

Pubblicato il 11/03/2022

N. 01738/2022REG.PROV.COLL.
N. 05726/2018 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 5726 del 2018, proposto da Comune di Maiori, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Mattia Spagnuolo, rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Annunziata e Gaetano Paolino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Leopoldo Avv. Fiorentino in Roma, piazza Cola di Rienzo 96;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), n. 00847/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Mattia Spagnuolo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2022 il Cons. Thomas Mathà e uditi per le parti l'avvocato Andrea Di Lieto per delega dell'avvocato Marcello Fortunato e l'avvocato Maria Annunziata;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune oggi appellante, con ordinanza n. 48 del 12.9.2016, ha ingiunto la demolizione delle seguenti opere che insistono presso la struttura balneare denominata "Lido Adriana" nel Comune di Maiori (SA): *i*) una piattaforma in cemento di dimensioni 11 x 8,40 m., sulla quale erano ubicate una struttura fissa in pannelli di ferro e vetri e copertura in lamiera grecata con pavimento di quadroni di marmo, dei locali cucina e un bar; *ii*) una piattaforma in cemento di dimensioni 15 x 8,40 m., sulla quale era ubicata una struttura fissa in pannelli di ferro e vetri sul muro parapetto in calcestruzzo, copertura in lamiera grecata e controsoffittatura in legno e doghe ad altezza variabile da 3 a 2,50 m. della sala ristorante e dell'ingresso del bar e dello stabilimento balneare; *iii*) una piattaforma in cemento di dimensioni 18 x 4,10 m., ove erano ubicati le strutture fisse dei locali direzione-servizi wc e depositi, dalla quale partivano le rampe di scale in muratura per accedere alla spiaggia. Le suddette piattaforme costituivano un corpo uniforme e, pur realizzate in epoca non precisamente accertabile, non risultavano regolarmente autorizzate. Nel prosieguo, il Comune registrava con verbale di accertamento l'inottemperanza all'ordine di demolizione, notificato il 16.12.2016.

2. Il ricorrente in primo grado ha impugnato il provvedimento di demolizione e, con motivi aggiunti, il verbale di accertamento avanti il TAR per la Campania, sede di Salerno, deducendo:

- che il Comune avesse ignorato tutta l'attività provvedimentale posta in essere nell'arco di 60 anni, dalla quale avrebbe potuto evincersi la piena legittimità delle opere contestate;

- che in capo al ricorrente era maturato un legittimo affidamento, sulla legittimità dei manufatti, a fronte del quale il provvedimento impugnato avrebbe dovuto contenere una motivazione rafforzata e volta ad evidenziare la prevalenza del pubblico interesse specifico e concreto alla demolizione;
- che per quanto riguarda il verbale di accertamento di inottemperanza all'ordine di demolizione risulterebbe l'illegittimità per vizi derivati dalla ingiunzione demolitoria, contestando che il verbale era stato notificato prima del decorso del termine di 90 giorni previsto dall'art. 31 co. 3 del D.P.R. n. 380/2001.

3. Con la sentenza indicata in epigrafe il TAR adito ha accolto il ricorso e i motivi aggiunti, non confermando l'assunto fattuale sul quale era basato il primo provvedimento impugnato, ossia l'intervenuta ricostruzione *sine titulo* della piattaforma cementizia, che per il primo giudice invece si era rivelata preesistente e persistente, e pertanto, giudicando l'illegittimità del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo, l'ha annullato, e per illegittimità derivata, ha annullato anche l'atto impugnato con i motivi aggiunti.

4. Con l'appello avverso tale sentenza, l'amministrazione comunale lamenta l'erroneità della pronuncia di primo grado nella parte in cui ha respinto le eccezioni preliminari di irricevibilità e di inammissibilità del ricorso (primo motivo). Nel merito deduce con il secondo motivo di appello che la sentenza è altresì erronea nella parte in cui ha ritenuto fondato il ricorso sull'assunto che i manufatti risalirebbero ad un'epoca in cui non era prescritto il rilascio di alcun titolo sia edilizio (ante 1967) che paesaggistico (risultando l'area sottoposta a vincolo con D.M. del 1.12.1961).

4.1 A sostegno della propria tesi, il Comune evidenzia che dalla documentazione fotografica depositata in primo grado e dalla tipologia di costruzione emergerebbe che le costruzioni in contestazione non risalgono agli anni '50, sono successive al citato D.M. di vincolo, concludendo che

all'epoca della realizzazione esisteva già l'obbligo di munirsi di un titolo giuridico.

5. L'istanza cautelare è stata respinta dalla Sezione con ordinanza n. 4406/2018, considerando carente il requisito di necessità ed urgenza, stante la concreta esistenza e la natura comunque risalente dei manufatti.

6. Con l'ordinanza n. 2896/2021, la Sezione ha ritenuto indispensabile disporre una verifica al fine di definire l'epoca della realizzazione delle opere oggetto del provvedimento di ingiunzione di demolizione impugnato, e:

- a) accertare la consistenza attuale e, se possibile, storica delle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione;
- b) individuare gli elementi di compatibilità o incompatibilità delle opere de qua con i vincoli all'edificazione vevoli nei diversi momenti nell'area *de qua* e, in particolare, quelli derivanti dal decreto del Ministero per la pubblica istruzione 16 luglio 1952; dal regolamento edilizio comunale approvato con delibera n. 64 del 14 settembre 1963; dalla legge n. 10 del 28 gennaio 1977;
- c) accertare la presunta data di realizzazione delle dette opere, evidenziando se possibile le diverse fasi di costruzione, sulla base degli elementi forniti dalle parti e dei riscontri cartografici o aerofotogrammetrici reperibili.

6.1 Con questo incumbente istruttorio è stato incaricato il Direttore del Dipartimento di Ingegneria Civile dell'Università di Salerno, con facoltà di delega, il quale ha nominato il 26.7.2021 per l'esecuzione della verifica il prof. Geminiano Mancusi. Il tecnico ha esaminato gli atti e i documenti a disposizione, ha condotto diversi sopralluoghi e sedute alla presenza dei tecnici incaricati dalle parti, presentando la propria relazione di verifica tecnica in merito ai quesiti posti il 1.12.2021.

6.2. Le parti, in seguito all'espletamento della verifica, hanno depositato memorie e di replica.

7. All'udienza pubblica del 3 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Assume rilevanza dirimente l'esito della verifica, che smentisce la preesistenza delle opere ritenute illegittime dal Comune. Al riguardo, il tecnico incaricato ha, in primo luogo, illustrato che *“fino alla data del 13.04.1956 i manufatti oggetto di verifica erano certamente inesistenti”*, verificando che in tale anno (fotografia dell'area reperibile presso l'Istituto Geografico Militare, a p. 9 della relazione del verificatore) la spiaggia era ancora sostanzialmente libera, non riscontrando ingombri particolari che avrebbero potuto inficiare in maniera sostanziale il risultato della sovrapposizione. Più in particolare è stato accertato che tra il 13.4.1956 ed il 4.6.1974 si collocava la realizzazione di alcuni manufatti edilizi la cui consistenza è solamente un sottocorpo della consistenza attuale, mentre alla data del 12.10.1976 (perizia Geom. Pisacane) era esistente soltanto una delle tre porzioni descritte nell'ordinanza di demolizione n. 48/2916.

Il verificatore ha concluso che *“tutta la consistenza edilizia realizzata sull'area in esame, fin dalla originaria installazione dello stabilimento, è da ritenere assoggettata alla tutela della Legge 1497/1936, in quanto realizzata in data certamente successiva alla data di entrata in vigore del “vincolo d'insieme” ex D.M. MPI 17.07.1952. Tutta la consistenza edilizia realizzata e/o ampliata a partire dalla data di entrata in vigore del regolamento edilizio comunale (nota n.34) è assoggettata all'osservanza dello stesso indipendentemente dal fatto che il regolamento edilizio produca o meno gli effetti della Legge n.1150/1942, cosa che non è stato possibile accertare.”*

Per poi aggiungere che *“a partire dalla data di entrata in vigore della Legge n.10/1977 (30.01.1977), le trasformazioni accertate al paragrafo 7 e comportanti variazioni della consistenza edilizia dovevano essere tutte assistite da concessione.”* A prosieguo il prof. Mancusi ha poi puntualizzato che non risulta, agli atti, la presenza di concessioni idonee per:

- “- l'ampliamento finale della consistenza edilizia individuato sulla Figura 14 con campitura verde;*
- la realizzazione della superficie S5, qualora detta superficie sia ritenuta oggetto di verifica;*

- la ricostruzione pressoché totale dei manufatti realizzata a seguito della mareggiata eccezionale dell'anno 1987, laddove venga accolta la conclusione del Verificatore sul dato storico in questione.”

Ha infine chiarito che *“la consistenza attuale e storica accertata non ha neppure minimamente la caratteristica della precarietà. Le trasformazioni progressivamente realizzate sono tutte sostanzialmente irreversibili, contrariamente a quanto sovente indicato nei provvedimenti rilasciati e negli atti tecnici a corredo di varie istanze.”*

9. Alla luce dell'approfondimento istruttorio, di cui innanzi si sono riportati gli esiti, l'appello deve trovare accoglimento.

9.1 Sul piano generale, deve essere confermato il costante orientamento in base al quale *“grava esclusivamente sul privato l'onere della prova in ordine alla data della realizzazione dell'opera edilizia al fine di poter escludere al riguardo la necessità di rilascio del titolo edilizio per essere stata l'opera medesima realizzata secondo il regime originariamente previsto dall'art. 31, primo comma, della l. n. 1150 del 1942, ossia prima della novella introdotta dall'art. 10 della c.d. legge ponte n. 765 del 1967”* (Cons. Stato, Sez. VI, n. 903/2019).

Nel caso in esame, deve ritenersi che gli appellati non abbiano assolto al suddetto onere probatorio, visti gli esiti chiari della verifica.

9.2 Quanto all'epoca di realizzazione dei manufatti – di cui si contesta l'abusività - che hanno interessato l'area, deve in primo luogo mettersi in luce che per quanto concerne il profilo paesaggistico, l'area in oggetto risulta gravata dal vincolo paesaggistico impresso dal D.M. del 16 luglio 1952. Risulta inoltre che nel Comune di Maiori dal 14.09.1963 era indispensabile munirsi di apposita autorizzazione ai fini della realizzazione di opere edilizie, avendo specificato l'art. 1 del Regolamento Edilizio (approvato con delibera del Consiglio Comunale n. 64/1963) che *“nel territorio del Comune non si potrà procedere all'esecuzione di alcuna delle seguenti opere senza prima aver avuto l'autorizzazione ... 1) costruzione, ampliamento ... sia all'interno che all'esterno di fabbricati pubblici o privati qualunque ne sia l'uso o la destinazione (omissis).”*

Successivamente, con deliberazione di Commissario Prefettizio n. 26/1969,

era stato definito il perimetro del centro abitato, nell'ambito del quale è stata ricompresa anche la frazione di Erchie, ove si trova l'area contestata, con il conseguente obbligo di acquisire il preventivo atto di assenso edilizio ai fini della realizzazione di nuove opere.

9.3 Né si può seguire l'odierno appellato che sostiene che il D.M. del 1952, con il quale è stato impresso il vincolo de quo, farebbe riferimento ad un elenco di immobili o riguarderebbe i soli terreni a valle confinante con la strada provinciale e pertanto non sarebbe applicabile all'areale demaniale, comprendendo il vincolo tutti i terreni situati a valle della strada provinciale. Inoltre, come confermato dalla verifica (punto 8.1) si tratta di un vincolo "di insieme", attenendo all'intera estensione territoriale delimitata dai confini comunali di Maiori, di Cetara e della strada provinciale, "efficace ad incidere sull'area in esame, in quanto detta area (la spiaggia di Erchie) ricade all'interno dell'estensione territoriale univocamente individuata come bellezza d'insieme nel testo del decreto".

9.4 Il richiamo di parte appellata al certificato della Camera di Commercio sull'inizio di attività del 18.5.1958 non vale a confutare i risultati della verifica in ordine alle caratteristiche delle opere, essendo *in primis* successivo al vincolo del 1952 e inidoneo a dimostrare l'esistenza a tale data delle opere contestate.

9.5 La verifica ha inoltre documentato che dopo la mareggiata del 1987 l'odierno appellato ha effettuato ulteriori lavori di ricostruzione delle consistenze realizzate, ed alla luce della documentazione fotografica prodotta è evidente la differenza tra le tecniche costruttive di alcune delle opere contestate dal Comune, confermando quindi un'ulteriore e diverso intervento edilizio a seguito della mareggiata del 1987.

9.6 Tenuto conto del materiale istruttorio acquisito al giudizio, la mancata precedenza delle opere alla data del 1967 deve ritenersi l'ipotesi (di gran lunga) più plausibile.

10. L'accoglimento del secondo motivo di appello, che conferma la natura abusiva dell'ampliamento contestato, consente di assorbire le ulteriori censure relative all'inammissibilità del ricorso in primo grado.

11. Quanto alle spese del presente grado di giudizio, tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano i presupposti per dichiararle compensate tra le parti, con l'eccezione della verifica, che è posta a carico della parte appellata in quanto soccombente.

12. Premesso che, giusta ordinanza collegiale n. 2896/2021, il compenso del verificatore – nominato nella persona del Direttore del Dipartimento di Ingegneria Civile dell'Università di Salerno, con facoltà di delega, il quale ha nominato per l'esecuzione della verifica il prof. Geminiano Mancusi – va liquidato nella presente sede, si osserva che, in accoglimento dell'istanza di liquidazione del 1 dicembre 2021, il compenso va determinato nella misura, ritenuta congrua, di complessivi € 5.533,06 a titolo di onorario (cui vanno aggiunti IVA ed oneri accessori), in aderenza ai parametri di legge, da porre in via definitiva a carico della parte appellata, che quindi dovrà anche restituire al Comune quanto da questi anticipato a titolo di acconto.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado ed i motivi aggiunti, confermando i provvedimenti impugnati in quella sede.

Spese compensate, ad eccezione delle spese della verifica, come liquidate nella parte-motiva, che sono poste a carico della parte appellata.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Thomas Mathà

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO