

APPALTI - GIUDIZIO DI ANOMALIA - PRESTAZIONE "A CORPO" - ELENCO PREZZI ANALITICO - IRRILEVANZA

Negli appalti "a corpo" ex art. 59, c. 5 del d.lgs. 50/2016, costituisce elemento essenziale della proposta economica il solo importo finale offerto. Di conseguenza, ai fini del giudizio di anomalia, l'aggiudicataria non è tenuta a giustificare la propria offerta mediante una puntuale analisi dei prezzi che concorrono a formare l'importo finale.

TAR Campania, Napoli, Sez. VII, sentenza n. 1839/2019

Publicato il 02/04/2019

N. 01839/2019 REG.PROV.COLL.

N. 01381/2012 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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1381 del 2012, proposto da Agostino Gargiulo, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonino Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Napoli, via Toledo, n. 156;

contro

Comune di Sant'Agnello in persona del Sindaco legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Fiorentino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso lo studio Giuseppe Petagna in Napoli, via S. Giacomo dei Capri n. 41 Is. 5;

per l'annullamento

- a) del provvedimento del Comune di Sant'Agnello n. 23589/2011 recante il diniego dell'istanza di condono edilizio n. 4441/1995;
- b) di ogni altro atto preordinato, conseguente o, comunque, connesso con quello di cui alla lett. a) ed, in particolare, della nota prot. 22000 del 15.11.2010 e della relazione istruttoria del 7.09.2007.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Sant'Agnello;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica di smaltimento del giorno 26 marzo 2019 la dott.ssa Cesira Casalanguida e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso notificato il 27 febbraio 2012 e depositato il 27 marzo 2012, Agostino Gargiulo, in qualità di proprietario di un fabbricato disposto su più livelli, sito nel Comune di Sant'Agnello, alla via San Sergio, n. 12, individuato al catasto al fg. 4, p.lla 95, ha impugnato il provvedimento prot. 23589 di rigetto dell'istanza di condono ex L. 724/94, presentata il 29.3.1995 e successivamente integrata.

2. - Ha dedotto la violazione di legge e l'eccesso di potere sotto vari profili, contestando, in particolare, l'assunto posto a fondamento del rigetto, secondo cui, *“l'epoca dichiarata dalla parte, di esecuzione dell'abuso (1985) e la consistenza delle opere (mq. 20,70) risultano in contrasto con quanto si riscontra dagli atti in possesso dell'U.T.C.”*. L'ente locale ha, più specificamente, collocato le opere, *“sulla base del verbale di sequestro del cantiere del 26.2.1988 e dal accertamento del 22.3.1995”*, in data successiva *“tra il 26.2.1998 e il 22.3.1995 per la consistenza di mq. 42,09”*.

2.1. - Ha lamentato la mancata comunicazione del preavviso di rigetto, ai sensi dell'art. 10 *bis* L. n. 241/1990, per non avere ricevuto alcuna ulteriore comunicazione, dopo quella generica di avvio del procedimento relativo al gravato diniego.

2.2. - Ha sostenuto che la realizzazione dell'intervento si collocherebbe tra l'anno 1992 e l'anno 1993 e che sarebbe onere dell'amministrazione acquisire ogni elemento utile al fine di verificare l'attendibilità delle indicazioni del privato istante. Ha escluso che sia stata dimostrata l'epoca di realizzazione delle opere, non avendo il Comune dimostrato che esse siano state ultimate dopo il 31.12.1993 e, dunque, dopo il termine utile previsto dall'art. 39 della l. 724/94 per l'applicazione delle norme relative al condono. Ha per questo censurato il diniego per difetto di istruttoria e motivazione.

Ha aggiunto che l'erronea dichiarazione circa l'epoca di realizzazione delle opere contenuta nell'istanza di condono sia insufficiente a fondare il rigetto della medesima.

2.3. - Ha contestato le discrasie rilevate dall'amministrazione circa la consistenza dell'intervento, ritenendo che l'ente locale sia incorso in errore nella rappresentazione dello stato dei luoghi, escludendo che si tratti di un unico corpo di fabbrica e precisando che esistono due locali, uno dei quali completamente autonomo e non oggetto dell'istanza di condono.

3. - Il Comune di Sant'Agnello si è costituito in giudizio il 6 giugno 2012 per resistere al ricorso.

3.1. - Con memorie depositate rispettivamente il 20.2.2019 e il 5.3.2019 ha argomentato sulla infondatezza del gravame, replicando alle conclusioni della relazione tecnica del ricorrente.

Sulla violazione dell'art. 10 *bis* l.241/1990 relativa al rigetto del condono, il Comune ha riferito di aver inviato la comunicazione di avvio del procedimento e di aver reso disponibile tutti gli atti.

Con riferimento all'epoca di realizzazione dell'abuso (*ante* o *post* del 31.12.1993), ha sostenuto che spetti all'istante e non alla p.a. dare dimostrazione della diversa epoca di conclusione dei lavori.

Sulla relazione tecnica di parte ha osservato che, in ogni caso è indiscusso che il ricorrente abbia eseguito un ampliamento del locale, con esecuzione di ulteriori opere abusive sul manufatto, rendendo la domanda inammissibile. Ha evidenziato che dalla documentazione in atti emerge l'alterazione dello stato dei luoghi come sarebbe desumibile dal raffronto tra le foto allegate al sequestro del 26.2.1998 e quelle del 22.3.1995.

4. - Il ricorrente ha depositato memorie e documenti, formulando anche istanza istruttoria e replicando alle difese della civica amministrazione.

5. - Alla pubblica udienza straordinaria di smaltimento del 26 marzo 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

6. - Il ricorso è infondato e deve, pertanto essere respinto.

7. - Deve essere esaminata prioritariamente, attesa la sua portata dirimente ai fini della definizione della controversia, la questione relativa all'epoca di realizzazione degli abusi oggetto dell'istanza di condono, sulla base di quanto emerge dagli atti di causa.

Parte ricorrente si limita a sostenere di aver erroneamente indicato l'anno di ultimazione dei lavori nel 1985, indicando come periodo di collocazione temporale dei medesimi il 1992 – 1993, senza fornire alcun elemento concreto o aggiungere altro a sostegno della propria prospettazione.

7.1. - Secondo principi consolidati condivisi dal Collegio, ricade sul privato l'onere della prova in ordine all'ultimazione delle opere edilizie abusive, senza la quale

resta integro il potere dell'Amministrazione di negare la sanatoria dell'abuso e il suo dovere di irrogare la sanzione demolitoria.

7.2. - Nel caso in esame il ricorrente, non solo, non ha fornito alcun concreto elemento circa la data di realizzazione delle opere oggetto dell'istanza di condono, ma non ha neanche allegato alcun documento a sostegno delle proprie affermazioni, dovendo ritenersi del tutto destituito di fondamento, pertanto, il tentativo di trasferire il suddetto onere in capo all'amministrazione.

7.3. - Dagli atti di causa emergono, piuttosto, elementi che depongono tutti in senso sfavorevole rispetto alle pretese del ricorrente: come riferito dalla difesa del Comune, l'anno 1985 è stato indicato anche nella prima istanza di condono (depositata in copia in allegato all'atto di costituzione del 6.6.2012) - che il medesimo ricorrente ammette di aver presentato il 1° marzo 1995 e di averla successivamente rinunciata - a cui è seguita quella oggetto del diniego impugnato. L'indicazione dello stesso anno di ultimazione delle opere (1985) in due diverse istanze appare legittimamente far dubitare che essa sia espressione di un mero errore materiale e depone piuttosto nel senso di far ritenere che il ricorrente abbia *ab origine* tentato (surrettiziamente) di fornire alle opere contestate una diversa (ed antecedente) collocazione temporale senza fornire qualunque elemento a supporto.

7.4. - Dirimente appare, tuttavia, una ulteriore circostanza di fatto: deve essere certamente escluso che gli interventi siano stati realizzati nel periodo 1992 – 1993, come asserito dal ricorrente (pag. 2 del ricorso e ribadito nelle successive memorie), in quanto l'immobile è stato oggetto di sequestro tra il 26.2.1988 e il 30.9.1993. Tanto induce a ritenere che eventuali interventi realizzati mentre l'area era sottoposta a sequestro, non solo non siano suscettibili di sanatoria, ma risulterebbero addirittura fonte di ulteriori responsabilità per chi le ha realizzate. Quand'anche si ammettesse che gli interventi siano successivi al sequestro, deve

comunque ragionevolmente escludersi che essi siano stati compiuti nel ristretto lasso di tempo residuo, tra il 30.9.1993 e il 31.12.2003, previsto dall'art. 39 della l. 724/94 come termine di ultimazione degli interventi per poter beneficiare dell'applicazione delle norme relative al condono.

7.5. - Le riferite circostanze, unitamente all'assenza di prova del ricorrente depongono in senso univoco nel far ritenere immuni da vizi gli atti gravati.

7.6. - Del resto parte ricorrente, anche con riferimento alla consistenza delle opere contestate, si limita a sostenere l'esistenza di due locali autonomi e attigui, dei quali solo il primo sarebbe oggetto della domanda di condono, tanto da arrivare ad affermare che il secondo avrebbe dovuto rimanere sottratto alle determinazioni dell'amministrazione.

7.6. - La ricostruzione dello stato dei luoghi, tuttavia, non appare né esaustiva, né adeguatamente dimostrata. Come emerge dal verbale di sopralluogo del 22/3/1995, sull'immobile sono state riscontrate ulteriori opere non autorizzate, rispetto a quelle poste in ampliamento al medesimo immobile di via S. Sergio n. 12, riscontrate tra il 1984 e il 1986 e fino alla data del 26.2.1988 in cui l'immobile è stato sottoposto a sequestro, consistenti:

- a) *“nella posa in opere di ringhiere in ferro sul terrazzo di copertura e sul terrazzo a livello del secondo piano prospiciente Via S. Sergio”;*
- b) *“nella riapertura del varco di accesso al piano terra dalla Via S. Sergio”;*
- c) *“un ulteriore ampliamento del piano terra, verso il lato interno, mediante la costruzione di due locali in muratura e copertura con solaio piano, avente superficie di circa mq. 42,09, altezze comprese tra i mt.2,70 e mt.3,25 per un volume complessivo di circa mc.125,08”.*

Incontestato risulta il dato per cui, rispetto all'oggetto dell'istanza di condono, esistono ulteriori manufatti privi di titolo edilizio.

7.7. - Dirimente è la considerazione per cui la realizzazione degli ulteriori interventi, dopo la presentazione dell'ultima istanza di condono, comporta la

violazione dell'art. 35 comma 13 della L. 47/1985, (che detta dei principi generali in tema di condono edilizio espressamente richiamati anche dal condono ex art. 39, L. n.734/1994). Sulla rilevanza della norma la Sezione si è già pronunciata rilevando che: *“se la pendenza della procedura di condono preclude la realizzazione, senza autorizzazione, di interventi ulteriori -che se realizzati devono considerarsi comunque abusivi e sottoposti alla medesima sanzione demolitoria dell'immobile principale cui accedono- non impedisce la realizzazione di interventi di completamento ulteriori, previo rispetto della procedura autorizzativa di cui all'art 35 l. 47/85 e, ove come nella specie, l'immobile insista in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, previo rilascio del nulla osta paesaggistico: ciò fermo restando che gli stessi sono realizzati sotto la responsabilità dell'istante e pertanto la loro legittimità è subordinata al successivo rilascio del condono, ripetendo, giova ricordarlo, dette opere le medesime caratteristiche dell'immobile principale cui accedono.*

Infatti, secondo il costante orientamento seguito dalla Sezione in presenza di manufatti abusivi non condonati né sanati, gli interventi ulteriori (sia pure riconducibili, nella loro oggettività, alle categorie della manutenzione straordinaria, del restauro e/o 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.

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 (T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 3 dicembre 2010, n. 26788; T.A.R. Campania Napoli, VII, 19 aprile 2012 n. 3617)” (T.A.R. Campania, sez. VII, sent. 4046 dell'8.8.2016)”.

In definitiva, dal testo dell'art. 35, comma 13, della legge n. 47/1985 si evince chiaramente che il responsabile dell'abuso si assume la responsabilità di completare

un manufatto abusivo e che l'intervento di completamento è subordinato ad una speciale procedura finalizzata a "cristallizzare", per evidenti ragioni istruttorie, lo stato di fatto antecedente l'esecuzione di tale intervento, attraverso l'allegazione di una perizia giurata ovvero di altra documentazione avente data certa in ordine allo stato dei lavori abusivi.

In assenza di tale documentazione, come nel caso in esame, è preclusa in radice la possibilità di operare una qualificazione giuridica dell'intervento di completamento perché non vi è certezza sullo stato di fatto antecedente l'esecuzione dell'intervento stesso.

8. - Ne consegue che non residuano margini per un favorevole apprezzamento delle ragioni del ricorrente.

9. - In ragione di quanto fin qui evidenziato, ed in conformità al modello legale di cui all'articolo 21 *octies* della legge n. 241/1990, anche le dedotte violazioni di cui all' art. 10 *bis* della legge n. 241/1990 dequotano a mere irregolarità non invalidanti. Tanto esime il Collegio da ogni ulteriore approfondimento sui pur plausibili dubbi sull'apprezzamento delle pretese del ricorrente sul punto, attesa l'avvenuta comunicazione avvio del procedimento prot. n. 22000, del 15.11.2010, relativo proprio al diniego del condono.

10. - Per tutto quanto esposto, il ricorso deve essere respinto.

11. - Le spese seguono le regole della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio nei confronti del Comune di Sant'Agnello, liquidate in € 2.500,00 (euro duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2019 con
l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente FF

Luca De Gennaro, Consigliere

Cesira Casalanguida, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Cesira Casalanguida

IL PRESIDENTE
Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL SEGRETARIO