

Pubblicato il 30/08/2018

N. 05101/2018REG.PROV.COLL.

N. 08331/2007 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8331 del 2007, proposto dalla signora Galasso Maria Elena, rappresentata e difesa dall'avv. Domenico Boniello ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Massimiliano Battistelli in Roma al viale del Vignola, n. 73;

contro

Comune di Capri, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;
Dirigente *pro tempore* del Settore VI Urbanistica ed Edilizia del Comune di Capri, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Campania – Napoli, Sezione VI, n. 7307 del 5 luglio 2006, concernente diniego istanza condono edilizio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la memoria dell'appellante;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 giugno 2018 il consigliere Giovanni Sabato e uditi, per l'appellante, l'avvocato Alessandro Piemonte su delega dichiarata di Domenico Boniello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora Maria Elena Galasso ha impugnato, davanti al T.a.r. per la Campania – Napoli, sez. VI, la determinazione prot. n. 14508/3105T in data 9 agosto 2005 del Dirigente del Settore VI Urbanistica ed Edilizia del Comune di Capri di diniego della domanda di condono edilizio presentata da suo zio Galasso Carmine in data 23 aprile 1986 in ordine a tre manufatti pertinenziali per complessivi mq. 29,73 ed opere di manutenzione straordinaria.

2. La signora Galasso, succeduta *jure hereditario* - a seguito del decesso del predetto in data 8 dicembre 1987 - nella proprietà dell'immobile con successiva assegnazione per divisione dei beni comuni di una quinta unità costituita da appartamento al numero civico 3:

a) ha dapprima evidenziato, in punto di fatto, che per l'immobile interessato dai predetti lavori abusivi sono state successivamente presentate rispettive domande di condono edilizio, ai sensi della legge n. 724 del 1994, da parte di ciascuno dei quattro eredi di Galasso Carmine dopo che il fabbricato originario era fatto oggetto di opere di ristrutturazione e frazionamento in unità abitative distinte cui venivano accorpate i predetti manufatti;

b) ha soggiunto che, in data 21 dicembre 1999, venivano sanate le opere abusive di ristrutturazione edilizia e divisione immobiliare in 4 unità abitative, con il rispettivo accorpamento, come dipendenza, dei manufatti già oggetto del precedente condono del 1986, posti a piano terra;

c) intervenuto il provvedimento di diniego del 9 agosto 2005, ne ha lamentato l'illegittimità per difetto di motivazione e di istruttoria rilevando la omessa acquisizione dei pareri della Commissione edilizia nonché l'erroneità dei presupposti essendo stata la richiesta di integrazione documentale notificata a persona deceduta ed essendo stato il frazionamento sanato mediante il rilascio delle domande di condono presentate successivamente a quella cui si riferisce il censurato diniego.

3. Costituitasi l'Amministrazione comunale, il Tribunale, con la sentenza in epigrafe (n. 7307 del 5 luglio 2006), ha rigettato il ricorso e compensato le spese di giudizio.

4. In particolare, il Tribunale ha ritenuto che:

- le opere, sulla base degli accertamenti espletati dal tecnico comunale e del provvedimento del Tribunale penale di Napoli, risultano realizzate dopo la data (1° ottobre 1983) prevista dalla legge n. 47 del 1985 per beneficiare del condono;

- all'interessata è stata data ampia possibilità di partecipare al procedimento mercè una duplice domanda di integrazione documentale ed un preavviso di rigetto;

- non è necessaria l'acquisizione del parere della Commissione edilizia comunale e non ricorre la dedotta contraddittorietà con precedenti provvedimenti di sanatoria di altre unità abitative situate nello stesso immobile già per il fatto che non risulta siano state realizzate al di là del suddetto termine perentorio;

- la doverosità dell'ordine demolitorio non consente di configurare un difetto di estrinsecazione dell'interesse pubblico.

5. Avverso tale pronuncia la signora Galasso ha interposto appello, ritualmente notificato il 4 ottobre 2007 e depositato il 26 ottobre 2007, lamentando preliminarmente che il Tribunale sarebbe incorso nel travisamento degli atti di causa per avere erroneamente considerato respinta (invece che accolta) la "*domanda di sanatoria presentata dalla ricorrente ex L. 734/1994 per l'ottenimento postumo del frazionamento dell'originario immobile*" (cfr. pagina 7 dell'appello) e non comprovata la circostanza dell'edificazione del manufatto prima (invece che dopo) la data fatidica del 1° ottobre 1983.

L'appellante ha quindi riproposto i motivi articolati in prime cure ed in particolare lamentando che:

- non è stato attivato il necessario contraddittorio mediante la comunicazione di avviso di avvio procedimentale adeguatamente esplicativo dell'oggetto del procedimento;

- nessun riscontro è stato dato alle osservazioni rese in sede infraprocedimentale in applicazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990;

- l'Amministrazione ha omesso di effettuare la necessaria istruttoria e di ostendere le effettive ragioni del diniego;

- l'Amministrazione ha altresì omesso di acquisire il necessario parere della Commissione edilizia comunale;

- il Tribunale non si è soffermato sulla censura afferente alla inattitudine della rilevata carenza documentale a suffragare il diniego sia perché la relativa richiesta d'integrazione veniva indirizzata a persona deceduta, decesso ben noto all'Amministrazione, sia perché tale documentazione è stata di fatto acquisita agli atti del procedimento;

- erroneo è il presupposto a base del provvedimento impugnato secondo cui l'epoca di realizzazione del manufatto sarebbe successiva al 1° ottobre 1983;

- il diniego è in contrasto con l'accoglimento delle domande di condono del 1996.

6. Né il Comune di Capri né il competente organo dirigenziale si sono costituiti in giudizio sebbene regolarmente intimati.

7. In vista della trattazione nel merito del ricorso l'appellante ha presentato memoria insistendo per l'accoglimento del gravame.

8. Il ricorso, discusso alla pubblica udienza del 12 giugno 2018, non merita accoglimento.

8.1. L'appellante indirizza le proprie critiche nei riguardi della impugnata pronuncia lamentando, in primo luogo, l'erroneità del riferimento da parte del Tribunale ad un preteso diniego della domanda di frazionamento dell'immobile, già interessato da domanda di condono del *de cuius* Galasso Carmine tanto che veniva rilasciata la concessione edilizia n. 106/s del 28.12.1999.

8.1.1. Il rilievo risulta inconferente già solo per il fatto che attiene ad un passaggio che è contenuto soltanto nella parte narrativa della pronuncia e pertanto dalla non apprezzabile rilevanza nella traiettoria argomentativa che ha condotto alla reiezione del ricorso. Peraltro da una attenta lettura della sentenza non si evince alcun preciso riferimento ad un preteso diniego di frazionamento nel quadro di una descrizione sintetica dei numerosi passaggi della complessa vicenda di causa che ha reso necessario sorvolare su alcuni risvolti procedurali evidentemente ritenuti secondari.

8.2. L'appellante formula quindi i propri rilievi critici con riguardo al passaggio decisivo della decisione, laddove il Collegio ha rimarcato che *“in diritto l'istanza di condono non avrebbe potuto trovare accoglimento, risultando per tabulas un'edificazione realizzata fuori del tempo limite per fruire dei benefici previsti dalla legge”*.

Sul punto l'appellante fonda le proprie critiche facendo leva su taluni documenti in grado di attestare la pretesa risalenza delle opere a data antecedente a quella del 1° ottobre 1983 e segnatamente la planimetria allegata all'autorizzazione del 19 maggio 1983 n. 4188 e la relazione del T.C. dell'11 ottobre 1983 circa la realizzazione dei lavori di ricostruzione del fabbricato.

8.2.1. Il rilievo, che ripropone l'analoga censura di cui al ricorso di primo grado (pag. 9, lett. D), non può essere condiviso proprio alla luce della documentazione di causa. Come correttamente rilevato dal Tribunale, infatti, il manufatto oggetto della domanda di condono del 23 aprile 1986 risulta interessato da lavori di ristrutturazione che ne hanno sostanzialmente modificato la sua consistenza tanto da comportare la sostituzione del solaio di copertura (da lamiera in laterocemento) e la modifica dei prospetti (vedi relazione prot. n. 4193T del 23 dicembre 2004). Non può quindi essere condiviso quanto sul punto sostenuto dall'appellante, secondo cui l'innovazione apportata all'immobile riguarderebbe solo *«un modesto tratto di copertura in “eternit”* >>. Né questa trasformazione delle caratteristiche costruttive dell'immobile può essere ricompresa nel perimetro del richiesto condono, in quanto il provvedimento clemenziale può assumere un effetto autorizzativo rispetto ad interventi ulteriori soltanto quando questi abbiano una mera finalità di completamento del fabbricato abusivo per *“renderne possibile la sua ordinaria utilizzazione, conformemente alla sua destinazione d'uso, ovvero possano contribuire a mitigare l'impatto paesaggistico del manufatto, rendendolo maggiormente coerente con il contesto ambientale”* (Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2016, n. 2860).

8.3. Depongono per la posteriorità del manufatto rispetto alla data fatidica del 1° ottobre 1983, quale limite temporale per la condonabilità delle opere ai sensi della legge n. 47 del 1985, le ulteriori risultanze documentali rassegnate dal T.a.r. ed in particolare il richiamato verbale di sequestro del 23 dicembre 2004, ove si discorre della trasformazione in un piccolo appartamento *“di due depositi ed un w.c.”* ed il successivo provvedimento di dissequestro del Tribunale del Riesame di Napoli, al quale ha fatto seguito l'istanza di archiviazione del P.M., essendosi individuato nel 1997 l'anno cui risale la realizzazione delle opere in questione, peraltro in linea con la strategia difensiva coltivata nel relativo procedimento penale. Non va altresì trascurato che, secondo consolidato orientamento di questo Consiglio, *“L'onere della prova circa l'ultimazione dei lavori entro la data utile per ottenere il condono grava sul richiedente la sanatoria, 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 e, in difetto di tali prove, resta integro il potere dell'Amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso”* (cfr. Cons. Stato, sez. IV,

22 marzo 2018, n. 1837; sez. IV 19 marzo 2018 n. 1711; 5 marzo 2018 n. 1391; 11 ottobre 2017 n. 4703).

8.4. Orbene, alla luce di tale criterio distributivo dell'*onus probandi*, assume rilievo dirimente il mancato raggiungimento della prova circa l'antioriorità dell'intervento oggetto di condono alla predetta data del 1° ottobre 1983 non potendosi inferire tale circostanza dai documenti evidenziati dall'appellante.

8.5. Infondate sono anche le ulteriori critiche sollevate con l'appello in esame, per le seguenti ragioni:

- l'appellante reitera le censure afferenti alla dedotta violazione delle regole procedurali che attengono al necessario carattere esplicativo dell'avviso di avvio procedimentale e alla necessaria confutazione delle osservazioni rese a seguito della comunicazione dei motivi ostativi;

- per il primo profilo va ribadito che il procedimento di condono edilizio, essendo attivato su iniziativa di parte, non rientra nell'alveo applicativo dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 (Cons. Stato, sez. VI, 04 marzo 2013, n. 1268) e pertanto la pretesa inadeguatezza contenutistica dell'avviso del 7 gennaio 2005 non è comunque in grado di refluire sulla legittimità del provvedimento conclusivo;

- per il secondo profilo, l'appellante ha documentato di aver presentato, in data 13 giugno 2005, osservazioni alla nota dirigenziale del 24 maggio 2005 che sono state ignorate dall'Amministrazione tanto addirittura da negare, contrariamente al vero, che esse siano state presentate;

- ebbene la omessa considerazione del contributo dialettico così offerto in fase endoprocedimentale può al più riverberarsi sul piano motivazionale ma il rilievo per tal via sollevato risulta recessivo e quindi neutralizzato nella sua potenziale carica patologica proprio per la rilevata insussistenza del necessario requisito temporale ai fini della condonabilità delle opere;

- le determinazioni dell'Amministrazione in ordine alle domande di condono edilizio sono invero espressive di un potere vincolato, non contemplando alcun apprezzamento di natura discrezionale, di tal che il provvedimento conclusivo di diniego non richiede alcuna comunicazione preventiva dei motivi ostativi all'accoglimento della relativa istanza (Cons. Stato, sez. IV, 18 agosto 2017, n. 4032);

- secondo consolidato orientamento di questo Consiglio, la mancanza del parere della Commissione Edilizia "*non è idonea a viziare l'adozione di atti repressivi di abusi edilizi, né ai fini del rigetto di istanze di condono o sanatoria, non essendone atto presupposto ai fini dell'adozione*" (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 ottobre 2017, n. 4703; 25 novembre 2016, n. 4962; sez. V, 29 ottobre 2014, n. 5336);

- il provvedimento di diniego è suffragato da motivazione adeguatamente esplicativa delle ragioni poste a suo sostegno, come detto riconnesse al superamento dello sbarramento temporale previsto ai fini della condonabilità delle opere;

- non si configura alcun contrasto tra il diniego in questione e l'accoglimento delle domande di condono presentate dai comproprietari ai sensi della legge n. 724 del 1994, già per il fatto che per queste, essendo inquadrate in una diversa disciplina normativa, si richiedono diversi presupposti temporali.

9. In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

10. Non vi è luogo a provvedere sulle spese del presente giudizio, stante la mancata costituzione del Comune di Capri e del competente organo dirigenziale.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (R.G. n. 8331/2007), lo respinge.

Dichiara non luogo a provvedere sulle spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 giugno 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giovanni Sabato, Consigliere, Estensore

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Sabato

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO