

**Pubblicato il 28/05/2020**

**Sent. n. 2062/2020**

**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 490 del 2018, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Cresci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Casoria, via Pio XII;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Eleonora Carpentieri, Anna Ivana Furnari, Gabriele Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Maria Cristina Carbone in Napoli, p.zza Municipio, P.zzo San Giacomo;

per l'annullamento

a) della disposizione dirigenziale n. [omissis] recante prot. n. [omissis] del [omissis] notificata in data 24 novembre 2017, resa dal Dirigente del Settore Condono Edilizio del Comune di Napoli, ing. Giuseppe Nurcato avente ad oggetto: 1) il diniego definitivo delle istanze di condono edilizio n. [omissis] richieste dalla [omissis], per gli immobili siti in Napoli alla via [omissis]; 2) la contestuale ingiunzione a demolire "...tutte le opere abusivamente eseguite nell'immobile citato in oggetto ed il ripristino dello stato dei luoghi da eseguirsi nel termine di 90 (novanta) giorni dalla data di notifica del presente atto...";

b) di ogni altro atto e/o provvedimento connesso, collegato e/o conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi dell'istante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 aprile 2020 la dott.ssa Anna Corrado

Visto l'art. 84 del d.l.17 marzo 2020, n. 18;

### **FATTO e DIRITTO**

La ricorrente è proprietaria di un immobile adibito a civile abitazione sito alla Via [omissis] e distinto in catasto al fl. [omissis] p.lla [omissis] per il quale inoltrava al Comune di Napoli due istanze di condono e, precisamente:

a) pratica [omissis] per la costruzione di un fabbricato per civile abitazione, costituito da un piano seminterrato adibito a scantinato, da un piano terra occupato da un unico appartamento e da un primo piano diviso in due appartamenti;

b) pratica [omissis] per la realizzazione di una tettoia a doppia falda, con elementi portanti in legno e copertura in tegole.

Con il proposto ricorso la ricorrente chiede l'annullamento della disposizione dirigenziale del Comune di Napoli n. [omissis] con cui sono state respinte le due istanze di condono e ordinato la demolizione delle opere realizzate senza titolo, a sostegno del quale deduce i seguenti motivi:

- 1) – le domande di condono devono considerarsi accolte per la formazione del silenzio assenso, essendo trascorso il termine di ventiquattro mesi previsto dalle norme in materia di condono (art. 35 della legge 47/1985 e art. 32, co. 37 della l. 326/2003);
- 2) – il Comune avrebbe dovuto valutare “singolarmente” gli interventi abusivamente realizzati e, pertanto, analizzare se l'opera oggetto di condono fosse ancora autonomamente individuabile o meno; l'amministrazione, quindi, avrebbe omesso di tenere in considerazione che per tali ulteriori interventi erano state presentate domande di permesso a costruire ai sensi dell'art. 4, commi 1 e 3 ed dell'art. 5 della L. R. n. 19/2009;
- 3) - il Comune di Napoli nell'emettere la disposizione dirigenziale n. [omissis] ha richiamato l'art. 33 della legge n. 47/1985, sanzionando con il diniego le domande presentate sulla base di una presunta inedificabilità assoluta senza considerare che la ricorrente ha realizzato gli interventi ben prima dell'imposizione dei vincoli, con la diretta e chiara conseguenza che essi non possono essere applicati retroattivamente agli abusi in esame risultando così applicabile l'art. 32, comma 1 Legge n. 47/85, che subordina il rilascio della concessione edilizia in sanatoria su aree sottoposte al vincolo, al parere favorevole dell'Autorità preposta alla tutela del vincolo stesso;
- 3) – il Comune, ancor prima di disporre la demolizione dell'opera, avrebbe dovuto considerare se la prolungata inerzia amministrativa non avesse ingenerato un affidamento nel privato, con la necessità di allegare una motivazione idonea e proporzionata alla prevalenza dell'interesse pubblico alla demolizione;
- 4) – l'ordine di demolizione sarebbe viziato per illegittimità derivata considerata la carente istruttoria e motivazione dell'atto presupposto.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato affermando la infondatezza del ricorso.

Alla pubblica udienza del 22 aprile 2020 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il ricorso è infondato e va pertanto respinto.

Preliminarmente deve considerarsi che il provvedimento impugnato esplicita che: *«Dalla scheda urbanistica redatta dall'Ufficio sulla base della localizzazione degli abusi, è emerso che gli interventi richiesti a sanatoria sono stati realizzati in area che risulta essere sottoposta, con Decreto Ministeriale n° 33 del 25/01/1958, a vincolo paesistico-ambientale (Decreto Legislativo n° 42 del 22/01/04 Parte terza Titolo I) ed inoltre ricade nelle aree vincolate del Piano Paesistico Agnano-Camaldoli-Posillipo (D.M. 14/12/1995) zona P.I.R. e nel Parco Regionale Metropolitano Colline Napoli (D.P.G.R.C. n° 855 del 10/06/2004) zona C. Inoltre, l'area oggetto della costruzione risulta essere individuata, sulla cartografia del vigente "Piano Stralcio di Assetto Idrogeologico dell'Autorità di Bacino Regionale della Campania Centrale" adottato con Delibera del Comitato Istituzionale n° 1. del 23/02/2015, il cui avviso di adozione è stato pubblicato sul B.U.R.C. n° 20 del 23 marzo 2015 come area assoggettata a Rischio Frane Fattore Rischio R4. Considerato che l'area è caratterizzata da elevati fattori di rischio (R4), deve intendersi del tutto esclusa la condonabilità delle opere richieste a sanatoria. Pertanto, pur risultando gli abusi realizzati in epoca antecedente alla data di adozione del P.A.I. e quindi pur non automaticamente esclusi dalla sanatoria, egualmente se ne rileva l'assoluta non condonabilità, non essendo consentita la permanenza in loco di persone per l'espletamento di attività in presenza dei predetti elevati fattori di rischio R4».*

In merito alle opere realizzate *«Risulta accertato che alle consistenze oggetto di condono sono state apportate modifiche, in termini di superfici e volumi, non enucleabili, che hanno portato alla realizzazione di un organismo edilizio —sostanzialmente diverso da quello originario richiesto a condono. Tale condizione è stata rilevata a seguito delle verifiche ed accertamenti effettuati a seguito dei su citati sopralluoghi del 19/04/2012 e 20/11/2015. Infatti, siffatti sopralluoghi, hanno evidenziato, dal raffronto con i grafici del condono, uno stato dei luoghi decisamente difforme, per*

*lavori abusivi eseguiti in epoca successiva alla presentazione all'istanza di condono, così riassumibili.*

*STATO DEI LUOGHI al 19/04/2012*

*«...Si constatano le seguenti difformità rispetto a quanto richiesto in condono:*

*A. L'abitazione al piano terra, abitata dal nucleo familiare della richiedente, era pervenuta, tramite vari ampliamenti sui quattro lati ed alla realizzazione di una nuova scala di collegamento tra i piani (con annesso vano ascensore), ad una maggiore quadratura, oltre a manifestare evidenti difformità nei prospetti.*

*B. Il primo piano, precedentemente rappresentato suddiviso in due appartamenti, risultava anch'esso difforme, sia per la maggiore quadratura dovuta agli ampliamenti e le modifiche prospettiche, sia perché ad oggi formante un'unica unità immobiliare,*

*C. Risultava ampliato di circa 150 mq. nella parte retrostante, mediante sbancamento nel costone, il preesistente "piano cantinato", (che difformemente dai grafici risulta seminterrato), con difformità prospettiche causate dall'apertura di balconi asserviti da un terrazzino di collegamento tra gli stessi, prospettanti il sottostante vallone, ed apertura di finestre ad illuminazione di una zona di circa 60 mq soppalcata; da tale locale seminterrato, tramite la realizzazione di una nuova cassa scale munita di vano ascensore, si accede ai piani superiori.*

*STATO DEI LUOGHI ALLA DATA DEL 20/11/2015*

*Nel confermare tutte le difformità già rilevate nel corso del precedente sopralluogo del 19/04/2012, si descrivono di seguito le ulteriori opere accertate nel corso del sopralluogo del 20/11/2015:*

*- La tettoia realizzata in copertura ed oggetto di domanda di condono edilizio ex lege 326/03 (pratica n. 967/04), in origine completamente priva di tompagnature perimetrali così come raffigurata sui grafici allegati alla originaria domanda di condono, allo stato risulta oltre che definita volumetricamente per la chiusura del perimetro, suddivisa in due appartamenti ultimati, rifiniti ed abitati.*

*- Scavo in sotterranea realizzato sull'adiacente suolo libero posto a quota inferiore all'area di parcheggio del fabbricato oggetto di sopralluogo in comunicazione con quest'ultima tramite un cancelletto e scala in ferro. Lo scavo ha una lunghezza di m 35,00 una larghezza di m 4,50 ed un'altezza di m 2,70 non è ancora ultimato completamente ed ha funzione di collegamento tra la strada carrabile ed il primo livello del fabbricato.*

*- In adiacenza allo scavo, si rileva la posa in opera di plinti di fondazione e costruzione di un solaio in putrelle e tavelloni per circa mt. (28,00 x 11,00) non visibile dall'esterno perché occultato in copertura da terreno vegetale. Tale attività di costruzione è propedeutica alla configurazione di una probabile nuova volumetria.*

*- Realizzazione di quattro terrazzamenti di contenimento di circa m. 33,00 di lunghezza, di circa m. 1,30 di larghezza e di circa m. 1,00 di altezza cadauno, posti sulla parte prospettante il vallone e allo stato piantumati con essenze arboree.*

*Pertanto, alla luce di quanto sopra descritto, poiché gli interventi realizzati hanno modificato sostanzialmente le consistenze oggetto di condono, la suddetta istanza non è accoglibile. Altresì, le opere abusivamente realizzate in epoca successiva a quella prevista dalla Legge 47/85 non sono compatibili con la normativa vigente, in quanto riconducibili ad intervento di "ristrutturazione edilizia" inammissibile ai sensi dell'art. 47 comma 5 delle norme di attuazione della Variante Generale al P.R.G. per l'ubicazione del manufatto in zona "Fb" ove sono consentiti solo interventi di ordinaria e straordinaria manutenzione».*

*In ragione di tali evidenze in fatto deve ritenersi in primo luogo infondato il primo motivo di ricorso con cui si afferma che le istanze di condono devono considerarsi accolte in ragione del termine di 24 mesi trascorso dalla data di presentazione delle stesse, per l'avvenuta formazione del silenzio assenso. Sul punto va considerato, come osservato da pacifica giurisprudenza, che è da escludere la formazione nella specie del silenzio assenso, stante la preclusione derivante dalla presenza dei vincoli sopra descritti: "Affinché possa ritenersi formato il silenzio assenso sulla domanda, non è sufficiente che la documentazione sia completa e sia stata pagata l'oblazione, essendo necessario che sussistano tutti i*

presupposti sostanziali per il condono del manufatto (cfr. la sentenza della Sez. II di questo Tribunale del 21/2/2017 n. 1305: “il titolo abilitativo tacito può formarsi per effetto del silenzio assenso soltanto ove la domanda sia conforme al relativo modello legale e, quindi, sia in grado di comprovare che ricorrano tutte le condizioni previste per il suo accoglimento”; conf., tra le altre, la sentenza di questa Sezione del 30/1/2018 n. 662). La sanabilità dell’opera è pertanto esclusa per l’esistenza di una condizione ostativa a tale effetto, quale l’esistenza di vincoli (cfr. di recente, con riferimento alla suindicata norma, la sentenza della Sezione II di questo Tribunale del 31/1/2019 n. 488: “Al riguardo, infatti, la condivisibile giurisprudenza ha avuto modo di osservare come, anche in tale fattispecie, per la formazione del silenzio assenso, una volta decorso il previsto termine di ventiquattro mesi, sia necessario che la domanda del privato risulti corredata dalla prescritta documentazione, non sia infedele, che sia stata interamente pagata la dovuta oblazione e che l’opera sia stata ultimata nel termine di legge e non sia in contrasto con i vincoli di inedificabilità di cui all’art. 33 l. 28.2.1985 n. 47 (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 12.4.2012, n. 625)”; cfr. altresì, la cit. sentenza della Sezione del 4/2/2019 n. 609, punto 1.2, con cui è stato incidentalmente riaffermato che il silenzio assenso non è applicabile in zone vincolate)” T.A.R. Campania, 23/8/2019 n. 4390).

Va ancora ricordato che la giurisprudenza ha costantemente statuito che in presenza di manufatti abusivi non sanati né condonati, gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili nella loro oggettività alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o del risanamento conservativo, della ristrutturazione, della realizzazione di opere costituenti pertinenze urbanistiche) ripetono le caratteristiche di illegittimità dell’opera principale alla quale ineriscono strutturalmente, sicché non può ammettersi la prosecuzione dei lavori abusivi a completamento di opere che, fino al momento di eventuali sanatorie, devono ritenersi comunque abusive, con conseguente obbligo del Comune di ordinarne la demolizione. Ciò non significa negare in assoluto la possibilità di intervenire su immobili rispetto ai quali pende istanza di condono, ma solo affermare che, a pena di assoggettamento della medesima sanzione prevista per l’immobile abusivo cui ineriscono, ciò deve avvenire nel rispetto delle procedure di legge, ovvero segnatamente dell’art. 35, l. n. 47 del 1985 ( TAR Campania, sez. III, 17/12/2019 n. 5996; 12/7/2019 n. 3858).

Infine la preesistenza di una domanda di condono non può essere utilizzata per legittimare attività edilizia nuova ed ulteriore rispetto a quella oggetto di richiesta di sanatoria.

Il Collegio evidenzia, ancora, che secondo concorde e condivisa giurisprudenza, la presentazione della domanda di condono non autorizza certamente l’interessato a completare né tantomeno a trasformare o ampliare i manufatti oggetto della richiesta, i quali, fino al momento dell’eventuale concessione della sanatoria, restano comunque abusivi (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. VII, 25 gennaio 2013, n. 614). Qualora ciò dovesse accadere, il Comune non può pronunciarsi sulla domanda di condono ma è tenuto a sanzionare le opere con l’ordinanza di demolizione (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 14 agosto 2015, n. 3943). Pertanto, sui manufatti non condonati non è comunque consentita la realizzazione di interventi ulteriori che, finanche nelle ipotesi in cui siano riconducibili nella loro individuale oggettività a categorie che non richiedono il permesso di costruire, assumono le caratteristiche di illiceità dell’abuso principale. Infatti, l’art. 35, comma 14, della legge n. 47 del 1985, regolante le modalità e le condizioni in base alle quali è consentito al presentatore dell’istanza di sanatoria di completare, sotto la propria responsabilità, le opere abusive oggetto della domanda, dimostra semmai che, in linea di principio, è tassativamente impedita la prosecuzione dei lavori e la modificazione dello stato dei luoghi, se non con l’osservanza delle cautele previste dalla legge, alle quali non risulta che la ricorrente si sia conformato.

Per quanto concerne, poi, la sussistenza dei vincoli che secondo le argomentazioni della ricorrente non sarebbero assoluti in quanto imposti successivamente alla realizzazione delle opere, come argomentato dall’amministrazione comunale, la giurisprudenza, “In relazione alla disciplina del condono edilizio della l. 28 febbraio 1985, n. 47 e delle connesse questioni (poste dall’art. 33) relative ai procedimenti di condono riguardanti territori con vincoli di inedificabilità relativa, si deve avere riguardo al regime vincolistico sussistente alla data di esame della domanda di sanatoria, secondo il principio tempus regit actum; quanto ai vincoli di inedificabilità assoluta, se è vero che alla stregua

dell'art. 33, l. n. 47/1985 cit. il vincolo di inedificabilità assoluta non può operare in modo retroattivo, tuttavia non si può considerare inesistente per il solo fatto che sia sopravvenuto all'edificazione (ciò che paradossalmente porterebbe a ritenere senz'altro sanabili gli interventi, i quali, pertanto, fruirebbero di un regime più favorevole di quello riservato agli abusi interessati da vincoli sopravvenuti di inedificabilità relativa); pertanto, se il vincolo di inedificabilità assoluta sopravvenuto non può considerarsi sic et simpliciter inesistente, ne discende che gli va applicato lo stesso regime della previsione generale dell'art. 32, comma 1, l. n. 47/1985 cit., che subordina il rilascio della concessione in sanatoria per opere su aree sottoposte a vincolo al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo.” (Consiglio di Stato, sez. VI, 12/11/2014, n. 5549; nello stesso senso, Consiglio di Stato, sez. VI, 21/07/2017, n. 3603).

Dal provvedimento impugnato emerge che l'area è sottoposta a vincoli tra cui anche quello derivante dal "Piano Stralcio di Assetto Idrogeologico dell'Autorità di Bacino Regionale della Campania Centrale" adottato con Delibera del Comitato Istituzionale n. 1 del 23/02/2015, risultando l'area interessata a rischio frane, per come si legge nella disposizione dirigenziale n. 20 del 10/01/2011, “la zona interessata è classificata per il 52% come rischio molto elevato (fattore di pericolosità da frana P3 – area a suscettibilità alta all'innesco), nelle carte del rischio atteso, pericolosità idraulica e pericolosità da frana predisposte per l'applicazione delle norme del Piano Stralcio per l'Assetto Idrogeologico del Bacino nord-occidentale della Campania (adottato con delibera comitato istituzionale n. 11 del 10 maggio 2002); rientra per il 76% nel Piano Stralcio di Assetto Idrogeologico, aggiornamento 2010– carta del rischio da frana – come R4 rischio molto elevato”.

In merito all'asserito legittimo affidamento accampato dalla ricorrente va, poi, considerato quanto recentemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui l'inerzia della P.A., nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico, non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titolo) è sin dall'origine illegittimo, non essendo “ in alcun modo concepibile l'idea stessa di connettere al decorso del tempo e all'inerzia dell'amministrazione la sostanziale perdita del potere di contrastare l'abusivismo edilizio, ovvero di legittimare in qualche misura l'edificazione avvenuta senza titolo, non emergendo oltretutto alcuna possibile giustificazione normativa a una siffatta – e inammissibile – forma di sanatoria automatica (Cons. Stato, sez. VI, 1123/2018). Non va tralasciato, infine, di considerare che quella della ricorrente è una vicenda procedimentale e processuale molto risalente, costellata di ordini di demolizioni e ricorsi, tra cui quello recante RG 3746/2016, deciso anch'esso nella odierna udienza pubblica e respinto proprio in ragione dell'abusività delle opere realizzate.

In conclusione il ricorso va respinto siccome infondato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente a pagare le spese di lite in favore del Comune che liquida in euro 1.500,00 oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 aprile 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Ida Raiola, Consigliere

Anna Corrado, Consigliere, Estensore

Anna Corrado

Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO