

Publicato il 23/08/2024

N. 02906/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00519/2020 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 staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 519 del 2020, integrato da motivi aggiunti, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmela Saitta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Santa Croce Camerina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Mezzasalma, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

nei confronti

della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali di Ragusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa *ope legis* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio digitale come da pec da registri di giustizia;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- del provvedimento prot. -OMISSIS- del 24 gennaio 2020, emesso dal Dirigente del 3° Dipartimento “Assetto del Territorio” – Ufficio urbanistica, pianificazione e governo del territorio del Comune di S. Croce Camerina il 22 gennaio 2020, notificato il 30 gennaio 2020, avente ad oggetto il rigetto della istanza di condono edilizio -OMISSIS-;
- del preavviso di rigetto prot. -OMISSIS- del 23 settembre 2019 emesso dal Dirigente del 3° Dipartimento “Assetto del Territorio” – Ufficio urbanistica, pianificazione e governo del territorio del Comune di S. Croce Camerina, il 18 settembre 2019 (doc. 2);
- del parere contrario, reso dal Comune di S. Croce Camerina ai sensi dell'art. 9 della l.r. n. 34 del 1996, non conosciuto, e richiamato per relationem nel preavviso di rigetto prot. -OMISSIS- del 23 settembre 2019;
- della comunicazione del 27 novembre 2018, avente ad oggetto l'avviso di conclusione del procedimento emessa dal Dirigente del 3° Dipartimento “Assetto del Territorio” – Ufficio urbanistica, pianificazione e governo del territorio del Comune di S. Croce Camerina (doc. 3);
- della nota prot.-OMISSIS- del 13 giugno 2017, emessa dal Dirigente del 3° Dipartimento “Assetto del Territorio” – Ufficio urbanistica, pianificazione e governo del territorio del Comune di S. Croce Camerina (doc. 4);
- della nota prot. -OMISSIS- del 2 dicembre 2016, avente ad oggetto il completamento dell'istruttoria preliminare al parere di ammissibilità/inammissibilità emessa dal Dirigente del 3° Dipartimento “Assetto del Territorio” – Ufficio urbanistica, pianificazione e governo del territorio del Comune di S. Croce Camerina (doc. 5);
- della nota prot. -OMISSIS- del 14 settembre 2016 emessa dal Dirigente del 3° Dipartimento “Assetto del Territorio” – Ufficio urbanistica, pianificazione e governo del territorio del Comune di S. Croce Camerina (doc. 6);

- della nota prot. -OMISSIS- del 25 agosto 1987, avente ad oggetto “richiesta di documentazione integrativa” (doc. 7);
- nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o connesso; quanto ai motivi aggiunti presentati da -OMISSIS- il 16 luglio 2020:
- dell'ordinanza di demolizione, provv. -OMISSIS- del 21 aprile 2020, emessa dal Dirigente del 3° Dipartimento - Urbanistica, pianificazione e governo del territorio - del Comune di S. Croce Camerina, notificata il 19 maggio 2020, avente ad oggetto la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi relativamente all'immobile censito al N.C.E.U. del Comune di Santa Croce Camerina, al f-OMISSIS-, part.-OMISSIS-, sub. 1, c.da -OMISSIS-;
- nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o connesso

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Santa Croce Camerina e della Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Ragusa;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod. proc. amm.;

Viste le istanze con cui i difensori di parte ricorrente e del Comune hanno chiesto al Collegio di porre la causa in decisione, senza discussione;

Relatore il dott. Calogero Commandatore all'udienza ex art. 87, comma 4-*bis*, c.p.a. del giorno 17 giugno 2024;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso ritualmente notificato, la ricorrente ha impugnato il provvedimento di diniego di sanatoria riferito all'immobile di sua proprietà, censito al N.C.E.U. del Comune di Santa Croce Camerina al f-OMISSIS-, part.-OMISSIS-, sub. 1, c.da -OMISSIS- esponendo:

- di avere ricevuto la nota prot. -OMISSIS- del 14 settembre 2016, con cui il Comune di S. Croce Camerina comunicava di voler procedere alla definizione della pratica di condono edilizio relativa al fabbricato in questione, avviata nel febbraio del 1987 dal suo dante causa chiedendo, con successiva nota prot. -OMISSIS- del 2 dicembre 2016, di produrre entro 60 giorni: 1) il parere della Soprintendenza di Ragusa; 2) precisazioni sulle incongruenze rilevate riguardo all'epoca di realizzazione dell'abuso anche in considerazione alle dichiarazioni rese dall'allora proprietario in relazione al certificato di idoneità statico, che non risultava agli atti.

- di avere presentato, in data 8 febbraio 2017, domanda di nulla osta alla Soprintendenza di Ragusa e l'istanza di accesso agli atti all'Ufficio del Genio Civile di Ragusa al fine di estrarre il certificato di idoneità statica, senza ottenere alcuna risposta.

- che, con comunicazione del 27 novembre 2018, l'Amministrazione comunale rendeva noto di non poter concedere ulteriori proroghe ed in data 23 settembre 2019 comunicava il preavviso di rigetto dell'istanza.

- di avere ricevuto, in data 30 gennaio 2020, il provvedimento di rigetto dell'istanza di condono edilizio -OMISSIS-, motivandolo sulla base delle ragioni seguenti: *i)* l'inutile decorso del termine assegnato per la produzione del parere della Soprintendenza e degli altri documenti; *ii)* il contrasto dell'istanza con l'art. 23 l.r. n.37/1987 e con l'art. 15 L.R. n. 78/1976, in quanto l'immobile sarebbe stato realizzato in epoca successiva al 31 dicembre 1976, data oltre la quale era preclusa la possibilità di beneficiare del condono; la sussistenza del vincolo di inedificabilità assoluta nella zona di ubicazione dell'immobile.

Ciò posto, il ricorso è affidato a tre motivi di ricorso, come di seguito sintetizzati.

I. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35 della L.r. Sicilia n. 37 del 1985. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 9 della L.r. Sicilia n. 34 del 1996. Difetto di competenza. Violazione del principio di buon andamento e

correttezza dell'*agere* amministrativo. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Eccesso di potere: difetto dei presupposti di fatto e di diritto

Con il primo motivo, la ricorrente lamenta che la mancata produzione dei documenti richiesti dal Comune (in particolare: parere della Soprintendenza e data di realizzazione dell'immobile) non dipenderebbe dall'inerzia della stessa, ma dalla mancata risposta delle Amministrazioni competenti.

Per quanto riguarda il parere della Soprintendenza, ad avviso di parte, il Comune non avrebbe potuto negare l'istanza di condono in assenza di una preventiva valutazione da parte dell'Autorità vincolistica, atteso che tale Ente è deputato per legge ad esaminare in via esclusiva la compatibilità del manufatto con il corretto sviluppo del territorio.

Con riferimento alla prova circa la data di edificazione dell'opera, la ricorrente lamenta di non aver avuto modo di fornire tale informazione dal momento che l'istanza di accesso agli atti presso il Genio Civile non avrebbe ricevuto alcun riscontro. Secondo la prospettazione di parte, inoltre, sarebbe stato onere dell'amministrazione provare che il fabbricato in questione era stato realizzato successivamente al 31 dicembre 2016, data oltre la quale non potrebbe trovare applicazione la sanatoria prevista dalla l.r. n. 78/1976.

II. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 15 della L.r. Sicilia n. 78/1976. Violazione dell'art. 97 della Cost: violazione dei principi di buon andamento, efficacia ed efficienza dell'*agere* amministrativo. Violazione e/o falsa applicazione degli art. 7, 8, 10 della l. 241 del 1990: violazione dei principi di partecipazione al procedimento amministrativo. Eccesso di potere: manifesto difetto di istruttoria. Difetto di motivazione. Violazione del principio di adeguatezza.

Con il secondo motivo, la ricorrente lamenta che l'Amministrazione non avrebbe condotto un'adeguata istruttoria. Invero, la sussistenza del vincolo di inedificabilità assoluta sull'area in questione sarebbe stata desunta

unicamente dalla consultazione di stralci cartografici, senza procedere con una ispezione dei luoghi.

A causa della carente istruttoria e della inadeguata partecipazione procedimentale assicurata all'istante non sarebbe stata chiarita la portata del vincolo di inedificabilità precludendo al ricorrente di presentare nuovo progetto volto ad eliminare le eventuali difformità.

III. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 17 della L.r. Sicilia n. 4 del 2003 e dell'art. 23 e 26 della L.r. Sicilia n. 37 del 1985. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 35, comma 37 del DL n. 269/2003 (convertito in l. N. 326 del 2003) violazione dell'art. 97 della Costituzione: violazione dei principi di buon andamento dell'*agere* amministrativo. Eccesso di potere: difetto dei presupposti in fatto e in diritto.

Ad avviso di parte, a fronte del silenzio serbato dalla Sovrintendenza sulla richiesta di nulla osta si sarebbe formato il silenzio assenso, ai sensi degli artt. 17 della L. R. Sicilia n. 4 del 2003 e 23 della L.R. Sicilia n. 37 del 1985. Per tale ragione, dunque, il Comune avrebbe dovuto rilasciare il provvedimento favorevole richiesto, attesa la valutazione positiva, formatasi *per silentium*, dell'Autorità preposta al vincolo.

Con motivi aggiunti, regolarmente notificati e depositati, la ricorrente ha impugnato l'ordinanza -OMISSIS- del 21 aprile 2020, notificata il 19 maggio 2020, con cui il Comune ha ingiunto la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi dell'immobile di sua proprietà.

Avverso tale atto, la ricorrente ha riproposto le medesime doglianze fatte valere con ricorso introduttivo.

Con memoria del 16 aprile 2020 si è costituita la Sovrintendenza di Ragusa.

In data 27 agosto 2020 si è costituito il Comune intimato.

In data 10 maggio 2024, parte ricorrente ha depositato una memoria.

All'udienza ex art. 87, comma 4-*bis* c.p.a. del 17 giugno 2024, la causa è stata posta in decisione.

Quanto alla questione di legittimità costituzionale, riservata dal CGARS con sentenza n. 59 del 25.1.2024 e sollevata con ordinanza n. 348 del 13.5.2024, in atto pendente dinnanzi alla Corte costituzionale, il Collegio ne rappresenta l'irrelevanza nel presente giudizio dovendosi ricordare che *«Il giudice amministrativo, nel giudizio impugnatorio di atti, può procedere all'annullamento del provvedimento fondato su una norma dichiarata illegittima dalla corte costituzionale, in relazione ad altro processo, soltanto se tale norma sia utilizzata nei motivi del ricorso come parametro di legittimità del provvedimento impugnato, potendo recepire in sentenza solo le pronunce di incostituzionalità dotate di diretta rilevanza sul caso in giudizio»* (Cons. Stato, sez. I, parere 12.4.2024, n. 470).

Orbene, nell'ambito dei motivi di ricorso non viene svolta alcuna specifica censura comunque riconducibile alla questione sollevata con la citata ordinanza del C.G.A.R.S. n. 59 del 2014,

Tanto premesso, l'immobile in questione si trova per intero all'interno della zona di tutela paesaggistica ex art. 15, comma 1, lett. a), L.R. n. 78/1976 - vale a dire ad una distanza inferiore ai 150 metri dalla battigia del mare - per la quale vige il divieto assoluto di edificabilità.

Tale circostanza non è contestata (se non in maniera del tutto generica) dalla ricorrente.

Per quanto riguarda la data di edificazione dello stesso, nella relazione istruttoria del 18.9.2019 dell'UTC depositata dall'Ente comunale, viene affermato che: *“l'abuso è stato realizzato in epoca successiva al 31/12/1976, per come si evince dal titolo di acquisto del terreno e dalla dichiarazione sostitutiva riguardante la realizzazione dell'opera”*.

A fronte di tali rilievi, la ricorrente avrebbe dovuto fornire la prova dell'epoca di realizzazione dell'immobile in data utile per poter usufruire della normativa condonistica; onere probatorio che la stessa non ha assolto. Invero, secondo giurisprudenza consolidata, *«spetta al ricorrente l'onere della prova in ordine a circostanze che rientrano nella sua disponibilità e*

spetta al soggetto che ha commesso l'abuso edilizio l'onere di provare la data di realizzazione e la consistenza originaria dell'immobile abusivo e, in mancanza di tali prove, l'amministrazione può negare la sanatoria dell'abuso» (Cons. Stato, sez. VII, 17 agosto 2023, n.7804).

L'onere della prova in ordine alla data di realizzazione dell'immobile abusivo ricade su chi ha commesso l'abuso, e solo l'esibizione, da parte di quest'ultimo, di concreti elementi a sostegno delle proprie affermazioni, trasferisce il suddetto onere in capo all'Amministrazione (C.G.A.R.S., 3 luglio 2019 n. 642).

Risulta, dunque, smentita la prospettazione della ricorrente secondo la quale sarebbe stato onere dell'Amministrazione provare che il manufatto risalirebbe ad un'epoca successiva al 31 dicembre 1976 al fine di escludere l'applicabilità della normativa condonistica.

Di conseguenza, accertata l'assenza dei presupposti di legge per poter godere della normativa condonistica, il diniego del Comune appare esente dalle censure contestate.

Deve, inoltre, evidenziarsi come nella sussistenza di un vincolo d'inedificabilità assoluta, poiché se nessun intervento può essere realizzato, non può chiedersi l'autorizzazione alla Soprintendenza, né può formarsi alcun silenzio assenso (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 18 ottobre 2021, n. 2845).

Ove realizzato successivamente al 31 dicembre 1976, non rileva l'autorizzazione paesaggistica riferita all'immobile ubicato entro i 150 mt dalla battigia, giacché area soggetta *ex lege* (non a vincolo paesistico, bensì) a inedificabilità assoluta ai sensi dell'art. 15 della l.r. n. 78/1976, (C.G.A. 21 settembre 2010, n. 1220).

Non merita accoglimento il ricorso per motivi aggiunti.

Infatti, il gravame proposto avverso l'ordinanza di demolizione ripropone le censure già mosse contro il provvedimento di diniego della sanatoria senza menzionare vizi autonomi.

Per tale ragione, essendo stata contestata esclusivamente l'invalidità derivata dell'ordinanza, il ricorso deve essere respinto come conseguenza logica del mancato accoglimento dell'impugnazione proposta avverso il provvedimento principale.

Le spese di lite, liquidate nella misura indicata in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato con motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite liquidandole, per ciascuna amministrazione costituitasi in giudizio, in euro 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre rimborso ex art. 2, comma 2, del d.m. n. 55/2014, della C.P.A. e dell'I.V.A. come per legge, se dovute.

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 10 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 la parte ricorrente.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2024, tenutasi tramite collegamento da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mulieri, Presidente

Calogero Commandatore, Primo Referendario, Estensore

Arturo Levato, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

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