

Pubblicato il 23/12/2019

N. 06098/2019 REG.PROV.COLL.
N. 02982/2018 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2982 del 2018 proposto dalla Sig.ra Lombardi Consiglia, rappresentata e difesa dagli avv. Domenico e Gabriele Vitale e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di San Paolo Bel Sito in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Pandico e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Nicolangelo Sessa in Napoli, Piazza Nicola Amore n.6;

per l'annullamento

previa sospensione, del provvedimento 20/6/2018 prot. n.2748 di diniego della richiesta di permesso di costruire prot. n.1665 dell'11/4/2018; del preavviso di diniego 29/5/2018 prot. n.2387, nonché degli atti presupposti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione del Comune di San Paolo Belsito;

Vista la documentazione depositata da parte ricorrente;

Vista la memoria di parte ricorrente;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato relatore all'udienza pubblica del giorno 17 dicembre 2019 il

Cons. Gabriele Nunziata e uditi gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Esponde in fatto parte ricorrente di essere proprietaria di fabbricato – oggi rudere – in San Paolo Belsito alla via Madonna della Neve di cui al fl.4 p.lla 13, per il quale in data 11/4/2018 presentava istanza di permesso di costruire per ristrutturazione e recupero di abitazione di tipo rurale ai sensi dell'art.3, comma 1 lett. d) del DPR n.380/2001 e dell'art.7, comma 8-bis della L.R. n.19/2009, in ordine alla quale il Comune adottava preavviso di diniego sui presupposti che l'art.3 del DPR n.380/2001 ha riguardo all'accertamento della preesistente consistenza con l'individuazione delle caratteristiche essenziali dell'edificio, laddove nella fattispecie il primo piano era completamente inesistente ed il piano terra era stato ricostruito graficamente per l'80% sulla base di planimetria catastale risalente al 1940, mentre l'art.7 della L.R. n.19/2009 si riferisce ad aree urbane degradate e non, come nel caso della ricorrente, a zona E priva di opere di urbanizzazione primaria.

Parte ricorrente forniva chiarimenti precisando che rinunciava all'applicazione dell'art.7, comma 8-bis della L.R. n.19/2009; il Comune ha, successivamente, adottato l'impugnato provvedimento di diniego, non ritenendo superato il motivo di cui al preavviso quanto alla ristrutturazione

ex art.3, comma 1, lett. d) del DPR n.380/2001.

Il Comune di San Paolo Belsito si è costituito per sostenere che l'intervento richiesto da parte ricorrente non sarebbe riconducibile alla ristrutturazione edilizia, bensì alla nuova costruzione, essendo presente oggi solo parte della muratura perimetrale, difettando gli elementi sufficienti per risalire alle caratteristiche dell'edificio da recuperare.

Alla udienza pubblica del 17 dicembre 2019 la causa è stata chiamata e trattenuta per la decisione come da verbale.

DIRITTO

1. Con il ricorso in esame parte ricorrente deduce la violazione dell'art.3, comma 1, lett. d) del DPR n.380/2001, della Legge n.241/1990, nonché l'eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria.

2. Il Collegio, preso atto della rinuncia di parte ricorrente all'applicazione dell'art.7, comma 8-bis della L.R. n.19/2009 e della concentrazione del provvedimento di diniego sul rimanente motivo, ritiene in via preliminare, quanto alla normativa rilevante ai fini del decidere, di osservare che il D.L. n. 69/2013 (conosciuto anche come "Decreto del fare"), convertito, con modificazioni, dalla Legge n.98/2013, intervenendo sul DPR n.380 del 2001, art. 3, comma 1, lett. d), ha considerevolmente ampliato il concetto di ristrutturazione, limitando l'obbligo del rispetto della sagoma ai soli immobili vincolati ed introducendo la possibilità di ristrutturazione degli edifici crollati o demoliti.

Oggi gli interventi di ristrutturazione sono essenzialmente quelli "rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di

alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi anche quelli consistenti nella demolizione e ricostruzione con la stessa volumetria di quello preesistente, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, nonché quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purchè sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente".

2.1 E' ben chiaro a questo Organo giudicante che ciò che contraddistingue la ristrutturazione dalla nuova edificazione è la già avvenuta trasformazione del territorio, attraverso una edificazione di cui si conservi la struttura fisica (sia pure con la sovrapposizione di un "insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente"), ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita, ma - in quest'ultimo caso - con ricostruzione, se non "fedele", comunque rispettosa della volumetria e, nell'ipotesi di immobili vincolati, anche della sagoma della costruzione preesistente.

Infatti, rientrano nella nozione di nuova costruzione non solo l'edificazione di un manufatto su un'area libera, ma anche gli interventi di ristrutturazione che, in ragione dell'entità delle modifiche apportate al volume e alla collocazione del fabbricato, rendano l'opera realizzata nel suo complesso oggettivamente diversa da quella preesistente (Cass. civile, II, 30/6/2017,

n.16268). È stato affermato in proposito che “La ristrutturazione edilizia presuppone come elemento indispensabile la preesistenza del fabbricato nella consistenza e con le caratteristiche planivolumetriche ed architettoniche proprie del manufatto che si vuole ricostruire” (Cons. Stato, IV, 15/9/2006, n.5375); non è sufficiente che si dimostri che un immobile in parte poi crollato o demolito è esistente, ma è necessario che si dimostri oltre all'an anche il quantum, cioè l'esatta consistenza dell'immobile preesistente del quale si chiede la ricostruzione. Occorre, quindi, la possibilità di procedere, con un sufficiente grado di certezza, alla ricognizione degli elementi strutturali dell'edificio, in modo tale che, seppur non necessariamente "abitato" o "abitabile", esso possa essere comunque individuato nei suoi connotati essenziali come identità strutturale, in relazione anche alla sua destinazione (in casi analoghi la giurisprudenza ha preteso che l'immobile esista quanto meno in quelle strutture essenziali che, assicurandogli un minimo di consistenza, possano farlo giudicare presente nella realtà materiale: Cons. Stato, V, 21/10/2014, n. 5174; 15/3/1990, n.293; 20/12/1985, n. 485).

2.2 Del resto la c.d. demo-ricostruzione - ovvero un'incisiva forma di recupero di preesistenze comunque assimilabile alla ristrutturazione edilizia - tradizionalmente pretende la pressoché fedele ricostruzione di un fabbricato identico a quello già esistente, dalla cui strutturale identificabilità, come organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura, non si può dunque, in ogni caso, prescindere (Cons. Stato, V, 10/2/2004, n.475). L'attività di ricostruzione di ruderi deve considerarsi, a tutti gli effetti, realizzazione di una nuova costruzione, avendo questi perduto i caratteri dell'entità urbanistico-edilizia originaria sia in termini strutturali che funzionali (Cons. Stato, VI, 5/12/2016, n. 5106);

imprescindibile condizione perché sia possibile accertare la preesistente consistenza di ciò che si è demolito o è crollato, è che tale accertamento venga effettuato con il massimo rigore e si fondi su dati certi ed obiettivi, quali documentazione fotografica, cartografie, etc., in base ai quali sia inequivocabilmente individuabile la consistenza del manufatto preesistente, e non dunque "studi storici" o rilevazioni inerenti ad edifici simili che presentino maggiori elementi identificativi della struttura per delineare la consistenza del manufatto crollato.

In definitiva, non è sufficiente che si dimostri che un immobile in parte poi crollato o demolito è esistente, ma è necessario che si dimostri oltre all'an anche il quantum, cioè l'esatta consistenza dell'immobile preesistente del quale si chiede la ricostruzione; bisogna procedere, con un sufficiente grado di certezza, alla ricognizione degli elementi strutturali dell'edificio.

3. Ciò premesso, l'onere della prova dell'ultimazione entro una certa data di un'opera edilizia abusiva, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale, ovvero fra quelle per cui non era richiesto un titolo *ratione temporis*, 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. Cons. Stato, VI, 5/3/2018, n.1391). Accade che il privato da un lato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima del 1967 elementi non implausibili (aerofotogrammetrie e 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. Nella fattispecie, ciò ai fini dell'accoglimento del ricorso, parte ricorrente ha fornito elementi quali:

- la planimetria catastale richiamata nell'atto pubblico del 24/10/1996 che comprova la reale consistenza in scala 1:200 dell'immobile oggetto dell'intervento di ristrutturazione edilizia, ovvero piano terra e primo piano rispettivamente di altezza mt.3,80 e 3,70;
- la specificazione sempre in detto atto che il fabbricato è composto di nove vani tra piano terra e primo piano;
- i rilievi fotografici dello stato di fatto indicati nella stessa tavola in cui si nota che l'altezza dei muri perimetrali è maggiore dei mt.3,80 del piano terra;
- la ricostruzione grafica dell'immobile sulla base dei voli effettuati dall'Aeronautica militare.

3.1 Il Collegio con tali premesse, come peraltro ritenuto al concorrere di simili presupposti da giurisprudenza (Cons. Stato, VI, 19/10/2018, n.5988) richiamata da parte ricorrente, è dell'avviso che, conformemente ai principi sopra richiamati, la parte privata abbia fornito una serie di elementi coerenti e plurimi in ordine alla consistenza dell'immobile preesistente, previa ricognizione degli elementi strutturali dell'edificio, risultando integrate le caratteristiche essenziali minime per poter essere oggetto di un intervento di ristrutturazione.

Rispetto a tali elementi, non risulta che il Comune abbia svolto il necessario approfondimento istruttorio e motivazionale, essendosi limitato a formule generiche e sostanzialmente di stile; in pratica, dopo che successivamente al preavviso di diniego del 29/5/2018 parte ricorrente aveva rinunciato alla volumetria aggiuntiva dichiarando di voler rispettare la sagoma ed il preesistente posizionamento sull'area di sedime, nella parte dispositiva del provvedimento definitivo del 20/6/2018 (pag.3) si è insistito nel sottolineare ai punti 1.b) e 1.c) la non applicabilità della L.R. n.19/2009,

ormai non più rilevante, mentre, al contrario, non sono state puntualmente esplicitate le ragioni giuridiche a giustificazione della reiezione a seguito di un'istruttoria che non poteva prescindere dai sopraindicati documenti forniti dall'istante, non risultando così possibile verificare l'avvenuto rispetto dei limiti della discrezionalità e della giustificata restrizione della sfera giuridica della parte privata. Inoltre, si è genericamente asserito che lo stabile sarebbe stato demolito tra il 1981 ed il 1982, laddove tale assunto è smentito in atti, ove si consideri che il fabbricato è tutt'oggi presente nella sua realtà materiale; semmai una parte era stata oggetto di demolizione nell'ambito di un procedimento di espropriazione finalizzato all'ampliamento della confinante strada Madonna della Neve, ma trattasi di sezione che non era stata oggetto di valutazione ai fini del calcolo della volumetria assentibile.

3.2 In altri termini, a fronte dei plurimi e coerenti documenti in ordine alla consistenza dell'immobile preesistente, il Comune ha erroneamente valutato che nelle controversie in materia edilizia, soggette alla giurisdizione del giudice amministrativo, i principi di prova oggettivi concernenti la collocazione dei manufatti, tanto nello spazio quanto nel tempo, si rinvenivano nei ruderi, nelle fondamenta, nelle aerofotogrammetrie e nelle mappe catastali, ragion per cui la prova dell'epoca di realizzazione si desume da dati oggettivi in ordine ai quali è onere del privato, che contesti il dato dell'Amministrazione, fornire prova rigorosa della diversa epoca di realizzazione dell'immobile, superando quella fornita dalla parte pubblica (Cons. Stato, IV, 9/2/2016, n.511).

Nel caso di specie, in particolare, la Pubblica Amministrazione non ha fornito la necessaria prova, limitandosi a valutare come irrilevanti gli elementi concreti forniti attraverso formule di stile non sufficienti alla luce

dei principi sopra richiamati, ciò sul presupposto che oggi sarebbe presente solo parte della muratura perimetrale e l'intervento richiesto ricadrebbe nella categoria della nuova costruzione.

4. In conclusione, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento dei provvedimenti oggetto di impugnazione.

La particolarità della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese e degli onorari di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti oggetto di impugnazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

La sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del giorno 17 dicembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Gabriele Nunziata, Consigliere, Estensore

Antonella Lariccia, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Gabriele Nunziata

IL PRESIDENTE
Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO