



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 6763 del 2015, proposto da Maria Pollio, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Maria Di Leva, con domicilio eletto presso lo studio Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

contro

Comune di Massa Lubrense, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianvincenzo Esposito, con domicilio eletto presso lo studio Carlo Boursier Niutta in Roma, viale Giulio Cesare, 21-23;

per la riforma

della sentenza 9 gennaio 2015, n. 71 del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sezione Sesta.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Massa Lubrense;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 novembre 2021 e nella camera di consiglio del 26 gennaio 2022 il Cons. Vincenzo Lopilato. Nessuno è comparso per le parti costituite.

FATTO e DIRITTO

- 1.- Il Comune di Massa Lubrense, con ordinanza 19 marzo 2008, ha ordinato alla signora Pollio Maria la demolizione, perché realizzata senza permesso di costruire, di una baracca a forma rettangolare ed orizzontale in legno chiusa lateralmente da lamiera zincate, con copertura ad una sola falda in lamiera zincate, avente una superficie coperta di mq 19,00 ed una volumetria di mc 41,00 circa.
- 2.- La sig. Pollio ha impugnato tale ordinanza innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania, rilevando che tale manufatto fosse stato realizzato prima dell'introduzione, per le aeree esterne al centro urbano, dell'obbligo di ottenere il permesso di costruire.
- 3.- Il Tribunale amministrativo, con sentenza 9 gennaio 2015, n. 71, ha rigettato il ricorso, ritenendo che non fosse stata fornita tale prova.
- 4.- La ricorrente di primo grado ha proposto appello.
- 5.- Si è costituito in giudizio il Comune chiedendo il rigetto dell'appello.
- 6.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 25 novembre 2021.
- 7.- L'appello è fondato.
- 8.- Con un primo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto, avendo riguardo alla documentazione prodotta in giudizio, che la parte privata non avesse assolto all'onere probatorio relativo alla data di realizzazione manufatto.

Il motivo è fondato.

L'obbligo del rilascio della licenza edilizia per le costruzioni realizzate anche al di fuori del perimetro del centro urbano è stato introdotto dall'art. 10 della legge 6

agosto 1967, n. 765, che ha modificato l'art. 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (tra le altre, Cons. Stato, sez. II, 5 febbraio 2021, n. 1109). Prima del 1967 non era necessario munirsi di un previo titolo abilitativo.

La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che l'onere di dimostrare che le opere realizzate rientrino *«fra quelle per cui non era richiesto un titolo 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»* (Cons. Stato, sez. VI, 13 dicembre 2019, n. 8475; Cons. Stato, sez. VI, 5 marzo 2018 n. 1391). Tale prova può essere data anche per presunzioni che devono essere precise gravi e concordanti.

Nella specie la parte ha addotto una serie di indizi che, valutati complessivamente, possono ritenersi precisi, gravi e concordanti, facendo risultare provata l'epoca di realizzazione del manufatto. Tali indizi sono: *i)* la stessa affermazione contenuta nel provvedimento impugnato circa la riconducibilità dell'intervento ad un tempo lontano; *ii)* una relazione tecnica di parte, depositata nel giudizio di primo grado in data 6 giugno 2008, che fa riferimento ad una aerofotogrammetria dalla quale risulta l'esistenza dell'immobile fin dall'anno 1974; *iii)* una foto, richiamata nella stessa perizia e fornita dalla parte privata, dalla quale risulta *«la presenza di un manufatto che coincide con uno stato dei luoghi che si venne a determinare negli anni successivi l'evento calamitoso avvenuto, nel febbraio 1963, a monte della frazione di Neranos»*; *iv)* una relazione tecnica di parte, deposita soltanto nel giudizio di primo ma indispensabile ai fini della decisione (art. 104 cod. proc. amm.), la quale attesta che, a seguito di accesso agli atti richiesto dal perito al Comune, è stata ritrovata una planimetria aerofotogrammetrica dalla quale risulta che il manufatto era già esistente all'epoca dell'evento franoso avvenuto nel 1962; *v)* dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà di un abitante del Comune (sig. Armando Maresca), che ha dichiarato

che l'immobile esisteva, nella sua attuale configurazione, già in epoca anteriore al 1964.

9.- La fondatezza del motivo sopra esaminato rende non necessario esaminare gli altri motivi di appello.

10.- Alla luce di tale elementi provatori, essendo stata provata la data di realizzazione del manufatto in periodo anteriore al 1967, deve essere accolto l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, deve essere annullata l'ordinanza di demolizione.

11.- La natura della controversia giustifica l'integrale compensazione tra le parti le spese di entrambi i gradi del processo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

- a) accoglie l'appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il provvedimento impugnato in primo grado;
- b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese di entrambi i gradi del processo.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 25 novembre 2021 e 26 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Lopilato

IL PRESIDENTE
Sergio De Felice

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI