

Pubblicato il 31/10/2024

Sent. n. 2039/2024

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1573 del 2024, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avvocato Carla Cuomo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Angri, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Rosaria Violante e Adriano Giallauria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Marta Maurino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a – del provvedimento del Responsabile U.O.C. “Promozione, Sviluppo e Gestione Territoriale” del Comune di Angri prot. n. [omissis] notificato a mezzo pec, che ha respinto l’istanza di P.d.C. in sanatoria del ricorrente (in data [omissis]) per la “demolizione e ricostruzione dell’immobile ubicato in via [omissis]”, oggetto di diniego del Pdc ai sensi dell’art. 36 d.p.r. 380/2001; aveva rigettato l’istanza di permesso di costruire in sanatoria prot. n. [omissis] – del provvedimento n. [omissis] di comunicazione dei motivi ostativi, ai sensi dell’art. 10 bis L. 241/1990; c – ove e per quanto occorra, ancora, al diniego sull’istanza di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell’art. 36 d.p.r. 380/2001 prot. n. [omissis]; 1 d – di tutti gli atti presupposti, ivi compresi, gli atti istruttori, non conosciuti, collegati, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Angri e di Gerardo Marino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2024 il dott. Michele Di Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, [omissis], premesso di essere proprietaria dell’immobile ubicato in Angri (SA), alla [omissis] su fondo censito nel N.C.E.U. al [omissis], ha allegato e dedotto che: 1) il Comune di Angri, vista la comunicazione di notizia di reato del Comando di Polizia Locale, con provvedimento prot. n. [omissis], notificato in data 06.10.2011, ha ingiunto la demolizione delle opere contestate nel verbale di accertamento n. [omissis]; ha proposto, in data 01.12.2011, istanza di “Permesso di Costruire ai sensi dell’art.36 del D.p.R. 380/2001” per le opere in contestazione; le opere edilizie oggetto del Permesso di Costruire in Sanatoria riguardano un

intervento di demo-ricostruzione effettuato dal sig. [omissis], dante causa nonché genitore della sig.ra [omissis]; l'attuale consistenza è un deposito agricolo su unico livello ed una tettoia aperta su tre lati; detto manufatto consta di una superficie netta di circa 45,41 m² destinato a deposito agricolo con antistante tettoia di circa 27,88 m²; una parte del corpo di fabbrica è composta ancora da un pannello in muratura vetusto, di vecchissima data e risalente nel tempo la cui traccia è anche rinvenibile nella foto del novembre 1994; l'immobile si presenta in una forma planimetrica rettangolare, con superficie coperta di circa 50,89m², da cui si ricava un volume lordo pari a circa 145,04m³; anche la tettoia si presenta in una forma planimetrica rettangolare con superficie coperta di circa 27,88m², da cui si ricava un volume lordo pari a circa 76,67m³; l'altezza media lorda dal piano di campagna all'estradosso solaio è pari a circa 2,85mt, come rappresentato nei grafici allegati; in data [omissis], ha presentato all'ente Comune richiesta di P.d.C. ai sensi dell'art. 36 DPR 380/01 per opere di demolizione e ricostruzione dell'immobile di comodi rurali, ubicato in Angri (SA), alla Via [omissis] su fondo censito nel N.C.E.U. al [omissis]; l'ente Comune, con provvedimento del [omissis], ai sensi dell'art.10 L. 241/90, ha comunicato l'avvio del procedimento di diniego; in data [omissis], ha provveduto ad una integrazione documentale spontanea trasmessa con prot. N. [omissis]; il Responsabile del Servizio Edilizia, tuttavia, con provvedimento n. [omissis], negava, in modo arbitrario, il P.d.C. in sanatoria (edilizio), deducendo: a) la costruzione dei manufatti all'epoca della dichiarata realizzazione necessitavano di lotto minimo pari a 3.500,00 mq (zona agricola E7); b) non è possibile determinare l'esistenza dei tre comodi rurali alla data antecedente il 1-9-67; c) non è possibile determinare la consistenza volumetrica; d) la particella in questione deriva dalla particella 1184 ex 448 ed ex 135, delle mappe catastali storiche non sono presenti comodi rurali; e) l'ultimo atto stipulato del 31.7.90 riporta che la [omissis] ha ricevuto come da dichiarazione di atto notorio nello stesso atto, un lotto di terreno di circa 563 mq distinto in catasto al fg. [omissis] part. [omissis], il tipo di frazionamento allegato allo stesso atto riporta il suddetto terreno libero da qualsiasi manufatto; f) l'eventuale ricostruzione dichiarata nella presente istanza, avvenuta alla fine degli anni 80 comunque non rispetterebbe la doppia conformità in quanto all'epoca dell'intervento non era consentita la conservazione della volumetria demolita, perché classificato come intervento di nuova costruzione.

Tanto premesso in fatto, la ricorrente ha lamentato l'illegittimità e l'erroneità dell'atto impugnato, sulla scorta delle seguenti doglianze in diritto:

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE ART. 36 D.P.R. 380/2001 E ART. 12 DELLE N.T.A. DEL P.R.G. PREVIGENTE E DELLA DELIBERA CONSILIARE N°67 DEL 17/02/1987 – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – TRAVISAMENTO DEI FATTI – SVIAMENTO DI POTERE) – avverso la motivazione che “la costruzione dei manufatti all'epoca della dichiarata realizzazione necessitavano di lotto minimo pari a 3.500,00 mq (zona agricola E7)” - errato inquadramento urbanistico - erronea falsa applicazione di legge.

VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 9 BIS, COMMA 1 BIS, DEL TU Edilizia 380/2001) – ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO D'ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE – avverso la censura che “non è possibile determinare l'esistenza dei tre comodi rurali alla data antecedente il 1-9-67” - Legittimità del titolo realizzazione in epoca anteriore al 1° settembre 1967.

VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 12 e 20 DEL TU Edilizia 380/2001 – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO D'ISTRUTTORIA – DEL PRESUPPOSTO – SVIAMENTO – ERRONEITA' – PERPLESSITA' – ARBITRARIETA' – ILLOGICITA') – avverso la censura che “non è possibile determinare la consistenza volumetrica”;

VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 9 BIS, COMMA 1 BIS, ED ART. 36 DEL TU EDILIZIA 380/2001 – ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO D'ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE) – avverso la censura che “la particella in questione deriva dalla particella 1184 ex 448 ed ex 135, delle mappe catastali storiche non sono presenti comodi rurali”.

VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 9 BIS, COMMA 1 BIS, ED ART. 36 D.P.R. 380/2001) – avverso la censura “L'ultimo atto stipulato del 31.7.90 riporta che la sig. Fasano ha ricevuto come da dichiarazione di atto notorio nello stesso atto, un lotto di terreno di circa 563 mq. distinto in catasto

al fg. 5 part. 1184, il tipo di frazionamento allegato allo stesso atto riporta il suddetto terreno libero da qualsiasi manufatto”.

VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ART. 3 - ART. 36 D.P.R. 380/2001 E ART. 12 DELLE N.T.A. DEL P.R.G. PREVIGENTE E DELLA DELIBERA CONSILIARE N°67 DEL 17/02/1987 – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – TRAVISAMENTO DEI FATTI – SVIAMENTO DI POTERE) – avverso la censura “L’eventuale ricostruzione dichiarata nella presente istanza, avvenuta alla fine degli anni 80 comunque non rispetterebbe la doppia conformità in quanto all’epoca dell’intervento non era consentita la conservazione della volumetria demolita, perché classificato come intervento di nuova costruzione.”

SVIAMENTO DI POTERE. ECCESSO DI POTERE PER ILLOGICITA’, CONTRADDITTORIETA’, IRRAGIONEVOLEZZA, ERRONEITÀ DEI PRESUPPOSTI E DI MOTIVAZIONE, CARENZA ISTRUTTORIA E TRAVISAMENTO DEI FATTI. ILLEGITTIMITA’ DERIVATA.

VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITÀ – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO – DIFETTO DI MOTIVAZIONE –

ILLEGITTIMITA’ DELL’ORDINANZA PER TRAVISAMENTO DEI FATTI – DIFETTO DI ISTRUTTORIA – VIOLAZIONE DI LEGGE IN RELAZIONE AGLI ARTT. 24 E 97 COST. – VIOLAZIONE DELL’ART. 1, 6, 10 L. 241/90 – ECCESSO DI POTERE.

In forza delle descritte causali, ha chiesto l’integrale accoglimento del ricorso.

Si sono costituiti in giudizio il Comune resistente e il controinteressato Marino Gerardo.

All’udienza camerale del 30.10.2024, è emerso che la causa era matura per la decisione in forma semplificata, essendo integro il contraddittorio, completa l’istruttoria e sussistendo gli altri presupposti di legge.

Ciò posto, il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

Invero, i motivi di ricorso, che per la loro connessione possono essere esaminati congiuntamente, non si rivelano meritevoli di positivo apprezzamento da parte del Collegio.

In primo luogo, va detto che la ricorrente ha lamentato che il resistente Ente abbia commesso una errata e falsa applicazione in ordine all’applicazione dell’art. 36 del DPR 380/2001.

Ebbene, la doglianza in esame si rivela priva di pregio.

Le emergenze istruttorie documentali, acquisite agli atti di causa, hanno consentito di accertare che l’intervento realizzato dalla ricorrente necessitasse del lotto minimo di 3.500 mq, poiché ricadente in Zona Agricola E7.

Ciò posto, l’odierna ricorrente non ha dimostrato la preesistenza dei manufatti demoliti e poi ricostruiti in un corpo unico al 01.09.1967.

Al riguardo, è appena il caso di rilevare che, secondo consolidata giurisprudenza amministrativa, in linea di diritto, l’onere della prova dell’ultimazione entro una certa data di un’opera edilizia, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per cui non era richiesto un titolo edilizio *ratione temporis*, perché realizzate legittimamente senza titolo, incombe sul privato a ciò interessato, unico soggetto ad essere nella disponibilità di documenti e di elementi di prova, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l’epoca di realizzazione del manufatto (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 5 marzo 2018, n. 1391; *id.*, 30 luglio 2020, n. 4860; Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 26 agosto 2020, n. 1616).

Allo stesso modo, fa capo al proprietario l’onere di provare il carattere risalente del manufatto con riferimento a epoca anteriore alla cd. legge "ponte" n. 761 del 1967, con la quale l’obbligo di previa licenza edilizia venne esteso alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano.

La stessa, prevalente, opinione giurisprudenziale (cfr., ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2016, n. 3177) ammette un temperamento secondo ragionevolezza nel caso in cui il privato da un lato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell’intervento prima del 1967 elementi dotati di un alto grado di plausibilità (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione ante 1.9.1967) e, dall’altro, il Comune fornisca elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio, o con variazioni essenziali.

Ciò posto, parte ricorrente non ha adempiuto all'onere probatorio a suo carico di dimostrare specificamente l'epoca di realizzazione del manufatto e la permanenza nel tempo dello stesso, senza modifiche sostanziali.

Di fatti: negli atti pubblici del 1939 e del 1962 non sono descritti i depositi, né la relativa consistenza; nell'atto pubblico di donazione-divisione del 1990 sulla particella attribuita alla sig.ra Fasano, individuata al Catasto Terreni foglio 5 con n. 1184, non viene descritta la presenza di alcun manufatto (neanche quello che si sostiene sia stato ricostruito alla fine degli anni 80); le foto aeree dell'IGM sono del 1974 e del 1990, epoche successive al 1967; la cartografia del Programma di Fabbricazione è del 1970, l'aerofotogrammetria dell'ALISUD è del 1970, le fotografie prodotte sono tutte successive al 1967; le dichiarazioni prodotte agli atti restano prive di alcun riscontro esterno e hanno comunque un contenuto generico, relativo all'epoca di inizio di svolgimento della sagra. Pertanto, dette dichiarazioni non superano il vaglio di verosimiglianza.

Tanto meno è provata la circostanza dedotta circa l'inizio dei lavori che in ricorso si assume essere ante 1967 e ultimati soltanto dopo in epoca successiva.

Invero, ex actis, è emerso che l'accertamento di conformità è stato presentato solo e soltanto nel 2011, epoca in cui era vigevo il P.R.G., poi adeguato al P.U.T., approvato nel 2005 e superando la delibera consiliare del 1987.

Vi è più che, dalla documentazione prodotta e dalla sig.ra Fasano al fine della istruttoria amministrativa da parte della UOC comunale competente per materia, non è rilevabile e rinvenibile la consistenza volumetrica, avendo essa depositato esclusivamente una rappresentazione grafica in scala e non anche gli opportuni rilievi grafici comprovanti la stessa consistenza volumetrica.

Alla stregua di quanto sopra, il ricorso deve essere respinto.

Le spese di lite possono essere compensate, alla luce della peculiarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 30 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Michele Di Martino, Referendario, Estensore

Laura Zoppo, Referendario

L'ESTENSORE

Michele Di Martino

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO