

N. 03361/2024REG.PROV.COLL.

N. 07204/2020 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 7204 del 2020, proposto da Maria Antonietta Palma, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Migliarotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Melito di Napoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Canciello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 752/2020, resa tra le parti, per l'annullamento del provvedimento di annullamento, in via di autotutela, del provvedimento di rilascio del condono edilizio ai sensi della legge n. 326/2003.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2024 il Cons. Thomas Mathà;

Nessuno è presente per le parti costituite.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La signora Maria Antonietta Palma è proprietaria di un immobile sito nel Comune di Melito di Napoli in via Colonne n. 37, per il quale in data 10 dicembre 2004 presentava tre istanze di condono edilizio ai sensi del D.L. n. 269/2003.

2. Tale istanze venivano inizialmente accolte con provvedimenti di rilascio del condono edilizio in data 28 marzo 2014 (n. 1, n. 3 e n. 6).

3. Tuttavia, successivamente il Comune di Mileto nell'esercizio del potere di autotutela adottava i seguenti provvedimenti di annullamento degli accoglimenti delle istanze di condono edilizio:

i) provvedimento prot. n.1917 del 26/1/2015 di annullamento del provvedimento dirigenziale n. 1 del 28/3/2014 di accoglimento dell'istanza di condono edilizio del 10/12/2000;

ii) provvedimento prot. n.1918 del 26/1/2015 di annullamento del provvedimento dirigenziale n. 6 del 28/3/2014 di accoglimento dell'istanza di condono edilizio del 10/12/2004;

iii) provvedimento prot. n.1919 del 26/1/2015 di annullamento del provvedimento dirigenziale n. 3 del 28/3/2014 di accoglimento dell'istanza di condono edilizio del 10/12/2004.

4. Il Comune motivava tali provvedimenti adducendo come l'opera abusiva realizzata non fosse stata ultimata entro il termine del 31 marzo 2003 previsto dall'art. 32, comma 25 del D.L. n. 269/2003.

5. Avverso tali provvedimenti la signora Palma adiva il TAR della Campania, deducendo la violazione dell'art. 20 DPR n. 380/2001, della L.R. Campania n. 19/2001, n. 16/2004, della legge n. 326/2003, della legge n. 241/1990 e dell'art. 97 della Costituzione, oltre l'illegittimità per eccesso di potere, per contraddittorietà, illogicità ed irragionevolezza.

6. Il TAR Campania, Sezione Seconda, con la sentenza n. 752 del 17 febbraio 2020, rigettava il ricorso, alla luce dei seguenti ragionamenti:

- l'annullamento in autotutela era legittimo, stante la mancata prova della realizzazione del cambiamento di destinazione entro il termine del 30.3.2003 ed all'incongruità dell'oblazione versata (tipologia 1 invece di tipologia 6, che comporta il versamento di 100 Euro al m² e non 60 Euro);
- il giudicato penale del Tribunale di Napoli, sezione staccata di Marano, del 26.3.2010 non era rilevante in quanto l'assoluzione in sede penale dell'accusa di edificazione abusiva o altro reato collegato non pregiudicava un diverso esito del procedimento amministrativo.

7. Avverso la suindicata sentenza la signora Palma ha proposto appello deducendo i seguenti motivi.

7.1 Con il primo motivo l'appellante contesta la pronuncia del TAR nella parte in cui ha fondato la propria decisione sul verbale di accertamento, mai prodotto in giudizio, piuttosto che sulle dichiarazioni testimoniali rese dai Vigili Urbani in sede di giudizio penale, in cui emergerebbe come il cambio di destinazione d'uso da

artigianale a residenziale fosse stato già ultimato alla data del sopralluogo del 12/9/2003.

7.2 Inoltre, l'appellante ripropone in appello il motivo ritenuto assorbito dal giudice di prime curie. In particolare, il Comune, ritenuto non congruo il pagamento dell'importo versato a titolo di oblazione e di oneri concessori e, rilevata la mancata allegazione della perizia giurata e del certificato di idoneità statica, non avrebbe dovuto rigettare l'istanza ma richiedere al privato un'integrazione documentale.

8. Il Comune di Melito si è costituito in giudizio resistendo all'impugnazione.

9. La causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 4 aprile 2024, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

10. L'appello è infondato.

11. Ed invero, nel caso di specie, l'art.32, comma 25 del D.L. n. 269/2003, stabilisce che la sanabilità delle opere abusivamente realizzate è ottenibile solo qualora le stesse siano state ultimate entro la data del 31 marzo 2003. Ai sensi dell'art. 31 della legge 28 febbraio 1985 n. 47, a cui la predetta normativa di condono edilizio rinvia, un edificio nuovo destinato alla residenza può ritenersi "ultimato" quando presenti completata la copertura e compiuto il rustico, intendendosi per quest'ultimo l'opera ultimata nel suo sviluppo perimetrale e per copertura qualsiasi chiusura superiore e, quindi, anche il solaio. (cfr. Consiglio di Stato sez. V, 19/07/1989, n.444). In particolare, l'art. 31 della predetta legge n. 47 del 1985, nello specificare il concetto di "ultimazione" dell'opera ai fini della sanatoria di un abuso, nella prima parte si riferisce a interventi realizzati "ex novo", richiedendo l'esistenza di una struttura che ne definisca la loro rilevanza urbanistico-edilizia e consenta di identificarne la specifica natura. La seconda parte riguarda, invece, le opere interne a edifici già esistenti e quelle non destinate alla residenza, in relazione alle quali il concetto di

completamento è riferito alla funzionalità dell'opera. In ogni caso l'opera abusiva, per poter essere ritenuta ultimata, deve comunque presentare in modo inequivoco gli elementi strutturali tipici e caratterizzanti la tipologia cui la stessa appartiene: pertanto, l'esistenza dell'opera in termini strutturali, in modo tale che ne sia identificabile in modo inequivoco natura e tipologia, costituisce presupposto indispensabile per poter attribuire valenza alla sua funzionalità in quanto tale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 02/12/2016, n. 5060).

12. Sulla base di tali elementi il TAR ha deciso correttamente che il Comune di Mileto di Napoli ha legittimamente esercitato il potere di autotutela annullando l'iniziale provvedimento di accoglimento dell'istanza di sanatoria ritenendo non sussistenti i requisiti previsti dall'art. 32, comma 25 del d.l. n. 269/2003. In particolare, il Comune in un primo momento aveva comunicato al privato le motivazioni ostative al rilascio del condono con l'avviso di diniego; e successivamente, evidentemente a seguito dell'allegazione della sentenza che ha definito il giudizio penale (sentenza del 26.3.2010, Tribunale di Napoli, sez. staccata di Marano), ha accolto l'istanza.

13. Tuttavia, dopo pochi mesi il Comune ha rivalutato la sua decisione adottando il provvedimento di secondo grado dando conto della mancata realizzazione del cambiamento di destinazione entro il termine del 30/3/2003 e della incongruità dell'importo versato a titolo di oblazione e di oneri concessori, trattandosi di tipologia di abuso 1 e non 6 come dichiarato da parte ricorrente con importo di € 100/m² e non di € 60/m² quale versato.

14. Sul punto, occorre sottolineare come per costante orientamento giurisprudenziale, il giudicato penale non determini un vincolo assoluto all'Amministrazione per l'accertamento dei fatti rilevanti nell'attività di vigilanza

edilizia, né può condizionare in modo inderogabile il processo amministrativo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 03/11/2022, n. 9656). Sempre con riferimento ai rapporti tra giudizio penale e giudizio amministrativo, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato è concorde nel ritenere come *“il fatto materiale accertato in sede penale può e deve essere autonomamente valutato nell'ambito del giudizio amministrativo senza che operi al riguardo alcun vincolo di pregiudizialità”* (Cons. Stato, sez. IV, 30/06/2017, n. 3223). Quindi, *“il giudicato penale, ai sensi dell'art. 654 c.p.p., vincola il giudice amministrativo solo in riferimento all'accertamento della materialità dei fatti dedotti e non si estende alle valutazioni giuridiche dei fatti accertati [...]; nei rapporti tra giudizio penale e giudizio amministrativo, il giudicato penale non determina un vincolo assoluto all'Amministrazione per l'accertamento dei fatti rilevanti nell'attività di vigilanza edilizia, né può condizionare in modo inderogabile il processo amministrativo”* (Cons. Stato, sez. VI, 03/11/2022, n. 9656).

15. Tanto premesso, dalle risultanze probatorie in atti emerge come l'opera oggetto di istanza di sanatoria non presentasse alla data del sopralluogo dell'Autorità (il 12/9/2003) le condizioni, sopra citate, per poterla ritenere ultimata.

16. Difatti, dal verbale di sequestro preventivo, depositato dal Comune nel giudizio di primo grado, che è connotato di una descrizione analitica delle opere contestate, emerge come la struttura si presentasse scheletrica al momento del sopralluogo, accessibile solo attraverso una rampa in terra battuta e in condizioni tali da non poter ritenere avvenuto il cambio di destinazione d'uso in tale data. Tali circostanze, peraltro, non sono state confutate in sede di esame testimoniale dagli operanti, che hanno confermato le circostanze emerse durante il sopralluogo.

17. Come eccepisce l'appellata amministrazione comunale, dall'esame della documentazione versata in giudizio (in particolare pag. 173 del ricorso con allegati depositato in primo grado) emerge che *“(...) Il 7 dicembre 2005 lei si è recato in Melito,*

alla via Colonne? RISPOSTA - Per quanto riguarda questo sopralluogo io non ricordo mai di averlo fatto, ricordo solo quello del 2003, dove ho operato un verbale di sequestro”, risultando dunque che nel 2003 (12/9) vi era stato un precedente sopralluogo che mostrava il non completamento dell’opera in data successiva a quella prevista come limite dalla legge di condono (30/3/2003). Emerge ulteriormente che la sentenza penale fa riferimento a “reati accertati in Melito di Napoli fino al 7/12/2005”, e quindi risulta un’attività proseguita oltre quanto già documentato con il verbale del 12/9/2003.

18. Per tali ragioni non ci sono elementi sufficienti per poter ritenere che il cambio di destinazione d’uso sia avvenuto entro la data richiesta dall’art. 32, comma 25 del d.l. n. 269/2003.

19. L’infondatezza di tale motivo esime il Collegio, anche per economia processuale, dall’esaminare la censura già assorbita dal TAR (in merito al secondo ed autonomo motivo dell’annullamento in autotutela che concerneva l’errato versamento dei canoni di oblazione) in quanto, quand’anche fosse passibile di scrutinio positivo, l’autotutela comunque sarebbe sufficientemente motivata, essendo stato già accertata l’impossibilità di accogliere le domande di condono per il mancante presupposto del termine di cui alla legge.

20. Per tali ragioni l’appello va respinto.

21. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e condanna l’appellante alla refusione delle spese di lite in favore del Comune di Melito di Napoli, che si liquidano in euro 4.000 (quattromila/00), oltre ad accessori di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Thomas Mathà

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO