

N. 02826/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00449/2018 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 per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 449 del 2018, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli Avvocati Salvatore Molè e Francesco Notorio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Fianchino sito in Catania, al C.so delle Province n. 203;

contro

Comune di -OMISSIS- (SR), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Andrea Scuderi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio sito in Catania, alla Via Giuffrida n. 37;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento di diniego prot. 22447 del 19.12.2017, adottato dal Settore Tecnico Comunale di -OMISSIS- di riscontro alla comunicazione di inizio lavori asseverata in sanatoria (c.d. C.I.L.A. postuma o tardiva) presentata con riferimento a tre manufatti;
- del parere reso dal Responsabile del Procedimento in data 29.9.2017;
- di ogni altro atto presupposto e/o consequenziale comunque lesivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS- (Sr);

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 25 settembre 2023 il dott. Francesco Elefante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I ricorrenti hanno adito l'intestata Sezione chiedendo l'annullamento degli atti di cui in epigrafe allegando, in punto di fatto, di essere comproprietari di un immobile sito presso il Comune intimato e catastalmente individuato come in atti, relativamente al quale con concessione edilizia in sanatoria n. 3/1999, ottenevano la regolarizzazione di un edificio a due elevazioni, con annessi garage, locale deposito e serbatoio idrico.

Tuttavia, nel corso di un sopralluogo svolto in data 26.5.2017, i tecnici comunali riscontravano l'avvenuta esecuzione *sine titolo* di opere ulteriori rispetto a quelle

previste dalla concessione edilizia in sanatoria del 1999 e, sulla base di tali risultanze, il Comune intimato emetteva nei loro confronti un'ordinanza di riduzione in pristino (n. 54/2017).

Quindi, in data 19.9.2017 presentavano pertanto una CILA in sanatoria ai sensi dell'art. 6 bis, d.P.R. n. 380/2001 al fine di regolarizzare le ulteriori opere abusive oggetto della misura ripristinatoria, provvedendo al pagamento degli importi normativamente previsti.

Il 19.10.2017, l'Ufficio del Genio Civile di Siracusa comunicava il preavviso di rigetto ai sensi dell'art. 11 bis, l.r. n. 10/1991, in riscontro al quale trasmettevano le proprie controdeduzioni.

Con nota dell'8.11.2017 anche il Comune intimato comunicava, alla stessa stregua, il preavviso di diniego parziale alla Cila in sanatoria con riferimento ai seguenti interventi:

- tettoia/veranda in legno lato nord di circa mq. 15 (manufatto identificato con la lett. g);
- tettoia lato nord tra l'ex serbatoio idrico e il muro di confine, chiusa da quattro lati al fine di ricavarne un vano deposito (lett h);
- tettoia lato nord-est di circa 7 mq, anch'essa chiusa da tutti e quattro lati per ricavarne un ulteriore vano deposito (lett. i);
- ampliamento in adiacenza al preesistente deposito, regolarizzato con la c.e. 03/1999, per ricavare ancora un altro deposito della superficie di circa mq. 9, per un volume di circa mc. 31,00 (lett. j).

Per ciascuno dei predetti interventi, in particolare, il Comune rilevava la violazione dell'art. 19 delle NTA, che prescriveva una distanza minima delle costruzioni dal confine di mt. 5,00; inoltre, con riferimento all'intervento di cui alla lettera j, il

Comune rappresentava come il mantenimento dell'ampliamento fosse subordinato alla dimostrazione dell'impossibilità di demolirlo senza arrecare pregiudizio alla parte conforme, ai sensi dell'art. 13, comma 3, l.r. n. 16/2016.

Ciò nonostante il Comune intimato adottava l'atto oggetto di gravame, con cui riproponeva le motivazioni già esternate con il preavviso di rigetto e denegato, per gli interventi sopra indicati, la Cila in sanatoria.

2. Avverso il citato provvedimento, i ricorrenti deducevano in punto di diritto i seguenti motivi di gravame:

1) *“Errata e falsa applicazione dell’art. 19 delle n.t.a. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Travisamento dei fatti. Difetto di motivazione per illogicità”* atteso che le tettoie in parola, aventi finalità ornamentali, non potevano essere considerate volumi a fini urbanistici e, dunque, non erano soggette al rispetto delle distanze minime stabilite dall'art. 19 N.T.A. (trattandosi di divieto operante per le “nuove costruzioni”). Evidenziavano, peraltro, che nel 1999 l'Amministrazione aveva consentito la regolarizzazione di altre opere realizzate a ridosso del muro di confine, nella vigenza dei medesimi strumenti urbanistici, rendendo illogica l'attuale determinazione;

2) *“Violazione e falsa applicazione dell’art. 20 della l.r. n. 4/2003. Violazione e falsa applicazione dell’art. 6 bis del d.P.R. n. 380/2001”* atteso che le strutture di cui alle lettere g), h), i), rientravano nelle previsioni di cui alla normativa regionale indicata e non potevano, pertanto, essere soggette a previa autorizzazione. Le opere precarie, inoltre, non risultavano regolamentate da una apposita disciplina comunale che potesse ritenersi confliggente;

3) *“Eccesso di potere per difetto di istruttoria sotto altro profilo”* atteso che il provvedimento gravato non presentava alcuna finalità di tutela di un interesse pubblico: invero, non era riscontrabile nella configurazione dei luoghi alcun interstizio o intercapedine

potenzialmente lesivi del decoro e dell'igiene pubblica; inoltre, l'edificio dei vicini non era prospiciente le opere in discussione, con rispetto del principio di prevenzione;

4) *“Eccesso di potere per contraddittorietà tra più atti della stessa p.a.”* atteso che con la c.e. n. 3/1999 e, successivamente, con la ce. 2/2001, l'amministrazione aveva consentito la regolarizzazione di altri manufatti posti a ridosso del medesimo muro di confine;

5) *“Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Mancata indagine storica dei luoghi. Difetto di motivazione per mancata esplicitazione dell'interesse pubblico concretamente tutelato”* atteso che le opere in questione erano state realizzate in aderenza al confine circa trent'anni prima della presentazione dell'istanza, in assenza di contestazioni sia da parte dei vicini che del Comune, sicché invocavano il diritto, acquisito per usucapione, a mantenere il manufatto realizzato ad una distanza inferiore da quelle legali (sul punto invocando un precedente della Corte di Cassazione n. 14916/2015).

6) *“Violazione e falsa applicazione dell'art. 3, lett. e), punto 6, del D.P.R. 380/2001. Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 del d.P.R. 380/2001, come recepito dall'art. 12 della l.r. 16/2016. Violazione e falsa applicazione dell'art. 34 del d.P.R. n. 380/2001 così come recepito dall'art. 13, comma 3, della l.r. 16/2016. Difetto di istruttoria e carente motivazione”* atteso che il vano deposito in ampliamento della preesistente cisterna (*id est*, il manufatto contrassegnato con la lettera “j”) rientrava tra gli interventi pertinenziali con volume inferiore al 20 per cento dell'edificio principale e, pertanto, non poteva essere considerato nuova costruzione. Al riguardo, i ricorrenti sostenevano che, ai fini del calcolo del suddetto rapporto, non si potevano considerare in sommatoria i volumi preesistenti (il garage e l'ex vasca d'acqua), in quanto già regolarmente assentiti mediante titolo edilizio in sanatoria. Invocavano, inoltre, per il medesimo manufatto l'applicazione dell'art. 34 d.P.R. n. 380/2001;

7) *“Caducazione degli effetti della pregressa ordinanza di demolizione n. 54 del 21 giugno 2017”*. Secondo parte ricorrente, l'avvenuto deposito della Cila postuma o in sanatoria determinava l'inefficacia della pregressa ordinanza di demolizione (n. 54/2017) in quanto, in caso di diniego, l'amministrazione era onerata di intraprendere una nuova iniziativa repressiva;

8) *“Violazione e/o falsa applicazione del combinato disposto degli artt. 3, 7 e 10 della l. n. 241/1990 e dell'art. 11 della l.r. n. 10/1991”* atteso che la motivazione del provvedimento gravato non dava conto dell'apporto partecipativo del privato trasmesso dal privato in riscontro al preavviso di rigetto e non recava alcuna motivazione sulle ragioni di interesse pubblico allo stesso sottese, specialmente in ragione del notevole intervallo di tempo trascorso dall'avvenuta realizzazione degli abusi.

3. In data 11.7.2018 si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata chiedendo il rigetto del ricorso.

4. Con successiva memoria, depositata in data 25 luglio 2023, i ricorrenti hanno rappresentato di aver chiesto con ulteriore SCIA in sanatoria depositata il 25.5.2020, acquisita al prot. 9772 *«la regolarizzazione dei manufatti oggetto del diniego parziale impugnato con il ricorso introduttivo del presente giudizio, accompagnando la nuova richiesta di sanatoria con una puntuale e circostanziata relazione tecnica meglio argomentato sul punto delle distanze»*. Precisavano al riguardo che *«nessun provvedimento contrario o di secondo grado è stato assunto, potendosi quindi affermare la formazione del provvedimento tacito di assenso con ogni conseguente refluenza sul provvedimento impugnato»*, così conseguentemente chiedendo al Collegio di *«statuire sull'intervenuta legittimazione per silentium formatosi sulla SCIA in sanatoria del 25-5-2020, ed in ogni caso, anche in ordine al principio della soccombenza virtuale, dire illegittimi gli atti impugnati»*.

5. All'udienza straordinaria del 25 settembre 2023, tenutasi da remoto, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

6. Il ricorso deve essere rigettato perché infondato.

7. Preliminarmente, con riferimento alla circostanza rappresentata dai ricorrenti con la memoria depositata in data 25.7.2023 – *id est*, il deposito della scia in sanatoria in relazione ai manufatti per cui è causa, successivamente alla proposizione dell'odierno gravame - il Collegio rileva in primo luogo, in via generale, come una tale circostanza sia inidonea a sorreggere una eventuale declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse.

Invero, come chiarito recentemente dal Consiglio di Stato “*non si ammettono la d.i.a. o la s.c.i.a. in sanatoria presentate successivamente al completamento dell'opera abusiva ed utilizzate come strumento di sanatoria giacché gli illeciti edilizi in questione, ad eccezione dei casi contemplati dall' art. 37 del d.P.R. n. 380 del 2001, possono essere sanati soltanto in forza di titolo edilizio per condono straordinario o per accertamento di conformità (Cons. Stato, sez. VI, n. 5746 del 2022; sez. IV, ordinanza n. 4573 del 9 ottobre 2010). 10.4. In base al principio di tipicità degli atti amministrativi, una istanza di permesso di costruire o una s.c.i.a. può avere ad oggetto solo lo svolgimento di attività edilizia futura ed è comunque escluso, in base all'indirizzo prevalente del Consiglio di Stato, che il comune debba emanare una nuova ordinanza di demolizione dopo che è stata presentata una formale istanza di accertamento di conformità ex art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001 e sia stata esitata negativamente (Cons. Stato, sez. VI, n. 1432 del 2021; sez. II, n. 1925 del 2020)» (Cons. St., sez. IV, 26/04/2023, n. 4200)”.*

Di conseguenza, la “non configurabilità” giuridica di una “scia” in sanatoria – salvi i casi, qui comunque non ricorrenti come sarà a breve precisato, disciplinati dall'art. 37, comma 4, d.P.R. n. 380/2001 ove, peraltro, il silenzio dell'amministrazione non

assume valore significativo, costituendo un mero inadempimento (si cfr. Consiglio di Stato sez. II, 20/02/2023, n. 1708) –impedisce l'applicazione della pertinente disciplina e il relativo consolidamento in dipendenza del mero decorso del tempo in assenza di iniziative repressive e/o conformative dell'amministrazione.

Peraltro nella fattispecie trattasi di scia ex art 22, per cui certamente inidonea a sostituire un permesso di costruire in sanatoria.

Infatti, ai sensi dell'art. 10, lettera, c del Testo Unico dell'Edilizia, sono soggetti a permesso di costruire o, in alternativa, a scia "sostitutiva" ex art. 23 cit "*gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, nei casi in cui comportino anche modifiche della volumetria complessiva degli edifici*".

Nella fattispecie, considerato che i lavori in discussione hanno comportato, per un verso, la trasformazione di una tettoia/veranda in un deposito mediante la realizzazione di mura nonché l'ampliamento di un deposito preesistente, deve ritenersi che si tratti non già di lavori di ristrutturazione ma, atteso l'indiscusso ampliamento volumetrico, di nuova costruzione (sul punto si rinvia altresì *funditus* a quanto riportato al successivo capo 9 della presente sentenza).

Dal che ne consegue, in secondo luogo, che la scia presentata in data 25.5.2020, acquisita al prot. 9772, non sarebbe comunque idonea a sanare gli abusi in discussione mediante il meccanismo del silenzio-assenso anche perché si tratta – come da richiamo esplicito ivi contenuto - di scia "postuma avente finalità sanatoria" presentata ex art 22 e non già di scia "preventiva di tipo alternativa", ex art. 23, del testo unico dell'edilizia.

Per le ragioni dette, quindi, ne consegue, da un lato, che non può trovare accoglimento l'istanza, formulata dai ricorrenti in calce alla memoria del 25.7.2023, volta ad ottenere l'accertamento del silenzio-assenso formatosi sulla predetta Scia in

sanatoria; dall'altro, che la presentazione di una scia "inidonea" non può mai determinare l'inefficacia di una pregressa ordinanza di demolizione (nella fattispecie la n. 54/2017), che quindi resta ferma perché divenuta inoppugnabile.

8. Ciò premesso, è possibile passare all'esame nel merito del ricorso, il quale – come anticipato - è infondato.

9. Con il primo motivo di ricorso, i ricorrenti sostengono che i manufatti oggetto della Cila in sanatoria, contrariamente a quanto stabilito dal Comune, non sarebbero soggetti al rispetto delle distanze minime dal confine stabilite dalle NTA, in quanto trattasi di tettoie aventi finalità meramente ornamentali, come tali non idonee a generare ulteriori volumi urbanistici e non soggette a previo titolo abilitativo.

Tale argomentazione non può essere condivisa. In primo luogo, va infatti osservato che i manufatti di cui alle lettere "H", "I" e "J", secondo la descrizione fattane dal provvedimento gravato – e non espressamente contestata in parte qua dai ricorrenti - risultano chiusi da tutti e quattro i lati, sfruttando in parte i muri esistenti: l'effetto finale, in sostanza, consiste nella realizzazione di ulteriori vani-deposito che occupano e colmano, quasi interamente, l'area intercorrente tra il muro di confine esterno e i prospetti dei manufatti regolarizzati (eliminando la preesistente distanza tra questi ultimi).

Tali ampliamenti dei manufatti esistenti, pertanto, sono stati correttamente intesi – per le ragioni già anticipate - dall'Amministrazione alla stregua di "nuove costruzioni", in quanto tali soggette all'obbligo di arretramento dal confine di almeno 5,00 mt, come prescritto dalle norme tecniche di attuazione.

Al riguardo, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che per «nuova costruzione, ai fini del regime distanziale applicabile, deve, infatti, intendersi non solo la realizzazione, per la prima volta, di un edificio del tutto nuovo, ma anche

quelle modificazioni planivolumetriche che eccedono rispetto alla sagoma d'ingombro preesistente, andando ad incidere, modificandoli, sugli spazi vuoti tra i fabbricati esistenti, indipendentemente dal fatto che tali modificazioni implicino o meno la realizzazione di una maggiore cubatura. In quanto "costruzione nuova" dette modifiche planivolumetriche sono soggette alla disciplina sui distacchi da osservarsi, in quel momento vigente (cfr. in tal senso C.d.S. n. 4728/2017; Cass. Civ., Sez. II, n. 473/2019)." (cfr. TRGA Bolzano, 21 ottobre 2022, n. 258, 23 luglio 2019, n. 181 e 20 marzo 2019, n. 73, confermata da Cons. Stato, Sezione VI, 5 marzo 2021, n. 1867)» (T.A.R. Bolzano, sez. I, 19/12/2022, n. 327).

Ad analoghe considerazioni è possibile pervenire con riferimento al manufatto di cui alla lettera "G", consistente in una tettoia ancorata da un lato al fabbricato principale, in corrispondenza del ballatoio al primo piano, e dall'altro sul muro di confine.

Invero, come ha precisato la Corte di Cassazione (Cass. Civ., Sez. VI, ord. 02/10/2012, n. 16776), in relazione alle prescrizioni di cui all'art. 873 c.c., «costituisce costruzione anche un manufatto privo di pareti ma realizzante una determinata volumetria, e pertanto la misura delle distanze legali per verificare se il relativo obbligo è stato rispettato deve esser effettuata assumendo come punto di riferimento la linea esterna della parete ideale posta a chiusura dello spazio esistente tra le strutture portanti più avanzate del manufatto stesso" (cfr Cass. 14 marzo 2011 n. 5934; Cass. 29 dicembre 2005 n. 28784; Cass. 21 dicembre 1999 n. 1437; Cass. 10 novembre 1998 n. 11291).

Del resto che la tettoia in questione sia da considerare una costruzione ai fini della distanza dal confine, è dimostrato dal fatto che ha i caratteri della stabilità, consistenza e immobilizzazione al suolo, pertanto la costruzione di pareti è

irrilevante ai fini dell'osservanza della distanza» (orientamento, questo, condiviso dalla giurisprudenza amministrativa: T.A.R. Catanzaro, Sez. II, Sent., 16/05/2019, n. 986; T.A.R. Salerno, Sez. II, Sent. 19/05/2015, n. 1029, T.A.R. Torino, Sez. II, Sent. 14/02/2013, n. 209, ove si richiama il «risalente insegnamento secondo il quale la normativa sulle distanze si applica anche alle opere edilizie prive di pareti o non destinate alla stabile od occasionale presenza di persone e pertanto anche ad una tettoia su pilastri, se ha i caratteri della costruzione (stabilità, consistenza ed immobilizzazione al suolo) (così Cassaz., sez. II civ., n. 14379 del 1999; Id., n. 28784 del 2005): caratteri che senz'altro ricorrono nel caso di specie. Il principio della non derogabilità, del resto, vale vieppiù con riferimento alle distanze imposte dagli strumenti urbanistici locali le quali sono finalizzate, più che alla tutela di interessi privati, a quella di interessi generali e pubblici in materia urbanistica (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 4181 del 2010)»).

10. Non conduce ad una diversa conclusione l'argomento, introdotto con il secondo motivo di ricorso, per cui le opere in questione non erano soggette al regime del previo titolo edilizio in quanto rientranti nelle previsioni di cui all'art. 20, l.r. n. 4/2003.

Infatti, indipendentemente dall'effettiva qualificazione dei manufatti in questione alla stregua di "Opere interne" ai sensi della citata normativa regionale, il Collegio osserva come una tale qualificazione incida sul regime abilitativo (ossia, sulla necessità o meno di un previo titolo edilizio) mentre, di contro, non legittimi alcuna deroga alle prescrizioni poste dagli strumenti urbanistici.

A tale conclusione si perviene muovendo dal secondo comma del citato articolo 20 (applicabile anche alle fattispecie di regolarizzazione ex post, come dispone il quinto comma), che impone al progettista di asseverare, con propria relazione, «le opere da

compiersi e il rispetto delle norme di sicurezza e delle norme urbanistiche, nonché di quelle igienico-sanitarie vigenti». Ne consegue che anche le opere interne di cui all'art. 20, l.r. n. 4/2003, sebbene non soggette a previo titolo edilizio, soggiacciono al necessario rispetto, inter alia, delle distanze legali.

La predetta conclusione esonera il Collegio dall'indagare l'effettiva sussumibilità delle opere in questione nella fattispecie delineata dalla citata normativa regionale, fermo restando che *prima facie*, nessuno dei manufatti appare corrispondere alle previsioni dell'art. 20, il quale prescrive che le tettoie debbano essere «aperte almeno da un lato» (requisito non ricorrente nel caso in esame).

11. Con il terzo motivo, i ricorrenti lamentano il difetto di istruttoria, non avendo l'amministrazione considerato né il rispetto del principio di prevenzione, né la totale assenza di interstizi o intercapedini potenzialmente destinati ad accumuli di sporcizia; con il quarto motivo, invece, i ricorrenti lamentano la contraddittorietà del provvedimento impugnato rispetto a pregresse determinazioni favorevoli adottate dall'amministrazione.

Entrambi i motivi sono infondati.

Innanzitutto, come chiarito dalla giurisprudenza, il principio civilistico della prevenzione non trova applicazione nel caso in cui il regolamento comunale prescriva non già la distanza minima tra costruzioni bensì, come nel caso in esame, il rispetto di una distanza minima dal confine (ex multis, Consiglio di Stato sez. I, 15/02/2022, n. 378).

In secondo luogo, risulta dirimente l'indirizzo esegetico che attribuisce alle norme regolamentari disciplinanti le distanze dal confine carattere di inderogabilità («le norme contenute nei regolamenti comunali che prevedono distanze delle costruzioni dal confine rivestono carattere assoluto ed inderogabile, atteso che non

mirano soltanto ad evitare intercapedini dannose o pericolose, ma anche a tutelare l'assetto urbanistico di una determinata zona e la densità degli edifici" (cfr. T.A.R. Abruzzo, sez. I, 6 dicembre 2021, n. 543)», T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 09/04/2015, n.1050, recentemente ribadito da T.A.R. Liguria, sez. II, 04/01/2023, n.65).

Dal momento che i ricorrenti non hanno fornito alcuna prova circa l'eventuale previsione di derogabilità delle distanze dai confini stabilite dalle norme tecniche di attuazione e che non risulta pertanto provata, in parte qua, la presenza di margini di discrezionalità nel potere esercitato dall'amministrazione, non può conseguentemente essere invocata né la mancata istruttoria sull'attitudine delle opere in questione a creare effettivamente interstizi pericolosi per la salute, né la contraddittorietà rispetto a pregresse determinazioni di regolarizzazione, fermo restando che «la legittimità dell'operato della Pubblica amministrazione non può comunque essere inficiata dall'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione» (*ex multis*, tra le più recenti, Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 5464 del 6 aprile 2023) e che non risulta peraltro provata la continuità e l'identità delle prescrizioni urbanistiche nelle due fattispecie raffrontate.

12. Con la quinta doglianza, i ricorrenti invocano l'acquisizione, per usucapione, del diritto a mantenere il manufatto realizzato ad una distanza inferiore a quella legale. Anche tale argomentazione non può essere condivisa. L'usucapione, infatti, costituisce semplicemente *«un modo di acquisto della proprietà di beni (o di diritti reali su beni), e non di loro peculiari qualità giuridiche. Non si può dunque, come invece i ricorrenti vorrebbero, usucapire in virtù del mero decorso del tempo (anche se ventennale, così come del caso di specie) il "diritto reale di mantenere la costruzione nelle condizioni in cui si trova": anche perché ciò significherebbe caducare quelle norme imperative di diritto pubblico che regolano i poteri repressivi*

delle Autorità amministrative competenti a vigilare sul corretto svolgimento dell'attività edilizia, con buona pace degli insegnamenti di una più recente e persuasiva giurisprudenza secondo la quale "l'ordinamento tutela l'affidamento di chi versa in una situazione antiggiuridica soltanto laddove esso presenti un carattere incolpevole, mentre la realizzazione di un'opera abusiva si concretizza in una volontaria attività del costruttore realizzata contra legem (Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 28 febbraio 2017, n. 908; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 13 dicembre 2016, n. 5256)» (anche T.A.R. Sicilia, Catania, sez. II, 06/02/2023, n. 348; nonché T.A.R. Toscana, Firenze, sez. III, 08/07/2019, n. 1041, secondo cui l'opponibilità dell'usucapione si porrebbe in contraddizione con l'imprescrittibilità della misura repressiva dell'abuso edilizio, la quale include non soltanto l'ordinanza di demolizione, ma anche il consequenziale atto di acquisizione al patrimonio comunale).

13. Anche il sesto motivo di gravame deve essere rigettato.

A tal risultano le coordinate ermeneutiche recentemente ribadite dal Consiglio di Stato, secondo cui «la possibilità di procedere ad interventi ricadenti nell'ambito della c.d. 'attività edilizia libera' non opera in modo incondizionato, ma resta pur sempre subordinata (in base al comma 1 dell'articolo 6 del d.P.R. 380, cit.) al rispetto delle prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali, e comunque al rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia" (Consiglio di Stato, Sez. VI, 13/02/2023, n. 1503; Consiglio di Stato, Sez. VI, 27/07/2015, n. 3667)» (Consiglio di Stato sez. VI, 07/07/2023, n.6690).

Dunque, indipendentemente dalla qualificazione dell'intervento e del relativo regime abilitativo, l'accertamento dell'omessa osservanza delle prescrizioni sulle distanze, nei termini sopra precisati, risulta ex se sufficiente a sorreggere il diniego gravato.

Quanto, invece, all'applicazione dell'art. 34, d.P.R. n. 380/2001, va qui richiamato il condiviso indirizzo ermeneutico secondo cui *«l'applicabilità della sanzione pecuniaria in deroga alla regola generale della demolizione, propria degli illeciti edilizi, presuppone la dimostrazione della oggettiva impossibilità di procedere alla demolizione delle parti difformi senza incidere, sul piano delle conseguenze materiali, sulla stabilità dell'intero edificio. Inoltre, l'applicabilità, o meno, della sanzione pecuniaria può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, sulla base di un motivato accertamento tecnico. [...] In sintesi, la verifica ex art. 34 del D.P.R. n. 380 del 2001 va compiuta, su segnalazione della parte privata, durante la fase esecutiva e non dall'Amministrazione procedente all'atto dell'adozione del provvedimento sanzionatorio»* (ex multis, T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 27/12/2022, n. 3435, 3436, 3437; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 19 novembre 2021, n. 7392).

14. Parimenti non condivisibili risultano le argomentazioni del ricorrente laddove sostiene, con la settima doglianza, che il deposito della Cila in sanatoria ha comportato l'inefficacia della pregressa ordinanza di demolizione in quanto, in caso di diniego opposto sulla Cila, l'amministrazione sarebbe tenuta a riavviare il procedimento repressivo e ad adottare un nuovo provvedimento. Invero, secondo un costante indirizzo ermeneutico, la *«presentazione di una istanza di accertamento di conformità ex art. 36, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso e, quindi, non determina l'improcedibilità, per sopravvenuta carenza d'interesse, dell'impugnazione proposta avverso l'ordinanza di demolizione, ma comporta, tutt'al più, un arresto temporaneo dell'efficacia della misura repressiva che riacquista la sua efficacia nel caso di rigetto della domanda di sanatoria (Consiglio di Stato, sez. VI, 16.02.2021, n. 1432)»*.

15. Con l'ottava doglianza, infine, i ricorrenti lamentano l'omessa considerazione del proprio apporto partecipativo trasmesso ai sensi dell'art. 10 bis della l. n. 241/1990, nonché dell'affidamento riposto nel mantenimento delle opere realizzate.

La doglianza non è meritevole di accoglimento. Come esposto in precedenza, una volta acclarata la violazione delle distanze prescritte dalle N.T.A., all'Amministrazione non rimaneva altra scelta se non quella di "denegare" la Cila in sanatoria, presentandosi il diniego, in parte qua, come un provvedimento a contenuto vincolato. L'assenza di margini di discrezionalità implica, da una parte, la "dequotazione" dell'eventuale vizio di omessa considerazione dell'apporto partecipativo del privato (posto che, evidentemente, il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, ai sensi dell'art. 21 *octies*, comma 2, l. n. 241/1990; fermo restando che comunque, secondo giurisprudenza costante, sull'amministrazione non incombe alcun onere di confutazione analitica delle deduzioni trasmesse); dall'altra, l'irrilevanza di qualsiasi fattore esogeno (quale, ad esempio, l'intervallo di tempo trascorso dalla realizzazione del manufatto o l'affidamento riposto dal privato nel mantenimento delle opere).

16. Conclusivamente, il ricorso è infondato e va respinto. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta perché infondato.

Condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese di lite in favore della parte resistente che liquida in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre accessori come per legge.

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 degli articoli 5 e 6 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.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Francavilla, Presidente

Francesco Elefante, Consigliere, Estensore

Giuseppe Licheri, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Elefante

IL PRESIDENTE
Michelangelo Francavilla

IL SEGRETARIO

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