



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 6968 del 2015, proposto da

Maria Rosaria Cavaliere, Pasquale Trocino, rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Ettore Verino, Vincenzo Pansini, con domicilio eletto presso lo studio Mario Ettore Verino in Roma, via Giovanni Amendola 46;

Alessandra Trocino, rappresentata e difesa dall'avvocato Orazio Abbamonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Ice Snei S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Iossa, con domicilio eletto presso lo studio Fabio Pontesilli in Roma, via F. Orestano n. 21;

Comune di Napoli in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Giacomo Pizza, Andrea Camarda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Nicola Laurenti in Roma, via F. Denza n. 50/A;

***nei confronti***

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Maria Ferrari, Bruno Ricci, con domicilio eletto presso lo studio Nicola Laurenti in Roma, via F. Denza, 50/A;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Quarta) n. 1601/2015, resa tra le parti, concernente diniego concessione edilizia in sanatoria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ice Snei Spa e di Comune di Napoli e di Comune di Napoli in persona del Legale Rapp. Te P.T;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2021 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino e uditi per le parti gli avvocati Russo Stefano per delega dichiarata di Abbamonte Orazio e Faustini Davide per Pizza Giacomo.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con ricorso proposto dinanzi al TAR per la Campania Icesnei s.p.a. invocava l'annullamento della disposizione dirigenziale del Comune di Napoli n. 8476 (prot.

PG/2008/70157) del 25 giugno 2008 con cui era stata rilasciata in favore di Maria Rosaria Cavaliere la concessione in sanatoria ai sensi della legge n. 724 del 1994 per la realizzazione di un appartamento intermedio nel complesso immobiliare sito in Napoli, rampe Brancaccio n. 63 e 64.

2. Il primo giudice, respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso, e di carenza di interesse alla decisione da parte del ricorrente, lo accoglieva per un duplice ordine di ragioni. Da un lato, per il mancato rispetto, da parte della controinteressata, delle norme a tutela della proprietà del ricorrente; dall'altro, per la palese violazione delle altezze minime di abitabilità in omaggio a quanto disposto dall'art. 35, comma 20, l. 47/1985.

3. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propongono appello gli aventi causa dell'originaria controinteressata, che ne lamentano l'erroneità per le seguenti ragioni: a) il TAR avrebbe errato nel non rilevare la tardività del ricorso di prime cure, in quanto l'originaria ricorrente sarebbe stata a conoscenza dei motivi a fondamento della concessione, poiché pienamente edotta dei lavori eseguiti dalla Sig.ra Cavaliere sin dal 1993. Anno nel quale l'originaria ricorrente avrebbe intrapreso un giudizio civile per ottenere la chiusura di una porta e due finestre dell'edificio ristrutturato dall'appellante. In quel giudizio il consulente tecnico d'ufficio in una relazione del 1996 avrebbe dato atto della presentazione da parte della Sig.ra Cavaliere dell'istanza di sanatoria, allegandone copia, indicando la legge in base alla quale veniva richiesta e i lavori che ne erano oggetto. A riprova di ciò vi sarebbero state un'istanza presentata dall'originaria ricorrente per la verifica della legittimità della concessione e due denunce penali per falso; b) l'originaria ricorrente non avrebbe avuto alcun interesse all'impugnazione *de qua*, non risultando sufficiente il suo status di frontista in mancanza della dimostrazione di una lesione effettiva anche in ragione della porzione di

edificio in concreto interessata ai lavori. Peraltro, la lamentata lesione sarebbe al più paventabile solo in relazione alla censura relativa alle vedute ed aperture sanate; c) il TAR avrebbe errato nel richiamare l'art. 35, comma 20, l. 47/1985, che riguarda il certificato di abitabilità, norma inconferente rispetto alla concessione in sanatoria. Né varrebbe il richiamo all'art. 27 del regolamento del Comune di Napoli sulle altezze minime, dal momento che questo non avendo rango di norma primaria ben potrebbe essere derogato da un provvedimento di concessione in sanatoria. Inoltre, la norma in questione sarebbe meramente riproduttiva di quanto contenuto nel D.M. 5 luglio 1975 che riguarda i requisiti igienico sanitari e non avrebbe alcuna rilevanza edilizia; d) il TAR avrebbe violato il principio di rispondenza tra chiesto e pronunciato, dal momento che il ricorso di prime cure si sarebbe limitato a denunciare la violazione del citato art. 27, senza però richiamare il D.M. 5 luglio 1975 o altra norma di rango primario.

4. Costituitasi in giudizio, l'amministrazione comunale invoca il rigetto dell'odierno gravame.

5. Ad analoga conclusione giunge l'originaria ricorrente, che evidenzia di essere risultata definitivamente vittoriosa nel giudizio civile che la vedeva opposta alla dante causa degli odierni appellanti, come dimostrato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 25342/2016 e dalla sentenza della Corte di appello di Napoli n. 3782/2017 che disattendeva il ricorso per revocazione introdotto dalla Sig.ra Cavaliere. Si pone in evidenza, inoltre, che i motivi di appello sarebbero inammissibili o improcedibili in quanto il Comune di Napoli avrebbe emanato la disposizione dirigenziale n.19/2019 con la quale avrebbe denegato la domanda di permesso di costruire in sanatoria - pratica di condono edilizio n.11156/95, ed avrebbe contestualmente ordinato la demolizione delle opere abusive realizzate. L'atto sarebbe stato impugnato

dinanzi al TAR Campania con ricorso avente r.g. n.1686/2019. Nel merito, inoltre, sarebbero infondati. In subordine l'appellata ripropone i motivi del ricorso di primo grado assorbiti dal TAR.

6. Nelle successive difese gli appellanti ribadiscono l'interesse alla decisione del presente gravame, considerato che il diniego n.19/2019 sarebbe fondato sulla pronuncia oggetto dell'odierno appello ed eccepiscono la tardiva riproposizione dei motivi assorbiti in prime cure.

6.1. Con ordinanza del 7 aprile 2021 il giudizio è stato interrotto a causa della morte della Sig.ra Maria Rosa Cavaliere. In data 8 aprile 2021 sig.ra Alessandra Trocino, in qualità di erede della defunta Sig.ra Maria Rosa Cavaliere ha avanzato istanza di prosecuzione del giudizio.

7. L'appello è infondato e non merita di essere accolto e ciò consente di non pronunciarsi sulle eccezioni di inammissibilità e improcedibilità spiegate dall'originaria ricorrente.

8. Quanto alla doglianza con la quale gli appellanti lamentano che il TAR avrebbe dovuto rilevare la tardività del ricorso di prime cure, deve convenirsi con il primo giudice in ordine al fatto che non è stata fornita la prova che la ricorrente fosse a conoscenza del provvedimento impugnato in data tale da aver fatto inutilmente decorrere il termine decadenziale per impugnare il provvedimento di rilascio della concessione in sanatoria. Tutti gli argomenti spesi in seconde cure, infatti, consentono al più di ritenere che la ricorrente fosse edotta dei lavori, ma non che avesse piena conoscenza del provvedimento impugnato nella sua portata lesiva in data tale da far ritenere che sia incorso nella decadenza *de qua*.

Del pari, non rileva la circostanza che la ricorrente potesse essere a conoscenza dell'avvenuta presentazione di un'istanza di concessione in sanatoria, poiché è evidente che il decorso del termine per impugnare risulta sganciato dal termine di avvio del procedimento per le ragioni chiarite dal giudice di prime cure inerenti la disciplina contenuta nell'art. 35, l. 47/1985.

9. Con il secondo motivo di appello si contesta la sussistenza di un interesse da parte dell'originaria ricorrente all'impugnazione. Al riguardo, occorre rammentare come la giurisprudenza di questo Consiglio abbia chiarito che in materia edilizia la *vicinitas* è una circostanza sufficiente a comprovare la sussistenza sia della legittimazione che dell'interesse a ricorrere, senza che sia necessario al ricorrente allegare e provare di subire uno specifico pregiudizio per effetto dell'attività edificatoria intrapresa sul suolo limitrofo (cfr. da ultimo, Cons. St., Sez. IV, 25 maggio 2020, n. 3270).

È evidente, infatti, che nel caso del proprietario frontista, come nella fattispecie, questi abbia un interesse specifico al rispetto della disciplina edilizia, che detta le regole per l'esercizio dello *jus edificandi* non solo nell'interesse del proprietario costruttore, ma anche al fine di un ordinato sviluppo urbano, pertanto il proprietario frontista che si opponga alla realizzazione di un immobile abusivo non deve fornire dimostrazioni specifiche in ordine alla sussistenza di un danno ulteriore rispetto a quello derivante dalla realizzazione di un immobile non conforme alla disciplina urbanistico-edilizia.

10. Con il terzo motivo di appello si contesta la congruità del richiamo del comma 20, dell'art. 35, l. 47/1985, da parte del TAR. Punto di partenza deve essere necessariamente l'orientamento granitico di questo Consiglio secondo il quale il rilascio del certificato di abitabilità di un fabbricato conseguente al condono edilizio (ai sensi dell'art. 35, comma 20, della legge n. 47 del 1985), può legittimamente avvenire in

deroga solo a norme regolamentari e non anche quando siano carenti le condizioni di salubrità richieste da fonti normative di livello primario, in quanto la disciplina del condono edilizio, per il suo carattere eccezionale e derogatorio, non è suscettibile di interpretazioni estensive e, soprattutto, tali da incidere sul fondamentale principio della tutela della salute con evidenti riflessi sul piano della legittimità costituzionale (*ex plurimis*, Cons. St., Sez. V, 3 giugno 2013, n. 3034).

Tanto premesso deve osservarsi che non è corretto affermare che la disciplina sul certificato di abitabilità non ha alcun rilievo a fini edilizi. La disciplina in questione, infatti, prevede che il certificato di abitabilità venga rilasciato a valle del rilascio del titolo edilizio. La trama normativa vigente *ratione temporis* va individuata nel comma 20 dell'art. 35, l. 47/1985 e negli artt. 24 e 25, d.P.R. n. 380/2001. Tra i presupposti per il rilascio del certificato di abitabilità vi è quello della conformità delle opere realizzate rispetto al titolo edilizio.

La richiesta di certificato di agibilità presuppone necessariamente la conformità delle opere realizzate al progetto approvato, dato che la richiesta deve essere corredata da una dichiarazione resa in tal senso dell'interessato. Sussiste inevitabilmente un collegamento funzionale tra i due provvedimenti, atteso che il rilascio del certificato di agibilità presuppone la conformità delle opere al permesso di costruire ed allo strumento urbanistico: va, dunque, negato il rilascio del detto certificato nel caso di opera abusiva o difforme dal titolo abilitativo edilizio rilasciato e conseguentemente va anche ritenuto che la validità e l'efficacia del permesso di costruire possano condizionare quelle del certificato di agibilità. Nel caso di specie la sanatoria non può, quindi, essere concessa qualora non siano rispettate quelle disposizioni di rango primario in ordine alla presenza di un limite invalicabile di altezze a tutela del diritto

della salute la cui mera specificazione è rimessa ad una fonte di rango secondario, ossia al D.M. 5 luglio 1975 recepito dall'art. 27 del regolamento comunale.

11. Né, infine, si rinviene alcuna violazione del principio di rispondenza tra chiesto e pronunciato, dal momento che in omaggio al principio *iura novit curia* è sufficiente la rappresentazione della doglianza senza che sia necessaria l'esatta individuazione della norma violata. Infatti, in una giurisdizione di diritto soggettivo che soggiace al principio del giusto processo, spetta alla parte che propone una domanda giurisdizionale indicare le ragioni in fatto a fondamento della sua pretesa, articolando adeguate censure che consentano al giudice di apprezzare l'illegittimità denunciata. Da ciò deriva che il principio *iura novit curia* serve a rassicurare le parti sulla corretta applicazione da parte del giudice delle disposizioni normative vigenti anche in difetto di un loro espresso richiamo, senza che ciò possa significare che il giudice debba prestare la sua opera ovviando con la sua attività all'incapacità delle parti di reperire un qualunque fondamento per le loro pretese (cfr. *ex plurimis*, Cons. St., Sez. V, 30 aprile 2014, n. 2255).

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Luigi Massimiliano Tarantino**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Montedoro**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI