

Publicato il 02/05/2018

**N. 02936/2018 REG.PROV.COLL.**  
**N. 01282/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1282 del 2017, proposto da Immobilgest R.E. S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Lucio Iannotta, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Fedro, 7;

*contro*

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Andreottola, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Eleonora Carpentieri, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Gabriele Romano, domiciliato in Napoli, p.zza Municipio, P.zzo San Giacomo presso gli uffici dell'avvocatura municipale;

*per l'annullamento*

- a) della disposizione dirigenziale n. 144 del 15.11.2016, prot. n. 909119 del 16.11.2016;
- b) della nota prot. n. 617167 del 29.7.2015;
- c) della relazione tecnica istruttoria del 23 settembre 2011;

d) di ogni atto e provvedimento preordinato, collegato, connesso e conseguente;

*oltreché per la condanna*

dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni consequenziali.

Visti il ricorso 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 18 aprile 2018 il dott. Umberto Maiello e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La società ricorrente riferisce di essere proprietaria della maggioranza delle superfici di quattro edifici siti all'interno del Centro Polifunzionale di Via Nuova Poggioreale a Napoli: le Torri 1, 2, 3 e 5. Saggiunge che, con 21 pratiche di condono edilizio (sostituite e rettifiche nel giugno 2007 – giugno 2010) nn. 8498/2005, 8502/2005, 8491/2005, 8503/2005, 8490/2005, 8439/2005, 8458/2005, 8504/2005, 8441/2005, 8500/2005, 8506/2005, 8496/2005, 8497/2005, 8499/2005, 8501/2005, 8495/2005, 8505/2005, 8440/2005, 8492/2005, 8493/2005 e 8494/2005, l'allora proprietà degli edifici Torri 1, 2 e 3, presentò richiesta di sanatoria ex Legge n. 326/2003 per gli abusi edilizi realizzati, prima del 31 marzo 2003, mediante la chiusura del piano terra dei porticati delle Torri 1, 2 e 3 del Centro Polifunzionale, lungo il perimetro esterno dei medesimi: tali tompagnature esterne (realizzate mediante profili di alluminio e vetro, fissate meccanicamente alle strutture portanti degli edifici pilastri) hanno consentito la creazione di 10 locali, tutti posti al piano terra, con accesso diretto dalle aree cortilizie del suddetto complesso polifunzionale.

Con nota prot. n. 617167 del 29.7.2015 il Comune di Napoli ha avviato il procedimento finalizzato all'annullamento in autotutela dei provvedimenti di condono di cui alle disposizioni Dirigenziali nn. 26438 – 26439 - 26440 del 26.10.2010, nn. 26541 – 26542 – 26543 – 26544 - 26545 del 2.10.2010, nn. 26580 – 26581 – 26582 – 26583 – 26584 – 26585 – 26586 – 26587 – 26588 – 26589 – 26590 – 26592 - 26593 del 4.11.2010, perchè esse sarebbero state adottate in carenza dei presupposti di legge.

Segnatamente, l'assunto da cui muove l'Amministrazione risiede, anzitutto, nella circostanza che le originarie domande di condono del 2005 farebbero tutte riferimento a manufatti aventi destinazione non residenziale, nello specifico alla realizzazione di locale-negoziato previa chiusura di porticato esistente. Solo con autocertificazione del giugno 2010 la ricorrente, modificando l'oggetto delle pendenti istanze di sanatoria, avrebbe fatto riferimento ad immobili uso ufficio con destinazione residenziale. Tali circostanze fattuali e la giurisprudenza di settore deporrebbero per la non condonabilità di costruzioni realizzate ex novo e non aventi destinazione residenziale.

Di poi ritiene il Comune che le opere in argomento non risulterebbero ultimate alla data del 31 marzo 2013 siccome non complete dal punto di vista funzionale.

Con memoria di replica, presentata in data 11.9.2015, la società ricorrente rassegnava le proprie controdeduzioni che, però, venivano disattese dall'Autorità procedente con determina n. 144 del 15.11.2016, prot. n. 909119 del 16.11.2016, recante l'annullamento dei provvedimenti di condono del 26.10.2010, del 2.11.2010 e del 4.11.2010, perchè ritenuti emessi in carenza dei presupposti di legge, il diniego del permesso di costruire in sanatoria richiesto con le istanze di condono del 2005 (sostituite e rettifiche con autocertificazioni del giugno 2007 e del giugno 2010) e l'ordine di demolire le opere ritenute abusive con ripristino dello stato dei luoghi, assegnando a tal fine il termine di giorni 90 dalla notifica della disposizione.

Il suindicato provvedimento riposa sulle medesime circostanze ostative già poste a fondamento del preavviso di rigetto vieppiù corroborate dalle seguenti aggiuntive osservazioni:

- ribadita la compiutezza degli accertamenti svolti, la tesi dell'errore materiale nella predisposizione delle istanze di sanatoria, condizione sostanziale per una revisione delle conclusioni istruttorie, sarebbe palesemente priva di probanti dati concreti;
- non sarebbe condivisibile il ragionamento che attribuisce implicitamente la destinazione abitativa-ufficio propria dei livelli superiori anche agli spazi aperti al piano terra, poi trasformati in volumi attraverso l'esecuzione delle opere edilizie abusive;
- la comunicazione di avvio del procedimento del 29 luglio 2015 non si sarebbe basata sul giudicato penale ma sul verbale di sequestro del 4 aprile 2005 dal quale risulterebbero, a quella data, locali non corrispondenti per numero e dimensioni a quelli oggetto di sanatoria e lavori in corso;
- le complessive 8 unità accertate il 4 aprile 2005 sarebbero ben diverse dalle 21 unità richieste in condono.

3. Avverso tale atto, con il gravame in epigrafe, la ricorrente ha articolato le seguenti censure:

a) la destinazione dei locali oggetto delle domande di condono non potrebbe che essere quella di uffici sia sul piano giuridico, alla luce di quanto previsto nell'*Atto d'obbligo*, sia sul piano tecnico, alla luce di quanto dimostrato dalla relazione tecnica fotografica, datata 7.9.2015, sia comunque per l'evidenza dei fatti, non essendo presenti nelle Torri 1, 2 e 3 negozi-locali commerciali per quanto risulta, anche, dai contratti di locazione, come già rappresentato nel corso del procedimento ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 10 bis della legge n. 241/1990;

2) come chiarito dal Consiglio di Stato (v. sentenza Sezione VI, n. 1917 del 14 aprile 2015 in tema di condono ex art. 32, comma 25 D.L. n. 269/2003, come convertito con modifiche dalla Legge n. 326/2003), in presenza di

un'integrazione dell'originaria domanda di condono, *sub specie* di rettifica di errore materiale, l'Amministrazione avrebbe dovuto effettuare un *supplemento di istruttoria* per accertare ...*l'effettiva destinazione (residenziale o commerciale) dei locali oggetto di sanatoria, a prescindere da quella risultante dalla documentazione catastale.*

Assolutamente irrilevanti sarebbero, pertanto, gli errori di indicazione dei locali oggetto di condono presenti nelle domande del 2005 rettifiche nel giugno 2007 - giugno 2010, così come la documentazione catastale, aggiornata solo nel 2011, dovendo l'Amministrazione verificare l'effettiva destinazione residenziale o commerciale dei locali oggetto di sanatoria e l'uso che di essi può farsene in base al titolo edilizio;

3) l'Amministrazione comunale commetterebbe un gravissimo errore sui presupposti anche quando dichiara, a pag. 7 del provvedimento impugnato, che nel verbale del 4 aprile 2005 si farebbe riferimento a 8 unità e ciò rappresenterebbe una manifesta diversità rispetto alle teoriche 21 unità richieste in condono. Di contro, la superficie oggetto delle 21 pratiche di condono del 2005 corrisponderebbe ai 10 locali (e non 8, come erroneamente verbalizzato nell'aprile 2005) effettivamente realizzati prima del 31 marzo 2003;

4) inoltre, nel verbale di sequestro del 4 aprile 2005 l'Amministrazione avrebbe erroneamente ritenuto che fossero in corso lavori edili per la presenza sui luoghi degli operai della ditta Sommesse, ditta che, viceversa, si occupava unicamente dell'impiantistica elettrica e pertanto non poteva svolgere attività di trasformazione dello stato dei luoghi;

5) ulteriore prova della circostanza che i lavori nei locali oggetto di condono fossero ampiamente ultimati al 31 marzo 2003 emergerebbe altresì dalle planimetrie dei piani terra allegati al regolamento condominiale delle Torri 1, 2 e 3 del Complesso Polifunzionale - allegati all'atto pubblico per Notar Giovanni Cesaro del 22 marzo 2004 nelle quali si evidenzerebbe la presenza degli spazi oggetto delle domande di condono;

6) il provvedimento impugnato sarebbe, altresì, illegittimo per violazione dell'art. 21 *nonies* legge 241/1990 in relazione sia alla pregressa formulazione sia all'attuale, applicabile al caso in oggetto alla luce della sentenza del Consiglio di Stato n. 3762/2016, in quanto con il provvedimento impugnato verrebbe disposto l'annullamento in autotutela di disposizioni dirigenziali adottate ben sei anni prima, al di là dunque non solo di un tempo ragionevole ma anche degli attuali 18 mesi previsti per l'annullamento d'ufficio.

Si è costituito il Comune di Napoli che eccepisce l'inammissibilità del ricorso, siccome confezionato in origine come analogico e trasformato in formato digitale solo al momento del deposito, quando erano già scaduti i termini di rito, e la sua infondatezza.

Con ordinanza n. 587 del 2017 il Collegio, disattese le eccezioni sollevate in rito dal Comune di Napoli, ai sensi dell'articolo 55 comma 10 del c.p.a., ha fissato l'odierna udienza di discussione disponendo, al contempo, incumbenti istruttori a carico del Comune di Napoli.

Segnatamente, con la mentovata ordinanza, il Collegio riteneva necessario, tra l'altro, “*..acquisire documentati chiarimenti in ordine alla dedotta sospensione dei provvedimenti di condono, originariamente rilasciati ma non ritirati*”.

I suddetti incumbenti istruttori venivano riscontrati dal Comune di Napoli con nota del 14.6.2017 prot. n. 467713 che, relativamente al punto in questione, con relazione del 14.6.2017 prot. n. 467713, ha attestato che “*...le disposizioni di rilascio condono furono emesse, ma non firmate dal Dirigente, in data 26/10/2010, 02/11/2010 e 04/11/2010 e due delle quali (le DD n. 26586 e n. 26592) sono state peraltro sorteggiate tra quelle da sottoporre alla procedura prevista per la verifica a campione dei modelli di autocertificazione.*

*Inoltre, nelle more della definizione della procedura di autocertificazione delle pratiche in oggetto, la attuale proprietà (società ricorrente) in data 9 agosto 2011 presentava richiesta di rilascio di certificato di agibilità per il complesso immobiliare de quo.*

*Proprio in forza ed a seguito delle suddette procedure (richiesta certificato di agibilità, verifica vincoli disposta dal dirigente e controlli a campione), è stata attivata la relativa*

*istruttoria tecnica, che si è conclusa con la emissione della D.D. n. 144 del 15/11/2016..”.*

Ed ancora nella parte finale della suddetta relazione, in cui si elenca la documentazione trasmessa, si torna nuovamente sugli accertamenti svolti, indicando al punto 3 “*..Disposizione Dirigenziale n° 26580/2010 di emissione del provvedimento di condono per la su citata pratica "pilota" n. 8498/05, con allegata la relativa proposta di rilascio da sottoporre al Dirigente per l'emanazione del provvedimento; su siffatta proposta è stata apposta dal Dirigente p.t. la dicitura "Verifica vincolo" in data 12/11/2010 e successivamente l'ulteriore decretazione "Da verificare insieme alle altre" (datata 10/01/2011). Da detto atto si evince in che modo e in quali termini era stata disposta la sospensione del rilascio di tutti i provvedimenti di condono emessi ma non firmati dal dirigente”.*

Il Collegio, con ordinanza 5331 dell'8.11.2017, rinnovava la richiesta di chiarimenti in quanto, dopo aver proceduto alla diretta disamina dell'atto in questione (disposizione dirigenziale n. 26580), rilevava, oltre alla data (del 4.11.2010) ed all'impronta dell'Ufficio condono del Comune di Napoli, almeno apparentemente (non era, infatti, dato capire se fosse una firma a stampa ovvero la sottoscrizione autografa dell'atto) una firma “Rodrigo Salvato”, apposta immediatamente sotto la voce “il dirigente”, di talchè, stante l'apparente contrasto tra quanto più volte affermato dal Comune di Napoli e quanto, viceversa, si evinceva dalla diretta visione del documento in esame – contrasto che il rappresentante del Comune di Napoli non era in grado di chiarire nel corso della discussione – invitava il Comune di Napoli:

- ad esibire gli originali di tutti i provvedimenti di condono fatti oggetti di ritiro;
- a produrre in copia tutti i suddetti provvedimenti (risultava, invero, acquisita al fascicolo solo la copia di uno dei provvedimenti suddetti, riferito ad una pratica qualificata come pratica “pilota”);
- a produrre una relazione di documentati chiarimenti.

L'Amministrazione, con la produzione del 12.1.2018, ha ottemperato al suindicato provvedimento istruttorio.

All'udienza del 18.4.2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Va preliminarmente ribadito quanto già anticipato, in sede cautelare, con l'ordinanza n. 587 del 2017 in merito alla infondatezza dell'eccezione formulata, in rito, dal Comune di Napoli.

Secondo un condiviso orientamento giurisprudenziale, più volte fatto proprio da questa Sezione, anche dopo l'entrata in vigore del processo amministrativo telematico (1° gennaio 2017), la formazione, notificazione e deposito, in formato cartaceo, degli atti di parte, con la conseguente mancanza di sottoscrizione digitale, non danno luogo a inesistenza, abnormità o nullità dei menzionati atti ma solo ad una situazione di irregolarità, sanabile, su ordine del Collegio, nel termine perentorio all'uopo fissato (cfr. Cons. St., sez. IV, 4 aprile 2017, n. 1541).

2. Tanto premesso, e venendo al merito della *res iudicanda*, occorre muovere, anzitutto, dalla disamina della sussistenza dei presupposti per l'esercizio delle prerogative di autotutela, la cui tempistica viene qui fatta oggetto di diretta contestazione.

A tali fini s'impone una preliminare e sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Com'è noto, recenti riforme hanno inciso sui presupposti per l'esercizio del potere di autotutela decisoria. L'art. 25, comma 1, lettera b-quater, del decreto-legge n. 133 del 2014, convertito nella legge n. 164/2014, ha modificato l'art. 21-nonies, escludendo la possibilità di procedere ad annullamento d'ufficio nei casi di provvedimenti già non annullabili dal giudice amministrativo nella ricorrenza dei requisiti di cui all'art. 21-octies, comma 2. L'art. 6 della successiva legge n. 124 del 2015 – volta ad implementare la certezza dei rapporti giuridici - ha introdotto due importanti modifiche: a) la fissazione del termine massimo di diciotto mesi per la valida



adozione dell'annullamento d'ufficio di atti autorizzatori e attributivi di vantaggi economici; b) la previsione, con il comma aggiunto 2-bis, della possibilità di annullare, anche dopo quel termine, i provvedimenti ottenuti sulla base di dichiarazioni false, ma solo quando la falsità è stata accertata in sede penale con sentenza passata in giudicato.

E' stato efficacemente evidenziato in giurisprudenza che tale riforma rappresenta un vistoso allontanamento dalla tradizionale ricostruzione dell'istituto fondata sull'immanenza ed inesauribilità del potere amministrativo e sull'idea che si tratti di una prerogativa a tutela del solo interesse pubblico ancorato a presupposti necessariamente elastici.

Per quanto di più diretto interesse, e cioè quanto alla concreta definizione dei concreti presupposti operativi della nuova disciplina, occorre soggiungere che diverse opzioni ermeneutiche si sono affermate nella giurisprudenza più recente: secondo un primo orientamento giurisprudenziale, la norma introdotta dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 sarebbe applicabile in ogni caso in cui il provvedimento di autotutela sia intervenuto successivamente alla novella legislativa, ancorché riguardi un titolo abilitativo rilasciato sotto il regime precedente (ex plurimis: T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 17.3.2016, n. 351; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 22.9.2016, n. 4373; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 4.1.2017, n. 65; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-bis, 21.2.2017, n. 2670; T.A.R. Sardegna, Sez. I, 7.2.2017, n. 92).

Secondo un indirizzo di segno opposto - invece- ai fini dell'applicazione della regola del tempus regit actum (art. 11 delle preleggi), l'atto di autotutela dovrebbe considerarsi non un provvedimento autonomo bensì un atto rientrante nel procedimento aperto dall'atto di primo grado, con conseguente insensibilità del procedimento amministrativo alle norme giuridiche nel frattempo sopravvenute.

Ritiene invece il Collegio che vada privilegiata una diversa impostazione ermeneutica - inaugurata dal Consiglio di Stato, sez. V, sentenza 19 gennaio 2017, n. 250 e ancora di recente ribadita dal massimo consesso della

giurisprudenza amministrativa (cfr. da ultimo Consiglio di Stato, sez. VI, 13/07/2017, n. 3462) - secondo cui il termine dei diciotto mesi non può applicarsi in via retroattiva, nel senso di computare anche il tempo decorso anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, atteso che tale esegesi, oltre a porsi in contrasto con il generale principio di irretroattività della legge (art. 11 preleggi), finirebbe per limitare in maniera eccessiva ed irragionevole l'esercizio del potere di autotutela amministrativa. Si arriverebbe infatti all'irragionevole conseguenza per cui, con riguardo ai provvedimenti adottati diciotto mesi prima dell'entrata in vigore della nuova norma, l'annullamento d'ufficio sarebbe, per ciò solo, precluso. Ne consegue che, rispetto ai provvedimenti illegittimi (di primo grado) adottati anteriormente all'attuale versione dell'art. 21-nonies della l. n. 241 del 1990, il termine dei diciotto mesi non può che cominciare a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione. È fatta salva, comunque, l'operatività del "termine ragionevole" già previsto dall'originaria versione dell'art. 21-nonies legge n. 241 del 1990.

Orbene, mette conto evidenziare che la legge n. 124 del 2005 è entrata in vigore il 28.8.2015 e, dunque, la disposizione dirigenziale n. 144 del 15.11.2016, prot. n. 909119 del 16.11.2016 si colloca entro il termine finale fissato dal legislatore per l'esercizio del potere di autotutela non essendo decorso, alla suddetta data (16.11.2016), il termine di 18 mesi dal giorno dell'entrata in vigore della disposizione in commento (28.8.2015).

In disparte quanto fin qui evidenziato, deve soggiungersi che, nella vicenda qui in esame, va, in apice, revocata in dubbio la stessa predicabilità delle garanzie che, *in subiecta materia*, governano le determinazioni cd. di ritiro dell'Amministrazione.

Rilievo dirimente in senso ostativo alla pretesa attorea assume, invero, la circostanza che il procedimento di condono qui in rilievo non si era mai definitivamente perfezionato mediante l'adozione di atti ampliativi perfetti ed efficaci sì da generare nella sfera giuridica della ricorrente l'emersione di

posizioni giuridiche qualificate, suscettive di una tutela di affidamento secondo le coordinate normative compendiate nella norma qui in rilievo.

In altri termini, alcun provvedimento risulta giammai uscito dalla sfera di piena signoria dell'Amministrazione di talchè il mancato completamento della vicenda giuridica autorizzatoria, cui si riconnette l'espansione del ventaglio di diritti ed interessi che compongono il patrimonio giuridico del cittadino destinatario, preclude, in apice, la stessa operatività delle misure di garanzia di cui al mentovato articolo 21 nonies che muovono, viceversa, dalla genesi di situazioni giuridiche soggettive oramai stabilizzate in capo al singolo cittadino. Ed, invero, a tal riguardo il Comune di Napoli, all'uopo compulsato da questo Tar con l'ordinanza n. 587 del 2017, aveva evidenziato, già con relazione del 14.6.2017 prot. n. 467713, che *"...le disposizioni di rilascio condono furono emesse, ma non firmate dal Dirigente, in data 26/10/2010, 02/11/2010 e 04/11/2010 e due delle quali (le DD n. 26586 e n. 26592) sono state peraltro sorteggiate tra quelle da sottoporre alla procedura prevista per la verifica a campione dei modelli di autocertificazione. Inoltre, nelle more della definizione della procedura di autocertificazione delle pratiche in oggetto, la attuale proprietà (società ricorrente) in data 9 agosto 2011 presentava richiesta di rilascio di certificato di agibilità per il complesso immobiliare de quo.*

*Proprio in forza ed a seguito delle suddette procedure (richiesta certificato di agibilità, verifica vincoli disposta dal dirigente e controlli a campione), è stata attivata la relativa istruttoria tecnica, che si è conclusa con la emissione della D.D. n. 144 del 15/11/2016.."*

Tale dato risulta vieppiù rafforzato alle ulteriori acquisizioni istruttorie veicolate nel giudizio dal Comune di Napoli su impulso del Collegio (con ordinanza 5331 dell'8.11.2017) e che corroborano ulteriormente l'assunto suesposto.

Segnatamente, dagli approfondimenti svolti è emerso che *"...le disposizioni di rilascio condono furono emesse o più precisamente stampate per essere sottoposte al vaglio del dirigente e quindi non ancora firmate ufficialmente dallo stesso, in data 26/10/2010, 02/11/2010 e 4/11/2010 e due delle quali (e DD n. 26586 e n 26592) sono state*

*peraltro sorteggiate tra quelle da sottoporre alla procedura prevista per la verifica a campione dei modelli di autocertificazione”.*

Rispetto allo specifico quesito sollevato da questo TAR il Comune di Napoli ha, dunque, chiarito che “...*detta firma è solo una immagine informatizzata prevista nella stampa della disposizione dirigenziale, che non ha alcun valore ed effetto giuridico in quanto tale*”.

Segnatamente, dalla relazione esplicativa prodotta dal Comune di Napoli si evince che, nella fase finale di scrutinio delle singole pratiche, ed in ossequio alla procedura prevista dalla delibera di G.C. n. 4981/06 e seguita fino al 31.12.2015, in caso di superamento del vaglio istruttorio veniva stampata una bozza del provvedimento, recante una numerazione identificativa, da sottoporre all’approvazione del dirigente.

Nel caso qui in rilievo, a seguito dell’innestarsi sul procedimento originario di nuove esigenze di verifica (richiesta certificato di agibilità, verifica vincoli disposta dal dirigente e controlli a campione), la bozza stampata non risulta giammai recepita in un procedimento definitivo in quanto veniva aperta una nuova fase istruttoria conclusa con la emissione degli atti di ritiro qui gravati.

Sul punto, deve, in definitiva, concludersi che il procedimento di riesame non ha avuto ad oggetto un provvedimento perfetto ed efficace, idoneo ad esprimere la volontà definitiva dell’Autorità procedente e, dunque, capace di produrre effetti giuridici si dà impegnare l’Amministrazione nei rapporti con i terzi, con la conseguenza, qui rilevante, della non predicabilità delle garanzie che governano l’esercizio dei poteri di autotutela.

Né a diversa conclusione possono condurre le argomentazioni svolte dalla ricorrente nella memoria del 14.3.2018 che, muovendo dalla diversità dell’impronta apposta sulla bozza dei provvedimenti de quibus, ritiene di poter inferire la volontà del dirigente pro – tempore di appropriarsi del contenuto del provvedimento.

E’, invero, di tutta evidenza come simile costrutto si fonda sulla lettura orientata di elementi di per se stesse equivoci e privi di concludenza

dimostrativa come tali idonei a fondare – in via di mera tesi – la pretesa equipollenza alla sottoscrizione che, viceversa, è garanzia di certezza quanto alla imputabilità giuridica ed alla provenienza dell'atto.

3. Del pari il provvedimento qui gravato deve ritenersi immune dalle censure articolate dalla ricorrente quanto alla sufficienza del corredo istruttorio ed alla congruenza della traiettoria argomentativa su cui riposa.

Nella prospettazione attorea l'Autorità procedente avrebbe travisato l'effettiva destinazione dei locali oggetto delle domande di condono che, a dispetto di quanto inizialmente dichiarato (id est negozi), non potrebbe che essere quella di uffici; e ciò sia sul piano giuridico, alla luce di quanto previsto nell'atto d'obbligo, sia sul piano tecnico, alla luce di quanto dimostrato dalla relazione tecnica fotografica, datata 7.9.2015, sia comunque per l'evidenza dei fatti, non essendo presenti nelle Torri 1, 2 e 3 negozi-locali commerciali per quanto risulta, tra gli altri, dai contratti di locazione, come già rappresentato nel corso del procedimento ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 10 bis della legge n. 241/1990, contributi procedurali di cui il Comune di Napoli non avrebbe tenuto conto.

La qualificata valenza dimostrativa di siffatti contributi, secondo la ricorrente, avrebbe dovuto indurre il Comune a valorizzare, in luogo del contenuto descrittivo delle originarie istanze, le successive integrazioni apportate all'originaria domanda di condono sub specie di rettifica di errore materiale, in aderenza ad un orientamento già espresso dal Consiglio di Stato (v. sentenza Sezione VI, n. 1917 del 14 aprile 2015 in tema di condono ex art. 32, comma 25 D.L. n. 269/2003, come convertito con modifiche dalla Legge n. 326/2003), procedendo ad un supplemento di istruttoria per accertare l'effettiva destinazione (residenziale o commerciale) dei locali oggetto di sanatoria, a prescindere da quella risultante dalla documentazione catastale.

Ritiene il Collegio che il costruito giuridico attoreo non sia divisibile.

3.1. Anzitutto, sul piano formale, e rispetto alla previsione di cui all'articolo 10 bis della legge n. 241/1990, non può essere revocata in dubbio la

completezza dell'ordito motivazionale che fonda la statuizione qui avversata, di cui una significativa parte è espressamente dedicata, come facilmente evincibile ad una piana lettura del provvedimento impugnato, proprio alla puntuale, analitica disamina di ciascuna delle plurime controdeduzioni rassegnate dalla parte ricorrente in sede di contraddittorio endoprocedimentale.

Senza contare che in giurisprudenza è *ius receptum* il principio secondo cui non sussiste la violazione dell'art. 10-bis, l. 7 agosto 1990, n. 241, qualora l'Amministrazione non abbia analiticamente confutato le allegazioni documentali presentate dall'interessato, essendo per legge sufficiente che ne abbia dato conto in modo sintetico.

D'altronde, va qui sottolineata la particolare ampiezza che, nel caso di specie, ha caratterizzato il meccanismo dialettico sviluppatosi tra le parti, favorito dalla doviziosa cura con cui il Comune di Napoli ha assolto al proprio obbligo di informativa procedimentale, anticipando in modo chiaro e completo nel corpo del cd. preavviso di rigetto (cfr. nota 617167 del 29.7.2015) le ragioni ostative, fattuali e giuridiche, che impedivano di convalidare il progetto di sanatoria coltivato dalla ricorrente.

3.2. Sempre in ottica procedimentale deve, altresì, evidenziarsi l'inconferenza del precedente giurisprudenziale (Sezione VI, n. 1917 del 14 aprile 2015) su cui parte ricorrente fonda il proprio costrutto. Ed, invero, a differenza del caso richiamato, in cui l'Autorità procedente non aveva tenuto conto nella determinazione conclusiva del procedimento delle richieste di rettifica della domanda di condono avanzate in sede procedimentale, nel caso qui in rilievo il Comune di Napoli, come già sopra anticipato, ha sottoposto ad attento scrutinio l'intero corredo procedimentale, focalizzando ex professo la propria attenzione proprio sulla pretesa della ricorrente di "correggere" in corso d'opera le originarie allegazioni circa la destinazione d'uso degli immobili oggetto di sanatoria.

4. Orbene, ribadito, dunque, che il provvedimento di ritiro può dirsi espressione di un'attenta disamina dell'intero ventaglio delle istanze attoree veicolate all'interno del procedimento, ritiene il Collegio che la determinazione qui avversata riflette un'elevata capacità di resistenza alle censure di parte ricorrente anche quanto ai profili contenutistici delle statuizioni in cui si articola, siccome coerente sviluppo delle emergenze procedurali, il cui complessivo apprezzamento non appare inficiato da errori di percezione o vizi logici.

4.1. Quanto al primo dei profili controversi che compongono la *res iudicanda*, giova rammentare che il costrutto giuridico attoreo intende accreditare, ora per allora, una destinazione residenziale dei cespiti qui in rilievo muovendo dalla pretesa emendabilità, per rettifica, delle originarie domande di sanatoria, recanti come destinazione d'uso dei medesimi manufatti la diversa destinazione di negozi commerciali.

Vale premettere che la scansione cronologica dei procedimenti in argomento evidenzia i seguenti significativi snodi: istanza iniziale del 10.12.2004, integrazioni del 27.12.2006, autocertificazione del 21.6.2007, rettifica autocertificazione del 24.6.2010, richiesta agibilità del 9.8.2011.

Orbene, solo con le dichiarazioni in autocertificazione presentate nel giugno del 2010 la ricorrente (che retrodata, per alcune delle pratiche, l'inizio del procedimento di rettifica al 2007) ha mutato la descrizione della destinazione d'uso degli immobili da condonare facendo riferimento ad immobili uso ufficio con destinazione residenziale, aggiornando a tale nuova qualificazione, con decorrenza 1° aprile 2011, le relative iscrizioni catastali.

La tesi attorea della ontologica vocazione residenziale delle unità immobiliari in argomento muove dalla premessa secondo cui la destinazione di un immobile non si identifica con l'uso che in concreto ne fa il soggetto che lo utilizza, ma con quella impressa dal titolo abilitativo assentito. Ciò significa che il concetto di uso urbanisticamente rilevante è ancorato alla tipologia strutturale dell'immobile, quale individuata nell'atto di concessione (v. ex

multis sentenza Consiglio di Stato, Sezione V, n. 583 del 9 febbraio 2001; Corte di Cassazione, 3<sup>a</sup> Sezione Penale, n. 9894 del 5 marzo 2009) e poggia sulle seguenti considerazioni:

- la legittima e prevalente destinazione dei piani superiori delle Torri 1, 2 e 3 del Centro Polifunzionale sarebbe quella abitativa-ufficio;
- sul piano giuridico la destinazione uso uffici sarebbe imposta alla luce di quanto previsto nell'Atto d'obbligo, per Notar dott. Paolo Castellini, rep. n. 19192 rog. n. 3921 del 4 maggio 1988, registrato a Roma il successivo 5 maggio 1988, emesso nei confronti del Comune di Napoli dalla Beni Stabili s.p.a.;
- relazione tecnico/fotografica datata 7.9.2015;
- non sarebbero presenti nelle Torri 1, 2 e 3 negozi-locali commerciali per quanto risulta, tra gli altri, dai contratti di locazione in essere.

Di contro, osserva il Collegio che il costruito giuridico di parte ricorrente non appare allineato alle specifiche evidenze di causa che consegnano all'attenzione di questo Tribunale unità immobiliari che, nella loro attuale conformazione, non risultano realizzate in coerenza con validi titoli abilitativi utilizzabili come parametro di raffronto, bensì in via di fatto, abusivamente, e dunque in spregio alle prescrizioni che governano l'esercizio del cd. ius aedificandi.

All'interno di siffatta prospettiva si rivelano, dunque, del tutto inconferenti, da un lato, i riferimenti a titoli edilizi, giammai rilasciati per i volumi qui in rilievo, e, dall'altro, il contenuto precettivo del richiamato atto d'obbligo idoneo evidentemente solo a conformare il legittimo esercizio della pretesa edificatoria ma manifestamente privo di ragionevole attitudine a fungere da affidabile canone ermeneutico per ricostruire – muovendo dalla sua cogenza – l'esatta natura di abusi che, viceversa, per definizione, si pongono in rapporto di distonia con le regole che governano il corretto e legittimo uso del territorio.



In altri termini, l'abusiva realizzazione dei nuovi volumi costituisce, di per sé, manifestazione di ripudio dell'intero complesso di disposizioni che disciplinavano l'uso dell'area, ivi inclusa la valenza conformativa dei precetti compendiate nel richiamato atto d'obbligo.

Il necessario recupero del contesto di obiettiva illiceità in cui sono state realizzate le opere suddette rende di tutta evidenza come anche l'indagine sulla effettiva destinazione d'uso di tali cespiti debba essere orientata privilegiando la prospettiva fenomenologica di ciò che effettivamente è stato realizzato, prescindendo dunque dai parametri giuridici che si collocano sul distinto piano del dover essere.

Non può, infatti, essere condivisa come metodica euristica l'opzione di inferire la portata del singolo abuso proprio da quelle regole che il comportamento materiale del cittadino ha mostrato di voler disattendere.

All'interno della descritta cornice di riferimento appare allora di tutta evidenza come era onere del ricorrente allegare conferenti elementi di prova idonei a superare la situazione di *apparentia iuris* legata alla situazione originariamente rappresentata nelle domande di condono, dimostrando in tal modo che lo stato dei luoghi rifletteva in sé, fin dall'origine, una distinta vocazione d'uso, non correttamente esposta in ragione di errori materiali immediatamente ed obiettivamente percepibili.

Sotto tale profilo, assumo una valenza neutra le caratteristiche dei piani superiori delle torri 1,2 e 3, non ponendosi alcun nesso di inscindibile collegamento strutturale e funzionale tra i locali ubicati al piano terra e quelli allocati ai piani superiori, sì da far ritenere necessariamente replicabili anche per i primi (id est i locali al piano terra) le medesime destinazioni d'uso degli altri, rispondendo anzi ad un criterio di ordinarietà la presenza all'interno di edifici multilivelli di negozi a livello stradale e di unità con distinta destinazione d'uso rispetto ai piani superiori.

Né parimenti si rivelano decisive le osservazioni compendiate nella relazione tecnica a firma del geom. Francesco Romano laddove il predetto tecnico si

limita ad osservare che “..la tipologia costruttiva degli immobili realizzate non identificano univocamente la destinazione urbanistica degli stessi..” rappresentando “..una scelta che non impone né tecnicamente né tantomeno giuridicamente la necessità di una destinazione di tipo commerciale”, potendo da tali conclusioni, ed indipendentemente dalla loro plausibilità, inferirsi unicamente l’astratta attitudine di taluni manufatti ad essere impiegati anche come uffici.

Le argomentazioni fin qui scrutinate, valutate singolarmente e nel loro insieme, si rivelano manifestamente inidonee ad accreditare, come efficacemente eccepito dal Comune di Napoli, la tesi di un errore materiale suscettivo di rettifica.

E’, infatti, di tutta evidenza come una siffatta opzione possa ritenersi predicabile, *in subiecta materia*, nei soli casi in cui effettivamente consista in una inesattezza o svista accidentale che provochi una discrepanza tra la situazione obiettiva del cespite e la sua corretta rappresentazione, chiaramente ricostruibile sì da non determinare alcuna incertezza in ordine alla individuazione di quanto effettivamente rappresentato e avvenuto.

Di contro, resta recisamente preclusa la modifica dell’oggetto della domanda.

Orbene, come evidenziato nel corpo del provvedimento impugnato, non appare plausibile la tesi dell’errore materiale emergendo con particolare nitore dalla stessa piana lettura delle pratiche edilizie la piena consapevolezza del ricorrente della destinazione d’uso commerciale dei locali abusivi per cui risulta richiesto il condono.

Ed, invero, già le originarie domande di condono ex legge 326/03, presentate nel 2004, recano in modo chiaro la descrizione sintetica dell’illecito edilizio riportata nell’apposito campo del modello di domanda "*Realizzazione di locale negozio previa chiusura di porticato esistente*".

Nel corpo della stessa domanda, e in perfetta coerenza con la detta descrizione, risulta poi barrata la voce destinazione d’uso non residenziale.

Inoltre, in allegato alla domanda risulta compilata la dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà a sua volta recante la descrizione delle opere che vengono nuovamente individuate come “*realizzazione di locale negozio...*”.

Come sopra anticipato, in data 27/12/2006 sono state prodotte integrazioni per ciascuna delle su citate 21 domande di condono, corredate da perizia giurata, elaborati grafici, documentazione fotografica certificato di idoneità statica e documentazione catastale.

Ancora una volta, in altro distinto momento, viene ribadita la medesima destinazione d'uso commerciale in tutti i suddetti atti che compongono la detta documentazione integrativa, questa volta ribadendosi la descrizione delle opere abusive con l'ausilio di perizie giurate nel cui corpo perfino i tecnici incaricati descrivono le opere certificandone la destinazione commerciale di negozi.

Coerenti con le divisate emergenze sono poi le autocertificazioni del 2007 e le rappresentazioni catastali (variate solo nel 2011) e, rileva il Comune di Napoli, finanche l'atto costitutivo della stessa ricorrente che include nel suo patrimonio i beni oggetto di condono indicati come locali commerciali.

La chiarezza rappresentativa di ciascuno degli elementi documentali fin qui richiamati, la pluralità delle suddette fonti, la loro univoca convergenza nella rappresentazione dello stato dei luoghi, la diversificata provenienza delle fonti – siccome documenti imputabili soggettivamente ora al soggetto che ebbe a presentare domanda di condono ora a tecnici qualificati che nel corso del procedimento sono stati chiamati a svolgere il proprio ministero – la loro reiterata adozione in diversi momenti inducono ad escludere, in radice, l'affermata sussistenza del dedotto errore materiale, di cui, peraltro, come sopra anticipato la ricorrente non ha offerto alcuna evidenza probatoria. Per completezza, va qui ribadito, sul piano giuridico, che, secondo la giurisprudenza predominante e qui condivisa, (cfr. Consiglio di Stato (v. sentenza Sezione VI, n. 1917 del 14 aprile 201; Cons. Stato, VI, n. 6381 del 2012, sulla non condonabilità di una nuova costruzione avente destinazione

artigianale, e IV, n. 4214 del 2012; conf. Cons. giust. amm. Reg. Sic. n. 547 del 2014), ai sensi dell'art. 32, comma 25, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modifiche dalla legge 24 novembre 2003, n. 326, le disposizioni sul condono edilizio si applicano solo in presenza di nuove costruzioni che abbiano destinazione residenziale, non essendo ammissibile, in presenza di una tale normativa eccezionale, e perciò di stretta interpretazione, postulare un'estensione a nuove costruzioni aventi destinazione non residenziale.

Tanto già di per sé sarebbe sufficiente a reggere le statuizioni oggetto di impugnativa. Ciò nondimeno, e per ragioni di completezza espositiva, occorre procedere nello scrutinio delle residue censure che involgono l'ulteriore ragione che fonda le statuizioni comunali e che risiede nel mancato completamento funzionale dell'immobile alla data del 31.3.2003.

5. Sotto tale profilo, dirimenti si rivelano le circostanze emerse nel sopralluogo effettuato nel 2005 da personale della locale Polizia municipale riversate negli atti prodotti in giudizio dal Comune di Napoli e, segnatamente, nel fono redatto dal Servizio Autonomo Polizia Locale U.O.S.A.E. l'11 aprile 2005 e relativo agli accertamenti effettuati in sede di sopralluogo espletato il 4 aprile 2005.

Segnatamente, il contenuto di tale atto quale trascritto negli atti prodotti dall'Amministrazione comunale evidenzia quanto segue “.. *nella qualità di proprietari delle torri una, due e tre all'interno del Centro Polifunzionale, realizzavano la chiusura dei porticati a vento previa l'installazione di strutture in alluminio preverniciato e vetro, realizzando di fatto un cambio di destinazione d'uso ed un aumento di volumetria. I locali ricavati vengono di seguito descritti: TORRE I: tre locali completi di controsoffittatura, rispettivamente di mq. 140 con w.c. all'interno di mq. 4, mq. 80 privo di w.c. e l'ultimo di mq. 100. - TORRE 2: due locali privi di controsoffittatura, uno di mq. 180 e l'altro di mq. 150; detti locali, muniti di profilati di alluminio e vetri, sono tempagnati con struttura in legno. - TORRE 3: tre locali, uno di mq. 110 con w.c.*

*all'interno di mq. 4; un altro di mq. 230 e l'ultimo di mq. 110; tutti e tre muniti di controsoffittatura?*

Innanzitutto, non è dato comprendere come le opere oggi in rilievo possano essere ricondotte a quelle descritte nelle originarie domande di condono in cui ciascuna domanda, per un totale di 21, è riferita ad una singola unità, contraddistinta da una propria autonomia, ed individuata con una propria separata (e contenuta) superficie e volumetria, per effetto della chiusura su tutti i lati dell'area di un preesistente porticato (cfr. domanda di condono, per come integrata dalle dichiarazioni prodotte nel 2006).

Ad oggi, invece nella perizia di parte sono evidenziati 10 locali ed è solo con le integrazioni del 2007/2010 che si parla di “quota parte di un immobile uso ufficio”, tant'è che si è resa necessaria una variazione catastale con fusione di precedenti u.i. (cfr. ad esempio variazione catastale della p.lla 425 sub 168 doc. 5 della produzione di parte ricorrente), oltre al cambio di destinazione d'uso da negozio a ufficio.

Deve, peraltro, rilevarsi come la tesi del Comune trova riscontro nelle divise risultanze istruttorie, che evidenziano come, al 2005, i lavori non fossero completati. Nella descrizione effettuata dal personale della locale polizia municipale, e sopra richiamata, si nota che, almeno in parte, le strutture *de quibus* non potevano ritenersi ultimate: in alcuni casi, invero, non era ancora stata realizzata la controsoffittatura (destinata peraltro ad alloggiare l'impianto elettrico) e le tompagnature erano state realizzate con materiali in legno, di talchè la stessa presenza in loco di operai rende più che verosimile – rispetto alla ricostruzione offerta dalla ricorrente - la tesi del Comune sulla persistenza, ancora a quella data, di lavorazioni essenziali che evidentemente inducono a collocare in epoca successiva rispetto a quella del 31.3.2003 l'ultimazione dei lavori.

Com'è noto, a livello di normativa vigente, mentre ai sensi dell'art. 31 della legge n.47/1985, richiamato dall'art.32, comma 25, della legge statale n.326/2003 “si intendono ultimati gli edifici nei quali sia stato eseguito il

rustico e completata la copertura”, per la normativa legislativa regionale ed, in particolare, per l’art. 3, comma 2, lettera b, della legge regionale n.10/2004 le opere si considerano ultimate quando sono “completate al rustico comprensive di mura perimetrali e di copertura e concretamente utilizzabili per l’uso cui sono destinate”.

Al riguardo il Collegio rileva come la legge regionale in questione abbia aggiunto un *quid pluris* rispetto alla normativa primaria di fonte statale (così come interpretata nell’indicata circolare ministeriale) disciplinando in senso differente la definizione di ultimazione dei lavori, nel senso di rendere più restrittiva la disciplina del condono, richiedendo l’ulteriore elemento della concreta utilizzabilità per l’uso di destinazione.

Tale differenziazione – come già evidenziato da questa Sezione (cfr. TAR Campania, Sezione IV, 365 del 16.1.2017; sentenza 14223/2010 del 14/06/2010; T.A.R. Napoli, (Campania), sez. II, 06/03/2014, n. 1351) - trova la sua legittimazione nel principio di legislazione concorrente che informa la materia del condono edilizio, lasciando ampi spazi di manovra al legislatore regionale.

Una lettura di insieme degli elementi suindicati, quali la conformazione dei luoghi rilevata al 2005, in uno alla presenza di operai, in comparazione a quella rappresentata nel 2006, ed ulteriormente variate con le integrazioni del 2007 e del 2010, induce a ritenere che i lavori alla data del 31.3.2003 non fossero ultimati.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il ricorso va respinto.

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

P.Q.M.

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

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 3.000, 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 18 aprile 2018 con  
l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

Michele Buonauro, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Umberto Maiello**

**IL PRESIDENTE**  
**Anna Pappalardo**

IL SEGRETARIO