

Publicato il 03/01/2024

N. 00022/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01700/2019 REG.RIC.
N. 00152/2023 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 per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sui ricorsi riuniti:

1) numero di registro generale 1700 del 2019, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Gaetano Caponnetto, Giuseppe Ribaudò e Francesco Carità, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

2) numero di registro generale 152 del 2023, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Giuseppe Ribaudò e Francesco Carità, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvio Miceli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

l'Assessorato Regionale Beni Culturali e Identità Siciliana - Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di -OMISSIS-, in persona dell'Assessore pro tempore e la Presidenza della Regione Siciliana, in persona del Presidente pro tempore, rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

quanto al ricorso r.g. n. 1700 del 2019:

- dell'ordinanza dirigenziale n.-OMISSIS-, con la quale il Responsabile del Settore IV del Comune di -OMISSIS- ha ingiunto ai ricorrenti la demolizione degli immobili identificati in catasto nel foglio di mappa n.-OMISSIS- particelle n.-OMISSIS- (fabbricato) e n.-OMISSIS-(terreno);

quanto al ricorso introduttivo r.g. n. 152 del 2023:

- del provvedimento prot. n.-OMISSIS- in data -OMISSIS-, notificato in data 14.11.2022, con il quale il Comune di -OMISSIS- ha respinto la richiesta di permesso a costruire in sanatoria presentata dai ricorrenti con istanza prot. -OMISSIS-, pratica edilizia n. -OMISSIS-;

- della comunicazione di preavviso di diniego, prot. -OMISSIS- in data -OMISSIS-;

- della nota della Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di -OMISSIS- prot. n. -OMISSIS-;

- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e consequenziale;

quanto al ricorso per motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 152/2023:

- della nota prot. n. -OMISSIS-, con la quale la Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di -OMISSIS- ha respinto l'istanza di accertamento della compatibilità paesaggistica dei manufatti di cui i ricorrenti avevano chiesto la sanatoria;

- del provvedimento prot. n. -OMISSIS- in data -OMISSIS-, con cui il Comune di -OMISSIS- ha comunicato ai ricorrenti il diniego della richiesta di permesso a costruire in sanatoria dei manufatti realizzati su un lotto di terreno

ricadente in località-OMISSIS-identificato catastalmente al foglio di mappa n.-
OMISSIS- particelle -OMISSIS-;

- della comunicazione di preavviso di diniego, prot. -OMISSIS- del -
OMISSIS-;
- della nota della Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di -
OMISSIS- prot. n. -OMISSIS-;
- di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e consequenziale;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS-,
dell'Assessorato Regionale Beni Culturali e Identità Siciliana - Soprintendenza
per i Beni Culturali e Ambientali di -OMISSIS- e della Presidenza della
Regione Siciliana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2023 il dott. Antonino
Scianna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso r.g. n. 1700/2019, -OMISSIS- hanno chiesto l'annullamento
dell'ordinanza di demolizione n. -OMISSIS-, emessa in data -OMISSIS- e
notificata il 16.05.2019, con la quale il Comune di -OMISSIS- ha ingiunto loro
la demolizione di alcune opere abusivamente realizzate su un lotto di terreno
di loro proprietà, identificato in catasto al foglio -OMISSIS-particelle -
OMISSIS- così descritte:

*"1- Nel fabbricato esistente adibito a B. e B (denominato "-OMISSIS-") in particolare
nel lastrico solare è stata realizzata una struttura in legno avente caratteristiche di
veranda...La parte centrale della struttura è stata chiusa lateralmente per quattro lati con
pannelli in legno e vetrate...creando un vano dove è stato realizzato un piccolo m.c...
Superficie coperta complessiva: mq. 69.18 circa (di cui mq. 29.80 circa aperta da tre lati);*

2- Nel lato nord del terreno ed in aderenza ad un immobile di altra ditta...è stato realizzato un fabbricato in muratura ad una sola elevazione avente come destinazione d'uso, abitativa (camere, W.C., ripostiglio, ecc..) con eccezione di un vano, che è stato adibito a chiesetta. Inoltre nel lato nord è stato realizzato attorno il manufatto, un marciapiede in calcestruzzo. Superficie coperta: mq. 134.90 circa; Volume realizzato: mc 381.34 circa;

3- In aderenza al manufatto di cui al punto (2) nel lato sud-ovest...è stata costruita una piccola piattaforma in calcestruzzo con un muretto...e dei gradini...dove è stata creata una piccola veranda in legno (aperta da due lati) costruita con travi e pilastri in legno...Superficie coperta: mq. 17.50 circa;

4- In aderenza al manufatto di cui al punto (2) nel lato sud-ovest è stato realizzato un piccolo pergolato in legno (aperto da due lati) costruito con travi e un pilastro in legno... Superficie coperta: mq. 5,20 circa;

5- Nel lato Sud del fabbricato esistente ed al confine con la proprietà è stato realizzato un muro di recinzione in muratura con sovrastanti tegole (decorative) creando un piccolo atrio interno completo di pavimento...Superficie atrio: mq. 57.00 circa;

6- Nel lato ovest a confine della proprietà del lotto e a congiungere i due fabbricati (quello esistente e quello costruito abusivamente) è stato realizzato un muro di recinzione in muratura con sovrastanti tegole (decorative) creando un cortile interno completo di pavimento...Superficie cortile: mq. 85,00 circa.”.

Il provvedimento di ripristino è stato adottato considerato che le opere descritte sono state realizzate senza i necessari titoli edilizi, ed in area sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluta ai sensi dell'art. 15, comma 1, lett. a), della legge regionale n. 78/1976 e soggetta inoltre a tutela paesaggistica, a vincolo stradale ed a vincolo sismico.

2. Per chiedere l'annullamento del predetto ordine di ripristino sono dunque insorti i ricorrenti con il citato ricorso n. 1700/2019 r.g., notificato il 13 luglio 2019 e depositato il 29 luglio successivo.

L'impugnazione è affidata alle seguenti censure:

- *Legittimità dei fabbricati oggetto dell'ordine di demolizione. Erronea applicazione di legge. Travisamento dei fatti ed eccesso di potere;*

- *Illegittimità dell'ingiunzione di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi in quanto provvedimento emesso a distanza di notevole lasso di tempo rispetto alla data di esecuzione delle opere. Difetto di motivazione. Violazione del principio del ragionevole affidamento;*
- *Illegittimità del provvedimento impugnato per eccesso di potere sotto il profilo più grave dello straripamento;*
- *Violazione dell'art. 31 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e dell'art. 1 della legge regionale 10 agosto 2016, n.16.*

2.1. Premettono i ricorrenti che il compendio immobiliare per cui è causa, da tempo adibito ad attività ricettiva, è stato da loro acquisito giusto atto di donazione, in data 06.08.2012, dalla madre -OMISSIS- che, a propria volta, aveva acquistato la proprietà degli immobili per successione del padre -OMISSIS-. Precisano inoltre che il nucleo originario del fabbricato, non attinto dall'ordine di ripristino gravato, venne realizzato intorno agli anni trenta del secolo scorso e che l'immobile venne poi diviso tra i comproprietari, -OMISSIS- (nonno dei ricorrenti) e -OMISSIS-, con atto di divisione del-OMISSIS-.

Dopo tale divisione, ma in data antecedente all'1 settembre 1967 (data di entrata in vigore della cosiddetta legge "ponte"), -OMISSIS- avrebbe eseguito opere di manutenzione straordinaria ed ampliamento del preesistente fabbricato in particolare dei tre manufatti indicati al punto n. 2 dell'ordinanza di demolizione. Successivamente, tra il 1993 ed il 2003, -OMISSIS- ha realizzato gli altri manufatti descritti dall'ordinanza di demolizione.

Tanto premesso i ricorrenti lamentano:

- che il Comune avrebbe illegittimamente ingiunto la demolizione anche di manufatti realizzati al di fuori del centro abitato ed in data antecedente al 1967 e che, pertanto, non necessitavano di alcun titolo edilizio abilitativo e non avrebbero potuto essere oggetto di ingiunzione a demolire;
- per altro verso, gli altri manufatti realizzati dal signor -OMISSIS- nel periodo compreso tra il 1993 ed il 2003 (un piccolo magazzino, una terrazza con

annessa tettoia in legno, ed uno stanzino destinato a w.c.) sarebbero suscettibili di sanatoria;

- che l'ordinanza di demolizione sarebbe stata adottata dal Comune senza una motivazione idonea a sorreggerne la legittimità, atteso che l'ordine di ripristino è stato adottato molti anni dopo la realizzazione delle opere abusive e che, in tale lasso di tempo, si sarebbe ingenerato nei proprietari il legittimo affidamento circa la legittimità di quanto realizzato, sicché il gravato provvedimento avrebbe richiesto un'ampia e circostanziata motivazione che desse conto della prevalenza dell'interesse pubblico a provvedere alla demolizione, rispetto al contrastante e sacrificato interesse al mantenimento dei manufatti abusivi;

- che il provvedimento di demolizione impugnato violerebbe l'art. 20 della legge regionale 14 aprile 2003 n. 4, atteso che alcune delle opere contestate sarebbero "precarie", e quindi sottratte alla necessità di qualsiasi titolo abilitativo con riguardo alle caratteristiche dei manufatti ed alla loro agevole rimovibilità;

- che l'ordinanza impugnata omette di indicare, in asserita violazione dell'art. 31, comma 2, del D.P.R. n. 380/2001, l'area di sedime che verrebbe acquisita al patrimonio dell'Ente, in caso di sua mancata ottemperanza.

3. L'Amministrazione intimata non si è costituita in giudizio.

Con ordinanza n. -OMISSIS-, confermata in Appello (cfr. C.G.A.R.S. ordinanza n-OMISSIS-del -OMISSIS-), la Sezione ha respinto la domanda cautelare presentata dalla parte ricorrente evidenziando che *"...non è stato fornito un sufficiente supporto probatorio in ordine alla circostanza, dedotta in ricorso, che parte degli immobili oggetto dell'impugnata ordinanza di demolizione sarebbero stati realizzati prima del 1967"*.

4. Nel frattempo, con istanza prot. -OMISSIS- i ricorrenti, ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, hanno chiesto la sanatoria di una parte delle opere contestate e, in particolare, di quelle poste a nord del fabbricato originario,

costituite da quattro vani realizzati nel 1995, in tesi posti a distanza superiore a 150 metri dalla battigia ed adibiti uno a bagno e tre a deposito.

Con nota prot. -OMISSIS- del -OMISSIS-, il Comune ha comunicato il preavviso di diniego dell'istanza in parola e, nonostante le osservazioni dei ricorrenti, ha concluso il procedimento con il provvedimento di diniego prot. n. -OMISSIS-in data -OMISSIS-.

Tale provvedimento è stato ancorato alle seguenti considerazioni:

“1- con Ordinanza Cautelare n. -OMISSIS-...si rigetta la richiesta di sospensione dell'Ordinanza di Demolizione n. -OMISSIS- in quanto non è stato fornito un sufficiente supporto probatorio dell'epoca di realizzazione dei fabbricati (ritenuti costruiti in epoca antecedente il 01/09/1967 Legge Ponte);

2- non sono stati forniti inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori utili ad accertare l'epoca di realizzazione dei fabbricati costruiti prima della c.d. Legge Ponte del 01/09/1967 (ortofoto, accatastamento dei manufatti, ecc.);

3- non sono stati prodotti i relativi Pareri e/o Nulla Osta (favorevoli) da parte degli Enti preposti alla tutela dei vari vincoli insistenti nella zona interessata (Soprintendenza ai BB.CC.AA. di -OMISSIS- Ufficio del Genio Civile di -OMISSIS-);

4- per dette opere, la Soprintendenza ai BB.CC.AA. di -OMISSIS-, con nota prot. n. -OMISSIS-, pervenuta a questo Ente in data 22.06.202 con prot. n. -OMISSIS-...ha emesso il provvedimento di Preavviso di Chiusura del Procedimento con Parere Negativo, relativamente all'accertamento di compatibilità paesaggistica, ai sensi dell'art.167 del D.lgs. n. 42/2004 e ss.mm.ii., riguardante le opere abusive realizzate...;

5- che la competenza dei pareri, sotto l'aspetto paesaggistico, non è demandata a questo Ente bensì alla Soprintendenza ai BB.CC.AA. di -OMISSIS-...e che tali pareri, sono vincolanti per il Comune;

6- i manufatti, (ricadenti fuori dal centro urbano) realizzati al confine con altra proprietà e con la stradella esistente, non rispettano la distanza prevista dalla tipologia costruttiva della zona C/2 del precedente Programma di Fabbricazione e della zona Agricola, del vigente P.R.G.;

7- che i titoli di proprietà prodotti, ove sono descritte parti delle opere realizzate abusivamente, riportano la data successiva a quella del 01/09/1967 (Legge Ponte)”.

5. Per chiedere l'annullamento anche di tale provvedimento di diniego è insorta nuovamente parte ricorrente con il ricorso n. 152/2023 r.g., notificato l'11 gennaio 2023 e depositato il 30 gennaio successivo.

Il mezzo è affidato ad articolate doglianze con cui parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 36, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, così come recepito dalla legge regionale n. 16/2016, della legge n. 765/1967, dell'art. 15 della legge regionale n. 78/1976, dell'art. 167 del D.lgs. n. 42/2004 e dell'art. 164 del D.lgs. n. 157/2006, e molteplici profili di eccesso di potere per sviamento della causa tipica, difetto di istruttoria e di motivazione, arbitrarietà manifesta.

Sostiene anzitutto parte ricorrente che il gravato diniego sia stato adottato sulla scorta di rilievi non conferenti ai manufatti oggetto dell'istanza del 2019, in particolare l'Amministrazione avrebbe motivato il diniego anche con riguardo alla porzione di fabbricato che parte ricorrente sostiene essere stata realizzata prima del 1967, e di cui non era stata chiesta la sanatoria.

Sotto diverso profilo è contestato che la motivazione del provvedimento impugnato possa essere legittimamente ancorata alla citata ordinanza cautelare n. -OMISSIS-, con la quale la Sezione rigettò la domanda di sospensione dell'efficacia del provvedimento di demolizione impugnato con il ricorso n. 1700/2019 r.g., ed alla nota, prot. n. -OMISSIS-, con la quale la Soprintendenza di -OMISSIS- aveva comunicato ai ricorrenti il preavviso di diniego della domanda di compatibilità paesaggistica dei manufatti abusivi, ancorandolo per altro anche ad un, in tesi inesistente, regime di tutela derivante dal Piano paesistico ancora soltanto adottato. Per altro verso, parte ricorrente lamenta poi la genericità della segnalazione relativa al mancato rispetto delle distanze, essa infatti non chiarirebbe i termini delle eventuali difformità rispetto alle norme degli strumenti urbanistici citati.

6. In data 16.03.2023, nel giudizio contrassegnato dal n. 1700/2019 r.g. si sono costituiti nuovi procuratori del ricorrente, che in data 08.05.2023 hanno depositato documentazione e, con memoria del 23 maggio 2023, hanno insistito per l'accoglimento del ricorso chiedendone altresì, con successiva memoria del 22 giugno 2023, la riunione con il ricorso n. 152/2023 r.g., evidenziando la sussistenza di ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva tra le cause.

Per resistere a questo ultimo ricorso si sono costituiti in giudizio il Comune di -OMISSIS- e le intimate amministrazioni regionali.

7. Successivamente con ricorso per motivi aggiunti, notificato e depositato il 7 giugno 2023, parte ricorrente ha chiesto l'annullamento anche della nota prot. n. -OMISSIS-, con la quale la Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di -OMISSIS- ha respinto la domanda, prot. -OMISSIS-, con la quale i ricorrenti avevano chiesto l'accertamento della compatibilità paesaggistica dei manufatti oggetto della domanda di sanatoria del 2019.

Tale ulteriore provvedimento di diniego è stato adottato sulla scorta dei seguenti rilievi:

- l'area su cui insistono i manufatti oggetto della richiesta di sanatoria è *"...già tutelata in virtù della L. 431/85, nonché nel paesaggio locale -OMISSIS--OMISSIS-" con le prescrizioni di cui alle norme di attuazione;*

- *...l'autorizzazione paesaggistica non può essere rilasciata successivamente alla realizzazione dell'immobile, al di fuori dei casi contemplati dall'art. 167 del Codice dei Beni Culturali;*

- *...la compatibilità paesaggistica richiesta, nella fattispecie non trova applicazione; non prefigurandosi i casi previsti all'art. 167 del citato Codice dei beni culturali, gli immobili de quo, creano superficie utile e volume, e...con la realizzazione di tali immobili, è stata modificato di fatto la morfologia dei luoghi, tale trasformazione del territorio, ha alterato la prospettiva, lo skyline e la percezione visiva dei luoghi e di quelli circostanti del sito tutelato;*

- *...il divieto di autorizzazione in sanatoria è divenuto assoluto e inderogabile, ad eccezione delle ipotesi previste per leggi speciali di condono edilizio ai sensi delle leggi n. 47/85,*

n.724/94 e n. 326/2003...”;

- le opere in questione sono state realizzate tra il 1994 ed il 1997, e quindi dopo la data di entrata in vigore della legge n. 431/1985, con la quale è stata sottoposta a tutela l'area di sedime dove esse insistono.

8. L'impugnazione è affidata ad un'unica articolata doglianza con la quale parte ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 36, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, così come recepito dalla legge regionale n. 16/2016, dell'art. 167 del D.lgs. n. 42/2004, dell'art. 164 del D.lgs. n. 157/2006, eccesso di potere per sviamento della causa tipica, difetto di istruttoria e di motivazione, arbitrarietà manifesta.

Lamenta in sintesi parte ricorrente che opere, come quelle contestate, realizzate in data antecedente alla entrata in vigore del D.lgs. n. 157 del 24.03.2006, contrariamente a quanto sostenuto dalla Soprintendenza, sarebbero suscettibili di regolarizzazione paesaggistica postuma atteso che al momento della loro realizzazione non sussisteva alcun vincolo.

Per altro verso sostengono altresì i ricorrenti che nessuna particolare restrizione potrebbe derivare dal piano paesaggistico del paesaggio locale - OMISSIS-“-OMISSIS-”, in quanto questo ultimo sarebbe stato adottato, ma non ancora approvato.

9. Con ordinanza collegiale n.-OMISSIS- in esito alla trattazione del ricorso n. 1700/2019 r.g. all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 23 giugno 2023 la Sezione ha stabilito di rimettere la causa sul ruolo ordinario considerato che:

- con atto depositato in data 22 giugno 2023 i ricorrenti hanno evidenziato in maniera non implausibile, salvo le valutazioni definitive del Collegio decidente, che sussistono ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva tra il ricorso in epigrafe iscritto al N.R.G. 1700/2019 ed altro ricorso N.R.G. 152/2023;

- in corso di causa i ricorrenti hanno addotto numerosi elementi per dimostrare che parte dei manufatti di cui agli atti impugnati sono stati edificati in epoca antecedente al 1967...”.

In vista della discussione congiunta dei due ricorsi, parte ricorrente non ha depositato nuovi documenti o prospettazioni difensive, mentre il Comune di - OMISSIS- e l'Amministrazione regionale hanno insistito per il rigetto del ricorso n. 152/2023.

Le cause sono state trattenute in decisione in esito all'udienza pubblica del 22 novembre 2023.

10. Come richiesto dalla parte ricorrente, ai sensi dell'art. 70 del codice del processo amministrativo, deve essere preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi attesa l'evidente connessione soggettiva e parzialmente oggettiva sussistente, stante che i provvedimenti impugnati afferiscono al medesimo procedimento in esito al quale le Amministrazioni interessate hanno adottato provvedimenti entrambi preordinati al controllo dell'attività edilizia.

11. Iniziando con l'esame del ricorso n. 1700/2019 r.g., il Collegio reputa fondato ed assorbente il primo ordine di censure, con il quale, come detto, parte ricorrente lamenta che alcuni dei manufatti di cui è stata ingiunta la demolizione, in particolare quelli posti a nord del nucleo centrale dell'immobile non attinto dall'ordine di demolizione, furono realizzati in data antecedente al 1967 e pertanto non necessitavano di alcun titolo edilizio abilitativo.

11.1. Come è noto in via generale, va posto in capo al proprietario (o al responsabile dell'abuso) assoggettato a ingiunzione di demolizione l'onere di provare il carattere risalente del manufatto della cui demolizione si tratta, collocandone la realizzazione in epoca anteriore alla cosiddetta legge "ponte" n. 761 del 1967, che con l'art. 10, novellando l'art. 31 della l. n. 1150 del 1942, ha esteso l'obbligo di previa licenza edilizia alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano. *“Per orientamento giurisprudenziale consolidato...la preesistenza di un manufatto in epoca antecedente alla l. n. 765 del 1967 può ritenersi provata dalle informazioni catastali di primo impianto ovvero da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti*

d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza". (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 17 giugno 2021, n. 1971).

Tale indirizzo giurisprudenziale trova fondamento nella evidenza che solo il privato può fornire (in quanto ordinariamente ne dispone e dunque in applicazione del principio di vicinanza della prova) inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione del manufatto; mentre l'amministrazione non può, di solito, materialmente accertare quale fosse la situazione all'interno dell'intero suo territorio (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2019, n. 903). La prova deve essere rigorosa e fondarsi su documentazione certa e univoca e comunque su elementi oggettivi, *“dovendosi, tra l'altro, negare ogni rilevanza a dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà o a semplici dichiarazioni rese da terzi, in quanto non suscettibili di essere verificate”* (cfr., Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 aprile 2020 n. 2524).

11.2. Ciò posto, osserva però il Collegio che in materia si è parimenti affermato un orientamento giurisprudenziale, secondo il quale l'indirizzo prevalente e del quale si è dato conto merita temperamenti, in omaggio ai principi di ragionevolezza, proporzionalità e logicità e ciò allo scopo di scongiurare l'imposizione di un onere probatorio impossibile da adempiere avuto riguardo alla risalenza nel tempo dei manufatti (cfr., sul tema, Consiglio di Stato, sez. VI, 18 luglio 2016 n. 3177, 13 novembre 2018 n. 6360 e 19 ottobre 2018 n. 5988), ciò laddove, da un lato, il privato porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima di una certa data elementi rilevanti e non equivoci (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione o altre certificazioni attestanti fatti che costituiscono circostanze importanti) e, dall'altro, il Comune non valuti debitamente tali elementi e fornisca elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio (cfr. ancora, sul tema, Consiglio di Stato, Sez. VI, 20 gennaio 2020 n. 454).

Tale mitigazione del ricordato principio giurisprudenziale deve ritenersi vieppiù necessaria laddove, come nel caso di specie, non si controverta della fruizione di un titolo postumo beneficiando del regime speciale di sanatoria correlato alla dimostrazione dell'avvenuta ultimazione delle opere entro una certa data, ma della possibilità di contrastare un autonomo procedimento sanzionatorio, attivato dall'amministrazione a distanza di molto tempo dall'avvenuta realizzazione del presunto abuso.

Pur senza spingersi al punto da ammettere una inversione dell'onere della prova in capo all'amministrazione comunale il Giudice d'Appello, ha dunque evidenziato come qualora la parte onerata abbia fornito sufficienti elementi probatori a sostegno delle proprie deduzioni, via via qualificati come “*non implausibili*” (cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 febbraio 2022 n. 996), ovvero “*dotati di alto grado di plausibilità*” (cfr., in tal senso, Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 luglio 2020 n. 4833), pure ove non sia raggiunta la certezza processuale sulla datazione delle opere in contestazione, spetta alla parte pubblica fornire elementi di prova contraria - idonei a supportare il proprio assunto, alla base dell'impugnato ordine demolitorio, in merito all'abusività delle opere sanzionate - in mancanza dei quali il provvedimento ripristinatorio deve essere annullato per difetto di istruttoria (risultando carente un adeguato accertamento del presupposto provvedimentale, dato dalla necessità del previo titolo abilitativo a legittimazione dell'intervento edilizio sanzionato).

11.3. Tanto premesso, reputa il Collegio che nella vicenda all'esame i ricorrenti abbiano versato nel fascicolo di causa elementi rilevanti ai fini del decidere, ed idonei a rendere verosimili le proprie allegazioni.

Come detto parte ricorrente lamenta che, con l'ordinanza di demolizione per cui è causa, il Comune avrebbe ordinato anche la demolizione di alcuni manufatti (in particolare, tre camere un bagno ed un ripostiglio) posti a nord del nucleo centrale dell'immobile ed adiacenti al cortile interno che sarebbero stati realizzati in data antecedente al 1967.

Va osservato che parte ricorrente ha depositato nel fascicolo di causa vari rogiti notarili, afferenti alle vicende proprietarie del compendio immobiliare in parola risalenti al 1937, al 1945 ed al 1950 (allegati 005, 006 e 007 del deposito documentale dell'8 maggio 2023) che descrivono i manufatti in questione. Di tali documenti (*rectius* di tali atti pubblici) quello datato 2 ottobre 1937 fa riferimento ad una casa a pianterreno “*con un piccolo vano stalla adiacente e altri due piccoli vani anch'essi adiacenti e sovrastante camera con tre piccoli camerini, nonché la piccola cisterna che raccoglie l'acqua piovana*”, in sostanza l'atto in questione descrive il nucleo originale del fabbricato ed evidenzia che ad esso sono “adiacenti” due piccoli vani.

Ancora l'atto di divisione del-OMISSIS- (allegato 004 al deposito originale) fa riferimento (a pag. 4) ad un fabbricato rurale costituito da un vano terrano e da un vano soprastante ed accessori, prospiciente verso nord, nonché il vano adibito a forno e che trovasi a nord del fabbricato e la cisterna per la raccolta delle acque

Per altro verso osserva altresì il Collegio che parte ricorrente riesce a dare piena prova della circostanza che la parte in contestazione del fabbricato era stata realizzata prima del 1973.

Depongono in questo senso l'aerofotogrammetria del 1973 (allegato 004 al deposito documentale dell'8 maggio 2023) ed il contratto di mutuo del 30.03.1973 tra -OMISSIS- (nonno dei ricorrenti) e la Cassa di Risparmio di -OMISSIS- (Allegato 009 del ridetto deposito documentale dell'8 maggio 2023), che a pag. 6 reca una descrizione dell'immobile facendo riferimento ad un garage ed a due magazzini di deposito.

In conclusione, con esclusivo riferimento ai ridetti manufatti adiacenti al cortile interno (tre camere un bagno ed un ripostiglio), si ritiene che parte ricorrente effettivamente abbia offerto all'attenzione del Collegio elementi non implausibili in ordine all'epoca di realizzazione dei manufatti in questione e che, pertanto, pur non essendo stata raggiunta la certezza processuale sulla datazione delle opere in contestazione, sarebbe spettato alla parte pubblica

fornire elementi di prova contraria idonei a supportare il proprio assunto, alla base dell'impugnato ordine demolitorio, in merito all'abusività delle opere sanzionate. In mancanza di tali elementi il provvedimento ripristinatorio deve essere annullato per difetto di istruttoria, risultando carente un adeguato accertamento del presupposto provvedimentale, dato dalla necessità del previo titolo abilitativo a legittimazione dell'intervento edilizio sanzionato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 17 gennaio 2023 n. 606 e, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 novembre 2023 n. 9612).

12. Venendo all'esame del giudizio contrassegnato con il n. 152/2023 r.g., il Collegio reputa fondato il ricorso introduttivo.

Sul punto risulta fondata ed assorbente la doglianza con la quale parte ricorrente lamenta il vizio di motivazione del citato provvedimento di diniego di sanatoria prot. n. -OMISSIS- in data -OMISSIS-, atteso anzitutto che il ridetto diniego risulta adottato anche sulla scorta di rilievi non conferenti ai manufatti oggetto dell'istanza presentata dai ricorrenti il 24 luglio 2019 (prot. -OMISSIS-).

Nonostante la relazione tecnica allegata all'istanza di sanatoria (pag. 4, allegato 020 del deposito originale) faccia chiaramente riferimento soltanto ai quattro vani che parte ricorrente dichiara essere stati realizzati nel 1995, l'Amministrazione ha infatti motivato il diniego anche con riferimento alla porzione di fabbricato che, come visto, con argomentazioni non implausibili parte ricorrente sostiene essere stata realizzata prima del 1967 e che, soprattutto, non era oggetto di domanda di sanatoria.

Per altro verso è evidentemente fondato anche il rilievo con cui parte ricorrente contesta che il provvedimento impugnato possa essere legittimamente motivato con riferimento alla nota prot. n. -OMISSIS-, con la quale la Soprintendenza di -OMISSIS- aveva comunicato ai ricorrenti il preavviso di diniego della domanda di compatibilità paesaggistica dei manufatti abusivi. Sul punto è sufficiente evidenziare come tale nota abbia la natura di atto endo-procedimentale evidentemente inidoneo, come invece

ritenuto dall'Amministrazione, a dar conto delle valutazioni definitive dell'Autorità preposta alla tutela dei vincoli che insistono sulla zona ove sono stati realizzati i manufatti per cui è causa.

13. È invece infondato e va, pertanto, respinto il ricorso per motivi aggiunti con il quale, come detto, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento della nota, prot. n. -OMISSIS-, con la quale la Soprintendenza di -OMISSIS- aveva respinto la loro istanza, prot. -OMISSIS-, di accertamento della compatibilità paesaggistica dei manufatti oggetto della domanda di sanatoria del 2019.

Anche a non tener conto del fatto che parte ricorrente non contesta che la zona su cui insistono i detti manufatti fosse vincolata già a mente della legge Galasso del 1985, osserva il Collegio come i ricorrenti sostengano di avere realizzato le opere contestate prima dell'entrata in vigore del D.lgs. 24 marzo 2006 n. 157 che ha modificato, tra l'altro, l'art. 167 del D.lgs. n. 42 del 22 gennaio 2004, con conseguente onere dell'Amministrazione di accertare la compatibilità paesaggistica delle opere in discorso.

La censura, con la quale in sostanza si denuncia l'irretroattività delle disposizioni di cui al citato D.lgs. n. 157/2006, che ha definitivamente sancito l'operatività del divieto di rilascio di autorizzazioni paesaggistiche in sanatoria è però infondata.

In disparte ogni considerazione sulla circostanza che parte ricorrente non ha offerto alcuna prova della realizzazione dei ridetti manufatti prima della data (12 maggio 2006) di entrata in vigore del ridetto D.lgs. n. 157/2006, giova rammentare come questo Tribunale in argomento abbia già evidenziato (cfr. T.A.R. Palermo, sez. I, 19 gennaio 2021, n. 188) che, in virtù del principio generale *tempus regit actum*, la conformità di un provvedimento amministrativo al parametro normativo di riferimento va accertata tenendo conto della normativa applicabile all'epoca della sua adozione: si ritiene, pertanto, legittimo il diniego di autorizzazione paesaggistica in sanatoria, adottato dalla Soprintendenza in presenza di aumento di superfici utili o di volumetrie, se

l'istanza è stata presentata dopo l'entrata in vigore dell'art. 167 del D.lgs. n. 42/2004, seppure riferita ad interventi realizzati precedentemente.

Nel caso di specie, come già sottolineato, oltre a non essere stata offerta alcuna prova della realizzazione delle opere contestate in data antecedente all'entrata in vigore del D.lgs. n. 157/2006, risulta che la domanda di compatibilità paesaggistica, rigettata con il provvedimento gravato, venne presentata con nota prot. -OMISSIS-, di molto successiva all'intervenuta modifica dell'art. 167 del D.lgs. n. 42/2004, il cui nuovo stile risulta dunque applicabile alla vicenda per cui è causa.

13.1. Per altro verso, ogni contestazione circa la legittimità del provvedimento impugnato appare comunque radicalmente troncata dalla mera lettura dell'art. 167, comma 4, lettera a) del D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, che non ammette il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria nei casi, come quello all'esame, che si siano risolti nella creazione di superficie o volume utile, ovvero in aumento di quello legittimamente realizzato.

In termini generali, l'art. 167 citato reca la regola della non sanabilità *ex post* degli abusi, sia sostanziali che formali. La *ratio* della norma è quella di precludere qualsiasi forma di legittimazione del "fatto compiuto", in quanto l'esame della compatibilità paesaggistica deve sempre precedere la realizzazione dell'intervento. Il rigore del precetto è tuttavia ridimensionato da alcune eccezioni relative ad interventi privi di impatto sull'assetto del bene vincolato, tra i quali sono annoverati quelli realizzati in assenza o difformità dell'autorizzazione paesaggistica, che però non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi e che sono, perciò, suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica. Tali eccezioni non possono essere considerate operanti nel caso di specie, stante che parte ricorrente pacificamente ammette la creazione di superficie e volume utile.

14. In conclusione, il ricorso n. 1700/2019 r.g. va accolto e, per l'effetto, va annullata l'ordinanza di demolizione del Comune di -OMISSIS- n.-OMISSIS-. Quanto al giudizio contrassegnato con il n. 152/2023 r.g., il ricorso

introduttivo va accolto e, per l'effetto, va annullato il provvedimento di diniego di sanatoria prot. n. -OMISSIS- in data -OMISSIS-, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che l'Amministrazione dovrà adottare in considerazione dell'intervenuto diniego della domanda di compatibilità paesaggistica dei manufatti di cui era stata chiesta la sanatoria, impugnato con il ricorso per motivi aggiunti che, per le ragioni esposte, va invece respinto.

15. In considerazione della complessità della vicenda contenziosa e della reciproca soccombenza sussistono i presupposti per compensare integralmente le spese di lite tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, così provvede:

- quanto al ricorso n. 1700/2019 r.g., lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato;
- quanto al ricorso n. 152/2023 r.g., accoglie il ricorso introduttivo, fatti salvi ulteriori provvedimenti della resistente Amministrazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento con esso impugnato, rigetta il ricorso per motivi aggiunti.

Compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i soggetti nominativamente indicati nel presente provvedimento.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario, Estensore

Elena Farhat, Referendario

L'ESTENSORE
Antonino Scianna

IL PRESIDENTE
Federica Cabrini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.