

Pubblicato il 11/09/2017

Sent. n. 4268/2017

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 n. 2265 del 2007, proposto dalla signora Pandolfi Maria Pia, rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Anzisi e Bruno Vegnente, con domicilio eletto presso lo studio legale Perrotta-Casagrande in Roma, viale delle Milizie n.38;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Fabio Maria Ferrari e Bruno Ricci, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la CAMPANIA – NAPOLI - SEZIONE IV n. 00069/2006, resa tra le parti, concernente il diniego della concessione in sanatoria per opere abusive;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2017 il consigliere Daniela Di Carlo e udito per la parte appellata l'avvocato Chierroni (su delega dell'avvocato B. Ricci), mentre nessuno è comparso per la parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La controversia riguarda l'impugnazione, da parte della signora Maria Pia Pandolfi, della determinazione dirigenziale n. 343 del 28 novembre 2002 con la quale il comune di Napoli ha denegato la concessione in sanatoria relativamente alle opere dalla stessa realizzate nell'ambito del medesimo comune, in via Scaglione n. 53 (opere consistenti nella edificazione di un'unità immobiliare, a destinazione residenziale, distribuita su due livelli, piano rialzato e piano primo) a motivo dell'eccedenza volumetrica dell'immobile da sanare (pari a mc 835,80) rispetto a quella legalmente stabilita (mc 750) ai sensi dell'art. 39, legge n. 724/1994.

2. Il Tar per la Campania, sede di Napoli, Sezione IV, con la sentenza n. 69 del 5 gennaio 2006 ha:

a) respinto il ricorso;

b) compensato tra le parti le spese di lite.

3. La signora Maria Pia Pandolfi ha impugnato la sentenza ritenendola affetta dai seguenti vizi:

3.1. *Error in iudicando* – Eccesso di potere – Erronea presupposizione dei fatti – Sviamento.

A dire dell'appellante la sentenza si fonderebbe sull'erroneo convincimento che il volume relativo al "balcone a loggetta", oggetto della domanda di condono ex lege n. 326/2003, non potrebbe escluso dal computo della volumetria relativa alla domanda di condono presentata per l'innanzi ex lege n. 724/1994, oggetto della presente controversia.

Secondo l'appellante l'errore di giudizio originerebbe dalla circostanza che il consulente tecnico d'ufficio, per stabilire le cubature realizzate anteriormente alla data del 31.12.1993, si sarebbe basato su dei grafici allegati sì al condono presentato ex lege n. 724/1994, ma senza tenere conto che gli stessi sarebbero stati redatti in epoca ben posteriore, coincidente temporalmente con la presentazione delle planimetrie in data 30.5.2002 a completamento e integrazione dell'istanza di condono per l'innanzi presentata, riproducendo così lo stato di fatto e di diritto esistente al momento della scadenza dei termini del cd. secondo condono, ex lege n. 326/2003.

Ciò, a dire dell'appellante, sarebbe stato fatto al solo scopo di evitare, alla data del 30.5.2002, una rappresentazione infedele dello stato di fatto esistente, senza avvedersi delle conseguenze negative che ne sarebbero derivate in punto di accoglibilità della domanda di condono già presentata.

3.2. Eccesso di potere – Difetto di motivazione – Insufficiente istruttoria – Ulteriore profilo – *Error in iudicando*.

Secondo l'appellante l'amministrazione (e il consulente del giudice) avrebbero erroneamente ritenuto la cubatura pari a 835,80 mc basandosi su accertamenti di natura esclusivamente documentale, senza compiere sopralluoghi, di tal ché non potrebbe, di fatto, escludersi che il volume del balcone a loggetta sia stato edificato successivamente al 31.12.1993.

4. Il Comune di Napoli si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto dell'avverso appello, vinte le spese di lite.

5. All'udienza pubblica dell'8 giugno 2017 la causa è stata discussa e trattenuta dal Collegio in decisione.

6. L'appello è infondato e non merita accoglimento per i seguenti motivi.

6.1. I due motivi di appello possono essere scrutinati congiuntamente, concernendo la medesima questione logico-giuridica.

6.2. Va premesso che il giudice di prime cure ha posto a fondamento della propria decisione le risultanze della verifica e le evidenze documentali versate agli atti, ponendosi il problema del possibile scomputo, dall'eccedenza di volumetria massima condonabile, del volume occupato dal balcone a loggetta situato al piano rialzato, pari a mc 37,32, anche a motivo del fatto che lo stesso risulta essere oggetto di una diversa domanda di sanatoria, successivamente presentata dalla signora Pandolfi ai sensi della legge n. 326 del 2003.

Il primo giudicante è pervenuto ad una conclusione negativa basandosi sul confronto, documentale, tra il grafico relativo al piano rialzato allegato alla richiesta di sanatoria ex lege n. 724/1994 e quello allegato alla richiesta di sanatoria ex lege n. 326/2003.

Da tale riscontro, effettivamente, è dato evincere senza alcuna ombra di dubbio che la volumetria relativa al balcone a loggetta in questione risulta inclusa sia nella domanda di condono presentata ai sensi della legge n. 724 del 1994 (posto che l'area che dovrebbe essere occupata dal balcone viene graficamente rappresentata come già inglobata nella struttura del piano rialzato), sia nella successiva domanda di condono.

Secondo la pacifica giurisprudenza amministrativa *"In materia edilizia ricade sul privato l'onere della prova in ordine alla ultimazione delle opere edilizie, in quanto soltanto l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione di un manufatto. Pertanto, in difetto di tali prove, resta integro il potere dell'Amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso e il suo dovere di irrogare la sanzione demolitoria"* (ex multis, Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 27 luglio 2015, n. 3666).

La sentenza citata conferma l'orientamento consolidato del giudice amministrativo, precisando altresì che *"laddove in base agli atti allegati dal richiedente emergano rilevanti dubbi in ordine all'effettivo momento di realizzazione dell'abuso (nonché, più in generale, dubbi in ordine alla complessiva attendibilità del quadro temporale rappresentato dal richiedente stesso), del tutto legittimamente*

l'amministrazione può respingere l'istanza di condono, senza che sulla stessa gravi l'onere — per così dire: 'di segno inverso' — di fornire a propria volta un'autonoma prospettazione in ordine al momento in cui verosimilmente gli interventi rappresentati sono stati realizzati" (Cfr., in senso analogo, tra le varie, Consiglio di Stato, sez. IV, 29 maggio 2014 n. 2782; sez. IV, 27 dicembre 2011 n. 752; sez. IV, 27 novembre 2010 n. 8298; anche di recente, sez. IV, 3 febbraio 2017 n. 463 e sez. IV 15 giugno 2016 n. 2626).

Nel caso che ci occupa il tentativo, ardito, della Difesa dell'appellante di giustificare la rappresentazione grafica dell'area occupata dal balcone come già inglobata, a livello strutturale, nell'edificio da condonare, alla data di presentazione della domanda ex lege n. 724/1994, a motivo della posteriorità (30.5.2002) della redazione degli elaborati grafici, ad integrazione della pratica, prova davvero troppo.

E invero, pur supponendo uno stato oggettivo di buona fede dell'istante che, al momento dell'integrazione della pratica, potrebbe in effetti essersi posto il dubbio di rappresentare fedelmente all'amministrazione lo stato di fatto esistente a quella data, errando nel non considerare che, invece, dovesse rappresentarsi lo stato di fatto relativo ai presupposti e alle condizioni di cui alla legge n. 724/1994, comunque mancherebbe la prova – necessaria, secondo quanto sopra spiegato – dell'esatta epoca di realizzazione delle opere, prova gravante esclusivamente sul privato istante e che egli non può riversare sull'amministrazione.

6.3. Per le suesposte considerazioni, pertanto, l'appello va respinto.

7. La regolazione delle spese di lite del presente grado, liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri di cui al regolamento n. n. 55 del 2014, 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, lo respinge e, per l'effetto, conferma le statuizioni contenute nella sentenza di primo grado.

Condanna la signora Maria Pia Pandolfi alla refusione delle spese di lite liquidate in favore del comune di Napoli in complessivi euro 3.000,00 oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE

Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO