

Numero 00305/2018 e data 11/10/2018 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 giugno 2018

NUMERO AFFARE 00030/2018

OGGETTO:

.

Ricorso straordinario di [REDACTED] avverso provvedimento del comune di Piazza Armerina 22.6.2015, n.15264, di diniego di sanatoria opere edilizie abusive ed avverso ordinanza 25.6.2015, n.13, di accertamento inottemperanza alla demolizione e di acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive.

Ricorso straordinario per motivi aggiunti di [REDACTED] avverso ordinanza comune di Piazza Armerina 30 marzo 2016, n.22, di rettifica della precedente ordinanza acquisitiva.

LA SEZIONE

Vista la relazione n.3207/261.15.8 --224.16.8 del 12.2.2018 con cui la Presidenza della Regione Siciliana – Ufficio legislativo e legale - ha chiesto il parere di questo Consiglio sui ricorsi straordinari in oggetto;

Esaminati gli atti, relatore il consigliere avv. Antonino Lo Presti;

PREMESSO

1 - Con atto notificato al comune di Piazza Armerina l'1 ottobre 2015, [REDACTED] ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana per l'annullamento del provvedimento del 22 giugno 2015, n.15264, con cui è stato comunicato alla ricorrente che la "richiesta di assensi amministrativi, comunque denominati o denominabili", dalla stessa presentata il 25 agosto 2014 per le opere abusivamente realizzate in un immobile sito nella via Silvia, n.35, di quel Comune, non avrebbe potuto trovare accoglimento.

La ricorrente impugna inoltre l'ordinanza datata 25.6.2015 n.13 di accertamento dell'inottemperanza alla demolizione delle opere e di acquisizione di una porzione di fabbricato, consistente in un primo piano mansardato, censito in catasto urbano al foglio [REDACTED].

La motivazione del diniego attiene, per una parte, alla tardività della richiesta di sanatoria perché proposta oltre i 90 giorni assegnati nell'ordinanza di demolizione precedentemente emessa (n.10 del 19.6.2008) e per il resto alla carenza dei presupposti legittimanti la sanatoria delle opere abusive e segnatamente:

- la realizzazione di due terrazzini sopra abbaini esistenti di cui la ricorrente non ha dimostrato la proprietà esclusiva;
- la trasformazione di un sottotetto non abitabile ad abitabile a primo e secondo piano, non conforme alla normativa urbanistica perché in contrasto con la realizzazione di due abbaini di cui al punto precedente;
- la realizzazione di una struttura precaria sull'esistente terrazzo che seppur riconducibile all'art.20 l.r. n.4/2003, avrebbe dovuto comportare la presentazione di separata comunicazione (di sanatoria) corredata di relazione tecnica e del versamento a favore del Comune di E.50,00 per ogni metro quadrato di superficie sottoposta a chiusura.

Quanto al provvedimento di diniego di sanatoria del 22.6.2015, la ricorrente ne censura la legittimità deducendo:

I) Violazione e falsa interpretazione dell'art.37 del T.U.E. in relazione all'art.13 l.n. 47/85; eccesso di potere per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti.

La ricorrente rappresenta che nessuna delle opere abusivamente realizzate, rientra nel novero degli interventi per cui l'art. 10 del d.P.R. n.380/2001 richiede il permesso di costruire e che, pertanto, è stata chiesta la regolarizzazione postuma delle predette opere ai sensi dell'art.37 del T.U.E.

In ogni caso, anche ammesso che fosse applicabile nella fattispecie l'art. 13 della l.n. 47/85, l'istanza avrebbe potuto essere presentata "fino al momento in cui la procedura sanzionatoria non sia completata con l'acquisizione".

II) Violazione e falsa interpretazione dell'art.5 della l.r. 10 agosto 1985, n.37. Travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti sotto altro profilo.

Difetto di istruttoria. Contraddittorietà manifesta.

La ricorrente evidenzia le ragioni per cui ritiene illegittimo il provvedimento impugnato con riferimento a ciascuno degli interventi realizzati, per i quali, al più, sarebbe occorso il rilascio di una semplice autorizzazione e non della concessione edilizia.

In particolare, avuto riguardo alla trasformazione di due finestre a filo tetto in abbaini, la ricorrente rappresenta che l'intervento è stato finalizzato "a un miglioramento igienico sanitario", mirando all'eliminazione delle infiltrazioni di acqua meteorica, senza alcuna modifica dei parametri urbanistici o della destinazione d'uso dei locali afferenti.

Pertanto l'intervento, eseguito nel 2008, non avrebbe necessitato di concessione edilizia ed avrebbe potuto essere assentito ai sensi dell'art.37 del T.U.E., non ostandovi la previsione del precedente strumento urbanistico né l'art.43 del vigente regolamento edilizio, che non pone alcun divieto alla costruzione degli abbaini.

Con riferimento alla realizzazione di due terrazzini sopra gli abbaini esistenti, la ricorrente evidenzia che le opere non sono state contestate

dall'Amministrazione e non hanno formato oggetto dell'ingiunzione di demolizione e per esse non ha chiesto alcuna sanatoria.

Per quanto attiene, infine, alla “trasformazione di un sottotetto non abitabile ad abitabile a primo e secondo piano”, la ricorrente evidenzia che al primo piano non è stato realizzato alcun mutamento d'uso e, comunque, ... *l'Amministrazione comunale ha proceduto al diniego in merito ad una regolarizzazione non istanziata*”.

2 - “Quanto alla ordinanza n.13 del 25 giugno 2015 deduce”:

1) Violazione e falsa interpretazione dell'art.13 della l.n. 47/85 e successive modifiche e integrazioni in relazione all'art. 31 e segg. del d.P.R. n. 380/2001; eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti.

La ricorrente richiama l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la presentazione di una istanza di sanatoria, successivamente alla impugnazione dell'ordinanza di demolizione delle opere abusive, priva di efficacia l'atto sanzionatorio precedentemente adottato, facendo venir meno l'interesse processuale rispetto al gravame proposto.

II) Violazione e falsa interpretazione dell'art. 7 della l.n. 47/85 commi 3 e 4 (combinato disposto) della l. n. 47/85, come recepito dall'art.1 della l.r. sic. 10.8.1985, n. 37, come modificati e sostituiti dal T.U.E. (artt. 31 e segg.). Eccesso di potere per carenza di istruttoria e contraddittorietà manifesta.

La ricorrente si duole della violazione delle norme rubricate, in quanto la porzione di fabbricato acquisita – consistente in un primo piano mansardato censito in catasto urbano al foglio 1 [REDACTED] – non ha costituito oggetto dell'ingiunzione di demolizione n.10/2008, che, al primo piano, si limitava a contestare la sola realizzazione degli abbaini e non anche il mutamento di destinazione d'uso.

Inoltre, sotto altro profilo, la ricorrente si duole della omessa individuazione dell'area di pertinenza da acquisire al patrimonio comunale.

III) Violazione e falsa interpretazione sotto altro profilo dell'art.7 della l. n. 47/85, come integrato e modificato dall'art.31 del d.P.R. n.380/2001. Eccesso

di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti.

La ricorrente osserva che il provvedimento di accertamento di inottemperanza, che costituisce titolo per l'acquisizione di diritto al patrimonio del Comune, le è stato notificato in qualità di proprietaria dell'immobile ancorché l'Amministrazione avesse contezza che autore delle opere abusive fosse il fratello [REDACTED].

La ricorrente evidenzia la sua estraneità alla commissione degli abusi edilizi, di cui sarebbe responsabile il fratello – il quale ha anche la piena disponibilità dell'immobile.

Tale circostanza ... *“determina l'inidoneità del provvedimento repressivo a costituire titolo per l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insiste il bene”*.

2a. Con nota 3 febbraio 2016 n.4009, (e-mail del 4 febbraio 2016) e con nota 28 aprile 2017, n. 12950, il comune di Piazza Armerina ha trasmesso la documentazione utile per la trattazione del gravame ed il rapporto previsto dall'art.9 del d.P.R. 1199/71.

2b. Con nota 11 maggio 2017, n.11090, l'ULL ha comunicato alla ricorrente l'avvenuta conclusione dell'attività istruttoria relativamente al ricorso in esame, informandola della possibilità di esercitare il diritto di accesso agli atti per la produzione di eventuali memorie di replica.

3 - Con atto notificato al comune di Piazza Armerina il 22 luglio 2016, [REDACTED] ha proposto “motivi aggiunti” al ricorso straordinario già presentato, chiedendo l'annullamento, previa sospensione cautelare, dell'ordinanza 30 marzo 2016, n.22, di rettifica dell'ordinanza 25 giugno 2015, n.13, nel senso che “la porzione di fabbricato da trascrivere al patrimonio del Comune è da intendersi il secondo piano mansardato e non il primo, censito al nuovo catasto urbano di Enna al foglio 1 [REDACTED] facente parte del sub 35 attualmente composto da 1° e 2° piano”.

Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

Illegittimità derivata.

La ricorrente sostiene che il provvedimento impugnato è affetto, in via derivata, dai medesimi vizi già fatti valere con il precedente ricorso, che vengono riproposti.

In via autonoma eccepisce.

I) Violazione e falsa interpretazione dell'art.13 della l. n. 47/85 e succ. modifiche e integrazioni in relazione all'art. 31 e segg. Del d.P.R. n.380/2001, eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti.

II) Violazione e falsa interpretazione dell'art.7 della l. n.47/85 commi 3 e 4 (combinato disposto) della l. n. 47/85, come recepito dall'art.1 della l.r. sic. 10.8.1985, n.37, come modificati e sostituiti dal T.U.E. (artt. 31 e segg.). Eccesso di potere per carenza di istruttoria e contraddittorietà manifesta.

III) Violazione e falsa interpretazione sotto il profilo dell'art.7 della l. n. 47/85, come integrato e modificato dall'art. 31 del d.P.R. n.380/2001. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti.

IV) Violazione e falsa interpretazione dell'articolo 12 della l. n. 47 del 1985 (in seguito artt. 33 e 34 del d.P.R. n.380/2001); Travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti.

Secondo la ricorrente l'intervento effettuato, consistente nella realizzazione di due abbaini al posto di due finestre luce a filo tetto, non è soggetto al rilascio della concessione edilizia.

Pertanto, non si sarebbe potuta ingiungere la demolizione delle opere abusive, ma si sarebbe dovuta applicare una sanzione pecuniaria.

Peraltro, secondo la giurisprudenza, la norma prevede la possibilità di applicare la sanzione pecuniaria anche in assenza di un concreto pregiudizio alla staticità dell'edificio, se i lavori di carattere ripristinatorio si presentino, comunque, notevolmente onerosi.

Conseguentemente, ad avviso della ricorrente, *“è illegittima l'ordinanza che ha disposto l'acquisizione al patrimonio, senza effettuare la valutazione tecnica necessitata dalla norme rubricate, risultando piuttosto conforme a legge l'emanazione della sanzione*

pecuniaria di cui all'art. 34, comma 2, T.U. edilizia (c.d. fiscalizzazione o demolizione per equivalente)''.

Con nota 21 dicembre 2016, n.39421, il Comune di Piazza Armerina ha riferito sul ricorso ed ha inviato la documentazione utile per la trattazione.

Con nota 11 maggio 2017, n.11092, l'Ufficio legislativo e legale ha comunicato alla ricorrente l'avvenuta conclusione dell'attività istruttoria relativamente al ricorso per motivi aggiunti, informandola della possibilità di esercitare il diritto di accesso agli atti per la produzione di eventuali memorie di replica.

CONSIDERATO

4 - I ricorsi in esame – per i quali è stato corrisposto il contributo unificato previsto dall'art. 37, co. 6, lett. e), del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito in l. 15 luglio 2011, n. 111, come modificato dall'art. 1, comma 25, lett. a), n. 3), della l. 24 dicembre 2012, n. 228 – sono ricevibili, in quanto proposti nel prescritto termine di 120 giorni dalla data degli atti impugnati e vanno riuniti ed esaminati congiuntamente.

Nel merito il Collegio osserva quanto segue.

Va preliminarmente affrontata la questione relativa alla tempestività della domanda presentata dalla ricorrente che, al di là del *nomen iuris* ad essa attribuito, tende essenzialmente, e nella sostanza, alla regolarizzazione sotto il profilo urbanistico delle opere abusivamente realizzate.

Il Collegio a questo proposito osserva, in linea con l'orientamento giurisprudenziale formatosi a seguito di numerose pronunce di questo Consesso, l'ultima delle quali in data 14.6.2016 (CGA ss.rr. n. 83/2016), che decorso il termine di novanta giorni dall'ingiunzione di demolizione e di ripristino dello stato dei luoghi, sia possibile richiedere la sanatoria prevista dall'art. 13 della legge 28.2.1985 n. 47 (ora trasfuso nell'art. 36 del d.P.R. 6.6.2001 n. 380).

Tale termine, infatti, deve intendersi ordinatorio e non perentorio essendo possibile, secondo il dato letterale dell'art. 36 citato, la presentazione

dell'istanza "comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative".

Passando al merito delle censure proposte dalla ricorrente avverso il diniego di sanatoria ed alle motivazioni poste a base di tale provvedimento, il Collegio ritiene infondate le contestazioni dedotte riguardo alla trasformazione di due finestre a filo tetto in abbaini.

Non si è certamente trattato, come prospettato dalla ricorrente, di un intervento "finalizzato a un miglioramento igienico sanitario" e per eliminare infiltrazioni meteoriche che non avrebbe comportato la modifica dei parametri urbanistici o della destinazione d'uso dei locali e, pertanto, autorizzabile ex art. 37 del TUE.

Invero, indipendentemente dal titolo che avrebbe dovuto legittimare l'intervento e anche se si fosse inteso applicare l'art. 37, comma 4, del d. P.R. n. 380/2001, la ricorrente giammai avrebbe potuto ottenere la sanatoria, in quanto le opere non presentano il requisito della doppia conformità urbanistica previsto dalla norma, dal momento che esse sono in contrasto dall'art. 43 del regolamento edilizio comunale.

Mentre, infatti, il piano regolatore vigente all'epoca in cui è stato realizzato l'immobile consentiva la realizzazione di piccoli abbaini (v. nota comunale 3 febbraio 2016, n. 4009, in atti), l'art. 43 del regolamento edilizio comunale vigente dal 2010 (come si evince dalla relazione tecnica e illustrativa presentata a corredo dell'istanza di sanatoria, pagina 2) stabilisce, al contrario, che le falde di copertura dei sottotetti "devono essere continue", potendo essere interrotte soltanto da canne fumarie, tubi di aereazione e simili (v. stralcio r.e.c., in atti).

Conseguentemente, le due finestre a filo di tetto esistenti non avrebbero potuto essere trasformate in abbaini.

Avuto riguardo, poi, alla realizzazione di due terrazzini sopra gli abbaini esistenti, la ricorrente evidenzia che le opere non sono state contestate dall'Amministrazione, non hanno formato oggetto dell'ingiunzione di demolizione e, per esse, non ha chiesto alcuna sanatoria: si tratta di opere realizzate dal costruttore e trasferite alla signora [REDACTED] nell'attuale stato, per

le quali, comunque, l'Amministrazione non ha mai chiesto l'esibizione del titolo di proprietà.

La censura è fondata.

Dalla relazione e dalla documentazione allegate al progetto in sanatoria, si evince infatti che, "*ante operam*", erano già esistenti "due modesti terrazzini soprastanti", che, dunque, possono presumersi assistiti dalla concessione edilizia originariamente rilasciata per l'immobile.

Tra l'altro, il Comune avrebbe potuto accertare, anche attraverso la documentazione in suo possesso, se le due terrazze calpestabili sopra gli abbaini del tetto condominiale fossero preesistenti e assistite dall'originario titolo edilizio, tanto più che l'intervento non era stato neppure menzionato nell'istanza presentata dalla ricorrente, né risulta alcun accertamento in ordine alla sua abusività e, per esso, non era stata neppure ingiunta la demolizione.

Per quanto attiene all'intervento di "*trasformazione di un sottotetto non abitabile ad abitabile a primo e secondo piano*", la ricorrente evidenzia che al primo piano non è stato realizzato alcun mutamento d'uso e, comunque, incomprensibilmente, l'Amministrazione comunale ha proceduto al diniego in merito ad una regolarizzazione non istanziata.

Quanto sostenuto dalla ricorrente trova conforto nella documentazione allegata all'istanza di sanatoria, da cui non si evince la realizzazione di opere che abbiano comportato un mutamento di destinazione d'uso del sottotetto.

Al riguardo, va precisato che, sebbene a suo tempo non sia stato proposto alcun gravame nei confronti dell'ingiunzione di demolizione delle opere abusivamente realizzate, fra cui la "*trasformazione di un sottotetto non abitabile ad abitabile*", dalla documentazione in atti non si ricava l'esatta consistenza delle opere che avrebbero determinato il mutamento di destinazione d'uso.

Infine, per quanto riguarda la realizzazione della struttura precaria sull'esistente terrazzo, non pare che il Comune individui alcun ostacolo, se

non che l'istanza avrebbe dovuto essere presentata ai sensi dell'art. 20 della l.r. n. 4/2003.

Invero, tenuto conto della formulazione generica dell'istanza presentata dalla ricorrente, il Comune avrebbe potuto chiedere, per la regolarizzazione delle opere, la presentazione della documentazione prevista dalla norma richiamata. In buona sostanza quindi per la parte delle censure esaminate, il diniego di sanatoria è legittimo con riguardo alla realizzazione dei due abbaini, ma non per il resto delle opere contestate.

Passando quindi all'esame delle censure dedotte avverso la successiva ordinanza del 25.6.2015, n. 13 – con cui il Comune, previo accertamento dell'inottemperanza alla demolizione, ha acquisito al patrimonio comunale *“la porzione di fabbricato consistente in un primo piano mansardato e ha disposto l'immissione in possesso del suddetto bene e la trascrizione nei registri immobiliari”* – il Collegio osserva che l'accertata parziale illegittimità del provvedimento di diniego di sanatoria travolge gli atti successivamente adottati dal Comune (ed esime il Collegio dall'escussione delle censure proposte) e tra essi, in particolare, l'ordinanza di acquisizione n.13 del 25.6.2015 e successiva ordinanza di rettifica, che riguardano proprio il piano mansardato derivante dalla trasformazione del sottotetto da non abitabile ad abitabile che il Collegio, scrutinando i motivi del ricorso avverso il diniego di sanatoria, ha giudicato legittimo, in quanto né l'ordinanza di demolizione né quella di acquisizione poi rettificata, evidenziano quale sia la esatta consistenza delle opere che avrebbero determinato il mutamento di destinazione, quindi la demolizione, e in caso di inottemperanza l'acquisizione.

In conclusione, le uniche opere illegittime per le quali non poteva essere concessa la sanatoria, sono i due abbaini realizzati al posto delle finestre a filo di tetto e sui quali il Comune dovrà intervenire nei tempi e nei modi di legge.

I ricorsi riuniti vanno quindi parzialmente accolti, nei limiti sopra espressi.

Essendosi reso il presente parere nel senso dell'accoglimento del ricorso, va evidenziato il conseguente credito di parte ricorrente nei confronti

dell'Amministrazione resistente (Comune di Piazza Armerina) per la rifusione del contributo unificato, se versato; infatti, a mente dell'art. 13, comma 6-bis, lett. e), del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, “per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica [da ritenersi, a questi fini, equiparato a quello al Presidente della Regione siciliana] nei casi ammessi dalla normativa vigente, il contributo dovuto è di euro 650”.

Nel senso che detto contributo debba comunque gravare sulla parte soccombente – del tutto a prescindere dal fatto che una pronunzia sulle spese è notoriamente preclusa in sede di ricorso straordinario, non essendovi obbligo, né dunque necessità, di difesa tecnica – queste Sezioni riunite si sono già espresse con il parere 13 marzo 2018, n. 159/2017, nei testuali termini di cui appresso: ed a siffatto indirizzo s'intende dare continuità.

«Per quanto attiene alla richiesta di ripetizione del contributo unificato, il Collegio ritiene fondata la domanda.

Ai sensi dell'art. 13 comma 6.bis.1, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115: “l'onere relativo al pagamento dei suddetti contributi [contributo unificato] è dovuto in ogni caso dalla parte soccombente, anche nel caso di compensazione giudiziale delle spese e anche se essa non si è costituita in giudizio”.

Secondo la giurisprudenza, il contributo unificato è oggetto di una obbligazione ex lege sottratta alla potestà del giudice, sia riguardo alla possibilità di disporre la compensazione, sia con riferimento alla determinazione del suo ammontare, già predeterminato (Cons. St., sez. V, 23.6.2014, n. 3153; Tar Lazio – Roma, sez. II ter, n. 6211/2015).

Ne consegue che è la parte soccombente ad essere comunque tenuta a rimborsare a quella vittoriosa il contributo unificato da essa versato, senza che nulla debba essere dichiarato in sentenza (Tar Lazio – Roma, sez. II ter, n. 6211/2015).

Tuttavia la giurisprudenza citata ha altresì precisato che “nel caso in cui il giudizio venga definito mediante declaratoria di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse o di cessata materia del contendere, il Collegio, pur in presenza di una obbligazione ex lege, deve farsi carico di

indicare la parte soccombente su cui ricade l'obbligo del pagamento del contributo unificato".»

Va ulteriormente specificato, per maggior chiarezza, che in nessun caso il decreto decisorio di un ricorso straordinario, né il parere su cui esso si fonda, costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., sicché non v'è luogo alla relativa spedizione in forma esecutiva ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 475 c.p.c.; occorrendo, sarà onere della parte che vi abbia interesse munirsi di tale titolo per poter poi coattivamente escutere il predetto credito, ulteriormente agendo – anche in via monitoria – innanzi alla giurisdizione ordinaria (trattandosi di credito in toto assoggettato al diritto privato).

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa a sezioni riunite, esprime il parere che i ricorsi riuniti vadano parzialmente accolti, nei limiti espressi in motivazione.

L'ESTENSORE
Antonino Lo Presti

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO
Giuseppe Chiofalo