

Numero 00061/2024 e data 15/03/2024 Spedizione



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

**CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA
REGIONE SICILIANA**

Adunanza delle Sezioni riunite del 12 dicembre 2023

NUMERO AFFARE 00197/2023

OGGETTO:

Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale.

Ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana proposto dal sig. Giuseppe Castronovo contro il Comune di Palermo in persona del sindaco *pro tempore*, per l'annullamento del provvedimento di diniego n. 16 del 30 novembre 2022 emesso dal Settore Edilizia Privata.

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 21290/72.23.8 del 25 ottobre 2023 con la quale la Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale ha chiesto il parere del Consiglio di Giustizia Amministrativa sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giuseppe Arena.

Premesso e considerato

1. Il sig. Giuseppe Castronovo, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonino Cannizzo e Vittorio Fiasconaro, con atto notificato a mezzo pec all'Ufficio legislativo e legale (in appresso U.L.L.) ha proposto ricorso straordinario per l'annullamento del provvedimento di diniego n. 16 del 30 novembre 2022, prot. 1507343, emesso dal Comune di Palermo -Settore Edilizia Privata con il quale è stata rigettata la *«richiesta di permesso di costruire di in sanatoria formulata ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, come recepito dalla l.r. n. 16/2016, per la realizzazione delle opere eseguite nelle unità immobiliari di piano terra e primo, site in Cortile Le Chiavi, civv. 14/A - 16/A, censite al N.C.E.U. al Foglio 35, particella 2781, subb. 3 e 4, consistenti nel "frazionamento da una a due unità immobiliari"»*.

2. Il ricorrente, in data 8 giugno 2015, inoltrava allo Sportello Unico dell'Edilizia Privata (in appresso SUE) del Comune di Palermo, un'istanza di sanatoria *ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001* (assunta al prot. n. 458267) per la regolarizzazione del frazionamento dell'edificio sopradescritto di cui è proprietario *«...da una a due unità immobiliari»*, sostenendo che l'immobile fosse stato realizzato tra il 1940 (piano terra) e il 1958 (piano primo).

3. L'Amministrazione comunale, con le note n. 536759 del 3 luglio 2015, n. 839285 del 30 ottobre 2015, n. 788828 del 12 maggio 2016, n. 696055 del 17 maggio 2017 e n. 183473 del 1 marzo 2018, chiedeva al ricorrente l'integrazione documentale della precitata istanza finalizzata alla prosecuzione e conclusione dell'*iter* istruttorio in oggetto.

4. Il ricorrente, con le note n. 752075 del 2 maggio 2016, n. 883681 del 6 giugno 2016, n. 1843529 del 15 novembre 2016 e n. 816590 del 26 giugno 2017 e n. 172717 del 5 marzo 2022, integrava la documentazione mancante producendo, in particolare, tra i vari documenti: *«una aerofotogrammetria realizzata dalla SAS relativa al mese di giugno del 1968; un atto notorio, a firma del ricorrente, circa l'epoca di realizzazione dell'edificio, (piano terra 1940 e primo 1958); una perizia giurata a firma di un tecnico di parte,*

che conferma l'epoca di realizzazione dell'edificio entro i termini innanzi indicati; titolo di proprietà».

5. Dalla relazione tecnica istruttoria del 4 agosto 2022, emergeva che: *«...detta integrazione non risulta rifiutata, né contestata da parte dell'Ufficio, ma insufficiente a dimostrare che l'immobile di piano primo sia stato realizzato prima che la normativa regolamentasse la necessità di ottenere il requisito di conformità urbanistico-edilizia tramite ottenimento di giusto titolo edilizio, in quanto risulta acquisita la foto del volo SAS del 1968, ma, di contro, la ditta ha attestato che la sopraelevazione risale al 1958...».*

6. L'Amministrazione, con la nota prot. n. 845117 del 4 agosto 2022, in riferimento all'istanza di sanatoria *de quo ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001* avanzata dal ricorrente in data 8 giugno 2015, comunicava al geom. Antonio Montalto (n.q. di procuratore del ricorrente) il *«Preavviso di conferma di diniego»* della sua richiesta *«dato atto che sull'istanza di cui sopra si è formato il silenzio rifiuto avente valore di diniego».*

7. Ancora, l'Amministrazione, con l'avversato provvedimento n. 16 del 30 novembre 2022, rigettava la predetta istanza di sanatoria richiamando anche la relazione tecnica istruttoria e il *«Preavviso di conferma di diniego»* del 4 agosto 2022 perché la documentazione prodotta era insufficiente a dimostrare l'epoca di realizzazione del piano primo *«...in quanto risulta acquisita la foto del volo SAS del 1968, ma, di contro, la ditta ha attestato che la sopraelevazione risale al 1958...».*

8. L'atto di gravame è affidato al seguente unico motivo di diritto.

8.1 Motivazione contraddittoria ed insufficiente - difetto di istruttoria - violazione del principio del legittimo affidamento.

Il ricorrente contesta la legittimità del provvedimento impugnato e ritiene, contrariamente a quanto sostenuto dall'Amministrazione, che *«la documentazione depositata...appare idonea a dimostrare l'epoca di realizzazione del manufatto in commento ...».*

Più precisamente, il ricorrente specifica di aver depositato presso l'Amministrazione:

«una aerofotogrammetria, relativa al periodo giugno 1968, dalla quale emerge la presenza del piano primo, nella sua attuale e definitiva consistenza, sin dal 1968;

un atto notorio, a firma del ricorrente, nel quale viene affermato che il piano terra è stato realizzato nel 1940 e il piano primo è stato realizzato nel 1958;

una perizia giurata redatta dall'Arch. Cardillo, tecnico di fiducia..., con la quale è stato affermato che gli ampliamenti (...) sono stati realizzati nel 1958».

A parere del ricorrente, che ha anche presentato il titolo di proprietà, la richiamata «documentazione depositata...appare sufficiente a dimostrare l'epoca di realizzazione del piano primo».

8.2 Il ricorrente, inoltre, asserisce di aver «reperito due atti fondamentali per la dimostrazione della preesistenza del primo piano»: il testamento del sig. Raffaele Rappa, nonno materno dello stesso, pubblicato il 3 gennaio 1950 presso il notaio Agostino Damiani in Palermo, nel quale «il de cuius dichiara di lasciare al figlio Rappa Giuseppe un primo piano a Palermo nel Vicolo Li Chiave n°.16 con due stanze, un camerino e cucina»; e la «nota di trascrizione dell'atto di vendita rogato dal notaio Agostino Damiani di Palermo in data 1 agosto 1951 a favore di Rappa Rosa da parte di Rappa Antonina. In detto atto (che ha ad oggetto il piano terra) viene espressamente descritta la circostanza per cui l'immobile è sottostante alle case del fratello Rappa Giuseppe fu Raffaele».

A parere del ricorrente, pertanto, i predetti documenti confermano «la preesistenza del piano primo ad ogni normativa successiva che introdusse l'onere della licenza edilizia».

Ed ancora, nell'atto di gravame si evidenzia il comportamento illegittimo dell'Amministrazione che non ha preso posizione onerando il ricorrente dell'intero onere della prova e non ha «peraltro in alcun modo dedotto o argomentato in ordine alla data presunta di realizzazione dell'immobile».

9. Il Collegio ritiene che l'atto di gravame sia da ritenersi fondato per le ragioni che seguono.

9.1 Il ricorrente ha presentato all'Amministrazione, in data 8 giugno 2015, un'istanza relativa alla richiesta di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, come recepito dalla l.r. n. 16/2016, per la realizzazione delle opere eseguite nelle unità immobiliari di piano terra e primo, site in cortile Le Chiavi n. 14/A e 16/A descritte in premessa.

9.1.1 Il SUE del Comune ha richiesto al ricorrente l'integrazione documentale utile alla prosecuzione dell'*iter* istruttorio della pratica in oggetto, con le precitate note indicate al punto n. 2 del presente parere.

9.1.2 Il ricorrente, con le note di riscontro indirizzate all'Amministrazione indicate al punto n. 3 del presente parere, ha integrato la documentazione mancante producendo, in particolare: *«una aerofotogrammetria realizzata dalla SAS relativa al mese di giugno del 1968; un atto notorio, a firma del ricorrente, circa l'epoca di realizzazione dell'edificio, (piano terra 1940 e primo 1958); una perizia giurata a firma di un tecnico di parte, che conferma l'epoca di realizzazione dell'edificio entro i termini innanzi indicati; titolo di proprietà».*

Ma vi è di più.

Lo stesso ricorrente ha anche *«reperito due atti fondamentali per la dimostrazione della preesistenza del primo piano»:* il testamento del proprio nonno materno, sig. Raffaele Rappa, nel quale *«il de cuius dichiara di lasciare al figlio Rappa Giuseppe un primo piano a Palermo nel Vicolo Li Chiave n°.16 con due stanze, un camerino e cucina»* e la nota di trascrizione dell'atto di vendita (che ha ad oggetto il piano terra) della sig.ra Antonina Rappa in favore della sig.ra Rosa Rappa (entrambi congiunte del sig. Raffaele Rappa, nonno materno del ricorrente) nel quale *«viene espressamente descritta la circostanza per cui l'immobile è sottostante alle case del fratello Rappa Giuseppe fu Raffaele».*

9.1.3 Il Collegio pertanto ritiene che, come giustamente dedotto dal ricorrente, *«la documentazione depositata...appare sufficiente a dimostrare l'epoca di realizzazione del piano primo».*

L'Amministrazione tuttavia, a fronte dei riscontri probatori prodotti dal ricorrente, in particolar modo *«una aerofotogrammetria realizzata dalla SAS relativa al mese di giugno del 1968»* ma anche i *«due atti fondamentali per la dimostrazione della preesistenza del primo piano»* ovvero sia il testamento del nonno materno dello stesso ricorrente, sig. Raffaele Rappa e la nota di trascrizione dell'atto di vendita (che ha ad oggetto il piano terra) della sig.ra Antonina Rappa in favore della sig.ra Rosa Rappa (entrambi congiunte del predetto sig. Raffaele Rappa), non ha effettuato il necessario approfondimento istruttorio né motivato puntualmente a fronte della produzione effettuata in ordine alla data dell'intervento edilizio in questione, anzi è rimasta inerte non producendo a sua volta, elementi probatori utili a confutare quelli prodotti dal ricorrente.

9.1.4 Nel caso che ci occupa, pertanto, mentre il ricorrente ha assolto al proprio onere probatorio producendo la documentazione integrativa utile a fornire al Comune una visione chiara e fortemente attendibile circa l'epoca di realizzazione del piano primo, lo stesso atteggiamento non è stato tenuto dall'Ente che, non solo non ha svolto alcuna attività istruttoria, a sua volta, onde rinvenire elementi utili a confutare quelli presentati dallo stesso ricorrente (ad esempio una aerofotogrammetria del 1967 o anni immediatamente precedenti), ma ha emesso l'avversato provvedimento n. 16 del 30 novembre 2022, rigettando così l'istanza di sanatoria ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 presentata in data 8 giugno 2015 sulla scorta di una motivazione, come si dirà appresso del tutto insufficiente.

9.1.5 Infatti, l'Amministrazione si limita a richiamare la relazione tecnica istruttoria del 4 agosto 2022 ove si afferma che la documentazione prodotta *«non risulta rifiutata, né contestata da parte dell'Ufficio, ma insufficiente a dimostrare che l'immobile di piano primo sia stato realizzato prima che la normativa regolamentasse la necessità di ottenere il requisito di conformità urbanistico-edilizia tramite ottenimento di giusto titolo edilizio, in quanto risulta*

acquisita la foto del volo SAS del 1968, ma, di contro, la ditta ha attestato che la sopraelevazione risale al 1958...».

Tale richiamata motivazione è palesemente insufficiente e generica, in quanto non tiene in debito conto della produzione documentale integrativa presentata dal ricorrente e, nel corpo dell'atto, *«nemmeno viene indicato quale sia l'anno a decorrere dal quale era stato introdotto l'onere di acquisizione preventiva del titolo».*

Per consolidata giurisprudenza, se è vero che l'onere di provare l'epoca di realizzazione dell'abuso edilizio e la sua consistenza originaria spetta al privato interessato, trattandosi di circostanze che rientrano nella sua disponibilità, nell'ipotesi in cui quest'ultimo fornisca sufficienti elementi di prova, come nel caso di specie, l'onere della prova contraria si trasferisce in capo all'Amministrazione (Consiglio di Stato, VI sezione, sentenza n. 7395/2023).

In conclusione, l'Amministrazione, non tenendo conto della soddisfacente integrazione documentale propedeutica alla prosecuzione dell'iter istruttorio della pratica in oggetto prodotta dal ricorrente, non ha fornito validi elementi probatori contrari che giustificassero l'emissione dell'avversato provvedimento di diniego n. 16 del 30 novembre 2022 di rigetto della richiesta di permesso di costruire di in sanatoria, formulata dal ricorrente ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001.

10. In ragione delle superiori considerazioni, il Collegio è dell'avviso che il ricorso straordinario in esame debba essere accolto, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione, la quale dovrà svolgere un adeguato approfondimento istruttorio che accerti l'epoca di realizzazione delle unità immobiliari entro i termini indicati dal ricorrente, motivando altresì puntualmente a fronte della produzione effettuata dallo stesso in ordine alla data dell'intervento edilizio in questione; all'esito di tali attività, ove persista il difetto di adeguati elementi di segno contrario, andrà ritenuta comprovata la datazione dichiarata, e parzialmente attestata, dalla parte privata.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana esprime il parere che il ricorso debba essere accolto, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

L'ESTENSORE
Giuseppe Arena

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO