Pubblicato il 14/03/2022

N. 01768/2022REG.PROV.COLL.
N. 08177/2021 REG.RIC.
N. 08252/2021 REG.RIC.
N. 08471/2021 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 8177 del 2021, proposto da -OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Annoni, Lorenzo Bruno Antonio Molinaro e Luisa Torchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi n. 47;

contro

-OMISSIS-, Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli, Ministero della Cultura, già Ministero per i Beni e le Attività Culturali e il Turismo, Ministero della Cultura, già Ministero per i Beni e le Attività Culturali e il Turismo - Soprintendenza Archeologica, non costituiti in giudizio;

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco

-OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Fallimento -OMISSIS- S.r.l., rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Laura D'Angelo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Comune di -OMISSIS-, Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Campania, non costituiti in giudizio;

-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Stanislao Giammarino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 8252 del 2021, proposto da

-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Stanislao Giammarino, Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, con domicilio eletto presso lo studio Stanislao Giammarino in Salerno, via Tommaso Prudenza, 7;

contro

Ministero della Cultura, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Comune di -OMISSIS-, Agenzia del Demanio - Direzione Regionale Campania, non costituiti in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS- S.r.l., Fallimento della -OMISSIS- S.r.l., non costituiti in giudizio;

-OMISSIS- S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Annoni e Luisa Torchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi N 47;

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco -OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

sul ricorso numero di registro generale 8471 del 2021, proposto da

Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Macri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

-OMISSIS- S.r.l., Fallimento della -OMISSIS- S.r.l. 16/2020, non costituiti in giudizio;

Ministero della Cultura, Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco -OMISSIS-, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-OMISSIS- S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Stanislao Giammarino, Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, con domicilio

digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
-OMISSIS- S.r.l., rappresentato e difeso dagli avvocati Marco Annoni, Lorenzo Bruno Antonio Molinaro e Luisa Torchia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luisa Torchia in Roma, viale Bruno Buozzi n. 47;

per la riforma

quanto ai ricorsi 8177, 8252 e 8471 del 2021, della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. -OMISSIS-/2021, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e di -OMISSIS- S.r.l. e di Ministero della Cultura e di Fallimento -OMISSIS- S.r.l. e di Ministero della Cultura e di -OMISSIS- S.r.l. e di -OMISSIS- e di Ministero della Cultura e di -OMISSIS- e di -OMISSIS- S.r.l. e di -OMISSIS- S.r.l.;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 febbraio 2022 il Cons. Giovanni Pascuzzi e uditi per le parti gli avvocati Marco Annoni, Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, Luisa Torchia, -OMISSIS- per delega di Francesco -OMISSIS-, Stanislao Giammarino. Stanislao Giammarino, Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, -OMISSIS- per delega di Francesco -OMISSIS-, Marco Annoni e Luisa Torchia. Gennaio Macri, Stanislao Giammarino, Lorenzo Bruno Antonio Molinaro, Marco Annoni, Luisa Torchia e -OMISSIS- per delega di Francesco -OMISSIS-;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto la legittimità di alcuni permessi di costruire in sanatoria rilasciati dal Comune di -OMISSIS- per lavori di ampliamento di un immobile (nella specie: un ristorante) che sorge da tempo a margine del lago di -OMISSIS-.

2. La sentenza di primo grado impugnata (Tar Campania -OMISSIS-/2021) ha deciso, dopo averli riuniti, su quattro diversi ricorsi proposti avverso detti provvedimenti. Di seguito vengono elencate le parti processuali di quei giudizi, al fine di rendere maggiormente intellegibile la narrativa dei fatti:

- -OMISSIS- s.r.l. (che con contratto preliminare dell'8 aprile 2015 si era impegnata ad acquistare da -OMISSIS- s.r.l. l'immobile di cui si discute);
- -OMISSIS- s.r.l (che con il citato contratto preliminare si era impegnata a trasferire a -OMISSIS- il ristorante);
- -OMISSIS- s.r.l. (società che nel 2016 ha acquistato l'immobile da -OMISSIS- s.r.l.);
- -OMISSIS- (proprietaria di un immobile situato nelle vicinanze del ristorante);
- Fallimento della -OMISSIS- s.r.l;
- Comune di -OMISSIS-;
- Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio per l'area Metropolitana di Napoli.

3. Gli atti della cui legittimità si discute sono:

a) il permesso di costruire in sanatoria n. 70 del 18 aprile 2019 rilasciato dal Comune di -OMISSIS- all'amministratore della

-OMISSIS- s.r.l. per lavori (abusivi) di ampliamento realizzati sull'immobile che ospita il ristorante;

b) il permesso di costruire in sanatoria n. 206 del 6 dicembre 2019 rilasciato dal Comune di -OMISSIS- all'amministratore della -OMISSIS- s.r.l. per lavori (abusivi) di ampliamento realizzati sul ridetto immobile;

c) l'autorizzazione paesaggistica rilasciata in data 3 dicembre 2019, prot. n. 84159, dall'Ufficio Tutela Paesaggistica del Comune di -OMISSIS- all'amministratore della -OMISSIS- s.r.l.

4. Questa la successione dei ricorsi in primo grado:

a) primo ricorso (4409/2019). La -OMISSIS-, in un ricorso proposto contro il Comune di -OMISSIS- e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli e nei confronti di -OMISSIS- s.r.l. e di -OMISSIS- s.r.l., ha chiesto l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 70 del 30 aprile 2019 nella parte in cui dispone l'accoglimento della domanda di condono edilizio presentata, ai sensi della legge 47/85, in data 31 gennaio 1986, n. prot. 5493 (pratica n. 266).

b) secondo ricorso (1104/2020). La -OMISSIS-, in un ricorso proposto contro il Comune di -OMISSIS- e la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli e nei confronti di -OMISSIS- s.r.l. e di -OMISSIS- s.r.l., ha chiesto l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria, ex lege 724/94, n. 206 del 6 dicembre 2019, rilasciato all'-OMISSIS- s.r.l., nonché di tutti gli atti preordinati, consequenziali e comunque connessi, tra cui segnatamente l'autorizzazione paesaggistica del 3 dicembre 2019, prot. n. 84159, rilasciata dall'8a Direzione comunale (Ufficio Tutela Paesaggistica). Nello stesso giudizio, inoltre, la

Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli ha impugnato con ricorso incidentale il medesimo titolo in sanatoria n. 206 del 2019 e l'autorizzazione paesaggistica n. 84159 del 2019.

c) terzo ricorso (1118/2020). La signora -OMISSIS-, in un ricorso proposto contro il Comune di -OMISSIS- e nei confronti di -OMISSIS- s.r.l. e di -OMISSIS- s.r.l., ha chiesto l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n 206 del 6 dicembre 2019 e del permesso di costruire n 70 del 30 aprile 2019.

d) quarto ricorso (1954/2020). Il Fallimento di -OMISSIS- s.r.l., in un ricorso proposto contro il Comune di -OMISSIS-, la Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli e Ministero per i Beni e le Attività Culturali e nei confronti di -OMISSIS- s.r.l. e di -OMISSIS- ha chiesto l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria, ex lege 724/94, n. 206 del 6 dicembre 2019 rilasciato ad -OMISSIS- s.r.l., nonché di tutti gli atti preordinati, consequenziali e comunque connessi, tra cui segnatamente l'autorizzazione paesaggistica del 3 dicembre 2019, prot. n. 84159.

5. I fatti di causa possono essere così sintetizzati: alcuni provvedimenti di sanatoria degli interventi di ampliamento di un immobile adibito a ristorante sito a margine del lago di -OMISSIS-, rilasciati a vantaggio dei proprietari dell'immobile (-OMISSIS- s.r.l. fino al 2016 ed -OMISSIS- s.r.l. dal 2016 in poi) sono stati autonomamente impugnati:

a) da una società (-OMISSIS- e poi Fallimento -OMISSIS-) che aveva stipulato nel 2015 un contratto preliminare con il quale si era

impegnata ad acquistare da -OMISSIS- s.r.l. l'immobile di cui si discute;

b) dalla signora -OMISSIS- proprietaria di un immobile sito nelle vicinanze del ristorante.

6. La sentenza di primo grado (Tar Campania -OMISSIS-/2021), dopo aver riunito i quattro ricorsi prima richiamati, ha deciso i punti controversi nel modo seguente:

6.1 Ha respinto l'eccezione, proposta da -OMISSIS- s.r.l. di inammissibilità del secondo ricorso proposto dalla società -OMISSIS- perché la stessa è stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Napoli n. 16 del 2020, antecedente alla proposizione del ricorso.

6.2 Ha respinto l'eccezione di tardività opposta da -OMISSIS- s.r.l. in ordine al ricorso incidentale proposto dalla amministrazione statale.

6.3 Ha ritenuto ammissibile il ricorso proposto dalla signora -OMISSIS-.

6.4 Ha respinto le eccezioni delle società -OMISSIS- ed -OMISSIS- dei ricorsi proposti dalla società -OMISSIS- per difetto originario di interesse della stessa società.

6.5 Ha ritenuto tempestivo il ricorso proposto dalla società -OMISSIS- avverso il permesso di costruire n. 70 del 2019.

6.6 Ha ritenuto illegittimo il permesso di costruire in sanatoria n. 70 perché l'immobile sarebbe situato in parte su aree demaniali (particella 26) e le opere edilizie realizzate senza titolo su un bene di natura demaniale non possono essere sanate ai sensi della legge n. 47 del 1985.

6.7 Ha ritenuto non fondata la tesi secondo la quale l'accertamento della demanialità del lago sia sopravvenuta all'acquisto della proprietà della particella n. 26 da parte della originaria dante causa e che, pertanto, tutto ciò che è stato realizzato sul bene in data antecedente a tale accertamento sia suscettibile di sanatoria in quanto realizzato su proprietà privata.

6.8 Ha affermato che il permesso di costruire in sanatoria è stato adottato anche in violazione dell'art. 31 della stessa legge 47/85.

6.9 Ha accolto anche i motivi di ricorso proposti nei confronti avverso il titolo in sanatoria n. 206 del 2020.

6.10 Ha ritenuto sussistente, nella specie, la violazione dell'art. 39 della legge n. 724 del 1994.

6.11 Ha ritenuto fondato il ricorso incidentale proposto dalla Soprintendenza nell'ambito della controversia proposta dalla società -OMISSIS- avverso il permesso di costruire in sanatoria n. 206 del 2019.

6.12 Ha ritenuto che alcune opere sarebbero state ultimate fuori termine e in violazione del limite normativo di condonabilità e che il condono sarebbe stato rilasciato in violazione dell'art. 146, d.lgs. n. 42/2004.

In conclusione il Tar della Campania ha accolto i ricorsi riuniti - con assorbimento delle ulteriori censure – e, di conseguenza, ha annullato il permesso di costruire n. 70 del 2019; l'autorizzazione paesaggistica n. 84159 del 2019; il permesso di costruire n. 206 del 2019, titoli tutti adottati dal Comune di -OMISSIS-.

7. Avverso la sentenza del Tar Campania -OMISSIS-/2021 sono stati proposti distinti appelli da:

a) -OMISSIS- s.r.l. (n.R.G. 8177/2021);

b) -OMISSIS- s.r.l. (n.R.G. 8252/2021);

c) Comune di -OMISSIS- (n.R.G. 8471/2021).

8. L'atto di appello della -OMISSIS- s.r.l. così sintetizza le ragioni per le quali la sentenza impugnata sarebbe illegittima:

a) Con un 1° gruppo di censure (afferenti al ricorso in primo grado n. 4409/19), si lamenta l'illegittimità della sentenza per aver respinto o omesso di esaminare le eccezioni preliminari formulate dalla -OMISSIS- in primo grado e relative a: difetto di legittimazione attiva della -OMISSIS-; irricevibilità dell'atto introduttivo per tardività della notifica; inammissibilità dei motivi aggiunti proposti dalla Curatela, sia perché formulati nell'ambito di un giudizio invalidamente instaurato, sia perché tardivi e quindi irricevibili.

b) Con un 2° gruppo di censure (afferenti al ricorso in primo grado n. 1104/20), si lamenta l'illegittimità della sentenza per aver respinto o omesso di esaminare le eccezioni preliminari formulate dalla -OMISSIS- in primo grado e relative a: difetto di legittimazione attiva, processuale e dello *ius postulandi* in capo alla fallita -OMISSIS- s.r.l.; omessa pronuncia sull'eccezione di conflitto di interesse del difensore della -OMISSIS- e del Fallimento; irricevibilità e inammissibilità del ricorso incidentale della Soprintendenza; intervenuta estinzione del giudizio per mancata riassunzione nei termini.

c) Con un 3° gruppo di censure (afferenti al ricorso in primo grado n. 1954/2020), si lamenta l'illegittimità della sentenza per aver respinto o omesso di esaminare le eccezioni preliminari formulate dalla -OMISSIS- in primo grado e relative a: inammissibilità dell'atto introduttivo per tardività della notifica; inammissibilità per irritualità e tardività dell'atto di riassunzione; difetto di legittimazione della

-OMISSIS- e omessa pronuncia sull'eccezione di conflitto di interesse del difensore della società fallita e della curatela.

d) Con un 4° ordine di censure (afferenti al ricorso in primo grado n. 1118/20), si lamenta l'illegittimità della sentenza per omessa declaratoria di inammissibilità dell'atto introduttivo per assenza del requisito della *vicinitas* e per tardività della relativa notifica.

Nel merito, -OMISSIS- s.r.l. censura la pronuncia di primo grado in quanto illegittima per aver:

i) riconosciuto la natura demaniale dell'area sulla quale insiste l'immobile, e, dunque, la conseguente insanabilità delle opere, mentre è stata dimostrata la natura privata del ristorante e la sua non configurabilità quale pertinenza del demanio;

ii) affermato che parte di tali opere sarebbero state ultimate oltre il termine di legge, mentre risulta agli atti che tutti gli interventi oggetto di condono sono stati conclusi tempestivamente;

iii) ritenuto che il II condono sarebbe stato rilasciato in violazione dei limiti di condonabilità di cui alla l. n. 724/1994, in tal modo confondendo il contenuto della prima istanza di condono – non soggetta a limiti – con quello della seconda istanza di condono, ricadente (solo quest'ultima) nel più ristretto ambito di applicazione della l. n. 724/1994;

iv) ravvisato inesistenti vizi sostanziali e procedimentali con riferimento al permesso n. 206/2019 e alla connessa autorizzazione paesaggistica n. 84159.

La -OMISSIS- s.r.l. ha chiesto quindi, previo accoglimento della sospensiva, l'integrale riforma della sentenza impugnata.

9) L'atto di appello della -OMISSIS- s.r.l. avverso la sentenza impugnata si basa sui seguenti motivi:

a) *Error in iudicando* per violazione dell'art. 16, comma 2, della legge fallimentare. Travisamento. Illegittimità del rigetto dell'eccezione preliminare formulata da -OMISSIS- s.r.l., nel giudizio di cui al ricorso n. 1104/2020 reg. gen., di difetto dello "*ius postulandi*" in capo alla -OMISSIS- s.r.l., comunque rilevabile di ufficio. Eccesso di potere giurisdizionale.

La sentenza impugnata sarebbe illegittima innanzitutto nella parte in cui ha erroneamente ritenuto irrilevante la circostanza che la società -OMISSIS- fosse stata dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Napoli n. 16 del 2020, ovvero in epoca antecedente alla proposizione del ricorso n. 1104/2020. Essendo inammissibile il ricorso proposto da -OMISSIS-, anche a prescindere da ogni altra questione in rito e di merito, il T.A.R. avrebbe dovuto dichiarare inammissibile anche il ricorso incidentale notificato dalla Soprintendenza in data 4 marzo 2020, comunque irricevibile ex art. 35 c.p.a., atteso che lo stesso era stato depositato solo in data 8 aprile 2020, ben oltre, quindi, il termine di trenta giorni venuto a scadenza il 3 aprile 2020.

b) *Error in iudicando* per violazione dell'art. 41 c.p.a. - Travisamento. Omessa pronuncia.

La decisione avrebbe omesso ogni indagine in merito alla eccepita tardività anche dei ricorsi n. 4409/2019 reg. gen. proposto dalla -OMISSIS- s.r.l., n. 118/2020 reg. gen. proposto dalla sig.ra -OMISSIS-, n. 1954/2020 reg. gen. proposto dal Fallimento della -OMISSIS- s.r.l., nonché dei motivi aggiunti al ricorso n. 4409/2019 reg. gen. proposti dallo stesso Fallimento.

c) *Error in iudicando* in relazione alla ritenuta sussistenza dell'interesse ad agire da parte di -OMISSIS-. Falsità dei presupposti in relazione ai requisiti della "*vicinitas*" e dell'interesse a ricorrere.

Il T.A.R. ha anche palesemente errato nel ritenere ammissibile il ricorso di primo grado iscritto al numero 1118/2020 di registro generale e proposto dalla sig.ra -OMISSIS-, avendo inspiegabilmente ritenuto sussistente, nella specie, il requisito della *vicinitas*.

d) *Error in iudicando* in relazione alla ritenuta sussistenza della legittimazione ad agire della -OMISSIS- s.r.l. -Travisamento. Eccesso di potere giurisdizionale.

Il Tribunale ha anche errato nel ritenere infondate le eccezioni formulate dalla appellante -OMISSIS- s.r.l. e dalla -OMISSIS- s.r.l. di improcedibilità dei ricorsi proposti dalla -OMISSIS- s.r.l. e, conseguentemente, dal Fallimento della medesima società per difetto della legittimazione ad agire, confondendo tale requisito con il mero interesse ad agire.

e) Omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia. *Error in iudicando* in relazione alla eccezione di nullità formulata ai sensi dell'art. 24 del codice forense.

L'avv. Maria Lauro D'Angelo, ancor prima di assumere la difesa della Curatela nei vari giudizi, aveva già assunto la veste di difensore della -OMISSIS-. L'avv. D'Angelo non poteva accettare l'incarico di difensore della "Curatela", trovandosi in evidente "conflitto di interesse" rispetto al già espletato incarico di patrocinatore della società fallita.

f) Erroneità della decisione per aver ritenuto di proprietà demaniale il complesso immobiliare della società -OMISSIS- s.r.l. Difetto di istruttoria. Erronea valutazione dell'intero compendio probatorio acquisito agli atti dei giudizi di primo grado. Eccesso di potere giurisdizionale.

g) Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 della legge 47/85. Difetto di istruttoria. Erronea valutazione del materiale fotografico acquisito agli atti.

La conclusione cui il T.A.R. è pervenuto in ordine alla violazione della norma citata è errata per la scarsa attendibilità della cartografia storica e perché gli esiti fatti propri dal primo giudice sono smentiti dal fotogramma 183/184 del 1° ottobre 1983, estratto dall'Istituto Geografico Militare, dal quale si evince chiaramente che la consistenza edilizia dell'immobile in contestazione, a tutto il 3 ottobre 1983, riportava la medesima configurazione già descritta nei grafici allegati alla prima istanza di condono.

h) Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 della legge n. 724/1994. *Error in iudicando*. Travisamento.

Il T.A.R. ha frainteso quando ha affermato che la domanda di condono *ex lege* n. 724/94 avrebbe avuto ad oggetto interventi "corrispondenti ad un totale di 2210 mc", e che quindi il Comune avrebbe consentito, con il permesso di costruire n. 206/2019, la sanatoria di un quantitativo di opere assai superiore al limite di 750 mc consentiti dalla richiamata normativa condonistica.

i) *Error in iudicando* in relazione alla ritenuta illegittimità del permesso di costruire in sanatoria n. 206/2019 e della presupposta autorizzazione paesaggistica.

Contrariamente a quanto affermato nella sentenza impugnata, l'autorizzazione paesaggistica n. 84159 del 2019 è stata rilasciata dal Comune avendo ben presenti le ragioni di diniego espresse originariamente dalla Soprintendenza, nella consapevolezza che le opere di mitigazione proposte dalla -OMISSIS- sarebbero risultate perfettamente idonee ad eliminare qualsivoglia pregiudizio al

paesaggio, secondo quanto richiesto dall'autorità preposta alla tutela del vincolo.

l) *Error in iudicando* in relazione alla ritenuta fondatezza del ricorso incidentale promosso dalla Soprintendenza nell'ambito del giudizio recante il n. 1104/2020 di registro generale. Ultrapetizione. Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

La Soprintendenza ha chiesto l'annullamento del permesso in sanatoria n. 206/2019 senza proporre alcun mezzo di censura in relazione alla mancata acquisizione del parere di compatibilità paesaggistica. La sentenza impugnata, con la quale si afferma, al contrario, la illegittimità dell'operato del comune per aver rilasciato una autorizzazione paesaggistica (n. 84159 del 2019) senza la preventiva acquisizione del parere da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, viola, dunque, anche il principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato.

10. L'atto di appello del Comune di -OMISSIS- avverso la sentenza impugnata si basa sui seguenti motivi.

a) *Error in iudicando*, carenza di legittimazione attiva della -OMISSIS- S.r.l.

b) *Error in iudicando*, carenza di legittimazione attiva della sig.ra -OMISSIS-. Omessa pronuncia.

c) Erroneità della mancata dichiarazione di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione attiva della -OMISSIS- S.r.l.; violazione dell'art. 43 l.f.

d) Violazione e falsa applicazione degli artt. 79 e 80 c.p.a e dell'art. 300 c.p.c.

e) In subordine, si deducono la violazione e falsa applicazione degli artt. 79 e 80 del c.p.a per tardività della dichiarazione di interruzione e della consequenziale riassunzione.

Il giudice di primo grado ha dichiarato l'interruzione del processo in conseguenza del Fallimento della -OMISSIS-, concedendo al Fallimento la facoltà di riassumere il processo ai sensi dell'art. 80 c.p.a., come poi è avvenuto, con atto di riassunzione notificato alle controparti in data 20 gennaio 2021. La decisione è stata assunta dal TAR in data 23.11.2020, nonostante la notizia del (presunto) evento interruttivo fosse stata introdotta nel processo già con il deposito, in data 2 aprile 2020 da parte di -OMISSIS- s.r.l., dell'estratto della sentenza di Fallimento e con la dichiarazione confermativa del Fallimento di cui alla istanza depositata dalla stessa società d fallita in data 17 4.2020. Al momento della adozione della ordinanza di interruzione (23/11/2020) in realtà il termine per la riassunzione era già decorso, sussistendo prova legale della conoscenza dell'evento interruttivo da parte del soggetto legittimato a proseguire il giudizio (Fallimento) fin dal 26 maggio 2020. Il TAR ha pertanto erroneamente dichiarato l'interruzione del processo e ha reiterato l'errore in sede di decisione definitiva, allorquando avrebbe dovuto, sulla scorta delle considerazioni esposte, dichiarare estinto il processo per tardività dell'atto di riassunzione notificato a distanza di più di sette mesi dalla conoscenza legale dell'evento interruttivo.

f) Irricevibilità e inammissibilità del ricorso proposto dal Fallimento (n. 1954/2020). Illogicità e contraddittorietà della motivazione della sentenza che ha ritenuto ammissibile sia la riassunzione che la proposizione di un autonomo ricorso da parte dello stesso soggetto.

g) *Error in iudicando* derivante dalla mancata declaratoria di inammissibilità, o, in subordine, tardività del ricorso incidentale promosso dal Ministero per i Beni e le Attività Culturali - Soprintendenza Archeologica. *Error in iudicando* per violazione dell'art. 146, comma 9, del d. lgs. 42 del 2004.

h) *Error in iudicando* per aver disatteso l'eccezione di carenza di legittimazione ad agire da parte della Soprintendenza.

i) *Error in iudicando*. Violazione del giudicato relativo alla sentenza del TRAP n. 17 del 2009 nella quale viene esclusa la demanialità della particella 26. Omessa pronuncia.

l) *Error in iudicando*; violazione e falsa applicazione dell'art 39 della legge 724 del 1994.

m) *Error in iudicando*; violazione degli artt. 146 del decreto legislativo 42/2004 e 17-*bis* della legge 241/90; violazione dei principi generali in tema di procedimento amministrativo e di formazione dei provvedimenti amministrativi; eccesso di potere giurisdizionale; difetto di motivazione.

11. Nell'appello proposto da -OMISSIS- s.r.l. (n.R.G. 8177/2021) si sono costituiti il Fallimento -OMISSIS-, la signora -OMISSIS- e il Ministero della cultura che hanno chiesto il rigetto dell'appello. Si è costituita anche -OMISSIS- s.r.l. che ha chiesto l'accoglimento dell'appello.

12. Nell'appello proposto da -OMISSIS- s.r.l. (n.R.G. 8252/2021) si sono costituiti la signora -OMISSIS- e il Ministero della cultura che hanno chiesto il rigetto dell'appello. Si è costituita anche -OMISSIS- s.r.l. che ha chiesto l'accoglimento dell'appello.

13. Nell'appello proposto dal Comune di -OMISSIS- (n.R.G. 8471/2021) si sono costituiti la signora -OMISSIS- e il Ministero

della cultura che hanno chiesto il rigetto dell'appello. Si sono costituiti anche -OMISSIS- s.r.l. e -OMISSIS- s.r.l. che hanno chiesto l'accoglimento dell'appello.

14. Questa Sezione, con ordinanza cautelare n. 5937 del 28 ottobre 2021, resa nel giudizio n.R.G. 8177/2021, pronunciandosi sulla domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza, ha ritenuto che, alla luce delle concrete circostanze inerenti all'appello e dell'assenza di un immediato *periculum in mora*, le esigenze di parte appellante ricorrente sarebbero state tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito e, rilevata la pendenza di altri appelli avverso la stessa sentenza e, in particolare, dei procedimenti di cui al R.G. n. 8252/2021 e R.G. 8471/21, ha fissato per la discussione del merito dell'appello l'udienza pubblica del 10.2.2022 disponendo che l'udienza di discussione degli altri appelli avverso la medesima sentenza fosse fissata alla medesima data per l'eventuale riunione.

15. All'udienza del 10 febbraio 2022 i tre appelli sono stati trattenuti per la decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente, trattandosi di impugnazioni nei confronti della medesima sentenza del Tar Campania, sezione sesta, -OMISSIS-/2021, i tre ricorsi devono essere riuniti ai sensi dell'art. 96 c.p.a.

2. Gli appelli sono fondati e devono essere accolti.

3. In ordine logico vanno preliminarmente esaminati i motivi di appello proposti da -OMISSIS- s.r.l., -OMISSIS- s.r.l. e Comune di -OMISSIS- che censurano la sentenza di primo grado per non aver accolto l'eccezione di inammissibilità dei ricorsi proposti dalla società

-OMISSIS- (e fallimento -OMISSIS-) per difetto originario di interesse della stessa società.

I motivi sono fondati.

Nell'atto introduttivo del primo ricorso presentato dinanzi al Tar Campania (4409/2019), -OMISSIS- spiegava di aver stipulato, l'8 aprile 2015, un contratto preliminare di compravendita con la -OMISSIS- s.r.l. per effetto del quale quest'ultima si impegnava a trasferire a -OMISSIS- il ristorante di cui si parla nel presente giudizio. In conseguenza di talune evenienze relative all'esecuzione di tale contratto (relative alla effettiva conformità urbanistico-edilizia del bene) tra le due parti veniva instaurato un contenzioso in sede civile. Proprio al fine di veder riconosciuto in detto giudizio le proprie ragioni, -OMISSIS- ha impugnato in sede amministrativa i provvedimenti di cui qui si discute (che, paradossalmente, hanno l'effetto di sanare la conformità urbanistico-edilizia dell'immobile oggetto del contratto stesso). In definitiva -OMISSIS- ha individuato la propria legittimazione ed il proprio interesse ad agire nel fatto che la stessa rivestiva il ruolo di promissario acquirente del ristorante. Tale tesi è stata avallata dal primo giudice.

Ma è una tesi che non si può condividere.

Lasciando da parte ogni considerazione sviluppata dagli appellanti circa l'effettiva sussistenza di detto ruolo (ad esempio: il fatto che al momento della proposizione del ricorso il contratto aveva cessato di produrre effetti) occorre rilevare che la posizione di promissario acquirente non è idonea a fondare la legittimazione a ricorrere.

Già da tempo il Consiglio di Stato (sez. IV, 12/04/2011, n. 2275) ha affermato il principio secondo il quale non può ritenersi legittimato ad impugnare il provvedimento con il quale un Comune ha annullato

in autotutela un piano di lottizzazione, il promissario acquirente del terreno interessato dal medesimo piano di lottizzazione, ove questi, nonostante la stipula del contratto preliminare di compravendita dell'area, non abbia acquisito la effettiva e materiale disponibilità del terreno stesso, che si potrebbe configurare in caso di preliminare cd. ad effetti anticipati, con il quale quantomeno si anticipa l'effetto della consegna dell'immobile.

Nella specie, -OMISSIS- non ha mai acquistato il possesso o la detenzione o, ancora, la materiale disponibilità del bene, per cui non si è radicata in capo ad essa alcuna posizione giuridica diversa dall'interesse di mero fatto.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha chiarito in maniera più specifica la reale situazione ricoperta dal promissario acquirente in un passaggio della motivazione della sentenza n. 6961 del 14 ottobre 2019 che di seguito si riporta:

"R*ispetto agli interessi pretensivi, il potere di conformazione e di autorizzazione edilizia investe infatti in via diretta ed esclusiva il proprietario della* res*, in capo al quale l'interesse si appunta, mentre il vincolo obbligatorio che si instaura tra il promittente venditore ed il promissario acquirente fa sì che le modalità di esercizio del potere riverberino, sulla posizione del secondo, effetti solo indiretti relegando la posizione di quest'ultimo, nell'ambito della relazione pubblicistica, a quella di titolare di un mero interesse di fatto. Tali effetti indiretti rilevano invece sul piano civilistico dell'esatto adempimento e quindi nell'ambito della relazione contrattuale, giammai in seno alla relazione procedimentale dove il proprietario resta l'interlocutore esclusivo della vicenda dinamica del potere. Ne discende che rispetto a tutti gli interventi edilizi via via autorizzati sulle unità immobiliari promesse in vendita, l'odierno appellante* [in quel giudizio: n.d.r.] *è privo di una situazione giuridica soggettiva idonea a differenziarne la posizione e quindi a*

radicarne la legittimazione, non potendosi ritenere idoneo a tale scopo il mero vincolo obbligatorio che ha ad oggetto la prestazione (nella specie del consenso richiesto per il perfezionamento del contratto) non l'esercizio di un potere".

Da quanto esposto discende che la -OMISSIS- (nella veste dalla stessa attribuitasi di promissario acquirente) è estranea alle vicende relative ai titoli edilizi sugli immobili oggetto del contratto preliminare. Al più in sede civile avrebbe potuto far valere quelle vicende al mero fine di definire i rapporti giuridici sorti tra le parti contrattuali.

La sentenza impugnata è illegittima per non aver dichiarato inammissibili, per difetto di legittimazione:

a) il primo ricorso proposto dalla -OMISSIS- (4409/2019);

b) il secondo ricorso proposto dalla -OMISSIS- (1104/2020);

c) il ricorso proposto da Fallimento -OMISSIS- (1954/2020).

Quest'ultimo ricorso è inammissibile sempre per la qualità di mero promissario acquirente fatta valere dalla -OMISSIS- che risulta inidonea a conferire alla Curatela la legittimazione ad agire per le ragioni esposte.

4. Alla luce di quanto detto, deve essere dichiarato inammissibile anche il ricorso incidentale proposto dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli nel secondo ricorso proposto in primo grado da -OMISSIS- (1104/2020).

Consiglio di Stato, sez. III, 26/10/2016, n. 4490 ha chiarito che nel processo amministrativo, ai sensi dell'art. 42 c.p.a., il ricorso incidentale, è uno strumento mediante il quale i controinteressati possono proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale; essenzialmente è uno strumento

di difesa privo di autonomia rispetto alla domanda, avvinto ad essa da un interesse, che ha una matrice esclusivamente processuale, in quanto sorgente e dipendente dall'iniziativa giudiziaria altrui rispetto ad una situazione giuridica propria.

Essendo il ricorso incidentale strettamente dipendente da quello principale, l'acclarata inammissibilità del secondo ricorso proposto dalla -OMISSIS- (1104/2020) rende inammissibile il ricorso incidentale proposto dalla Soprintendenza Archeologia Belle Arti e Paesaggio per l'Area Metropolitana di Napoli.

5. Sempre in ordine logico vanno esaminati i motivi di appello proposti da -OMISSIS- s.r.l., -OMISSIS- s.r.l. e Comune di -OMISSIS- che censurano la sentenza di primo grado per non aver accolto l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto dalla signora -OMISSIS- per assenza del requisito della *vicinitas*.

I motivi sono fondati.

La signora -OMISSIS- ha sostenuto di avere "*interesse a ricorrere*" per "*i per danni alla sua proprietà, provocati anche da diminuzione di panoramicità, visibilità, visualità e godibilità, conseguenti all'edificazione dell'immobile di cui è causa*" (così nel ricorso introduttivo del giudizio 1118/2020).

Di recente, sul tema della cosiddetta "*vicinitas*" è intervenuta l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 22 del 9 dicembre 2021) che ha ribadito i seguenti principi:

a) *Nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della* vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a*

dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato.

b) *L'interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall'intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo può comunque ricavarsi dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso.*

c) *L'interesse al ricorso è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante, nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a.*

L'esistenza del requisito della *vicinitas* è stato da più parti revocato in dubbio nel presente giudizio, e la signora -OMISSIS- non ha fornito prova apprezzabile della sua sussistenza.

Per un verso occorre rilevare che l'abitazione della signora -OMISSIS-:

- non confina direttamente con l'immobile che ospita il ristorante;
- non è frontistante rispetto a quest'ultimo;
- dista da esso alcune decine di metri;
- è separato da esso da una strada pubblica;
- è collocata ad altezza diversa rispetto al piano stradale.

Per altro verso non appare provato neanche il pregiudizio subito.

La citata pronuncia dell'adunanza plenaria, dopo aver premesso che il tema della *vicinitas* poco si presta a teorizzazioni astratte e generali dovendo, invece, essere misurato di volta in volta sulla base (a) della situazione di fatto, (b) del tipo di provvedimento contestato e (c) dell'ampiezza e rilevanza delle aree coinvolte, ricorda la copiosa giurisprudenza che ha più volte ribadito come il ricorrente debba fornire la prova concreta del pregiudizio sofferto rispetto alle facoltà dominicali. Pregiudizio che non deve limitarsi alla possibile perdita di

amenità, come può essere la privazione di una porzione di visuale, ma deve sostanziarsi in situazioni come il possibile deprezzamento dell'immobile, oppure la compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata.

Di questo tipo di danno non c'è traccia nelle allegazioni della signora -OMISSIS-. Mentre è da credere che la presenza di una attività commerciale/turistica accresca il valore del suo immobile e non lo diminuisca.

Nella memoria finale di replica, la signora -OMISSIS- afferma che l'immobile realizzato "*oltre alla evidente limitazione del panorama, ha distrutto l'amenità del luogo e cancellato la storia; tanto di per sè induce svalutazione della proprietà e peggioramento della qualità di vita non solo per i frontistanti, ma per tutti coloro che hanno scelto di vivere in quella zona per gli alti valori storici, ambientali e culturali che rappresenta*". La signora -OMISSIS- riconnette quindi il valore della proprietà alla percezione personale del tipo di luogo in cui si vorrebbe vivere e non a parametri oggettivi che sono, invece, gli unici dai quali partire per fissare l'aumento o la diminuzione di valore di un bene immobile.

Si deve considerare inoltre, per riprendere l'indicazione dell'adunanza plenaria che impone di valutare in concreto il tipo di provvedimento contestato, che, nella specie, *sub iudice* non è la realizzazione del ristorante ma la sanatoria di alcuni lavori di ampliamento succedutisi nel tempo. Non solo un danno non è stato allegato, ma se ci fosse sarebbe una frazione di una situazione pregiudizievole che esiste da tempo.

Le considerazioni che precedono portano a concludere che la signora -OMISSIS- non avesse né legittimazione né interesse a

ricorrere: il ricorso dalla stessa proposto (1118/2020) doveva essere dichiarato inammissibile.

6. Per le ragioni esposte, i quattro ricorsi proposti in primo grado contro i provvedimenti impugnati dovevano essere dichiarati inammissibili. La sentenza di primo grado va annullata con assorbimento di tutte le altre censure proposte in primo grado e in appello.

Si deve in ogni caso rilevare, esaminando il merito dei ricorsi, che dall'esame dei provvedimenti impugnati e di tutta la documentazione emerge un uso sostanzialmente corretto dei poteri esercitati dal Comune di -OMISSIS- come di seguito, brevemente, si esporrà.

7. Il giudice di prima istanza ha ritenuto che gli interventi edilizi sarebbero insanabili poiché realizzati su aree del demanio statale.

Il particolare il Tar Campania ha sostenuto che:" *rilievo assorbente assume la natura demaniale del bene, quale pertinenza di un bene demaniale. Le foto storiche in atti e la relazione di accompagnamento alle stesse consentono di apprezzare l'originaria conformazione della casina di pesca borbonica che insisteva all'interno del lago e che era rappresentata da una piccola unità immobiliare. Lo stato attuale dei luoghi risultante dal progressivo ampliamento di detta casina borbonica è completamente diverso da quanto esistente prima degli anni '50. In particolare, dal confronto tra le fotografie degli anni '50, del 1983 e del 2004 si può constatare il progressivo ampliamento dell'originario manufatto che nella sua primitiva consistenza era collegato alla terraferma da un ponte e che, ad oggi, risulta costituito da un unico blocco costruttivo che dalle sponde del lago si spinge fino a coprire una cospicua superficie delle acque lacustri. Orbene, ciò che rileva ai fini del presente giudizio è verificare se le opere edilizie realizzate senza titolo su un bene di natura demaniale possano essere sanate ai sensi della legge n. 47 del 1985. Ciò nella specie va senz'altro escluso. …La particella n.*

26, sulla quale insiste il manufatto per il quale sono stati rilasciati i titoli in sanatoria impugnati, in ragione della sua originaria conformazione, è senz'altro una pertinenza del lago e, come si è detto, segue il suo regime giuridico. Il rilascio del titolo edilizio in sanatoria, dunque, avrebbe necessitato di un titolo concessorio rilasciato dall'amministrazione a favore del privato ai fini del godimento del bene demaniale, titolo concessorio che mai risulta essere stato rilasciato a favore di alcuno dei proprietari dell'immobile per cui è causa".

Il primo giudice riconosce la distinzione tra particella 26 (su cui insiste interamente il ristorante) e la particella 29 (che è quella propria del lago) ma esplicita un passaggio successivo: ritiene che la prima sia una pertinenza della seconda, circostanza da cui discenderebbe l'applicabilità ad essa del regime giuridico proprio del demanio. Ma questo ragionamento non è coerente con alcuni dati di fatto:

a) in passato alcune pronunce giurisdizionali avevano riconosciuto la natura privatistica dell'intero lago di -OMISSIS-;

b) quando la legge ha classificato il lago (particella 29) come appartenente al demanio idrico, i lavori che hanno interessato l'immobile di cui si parla erano già stati realizzati;

c) le opere sono state realizzate sulla terraferma che è sempre rimasta (particella 26 compresa) di proprietà privata e le disposizioni normative che hanno determinato l'acquisizione al patrimonio statale della laguna non hanno mutato (retroattivamente) il regime proprietario delle opere contigue alle acque;

d) la particella 26 non può essere considerata pertinenza del lago perché da tempo ospita un immobile autonomamente operativo, con una propria, stabile ed autonoma destinazione, avente un proprio valore economico mentre non ha un valore protettivo delle acque.

In definitiva non può ritenersi pienamente provata – in relazione alle circostanze evidenziate non considerate adeguatamente dal giudice di primo grado - la premessa secondo la quale le opere sarebbero state realizzate su un bene demaniale.

8. Il giudice di prima istanza ha ritenuto che il permesso in sanatoria n. 70/2019 fosse illegittimo per violazione dell'art. 31 della legge 47/85. In realtà alcune evidenze fotogrammetriche del 1983 dell'Istituto Geografico Militare prodotte in atti fanno capire che la consistenza edilizia dell'immobile in contestazione aveva a quella data la medesima configurazione descritta nei grafici allegati alla prima istanza di condono. Ne discende che l'ampliamento edilizio dichiarato con quest'ultima istanza era stato regolarmente ultimato nel rispetto del termine di legge.

9. Il giudice di prima istanza ha ritenuto che gli atti impugnati fossero illegittimi per violazione dell'art. 39, l. n. 724/1994. In realtà il primo condono (permesso n. 70/2019) è stato rilasciato ex legge 47/85, che non prevedeva limiti volumetrici di condonabilità. Con esso sono state regolarizzate le volumetrie realizzate dopo il 1956 e fino al 1983. Mentre il secondo condono ha ad oggetto una terrazza in legno di 285 mq e un volume derivante dalla chiusura del terrazzo esistente per la realizzazione di una sala di circa 57,30 mq per un totale di 155,85 mc: l'insieme è al di sotto del limite dei 750 mc consentiti dalla legge 724/94.

10. Il giudice di prima istanza ha annullato il permesso di costruire n. 206 del 2019 sul presupposto che esso sarebbe stato adottato nonostante la Soprintendenza avesse espresso parere negativo. In realtà, il preavviso di diniego recava l'invito a produrre documenti e/o memorie e che in seguito a tale invito la società -OMISSIS- s.r.l.

ha prodotto una proposta di mitigazione dell'intervento. Su tale proposta la Soprintendenza è rimasta inerte di talché è sorto l'obbligo del Comune di provvedere sull'istanza a norma dell'art. 146, comma 9, d. lgs. 42/2002.

11. Per le ragioni esposte, i quattro ricorsi proposti in primo grado contro i provvedimenti impugnati dovevano essere dichiarati inammissibili. La sentenza di primo grado va annullata con assorbimento di tutte le altre censure proposte in primo grado e in appello.

Spese compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, li riunisce e li accoglie e per l'effetto annulla la sentenza appellata.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti nominate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Giovanni Pascuzzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Giovanni Pascuzzi	**Giancarlo Montedoro**

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.