

N. 00654/2024REG.PROV.COLL.

N. 00473/2022 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

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

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 473 del 2022, proposto dalla sig.ra Vincenza Beatrice Butera, rappresentata e difesa dagli avvocati Giovanni Immordino e Giuseppe Immordino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Alcamo, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) n. 3138/2021, resa tra le parti, pubblicata il 18 novembre 2021, non notificata, pronunciata nel giudizio di primo grado n.r.g. 102/2018;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 16 maggio 2024, il consigliere Michele Pizzi e udito per l'appellante l'avvocato Giovanni Immordino;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Sicilia, notificato il 4 gennaio 2018 e depositato il 18 gennaio 2018, la sig.ra Vincenza Beatrice Butera esponeva:

- di essere proprietaria di un terreno in agro del Comune di Alcamo, a seguito di atto di divisione del 12 marzo 1974 e di divisione ereditaria del 21 agosto 1987;

- che su tale aree insisteva un immobile di antichissima realizzazione, già menzionato nel suddetto atto di divisione del 1974 e dell'atto di compravendita del 9 maggio 1945;

- che nell'atto di divisione del 1974 era ricompreso *«uno spezzone di terreno sito in detta contrada Gammara di Alcamo, sul quale insiste un magazzino rustico esteso are una e centiare sessanta (a. 01.60) [...]»* e che dalla planimetria catastale di Trapani era emerso che l'immobile *de quo* non aveva subito alcuna variazione rispetto a quella attuale (circa 130 mq);

- di aver prodotto, in sede procedimentale, una aerofotogrammetria relativa ad un volo risalente al 1968 *«dalla quale emerge inequivocabilmente che già nel mese di giunto 1968 il magazzino era già esistente e nelle medesime condizioni in cui si trova adesso»* (pag. 3 del ricorso);

- che *«si tratta dunque di un immobile di antichissima costruzione, e realizzato in data anteriore al 1967 (e al 1942) non soggetto all'obbligo di licenza edilizia, e in una zona che all'epoca era di certo collocabile al di fuori del centro abitato (quand'anche fosse stato realizzato successivamente al 1967, ma così non è essendo assai più risalente»* (pag. 3 del ricorso);

- che tuttavia il Comune di Alcamo, con ordinanza n. 523 del 23 ottobre 2017, aveva ordinato la demolizione dell'immobile *de quo*, ritenendolo abusivo.

2. La ricorrente pertanto impugnava l'ordinanza dirigenziale della Città di Alcamo n. 523 del 23 ottobre 2017, notificata il 7 novembre 2017, di demolizione dell'immobile abusivo e di ripristino dello stato dei luoghi.

3. Il ricorso di primo grado, contenente altresì domanda cautelare, era articolato nei seguenti motivi:

i) violazione dell'art. 31, comma 1, della legge n. 1150/1942, dell'art. 18 della legge n. 865/1971, dell'art. 10 della legge n. 765/1967, dell'art. 31 del d.p.r. n. 380/2001, eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto di motivazione e di istruttoria;

ii) violazione dell'art. 35 del d.p.r. n. 380/2001, dell'art. 31, comma 1, della legge n. 1150/1942, dell'art. 18 della legge n. 865/1971, dell'art. 10 della legge n. 765/1967, dell'art. 31 del d.p.r. n. 380/2001, eccesso di potere per erroneità dei presupposti, difetto di motivazione e di istruttoria.

4. Nel giudizio di primo grado si costituiva il Comune di Alcamo, chiedendo il rigetto del ricorso.

5. Il T.a.r. per la Sicilia:

a) con ordinanza istruttoria n. 391 del 12 febbraio 2018 ha disposto l'acquisizione di una relazione tecnica descrittiva dell'immobile (ordinanza adempiuta dal Comune di Alcamo con relazione depositata l'8 marzo 2018);

b) con ordinanza n. 288 del 9 aprile 2018 ha accolto la domanda cautelare, in quanto: *«a fronte delle censure dedotte – ed in esito alla disposta istruttoria – non risulta efficacemente smentito – neppure dalle difese del Comune – che la realizzazione del fabbricato in questione fosse*

anteriore al 1967, ricadesse in area esterna al centro urbano (non perimetrato) e neanche in parte (p.lla 903, fg. 33) su fondo di proprietà del Comune»;

c) con ordinanza istruttoria n. 1186 del 16 giugno 2020 ha disposto una verifica al fine di accertare «1) quale sia l'epoca di realizzazione del magazzino oggetto dell'impugnata ordinanza; 2) se a quella data l'area su cui insisteva l'immobile potesse considerarsi ubicata al di fuori del perimetro del centro urbano; 3) se una porzione di tale costruzione, ricada in parte su terreno di proprietà del Comune di Alcamo».

6. Il medesimo T.a.r., con la successiva e gravata sentenza n. 3138 del 2021, ha:

a) revocato l'ordinanza istruttoria n. 1186 del 2020, con la quale era stata disposta la verifica;

b) respinto la domanda, in quanto «viene sostenuto in ricorso che l'immobile per cui è causa sarebbe stato realizzato in data antecedente al 1° settembre 1967, di modo che, ricadendo, secondo la tesi del ricorrente, al di fuori del centro urbano, non troverebbe applicazione l'obbligo generalizzato di licenza edilizia previsto dalla l.r. 765/1967. A fronte di tale prospettazione, la parte ricorrente non è però riuscita a depositare una documentazione in grado di confortare l'assunto»;

c) condannato la ricorrente al pagamento delle spese di lite.

7. Con ricorso in appello notificato il 17 maggio 2022 e depositato il 24 maggio 2022 la sig.ra Vicenza Beatrice Butera ha impugnato la menzionata sentenza del T.a.r. per la Sicilia n. 3138 del 2021, criticandone l'impianto motivazionale e riproponendo i motivi dedotti in primo grado.

7.1. Inoltre l'appellante ha lamentato la lesione del diritto di difesa e del contraddittorio, avendo il T.a.r., con la gravata sentenza, revocato l'ordinanza con la quale aveva disposto la verifica, impedendo così alla ricorrente – che confidava

nello svolgimento della verifica stessa – di produrre ulteriore documentazione idonea a supportare la propria domanda.

8. Il Comune di Alcamo – pur regolarmente intimato con notifica dell'appello via p.e.c. al procuratore costituito di primo grado – non si è costituito nel presente giudizio.

9. All'udienza pubblica del 16 maggio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

10. In via preliminare, a cagione della proposizione dell'appello e della reiterazione di tutti i motivi dedotti in prime cure, il Collegio osserva che è riemerso l'intero *thema decidendum* del giudizio di primo grado, che perimetra necessariamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a., sicché, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, il Collegio prende direttamente in esame gli originari motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo (cfr. *ex plurimis*, C.g.a.r.s., sez. giurisdizionale, n. 607 del 2024, n. 542 del 2024, n. 537 del 2024, n. 438 del 2024, n. 560 del 2023, n. 537 del 2023, n. 325 del 2023, n. 1253 del 2022, n. 1132 del 2022, n. 791 del 2022; Cons. Stato, sez. IV, n. 234 del 2022; n. 1137 del 2020).

11. Le doglianze di primo grado, riproposte in appello, sono fondate nei limiti di seguito esposti.

12. Il Collegio infatti rileva che:

a) come affermato dallo stesso Comune di Alcamo in primo grado (cfr. relazione tecnica depositata in data 8 marzo 2018), dall'esame delle due foto aree agli atti (una risalente al 1955 ed una eseguita nel 1968) emerge che nel luglio 1955 il fabbricato *de quo* non esisteva, essendo invece presente nell'altra foto area del 1968;

b) è pur vero che la predetta foto area del 1968 e il successivo atto di divisione rep. n. 2.459 del 12 marzo 1974 non sono idonei a dimostrare con certezza la data esatta

di realizzazione del manufatto edilizio in questione, ma è anche vero tuttavia che i suddetti documenti costituiscono chiari principi di prova, almeno in ordine al fatto che – secondo la regola probatoria del “*più probabile che non*” – risulta più probabile che il manufatto edilizio in questione fosse stato realizzato nel lasso di tempo ultradecennale dal 1955 al 1967, piuttosto che nel periodo biennale 1967-1968; ovvero, per dirla in altri termini, risultando comprovata in modo certo (mediante aerofotogrammetria) l’esistenza dell’immobile al 1968, in ciò è insito altresì un principio di prova (secondo l’*id quod plerumque accidit*; o, come oggi è in voga dire, secondo il parametro del *più probabile che non*) di preesistenza dell’immobile *anche* al 1967, a fronte del quale deve considerarsi ribaltato sul Comune di Alcamo l’onere probatorio (altrimenti gravante sul proprietario) di dimostrare il contrario;

c) i predetti documenti sono dunque idonei ad invertire l’onere della prova a carico del Comune di Alcamo, essendo quindi il predetto Comune onerato di dimostrare nell’eventuale seguito del procedimento – e non invece il giudice nel processo: sicché correttamente il T.a.r. ha revocato l’ordinanza istruttoria sul punto, salvo ad aver poi deciso la controversia secondo l’opposto principio di diritto, che questo Collegio non condivide, della persistenza dell’onere probatorio a carico del ricorrente, il quale ha dimostrato con certezza l’esistenza del fabbricato ad una data prossima a quella dirimente – che il fabbricato in questione fu realizzato in data successiva al 1° settembre 1967 (data di entrata in vigore dell’art. 10 della legge n. 765/1967, che ha sostituito l’art. 31 della legge n. 1150/1942, introducendo l’obbligo del rilascio della licenza edilizia per tutte le costruzioni, anche realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano);

d) dai documenti versati in atti, non risulta adeguatamente provato quanto affermato dal Comune di Alcamo nel gravato provvedimento di demolizione, circa il fatto che

il manufatto *de quo* – al momento della sua realizzazione – fosse inserito all'interno del centro urbano, non essendo ovviamente sufficiente la mera presenza di alcune o anche di molte costruzioni per ampliare *sic et simpliciter* il relativo perimetro.

13. In definitiva l'appello deve essere accolto per quanto sopra esposto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso di primo grado e deve essere annullato il provvedimento comunale impugnato, fatti salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti di competenza del Comune di Alcamo.

14. Sussistono giuste ragioni per compensare le spese di lite del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello n.r.g. 473/2022, come in epigrafe proposto, lo accoglie ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 16 maggio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Michele Pizzi, Consigliere, Estensore

Anna Bottiglieri, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

Paola La Ganga, Consigliere

L'ESTENSORE

Michele Pizzi

IL PRESIDENTE

Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI