

Publicato il 08/04/2024

N. 00261/2024REG.PROV.COLL.
N. 00051/2022 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 51 del 2022, proposto dalla signora Alida Colussi, rappresentato e difeso dall'avv. Ferruccio Puzzello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Malfa, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall' avv. Fulvio Cintioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la parziale riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Terza) n. 2024 del 21 giugno 2021

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 febbraio 2024 il consigliere Giovanni Ardizzone e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel

verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante ricorreva in prime cure per chiedere, con il ricorso n.r.g. 1147/2016, integrato da motivi aggiunti, l'annullamento: a) dell'ordine di demolizione n. 03/16 in data 18 febbraio 2016 del Comune di Malfa, Ufficio Tecnico, con cui è stato anche richiesto il pagamento di € 516,00 a titolo di oblazione ai sensi dell'art. 33, terzo comma, del d.P.R. n. 380/2001; b) ove occorra, del presupposto verbale di accertamento tecnico eseguito in data 9 febbraio 2016; c) del provvedimento n. 8/16 in data 19 agosto 2016 del Comune di Malfa, Ufficio Tecnico, con cui è stato rettificato l'ordine di demolizione (quanto all'indicazione delle particelle catastali); d) del diniego tacito formatosi sulla sua domanda di concessione edilizia o di autorizzazione edilizia in sanatoria.

2. Il T.a.r. ha accolto in parte il ricorso e, per l'effetto, ha annullato l'ordine di demolizione n. 03/16 con esclusivo riferimento al locale garage e all'annesso vano WC e, inoltre, ha annullato il diniego tacito del Comune di Malfa sulla domanda di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, riguardante le opere interne al vano garage e al battuto in cemento di metri 6,00 x 6,00 circa.

2.1. Il primo Giudice, invece, ha respinto il ricorso, ritenendo che fosse necessario il permesso di costruire, nella parte in cui l'ordine di demolizione n. 3/2016 ha disposto la rimessione in pristino di: a) un locale "cucina-soggiorno-salotto"; b) un disimpegno, munito di cabina armadio in muratura; c) un bagno posto a quota + 0,20; d) un vano (sottopalco), posto a quota - 0,45; e) un vano (soppalcato) delle dimensioni di circa metri 3,70 x 3,45; f) un piccolo vano angolo cottura; g) un piano attrezzato in muratura realizzato all'esterno; h) muretti in pietrame, camminamenti e i piazzali esterni.

3. L'appellante, quindi, con l'odierno gravame, nella parte indicata al superiore punto 2.1. impugna la sentenza.
A tal fine, con il primo motivo, deduce *«(l') erroneità del capo di sentenza di rigetto della censura sulla carenza di motivazione [...]»*, atteso che, nel caso di specie, la motivazione sarebbe *«tutt'altro che irrilevante [...] già con riferimento ai muretti e camminamenti esterni, ossia opere edilizie minori esterne che non postulano amento né di superficie utile né di volumetria»*. Aggiunge che, stante il lasso di tempo trascorso, l'atto di demolizione avrebbe dovuto specificare l'interesse pubblico della demolizione.
Con un secondo motivo deduce *«(l') erroneità del capo della sentenza di rigetto della censura concernente la violazione del c.d. giusto procedimento»*: il contenuto del provvedimento avrebbe potuto essere diverso se il privato avesse partecipato al procedimento, anche nella considerazione che sono state sanzionate opere non passibili di demolizione e locali interrati su tre lati privi di autonomia funzionale.
L'appellante, infine, con un terzo motivo deduce *«(l') erroneità del capo della sentenza concernente il rigetto della censura sulla incongruenza ed erroneità dell'ordine demolitorio [...] in luogo della sanzione pecuniaria»*, avendo il primo Giudice ritenuto proporzionale e corretta la misura demolitoria anche con riferimento alle opere esterne.
4. Il Comune di Malfa, costituito con atto del 3 maggio 2022, ha articolato controdeduzioni con memoria del 21 ottobre 2022, alla quale si è riportata con la successiva memoria, depositata ai sensi dell'art. 73 del c.p.a., in data 21 gennaio 2024.
5. L'appellante, ai sensi dell'art. 73 del c.p.a., ha depositato ulteriore memoria in data 25 gennaio 2024 e ha chiesto il passaggio in decisione con nota del 19 febbraio 2024.
6. All'udienza del 28 febbraio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.
7. L'appello risulta fondato nei termini e nei limiti che seguono.

8. Il Collegio, preliminarmente, osserva che per connessione argomentativa il secondo e terzo motivo di censura possono essere esaminati congiuntamente. L'appellante insiste nell'evidenziare che, almeno per quanto riguarda le opere esterne per le quali è stata disposta la demolizione (piano attrezzato in muratura, muretti in pietrame, camminamenti e piazzali per la sosta e il parcheggio) la misura demolitoria risulterebbe sproporzionata (terzo motivo). Il Collegio al riguardo osserva che, da un lato, l'appellante ritiene che tali interventi edilizi avrebbero potuto essere eseguiti attraverso una mera comunicazione di inizio attività, non rientrando fra quelli che necessiterebbero del permesso di costruire, dall'altro, il Comune eccepisce che *«le opere esterne (stradelle, muretti, piazzali etc.) causando vistosa alterazione dello stato dei luoghi erano soggette a concessione edilizia, e in difetto di questa, restavano assoggettate alla massima sanzione. Ciò in forza della normativa applicabile ratione temporis, ossia l'art. 5 della legge reg. 37/1985 [...]»*. Il Collegio osserva che l'assertiva *«alterazione dei luoghi»*, mal si concilia con la tipologia degli interventi contestati che, invero, per definizione (si pensi ai muretti in pietrame o alle aiuole), si caratterizzano per la loro idoneità a salvaguardare il contesto ambientale in cui vengono inseriti, a prescindere dalla natura del titolo edilizio richiesto.

Su queste premesse il Collegio ritiene fondata, con carattere assorbente, la censura di *«violazione e falsa applicazione dell'art. 7 della l.r. 7 e 8 della l.n. 241 e della l.r. n. 10/1991»*, atteso che la gravata ordinanza di demolizione, anche in parte, avrebbe potuto avere un esito diverso da quello adottato ove fosse stata data la possibilità al privato di partecipare, *ab initio*, al procedimento, essendo opinabile la natura abusiva degli interventi cosiddetti minori. Il Collegio osserva che, nella fattispecie, può derogarsi al generale principio dell'irrilevanza della comunicazione di avvio del procedimento, fondato sulla natura vincolata dei provvedimenti sanzionatori in materia edilizia. Essi, infatti, qualora si fondano su un accertamento dei fatti che può essere complesso e rispetto al quale non può pregiudizialmente ritenersi superfluo l'apporto collaborativo dell'interessato, in linea di principio, sono soggetti

all'applicazione delle garanzie procedurali previste dalla l. n. 241/1990. E poiché, nel caso di specie, il contenuto concreto del provvedimento avrebbe potuto essere differente da quello in concreto adottato, non appare applicabile neanche l'art. 21 *octies*, della citata legge, secondo cui l'annullamento dell'atto non può essere pronunciato quando *«sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato»*.

In definitiva in accoglimento del secondo motivo di gravame, di natura assorbente, la sentenza di primo grado deve essere parzialmente riformata e, per l'effetto, deve essere annullato il provvedimento dirigenziale anche nella parte in cui ha disposto la demolizione delle opere indicate nella gravata sentenza : *«a) locale “cucina-soggiorno-salotto”, delle dimensioni interne di circa metri 4,40 × 10,00 × 2,70; b) disimpegno, munito di cabina armadio in muratura, delle dimensioni interne di circa metri 1,90 × 4,00 × 2,70; c) bagno posto a quota + 0,20 delle dimensioni interne di circa metri 1,90 × 1,95 × 2,50; d) vano (sottopalco), posto a quota - 0,45, delle dimensioni interne di circa metri 3,90 × 3,50 × 1,95; e) vano (soppalcato) destinato a camera da letto matrimoniale delle dimensioni di circa metri 3,70 × 3,45 × 2,25; f) piccolo vano destinato ad angolo cottura, munito di finestra, delle dimensioni interne di circa metri 1,80 × 2,40 × 2,40; g) il piano attrezzato in muratura realizzato all'esterno; i) le costruzioni di muretti in pietrame, i camminamenti e i piazzali per la sosta e per il parcheggio [...]»*.

Per il Collegio l'esigenza di rinnovare il procedimento nel contraddittorio delle parti con riguardo alle opere minori (piano attrezzato in muratura realizzato all'esterno; costruzioni di muretti in pietrame, i camminamenti e i piazzali per la sosta e per il parcheggio) attrae tutte le altre opere indicate nella gravata ordinanza, altrimenti opinando si ammetterebbe una inammissibile selezione da parte del Giudice rispetto alla valutazione complessiva degli interventi abusivi effettuata dall'Amministrazione.

In conclusione l'appello merita di essere accolto, fatti salvi gli eventuali ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione, da adottare nel rispetto delle garanzie procedurali.

9. Il complessivo esito del giudizio consente la compensazione delle spese del doppio grado tra le parti.

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, in parziale riforma della sentenza impugnata, accoglie in *parte qua* il ricorso di primo grado, con gli effetti di cui in motivazione.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 28 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Solveig Cogliani, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere, Estensore

Paola La Ganga, Consigliere

L'ESTENSORE
Giovanni Ardizzone

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO