

Publicato il 08/04/2024

N. 00105/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00275/2020 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 il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 275 del 2020, proposto dal sig. -OMISSIS- -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanna Ventresca, con domicilio digitale come da pec estratta dal Registro di Giustizia;

contro

Comune di Termoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Capobianco, con domicilio digitale come da pec estratta dal Registro di Giustizia;

per l'annullamento

- della nota del Comune di Termoli, Settore III, prot. n. -OMISSIS- in data -OMISSIS-, avente ad oggetto la “comunicazione diniego” riferita alla richiesta di condono edilizio *ex* l. n. 47/1985 presentata dal

ricorrente in data -OMISSIS- con prot. n. -OMISSIS-;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ancorché non conosciuto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Termoli;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 marzo 2024 il dott. Roberto Ferrari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente è comproprietario, unitamente al coniuge, di un terreno e di un sovrastante piccolo fabbricato, sito nel Comune di Termoli alla via del -OMISSIS-, acquistato nel 1972. La loro dante causa aveva acquistato parte del fondo, su cui poi aveva realizzato l'edificio, proprio dal Comune di Termoli.

Dagli atti di acquisto depositati nel fascicolo di causa risulta che il fondo era diviso dalle proprietà limitrofe mediante una recinzione metallica, che successivamente il ricorrente aveva sostituito con un muretto con soprastante recinzione.

Siccome tale modifica era stata a suo tempo effettuata in assenza del prescritto titolo abilitativo, il ricorrente aveva chiesto il condono del relativo abuso nel 1986, approfittando delle previsioni di sanatoria previste dagli artt. 31 e 32 della L. n. 47/1985.

2. Il Comune di Termoli con il provvedimento impugnato, dopo circa 35 anni dalla proposizione dell'istanza, e in assenza di qualsiasi precedente

interlocazione istruttoria, ha comunicato ai proprietari *recta via* il diniego di condono, sul rilievo che la *“recinzione ricade su area di proprietà comunale desinata a sede stradale e marciapiede pubblico”*.

3. Avverso tale provvedimento è insorto in giudizio il ricorrente affidando il proprio ricorso a due motivi così rubricati: *“1. Violazione e falsa applicazione dell’art. 10 bis della legge n. 241/1990, anche con riferimento all’art. 3 della stessa legge; violazione dei principi del giusto procedimento; violazione dell’art. 97 Cost; eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea presupposizione; perplessità; carente motivazione; 2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 32 e ss. legge n. 47/1985; violazione e falsa applicazione del d.p.r. n. 380/2001; violazione dell’art. 97 Cost; eccesso di potere per difetto di istruttoria, erronea presupposizione; perplessità; carente motivazione. sviamento.*

4. Il Comune di Termoli si è costituito in giudizio con memoria di stile.

5. La causa è stata chiamata all’udienza pubblica del 20.3.2024, all’esito della quale, sentite le parti come da verbale in atti, è stata trattenuta in decisione.

6. Il ricorso è fondato nel suo primo motivo, e va pertanto accolto.

7. Risulta incontroverso che il Comune di Termoli abbia emesso il provvedimento di diniego in assenza della comunicazione di preavviso prevista dall’art. 10 bis L. n. 241/1990.

Quanto all’applicabilità del preavviso di diniego al procedimento di condono edilizio, la giurisprudenza ha sviluppato un orientamento costante secondo il quale: *“L’istituto del preavviso di rigetto, stante la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimo il provvedimento di diniego dell’istanza di permesso in*

sanatoria che non sia stato preceduto dall'invio della comunicazione di cui all'art. 10-bis l. n. 241/1990, in quanto preclusivo per il soggetto interessato della piena partecipazione al procedimento e, dunque, della possibilità di un apporto collaborativo, capace di condurre ad una diversa conclusione della vicenda. Tuttavia, affinché la violazione dell'art. 10-bis comporti l'illegittimità del provvedimento di diniego, il privato non può limitarsi a denunciare la lesione delle proprie garanzie partecipative, ma è anche tenuto ad indicare gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento” (Consiglio di Stato sez. VI n. 3672/2023).

7.1 Prendendo spunto dall'ultimo inciso della massima appena richiamata, il Collegio può confermare che nel caso in esame il preavviso sarebbe stato necessario, in quanto il contributo procedimentale avrebbe potuto verosimilmente influire sul contenuto finale del provvedimento.

7.2. Affiora invero dalla stessa lettura del testo del diniego di condono edilizio che il Comune, a quanto pare, non aveva precisamente individuato le esatte dimensioni del fondo della cui recinzione si tratta.

Nei richiami istruttori dell'atto impugnato si fa riferimento a una dimensione del lotto (m. 10,83 x 10,58) ben diversa rispetto a quella risultante, invece, dal relativo atto di acquisto, nel quale, come sottolineato dal ricorrente, erano state indicate delle dimensioni ben maggiori (10,83 x 18,58).

7.3. Un secondo elemento d'incongruità ricavabile dalla lettura del provvedimento impugnato, che si ricollega al tema dell'estensione del fondo, risale al fatto che il Comune, nel proprio provvedimento, ha

dapprima rilevato che la recinzione sarebbe stata "*abusiva e non sanabile, in quanto delimita un'area di proprietà comunale destinata a sede stradale e marciapiede pubblico*", e poco oltre contraddittoriamente affermato, nella sua parte motiva, che la "*recinzione ricade su area di proprietà comunale desinata a sede stradale e marciapiede pubblico*".

In questo modo l'Amministrazione, pur negando il condono sul presupposto che la "*recinzione ricade su area di proprietà comunale*", nel suo stesso provvedimento ha contestualmente espresso il diverso concetto che la recinzione semplicemente "*delimita un'area di proprietà comunale*", così mostrando quindi incertezza sul punto se la recinzione fosse stata effettivamente realizzata su suolo comunale o meno.

7.4. Questi elementi conducono pertanto il Collegio a ritenere che una partecipazione del privato al procedimento sarebbe stata utile, con ogni probabilità, a chiarire i punti colpiti dalle incertezze istruttorie che hanno invece finito per inficiare la stessa coerenza logica del testo provvedimentale, rendendone in definitiva perplessa la motivazione.

Alla stregua degli elementi deduttivi e istruttori forniti con il ricorso, dunque, possono nutrirsi dei seri dubbi sul fatto che, "*in caso di osservanza delle disposizioni procedurali in concreto violate, il contenuto dispositivo dell'atto sarebbe stato identico a quello in concreto assunto*" (T.A.R. Sicilia, sede di Catania, sez. I, n. 1572/2023).

Da qui la fondatezza del mezzo.

8. L'accoglimento del primo motivo del ricorso è già idoneo a far pervenire il ricorrente all'annullamento dell'atto impugnato, con ciò determinando il soddisfacimento della pretesa attorea.

8.1. Il secondo motivo di gravame può invece essere praticamente

assorbito, in quanto il suo esame non potrebbe valere in alcun modo a munire di una più ampia tutela gli interessi fatti valere in giudizio dal privato (*“L’assorbimento dei motivi è consentito solo laddove non leda l’interesse delle parti ad ottenere una tutela piena ed effettiva”*: Consiglio di Stato, Sez. III, n. 5979/2022).

Con tale mezzo il ricorrente ha rilevato che, seppure la recinzione fosse stata realizzata su proprietà pubblica, il Comune non avrebbe potuto solo per questo automaticamente disattendere l’istanza di condono: in ragione di quanto disposto dall’art. 32 comma 5 L. n. 47/1985, l’Amministrazione in tal caso, prima di provvedere sull’istanza, avrebbe dovuto svolgere il subprocedimento istruttorio finalizzato a verificare la *“disponibilità dell’ente proprietario a concedere onerosamente ... l’uso del suolo* (art. 32 cit.).

La doglianza così proposta, supponendo, quindi, la demanialità dell’area sulla quale cade la recinzione, parte da una premessa che si pone in conflitto con l’assunto principale del privato posto a base del ricorso.

La censura presupporrebbe, inoltre, una definitività delle risultanze dell’istruttoria del Comune sulla pratica di condono, laddove invece la riscontrata fondatezza del motivo esaminato per primo comporta che l’Ente dovrà riaprire il proprio procedimento, e svolgerlo nel rispetto del canone della partecipazione dell’interessato.

Sicché in atto il secondo mezzo d’impugnativa non è suscettibile di esame sotto alcun profilo (rivelandosi, nella sostanza, un motivo dedotto solo in via subordinata rispetto al precedente).

9. Conclusivamente il ricorso deve essere accolto nei termini già illustrati, con conseguente obbligo dell’Amministrazione di procedere alla rinnovazione del proprio procedimento consentendo al ricorrente di

parteciparvi nei modi di legge.

10. Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate in € 1.000, oltre agli accessori di legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e per l'effetto annulla il diniego di condono impugnato nei termini e con gli effetti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Termoli al pagamento alla ricorrente delle spese di lite, liquidandole in € 1.000, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Roberto Ferrari, Referendario, Estensore

Federico Giuseppe Russo, Referendario

L'ESTENSORE

Roberto Ferrari

IL PRESIDENTE

Nicola Gaviano

IL SEGRETARIO