

Pubblicato il 02/05/2017

Sent. n. 1996/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4701 del 2010, proposto da:

Gama di Giuseppe e Mario Tramontano S.n.c., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Alfredo Contieri, Nicola Lavorgna, con domicilio eletto presso lo studio Napolitano Salvatore De Cilla Michele in Roma, via Zara, 16;
contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Maria Ferrari, Antonio Andreottola, Giacomo Pizza, con domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

per la riforma della sentenza del T.A.R. per la CAMPANIA – NAPOLI - SEZIONE IV, n. 06879/2009, resa tra le parti, concernente diniego permesso di costruire

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2017 il Cons. Daniela Di Carlo e uditi per le parti gli avvocati A. Cantieri, S. Nocentini su delega dell'avv.to G. Pizza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La presente controversia riguarda l'impugnazione della determinazione dirigenziale n. 135 del 29 febbraio 2008, recante il diniego del permesso di costruire per un intervento di ristrutturazione edilizia di un immobile sito in Napoli alla Piazza Gianbattista Vico n. 10, meglio denominato come "ex Cinema Corallo" da parte della società Gama di Giuseppe e Mario Tramontano s.n.c. in qualità di proprietaria del detto immobile.

2. Il Tar per la Campania – Napoli, sezione IV con la sentenza n. 6879 del 4 novembre 2009 ha respinto il ricorso ed ha condannato la ricorrente alla refusione delle spese di lite liquidate in euro 1.000,00 oltre accessori di legge.

3. La società Gama, odierna appellante, censura l'impugnata sentenza riproponendo i medesimi motivi già spiegati nel primo grado di giudizio.

4. L'appello è destituito di fondamento e, pertanto, va respinto.

4.1. Col primo motivo la società Gama deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 21, comma 3 del Regolamento edilizio del Comune di Napoli; l'eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e per difetto di istruttoria; la violazione e la falsa applicazione degli artt. 3 e 7

delle l. n. 241/1990; l'illogicità della motivazione; la violazione del principio dell'affidamento; la violazione e la falsa applicazione della l. n. 765/1967 (cd Legge Ponte) e degli artt. 31 e 32 della l. n. 1150/1942.

4.1.1. Rappresenta l'appellante che l'edificio è stato realizzato in virtù di tre licenze edilizie (n. 182 del 13.11.1947; n. 648/1956; n. 808/1957) rilasciate al proprietario dell'epoca sig. Umberto Bifulco e adibito sin dal 1948 a sala cinematografica, sebbene da circa vent'anni in disuso; di averlo acquistato all'asta mediante decreto di trasferimento del Tribunale di Napoli, sezione V, in data 12.7.1990; di avere in animo il compimento di una ristrutturazione edilizia per la realizzazione di un supermercato e di dieci immobili residenziali, tutti con parcheggi pertinenziali interrati; di avere ricevuto da parte dell'amministrazione comunale un netto diniego alla realizzazione del suddetto intervento sul rilievo dell'asserita inesistenza di titoli edilizi che ciò consentirebbero ai sensi dell'art. 21, comma 3 del Regolamento edilizio comunale, sia in ragione della sostanziale difformità dell'attuale consistenza dell'immobile rispetto a quanto concesso con la licenza edilizia n. 182/1947 a motivo dell'aumento di volume e della modifica della sagoma e dei prospetti, sia in ragione dei limiti dell'intervento concesso con la licenza edilizia n. 648/1956, riguardante una sopraelevazione di sei piani insistente solo su parte dell'immobile e non sull'intero *ex* cinema Corallo.

4.1.2. Assume l'appellante l'erroneità della detta motivazione sulla base delle seguenti autonome considerazioni:

a) in primo luogo perché l'immobile, realizzato nella sua prima consistenza nell'anno 1948, non avrebbe avuto bisogno di essere assistito, all'epoca, dal rilascio di titoli edilizi in quanto esso ricadeva al di fuori del perimetro del centro abitato di Napoli, sicché per esso non troverebbero applicazione gli artt. 31 e 32 della l. n. 1150/1952, i quali richiedono la licenza edilizia unicamente per i manufatti eretti all'interno del detto perimetro.

b) in secondo luogo perché l'amministrazione comunale sarebbe comunque sempre stata a conoscenza dell'effettiva consistenza dell'edificio.

c) in terzo luogo perché l'acquisto del bene all'asta giudiziaria avrebbe sortito un effetto purgativo degli eventuali abusi edilizi realizzati.

4.2. Nessuna delle suesposte deduzioni merita accoglimento.

4.2.1. Quanto alla prima, questo Consiglio di Stato con un proprio precedente specifico (Sezione IV, sentenza 21 ottobre 2008, n. 5141; ma vedi anche Sezione V, sentenza 14 marzo 1980, n. 287) si è già chiaramente espresso nel senso che non può riconoscersi "*ex sé portata abrogante o disapplicativa della norma secondaria (introdotta dall'art. 1 del regolamento edilizio) all'art. 31 della legge urbanistica del 1942, laddove reca la disciplina costruttiva nei centri abitati sancendo l'obbligo dell'apposita licenza del Sindaco. Il precitato articolo 31 ha disciplinato in via generale l'obbligo di cui trattasi; ciò non comporta peraltro, ex se, l'abrogazione tacita di una disposizione speciale più rigorosa per le costruzioni al di fuori dei centri abitati esistente nel regolamento edilizio vigente in ragione della particolare disciplina che l'ente locale ha inteso introdurre ai fini della regolamentazione dell'attività costruttiva sul proprio territorio*". Pertanto, deve condividersi pienamente il ragionamento logico-giuridico seguito dal giudice di prime cure nel ritenere sussistente, sulla base dell'applicazione della più rigorosa norma di regolamento edilizio *ratione temporis* vigente, l'obbligo del rilascio del titolo edilizio anche per le nuove costruzioni al di fuori dei centri abitati. L'opposta interpretazione, peraltro, secondo cui l'entrata in vigore della legge generale urbanistica comporterebbe l'abrogazione delle norme di regolamento edilizio (già vigenti) più restrittive, oltre a non rinvenire nessun ancoraggio normativo e a non essere soluzione resa necessitata da un eventuale contrasto tra norme secondo i principi della successione di leggi nel tempo, si paleserebbe del tutto irragionevole alla luce della *ratio legis* della nuova disposizione urbanistica, la quale ha inteso estendere, in via generale, l'obbligo del rilascio del titolo edilizio (in funzione di programmazione e controllo dell'uso del territorio) per una certa categoria di immobili – quelli siti all'interno dei centri abitati – ma non certo fare venire meno analoga funzione in tutti quei comuni – come quello di Napoli – che si erano già dotati di una normativa (secondaria) più rigorosa anche per gli immobili siti al di fuori del centro abitato.

Pertanto, il richiamo operato dall'amministrazione comunale all'art. 21, comma 3 del regolamento edilizio comunale a sostegno del diniego di rilascio del titolo edilizio è del tutto legittimo.

4.2.2. La società Gama insiste nel sostenere che sussisterebbe assoluta identità tra il manufatto autorizzato nel 1947 e quello rappresentato nei grafici posti a corredo della richiesta di licenza edilizia n. 648 del 21 maggio 1956 avente ad oggetto la sopraelevazione di sei piani, risultando – a suo dire – pienamente conforme per sagoma, altezze, volumetrie e prospetti. L'osservazione non può essere condivisa. Risulta, anzi, *per tabulas* che il proprietario dell'epoca, sig. Umberto Bifulco, all'atto della presentazione della richiesta di licenza edilizia nel 1956 specificò che l'intervento di sopraelevazione di ulteriori sei piani riguardava solo parte dell'intero edificio e non già l'intero lastrico solare, circostanza – questa – che del resto si evince pianamente anche dall'esame dei grafici allegati all'istanza e dalle piante allegate alla memoria del Comune del 23.12.2016, già depositate in primo grado, ove è evidente *ictu oculi* l'aumento di volume a partire dalla seconda finestra sul lato di via G.B. Vico.

4.2.3. Non condivisibile è pure la terza deduzione. Nel nostro ordinamento non si rinviene alcun dato normativo positivo da cui inferire che la vendita all'asta nell'ambito di una procedura espropriativa importerebbe effetto sanante degli eventuali illeciti edilizi realizzati. Tale conclusione, peraltro, non può trarsi nemmeno facendo applicazione del principio generale del cd effetto purgativo derivante dalla natura di acquisto a titolo originario del bene, effetto che riguarda più propriamente i diritti, i pesi e le limitazioni legali gravanti sul bene, e non già lo stato di fatto materiale e antiggiuridico in cui in ipotesi si trovi il bene. L'unico aspetto espressamente preso in considerazione dal Legislatore per l'ipotesi che il bene acquistato sia affetto da illeciti edilizi riguarda la scansione dei tempi per attivare la procedura di sanabilità delle opere. Ai sensi dell'articolo 40, ultimo comma, della legge numero 47 del 1985, infatti, *"nell'ipotesi in cui l'immobile rientri nelle previsioni di sanabilità di cui al capo IV della presente legge e sia oggetto di trasferimento derivante da procedure esecutive, la domanda di sanatoria può essere presentata entro centoventi giorni dall'atto di trasferimento dell'immobile purché le ragioni di credito per cui si interviene o procede siano di data anteriore all'entrata in vigore della presente legge"*.

Da ciò consegue che gli immobili sottoposti ad esecuzione possono essere sanati in un termine diverso dalle normali scadenze per le richieste di condono edilizio e tale termine decorre solo dalla emissione del decreto di trasferimento, ma non già che essi possono ritenersi sic et simpliciter sanati per effetto della sola conclusione della procedura esecutiva immobiliare.

4.3. Col secondo motivo la società Gama deduce la violazione e la falsa applicazione dell'art. 221 del T.U. n. 1265/1934; l'eccesso di potere per difetto di istruttoria; l'errore sui presupposti, il travisamento dei fatti.

4.3.1. Assume l'appellante che l'amministrazione comunale sarebbe incorsa in errore avendo omesso di valutare l'effettiva consistenza volumetrica dell'intervento di cui ella si sarebbe (o avrebbe potuto) rendersi materialmente conto secondo buona fede e diligenza in ragione del previo rilascio nel corso del tempo di plurime licenze di agibilità, licenze che non avrebbe altrimenti potuto rilasciare ostandovi – a suo dire – il chiaro disposto di cui all'art. 221 t.u. cit., secondo cui l'abitabilità non può essere concessa quando risulti che la costruzione non sia stata eseguita in conformità del progetto approvato.

4.3.2. L'argomento, pur suggestivo, non ha fondamento.

Questo Collegio ribadisce l'orientamento, del tutto pacifico ed incontrastato nella giurisprudenza amministrativa, secondo cui la conformità dei manufatti alle norme urbanistico-edilizie costituisce il presupposto indispensabile per il legittimo rilascio del certificato di agibilità, come si evince del resto anche dalla piena lettura degli artt. 24, comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001 e 35, comma 20, l. n. 47 del 1985. Tale considerazione non può, tuttavia, essere strumentalmente piegata a ragionamenti del tutto speculativi e sillogistici al fine di affermare che il rilascio dei certificati di agibilità implica un giudizio (presupposto ed implicito) circa la natura non abusiva delle opere. L'argomentazione, invero, oltre che scorretta, prova troppo: semmai, all'inverso, l'interprete si dovrebbe interrogare sulla legittimità

di tali certificati, non già desumere dal rilascio di essi una qualità – la conformità edilizio-urbanistica – da essi indipendente e anzi presupposta.

4.4. La regolazione delle spese del presente grado di giudizio, come liquidate in dispositivo, segue il principio della soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna la società Gama di Giuseppe e Mario Tramontano s.n.c., in persona del l.r.p.t., alla refusione delle spese del presente grado di giudizio in favore del Comune di Napoli nella misura di euro 5000,00 oltre spese generali, iva e c.p.a. come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE

Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO