

Publicato il 11/01/2022

N. 00039/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00536/2021 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 la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 536 del 2021, proposto da -OMISSIS-, -OMISSIS-, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Massimiliano Mangano e Lucia Interlandi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonino Landro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia; l'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Catania, con domicilio digitale come da PEC da Registri di giustizia;

nei confronti

di-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Carmelo Panatteri e Maria Luisa Cartia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del provvedimento del Comune di -OMISSIS- – -OMISSIS-, trasmesso a mezzo pec il 28.01.2021 avente ad oggetto “*riesame istruttoria a seguito di sopravvenuti nuovi elementi ostativi al rilascio del PdC*”;
- dell’ordinanza del Comune di -OMISSIS- – Settore III Edilizia Privata e Produttiva n. -OMISSIS-di ingiunzione di demolizione opere abusive e rimessa in ripristino;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di -OMISSIS- dell’Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, e del controinteressato-OMISSIS-;

Visto il ricorso incidentale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2021 il dott. Francesco Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I sigg.-OMISSIS-sono usufruttuari (i primi due) e nudi proprietari (gli altri due) di un fabbricato e relativo terreno di pertinenza ubicato a -OMISSIS--, acquistato in data 22.12.2014 -OMISSIS-. Al momento del rogito, l’immobile è stato dichiarato dall’alienante come manufatto edificato ante 1967, e nessuna modifica vi è poi stata apportata dalla ditta -OMISSIS-.

In data 9.10.2018, i sigg. -OMISSIS- hanno concesso l’intero immobile in comodato gratuito alla società -OMISSIS-. (di cui è legale rappresentante la sig.ra -OMISSIS-), affinché lo inserisse nel progetto di ampliamento della struttura ricettiva “-OMISSIS-” già attiva su terreno confinante.

In data 4.09.2019 lo Sportello Unico per le Attività Produttive di -OMISSIS-, previo ottenimento dei pareri preventivi, con provvedimento n. 51, ha rilasciato l'Autorizzazione unica a realizzare sullo stacco di terreno l'opera edilizia a destinazione turistico ricettiva costituita da sei distinte unità immobiliari in ampliamento alla struttura ricettiva esistente, previa totale demolizione del fabbricato presente all'interno del lotto, nonché il permesso di costruire n. 185/2018.

Più avanti, in data 14/11/2019, il Comune di -OMISSIS- ha avviato il procedimento di annullamento del citato permesso di costruire, avendo rilevato, dietro segnalazione del proprietario di un fondo confinante, che il fabbricato esistente (oggetto di prossima demolizione) risulta di fatto difforme rispetto al titolo edilizio che ne aveva consentito nel 1962 l'edificazione, presentando oltre al legittimo piano terra, un primo piano sottotetto e due corpi laterali aggiunti.

La -OMISSIS- ha presentato memoria endoprocedimentale, con la quale ha evidenziato con l'ausilio di una perizia tecnica che il permesso di costruire rilasciato nel 2018 sarebbe legittimo, sotto il profilo della volumetria realizzabile, anche ove venissero scorporate le opere che l'amministrazione comunale ha qualificato come abusive.

In data 24 febbraio 2020 il Comune di -OMISSIS- ha emesso il provvedimento di annullamento del citato permesso di costruire.

La società ha allora presentato una nuova istanza di rilascio del titolo edilizio, allegando lo stesso progetto iniziale, depurato però dal conteggio dei volumi ritenuti abusivi dall'amministrazione.

A fronte di una iniziale manifestazione di disponibilità al rilascio di un ulteriore permesso di costruire, dell'approvazione del progetto, e dell'iniziale archiviazione del procedimento sanzionatorio edilizio, il Comune di -OMISSIS- ha poi in data 28.01.2021 mutato avviso e sospeso *sine die* ogni determinazione al riguardo, avendo

appurato – per mezzo di un atto di donazione riguardante il fabbricato, risalente all'anno 1979 - che le opere aggiunte abusivamente presenti nell'edificio da demolire sarebbero state realizzate dopo tale data, e non anteriormente al 1967. Da ciò l'ufficio ha rilevato la necessità di procedere preliminarmente alla repressione dell'abuso edilizio riscontrato, attraverso l'eliminazione delle riscontrate illegittimità, prima di poter esitare l'istanza di rilascio del permesso di costruire.

La -OMISSIS- e i sigg, -OMISSIS- hanno interloquito con l'amministrazione evidenziando che: (i) essi risultano certamente estranei alla realizzazione delle parti abusive; (ii) la demolizione delle parti abusive, ed anzi dell'intero edificio, costituisce presupposto del progetto presentato per il quale è stato chiesto il permesso di costruire; (iii) la presenza delle citate porzioni abusive non può avere influenza sul contenuto del titolo edilizio richiesto, giacché la volumetria da realizzare risulta comunque pienamente edificabile anche senza conteggiare il volume costituito dalle parti abusive; (iv) la scelta del Comune di fermare il procedimento di rilascio del titolo, ancorandolo alla previa definizione della procedura di repressione dell'abuso, appare quindi ingiustificata ed abnorme.

È stato anche chiesto l'accesso agli atti detenuti dal Comune presentati sotto forma di esposto dal vicino confinante (signor-OMISSIS-).

L'amministrazione non ha dato riscontro all'istanza di accesso, ma ha notificato l'ordinanza n. -OMISSIS- contenente ingiunzione di demolizione delle opere abusive ed ordine di rimessione in pristino.

Con il ricorso in epigrafe le ditte-OMISSIS-- hanno impugnato sia l'atto con il quale è stata disposta in data 28/1/2021 la sospensione del procedimento amministrativo riguardante il rilascio del permesso di costruire, sia l'ordinanza ingiunzione n.-OMISSIS-.

Sono state sollevate, in particolare, le seguenti censure:

1.- illegittimità degli atti, per inutile aggravamento del procedimento, e contrasto con i principi di efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa, laddove è stato fatto obbligo di procedere in primo luogo alla demolizione delle sole porzioni dell'immobile qualificate come abusive, e si è nel contempo sospesa ogni determinazione in ordine al rilascio del titolo richiesto. In altre parole, secondo i ricorrenti, sarebbe stato più logico, utile e rispondente anche ad esigenze di pubblico interesse, consentire la demolizione totale (come richiesto nel progetto) dell'intero immobile, unitamente al rilascio del titolo edilizio richiesto per realizzare l'opera programmata;

2.- illegittimità dell'atto cautelare di sospensione del procedimento emesso in data 28/1/2021, a causa della mancata apposizione di un termine finale, e della conseguente compromissione degli interessi e delle aspettative della parte istante.

Si è costituito in giudizio per opporsi all'accoglimento del ricorso il Comune di - OMISSIS-, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'impugnazione della nota del 28.01.2021, in quanto atto endo-procedimentale privo di autonoma lesività. Nel merito, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte, ritenendo: a) che proprio il rispetto del principio di legalità invocato dai ricorrenti obbligava l'ente in primo luogo a reprimere l'abuso edilizio, e solo in secondo luogo a rilasciare eventualmente un nuovo titolo edilizio; b) non può ritenersi consolidato alcun affidamento in capo ai ricorrenti, giacché costoro hanno chiesto il rilascio del permesso di costruire affermando una circostanza rivelatasi successivamente non veritiera: ossia, che l'immobile nella sua attuale consistenza è stato realizzato prima del 1967; c) in relazione all'obbligo di legge di assegnare un termine finale agli atti di natura cautelare che determinano la sospensione di efficacia dei provvedimenti amministrativi, è stato osservato che nel caso in esame risulta sospeso solo un procedimento, e non un provvedimento favorevole già emesso.

Si è anche costituito il controinteressato-OMISSIS-, che ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'intero ricorso in quanto volto ad ottenere l'annullamento di un atto a carattere meramente endo-procedimentale (la nota del 28/1/2021), e di un provvedimento (l'ingiunzione di demolizione n. -OMISSIS-) che non viene denunciato affetto da vizi propri, ma solo per invalidità derivata discendente dalla precedente nota del 28/1/2021. Nel merito, il controinteressato ha sottolineato il fatto che la dichiarazione presentata dalla ditta ai fini del rilascio del permesso di costruire contenesse una affermazione non veritiera circa lo stato dei luoghi e la data in cui questo si è formato, e che pertanto il progetto valutato dall'ufficio non avrebbe potuto essere assentito, dovendosi rispettare la Direttiva interdirigenziale prot. N.12555 del 31.07.2017 in ordine agli interventi edilizi e/o di trasformazione urbanistica eseguibili nell'ambito delle "aree edificate", individuate come tali ai sensi dell'art. 6 del D.D.G. n. 934/DRU del 15.12.2011, nei piani Particolareggiati di Recupero Urbanistico. Ciò avrebbe impedito il formarsi di qualsiasi affidamento in capo ai ricorrenti. Per il resto, sono state articolate argomentazioni difensive analoghe a quelle del Comune resistente.

Con ordinanza n. -OMISSIS- questa Sezione ha riscontrato l'istanza cautelare formulata in ricorso, con la seguente statuizione: *“Considerato che la questione posta col ricorso appare troppo complessa per poter essere regolata con un provvedimento cautelare, dovendo essere esaminata nell'appropriata fase di merito;*

Ritenuto di conseguenza utile disporre la ravvicinata fissazione dell'udienza di merito, ai sensi dell'art. 55, co. 10, c.p.a., compensando allo stato le spese processuali della presente fase”.

L'ordinanza è stata anche confermata in appello dal CGA (n. -OMISSIS-).

In data 5 giugno 2021, il controinteressato -OMISSIS- ha notificato ricorso incidentale per chiedere l'annullamento del provvedimento comunale datato 28/1/2021 contenente riesame dell'istruttoria relativa al rilascio del permesso di costruire; dell'ordinanza ingiunzione di demolizione n. -OMISSIS-; ove occorra, del

presupposto D.D.G. n. 934/DRU del 15.12.2011 di approvazione della variante allo strumento urbanistico, il tutto al fine di impedire l'accoglimento del ricorso principale. Sotto il profilo dell'interesse perseguito con l'impugnativa incidentale, il sig. -OMISSIS- ha dichiarato che in caso di accoglimento delle domande avversarie si vedrebbe costretto a subire, non soltanto la sostituzione dell'attuale immobile abusivo da demolire con ben sei nuovi villini a confine, ma anche un drastico ridimensionamento dell'indice di volumetria afferente al Piano particolareggiato di recupero, oltre ad un carico urbanistico incoerente con le finalità del piano di recupero approvato nel 2012, e disfunzionale rispetto alle finalità che l'ordinamento vi ricollega.

In dettaglio, si sostiene in via incidentale che: a) l'amministrazione - piuttosto che sospendere il procedimento di esame della domanda di rilascio del permesso di costruire - avrebbe dovuto denegare a monte l'istanza, poiché la particella non avrebbe potuto essere inserita all'interno del Piano di recupero, in quanto contiene al suo interno un immobile integralmente abusivo; b) l'ordinanza-ingiunzione di demolizione non individua nella loro esatta consistenza le reali ed effettive porzioni dell'immobile preesistente che, in base al progetto allegato alla richiesta di Pdc, andrebbero demolite; in altre parole, secondo il ricorrente incidentale vi sarebbe una porzione di immobile abusiva (la veranda coperta), che non è stata contemplata nell'ordinanza di demolizione.

L'Assessorato Regionale Territorio ed Ambiente, evocato in giudizio dal ricorrente incidentale, si è costituito per richiedere una pronuncia di estraneità rispetto alla controversia in esame.

Più avanti, l'amministrazione comunale ha effettuato un sopralluogo in data 29 luglio 2021, dal quale è emersa la piena e completa ottemperanza data dai soggetti obbligati all'ingiunzione di demolizione n. -OMISSIS-.

Nonostante tale accertamento, i ricorrenti lamentano che il procedimento amministrativo avviato a loro istanza sia rimasto sospeso, e non sia stato ancora rilasciato il richiesto permesso di costruire.

In vista dell'udienza di trattazione del merito, tutte le parti hanno depositato memorie e repliche. In particolare, i ricorrenti in via principale hanno ritenuto sussistente l'interesse all'annullamento dell'ordinanza ingiunzione, anche se è stata nelle more eseguita, per coltivare una eventuale azione risarcitoria, poiché la demolizione parziale effettuata in esecuzione dell'ordinanza si è dimostrata economicamente più onerosa rispetto a quella totale dell'edificio che sarebbe stata effettuata ove fosse stato tempestivamente rilasciato il permesso di costruire richiesto, che appunto contemplava la demolizione totale. Riguardo all'impugnazione dell'atto di sospensione del procedimento adottato il 28/1/2021, i ricorrenti evidenziano che si tratta di un atto non provvedimento avente però l'effetto di determinare l'arresto del procedimento, fatto questo che lo renderebbe immediatamente impugnabile.

All'udienza del 2 dicembre 2021 il Collegio ha rilevato d'ufficio, e sottoposto alle parti, una possibile causa di inammissibilità del ricorso incidentale, discendente dalla mancata esternazione dell'interesse concreto ed attuale che supporterebbe quella impugnazione. La causa è stata, quindi, posta in decisione.

DIRITTO

1.- Preliminarmente, il Collegio ritiene di dover dichiarare inammissibile per carenza di interesse il ricorso incidentale, stante la mancata esternazione di un adeguato interesse all'impugnazione degli atti avversati. In particolare, il controinteressato - OMISSIS- ha evidenziato la sussistenza del requisito della *vicinitas*, ma non ha dimostrato se e come gli atti impugnati in via incidentale possano ledere in concreto il suo interesse. Sulla necessità di una esplicita esternazione del requisito dell'interesse all'impugnazione (che si somma e non è assorbito da quello

della *vicinitas*) questo Tar si è già pronunciato in precedenti casi (cfr. Tar Catania, IV, nn. 136/2019 e 3147/2020; Sez. I, 3161/2019, Sez. III 2094/2020). Da ultimo, l'interpretazione è stata confermata anche dall'A.P. del Consiglio di Stato (n. 22/2021) che ha così statuito: *“riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato”*.

Il ricorso incidentale risulta, altresì, inammissibile anche per ulteriore profilo di carenza di interesse: se, infatti, fosse vera la tesi in esso contenuta circa la natura integralmente (e non solo parzialmente) abusiva del fabbricato appartenente ai ricorrenti, la conseguenza sul piano giuridico sarebbe quella per cui l'amministrazione comunale avrebbe l'obbligo di adottare un provvedimento di demolizione totale. Ma, al ricorrente incidentale sfugge che per tale effetto - ossia, la demolizione globale - è ciò che la ditta -OMISSIS-intende realizzare tramite il proprio progetto; sicché, vi è una convergenza di interessi dei ricorrenti principali ed incidentale, in quanto tutti tendono alla demolizione dell'edificio esistente.

2.- Prima di procedere all'esame del ricorso principale, il Collegio ritiene utile evidenziare il fatto che le parti in causa concordano (non essendovi alcuna contestazione al riguardo) sul fatto che il progetto proposto dalla ditta -OMISSIS- prevede la realizzazione di una volumetria che risulta indipendente e sganciata da quella ascrivibile alle porzioni abusive riscontrate sull'immobile, ivi inclusa la veranda esterna contestata dal ricorrente incidentale. In altre parole, i ricorrenti principali intendono riproporre la stessa volumetria che ad oggi impegna l'edificio esistente, nella consistenza legittima che sussisteva all'atto della realizzazione risalente all'anno 1962, come risultante agli atti e non contestato da alcuno.

Premesso ciò, si osserva che la preventiva conclusione del procedimento di repressione dell'abuso edilizio, che per il Comune investe solo parte dell'immobile, mentre per il ricorrente incidentale avrebbero dovuto investirne la totalità, avrebbe l'unico effetto di determinare l'irrogazione di sanzioni a carico di chi (soggetto diverso dai ricorrenti principali) a suo tempo ha realizzato gli abusi. L'altro effetto tipico della procedura di repressione - ossia la demolizione dell'immobile tutto - è invece un risultato voluto da tutti, e che trova paternità sia nell'ingiunzione di demolizione impugnata, sia nel progetto presentato dai ricorrenti principali. Ne consegue che la scelta effettuata dall'amministrazione comunale di sospendere l'esame della pratica edilizia in attesa della conclusione del procedimento sanzionatorio edilizio non ha, a ben vedere, una concreta ragione di esistere. Al contrario, gli uffici avrebbero ben potuto individuare l'autore dell'illecito edilizio, da una parte, e consentire agli istanti di demolire l'esistente e creare il *novum*, atteso che questo risultato non risultava affatto contrastante con la procedura di repressione dell'abuso edilizio.

Stando così le cose, il ricorso risulta fondato e va accolto con riguardo alla prima censura, non essendovi ragioni di pubblico interesse che avrebbero imposto al Comune di "spezzare" il procedimento amministrativo in diversi tronconi, ordinando prima una demolizione parziale, e consentendo poi la demolizione del residuo.

E' evidente che l'annullamento del provvedimento conferisce una utilità meramente "virtuale", o strumentale, ai ricorrenti, avendo essi provveduto nelle more del giudizio ad eseguire la demolizione parziale del manufatto.

Fondato è anche il secondo motivo di ricorso, col quale viene censurata la durata potenzialmente illimitata dell'atto di sospensione dell'esame della pratica edilizia, ponendosi esso in contrasto con l'obbligo di concludere il procedimento

amministrativo entro termini definiti, e col principio di necessaria temporaneità degli atti con finalità cautelari.

Infine, va anche disposta l'estromissione dell'amministrazione regionale evocata dal ricorrente incidentale, in quanto priva di legittimazione passiva.

Le spese processuali possono essere compensate tenuto conto della assoluta peculiarità della vicenda, che costituisce un *unicum*.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando così decide: a) dichiara priva di legittimazione passiva l'amministrazione regionale evocata in giudizio; b) dichiara inammissibile il ricorso incidentale; c) accoglie il ricorso principale e per l'effetto annulla i provvedimenti ed atti ivi impugnati.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i ricorrenti ed il controinteressato.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Francesco Bruno, Consigliere, Estensore

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Francesco Bruno

Federica Cabrini

IL SEGRETARIO

In caso di diffusion