

N. 06300/2024REG.PROV.COLL.

N. 03628/2022 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3628 del 2022, proposto da Mario Tartaglione, Agostino Tartaglione, Pietro Tartaglione e Francesca Maiorino, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Nunziante e Annamaria Spognardi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Marcianise, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Rainone, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

nei confronti

di Andrea Bellopede, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione sesta, n. 6521 del 18 ottobre 2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Marcianise;
visti tutti gli atti della causa;
relatore, nell'udienza pubblica del giorno 21 maggio 2024, il consigliere Francesco Frigida e viste le conclusioni scritte depositate dall'avvocato Sabatino Rainone per il Comune di Marcianise;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 1° aprile 2022 e in data 2 maggio 2022 – i signori Mario Tartaglione, Agostino Tartaglione, Pietro Tartaglione e Francesca Maiorino hanno impugnato la sentenza in epigrafe, con cui, nella resistenza del Comune di Marcianise e del controinteressato signor Andrea Bellopede, è stato respinto il loro ricorso n. 5329 del 2015 avverso l'ordinanza comunale n. 2310/Urb del 27 luglio 2015 e il prodromico verbale di sopralluogo del 16 maggio 2015.

1.1. Il T.a.r. ha sintetizzato i fatti di causa come segue: *«I ricorrenti, in epigrafe indicati, sono proprietari di un immobile sito in Marcianise alla via Caltanissetta n. 40. Sull'immobile in questione erano stati rilasciati i seguenti titoli abilitativi: a) concessione edilizia in sanatoria n. 2231 del 10 febbraio 2004, ai sensi della L. n. 724/1994 e Permesso di costruire n. 7061 del 10 febbraio 2004, a Mario Tartaglione; b) concessione edilizia in sanatoria n. 2232 del 10 febbraio 2004, ai sensi della L. n. 724/1994, a Agostino Tartaglione; c) concessione edilizia in sanatoria n. 2233 del 10 febbraio 2004, ai sensi della L. n. 724/1994, a Pietro Tartaglione. Dopo il rilascio dei predetti titoli abilitativi, Bellopede*

Andrea, odierno controinteressato, ha presentato all'amministrazione comunale un esposto chiedendo l'annullamento delle concessioni edilizie in quanto la rappresentazione dei luoghi contenuta nella richiesta di sanatoria edilizia non rispondeva alla reale situazione di fatto. L'amministrazione comunale procedeva quindi ad una ricognizione dei luoghi dalla quale, come da processo verbale del 16 maggio 2015, emergevano diverse incongruenze e difformità rispetto ai titoli abilitativi rilasciati in sanatoria. A fronte di quanto sopra, l'Ufficio competente emetteva ordinanza n. 2310/Urb del 27 luglio 2015 con la quale, da un lato, annullava in autotutela le concessioni nonché il permesso di costruire sopra richiamati e, dall'altro, ingiungeva la demolizione degli abusi compiuti ed il ripristino dello stato dei luoghi. (...) Con l'odierno ricorso, ritualmente notificato e depositato, Mario Tartaglione, Agostino Tartaglione, Pietro Tartaglione hanno impugnato la menzionata ordinanza, unitamente al presupposto verbale di accertamento, formulando censure che saranno illustrate nella parte in diritto. Con atto depositato il 5 gennaio 2016, si è costituito il comune di Marcianise; con memoria depositata il successivo 22, ha argomentato per la correttezza e la legittimità del proprio operato, chiedendo il rigetto del ricorso. Anche il controinteressato, Bellopede Andrea, si è costituito in giudizio con memoria depositata il 12 dicembre 2015, per chiedere il rigetto del ricorso».

1.2. Tale ricostruzione in fatto non risulta specificamente contestata dalle parti costituite, sicché, in ossequio al principio di non contestazione recato all'art. 64, comma 2, del codice del processo amministrativo, deve considerarsi idonea alla prova dei fatti oggetto di giudizio.

1.3. Il T.a.r. ha reputato infondati i due motivi di ricorso deducibili in sintesi: 1) violazione degli articoli 3 e 21-*nonies* della legge n. 241/1990 nonché degli articoli 31, 32, 33 e 34 del d.P.R. n. 380/2001, motivazione insufficiente, eccesso di potere per falsa ed erronea rappresentazione dei presupposti di fatto, per erronea e carente istruttoria e per illogicità manifesta; 2) violazione della legge n. 724/1994 e degli

articoli 31, 32, 33 e 34 del d.P.R. n. 380/2001, eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea rappresentazione della realtà, violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 ed eccesso di potere per motivazione contraddittoria.

2. Gli appellanti hanno articolato un unico composito motivo di gravame, rubricato *«Difetto di motivazione - carenza di istruttoria – illogicità – travisamento dei presupposti di fatto e diritto – violazione del principio di affidamento»*.

3. Il Comune di Marcianise si è costituito in giudizio, eccependo l'inammissibilità del gravame per violazione dell'art. 101, comma 1, del codice del processo amministrativo sulla specificità dei motivi e comunque la sua infondatezza.

4. Il signor Andrea Bellopede, pur ritualmente evocato, non si è costituito.

5. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 21 maggio 2024.

6. Deve innanzitutto respingersi l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dal Comune di Marcianise, in quanto è comunque rinvenibile nell'atto di appello una critica alla sentenza impugnata ed è sufficientemente delineato il *thema decidendum*.

7. Nel merito l'appello è infondato.

7.1. Gli appellanti hanno sostenuto che *«le opere eseguite in difformità, evidenziate dall'ordinanza impugnata, erano come risultano essere state eseguite in epoca posteriore al rilascio dei titoli in sanatoria e non potevano, come inopinatamente assunto dall'amministrazione resistente, costituire presupposto per l'annullamento dei titoli edilizi rilasciati ai sensi della Legge 724/1994; presupposto basato su mere presunzioni»*, con la dedotta conseguenza che *«l'amministrazione avrebbe dovuto applicare le sanzioni stabilite dagli artt. 31, 32, 33, 34 d.p.r. 380/2001, non quella dell'annullamento in autotutela»*, mentre il T.a.r. *«muove da una premessa basata sul principio secondo cui in sede di irrogazione della misura di contrasto dell'abuso edilizio, l'amministrazione comunale non sarebbe tenuta a fornire prova certa dell'epoca di realizzazione*

dell'abuso, essendo posto in capo al proprietario o al responsabile l'onere di dimostrare il momento in cui le opere sine titulo siano state realizzate» e «le argomentazioni poste alla base della sentenza gravata, risentono di un difetto di istruttoria, essendo il risultato di valutazioni presuntive, non suffragate, pure nella incerta definizione della collocazione temporale delle opere contestate da alcun elemento dirimente. Come già diffusamente dedotto nel ricorso di prima istanza, tutte le difformità contestate andavano come vanno collocate in epoca successiva alla ultimazione ed anche rappresentazione grafica delle opere che sono state oggetto di condono edilizio. Tale assunto valeva e vale anzitutto ad escludere la infedele e solo astrattamente dedotta rappresentazione dei grafici progettuali (...) «gli elementi che vengono considerati come presupposti legittimanti l'annullamento dei titoli edilizi, costituivano tutt'al più motivo di adozione di un provvedimento sanzionatorio ripristinatorio reale. Esclusa la sussistenza dei presupposti ai fini dell'annullamento, essa andava in ogni caso valutata alla stregua del principio di conservazione degli atti».

La tesi non merita condivisione.

7.1.1. In materia edilizia, anche con riferimento all'applicazione della normativa condonistica, l'onere della prova circa il momento di realizzazione dell'abuso grava infatti sul proprietario o sul responsabile dell'abuso (cfr., *ex aliis*, Cons. St., sez. II, sentenze 26 gennaio 2024, numeri 853 e 858, 5 febbraio 2021, n. 1109, 4 gennaio 2021, n. 80 e 19 novembre 2020, n. 7198), poiché «Tale criterio di riparto dell'onere probatorio tra privato e amministrazione discende dall'applicazione alla specifica materia della repressione degli abusi edilizi del principio di vicinanza della prova poiché solo il privato può fornire, in quanto ordinariamente ne dispone, inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto, mentre l'amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno dell'intero suo territorio» (Cons. St., sez. II., n. 858/2024 cit.).

7.1.2. Nel caso di specie gli interessati non hanno fornito alcuna prova certa circa l'epoca delle difformità e in particolare sulla circostanza che esse siano state realizzate precedentemente alle domande delle concessioni in sanatoria.

Ne discende che le deduzioni degli appellanti circa la mancata prova da parte dell'amministrazione della datazione delle opere successiva alle istanze di condono e il lamentato *deficit* istruttorio da cui sarebbe affetta la statuizione del T.a.r., essendo asseritamente *«il risultato di valutazioni presuntive, non suffragate, pure nella incerta definizione della collocazione temporale delle opere contestate da alcun elemento dirimente»*, sono inconferenti, giacché l'onere della prova è a carico degli interessati, con la conseguenza che un'eventuale incertezza sul momento di realizzazione degli abusi esplica effetti processuali negativi su questi ultimi e comporta la reiezione della loro domanda.

7.2. Gli appellanti hanno altresì lamentato che il *«segmento motivazionale [dell'ordinanza comunale] secondo cui il certificato di collaudo sarebbe riferibile alla sola porzione di piano contestata con l'adozione dell'ultima ordinanza di demolizione e, in ogni caso, non sarebbe idonea a rimuovere le cause ostative al rilascio del condono delle opere edilizie abusive, tale motivazione oltre ad essere genericamente dedotta senza il compimento di un approfondimento istruttorio, contrasta con la insussistenza dell'interesse pubblico alla rimozione dell'opera»*.

Anche siffatta doglianza è infondata.

7.2.1. Il Comune di Marcianise ha invero evidenziato che l'assenza del certificato di collaudo e di idoneità statica dell'edificio oggetto di sanatoria comporta un pericolo per la sicurezza e l'incolumità pubbliche, considerato peraltro che difformità rilevate riguardano l'intero fabbricato, con specifico riferimento alla scala di collegamento tra i piani, e che il manufatto è posto a ridotta distanza da una strada.

In particolare con l'ordinanza del 27 luglio 2015 il Comune di Marcianise afferma inequivocabilmente quanto segue *«Visto che: Occorre tutelare sia gli interessi pubblici che privati; In particolare, ai fini degli interessi pubblici, la “assenza” del sopra richiamato, “certificato di collaudo statico/idoneità statica” incidendo negativamente sulla sicurezza del fabbricato, influisce negativamente anche su quella degli utenti della via Caltanissetta in quanto l'edificio è posto a pochissima distanza dal “ciglio stradale” ed in caso di “crollo” può invadere la sede stradale; La presenza di elementi “strutturali” non presenti nei titoli abilitativi per condono (scala collegamento piano terra con interrato e balcone primo piano ben più ampio di quello assentito e poggiante su due pilastri terminali) incide anch'essa sulla staticità del fabbricato e quindi, come per il punto che precede, sugli interessi pubblici».*

7.2.2. In effetti con motivazione congrua e scevra di illogicità le sanatorie sono state legittimamente annullate in ragione della mancanza di stabilità dell'opera, il che esclude qualsivoglia difetto d'istruttoria, attesa la sua evidente valenza assorbente in punto d'interesse pubblico alla rimozione di una costruzione fonte di pericolo.

7.3. Con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 per lesione del legittimo affidamento degli interessati alla stabilità dei titoli edilizi a distanza di oltre dieci anni dal loro rilascio, si osserva che non è predicabile alcun affidamento in tema di annullamento in autotutela di titoli

edilizi in sanatoria e di demolizione di immobili abusivi a fronte della motivata presenza di un interesse pubblico alla loro rimozione, che, come illustrato in precedenza, è stata rinvenuta in modo ragionevole – e comunque non manifestamente illogico – nell'esigenza di eliminazione di una causa di pericolo per la pubblica incolumità, il che assorbe ogni questione circa l'applicazione a una fattispecie di autotutela edilizia – qual è quella in esame – delle coordinate

ermeneutiche delineate dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze numeri 8 e 9 del 17 ottobre 2017, richiamate dal T.a.r. e contestate dagli appellanti, le quali sono in ogni caso pertinenti in presenza di dichiarazioni incoerenti degli interessati sulla data di ultimazione dei lavori (come correttamente rilevato dal T.a.r., invero, «*le domande per la sanatoria indicavano che i lavori erano conclusi al 31 dicembre 1984, laddove gli stessi ricorrenti trasmettevano al comune il provvedimento prot. n. 1337 del Genio civile di Caserta, riportante la data del 2 febbraio 1985 e contenente l'ordine di sospensione dei lavori*»), che comunque non è stata provata.

8. In conclusione l'appello va respinto.

9. In applicazione del principio della soccombenza al rigetto dell'appello segue la condanna, in solido, degli appellanti al pagamento, in favore dell'amministrazione appellata, delle spese processuali del presente grado di giudizio, che, tenuto conto dei parametri stabiliti dal d.m. 10 marzo 2014, n. 55 e dall'art. 26, comma 1, del codice del processo amministrativo, sono liquidate come in dispositivo.

Nulla va disposto circa la regolazione delle spese processuali tra gli appellanti e l'appellato signor Andrea Bellopede, stante la mancata costituzione di quest'ultimo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna, in solido, Mario Tartaglione, Agostino Tartaglione, Pietro Tartaglione e Francesca Maiorino al pagamento, in favore del Comune di Marcianise, delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in euro 3.000 (tremila), oltre al 15% per spese generali e agli accessori di legge, se dovuti.

Nulla per le spese tra gli appellanti e Andrea Bellopede.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2024, con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere

L'ESTENSORE
Francesco Frigida

IL PRESIDENTE
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO