

N. 00722/2023 REG.PROV.COLL.

N. 01966/2021 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**

sul ricorso numero di registro generale 1966 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Dagnino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

il Comune di Santa Flavia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Bisconti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento:***

quanto al ricorso introduttivo,

- dell'ordinanza -OMISSIS- del 18 agosto 2021, emanata dal Comune di Santa Flavia, avente ad oggetto ingiunzione di demolizione di opere edilizie, eseguite in assenza di titolo abilitativo, di un immobile denominato hangar, destinato a ricovero imbarcazioni esistente sul vecchio scalo di carico della -OMISSIS-;

- di ogni atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- della nota prot. n. -OMISSIS- del 3 novembre 2021 del Comune di Santa Flavia – Città Metropolitana di Palermo – area III Urbanistica edilizia e ambiente, avente ad oggetto «Istanza di annullamento in autotutela dell'ordinanza -OMISSIS- del 18 agosto 2021; riscontro nota prot. n. -OMISSIS- del 02.09.2021 e nota prot. n. -OMISSIS- del 02.09.2021»;

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Santa Flavia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2022 il dott. Calogero Commandatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, notificato il 2 novembre 2021 e depositato il successivo 3 novembre 2021, il ricorrente ha impugnato l'ordinanza indicata in oggetto con cui il Comune di Santa Flavia gli ha ingiunto la demolizione di un *hangar* destinato a ricovero imbarcazioni esistente sul vecchio scalo di carico della tonnara di Solanto e annesso all'edificio storico denominato -OMISSIS-” costituenti un più ampio complesso utilizzato già dall'ottocento e fino al 1961 come tonnara.

L'ordinanza di demolizione impugnata si fonda, in sintesi, sulla constatata realizzazione di tale *hangar* all'interno del centro abitato in un'epoca (primi anni 60) ricompresa tra l'entrata in vigore dell'art. 31 della l. n. 1150/1942 – che prevedeva l'obbligo di licenza edilizia per eseguire nuove costruzioni, ampliare, modificare o demolire quelle esistenti nei centri abitati ed, ove esista il piano regolatore comunale,

anche dentro le zone di espansione – e l'art. 10 della l. 765/1967, che ha modificato il predetto art. 31 generalizzando tale obbligo per l'intero territorio comunale.

Avverso tale provvedimento, il ricorrente ha proposto il presente gravame articolando i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 10 e 10-*bis* della l. -OMISSIS-41/1990. Eccesso di potere per illogicità, arbitrio e ingiustizia manifesta, giacché l'amministrazione intimata non avrebbe esaminato le memorie e i documenti difensivi presentati nel corso dell'*iter* procedimentale;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*nonies* della l. -OMISSIS-41/1990 – violazione dell'art. 3 della l. -OMISSIS-41/1990 – difetto di motivazione – eccesso di potere per illogicità, arbitrio e ingiustizia manifesta – contraddittorietà, atteso che l'ordinanza di demolizione è stata adottata non tenendo conto: a) della determinazione (n.-OMISSIS- del 21 aprile 2004) con cui il Comune intimato disponeva l'archiviazione dell'istanza ex art. 13 della l. n. 47/1985 (accertamento di conformità) assunta al prot. -OMISSIS-del 30 gennaio 1992 presentata dal dante causa dell'odierno ricorrente affermando quanto segue: *“vista la documentazione tecnica comprovante la preesistenza del manufatto nonché la regolarizzazione degli interventi manutentivi a suo tempo eseguiti ... in base a quanto accertato non è più necessario rilasciare concessione edilizia in sanatoria ai sensi dell'art. 13 l. 47/1985, in quanto il manufatto edilizio oggetto dell'istanza non è da ritenersi abusivo”*; b) delle autorizzazioni n. -OMISSIS-del 8 giugno 2000 ex art. 55 cod. nav. e n. 37 del 2001 relative a lavori di manutenzione del suddetto hangar; c) dell'avvenuta presentazione di una CILA assunta al prot. -OMISSIS-del 30 ottobre 2018, per la realizzazione di alcuni lavori di manutenzione sul predetto fabbricato, a fronte della quale il Comune era rimasto inerte;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 31 della l. 1150/1942; eccesso di potere per difetto di istruttoria illogicità, arbitrio e ingiustizia manifesti difetto di istruttoria, giacché il fabbricato in questione era esistente nel 1961, in un'area non qualificabile come centro abitato poiché, in quell'epoca, esterna alla perimetrazione del centro abitato avvenuta solo nel 1970.

Anzi, in data 5 aprile 1965, i funzionari dell'Ufficio tecnico del Comune di Santa Flavia avevano effettuato sopralluogo presso la costruzione, senza muovere contestazione alcuna sulla legittimità del fabbricato, contestando semmai il mancato pagamento dell'imposta relativa ai materiali edili impiegati disciplinata dagli artt. 20, 39 del R.D. 1175/1931, nonché dagli art. 34 e ss. del R.D. 1138/1936;

4) eccesso di potere per illogicità, arbitrio e ingiustizia manifesta eccesso di potere per violazione del principio di buona fede e correttezza violazione del principio di economicità - violazione dell'art. 97 Costituzione e del principio di buona amministrazione, in quanto il Comune intimato avrebbe eccessivamente assecondato le richieste di un terzo denunciante.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato che ha depositato documentazione chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 753/2021 del 29 novembre 2021, di cui non consta appello, il Tribunale ha accolto l'istanza cautelare, onerando l'amministrazione resistente di depositare documentati chiarimenti sugli elementi in grado di qualificare l'area in oggetto come centro abitato alla data del 1° settembre 1967

Con ricorso per motivi aggiunti regolarmente notificati e depositati, parte ricorrente ha impugnato il provvedimento di conferma dell'ordinanza di demolizione impugnata, articolando i seguenti motivi:

1) eccesso di potere per erroneità e/o infondatezza dei presupposti, difetto di istruttoria, illogicità della motivazione; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. -OMISSIS-41/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*nonies* l. -OMISSIS-41/1990, giacché l'autorizzazione n. -OMISSIS-del 8 giug-OMISSIS-000 ex art. 55 cod. nav. non ha natura meramente endoprocedimentale, ma ha chiaramente superato il precedente provvedimento repressivo emesso dalla Capitaneria di Porto e richiamato nell'ordinanza impugnata;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 31 della l. n. 1150/1942 eccesso di potere per difetto di istruttoria illogicità, arbitrio e ingiustizia manifesti, atteso che l'edificazione del fabbricato, ante l. n. 765/1967, è avvenuta fuori dal centro abitato;

3) eccesso di potere per illogicità, arbitrio e ingiustizia manifesta; eccesso di potere per violazione del principio di buona fede e correttezza; violazione del principio di economicità; violazione dell'art. 97 Costituzione e del principio di buona amministrazione, in quanto l'attività repressiva del Comune sarebbe eccessivamente incentrata sul fabbricato in oggetto così assecondando l'intento emulativo del terzo denunciante.

In adempimento dell'ordine istruttorio portato dall'ordinanza cautelare, il Comune resistente ha depositato documenti.

In vista dell'udienza, le parti hanno depositato memorie ex art. 73, comma 1, c.p.a. All'udienza del 21 dicembre 2022, presenti i difensori delle parti, il Collegio ha posto la causa in decisione.

Il ricorso, come integrato con motivi aggiunti, è fondato e va accolto, nei sensi infraindicati.

Deve rigettarsi il primo motivo del ricorso introduttivo poiché l'ordinanza impugnata ha indubbiamente esaminato, ritenendole non condivisibili, le memorie

difensive e le osservazioni prospettate dal ricorrente, così applicando correttamente la regola procedimentale di cui all'art. 10-*bis* della l. -OMISSIS-41/1990 (T.A.R., Campania, Salerno, sez. II, 24 gennaio 2022, -OMISSIS-03).

Anche il terzo motivo del ricorso introduttivo (sostanzialmente ribadito con la seconda censura avanzata con i motivi aggiunti) deve essere rigettato poiché, in assenza di perimetrazione, la nozione di centro abitato di cui all'art. 31 della l. n. 1150/1942, deve intendersi, secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale (Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016 n. 3656), quale nozione di mero fatto, individuato quale aggregato di case continue e vicine, anche distante dal centro urbano, comunque suscettibile di espansione.

Non è altresì fondato il quarto motivo del ricorso (riproposto come ultima censura con i motivi aggiunti), giacché la verifica della legittimità degli immobili e la repressione degli abusi edilizi costituisce attività doverosa e vincolata a fronte di circostanziati indizi acquisiti dall'autorità preposta alla vigilanza urbanistica-edilizia (Cons. Stato, sez. VI, 17 ottobre 2022, n. 8786).

Sono, invece, meritevoli di accoglimento il secondo motivo del ricorso introduttivo e la prima censura del ricorso per motivi aggiunti.

Con la nota n.-OMISSIS- del 21 aprile 2004 il Comune resistente – all'esito di un'attività istruttoria puntualmente richiamata dall'atto impugnato – ha formalmente accertato la legittimità del fabbricato consentendo così l'archiviazione dell'istanza presentata dal dante causa del ricorrente ai fini della regolarizzazione del fabbricato ex art. 13 della l. n. 47/1985.

Il predetto documento assume sicuramente valenza ricognitiva della situazione di fatto dell'area al momento della realizzazione del fabbricato e dell'assenza dei presupposti per qualificare l'area su cui insiste come “centro abitato”. Il Comune,

valutando i dati in suo possesso (tra cui anche la documentazione prodotta nel presente giudizio a supporto dell'impugnata ordinanza di demolizione) ha ritenuto non qualificabile come "centro abitato" l'area su cui è stato realizzato nel 1961 l'*hangar* in questione.

L'amministrazione, onde rivalutare tale fatto storico accertato con valenza preclusiva, avrebbe dovuto addurre nuovi, sopravvenuti e decisivi elementi di prova in grado di sconfiggere e rideterminare il perimetro del centro abitato.

Non assurge a tale il censimento ISTAT del 15 ottobre 1961 prodotto dal Comune resistente con riguardo alla popolazione residente (122 abitanti) nella frazione di "Solanto" poiché, non solo tale documento non può qualificarsi come nuovo e sopravvenuto – in quanto già acquisibile e consultabile dal Comune ai sensi dell'art. 18, comma 2, della l. -OMISSIS-41/1990 (obbligo di acquisizione ulteriormente specificato in tema di titoli edilizi dall'art. 9-*bis* del d.P.R. n. 380/2001) – ma non può ritenersi neppure decisivo poiché la mera densità abitativa (peraltro particolarmente esigua) di una frazione non esclude che la costruzione in esame fosse isolata rispetto alle altre case.

Le precedenti e successive autorizzazioni per l'esecuzione di interventi edilizi rilasciate dal Comune in relazione a tale fabbricato concorrono ulteriormente a rafforzare la portata accertativa della nota n.-OMISSIS- del 21 aprile 2004 che il Comune, con gli elementi addotti, non è riuscito a superare.

Non può che predicarsi, in tali ipotesi, la sussistenza di un legittimo affidamento sulla correttezza delle valutazioni e delle informazioni acquisite dal Comune quale soggetto particolarmente qualificato a valutare lo stato legittimo dell'immobile nell'ambito di un procedimento instaurato dal privato per la formazione di un titolo edilizio.

Se, infatti, l'ordinamento non prevede un procedimento finalizzato ad ottenere dal Comune un'attestazione della regolarità edilizia di un manufatto – paragonabile alla certificazione di destinazione urbanistica – poiché, di regola, la stessa si deve ricavare dai titoli abilitativi che ne hanno consentito la realizzazione (T.A.R. Lombardia, Milano, 8 novembre 2021, -OMISSIS-470) è altrettanto vero che le precedenti determinazioni della P.A. assumono rilevanza laddove lo stato legittimo del fabbricato sia desumibile dall'accertamento (epoca di realizzazione) e dalla valutazione (nozione di centro abitato) di un fatto che – in assenza di false rappresentazioni o dichiarazioni del privato-istante – l'amministrazione ha valutato o avrebbe dovuto valutare in ossequio agli obblighi sulla stessa gravanti (desumibili non solo dal citato art. 18 della l. -OMISSIS-41/1990, ma anche dall'art. 5 del d.P.R. n. 380/2001).

Il divieto di *venire contra factum proprium* e l'effetto preclusivo sull'accertamento di fatti legittimanti l'esistenza di un fabbricato realizzato in un'epoca o in base a circostanze escludenti la necessità di richiedere un titolo autorizzativo o di concessione, si ricava dalla formulazione dell'attuale art. 9-bis, comma 1-bis, del d.P.R. n. 380/2001 che, seppure introdotto dall'art. 10, comma 1, lettera d), numero 1), del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, con l. 11 settembre 2020, n. 120, nel prevedere che “*per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o 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, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali?*”, detta una regola generale in grado di far superare la fisiologica incertezza

che normalmente può predicarsi in capo a fabbricati il cui stato legittimo discenda *ex factis* e non *ex actis*.

In tali casi, infatti, fatte salve le ipotesi di falso e mendacio riconducibili al catalogo di cui all'art. 21-*novies*, comma 2-*bis*, della l. -OMISSIS-41/1990, il citato art. 9, comma 2-*bis*, della l. -OMISSIS-41/1990 descrive un segmento accertativo sullo stato legittimo *ex factis* del fabbricato, che si perfeziona con il consolidamento del “*titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile*”, il quale presuppone un'implicita valutazione e ricostruzione della verosimile consistenza del fabbricato (parametro di giudizio ritenuto sufficiente dalla giurisprudenza amministrativa cfr. Cons. Stato, sez. Vi, 1 giugno 2022, n. 4444) in grado di produrre un effetto preclusivo in capo alle parti coinvolte.

Tale effetto preclusivo – rimuovibile solo a fronte dell'accertata sussistenza dei presupposti di cui all'art. 21-*novies*, comma 2-*bis*, della l. -OMISSIS-41/1990 – si verifica ogni qualvolta l'amministrazione, nell'ambito di un procedimento volto *ex professo* a valutare e verificare la legittimità *ex factis* di preesistenze edilizie, si esprima sulla loro conformità in modo espresso – come nel caso che ci occupa – o in modo tacito rimanendo consapevolmente inerte a fronte della formazione di titoli *lato sensu* abilitativi (tra cui deve annoverarsi anche la C.I.L.A. ecc.) aderendo alla prospettazione del privato-istante.

In conclusione, il ricorso, integrato con motivi aggiunti, deve accolto, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

La novità delle questioni giuridiche affrontate legittima la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, integrato con motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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 Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Giuseppe La Greca, Consigliere

Calogero Commandatore, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Calogero Commandatore**

**IL PRESIDENTE**  
**Federica Cabrini**

**IL SEGRETARIO**

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

LAVORI PUBBLICI