

N. 06525/2021REG.PROV.COLL.

N. 07670/2014 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 7670 del 2014 proposto dai signori Lucia Giovanni Romano e Carmela La Rocca, rappresentati e difesi dall'avvocato Mario Reffo, domiciliati presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avvocato Alessandra Colabucci in Roma, corso Trieste, n. 87;

contro

il Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Maria Ferrari e Bruno Ricci, dell'Avvocatura comunale, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Nicola Laurenti in Roma, via Francesco Denza, n. 50;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sez. IV, 16 gennaio 2014 n. 310, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli e i documenti prodotti;

Esaminate le memorie depositate con documenti, anche di replica e le note d'udienza;

Relatore nell'udienza del 28 gennaio 2021 (svolta nel rispetto del Protocollo d'intesa sottoscritto in data 15 settembre 2020 tra il Presidente del Consiglio di Stato e le rappresentanze delle Avvocature avvalendosi di collegamento da remoto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, d.l. 30 aprile 2020, n. 28 e dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa) il Cons. Stefano Toschei;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso in appello n. R.g. 7670/2014 i signori Giovanni Romano e Carmela La Rocca hanno chiesto a questo Consiglio la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sez. IV, 16 gennaio 2014 n. 310, con la quale sono stati respinti i ricorsi riuniti (R.g. nn. 7702/2007 e 390/2012), a suo tempo proposti dai suddetti, ai fini dell'annullamento dei seguenti atti e provvedimenti: (con il ricorso introduttivo n. R.g. 7702/2007) a) l'ordinanza dirigenziale n. 981 del 21 settembre 2007 con la quale veniva ordinata la demolizione di alcune opere edilizie realizzate in Napoli alla via Contrada Sommese n. 27 e all'altezza civico 221 di via Volpicella (in particolare: "*manufatto bilivello in c. a. di circa mq. 170, il piano terra tompagnato parzialmente in tufo, il 1° piano allo stato scheletrico*"; (con

ricorso recante motivi aggiunti) b) la disposizione dirigenziale n. 456 del 24 giugno 2009 di acquisizione gratuita del fabbricato al patrimonio comunale; (con il ricorso n. R.g. 390/2010) c) la disposizione dirigenziale n. 446 del 6 ottobre 2009, con la quale il Comune di Napoli ha disposto il diniego del permesso di costruire richiesto ex L. 326/2003 dal signor Giovanni Romano (pratica di condono edilizio n. 7272/05), con riferimento all'immobile di cui sopra; d) la disposizione dirigenziale n. 447 del 6 ottobre 2009, con la quale il Comune di Napoli ha disposto il diniego del permesso di costruire richiesto ex l. 326/2003 dalla signora Carmela La Rocca (pratica di condono edilizio n. 7223/05) con riferimento all'immobile di cui sopra; e) le risultanze istruttorie finalizzate all'adozione dei provvedimenti di diniego di condono edilizio suindicati.

2. – La vicenda che fa da sfondo al presente contenzioso in grado di appello può essere sinteticamente ricostruita, sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto della sentenza qui oggetto di appello, come segue:

- i signori Giovanni Romano e Carmela La Rocca impugnavano dinanzi al TAR per la Campania la disposizione dirigenziale del Servizio antiabusivismo edilizio del Comune di Napoli n. 981 del 21 settembre 2007, con la quale era stata loro ingiunta la demolizione di un edificio realizzato senza permesso di costruire e identificato in un *“Manufatto bilivello in c.a. di circa mq. 170, il piano terra tompagnato parzialmente in tufo, il 1° piano allo stato scheletrico” sito in via Contrada Sommesse n. 27*”;

- essi ne chiedevano l'annullamento perché detto atto si presentava illegittimo sotto vari profili (in particolare: 1) Violazione dell'art. 7 L. 7 agosto 1990, n. 241 e dell'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento sanzionatorio; 2) Violazione dell'art. 32, comma 25, d.l. 30 settembre 2003, n. 269 convertito in l. 24 novembre

2003, n. 326, in quanto l'ordine di demolizione impugnato sarebbe stato emesso in pendenza di domanda di condono edilizio non ancora definita; 3) Violazione dell'art. 33, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, posto che la ingiunta demolizione comprometterebbe la parte di fabbricato legittimamente realizzata, così che il comune, in luogo della sanzione reale, avrebbe dovuto irrogare quella pecuniaria; 4) Violazione dell'art. 3 l. 241\1990, non rinvenendosi nella motivazione dell'atto gravato cenno alcuno all'interesse pubblico a procedere alla demolizione), ma in particolare perché l'immobile esisterebbe da epoca precedente rispetto al 1967 ed esso sarebbe stato sottoposto ad uno "svuotamento" interno ed a lavori di consolidamento attraverso la realizzazione di nuovi pilastri in cemento armato ricadenti nel perimetro originario dell'edificio. Inoltre per dette opere essi avrebbero presentato una domanda di condono edilizio al Comune di Napoli, il cui procedimento non era stato però concluso al momento dell'adozione dell'ordinanza di demolizione;

- con disposizione dirigenziale n. 456 del 24 giugno 2009 del Servizio antiabusivismo edilizi del Comune di Napoli era disposta l'acquisizione del fabbricato fatto oggetto di ingiunzione a demolire, stante la mancata ottemperanza a detto ordine che ne era stato oggetto al patrimonio comunale. Anche tale provvedimento era impugnato dinanzi al TAR per la Campania, con ricorso recante motivi aggiunti, proponendosi censure in linea con quelle già dedotte nei confronti della determina dirigenziale di demolizione, aggiungendo la contestazione circa la violazione dell'art. 31 d.P.R. 380\2001, in quanto il comune non avrebbe precisato le porzioni immobiliari da acquisire ed i parametri in forza dei quali esso sarebbe pervenuto alla individuazione delle opere da acquisire;

- successivamente, in data 6 ottobre 2009, il Servizio antiabusivismo edilizio del Comune di Napoli adottava le disposizioni dirigenziali nn. 446 e 447 con le quali era negata la sanatoria per condono edilizio dell'immobile oggetto delle suindicate procedura repressivo sanzionatoria edilizia;
- in particolare entrambe le domande di condono (una prima istanza presentata dal signor Romano e recante il numero 7272\05, *“Realizzazione di un appartamento posto al piano rialzato per una superficie complessiva di mq. 170,68, altezza media mt. 3,00 per un totale di mc. complessivi 505,98”*, veniva respinta con la disposizione n. 446\2009); una seconda istanza presentata dalla signora La Rocca e recante il numero 7223\05, *“Realizzazione di un cantinato a servizio dell'appartamento a piano rialzato, per una superficie non residenziale di mq. 104,47 (mq. 174,12 x 0,60), altezza media mt. 3,40 per un totale di mc. complessivi 592,01”* era respinta con la disposizione n. 447\2009), erano respinte con i suindicati provvedimenti dirigenziali (i quali peraltro recavano erroneamente, nel corpo di ciascun atto, l'ubicazione del fabbricato in “via Mastellone n. 104”) perché le opere da condonarsi erano state ultimate oltre la data del 31 marzo 2003, termine ultimo previsto dalla normativa sul c.d. terzo condono edilizio per ammettere a sanatoria le opere abusive, dal momento che il fabbricato non si rilevava dalle foto aeree scattate nel mese di maggio e che un sopralluogo condotto dalla Polizia municipale il 15 aprile 2004 avrebbe rivelato lo stato ancora grezzo delle opere in questione;
- entrambi provvedimenti di diniego di condono edilizio erano impugnati dai signori Romano e La Rocca, con autonomo ricorso, dinanzi al TAR per la Campania, chiedendone l'annullamento per: 1) Violazione e falsa applicazione del d.l. 269\2003 convertito nella l. 326\2003, avendo erroneamente il Comune individuato l'ubicazione del fabbricato in via Mastellone n. 104; 2) Violazione e falsa

applicazione del d.l. 269\2003 convertito nella l. 326\2003, poiché sarebbe errato l'assunto di fondo su cui si basano i due atti impugnati, dal momento che il fabbricato esisteva da epoca antecedente rispetto al 31 marzo 2003, in quanto: a) la foto aerea del maggio 2003 citata dal Comune non sarebbe attendibile, giacché il fabbricato sarebbe il risultato di una prima demolizione di un corpo di fabbrica in muratura di forma irregolare esteso 64,00 metri quadrati ed alto 5,00 metri, effettuata prima del 1980 di una nuova demolizione (evidentemente, di altra consistenza realizzata sulla medesima area) e realizzazione di altro manufatto di forma irregolare oggetto delle richieste di condono edilizio, accatastato al foglio 158, come da planimetria del 19 marzo 1996; b) dal verbale del 15 aprile 2004 si evincerebbe la sostanziale intervenuta ultimazione del manufatto, potendosi riferire la "recente fattura" delle opere descritte, riferita dal comune, solo alle opere interne ed ai c.d. ferri d'attesa costruiti sul solaio di copertura; 3) Violazione e falsa applicazione del d.l. 269\2003 convertito nella l. 326\2003, dal momento che, anche volendo ammettere l'avvenuto completamento del solo "rustico", questo lascerebbe determinare il volume del fabbricato, il quale potrebbe allora ritenersi completato funzionalmente;

- nel corso del giudizio di primo grado, dopo avere il Tribunale amministrativo chiesto al costituito comune di depositare ulteriore documentazione chiarificatrice, i due ricorsi venivano riuniti e si disponeva verifica in ordine alla epoca di possibile ultimazione del fabbricato mediante la realizzazione delle mura perimetrali e del piano rialzato, affidandola al direttore del Dipartimento di ingegneria strutturale dell'Università di Napoli "Federico II". Successivamente alla dichiarazione di incompetenza in materia da parte del verificatore nominato che indicava, quale organo competente alla verifica l'Istituto per il rilevamento

elettromagnetico dell'ambiente (IREA) e alla dichiarazione di tale Istituto di non poter svolgere il compito in assenza di immagini ottiche che non erano nella disponibilità dell'ente, il TAR per la Campania nominava un consulente tecnico d'ufficio al quale assegnava il seguente quesito: *“Dica il consulente quale sia l'epoca di realizzazione del fabbricato sito in Napoli, via Contrada Sommese n. 27”*;

- il TAR per la Campania, con la sentenza (della Sez. IV) 16 gennaio 2014 n. 310, respingeva i ricorsi riuniti avendo rilevato, all'esito della consulenza tecnica d'ufficio, l'esistenza di due manufatti nell'area in questione e che al manufatto oggetto dei provvedimenti comunali qui gravati non erano riferite le domande di condono edilizio respinte, con la conseguenza che tutti i motivi di censura dedotti con i due ricorsi proposti dovevano dichiararsi infondati.

Da qui l'appello per la riforma della sentenza surrichiamata.

3. – I signori Romano e La Rocca, con due complessi motivi di appello, ritengono erronea la ricostruzione normativa e fattuale espressa dal primo giudice, che è giunto a conclusioni contraddittorie, illogiche e comunque non corrispondenti alle previsioni normative applicabili alla fattispecie in esame, anche per effetto delle conclusioni erronee alle quali è giunto il consulente tecnico d'ufficio all'esito di una istruttoria lacunosa.

In particolare, sinteticamente, gli appellanti contestano la sentenza del giudice di primo grado per:

1) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 269/2003 convertito in l. 326/2003. Eccesso di potere, erronea determinazione dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria e violazione del giusto procedimento. La decisione appellata deve ritenersi meritevole di riforma nella parte in cui il giudice di primo grado ha tenuto conto, ai fini della decisione, delle erronee

conclusioni alle quali è giunto il consulente d'ufficio, all'esito di lacunose e superficiali indagini, per come era stato rilevato già in quella sede per effetto delle relazioni depositate dagli appellanti. Inoltre il giudice di primo grado avrebbe travisato l'esito dei sopralluoghi della Polizia municipale, tenuto conto che nel verbale del 15 aprile 2004 viene accertato che il manufatto oggetto di condono si presentava dotato di piano seminterrato e di piano rialzato, entrambi racchiusi da mura perimetrali ed il piano rialzato anche dotato di bozza d'intonaco, impianto elettrico ed idrico, di talché erano presenti per quella data tutte le caratteristiche dimostrative dell'avvenuta ultimazione dei lavori (tenuto peraltro conto che la data del 15 aprile 2004 non coincideva con la data di sopralluogo ma si riferiva alla data di relazione del verbale). In siffatto contesto le osservazioni del primo giudice, ad avviso del quale alla data del 15 aprile 2004 il piano seminterrato non risultava tramezzato e che, quindi, la destinazione abitativa del manufatto in questione era *in fieri* alla data del sopralluogo e che il completamento degli impianti sarebbe avvenuto successivamente al 31 marzo 2003, costituiscono elementi non utili al fine di ritenere legittimi i due dinieghi di condono edilizio impugnati in primo grado, atteso che la mancanza di opere edilizie non incidono sul concetto di ultimazione dell'opera ai fini della sanatoria, ma semmai possono dare luogo ad abusi edilizi sanzionabili ma comunque non idonei a pregiudicare l'accogliibilità della domanda di condono edilizio, visto che le norme sul condono edilizio intendono “*per edifici ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura ovvero, quanto alle opere interne agli edifici esistenti ed a quelle non destinate alla residenza, quando esse siano state completate funzionalmente (...)*” (così, testualmente, a pag. 14 dell'atto di appello);

2) Violazione di legge. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 d.l. 269/2003 convertito in l. 326/2003. Eccesso di potere, erronea determinazione dei

presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, violazione del giusto procedimento (osservazioni critiche alle risultanze della verifica). Gli appellanti, già nel corso del giudizio di primo grado, hanno avuto modo di contestare gli esiti dell'istruttoria tecnica disposta dal TAR per la Campania, presentando osservazioni che sono state però ignorate dal giudice di primo grado. In particolare veniva evidenziato come le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio non hanno per nulla provato l'epoca di realizzazione del manufatto oggetto delle domande di condono respinte dal Comune di Napoli. In particolare si deve segnalare come *“nel corso delle operazioni di C.T.U., non sempre svolte nel contraddittorio delle parti (...) l'Ing. Pietrafesa ha in buona sostanza utilizzato le medesime fotografie già in possesso dei ricorrenti ricorrendo (in modo del tutto personale) ad una metodologia basata sulle ombre e sulle proiezioni “a vista” senza nessuna strumentazione ovvero elemento di certezza giungendo a grossolani errori?”* (così, testualmente, a pag. 18 dell'atto di appello). Nella sostanza il consulente tecnico d'ufficio, nella sua relazione, ha sostenuto di poter esprimere *“un giudizio sulla data di ultimazione del fabbricato di causa basandosi esclusivamente su foto di scala non idonea (1mm su foto corrisponde a 5m reali), su ingradimenti di foto con conseguente perdita di definizione e precisione, su rudimentali artifici grafici quali tracciamenti di linee con matite e pennarelli su carta lucida che risentono anche di variazioni igrometriche (variazione umidità dell'aria). A tutti questi errori si sommano gli errori insiti nelle tecniche di rilievo aerofotogrammetrico, che (...) raggiungono circa i 4 mt nella valutazione della distanza tra due spigoli e circa 3 mt sulle altimetrie. In definitiva le operazioni del C.T.U. non hanno fornito nessuna seria risposta al quesito postogli dal TAR dal momento che le foto relative alle levate 2001- 2003 non sono tridimensionali ed il C.T.U. le reputa, invece, come attendibili senza fornire nessun elemento di certezza in quanto non è rilevabile nessun elemento ortografico”* (così ancora, testualmente, alle pagg. 21 e 22 dell'atto di appello).

Si è costituito nel presente giudizio di appello il Comune di Castelluccio dei Sauri contestando analiticamente le avverse prospettazioni e ribadendo la correttezza della sentenza fatta qui oggetto di appello, che ha puntualmente colto la legittimità del provvedimento impugnato in primo grado.

In particolare il comune appellato ha ricordato che il consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice di primo grado è giunto, all'esito dello svolgimento di una indagine tecnica effettuata in contraddittorio con le parti, alle conclusioni che sono state riassunte nella sentenza qui oggetto di appello e che depongono, indubitabilmente, per la correttezza dei provvedimenti comunali impugnati dagli odierni appellanti.

Posto che le censure dedotte nella sede di appello non sono idonee a modificare tali esiti, il comune appellato chiedeva la reiezione dell'appello.

Le parti hanno presentato ulteriori memorie e note d'udienza confermando le conclusioni già rassegnate nei precedenti atti processuali.

4. – Dalla relazione del consulente tecnico d'ufficio nominato dal giudice di primo grado si legge che in via Contrada Sommese n. 27 sono presenti due edifici:

1) un primo edificio ha pianta irregolare ed è ubicato sull'area in cui sorgeva in passato un altro manufatto ad un solo piano costruito nel 1980 e adibito a deposito e consiste in un piano seminterrato-garage ed in un piano rialzato adibito ad abitazione, munito di una ulteriore elevazione denominata "torrino scala";

2) un secondo edificio è caratterizzato da *“una struttura intelaiata in cemento armato composta da pilastri, travi e solai laterocementizi su due livelli, piano terra e primo piano e dotata di solaio di copertura”* ed insiste sulla medesima area di sedime sulla quale sorgeva l'originaria abitazione dei coniugi Romano-La Rocca, che era stata ottenuta

ampliando un precedente fabbricato rurale. Sul solaio di copertura si notano i c.d. ferri d'attesa per la costruzione di un piano superiore.

Se si va a verificare il contenuto dell'ordinanza dirigenziale n. 981 del 21 settembre 2007, impugnata in primo grado con il primo dei due ricorsi riuniti dal TAR per la Campania e decisi con la sentenza qui oggetto di appello, balza evidente che detta ordinanza era riferita al primo due edifici descritti dal CTU, atteso che nel corpo del provvedimento sanzionatorio si legge testualmente che l'opera edilizia (realizzata in Napoli alla via Contrada Sommese n. 27) era costituita da un *“manufatto bilivello in c. a. di circa mq. 170, il piano terra tompagnato parzialmente in tufo, il 1° piano allo stato scheletrico”*. Detta opera edilizia non risulta, dalla documentazione depositata, che sia mai stata fatta oggetto di domanda di condono.

In atti, infatti, risulta la presenza di due domande di condono:

- una prima, presentata dal solo signor Romano, recante il numero 7272\05, nel cui oggetto le opere da condonarsi sono descritte come *“Realizzazione di un appartamento posto al piano rialzato per una superficie complessiva di mq. 170,68, altezza media mt. 3,00 per un totale di mc. complessivi 505,98”*), poi respinta con dal Comune di Napoli con la determina dirigenziale n. 446\2009);
- una seconda, presentata dalla signora La Rocca e recante il numero 7223\05, nella quale le opere per le quali era richiesto il condono edilizio si compendiano nella *“Realizzazione di un cantinato a servizio dell'appartamento a piano rialzato, per una superficie non residenziale di mq. 104,47 (mq. 174,12 x 0,60), altezza media mt. 3,40 per un totale di mc. complessivi 592,01”*, poi era respinta con la disposizione n. 447\2009.

5. - Deriva da tale descrizione che, dei due fabbricati individuati dal CTU, solo il secondo (nella sequenza come sopra riportata) era stato oggetto di richiesta di condono, attraverso le due domande separate presentate dagli odierni appellanti,

ciascuno per una parte dello stesso edificio, con la conseguenza che nei confronti dell'ordinanza dirigenziale di demolizione n. 981 del 21 settembre 2007 le censure dedotte, già in primo grado, non possono avere rilievo, come anche quelle riferite al conseguente provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, vale a dire la disposizione dirigenziale n. 456 del 24 giugno 2009, impugnata anch'essa in primo grado nell'ambito del ricorso n. R.g. 7702/2007 con ricorso recante motivi aggiunti.

Infatti:

- la censura con la quale si vorrebbe far valere l'illegittimità del surrichiamato provvedimento demolitorio, perché adottato in pendenza di esame della domanda di condono edilizio non ancora concluso, è infondata *per tabulas*, tenuto conto di quanto si è sopra illustrato;
- con riferimento alle censure relative alla mancata comunicazione di avvio del procedimento nonché dell'assenza di una adeguata motivazione nei provvedimenti impugnati (con il primo dei due ricorsi riuniti in primo grado) è sufficiente rammentare che, per consolidata giurisprudenza (cfr., tra le ultime, Cons. Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2021 n. 347), l'ordine di demolizione è un atto vincolato ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive e non richiede una specifica motivazione circa la ricorrenza del concreto interesse pubblico alla rimozione dell'abuso. In sostanza, verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, l'amministrazione ha il dovere di adottarlo, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato compiuta a monte dal legislatore. In ragione della natura vincolata dell'ordine di demolizione, non è pertanto necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento né un'ampia motivazione;

- in particolare, con riguardo al provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale, nella disposizione dirigenziale n. 456/2009 è descritto puntualmente il fabbricato acquisito (*“Manufatto bilivello in c.a. di circa mq. 170, il piano terra tompagnato parzialmente in tufo, il 1° piano allo stato scheletrico”*) ed è specificamente perimetrata l’area oggetto dell’acquisizione, limitandola alla sola area di sedime di tale manufatto, escludendosi dunque, dalla lettura del provvedimento, che l’amministrazione si sia spinta fino ad acquisire l’intera particella catastale su cui essa ricade, dal momento che (come ha riferito anche il giudice di primo grado) il richiamo ai dati censuari è stato rivolto solo ad individuare fabbricato ed area di sedime in catasto, mediante l’espressione *“acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell’opera abusiva e della sua area di sedime, ricadenti nella p.lla 823 fg. 158 N.C.T.”*.

6. – Quanto al secondo ricorso proposto in primo grado e riguardante il secondo fabbricato, le cui opere sono state oggetto di richiesta di condono edilizio respinto dal comune perché le stesse sarebbero state realizzate in epoca successiva rispetto alla data ultima (31 marzo 2003) per l’applicazione delle previsioni normative sul condono edilizio di cui al d.l. 30 settembre 2003, n. 269 convertito in l. 24 novembre 2003, n. 326 va chiarito preliminarmente che:

- ai fini della comprensione del concetto di “edificio ultimato”, per poter godere dei benefici del condono edilizio, ben può soccorrere l’art. 31, comma 3, l. 28 febbraio 1985, n. 47, i cui principi devono ritenersi vevoli anche per i la disciplina dei condoni successivi, in base al quale, per quel che rileva in questa sede, *“si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e ultimata la copertura”*. Pertanto, in merito agli edifici residenziali la nozione di ultimazione deve intendersi riferita ad una costruzione completa nelle sue strutture essenziali che la individualo, sotto il profilo tecnico, edilizio ed urbanistico. La giurisprudenza (cfr., tra le molte, Cass. 2

dicembre 2008 n. 10082) ha ulteriormente precisato che *“il concetto di ultimazione dei lavori rilevanti ai fini della condonabilità delle opere edilizie abusive presuppone, oltre il completamento della copertura, l'esecuzione del “rustico”, da intendersi come la muratura di tamponatura priva di rifiniture”*;

- circa il regime dell'onere della prova relativamente alla ultimazione dei lavori entro il termine previsto dalla legge per accedere al condono, la giurisprudenza è orientata nel senso che incombe su chi richiede di beneficiario di un condono edilizio l'onere di provare che l'opera è stata realizzata in epoca utile per fruire del beneficio, in quanto, mentre l'amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sul condono, colui che lo richiede può, di regola, procurarsi la documentazione da cui si possa desumere che l'abuso sia stato realizzato entro la data prevista (cfr., in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 5 agosto 2013, 4075). D'altronde non può il richiedente il condono limitarsi a sole allegazioni documentali a sostegno delle proprie affermazioni, trasferendo il suddetto onere di prova contraria in capo all'amministrazione (cfr., tra le molte, Cons. Stato, Sez. II, 30 aprile 2020 n. 2766);

- la data di realizzazione dell'immobile, infatti, integra un fatto costitutivo della pretesa azionata in giudizio, tenuto conto che l'anteriorità del manufatto rispetto alla data ultima di realizzazione dell'immobile per l'applicazione della normativa condonistica influirebbe sulla legittimità del provvedimento impugnato dinnanzi al Tribunale amministrativo regionale, minando la correttezza del relativo accertamento amministrativo: quale fatto costitutivo, lo stesso deve, dunque, essere provato *ex art. 2697 cc* dalla parte ricorrente, costituente, peraltro, in applicazione del principio di vicinanza della prova - pure rilevante ai fini del riparto dell'onere probatorio tra le parti -, l'unico soggetto ad essere nella disponibilità di documenti e

di elementi di prova in grado di prevedere con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto (cfr., in argomento, Cons. Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2020 n. 454).

Nel caso di specie il giudice di primo grado, in presenza di soli indizi circa la data di realizzazione delle opere per le quali era stata presentata (separata) domanda di condono edilizio, ha chiesto al CTU di poter effettuare le necessarie indagini, dalle quali è emerso che dai verbali redatti dalla Polizia municipale in esito ai sopralluoghi effettuati nel tempo, acquisiti dal consulente tecnico e allegati alla relazione:

- la costruzione del fabbricato oggetto delle due domande di condono è stata ultimata tra il 2004 ed i primi mesi del 2005, atteso che:

- nel verbale redatto il 15 aprile 2004 si legge dell'esistenza sia del piano seminterrato (non diviso in camere) che del piano rialzato, entrambi racchiusi da mura perimetrali e - quanto al piano rialzato - da "bozza d'intonaco", impianto elettrico ed idrico; dà altresì conto dell'esistenza di una scala esterna allo stato grezzo "sprovvista di torrino";

- nel verbale datato 16 giugno 2004 emerge che i lavori erano proseguiti - ma non ancora terminati - in violazione dei sigilli apposti il 15 aprile precedente, mediante tramezzatura e conseguente divisione in diversi ambienti del seminterrato e realizzazione degli impianti di base nello stesso piano, nonché mediante realizzazione dei servizi completi e rifiniti al piano rialzato; compare il "torrino scala", già impermeabilizzato e dotato di tegole;

- nel verbale del 12 aprile 2005 le opere si presentano oramai completate ed abitate, e ad esse si è aggiunto un locale staccato dal corpo principale, che ospita una caldaia. Inoltre, dalle foto aeree scattate tra il 22 novembre 2001 ed il 12 maggio 2013 (voli di andata e ritorno) e quella successiva scattata nel corso dei voli di andata e ritorno

del 15 luglio 2004, emerge che il manufatto risulta coperto solo nell'ultima delle foto sopra richiamate e che comunque è presente, nella consistenza attuale, un "torrino scale" che non si apprezza nelle precedenti riprese.

In assenza, dunque, di ulteriori elementi obiettivi e tenuto conto che l'intervento del consulente, ad avviso del Collegio, appare scevro da contestazioni circa incompletezza, superficialità o inadeguatezza di quanto egli ha prodotto in adempimento del mandato affidatogli, anche le ulteriori censure, per le ragioni sopra dette e con riferimento alla parte della sentenza qui appellata relativa allo scrutinio del secondo dei ricorsi proposti in primo grado non possono trovare accoglimento.

7. - La infondatezza dei motivi di appello, per quanto si è sopra chiarito, conduce alla reiezione dello stesso e alla conferma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sez. IV, 16 gennaio 2014 n. 310, con la quale sono stati respinti i ricorsi riuniti (R.g. nn. 7702/2007 e 390/2012) proposti in primo grado.

La presente decisione è stata assunta tenendo conto dell'ormai consolidato "principio della ragione più liquida", corollario del principio di economia processuale (cfr. Cons. Stato, Ad. pl., 5 gennaio 2015 n. 5 nonché Cass., Sez. un., 12 dicembre 2014 n. 26242), che ha consentito di derogare all'ordine logico di esame delle questioni e tenuto conto che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, *ex plurimis*, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., Sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. civ., Sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e per il Consiglio di Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3176), con la conseguenza che gli argomenti di doglianza non

espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Le spese del grado di giudizio seguono la soccombenza, in virtù del principio di cui all'art. 91 c.p.c., per come espressamente richiamato dall'art. 26, comma 1, c.p.a. e vanno imputate a carico dei signori Giovanni Romano e Carmela La Rocca ed in favore del Comune di Napoli, liquidandosi in complessivi € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. R.g. 7670/2014), come indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sez. IV, 16 gennaio 2014 n. 310, con la quale sono stati respinti i ricorsi riuniti (R.g. nn. 7702/2007 e 390/2012) proposti in primo grado.

Condanna i signori Giovanni Romano e Carmela La Rocca a rifondere al Comune di Napoli, in persona del Sindaco *pro tempore*, le spese del grado di appello, che vengono liquidate nella misura complessiva di € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma nelle Camere di consiglio del 18 febbraio 2021 e del 15 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Stefano Toschi

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI