

N. 09271/2024REG.PROV.COLL.

N. 02526/2021 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 2526 del 2021, proposto da Mauro Valentino, rappresentato e difeso dall'avvocato Tammaro Chiacchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Anacapri, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 3921/2020, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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 6 novembre 2024 il Cons. Giovanni Tulumello e udito per la parte appellante l'Avvocato Tammaro Chiacchio in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams".;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. Valentino Mauro è proprietario di un fabbricato sito in località "Grottapesce" del Comune di Anacapri, acquistato il 16 maggio del 2005, per il quale la dante causa aveva avanzato due istanze di condono: la prima, in data 22 febbraio 1995, *ex* articolo 39 della legge 23 dicembre 1993, n. 724, relativa a una superficie di mq. 16,24 (volume mc. 58,22); la seconda, in data 9 dicembre 2004, *ex* articolo 32 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, relativa alla realizzazione di una "monocamera di circa 19,22 mq. composta da un locale con annesso servizio igienico e tettoia" oltre a "opere di sistemazione esterna".

Il Comune di Anacapri adottava due provvedimenti prot. n. 9486 e 9487 con cui respingeva le due istanze di condono.

Avverso i predetti provvedimenti il sig. Valentino ha presentato ricorso davanti al TAR Campania denunciandone l'illegittimità per omissione dell'avviso di avvio del procedimento e del preavviso di rigetto, per difetto di istruttoria e motivazione e di presupposti e violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza.

2. Il TAR Campania, Sezione Sesta, con la sentenza n. 3921 del 21 settembre 2020, ha respinto il ricorso.

In particolare, la sentenza rileva come i provvedimenti che hanno negato i condoni costituiscono espressione di un potere vincolato e quindi l'omissione di garanzie

partecipative non può determinare l'annullamento degli stessi in applicazione dell'art. 21-octies l. 241/1990.

Inoltre, il TAR evidenzia che il manufatto per il quale è stato chiesto il condono presenta caratteristiche qualitativamente e quantitativamente diverse rispetto all'immobile attualmente esistente, in aggiunta il seminterrato risulta abusivo per ammissione dello stesso ricorrente che fa riferimento ad un recupero funzionale di una cisterna che non compare in nessun verbale di accertamento compiuto sull'immobile (almeno fino al 2008). Da ultimo, il Giudice di primo grado esclude l'operatività del "terzo condono" in quanto in aree soggette a vincolo è ammesso per le sole "opere minori".

3. Avverso la suindicata sentenza il sig. Valentino ha proposto ricorso in appello.

3.1. Con il primo motivo, l'odierno appellante censura la sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto il primo motivo di ricorso che denunciava l'omessa comunicazione del preavviso di rigetto ex art. 10- bis da parte del Comune di Anacapri.

Secondo l'appellante il carattere vincolato del potere amministrativo in materia di condono edilizio attiene alla sussistenza dei presupposti tipizzati dalla conferente normativa, ai fini del provvedimento finale, ma non esclude la partecipazione dell'istante nella previa fase istruttoria-infraprocedimentale.

3.2. Con il secondo motivo d'appello, l'appellante evidenzia come il TAR abbia fondato le sue argomentazioni su presunzioni che non rispecchiano la verità fattuale. L'odierno appellante, in particolare, sottolinea come nella relazione tecnica depositata in primo grado era data puntuale e documentata descrizione dello stato dei luoghi anteriore e posteriore all'introdotta condono; ed era esclusa l'asserita compenetrazione tra superfici oggetto di condono ed ulteriori opere abusive.

Inoltre, secondo quanto stabilito dall'art. 64, comma 2, c.p.a. quando una parte, pur ritualmente citata non si è costituita né ha controdedotto in ordine a quanto *ex adverso* eccepito, in virtù del principio di non contestazione, i fatti non contestati devono intendersi come provati.

3.3. In ultimo, con il terzo motivo, l'appellante rappresenta come le opere *de quibus* - realizzate in aderenza all'originario compendio immobiliare – risultano riconducibili nella tipologia manutentiva del risanamento conservativo e risultano preordinate a consentire una più ampia fruizione igienico-sanitaria del preesistente compendio immobiliare.

Per tale ragione le stesse rientravano nella tipologia 5) e non 1) della tabella allegata al precitato D.L.n. 269/2003.

4. Il Comune di Anacapri non si è costituito in giudizio.

All'udienza straordinaria del 6 novembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è infondato.

5.1. Il primo motivo d'appello non può trovare accoglimento.

Difatti, per costante orientamento di questo Consiglio di Stato (cfr. *ex plurimis*, Cons. St., Sez. VI, 03/04/2024, n.3050) con riferimento alla procedura di rilascio del condono edilizio, occorre evidenziare come la violazione dell'art. 10-bis l. n. 241/1990 sia idonea a determinare l'annullamento del diniego di sanatoria, qualora, in base agli elementi deduttivi e istruttori forniti dalla parte privata, risulti indubbio che, nell'ipotesi di inosservanza delle disposizioni procedurali in concreto violate, il contenuto dispositivo dell'atto sarebbe stato identico a quello in concreto assunto.

Nel caso di specie, l'odierno appellante non ha fornito elementi che avrebbero potuto determinare un contenuto diverso del provvedimento di diniego.

Dalle risultanze probatorie emerge che l'immobile attualmente ha una superficie di oltre 80 mq, dislocati su un duplice livello, e quindi si connota come qualitativamente e quantitativamente diverso rispetto a quello indicato nelle due istanze di condono costituito da un manufatto al piano terra di circa 35 mq. (l'originario fabbricato di circa 16,24 mq. al quale è stata aggiunta nel 2004 una "camera" di mq. 19,22).

5.2. Anche il secondo motivo d'appello è infondato atteso che il Giudice di prime cure ha correttamente escluso la presenza di una preesistente cisterna dove ad oggi sorge il seminterrato, in quanto dalle stesse allegazioni del ricorrente, in particolare dalla relazione tecnica di parte, si rappresenta tale circostanza in termini di verosimiglianza senza allegazione di attestazioni fidefacenti e con un generico riferimento alle tradizioni dell'isola di Capri.

L'unico dato certo che emerge dal compendio probatorio in atti è che l'opera non faceva parte dell'istanza di condono del 2004, e che fino ai rilievi eseguiti con l'accertamento del 2008 non si fa menzione di una cisterna.

Quindi il TAR ha correttamente ritenuto ragionevole presumere che il seminterrato sia stato realizzato dal ricorrente dopo il suo acquisto nel 2005.

5.3. Anche l'ultimo motivo d'appello è da respingere, in quanto gli interventi edilizi effettuati dall'odierno appellante, che hanno determinato la difformità dell'opera rispetto alle istanze di condono presentate dal suo dante causa, non possono essere qualificate come risanamento conservativo.

Ed infatti, la pacifica giurisprudenza di questo Consiglio di Stato distingue tra l'intervento di ristrutturazione, e gli interventi manutentivi, individuandone il discrimine nella finalità di "trasformazione" dell'organismo edilizio in termini di diversità rispetto al precedente.

Per tale ragione, gli interventi di ristrutturazione edilizia comprendono l'esecuzione di lavori consistenti nel ripristino o nella sostituzione di elementi costitutivi dell'edificio ovvero nella eliminazione, modificazione e inserimento di nuovi elementi ed impianti, distinguendosi dagli interventi di risanamento conservativo, in quanto questi sono caratterizzati dal mancato apporto di modifiche sostanziali all'assetto edilizio preesistente (Cfr. Cons. St., Sez. II, 03/11/2023, n.9524).

Le opere realizzate dall'appellante determinando un ampliamento di più del doppio della superficie dell'immobile (da 35 mq. a 80 mq.), hanno modificato sostanzialmente l'assetto edilizio preesistente contenuto nelle istanze di condono, pertanto non possono essere ascritte alla categoria del risanamento conservativo.

È poi appena il caso di sottolineare l'improprietà del richiamo al principio di non contestazione, posto che il Comune di Anacapri non era costituito nel giudizio di primo grado, e che al contrario tale principio *“impone al giudice di porre a fondamento della decisione “i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita” e, quindi, presuppone che la parte cui spetterebbe contestare i fatti sia costituita in giudizio (cfr. Cass., SS.UU., 16 febbraio 2016, n. 2951)”* (Consiglio di Stato, sez. II, sentenza n. 6372/2022).

6. Il ricorso in appello deve essere pertanto respinto.

Nulla deve essere statuito in merito alle spese del giudizio, non essendosi costituita l'amministrazione appellata.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Tulumello

IL PRESIDENTE
Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO