

Pubblicato il 12/06/2023

N. 05754/2023REG.PROV.COLL.

N. 05946/2019 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 Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5946 del 2019, proposto da  
OMISSIS S.r.l.;

***contro***

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Fabio Maria Ferrari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Luca Leone in Roma, via Appennini 46;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 91/2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 7 giugno 2023 il Cons. Rosaria Maria Castorina;

Nessuno è presente per le parti;

Viste, altresì, le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

La società appellante, originaria ricorrente, premetteva di essere proprietaria di un immobile con destinazione residenziale e di avere inoltrato al Comune di Napoli istanza di condono ai sensi dell'art. 32 del D.L. n. 236/2003, conv. in L. n. 326/2003, relativamente alle opere consistenti in *“ampliamento del fabbricato esistente condonabile tipologia 3”*. Nella domanda di condono era dichiarato altresì che l'ultimazione delle opere era intervenuta il 26 marzo 2003.

Con nota prot. n. OMISSIS del 27 aprile 2009, notificata in data 8 luglio 2009, il Comune di Napoli comunicava all'appellante, ai sensi dell'art. 10 bis L. n. 241/1990, i motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di condono sul presupposto che *“i lavori abusivi in oggetto non risultavano ultimati alla data del 31.03.03, termine ultimo previsto dalla L. n. 326/03”*; seguiva il provvedimento di diniego emesso con disposizione dirigenziale n. OMISSIS del 18 novembre 2009, notificata in data 28 novembre 2009 e contestuale ingiunzione di demolizione e ripristino dello *status quo ante*.

Impugnato il provvedimento, con sentenza n. 91/2019 dell'8.1.2019 il Tar per la Campania respingeva il ricorso, sul presupposto della mancata ultimazione delle opere in termini di concreta utilizzabilità dell'immobile per l'uso abitativo a cui era destinato. A fondamento di tale assunto il primo Giudice evidenziava *“la differente definizione di ultimazione dei lavori contenuta nell'art. 3, comma 2, lett. b), della l.r. n. 10/2004 rispetto alla normativa statale”* nella parte in cui la legislazione regionale richiederebbe,

ai fini della condonabilità dell'opera, la concreta utilizzabilità della stessa rispetto alla destinazione d'uso dell'oggetto del condono, alla data del 31 marzo 2003.

Appellata ritualmente la sentenza, resiste il Comune di Napoli.

All'udienza di smaltimento del 7 giugno 2023 la causa passava in decisione.

## DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello, l'appellante deduce *Error in iudicando* in relazione alla violazione dell'art. 32 l. 24.11.2003 n. 326, nonché dell'art. 31 l. 28.2.1985, n. 47 - violazione e falsa applicazione L.R. Campania n. 10/04. Travisamento dei presupposti. *Error in procedendo*. Omessa pronuncia su un punto decisivo della controversia.

Lamenta che il Tar aveva erroneamente affermato – che “*parte ricorrente non ha prodotto in giudizio alcun concreto elemento a sostegno delle proprie affermazioni circa il completamento del cespite (ultimo piano dell'edificio) alla data del 31/03/2003, elemento decisivo sia per la legislazione nazionale (l. n.326/2003) che per quella regionale (L.R. n.10/2004), sebbene tra le due discipline sussista uno iato perfettamente in linea con il sistema costituzionale delle autonomie*”, senza indagare sulla nozione di “*completamento dell'immobile*” ai fini dell'ammissione della domanda di condono era, ed è, l'unico elemento rilevante ai fini del *decisum*.

La censura non è fondata.

Ai fini della concessione della sanatoria straordinaria, ricade in capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) l'onere di provare la data di ultimazione delle opere edilizie, dal momento che solo l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione di un manufatto.

In difetto di tali prove, resta integro il potere dell'Amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso e il suo dovere di irrogare la sanzione demolitoria.

L'art. 32 d.l. n. 269/2003 (riguardante *«le misure per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali»*) al comma 25 rinvia espressamente, oltre che alle norme del predetto art. 32, al capo IV e V della l. n. 47/1985 e successive modificazioni e integrazioni. In particolare, l'art. 32, co. 25, cit. prevede che il nuovo condono si applica alle opere abusive che risultino ultimate entro il 31 marzo 2003. In considerazione di quanto previsto dal co. 2 dell'art. 31 l. n. 47/1985, applicabile anche al nuovo condono, per opere ultimate devono intendersi *«gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura, ovvero, quanto alle opere interne agli edifici già esistenti e a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente»*.

L'art. 31, comma 2, legge n. 47 del 1985 prevede due criteri alternativi per la verifica del requisito dell'ultimazione (alla data del 1° ottobre 1983), rilevante ai fini del rilascio del condono: si tratta del criterio "strutturale", che vale nei casi di nuova costruzione; e del criterio "funzionale", che opera, invece, nei casi di opere interne di edifici già esistenti oppure di manufatti con destinazione diversa da quella residenziale.

Quanto al criterio strutturale del completamento del rustico, per edifici "ultimati", si intendono quelli completi almeno al "rustico", espressione con la quale si intende un'opera mancante solo delle finiture (infissi, pavimentazione, tramezzature interne), ma necessariamente comprensiva delle tamponature esterne, che realizzano in concreto i volumi, rendendoli individuabili e esattamente calcolabili (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 ottobre 1998, n. 130).

La nozione di completamento funzionale implica, invece, uno stato di avanzamento nella realizzazione tale da consentirne potenzialmente, e salve le sole finiture, la fruizione; in altri termini l'organismo edilizio, non soltanto deve aver assunto una sua forma stabile nella consistenza planivolumetrica (come per gli edifici, per i quali

è richiesta la c.d. ultimazione "al rustico", ossia intelaiatura, copertura e muri di tompagno), ma anche una sua riconoscibile e inequivoca identità funzionale che ne connoti con assoluta chiarezza la destinazione d'uso.

Nel caso di specie, risulta dal verbale redatto dalla Polizia Locale U.O.S.A.E. (fondo a mano n. 2485/ED del 10/03/05) che alla data del sopralluogo (9 marzo 2005) era stata accertata l'esistenza di un fabbricato totalmente ristrutturato e non ancora abitato, nonché la realizzazione di nuovi volumi in sopraelevazione relativi al penultimo ed ultimo piano del fabbricato. Inoltre l'immobile era ancora a vento nell'ambiente ingresso dove mancavano infissi e tamponature e gli impianti erano incompleti. La domanda di condono è stata rigettata, in quanto dall'esame della stessa e di tutti gli atti documentali attinenti all'immobile in questione è emerso che i lavori relativi alla realizzazione del piano in sopraelevazione (settimo ed ultimo piano) non risultavano ultimati alla data del 31 marzo 2003, termine ultimo previsto dalla legge 326/03.

Le opere abusive non potevano quindi considerarsi 'ultimate', ai fini dell'accesso alla sanatoria straordinaria.

A nulla vale rilevare che si trattava di manutenzione di immobile già ultimato.

In presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche), ripetono le caratteristiche di illegittimità dell'opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione; ciò non significa negare in assoluto la possibilità di intervenire su immobili rispetto ai quali pende istanza di condono, ma solo affermare

che, a pena di assoggettamento alla medesima sanzione prevista per l'immobile abusivo cui ineriscono, ciò deve avvenire nel rispetto delle procedure di legge, ovvero segnatamente dell'art. 35, l. n. 47 del 1985, ancora applicabile per effetto dei rinvii operati dalla successiva legislazione condonistica (Consiglio di Stato sez. II, 05/12/2019, n.8314).

2. Con il secondo motivo l'appellante deduce: *Error in procedendo* in relazione alla violazione e alla falsa applicazione degli artt. 7, 10 e 10 bis della legge 241/1990; omissione di pronuncia su un punto decisivo della controversia – violazione del giusto procedimento – simulazione procedimentale.

La statuizione impugnata sarebbe erronea per omissione di pronuncia su un punto decisivo della controversia. In primo grado era stata censurata l'omissione procedimentale in cui era incorsa la Amministrazione, la quale aveva omesso di valutare le osservazioni trasmesse dall'appellante ex art. 10 bis della legge 241/1990. L'appellante ripropone il quarto motivo di ricorso, per l'effetto devolutivo, articolato in prime cure sul quale il primo Giudice aveva omesso di pronunciarsi in violazione dell'art. 112 c.p.c. e 39 c.p.a. 4. violazione artt. 7, 10 e 10 bis della l. 07.08.1990 n. 241–violazione del giusto procedimento di legge – difetto di istruttoria – eccesso di potere – simulazione procedimentale.

Lamenta che il Comune aveva adottato il provvedimento di diniego del tutto obliterando gli obblighi di legge che prescrivono l'acquisizione degli apporti procedimentali da parte dei soggetti nella cui sfera giuridica l'attività amministrativa è destinata a produrre effetti.

La censura non è fondata.

Prima di emettere il provvedimento finale di diniego della sanatoria il Comune di Napoli ha attivato la procedura amministrativa prevista dall'art. 10/bis della legge 241/90 inoltrando al richiedente la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della richiesta di condono edilizio in oggetto con nota prot. n°

54480 del 27 aprile 2009, ritualmente notificata in data 8 luglio 2009 all'intestatario della pratica; nota che non è stata in alcun modo riscontrata dalla parte nei termini di legge (dieci giorni dalla predetta notifica)

In ogni caso le censure relative al contraddittorio non possono determinare l'annullamento dell'ordinanza impugnata, in quanto il dispositivo di quest'ultima "*non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*", ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990.

Nella specie la parte non ha depositato memorie. In ogni caso, la presentazione di memorie ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 non impone la puntuale, analitica, confutazione delle osservazioni presentate dalla parte privata a seguito della ricezione della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza o della comunicazione di avvio del procedimento, essendo sufficiente, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la motivazione complessivamente resa a sostegno dell'atto stesso" (Consiglio di Stato, Sez. II, 22.12.2020, n. 8230).

L'appello deve essere, pertanto, respinto.

Le spese seguono la soccombenza. Essendo il Comune di Napoli rappresentato e difeso in giudizio dagli avvocati dell'avvocatura comunale interna, vanno riconosciuti in favore dei difensori non solo i compensi professionali spettanti, ma, in sostituzione di iva e cpa, anche gli oneri riflessi, nella misura e sulle voci come per legge (Cass. sez. unite civili – ordinanza 6 febbraio 2023 n. 3592).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali che liquida in €3000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Rosaria Maria Castorina**

**IL PRESIDENTE**  
**Fabio Franconiero**

**IL SEGRETARIO**