

N. 04995/2024REG.PROV.COLL.

N. 08801/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8801 del 2020, proposto da Parisi Amelia, in proprio e quale erede di Pariso Evangelista, rappresentata e difesa dall'avvocato Aristide De Vivo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Salerno, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicola Comunale, Anna Attanasio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 978/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2024 il Cons. Giovanni Gallone e uditi per le parti gli avvocati Nicola Comunale e Anna Attanasio;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.A.R. Campania - sezione distaccata di Salerno, Evangelista Parisi ed Amelia Parisi, in qualità rispettivamente di conduttore e proprietaria del fondo agricolo sito in località Giovi alla via Casa De Rosa del Comune di Salerno, sito in zona sottoposta a vincolo idrogeologico e paesaggistico, hanno impugnato, domandandone l'annullamento, l'ordinanza n. 10 dell'8 marzo 2019, con la quale il Comune di Salerno ha ingiunto loro la demolizione di un "manufatto di forma irregolare, realizzato in muratura mista (pietrame e blocchi di lapillo) con copertura in legno e lamiera, con prevalente destinazione a deposito, parte a garage ed in piccola parte a porcile, avente una superficie di circa mq. 190,00 e di altezza variabile da mt. 2,00 a mt. 3,20 circa" in quanto realizzato in assenza dei prescritti titoli edilizi e delle relative autorizzazioni.

1.1 A sostegno del ricorso di primo grado sono state dedotte le censure così rubricate:

1) violazione e falsa applicazione di legge (artt. 7 e ss. L. 241/90, in rel. Art. 3 l. Cit.) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere (difetto assoluto d'istruttoria e di motivazione – apoditticità – perplessità – sviamento);

II) *violazione di legge (art. 27 tue in rel. Artt. 3 l. 241/90 e 31 l. 1150/42) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto, d'istruttoria e motivazione – genericità – apoditticità – erroneità – perplessità – travisamento fattuale e normativo – sviamento);*

III) *violazione e falsa applicazione di legge (art. 3 l. 241/90 in rel. Artt. 22, 27, 31, 36 e 37 tue) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere (arbitrarietà – difetto assoluto del presupposto, d'istruttoria e motivazione – genericità - apoditticità – erroneità – travisamento – perplessità – sviamento);*

IV) *violazione e falsa applicazione di legge (art. 3 l. 241/90 in rel. Art. 27 tue) – violazione del giusto procedimento – eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto e della motivazione – arbitrarietà – sviamento).*

2. Ad esito del giudizio di primo grado, con la sentenza in epigrafe, il T.A.R. per la Campania - sezione distaccata di Salerno ha respinto il ricorso.

3. Con ricorso notificato e depositato in data 13 novembre 2020 Evangelista Pariso e Amelia Parisi hanno proposto appello avverso la suddetta sentenza chiedendone la riforma con accoglimento del ricorso di primo grado e conseguente annullamento dell'ordinanza di demolizione. n. 10 dell'8 marzo 2019.

3.1 A sostegno dell'impugnazione hanno dedotto le censure così rubricate:

I - error in iudicando et in procedendo - violazione e falsa applicazione di legge (art.3 cpa in relazione agli artt.63 e ss. Cpa) - eccesso di potere (difetto assoluto di motivazione per incoerenza, contraddittorietà e perplessità anche da carenza istruttoria);

II - error in iudicando et in procedendo - violazione e falsa applicazione di legge (artt.7 e ss. L. N.241/90 in relazione all'art.3 L. Cit.) - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere (difetto assoluto di istruttoria e di motivazione - apoditticità - perplessità - sviamento);

III - error in iudicando et in procedendo - violazione di legge (art.27 tue in relazione agli artt.3 l. N.241/90 e 31 L. n. 1150/42) - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere (difetto assoluto del presupposto, di istruttoria e di motivazione - genericità - apoditticità - erroneità - perplessità - travisamento fattuale e normativo - sviamento);

IV - error in iudicando et in procedendo - violazione e falsa applicazione di legge (art.3 l. N.241/90 in relazione agli artt.22, 27, 31, 36 e 37 tue) - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere (arbitrarietà - difetto del presupposto, di istruttoria e di motivazione - genericità - apoditticità - erroneità - travisamento - perplessità - sviamento);

V - error in iudicando et in procedendo - violazione e falsa applicazione di legge (art. 3 l. N.241/90 in relazione all'art.27 tue) - violazione del giusto procedimento - eccesso di potere (difetto assoluto di presupposto e motivazione - arbitrarietà - sviamento).

4. Il Comune si è costituito in giudizio chiedendo la reiezione del gravame.

5. In data 6 ottobre 2023 il difensore della parte appellante ha comunicato la morte del proprio assistito Evangelista Pariso depositando certificato di morte.

5.1 Con successiva nota del 26 ottobre 2023 la difesa di parte appellante ha dichiarato che “il Sig. Evangelista Pariso è deceduto in data 30 marzo 2023”.

6. Ad esito dell'udienza pubblica del 7 novembre 2023, con ordinanza collegiale n. 9869 del 17 novembre 2023 questa Sezione ha dato atto dell'interruzione del processo ai sensi dell'art. 79, comma 2, c.p.a..

7. Con atto notificato il 2 febbraio 2024 e depositato il 4 febbraio 2024 si è costituita in giudizio per la sua prosecuzione Amelia Parisi, unica erede di Evangelista Pariso, depositando nuova istanza di fissazione dell'udienza ex art. 80 comma 2 c.p.a..

7.1 All'atto di tale costituzione in giudizio parte appellante ha depositato nuova documentazione costituita dagli atti del giudizio R.G. n. 8158/2023, incardinato dalla sig.ra Parisi il 15 novembre 2023 (dopo il decesso del sig. Pariso Evangelista)

innanzi al Tribunale Civile di Salerno e finalizzato all'acquisizione preventiva di prova testimoniale in prospettiva della proposizione di un giudizio di "regolamento di confini e accertamento della prevenzione della costruzione del deposito, negatoria servitutis" nei confronti del confinante sig. De Rosa Gennaro (il quale ha contestato la realizzazione del manufatto sanzionato con l'ordinanza n. 10/2019 diffidandone la rimozione).

In particolare, parte appellante ha depositato il verbale di udienza del 10 aprile 2024 in cui sono riportate le dichiarazioni del sig. Aniello Sica, il quale ha riferito: "Ricordo che Evangelista Pariso, che noi chiamavamo Orlando, negli anni 1964- 1965 edificò la struttura in muratura e lamiera rappresentata nelle fotografie prodotte da parte ricorrente, che mi vengono esibite; io passavo di là quando erano iniziati i lavori e ricordo che lui mi chiese anche di aiutarlo. Ricordo che Orlando custodiva in quella struttura una impastatrice, strumenti per l'agricoltura. Per quel che ricordo, la struttura non è cambiata nel tempo, salvo piccole modifiche e migliorie, per comodità del suo utilizzatore. Ricordo che Orlando ci consentiva di impastare il pane, ma aveva la disponibilità esclusiva della struttura. Ricordo che anche i figli di Orlando appoggiavano qualcosa lì dentro; ricordo che lavorava in quella struttura le carni dei maiali che macellava".

Parte appellante ha, in ultimo, formulato istanza istruttoria chiedendo di "disporre ogni ulteriore accertamento istruttorio utile ad acclarare la dedotta risaleza del manufatto, per escluderne l'abusività".

8. Il 22 aprile 2024 si è nuovamente costituito in giudizio il Comune di Salerno eccependo l'inammissibilità della documentazione depositata da parte appellante il 4 febbraio 2024 in quanto l'art. 104, comma 2, c.p.a. stabilisce che nel processo amministrativo in appello non possono essere prodotti nuovi mezzi di prova e

documenti, salvo che il collegio giudicante li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. In particolare, ha eccepito che:

- le dichiarazioni del sig. Sica Aniello avrebbero potuto essere acquisite nel giudizio di primo grado innanzi al T.A.R. Salerno, secondo le modalità indicate dall'art. 63, comma 3 c.p.a. (testimonianza in forma scritta), ma tale specifica istanza non è stata mai avanzata;
- in ogni caso, tali dichiarazioni non sarebbero indispensabili ai fini della decisione della causa, in quanto confermerebbero sostanzialmente la dichiarazione sostitutiva di certificazione del 13 maggio 2019 resa dal medesimo sig. Sica, allegata alla "Relazione di consulenza tecnica di parte sull'immobile di proprietà della sig.ra Parisi Amelia" del maggio 2019 (cfr. pag. 48 del doc. n. 3 della produzione di primo grado di controparte).

9. Il 30 aprile 2024 parte appellante ha depositato note di udienza.

10. Il 2 maggio 2024 il Comune di Salerno ha depositato memorie in replica.

11. All'udienza pubblica del 23 maggio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato e deve essere respinto.

2. Con il primo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto non provata la circostanza che la realizzazione del manufatto sia avvenuta in data antecedente al 1967.

A detta dell'appellante il primo giudice avrebbe erroneamente omesso di disporre un supplemento di istruttoria (rispetto a quanto risultante dagli accertamenti dell'Amministrazione e dalla perizia di parte), basandosi sulla sola considerazione

che i ricorrenti in primo grado avrebbero dovuto fornire prova certa ed inconfutabile del periodo di edificazione del fabbricato.

Il T.A.R. avrebbe, inoltre erroneamente escluso l' idoneità delle dichiarazioni sostitutive e della perizia asseverata esibite in prime cure a costituire valida prova di tale circostanza.

2.1 L'appellante ripropone, poi, i motivi di ricorso dedotti in primo grado e disattesi dal T.A.R..

In particolare, torna anzitutto a lamentare l' illegittimità dell'impugnato provvedimento per la mancata comunicazione di avvio del procedimento.

L'appellante lamenta, poi, il difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento impugnato in quanto il Comune avrebbe ritenuto abusiva la struttura senza avere previamente accertato la data di realizzazione dello stesso.

L'ordinanza impugnata sarebbe, inoltre, illegittima, secondo parte appellante, in quanto non indicherebbe nello specifico le prescrizioni urbanistiche violate e in quanto avrebbe mancato di accertare previamente la conformità urbanistica del manufatto.

Infine, l'appellante deduce anche la mancata comparazione, in sede di adozione dell'atto gravato in prime cure, fra l'interesse pubblico al ripristino della legalità e quello del privato al mantenimento del manufatto.

4. Le doglianze in parola, che possono essere esaminate congiuntamente, non colgono nel segno.

Quanto al primo motivo di appello, la giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che, in presenza di un ordine di demolizione, l'onere di dimostrare che le opere sono legittime essendo state realizzate in assenza di titolo edilizio ma in epoca anteriore al 1967 incombe sul privato a ciò interessato, unico soggetto a essere nella

disponibilità di documenti e di elementi di prova e, quindi, in grado di dimostrare con ragionevole certezza l'epoca di realizzazione del manufatto (Consiglio di Stato sez. VI, n. 570/2022, Consiglio di Stato, sez. VI, n. 8475/2019; Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1391/2018).

4.1 Nel caso di specie, come correttamente ritenuto dal giudice di prime cure, tale onere probatorio non risulta essere stato assolto.

In proposito va dichiarata inammissibile la documentazione da ultimo prodotta in questo grado da parte appellante. Difetta, in particolare, come eccepito dalla difesa comunale, il presupposto della “indispensabilità” della stessa ex art. 104, comma 2, c.p.a. posto che la testimonianza raccolta dinanzi all’A.G.O. nel corso di un giudizio di istruzione preventiva, oltre a non rispondere ai requisiti di forma prescritti all’art. 63 comma 3 c.p.a., ricalca, nella sua genericità (“Riconosco il capannone in muratura rappresentato dalle fotografie che mi vengono esibite. Fu costruito da Orlando Parisi, il padre di Amelia Parisi, tanti anni fa, nel 1964/1965, forse anche prima”), la dichiarazione sostitutiva resa dal medesimo soggetto in data 13 maggio 2019 e già prodotta in prime cure tra gli allegati alla consulenza tecnica di parte.

Del resto, per quanto riguarda le dichiarazioni sostitutive di atti di notorietà depositate in primo grado, preme rammentare che la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato è costante nel ritenere che “Nell'ambito del processo amministrativo, la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà è inutilizzabile; in quanto, sostanziandosi in un mezzo surrettizio per introdurre la prova testimoniale, non possiede alcun valore probatorio e può costituire solo un mero indizio che, in mancanza di altri elementi gravi, precisi e concordanti, non è idoneo a scalfire l'attività istruttoria dell'amministrazione. D'altro canto, "l'attitudine certificativa e probatoria della dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà e delle

autocertificazioni o auto dichiarazioni è limitata a specifici status o situazioni rilevanti in determinate attività o procedure amministrative e non vale a superare quanto attestato dall'amministrazione, sino a querela di falso, dall'esame obiettivo delle risultanze documentali” (Consiglio di Stato, sez. IV, 25 maggio 2018, n. 3143; cfr. anche Consiglio di Stato sez. VI, 7 dicembre 2022, n. 10719 secondo cui “La prova in ordine alla data di ultimazione dei lavori deve essere rigorosa e deve fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, non avendo alcuna rilevanza eventuali dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o mere dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate”).

4.2 Neppure la relazione di consulenza tecnica esibita in primo grado offre piena prova della realizzazione delle opere *de quibus* in epoca anteriore al 1967.

Ciò in quanto la relazione in parola si limita, sul punto, ad osservare che:

- Pariso Evangelista, come risultante da scrittura privata, è stato conduttore del fondo agricolo interessato su cui insiste il manufatto sin dal 1962;
- il medesimo manufatto risulta visibile in un'ortofoto dell'Istituto Geografico Militare scattata nell'anno 1974 (allegato n.7 alla relazione di consulenza);
- l'unica ortofoto reperibile all'I.G.M. precedente all'anno 1974 è risalente all'anno 1954, epoca in cui Pariso Evangelista non era ancora conduttore del fondo.

Dette circostanze non valgono, infatti, all'evidenza, ad escludere che il manufatto sia stato realizzato in epoca comunque successiva al 1967 (ancorché anteriore al 1974).

È, del resto, appena il caso di rammentare che, come correttamente ritenuto dal T.A.R., l'onere probatorio gravante a carico della parte privata in ordine alla data di realizzazione del manufatto non può essere assolto mediante l'allegazione di un mero principio di prova, atteggiandosi lo stesso, per *jus receptum*, ad onere probatorio

pieno ai sensi dell'art. 63, comma 1 e 64, comma 1 c.p.a. (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. IV, 29 maggio 2014, n. 2782).

4.3 Va, in ultimo, disattesa, anche l'istanza istruttoria formulata in subordine da parte appellante in quanto a contenuto generico ed esplorativo (non indicando la stessa neppure il tipo di prova da acquisire).

4.4 Anche la censura relativa all'illegittimità dell'ordine di demolizione per assenza della comunicazione di avvio del procedimento appare priva di giuridico pregio.

Come osservato dal primo giudice, l'ordinanza di demolizione costituisce espressione di un potere vincolato e doveroso in presenza dei requisiti richiesti dalla legge, rispetto al quale non è richiesto alcun apporto partecipativo del privato (cfr. ex multis Consiglio di Stato, sez. VI, n. 3707/2022: "L'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura vincolata, non necessita della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 l. n. 241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso"; cfr anche Consiglio di Stato, sez. II, n. 6181/2021: "Al sussistere di opere abusive la pubblica amministrazione ha il dovere di adottare l'ordine di demolizione; per questo motivo, avendo tale provvedimento natura vincolata, non è neanche necessario che venga preceduto da comunicazione di avvio del procedimento").

In ogni caso, trattandosi di procedimento vincolato, troverebbe comunque applicazione l'art 21-octies, comma 2, l. n. 241/90, posto che il provvedimento non avrebbe potuto avere, in ragione di quanto sopra osservato rispetto alla individuazione del *tempus* di realizzazione del manufatto, un contenuto diverso da quello in concreto adottato.

4.5 Quanto al lamentato difetto di motivazione del provvedimento impugnato è sufficiente ribadire che l'ordinanza di demolizione ha natura di atto dovuto e vincolato con la conseguenza che essa è dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione allorquando rechi, come nel caso di specie, una descrizione delle opere abusive e la constatazione della loro abusività (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, 17 marzo 2022, n.1953; Consiglio di Stato, sez. IV, 5 novembre 2018, n. 6246; Consiglio di Stato, sez. VI, 6 settembre 2017 n. 4243).

4.6 Anche la censura con cui l'appellante sostiene che il Comune avrebbe dovuto valutare la conformità urbanistica delle opere prima di ordinarne la demolizione non merita positivo apprezzamento.

La realizzazione delle opere edilizie descritte nell'ordine di demolizione in assenza del prescritto titolo edilizio costituisce, infatti, elemento sufficiente a giustificare l'adozione del provvedimento impugnato; e tale circostanza impone da sé al Comune di ordinare il ripristino dello stato dei luoghi a prescindere dall'eventuale compatibilità delle opere gli con strumenti urbanistici.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Sezione, infatti, la conformità urbanistica delle opere deve essere oggetto di valutazione da parte dell'amministrazione comunale solo nell'ipotesi in cui il privato abbia presentato un'istanza di accertamento di conformità (ex multis Consiglio di Stato sez. VI, 20 luglio 2021, n.5457: "In presenza di abusi edilizi, la vigente normativa urbanistica non pone alcun obbligo in capo all'autorità comunale, prima di emanare l'ordinanza di demolizione, di verificarne la sanabilità ai sensi dell'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001 e tanto si evince chiaramente dagli artt. 27 e 31, del medesimo d.P.R. n. 380 cit., che obbligano il responsabile del competente ufficio comunale a reprimere l'abuso, senza alcuna valutazione di sanabilità, nonché dallo stesso art. 36 che rimette

all'esclusiva iniziativa della parte interessata l'attivazione del procedimento di accertamento di conformità urbanistica ivi”).

4.4 Quanto, infine, all'ultimo motivo di doglianza relativo alla mancata comparazione tra l'interesse privato e l'interesse pubblico alla demolizione basta rammentare che, sempre alla luce della natura *tout court* vincolata del provvedimento, non è necessario che l'amministrazione individui un interesse pubblico - diverso dalle mere esigenze di ripristino della legalità violata - idoneo a giustificare l'ordine di demolizione (così *ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 17 ottobre 2022, n.8808: “L'ordine di demolizione di manufatti abusivi non richiede una specifica motivazione sulla ricorrenza del concreto interesse pubblico alla loro rimozione, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato già compiuta, a monte, dal legislatore.”; Consiglio di Stato sez. II, 11 gennaio 2023, n.360: “L'ordine di demolizione è atto vincolato e non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione”).

5. Per le ragioni di cui sopra l'appello è infondato e va respinto.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento, a titolo di spese processuali, in favore del Comune di Salerno, in persona del Sindaco pro tempore, della somma di € 4.000,00 (quattromila/00) oltre gli accessori di legge (se dovuti).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore

Thomas Mathà, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Gallone

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO