Pubblicato il 27/02/2018

N. 01197/2018REG.PROV.COLL.

N. 01406/2012 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1406 del 2012, proposto dai signori A. D. ed A. A., rappresentati e difesi dall'avvocato Giuseppe Sartorio, con domicilio eletto come in atti;

contro

Il Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

nei confronti di

Il Comune di San Sebastiano al Vesuvio, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Sez. III, n. 3438/2011, resa tra le parti, concernente un nulla-osta paesaggistico rilasciato dal Comune per la costruzione di un edificio;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero per i beni e le attività culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 11 gennaio 2018 il Cons. Oreste Mario Caputo e uditi per le parti l'avvocato Giuseppe Sartorio e l'avvocato dello Stato Beatrice Fiduccia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. È appellata la sentenza del T.A.R. Campania, sez. IV, di reiezione del ricorso n.7012 del 1991, presentato dalla società D., e proseguito dai signori A. D. e A. A. in qualità di aventi causa della società nel frattempo cessata, avverso il decreto (del 6 giugno 1991) con il quale il Ministro per i beni culturali e ambientali ha annullato il nulla osta paesaggistico, rilasciato dal Comune di San Sebastiano al Vesuvio avente ad oggetto la variante al progetto di costruzione di un edificio industriale per la lavorazione di protesi dentarie assentito con la concessione edilizia n. 4 del 9 settembre 1987.
2. Il T.A.R. ha respinto il ricorso, rilevando che il Comune non ha considerato le ragioni ostative alla realizzazione dell'intervento su un fabbricato localizzato in un compendio paesaggistico gravato da vincolo d'inedificabilità assoluta.
3. Appellano la sentenza i signori A. D. e A. A. Resiste il Ministero per i beni e le attività culturali.
4. Alla pubblica udienza dell'11 gennaio 2018 la causa, su richiesta delle parti, è stata trattenuta in decisione.
5. Col primo ordine di motivi d'appello, gli appellanti lamentano l'errore di diritto in cui sarebbero incorsi i giudici di prime cure, laddove avrebbero incentrato la decisione sull'assenza del nulla osta paesaggistico richiesto per la realizzazione della costruzione, anziché sull'annullamento del nulla osta paesaggistico rilasciato dal Comune di San Sebastiano al Vesuvio in riferimento alla variante al progetto di costruzione.
6. Il motivo è infondato.

6.1 Correttamente il T.A.R. ha rilevato, fra l'altro, che la concessione edilizia n. 4/1987, rilasciata per la realizzazione del manufatto in area gravata da vincolo paesaggistico, non è mai stata sottoposta all'amministrazione statale ai fini della verifica di compatibilità ambientale ai sensi dell'art. 7 della legge 1439/1939.

Nel dettaglio il titolo edilizio, sebbene preceduto dal nulla osta paesaggistico comunale, "non risulta mai essere stato inviato all'autorità statale ai fini dell'esercizio del potere di controllo di cui all'art. 7."

6.2 Sicché correttamente i giudici di prime cure hanno individuato un ulteriore vizio inficiante il procedimento autorizzativo, poiché il Comune "ha assentito una variante a un progetto di costruzione di un manufatto per il quale non si è mai concluso l'iter per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica".

Va richiamata la consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, per la quale la mancata sottoposizione dell'autorizzazione paesaggistica (o dell'equivalente nulla osta) all'esame dell'organo statale rende l'atto – unitamente al titolo edilizio – inefficace ed improduttivo di effetti giuridici (cfr., Ad. Plen., n. 9 del 2001; Sez. VI, 6 marzo 2017, n. 1059; Sez. V, 26 maggio 1994, n. 541), perché necessariamente soggetti *ex lege* alla fase integrativa dell'efficacia.

Di conseguenza, la grave patologia della precedente azione amministrativa doveva essere riscontrata in sede di esercizio del potere da parte della Soprintendenza, una volta venuta a conoscenza dei fatti accaduti.

7. Col secondo ordine di censure, si lamenta che i giudici di prime cure non avrebbero considerato l'istanza di condono presentata dagli appellanti, ed accolta dal Comune, prima del passaggio in decisione della sentenza appellata.

8. Il motivo è infondato.

8.1 L'istanza di condono presentata dai ricorrenti ai sensi della legge n. 724/1994 ha ad oggetto il cambio di destinazione d'uso da industriale ad abitativo del primo piano del fabbricato.

Viceversa il gravame ha ad oggetto la regolarizzazione edilizia e, per quel che qui più rileva, paesaggistica dell'intero manufatto.

8.2 Il condono riguarda opere interne non incidenti sul paesaggio e pertanto estranee alla vicenda dedotta in giudizio, in cui è coinvolta la tutela ambientale del paesaggio.

8.3. Peraltro, in assenza di una dichiarazione degli interessati sulla insussistenza di un loro interesse alla definizione del giudizio, il TAR non poteva che esaminare le questioni proposte col ricorso di primo grado, tenendo conto delle circostanze di fatto e delle questioni di diritto rilevanti alla data di emanazione delle contestate determinazioni dell'organo statale.

9. In conclusione l'appello deve essere respinto.

10. Le spese di lite del presente grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 1406 del 2012, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna i sig.ri A. D. e A. A. in solido fra loro, al pagamento delle spese di lite in favore del Ministero per i beni e le attività culturali, che si liquidano in complessivi 3.000,00 (tremila) euro, oltre diritti ed accessori di legge, se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2018, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE

Oreste Mario Caputo

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO