

EDILIZIA ED URBANISTICA: Consiglio di Giustizia Amministrativa Regione Sicilia, sentenza 21 luglio 2025, n. 596.

Edilizia e urbanistica – Sanatoria – Epoca di realizzazione delle opere – Onere della prova – Grava sul richiedente – Adeguato adempimento dell'onere da parte del richiedente - Grava sull'amministrazione l'onere di fornire elementi di prova contraria -Ragioni.

Nel caso in cui il richiedente un provvedimento di sanatoria produca elementi probatori dotati di alto grado di plausibilità in ordine all'epoca di realizzazione delle opere, grava sull'amministrazione l'onere di fornire elementi di prova contraria, mediante un'adeguata attività istruttoria. L'inversione dell'onere della prova, inoltre, si giustifica laddove l'amministrazione intervenga in autotutela, su titoli in sanatoria già rilasciati, per ritenuta falsità delle dichiarazioni rese dall'istante in ordine alla data di realizzazione delle opere, dal momento che l'anteriorità del manufatto ad una certa data rappresenta un elemento costitutivo della legittimità dell'esercizio dell'autotutela.

Nel caso di specie, a fronte di numerosi indizi forniti dall'istante in ordine all'epoca di realizzazione del manufatto, l'amministrazione aveva: dapprima respinto l'istanza di condono; successivamente, revocato il diniego e rilasciato il provvedimento di condono; infine, dichiarato nullo il titolo in sanatoria e, contestualmente, adottato un nuovo provvedimento di rigetto dell'istanza.

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 7 marzo 2025, n. 1924; sez. VI, 8 novembre 2023, n. 9612.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2025 la Consiglieria Paola La Ganga e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'appellante ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe con la quale il T.a.r. per la Sicilia ha respinto, dopo averli riuniti:

- il ricorso n. 1821 del 2013 proposto per l'annullamento della determina n. 8 del 20 giugno 2013 che ha annullato la concessione edilizia in sanatoria n. 81 del 13 aprile 2007 e denegato la sanatoria relativamente al corpo di fabbrica in contrada Berbaro Rina, in catasto al foglio di mappa n. 324, particella 868, ricadente in zona E/2 del vigente piano comprensoriale;
- il ricorso n. 1357 del 2016 proposto per l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. 10 del 1° marzo 2016, notificata il 14 marzo 2016.

Il T.a.r. ha ritenuto che parte ricorrente, su cui gravava l'onere di provare che l'immobile *de quo* alla data del 31 dicembre del 1976 fosse stato ultimato, non vi avesse adempiuto, atteso che la sentenza penale deporrebbe in senso contrario, così come il fotopiano del volo compiuto nel 1978 potrebbe

dimostrare “forse” l’esistenza dell’immobile già nel 1978, ma non anche alla data del 31 dicembre 1976, così come richiesto per la sua sanabilità dall’art. 23, comma 11, della l.r. n. 37 del 1985.

2. Nell’atto di appello col primo motivo si ritiene che il T.a.r. abbia errato nell’affermare la mancanza di prova dell’avvenuta ultimazione dell’edificio in oggetto entro il 31 dicembre 1976, ritenendo, invece, che sia stata acquisita agli atti di causa ampia prova che il fabbricato, iniziato prima del 16 maggio 1976, fosse stato completato, in tutti i suoi elementi, sia strutturali che di rifinitura, entro il mese di giugno 1976.

Col secondo motivo di appello gli appellanti insistono sull’eccezionale carenza di interesse attuale alla demolizione dell’opera abusiva, ritenendo che se è vero che il trascorrere del tempo non elida il potere sanzionatorio previsto dalla legge, è pure vero che l’interesse pubblico per esercitarlo debba pur sussistere e, comunque, vada provato.

L’amministrazione comunale, dopo aver accolto, con ordinanza n. 55 del 22 dicembre 2004, l’istanza di condono presentata dall’odierna appellante Di Giovanni Crocefissa Mariella e, dunque, rilasciato la concessione edilizia con provvedimento n. 81 del 13 aprile 2007, ha, successivamente e immotivatamente deliberato, con determina n. 8 del 20 giugno 2013, l’annullamento dei predetti provvedimenti, disponendo, ben sei anni dopo, il diniego della sanatoria già concessa.

Viene precisato che, unitamente alle deliberazioni di condono edilizio e di concessione in sanatoria, emesse dal Comune di Marsala, anche la Soprintendenza BB.CC.AA. di Trapani, avesse riconosciuto la compatibilità dell’immobile con la zona urbanistica di costruzione, limitandosi a richiedere un adeguamento della struttura mediante l’esecuzione di specificati interventi migliorativi, che sono stati puntualmente realizzati dalla ditta proprietaria, secondo le indicazioni della Soprintendenza.

Proprio in tale senso deve ammettersi, contrariamente a quanto erroneamente ritenuto dal Tar Palermo, l’esistenza di un affidamento tutelabile in capo ai coniugi Di Giovanni-Alessi, determinato non soltanto dal tempo trascorso, quanto, piuttosto, dall’univocità dei suddetti provvedimenti emessi.

4. Il Comune di Marsala non si è costituito in giudizio.

5. Con decreto presidenziale n. 84 del 10 luglio 2020, è stata dichiarata la perenzione del ricorso n. 724 del 2018, in quanto il ricorso in appello è stato depositato il giorno 24 settembre 2018 e nel termine annuale previsto dall’art. 81, comma 1, c.p.a. (con l’aggiunta del periodo di sospensione feriale dei termini processuali e della sospensione dei termini processuali per l’emergenza nazionale da Covid 19) non è stata presentata l’istanza di fissazione di udienza.

A seguito di opposizione al decreto di perenzione proposta da parte appellante, questo Collegio con ordinanza n. 113 del 25 febbraio 2025 ha ritenuto che, prima della scadenza del termine annuale per

la presentazione dell'istanza di fissazione di udienza, fosse avvenuta l'interruzione del processo per morte dell'unico difensore degli appellanti che comporta, ai sensi dell'art. 301 c.p.c., l'automatica interruzione del processo, con conseguente preclusione di ogni ulteriore attività processuale, ivi compresa la dichiarazione di perenzione.

Pertanto il Collegio ha accolto la proposta opposizione e dichiarato l'interruzione del processo, ai sensi dell'art. 79, comma 2, c.p.a.

6. Con atto del 13 marzo 2025 gli appellanti hanno riassunto il ricorso in appello e in data 8 maggio 2025 hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 73 c.p.a. insistendo nelle argomentazioni a sostegno del gravame.

7. All'udienza pubblica del 26 giugno 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

8. L'appello è fondato.

La problematica ai fini della sanabilità dell'opera degli appellanti verte sulla risaleza della stessa nelle sue strutture essenziali a epoca antecedente il 31 dicembre 1976, ai sensi dell'art. 23, comma 11, della l.r. n. 37/85, secondo cui *«restano altresì escluse dalla concessione o autorizzazione in sanatoria le costruzioni eseguite in violazione dell'art. 15, lett. a, della legge regionale 12 giugno 1976, n. 78, ad eccezione di quelle iniziate prima dell'entrata in vigore della medesima legge (n.d.r.: il 16 giugno 1976) e le cui strutture essenziali siano state portate a compimento entro il 31 dicembre 1976»*.

L'amministrazione comunale con i provvedimenti contraddittori adottati nel tempo in merito alla richiesta di condono presentata dagli appellanti ha mostrato un atteggiamento certamente incerto e non scevro da dubbi.

Questi infatti i provvedimenti adottati dal Comune:

- ordinanza n. 278 del 4 aprile 1996 di rigetto dell'istanza di condono edilizio prot. n. 1424 del 29 marzo 1986 presentata dagli appellanti ai sensi della l. n. 47/1985 (L.R. n. 37/85);
- ordinanza n. 55 del 22 dicembre 2004 di revoca del suddetto diniego di condono perché la ditta proprietaria ha presentato ricorso al sindaco allegandovi una perizia eseguita dalla S.A.S. di Palermo che fa apparire verosimile l'esistenza del fabbricato prima dell'apposizione del vincolo;
- conseguente rilascio della Concessione Edilizia in Sanatoria n. 81 del 13 aprile 2007;
- Determina Dirigenziale n. 8 del 20 giugno 2013 di presa d'atto della nullità di quest'ultima Concessione Edilizia in Sanatoria e di nuovo rigetto della domanda di condono edilizio e ciò perché la C.E. in sanatoria si basa su una falsa dichiarazione sostitutiva nella quale si afferma l'ultimazione dei lavori sia avvenuta entro il mese di aprile del 1976. La falsità deriverebbe dalle foto aeree del 1978 nelle quali non si riscontrerebbe l'immobile sanato.

Il nuovo diniego perché realizzato entro la fascia di mt. 150 dalla battigia, zona in cui ai sensi dell'art. 15 lett. a) della l.r. n. 78/1976 è inibita qualsiasi attività edificatoria in data anteriore all'entrata in vigore della l.r. n. 78/1976 e quindi, classificabile tra quelle opere non sanabili, giusta la disposizione dell'art 23 della l.r. n. 37/1985.

A fronte di un'istruttoria incompleta e contraddittoria condotta dal competente ufficio comunale parte appellante su cui indubbiamente grava l'onere della prova, essendo l'unica che può fornire quegli inconfutabili atti e documenti in grado di radicare una certezza ragionevole circa l'epoca di realizzazione del manufatto (Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2023, n. 1050; Cons. Stato, sez. VI, 16 gennaio 2023, n. 486) anche in ossequio al principio di vicinanza della prova (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 6 maggio 2024, n. 2942), ha fornito i seguenti indizi:

- perizia S.A.S. del 21 luglio 1997 che sulla base dei segni topografici particolari rilevati dall'esame del fotopiano del 1978 conclude in ordine alla presenza della costruzione. Non è un dato trascurabile che detta perizia, in un primo momento, abbia fornito all'amministrazione la prova per revocare il diniego di sanatoria e, successivamente, la prova su cui si fondano i provvedimenti gravati di diniego e demolizione;
- dichiarazioni giurate rese da soggetti terzi che attestano l'avvenuta ultimazione dei lavori entro l'anno 1976. Dichiarazioni queste che sebbene non siano idonee a comprovare, da sole, la data di realizzazione di opere edilizie, possono però costituire indizi che uniti ad altri elementi possono concorrere alla prova;
- n. 2 fotografie ritraente la figlioletta delle appellanti di otto mesi (nata l'8 giugno 1976) in braccio ai nonni, con sullo sfondo il fabbricato controverso che a quell'epoca risulta già realizzato. La nota Comune di Marsala del 2 agosto 2004 richiama espressamente le foto allegate alla dichiarazione presentata dall'appellante con nota prot. n. 5186 del 15 giugno 2004;
- infine la sentenza del Pretore di Marsala n. 364 del 17.6/2.7.81, che ha appurato a seguito dell'istruttoria dibattimentale che l'edificio in oggetto fu "rifinito" nell'anno 1977 smentendo quanto si legge nella determina n. 8 del 20 giugno 2013 di presa d'atto della nullità della C.E. in sanatoria n. 81/2007 e di nuovo diniego di sanatoria che l'immobile "non è rilevato nelle foto aeree del 1978" argomentazione posta a motivazione del provvedimento.

Sebbene i suddetti elementi non assolvano un onere probatorio pieno non fornendo prova certa della data esatta di realizzazione del manufatto abusivo in questione, gli stessi rappresentano comunque sufficienti elementi probatori «dotati di alto grado di plausibilità» (Cons. Stato, 29 luglio 2020, n. 4833) che pur non raggiungendo la certezza processuale sulla datazione delle opere in contestazione, impongono che sia l'amministrazione a fornire elementi di prova contraria - idonei a supportare il proprio assunto, alla base dell'impugnati provvedimenti di diniego di sanatoria e di ordine

demolitorio - in mancanza dei quali i provvedimenti impugnati in primo grado devono essere annullati, ed esattamente il primo per difetto di istruttoria, risultando carente un adeguato accertamento del presupposto provvedimentale e il secondo per illegittimità derivata.

Il Consiglio di Stato, Sez. VI, con la sentenza n. 1924 del 7 marzo 2025 così si è espresso «*Grava sul privato interessato l'onere della prova dell'ultimazione entro una certa data di un'opera edilizia abusiva, allo scopo di dimostrare che essa rientra fra quelle per le quali si può ottenere una sanatoria speciale ovvero fra quelle per cui non era richiesto un titolo ratione temporis perché realizzate legittimamente senza titolo; va, tuttavia, ammesso un temperamento secondo ragionevolezza nel caso in cui, il privato, da un lato, porti a sostegno della propria tesi sulla realizzazione dell'intervento prima di una certa data elementi rilevanti (aerofotogrammetrie, dichiarazioni sostitutive di edificazione o altre certificazioni attestanti fatti che costituiscono circostanze importanti) e, dall'altro, il Comune non analizzi debitamente tali elementi e fornisca elementi incerti in ordine alla presumibile data della realizzazione del manufatto privo di titolo edilizio. In sostanza, la deduzione della parte privata di concreti elementi di fatto relativi all'epoca dell'abuso trasferisce - solo quella - l'onere della prova contraria in capo all'amministrazione*» (conforme anche Cons. Stato, Sez. VI, 24/06/2024, n. 5547).

Ulteriore e non secondaria ragione dell'inversione, nella specie, dell'onere della prova dell'anteriorità dell'opera rispetto alla cruciale data del 16 giugno 1976 – oltre alla già ricordata sentenza penale che, avendone affermato l'esistenza almeno già nel 1977 con forza di giudicato, elide ogni rilievo della (controversa) valutazione comunale dell'aerofotogrammetria del 1978 (secondo cui la costruzione ivi non sarebbe visibile) – nasce dal rilievo, prettamente giuridico, che, vertendo questo giudizio sull'impugnazione di un atto di secondo grado (autotutela) caducatorio di una concessione in sanatoria già rilasciata, l'asserita non anteriorità del manufatto alla suddetta data costituisce un elemento costitutivo della legittimità dell'esercizio dell'autotutela e dunque – all'opposto di quanto accadrebbe in caso di mero diniego primario di una sanatoria edilizia – il relativo onere probatorio grava sull'amministrazione anche secondo il fondamentale principio per cui *onus probandi incumbit ei qui dicit*.

9. Pertanto, il Collegio ritiene di accogliere l'appello e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie i ricorsi riuniti in primo grado e annulla i provvedimenti impugnati per difetto di adeguata e congruente istruttoria e per illegittimità da ciò derivata.

Resta assorbito ogni altro motivo di appello.

10. Si ritiene tuttavia equo che le spese del doppio grado del giudizio siano compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e annulla gli atti impugnati in primo grado.

Compensa le spese dei due gradi di giudizio.

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

Così deciso dal C.G.A.R.S. con sede in Palermo nell'udienza del 26 giugno 2025 con la presenza dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Michele Pizzi, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere

Paola La Ganga, Consigliere, Estensore

Antonino Lo Presti, Consigliere