

Pubblicato il 02/01/2018

Sent. n. 19/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 13755 del 2004, integrato da motivi aggiunti, proposto da: Mauro Salvatore, rappresentato e difeso dagli avvocati Pasquale Buonfantino, Tommaso Perpetua, con domicilio eletto presso lo studio Tommaso Perpetua in Napoli, via Loggia dei Pisani N.25;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Municipale, domiciliata in Napoli, piazza Municipio palazzo San Giacomo.

per l'annullamento

con ricorso originario:

- della disposizione dirigenziale n. 606 del 13 settembre 2004 con cui è stata ordinata la demolizione delle opere realizzate nella piazzetta San Raimo n. 3, consistenti nella realizzazione di un piano in sopraelevazione di 50 mq.

con motivi aggiunti depositati in data 20 ottobre 2002:

- dell'ordinanza dirigenziale emessa dal Comune di Napoli n. 5/c del 5 gennaio 2015 di revoca del condono concesso con disposizione dirigenziale n. 3135 del 30 gennaio 2008 e di rigetto dell'istanza di condono;

- di ogni altro atto connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti 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 smaltimento del giorno 20 dicembre 2017 il dott. Michele Buonauro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente Salvatore Mauro, in qualità di proprietario dell'ultimo piano di un immobile sito in Napoli, piazzetta San Raimo n. 3, ha impugnato l'ordine ripristinatorio n. 606 del 13 settembre 2004 emanato dal dirigente del Comune di Napoli, con il quale si ingiunge di eliminare le opere abusive ivi realizzate (realizzazione di un piano in sopraelevazione di 50 mq).

Nel corso del giudizio, parte ricorrente ha presentato una domanda, ai sensi del d.l. 269/2003, per la sanatoria delle opere oggetto dell'ordinanza originariamente impugnata.

Avverso la disposizione dirigenziale n. 5/c del 5 gennaio 2015 del Comune di Napoli che, previo ritiro del provvedimento di condono rilasciato con disposizione dirigenziale n. 3135 del 30 gennaio 2008,

ha respinto la predetta domanda di sanatoria, il ricorrente ha presentato motivi aggiunti, articolando censure di violazione delle norme edilizie ed urbanistiche, violazione del giusto procedimento, illegittimità derivata rispetto alla pregressa misura demolitoria.

L'amministrazione comunale si è costituita in giudizio ed ha chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza.

Revocato il decreto di perenzione n. 5252 del 2013 con decreto presidenziale n. 5175 del 2016, all'udienza pubblica del 20 dicembre 2017 il ricorso è trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso originario è oramai improcedibile.

1.1. Occorre premettere che a seguito di accertamenti da parte dei vigili urbani si è constatato che il ricorrente, senza alcun titolo edilizio, ha proceduto alla realizzazione di un piano in sopraelevazione di 50 mq su un immobile sito in Napoli, piazzetta San Raimo n. 3.

A seguito dell'ordine demolitorio, il ricorrente ha presentato istanza di permesso di costruire in sanatoria presentata in data 3.5.2004 per il manufatto abusivo di 47 mq, già oggetto della predetta D.D. 606/2004, espressamente rigettato con rinnovazione dell'ordine demolitorio.

1.2. Pertanto, come questa Sezione ha già affermato, il rigetto espresso di un'istanza di condono con rinnovazione dell'ordine demolitorio ha effetto di superamento della pregressa ordinanza di demolizione, rendendola inefficace.

1.3. Ne consegue l'improcedibilità del ricorso originario, spostandosi la controversia sulla legittimità del provvedimento gravato con motivi aggiunti, di diniego della conformità dell'opera e rinnovo dell'ordine demolitorio.

2. Le censure prospettate nei motivi aggiunti non meritano positivo apprezzamento.

2.1. Ai fini di un corretto ordine logico e giuridico di esposizione è opportuno esaminare dapprima le censure ove si contesta la illegittimità del provvedimento con il quale l'amministrazione comunale ha caducato il condono edilizio rilasciato per l'edificazione della tettoia oggetto di giudizio.

Ed invero il Comune di Napoli ha revocato il permesso di costruire in sanatoria rilasciato alla parte ricorrente in accoglimento della domanda di condono a suo tempo presentata, ai sensi della legge n. 326/2003, a seguito di controlli effettuati di ufficio, dai quali è emerso che, a dispetto di quanto asserito nell'autocertificazione allegata alla domanda di condono, l'opera non era ultimata alla data del 31 marzo 2003.

L'atto di revoca del condono è sostanzialmente basato sulla incondonabilità dell'opus in oggetto, sia in virtù di un elemento ostativo oggettivo (mancata ultimazione delle opere) che per effetto della non veridicità delle dichiarazioni rese in sede di procedimento condonistico.

2.2. Fatte queste premesse, a fronte di tali elementi precisi e puntuali, non ha pregio la censura relativa alla violazione di garanzie meramente formali, quali la mancata osservanza del disposto dell'art. 7 legge 241/90.

A tacer d'altro, in siffatta ipotesi la suddetta violazione risulta irrilevante, ai sensi dell'art. 21 octies legge 241/90 poiché emerge dagli atti del procedimento depositati in giudizio, e non contrastati in fatto da parte ricorrente, che il contenuto dispositivo del provvedimento non avrebbe potuto essere di segno diverso, in ragione della presentazione di una istanza di condono non veritiera, in quanto relativa ad un'opera non rientrante nel novero di quelle suscettibili di sanatoria e che al contrario era stata dichiarata come rientrante.

Peraltro assume rilievo, ai fini della conoscenza del procedimento, il controllo operato dall'ufficio Polizia locale e la sottoposizione della beneficiaria dell'opera a procedimento penale.

2.3. Il D.P.R. n.445/2000, normativa di carattere generale, ha infatti favorito la semplificazione dei procedimenti amministrativi, consentendo al cittadino di produrre autocertificazione ed autodichiarazioni in luogo di documenti, fermo restando l'obbligo della P.A. di definire le modalità di espletamento dei controlli a campione; tale indirizzo generale trova, peraltro, applicazione

specifica nella materia del condono edilizio, nell'art. 39, 4° comma, della Legge 724/1994 e nell'art. 9, comma 2, della L.R. 10/2004.

In base a tali normative al cittadino è attribuito il potere di attestare, sotto la propria responsabilità, la sussistenza dei presupposti per l'ottenimento della sanatoria richiesta, fermo restando la responsabilità penale per l'ipotesi di mendacio, nonché l'obbligo della Pubblica Amministrazione di revocare il provvedimento ottenuto e di presentare le denunce previste dalla Legge.

In questa ipotesi dunque l'atto di annullamento si configura quale esito doveroso del procedimento di controllo attivato (revoca in senso stretto), con la conseguenza che non sono evocabili i principi a presidio dell'esercizio dell'ordinario potere di autotutela decisoria, i quali postulano una riconsiderazione dell'interesse pubblico: tale ratio è inesistente nel caso di specie, in cui l'amministrazione ha verificato la carenza ab origine dei presupposti per concludere favorevolmente il procedimento di condono.

Essendo un atto di caducazione doveroso, in quanto lato sensu sanzionatorio, non possono ritenersi applicabili i principi e le regole tipiche dell'autotutela decisoria. Ed invero nel caso di specie l'atto deve essere qualificato quale atto di verifica e rimozione del precedente provvedimento di rilascio del permesso in sanatoria, avendo l'amministrazione accertato la mancanza di veridicità delle dichiarazioni rese dal privato.

2.4. In ogni caso vale rammentare che l'annullamento d'ufficio di un titolo abilitativo edilizio, dovuto a fatto dell'interessato (come nel caso in esame, dove è palese l'erronea allegazione dell'effettiva natura dell'immobile oggetto dei lavori), non necessita di un'espressa e specifica motivazione sul pubblico interesse, consistendo questo nell'interesse della collettività al rispetto della disciplina urbanistica (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 8 novembre 2012 n. 5691; Consiglio di Stato, sez. IV, 30 luglio 2012 n. 4300) e in considerazione della circostanza che le affermazioni miranti a considerare il rilievo del decorso del tempo sono tutte imperniate sulla tutela dell'affidamento del privato (si veda, ad esempio, Consiglio di Stato, sez. I, 25 maggio 2012 n. 3060), ossia su una situazione qui non sussistente, stante l'erronea rappresentazione dei fatti proposta al Comune, dovuta proprio a fatto del privato.

2.5. Vale per completezza aggiungere che su questa linea interpretativa si è attestata la giurisprudenza del Consiglio di Stato, che, affrontando la questione in adunanza plenaria (n. 8 del 2017), ha concluso nel senso che, in relazione alle vicende sorte nella vigenza della l. 15 del 2005, il decorso di un considerevole lasso di tempo dal rilascio del titolo edilizio non incide in radice sul potere di annullare in autotutela il titolo medesimo, ma onera l'amministrazione del compito di valutare motivatamente se l'annullamento risponda ancora a un effettivo e prevalente interesse pubblico di carattere concreto e attuale.

2.5.1. La locuzione 'termine ragionevole' richiama evidentemente un concetto non parametrico ma relazionale, riferito al complesso delle circostanze rilevanti nel caso di specie.

Si intende con ciò rappresentare che la nozione di ragionevolezza del termine è strettamente connessa a quella di esigibilità in capo all'amministrazione, ragione per cui è del tutto congruo che il termine in questione (nella sua dimensione 'ragionevole') decorra soltanto dal momento in cui l'amministrazione è venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto.

In particolare, in caso di titoli abilitativi rilasciati sulla base di dichiarazioni oggettivamente non veritiere (e a prescindere dagli eventuali risvolti di ordine penale), laddove la fallace prospettazione abbia sortito un effetto rilevante ai fini del rilascio del titolo, è parimenti congruo che il termine 'ragionevole' decorra solo dal momento in cui l'amministrazione ha appreso della richiamata non veridicità.

Si tratta del resto (e ai limitati fini che qui rilevano) di un'impostazione del tutto coerente con il nuovo comma 2-bis dell'articolo 21-nonies, cit. (per come introdotto con la novella del 2015), secondo cui *"i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta*

salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445" (si osserva anzi che la nuova disposizione neppure richiama per tali ipotesi la nozione di ragionevolezza del termine, limitandosi a stabilire che in tali casi l'annullamento possa essere disposto dopo la scadenza del generale termine di diciotto mesi).

2.6. Ne consegue l'infondatezza di tutte le censure che denunciano a vario titolo la violazione dei principi che regolano il potere di autotutela decisoria della pubblica amministrazione.

3. Con altro ordine di censure si contesta il presupposto giuridico alla base del provvedimento di ritiro del condono, poiché la mancata ultimazione delle opere sarebbe oggetto di una istruttoria carente e travisata, avendo gli stessi verbalizzanti, nel 2004, descritto l'esistenza "al grezzo" del piano in sopraelevazione in parola.

3.1. La tesi di parte ricorrente non è suscettibile di positiva delibazione.

L'amministrazione si è difatti richiamata ad una pluralità di indici seri e concordanti (i due verbali di sequestro del 2004 e del 2007, nonché le risultanze del procedimento penale parallelo) da cui emerge in maniera chiara l'incompletezza della struttura al momento della scadenza dei termini utili per fruire del condono del 2003, essendo stata riscontrata solo uno scheletro di una struttura in fieri, priva di una sua compiuta identità plano-volumetrica e strutturale.

3.2. Ai fini della sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 43, comma 5, l. n. 47/1985 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; per lavori attinenti alle strutture realizzate e che siano strettamente necessari alla loro funzionalità si intendono, quindi, i soli lavori necessari per assicurare la funzionalità di quanto già costruito in modo tale da aver già acquistato una fisionomia tale da renderne riconoscibile il disegno progettuale e la destinazione e non lavori destinati ad integrare le opere con interventi edilizi che danno luogo di per sé a nuove strutture. Pertanto, la realizzazione della sola struttura esterna non risultava, di per sé, sufficiente ai rilevati fini, mancando il completamento delle strutture necessarie a definire la volumetria edilizia.

4. Quanto al resto, vale appena soggiungere che, una volta acclarata la incondonabilità dell'opera, la ragione ostativa del diniego di rilascio dell'accertamento di conformità, riposa sul palese contrasto della stessa con gli strumenti urbanistici di riferimento zona e le correlate prescrizioni edilizie.

5. Ne consegue l'improcedibilità del ricorso originario e la reiezione dei connessi motivi aggiunti. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nella misura di cui al dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciandosi, dichiara il ricorso, come in epigrafe proposto, improcedibile e rigetta i motivi aggiunti. Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Napoli, delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 3.000,00 (tremila).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Umberto Maiello, Presidente FF

Michele Buonauro, Consigliere, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

L'ESTENSORE

Michele Buonauro

IL PRESIDENTE

Umberto Maiello

IL SEGRETARIO