



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e S e s t a)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7239 del 2020, proposto da Mariella Archidiacono, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Mannetta, Enzo Maria Marengi, Gherardo Maria Marengi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Vallata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Gigli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Concetta Ida Bufalo, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Tanga, 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. 00954/2020, resa tra le parti, concernente
ORDINANZA DI RIMESSA IN PRISTINO STRADA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vallata e di Concetta Ida Bufalo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 aprile 2021 il Cons. Davide Ponte;

L'udienza si svolge ai sensi degli artt. 4, comma 1 del Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del Decreto Legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 954 del 2020 del Tar Salerno, recante rigetto dell'originario gravame; quest'ultimo era stato proposto dalla medesima parte istante al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento del 23 maggio 2018, prot. n. 2980, recante l'annullamento d'ufficio il permesso di costruire in sanatoria n. 7 del 22 maggio 2017 e la contestuale ingiunzione ripristino dello stato dei luoghi.

Ricostruendo in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava, avverso la sentenza di rigetto, i seguenti motivi di appello:

- erroes in iudicando, erroneità dei presupposti assunti, carenza di istruttoria e di verificaione, essendo la ricorrente coltivatrice diretta, nonché in ordine all'usucapione del fondo ed alle caratteristiche del fondo;
- violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. 241 del 1990, difetto di motivazione e di istruttoria, erroneità dei presupposti, violazione del principio di proporzionalità;

- violazione e falsa applicazione art. 21 nonies l. 241 cit. in combinato disposto con l'art. 833 Cod. civ., carenza di interesse della controinteressata, atto emulativo.

Le parti appellate si costituivano in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 6212 del 2020 veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

Alla pubblica udienza dell'8 aprile 2021, in vista della quale le parti depositavano memorie, la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. La parte appellante ha impugnato la sentenza del TAR Campania Salerno, Sez. II, n. 954/2020 del 28 luglio 2020, pronuncia con la quale è stato rigettato il ricorso proposto dalla dott.ssa Mariella Archidiacono per l'annullamento del provvedimento del 23 maggio 2018 prot. N. 2980, recante l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire in sanatoria n. 7 del 22 maggio 2017 e la contestuale ingiunzione ripristino dello stato dei luoghi.

2. In sintesi, la dott.ssa Archidiacono, dopo aver eseguito senza permesso a costruire l'allargamento di una stradina privata in località presso il Comune di Vallata, con istanza prot. n. 0002348 3 maggio del 2017 ha chiesto all'ente comunale il rilascio del permesso di costruire in sanatoria; nei documenti allegati a tale istanza la ricorrente si dichiarava legittimata a chiedere il rilascio del permesso a costruire relativamente a tutte le particelle interessate dall'intervento edilizio. Il Comune di Vallata ha rilasciato il permesso a costruire n. 7 del 22 maggio 2017.

2.1 Successivamente il Comune di Vallata ha avviato il procedimento di revoca del permesso a costruire in sanatoria n. 7 del 22 maggio 2017 e, dopo aver instaurato il contraddittorio con l'interessata, il procedimento si è concluso con il provvedimento del 23 maggio 2018, prot.n. 2980, recante l'annullamento d'ufficio del permesso e la contestuale ingiunzione al ripristino dello stato dei luoghi.

2.2 Il provvedimento in autotutela è stato adottato sul presupposto della mancata dimostrazione, in capo alla Archidiacono, del dichiarato diritto di proprietà per usucapione sul lotto censito al catasto, particella 263, e, dunque, della legittimazione ex art.11, comma 1, del DPR n.380/2001. In particolare, nel provvedimento di annullamento in autotutela veniva evidenziato come: la particella n. 263 risultava ancora intestata alla sig.ra E.G.; le dichiarazioni di consenso al possesso dei presunti eredi di 3 quest'ultima, T.R., T.E e T.R. contenevano diverse contraddizioni in ordine alla particella 263, finanche con quanto affermato nell'istanza di sanatoria dalla Archidiacono che si dichiarava conduttrice della stessa; le stesse dichiarazioni e la documentazione prodotta non erano tali da giustificare né la qualità di eredi dei dichiaranti né la circostanza che la Archidiacono avesse realizzato l'usucapione della particella in questione.

2.3 Il Tar adito, nel condividere le argomentazioni poste a base dell'approfondito provvedimento di autotutela, respingeva tutte le censure dedotte in prime cure.

3. Con il primo motivo di appello, gli originari ricorrenti lamentano una serie di errori nei presupposti, in specie in ordine alla qualifica di coltivatrice diretta della Archidiacono, all'usucapione del bene ed alle caratteristiche del fondo.

3.1 La censura è infondata nel merito, cosicchè può prescindersi dall'eccezione di inammissibilità proposta ex art. 104 cod proc amm.

3.2 Se per un verso gli stessi elementi risultano smentiti dagli atti e dalle difese delle parti resistenti, per un altro verso quanto dedotto è irrilevante rispetto alle carenze poste a fondamento del provvedimento di annullamento impugnato in prime cure.

3.2.1 Sul primo versante, la dott.ssa Archidiacono, in particolare, risulta titolare di uno studio odontoiatrico in Ariano Irpino, dove esercita la professione in forma societaria sotto la ragione sociale di Dental Care di Archidiacono Mariella S.A.S.

Inoltre, l'affermata usucapione del fondo resta tale, in assenza del necessario accertamento giudiziario.

Quanto alle caratteristiche del fondo, dall'analisi degli atti di causa emerge la fondatezza della prospettazione comunale. La invocata pista aziendale, oggetto del titolo edilizio annullato, si snoda lungo le particelle 261, 263 e 265 e si arresta al limite di quest'ultima non collegandosi con la particella 584; le particelle 261, 264 e 265 del foglio 20 intestate Archiacono e la particella 263, risulta intestata Gallo Elena.

Al riguardo, la prospettazione delle parti appellate, accompagnata da tali risultanze di fatto, trova conferma in termini giuridici.

Va ribadito che ai sensi dell'art. 11, comma 1, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo, per cui l'interessato è tenuto a fornire al Comune la prova del suo diritto, mentre l'ente non deve svolgere sul punto verifiche eccedenti quelle richieste dalla ragionevolezza e dalla comune esperienza, in relazione alle concrete circostanze di fatto; pertanto, grava sull'Amministrazione l'obbligo di verificare l'esistenza, in capo al richiedente, di un idoneo titolo di godimento sull'immobile oggetto dell'intervento, ma non già di risolvere i conflitti tra le parti private in ordine all'assetto dominicale dell'area interessata, di tal che il richiedente che sostiene di essere proprietario per usucapione dell'area interessata, senza fornire prova adeguata, non può vantare titolo per richiedere un permesso di costruzione, né la semplice instaurazione di un giudizio per l'accertamento dell'usucapione soddisfa a tale presupposto (cfr. ad es. Consiglio di Stato 29 maggio 2013, n. 4927). Orbene, nel caso di specie l'affermata usucapione è irrilevante in quanto, oltre a non essere stata accompagnata da alcun adeguato elemento di prova, risulta piuttosto smentita dagli elementi acquisiti, e con adeguatezza motivazionale espliciti nell'ambito del provvedimento di annullamento in autotutela.

3.2.2 Sul secondo versante assume ulteriore rilievo dirimente il seguente principio, già espresso dalla sezione: la regola generale, per cui il permesso di costruire è rilasciato salvi i diritti dei terzi, sui quali quindi il Comune non è tenuto a svolgere particolari indagini, trova un limite nei casi in cui il Comune stesso sappia che il diritto di chi richiede il titolo abilitativo è contestato; in tal caso, si ritiene che l'ente debba compiere le indagini necessarie per verificare se tali contestazioni siano fondate e denegare il rilascio del titolo se il richiedente non sia in grado di fornire elementi seri a fondamento del suo diritto. Pertanto, appare insostenibile la tesi secondo la quale la legittimazione alla sanatoria, più ampia di quella necessaria per conseguire il permesso di costruire, determinerebbe di fatto l'irrilevanza della posizione del terzo comproprietario dissenziente, di fronte all'obbligo dell'Amministrazione di accertare l'esistenza di un legittimo titolo a fondamento della pretesa, titolo di carattere sostanziale e non meramente procedimentale” (Consiglio di Stato sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4745).

Nel caso di specie il Comune ha correttamente rivalutato le condizioni necessarie al rilascio del permesso di costruire.

Il provvedimento in autotutela è stato adottato sul presupposto della mancata dimostrazione, in capo alla Archidiacono, del dichiarato diritto di proprietà per usucapione sul lotto censito al catasto foglio n.20, particella 263, e, dunque, della legittimazione ex art.11, comma 1, del DPR n.380/2001. In particolare, nel provvedimento di annullamento in autotutela venivano evidenziati elementi che resistono alle censure di parte appellante: la particella n. 263 risultava ancora intestata alla sig.ra E.G.; le dichiarazioni di consenso al possesso dei presunti eredi di quest'ultima, T.R., T.E e T.R. contenevano diverse contraddizioni in ordine alla particella 263, finanche con quanto affermato nell'istanza di sanatoria dalla Archidiacono che si dichiarava conduttrice della stessa; le stesse dichiarazioni e la documentazione prodotta non erano tali da giustificare né la qualità di eredi dei

dichiaranti né la circostanza che la Arcidiacono avesse realizzato l'usucapione della particella in questione.

3.3 È evidente che, pertanto, in merito alla posizione vantata dall'appellante vi siano incertezze che non permettono di superare positivamente il controllo che l'ente deve porre in essere al fine di lasciare il provvedimento richiesto. La stessa documentazione che la parte appellante produce amplia ulteriormente l'incertezza intorno la posizione di quest'ultima, atteso che i certificati INPS nell'allegato depositato in data 18 marzo 2020 è al Sign. Branca Gerardo che l'iscrizione fa riferimento (certificazione datata 05 agosto 2020), documentazione poi integrata con il deposito del giorno 08 marzo 2021 in cui si evidenzia l'iscrizione INPS anche della Archidiacono.

4. Parimenti infondato è il secondo motivo di appello con cui si lamenta il difetto di motivazione e di istruttoria, erroneità dei presupposti, violazione del principio di proporzionalità

4.1 Invero, l'analisi del provvedimento e degli elementi istruttori sopra richiamati evidenzia la sussistenza di un approfondimento adeguato e completo, accompagnato dalla chiara indicazione dei motivi posti a fondamento dell'annullamento in autotutela.

4.2 In linea di diritto l'Adunanza plenaria di questo Consiglio (cfr. in specie la sentenza n. 8 del 2017, cfr. altresì Cons. Stato Sez. VI, 05 gennaio 2021, n. 148) ha chiarito che l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole. In tali ipotesi, tuttavia, deve ritenersi: a) che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consumi il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua

adozione decorra soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro; b) che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongano nel senso dell'esercizio del ius poenitendi); c) che la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.

4.3 Orbene nel caso di specie assume già rilievo dirimente la circostanza del limitato periodo intercorrente fra il rilascio del titolo in sanatoria (22 maggio 2017) e l'avvio dell'iter di annullamento in autotutela (26 febbraio 2018). Inoltre, il provvedimento impugnato in prime cure ha chiarito, come sopra evidenziato, sia l'assenza dei presupposti legittimanti l'ottenimento del titolo sia la non veritiera prospettazione della parte istante.

5. Infine, parimenti infondata è la censura relativa al presunto intento emulativo della controinteressata, in quanto, come noto, la pretesa del proprietario di un terreno di difendere il proprio diritto reale esclude la configurabilità del presupposto, necessario ex art. 833 c.c. per aversi atto emulativo, dell'assenza di qualsiasi utilità in capo al proprietario (cfr. ad es. Cass. civ. Sez. II Sent., 31 ottobre 2018, n. 27916).

6. L'appello va pertanto respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Sergio De Felice

IL SEGRETARIO