

N. 05199/2023REG.PROV.COLL.

N. 09811/2018 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 9811 del 2018, proposto da De Mase Gerardo e Galasso Maria Elena, rappresentati e difesi dagli avvocati Domenico Boniello, Oronzo Caputo e Vincenzo Iovino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Capri, non costituito in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 4400/2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 maggio 2023 il Cons. Giovanni Gallone e uditi per le parti gli avvocati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Con ricorso, notificato il 19 gennaio 1999, Gerardo De Mase e Maria Elena Galasso, comproprietari dell'immobile sito alla via Matermania n. 48, hanno impugnato dinanzi al T.A.R. per la Campania - Napoli, chiedendone l'annullamento, l'ordinanza n. 171 del 20 novembre 1998 con la quale il Comune di Capri dopo aver respinto la domanda di condono edilizio presentata in data 23 febbraio 1995 (prot. n. 28025) ai sensi della legge n. 724 del 1994 per delle opere realizzate in ampliamento del suddetto manufatto (consistenti nella realizzazione di una camera, di un soggiorno, di un ingresso e di porzione del servizio igienico/sanitario, il tutto in ampliamento dell'appartamento per una superficie utile complessiva ad uso residenziale di mq. 51,24 e una volumetria v.p.p. di circa mc. 208,57 e nell'esecuzione di opere edilizie esterne di sistemazione dell'area circostante l'appartamento mediante la posa in opera di pavimentazione), ne ha ingiunto la demolizione.

2.1 A sostegno del ricorso di primo grado sono stati dedotti i motivi così rubricati:

1) *Per illegittimità propria e in via derivata dalla illegittimità del provvedimento 28.4.98 n. 5845 che ne costituisce l'unico presupposto e l'unica motivazione per violazione e falsa applicazione della l. 23 dicembre 1994 n. 724, della l. 28 febbraio 1985 n. 47, della l. 5 agosto 1978 n. 457, della l. 28 gennaio 1977 n. 10, della l. 6 agosto 1967 n. 765 e della l. 17 agosto 1942 n. 1150 e delle loro successive modificazioni e integrazioni, nonché dei principi generali in tema di rilascio di concessione di "condono edilizio" e di repressione di pretesi abusi edilizi; per violazione e falsa applicazione del P.R.G. di Capri approvato con d. P.G.R. 12 marzo 1984 n. 1681; per errore,*

*vizio, difetto e contrasto con i precedenti i presupposti; per errore, vizio e difetto nei motivi e nella motivazione; per eccesso di potere; per falsa causa.*

3. Ad esito del giudizio di primo grado, con la sentenza in epigrafe n. 4400/2018, il T.A.R. per la Campania - sede di Napoli, ha respinto il suddetto ricorso.

4. Con ricorso notificato il 14 novembre 2018 e depositato il 4 dicembre 2018 Gerardo De Mase e Maria Elena Galasso hanno proposto appello avverso la suddetta sentenza chiedendone la riforma.

4.1 A sostegno dell'impugnazione hanno dedotto quattro distinti errores in iudicando.

5. Non si è costituito in giudizio il Comune di Capri.

6. All'udienza pubblica del 4 maggio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

1. L'appello è infondato e deve essere respinto.

2. Con il primo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui il giudice di prime cure ha respinto il ricorso di primo grado asserendo che "il provvedimento adottato dal Comune è la conseguenza necessitata del rigetto della domanda di condono". Ciò in quanto, ad avviso di parte appellante, il provvedimento di diniego del condono del 28 aprile 1998 prot. n. 5845/1802T del Comune di Capri su cui si fonda l'ordinanza di demolizione di che trattasi, sarebbe illegittimo per i motivi dedotti con l'appello n. 9810/18 avverso la sentenza n. 4399/18 del T.A.R. per la Campania - sede di Napoli.

In particolare, si osserva che con la prefata sentenza n. 4399/18 il T.A.R. per la Campania - sede di Napoli asserito, in motivazione del rigetto della censura di violazione dell'art. 43, comma 5, della l.n. 47/85, che "ai fini della sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 43 cit. per l'ottenimento della sanatoria, per opere non

ultimate devono intendersi quelle completate almeno al rustico, ossia mancanti solo delle finiture, ma necessariamente comprensive delle tamponature esterne che realizzino in concreto i volumi rendendoli individuabili ed esattamente calcolabili” e che “nella fattispecie, alla data del sequestro (17 dicembre 1993) le opere in ampliamento (cucina e locale tecnico) erano ancora prive della copertura, pertanto, mancava il completamento delle strutture necessarie a definire la volumetria edilizia”.

Secondo gli appellanti detta statuizione sarebbe erronea in quanto l'effettivo contenuto della disposizione richiamata non corrisponderebbe affatto a quello individuato dal primo giudicante e posto a fondamento del rigetto. Non corrisponderebbe al vero, in particolare, che presupposto per l'applicazione dell'art. 43 sarebbe la presenza di manufatti (non ultimati ma) completati almeno al rustico. Osserva parte appellante, in proposito, che la consolidata giurisprudenza in materia avrebbe rimarcato la piena condivisibilità del contenuto della Circolare del Ministero dei Lavori Pubblici n. 3357/25 del 30 luglio 1985, con la quale è stata evidenziata la differente terminologia utilizzata dall'art. 43 rispetto a quella adoperata dall'art. 31, comma 2, della legge n. 47/85 (“si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il rustico e completata la copertura”). In questo secondo caso, infatti, si fa riferimento a “rustico e copertura ultimata”, ove, per contro, nell'art. 43 richiamato si usa la diversa terminologia di “strutture realizzate”: precisa la Circolare stessa che “le strutture nelle costruzioni in cemento armato o in travi in ferro non comprendono anche le tamponature” e che comunque “l'art. 43 non chiede la loro previa ultimazione. Anzi esso consente il completamento funzionale delle strutture in qualsiasi stato si trovino realizzate fino a renderle adatte a svolgere la funzione cui erano destinate”. In altri termini, la disposizione in commento non impiegherebbe

la dizione di costruzione o opere “ultimate”, vale a dire un manufatto completo almeno al rustico, privo solo delle finiture, ma la diversa nozione di “strutture realizzate”, che può dirsi integrata anche se difettano le tamponature esterne o la copertura, nei termini in cui questo risultato consenta comunque di percepire la concreta fisionomia del manufatto e la sua destinazione, cioè di identificare nei tratti essenziali l’opera da sanare e da completare. La ratio che connota la normativa in questione andrebbe ravvisata nella facoltà, concessa dal legislatore, di poter porre in essere quelle opere di ultimazione dei lavori finalizzate a rendere funzionale un edificio, come quello per cui è causa, già esistente, escludendo dal campo applicativo della stessa solo e tutte quelle integrazioni che vanno ad individuare nuove strutture non previste nel progetto originario.

Tanto premesso, parte appellante sostiene, con riguardo al caso di specie, che sussisterebbero tutti i presupposti necessari e sufficienti per l’applicazione dell’art. 43 della l. n. 47 del 1985. Ciò in quanto:

- il vano è rimasto non ultimato per effetto di provvedimenti amministrativi (sequestro del 28.07.1993; ordinanza di sospensione del 08.09.1993; sequestro dell’immobile e dei materiali a piè d’opera del 17.12.1993; ordinanza di sospensione dei lavori del 23.12.1993);
- il manufatto, come emerge dagli stessi verbali di sopralluogo fondanti il diniego impugnato, pur se non ultimato aveva una fisionomia tale da rendere facilmente e nettamente riconoscibile il disegno progettuale e la volumetria edilizia (proprio il verbale del 27.07.1993 descrive il vano “delle dimensioni di circa 6,75 x 3,30 per l’altezza di circa mt 3,10”, e il verbale del 17.12.1993 rileva la presenza di “tavola ed impalcati per la posa in opera del solaio”);

- la realizzazione della copertura era un lavoro necessario per assicurare la funzionalità della struttura costruita e per l'ultimazione dell'opera così come prevista nel progetto e non un'integrazione estranea al progetto stesso.

Sotto altro profilo, per le medesime ragioni appena esposte, si censura la prefata la sentenza n. 4399/18 (e di riflesso quella qui impugnata) nella parte in cui il T.A.R. per la Campania - sede di Napoli ha ritenuto che la domanda di sanatoria de qua dolosamente infedele con riguardo alla data di realizzazione e completamento delle opere. In particolare, parte appellante osserva che la dichiarazione del completamento dell'opera entro i termini di legge contenuta nella domanda di condono, lungi dal costituire un'indicazione dolosamente formulata con intento di celare all'ente una circostanza sostanziale per l'ammissibilità della sanatoria, costituirebbe, invece, l'unica dichiarazione veritiera possibile a formularsi in presenza della fattispecie di cui all'art. 43 della l. n. 47/85. Ciò in quanto detta disposizione ha stabilito che nella fattispecie da essa disciplinata "il tempo di commissione dell'abuso sarà individuato nella data del primo provvedimento amministrativo", ovvero, nel caso in esame, conformemente a quanto dichiarato dal sig. De Mase, al 28 luglio 1993 (primo sequestro), o all'8 settembre 1993 (prima sospensione delle opere), o, al più tardi, al 17 dicembre 1993 (sequestro dell'immobile e del materiale per la posa in opera del solaio di copertura), in ogni caso ben prima del 31 dicembre 1993.

In ultimo, si censura, in via di subordine, la prefata la sentenza n. 4399/18 (e di riflesso quella qui impugnata), chiedendo la riforma parziale, nella parte in cui ha respinto il motivo del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, con il quale si è dedotto che "il provvedimento impugnato ha rigettato la intera domanda di condono 28025/95 del De Mase sulla base di pretese motivazioni di illegittimità di

una sua sola esigua parte”. Si osserva, sul punto, che gli appellanti, in riscontro della richiesta del Sindaco di Capri n. 1565/98, hanno presentato in data 16 aprile 1998 i chiarimenti e le integrazioni richieste, producendo relazione tecnica e planimetrie descrittive. In tale sede si sarebbe, in particolare, specificato, come già innanzi chiarito, che le opere originarie (colorate in giallo nella planimetria) erano state oggetto di due, distinti ampliamenti, avvenuti in tempi diversi. Il primo, colorato in azzurro nella planimetria, pacificamente preesistente al 31 dicembre 1993, mai oggetto di accertamenti, contestazioni e/o provvedimenti repressivi, pari a 31,25 mq (il “soggiorno, ingresso e porzione del servizio igienico/sanitario” di cui al condono); il secondo, pari a 19,99 mq e indicato in rosa (il vano “camera” di cui al condono, attualmente destinato a “cucina” e “locale tecnico”. Si aggiunge che solo ed unicamente il secondo ampliamento è stato oggetto dei provvedimenti comunali 150/93 e 182/93, è stato descritto nella domanda di sanatoria del 15 novembre 1993 e, infine, è stato incluso nei verbali di accertamento dei VV.UU. In altri termini sarebbe lo stesso Comune appellato ad aver accertato che unicamente le opere del secondo ampliamento sarebbero state realizzate oltre il termine del 31 dicembre 1993, mentre non vi sarebbe mai stato alcun dubbio e/o contestazione sull’epoca di realizzazione degli altri due corpi di fabbrica (quello originario ed il primo ampliamento), certamente e pacificamente anteriori al 1993.

Sarebbe, quindi, di riflesso, erronea in fatto ed in diritto la motivazione addotta dal giudice di prime cure per respingere la doglianza formulata a mezzo di primo grado (ove si è osservato che “l’istante, in sede di domanda di condono oltre ad aver dichiarato che le opere erano state ultimate al 31.12.1993 non ha distinto la parte di superficie per la quale mancava ancora il solaio di copertura e, nella descrizione

dell'abuso, non ha citato il locale da adibire a cucina", e che ciò non avrebbe consentito al Comune di distinguere i due manufatti innanzi indicati).

Si deduce, a questo proposito, che gli appellanti avrebbero offerto i chiarimenti all'uopo necessari a mezzo delle integrazioni richieste dalla stessa amministrazione appellata e prodotte il 16 aprile 1998 con la conseguenza che il Comune di Capri sarebbe stato in possesso di tutti i dati necessari e sufficienti per rigettare solo in parte la domanda di condono.

2.1 Tutte le suddette censure sono prive di giuridico pregio per le ragioni già poste a fondamento della reiezione dell'appello n. 9810/18 R.G. proposto avverso la sentenza n. 4399/18 del T.A.R. per la Campania - sede di Napoli.

In particolare, sotto un primo profilo, è sufficiente ribadire che per insegnamento pretorio assolutamente costante e condivisibile "Ai sensi degli artt. 43 comma 5, l. 28 febbraio 1985, n. 47 e 39, l. 23 dicembre 1994, n. 724, in sede di condono straordinario è consentito il completamento delle sole opere già funzionalmente definite alla data ultima del 31 dicembre 1993, che si realizza quando si è in presenza di uno stato di avanzamento nella realizzazione del manufatto tale da consentirne potenzialmente, e salve le sole finiture, la fruizione; in altri termini, l'organismo edilizio deve aver assunto una sua forma stabile ed una adeguata consistenza plano volumetrica, come per gli edifici, per i quali è richiesta la c.d. ultimazione al rustico, ossia intelaiatura, copertura e muri di tompagno" (così Cons. Stato, sez. IV, 28/06/2016, n. 2911; in termini Cons. Stato, sez. IV, 8 novembre 2013, n. 5336; sez. IV, 1 agosto 2014, n. 4089; sez. VI, 15 settembre 2015, n. 4287).

Di riflesso, la dichiarazione resa dall'istante nella domanda di condono edilizio del 23 febbraio 1995 è, come correttamente statuito dal Comune di Capri e dal giudice di prime cure, mendace nella parte in cui è stato affermato che le opere in ampliamento

del manufatto per una superficie di 51,24 mq. erano state realizzate e ultimate in data antecedente al 31 dicembre 1993. Circostanza, questa, che non risponde al vero in quanto in quella superficie era incluso anche il locale tecnico e la cucina (per circa 20 mq.) che sicuramente non erano state ultimate a tale data (trattandosi di opere che, come risulta dal verbale n. 834, erano, al 17 dicembre 1993, ancora prive di copertura, essendo nelle sue fasi iniziali la posa in opera del solaio).

2.2 Quanto al secondo profilo di doglianza deve, invece, all'evidenza, distinguersi tra *tempus* dell'abuso (che la l. n. 47 del 1985 fa risalire espressamente alla "data del primo provvedimento amministrativo"), e momento di "ultimazione" delle opere (che è quello rilevante ai fini della concessione del richiesto condono e che come detto al punto 2.1 rimonta al momento in cui è raggiunta la c.d. ultimazione al rustico).

Stabilisce, infatti, l'art. 43 della l. n. 47 del 1985 che "Il tempo di commissione dell'abuso e di riferimento per la determinazione dell'oblazione sarà individuato nella data del primo provvedimento amministrativo o giurisdizionale". Ne discende che la data del sequestro (28 luglio 1993), di prima sospensione delle opere (8 settembre 1993), e di sequestro dell'immobile e del materiale per la posa in opera del solaio di copertura (17 dicembre 1993) assumono rilievo unicamente ai fini della individuazione del momento di commissione dell'illecito edilizio (e delle conseguenze che quest'ultimo reca con sé sul piano sanzionatorio).

2.3 In ultimo, quanto al terzo profilo di doglianza del primo motivo di appello preme rilevare che la documentazione depositata dal sig. De Masi in data 16 aprile 1998 ha costituito, nella sostanza, un'integrazione a posteriori e tardiva e, come tale, inammissibile dell'originaria domanda di condono edilizio del 23 febbraio 1995.

Deve, peraltro, rilevarsi che, come correttamente statuito dal giudice di prime cure, l'originaria domanda edilizia era, per le ragioni meglio esposte ai precedenti punti 2.1 e 2.2, dolosamente infedele, non recando una rappresentazione dei fatti aderente alla realtà.

Tanto spinge a ritenere che essa fosse per ciò solo, in disparte dalle precisazioni offerte a posteriori dall'istante, integralmente da respingere, senza alcuna distinzione tra i vari corpi di fabbrica, dovendosi fare applicazione del condivisibile orientamento giurisprudenziale di questa Sezione secondo cui "Deve essere negato il condono edilizio in caso di domanda dolosamente infedele, che presenti inesattezze ed omissioni tali da configurare un'opera completamente diversa per dimensione, natura e modalità dell'abuso dall'esistente, purché tale difformità risulti preordinata a trarre in errore il Comune su elementi essenziali dell'abuso" (Consiglio di Stato, sez. VI, 18/08/2021, n. 5927).

3. Con il secondo motivo di appello si deduce l'erroneità della sentenza in questa sede appellata (n. 4400/18) anche nella parte in cui il giudice di prime cure ha respinto il motivo di ricorso di primo grado con il quale era stata dedotta l'illegittimità dell'impugnata ordinanza di demolizione per avere il Comune di Capri ingiunto la riduzione in pristino di tutte le opere, ivi incluse quelle la cui edificazione antecedente al 31 dicembre 1993 non era mai stata contestata dall'Amministrazione comunale.

3.1 La doglianza appare priva di giuridico pregio.

L'ingiunzione della riduzione in pristino di tutte le opere realizzate, stante la natura vincolata dell'ordine di demolizione (ex multis, da ultimo, Consiglio di Stato, sez. II, 11/01/2023, n. 360), è conseguenza necessitata del rigetto integrale della domanda

di condono (che è legittimamente discesa, come prima evidenziato al punto 2.3, dalla complessiva inattendibilità di quest'ultima, in quanto dolosamente infedele).

4. Con il terzo motivo di appello si deduce l'erroneità della sentenza in questa sede appellata (n. 4400/18) nella parte in cui il T.A.R. per la Campania - sede di Napoli ha riconosciuto la legittimità dell'ingiunzione della riduzione in pristino delle opere realizzate ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 del D.P.R. n. 380 del 2001. Parte appellante osserva, in proposito, che dalla descrizione e dalle caratteristiche delle opere, emergerebbe che sono stati realizzati interventi che rientrano nella categoria della "ristrutturazione edilizia che non porta ad un organismo diverso dal precedente", prevista dal combinato disposto degli artt. 10 e 22 del T.U. edilizia *ratione temporis* vigenti e sottoposta, dalle medesime disposizioni, al regime semplificato della Segnalazione Certificata di Inizio Attività. Ciò in quanto gli interventi realizzati non avrebbero comportato alcun cambiamento della destinazione d'uso dell'immobile principale, alcuna modifica dei parametri urbanistici edilizi o della localizzazione del fabbricato, alcun mutamento delle caratteristiche generali dell'immobile, alcuna violazione della normativa in materia antisismica. La fattispecie in esame (realizzazione di opere di ristrutturazione cd. "leggera"), sarebbe disciplinata non dall'art. 31 applicato dall'amministrazione caprese ma dal successivo art. 37 del T.U. n. 380 del 2001, il quale ha previsto, per le ipotesi di interventi ex art. 22 realizzati in assenza di S.C.I.A., l'irrogazione (in luogo della demolizione) della più blanda sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile.

5. Con il quarto motivo di appello si denuncia, in via subordinata, per l'ipotesi in cui l'opera per cui è causa sia da qualificare come ristrutturazione sottoposta a permesso a costruire, l'erroneità della sentenza in questa sede appellata (n. 4400/18) anche

nella parte in cui il T.A.R. per la Campania - sede di Napoli, ha ritenuto sussistenti i presupposti per procedere a demolizione in applicazione dell'art. 31 del T.U. n. 380 del 2001. Si osserva, in proposito, che l'ipotesi di "opere di ristrutturazione che portano ad organismo edilizio diverso" eseguite in assenza di permesso a costruire, è disciplinata dall'art. 33 del T.U. edilizia e che questa disposizione, di contenuto più flessibile rispetto al procedimento di cui al precedente art. 31, ha previsto che la demolizione non può essere irrogata qualora, come nella fattispecie per cui è causa, "il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile" senza pregiudizio per la parte di fabbricato legittimamente edificata e deve, soprattutto, essere congruamente motivata con l'indicazione dei "criteri e modalità diretti a ricostruire (se possibile) l'originario organismo edilizio".

In ultimo si deduce che l'art. 33 del T.U. edilizia ha stabilito che, per il caso di inottemperanza all'ingiunzione di riduzione in pristino di opere di ristrutturazione, l'amministrazione debba eseguire la demolizione coattiva delle opere non operando il meccanismo dell'acquisizione gratuita di diritto al patrimonio comunale, con la conseguenza che l'ordinanza impugnata in primo grado, che ha applicato il procedimento sanzionatorio di cui all'art. 31 (demolizione-acquisizione), ad opere sottoposte solo alla demolizione coattiva e non alla confisca, sarebbe illegittima anche sotto tale aspetto.

4.1 Le suddette censure, che possono essere esaminate congiuntamente, non colgono nel segno.

L'intervento realizzato, per la sua entità e le sue concrete caratteristiche, non integra una "ristrutturazione edilizia" ma una nuova costruzione.

E' stato, in proposito, chiarito che "Sussiste una ristrutturazione edilizia nel caso in cui viene modificato un immobile già esistente, ma nel rispetto delle caratteristiche

fondamentali dello stesso, nel caso in cui invece il manufatto sia stato totalmente trasformato, non solo con un apprezzabile aumento volumetrico, ma anche mediante un disegno sagomale con connotati alquanto diversi da quelli della struttura originaria, l'intervento deve essere considerato quale intervento di nuova costruzione" (Consiglio di Stato , sez. VI , 19/10/2022 , n. 8906).

Ebbene, nel caso di specie, si è icu oculi fuori della fattispecie della "ristrutturazione" atteso che, come emerge ex actis ed è incontestato tra le parti, le opere realizzate senza titolo (e di cui è stato negato il successivo condono) hanno determinato un significativo ampliamento volumetrico del manufatto originario essendo consistite nella "a) realizzazione di una camera, di un soggiorno, di un ingresso e di porzione del servizio igienico/sanitario, il tutto in ampliamento dell'appartamento per una superficie utile complessiva ad uso residenziale di mq. 51,24 e una volumetria v.p.p. di circa mc. 208,57; b) esecuzione di opere edilizie esterne di cui alla tipologia 7 comma "b", e precisamente, sistemazione dell'area circostante l'appartamento mediante la posa in opera di pavimentazione".

Dalla qualificazione dell'intervento edilizio de quo come di nuova costruzione consegue l'applicabilità del disposto dell'art. 33 del D.P.R. n. 380 del 2001 e non della meno gravosa disciplina, invocata dall'appellante, di cui all'art. 33 del medesimo T.U..

5. Per le ragioni sopra succintamente esposte, l'appello è infondato e va respinto con conferma della sentenza impugnata.

6. Nulla per le spese in ragione della mancata costituzione in giudizio del Comune di Capri.

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 4 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Gallone**

**IL PRESIDENTE**  
**Hadrian Simonetti**

IL SEGRETARIO