

**N. 00325/2020REG.PROV.COLL.
N. 00808/2019 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 808 del 2019, proposto dai signori Maria Licitra, Marco Garaffa, Giorgio Salinitro, Piero Salinitro, Salvatore Salinitro, Cristina Baracco, Mohsen Hamzehian, Maria Stella Fantuzzi, Cecilia Pantaleone, Paolo Infantino, Il Portico Costruzioni di Infantino Paolo & C, rappresentati e difesi dall'avvocato Carlo Comande', dall'avvocato Sebastiano Sallemi, dall'avvocato Alessandra Leonardi e dall'avvocato Andrea Ciulla, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Carlo Comande in Palermo, via Caltanissetta 2/D;

contro

Regione siciliana - Assessorato territorio e ambiente, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata

e difesa dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge presso la sede distrettuale in Palermo via Villareale n. 6; Comune di Ragusa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sergio Boncoraglio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza) n. 268/2019, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Regione siciliana - Assessorato territorio e ambiente e del Comune di Ragusa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2020 il Cons. Antonino Caleca e uditi per le parti l'avvocato Sebastiano Sallemi, l'avvocato Andrea Ciulla, l'avvocato Sergio Boncoraglio e l'avvocato dello Stato Maria Gabriella Quiligotti; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Gli odierni appellanti si rivolgevano al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, con due distinti ricorsi per chiedere l'annullamento, quanto al ricorso n. 1014 del 2015, dei seguenti atti:

- decreto del Dirigente generale dell'Assessorato intimato n. 5 del 23 gennaio 2015, con il quale sono state annullate la concessione edilizia n. 132/2007 rilasciata dal Comune di Ragusa il 15.11.2007, la prima variante alla stessa, n. 285/2008, e la DIA n. 77/2010, tutte rilasciate alla ditta Licitra Maria e alla società Il Portico costruzioni s.a.s. di Infantino Paolo;

- voto n. 211 del 3 dicembre 2014 del CRU e parere n. 12/2014 del Dipartimento urbanistica Servizio 4, Unità operativa 4.3 dell'Assessorato territorio ed ambiente;

quanto al ricorso n. 734 del 2017 e successivi motivi aggiunti, dei seguenti atti:

- provvedimento ex art. 30, comma 7, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 emesso dal Dirigente del settore XI del Comune di Ragusa, notificato il 20 febbraio 2017;

- ordinanza n. 27 del 13 settembre 2017, successivamente notificata, con la quale è stata disposta l'acquisizione gratuita al patrimonio disponibile del Comune di Ragusa del compendio immobiliare degli odierni ricorrenti, sito in Ragusa contrada Buttarella, nonché ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

1.1. I fatti che avevano indotto i ricorrenti ad adire il competente giudice amministrativo possono essere riassunti brevemente nei seguenti termini.

Il Comune di Ragusa aveva rilasciato a due degli odierni ricorrenti, signora Licitra Maria e società "Il Portico" di Infantino Paolo & C. s.a.s., la concessione edilizia n. 132/2007

del 15.11.2007 per la realizzazione, in zona omogenea "E" (verde agricolo) del P.R.G. vigente, approvato con D.D. dell'A.R.T.A. n. 120/2006, di due corpi di fabbrica, con quattro unità edilizie, di cui gli altri ricorrenti sono comproprietari o usufruttuari.

In data 21.11.2008 la società Portico, divenuto proprietario degli immobili suddetti, chiedeva ed otteneva dal Comune di Ragusa il rilascio della concessione edilizia in sanatoria ex art. 13 l. n. 47/1985 n. 285/2008, contenente la prima variante al progetto assentito con concessione edilizia n. 132/2007.

In forza dei predetti titoli edilizi, quindi, la società il Portico realizzava quattro unità immobiliari comprese nei due corpi di fabbrica oggetto della concessione edilizia rilasciata. Gli immobili venivano interamente ultimati ed adibiti ad abitazioni che la società il Portico trasferiva agli odierni appellanti, oggi legittimi proprietari di ognuno degli stessi.

Alle medesime opere era riconducibile la DIA n. 77 del 2010.

Le opere, quindi, risultavano assentite da tre titoli edilizi: la concessione del 2007, la concessione edilizia in sanatoria del 2008 e la DIA del 2010.

A seguito di sollecitazioni da parte anche di associazioni ambientaliste e dopo la prescritta fase istruttoria la Regione siciliana, con decreto del Dirigente generale dell'A.R.T.A. n. 5 del 23 gennaio 2015, ai sensi dell'art. 53 l.r. n. 71/1978, statuiva l'annullamento "della concessione edilizia n. 132/07 del 15/11/2007, e della prima variante alla stessa n. 285/08 del 20/11/2008 e la DIA n. 77/10 dei 24/3/2010, rilasciata dal

Comune di Ragusa alla Ditta Licitra Maria e società II Portico costruzioni Sas di Infantino Paolo e C...”.

L'annullamento veniva disposto:

- 1) perché la realizzazione di quattro unità abitative (poi diventate sei a seguito di una variante) si poneva in contrasto con la previsione contenuta nelle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Ragusa, secondo cui la destinazione residenziale nelle zone agricole era limitata a quella connessa “al servizio del fondo”;
- 2) perché il sottotetto, essendo abitabile, implicava il superamento dell'indice di densità fondiaria dello 0,03 mc/mq., stabilito dal P.R.G. comunale;
- 3) perché la realizzazione plurima di unità edilizie abitative in zona agricola si configurava come lottizzazione abusiva.

2. Il decreto del Dirigente generale dell'A.R.T.A. n. 5 del 23 gennaio 2015 veniva avanti il TAR Catania con ricorso iscritto al n. di R.G. 1014/2015.

3. In pendenza del citato ricorso il Comune di Ragusa avviava il procedimento di “emissione dei provvedimenti sanzionatori previsti dall'art. 30 del d.P.R. 380/2001, recepito dinamicamente dall'art. 1 della l.r. n. 16/2016, per il compendio immobiliare sito a Ragusa in C/da Buttarella censito in catasto al foglio 229 particella 180 {particella originaria) frazionata in 4 particelle 261, 262, 263, c 264 (quest'ultima individuabile quale strada di accesso), nonché il mutamento della particella 263 in 267 e della 262 in 265, quest'ultima ulteriormente frazionata in 5 lotti subalterni”.

Il Comune di Ragusa, quindi, definiva il frazionamento di unità operato dagli appellanti come “lottizzazione abusiva” ex art. 18 l. n. 47/1985 “...in quanto il progetto autorizzato ha comportato la trasformazione urbanistica dell'area, stante il frazionamento e la vendita del terreno in lotti che, per caratteristiche dimensionali e destinazioni d'uso, denunciano in maniera inequivocabile lo scopo edificatorio di tipo negoziale...”.

4. Avverso tale provvedimento, gli odierni appellanti, proponevano innanzi al Tribunale Amministrativo per la Sicilia, sezione di Catania, un secondo ricorso, iscritto al n. 734/2017, con il quale eccepivano la falsa applicazione delle disposizioni di cui all'art. 30 d.P.R. n. 380/2001, nonché la illegittimità derivata dei provvedimenti adottati in relazione a quanto eccepito con il ricorso iscritto al n. 1014/2015.

5. Con ulteriore provvedimento n. 27 del 13 settembre 2017 il Comune di Ragusa disponeva la acquisizione gratuita al patrimonio disponibile dell'Ente delle unità immobiliari di proprietà degli appellanti nonché lo sgombero degli stessi e la immissione dell'Ente nel possesso.

6. Anche tale provvedimento veniva impugnato innanzi il Tribunale Amministrativo per la Sicilia, sezione di Catania, con ricorso per motivi aggiunti al ricorso n. 734/2017 notificato il 17 ottobre 2017.

7. Con ordinanza n. 803 del 22/23 novembre 2017 il Tribunale Amministrativo per la Sicilia, sezione di Catania disponeva la

sospensione del provvedimento impugnato relativamente all'atto di acquisizione al patrimonio comunale.

8. All'esito dell'udienza pubblica, tuttavia, con sentenza n. 268/2019, il Tar adito, previa riunione dei due giudizi suddetti, li rigettava.

9. Avverso la detta sentenza si propone ora appello ritenendo che la stessa meriti di essere annullata o riformata per i seguenti motivi, di cui i primi tre attengono al ricorso r.g. 1014/2015 (proposto contro gli atti della Regione Sicilia) e gli altri quattro al ricorso r.g. 734/2017 (proposto contro gli atti del Comune di Ragusa):

- con riferimento al ricorso r.g. 1014/2015:

1) mancato accoglimento del motivo legato all'insussistenza dei presupposti per l'autotutela stante il lungo lasso di tempo trascorso e la mancata comparazione tra l'interesse pubblico e quello privato;

2) mancato accoglimento del motivo relativo alla inesistenza, nel merito, dei presupposti per l'annullamento avuto riguardo alla corretta interpretazione dell'art. 48 delle n.t.a. del p.r.g. del Comune di Ragusa;

3) mancato accoglimento del motivo relativo alla inesistenza, nel merito, dei presupposti per l'annullamento avuto riguardo alla non configurabilità del contestato fenomeno lottizzatorio;

- con riferimento al ricorso r.g. 734/2017:

4) mancato accoglimento del motivo relativo alla mancata autonoma valutazione del Comune in merito alla sussistenza

dei presupposti per l'applicazione dell'art. 30 d.P.R. n. 380/2001;

5) mancato accoglimento del motivo relativo all'errata attivazione dei rimedi sanzionatori da parte del Comune; 13

6) mancato accoglimento del motivo relativo all'illegittimità derivata dei provvedimenti del Comune di Ragusa adottati in ragione di quanto disposto dall'Assessorato regionale territorio e ambiente con il decreto n. 5/2015;

7) mancato accoglimento della domanda risarcitoria.

10. Le parti hanno ritualmente depositato memorie e memorie di replica ed il ricorso in data 7 febbraio 2020 veniva assunto in decisione.

Nella camera di consiglio del 7 febbraio 2020 successiva alla pubblica udienza, il Collegio, ai sensi dell'art. 75 comma 2 c.p.a., ha differito la decisione alla successiva camera di consiglio del 20 maggio 2020 per approfondimenti su questioni di diritto su cui si registrano oscillazioni della giurisprudenza; infine la causa è stata decisa nella camera di consiglio del 20 maggio 2020 con i magistrati riuniti in videoconferenza ai sensi dell'art. 84 d.l. n. 18/2020.

11. Ritiene il Collegio che debbano essere scrutinati tutti i motivi dedotti a sostegno del gravame in mancanza di una specifica graduazione degli stessi ed ai fini anche degli effetti conformativi propri della decisione del giudice amministrativo.

12. Infondati devono ritenersi il secondo ed il terzo dei motivi, riferiti al ricorso r.g. 1014/2015, ed il quarto, quinto e settimo, riferiti al ricorso r.g. 734/2017.

Fondati devono ritenersi il primo motivo, in parte, (r.g. 1014/2015) ed il sesto motivo (r.g. 734/2017).

13. Ragioni di sistematicità e completezza impongono di scrutinare preliminarmente i motivi che non si ritengono fondati.

14. Con il secondo motivo si contesta il merito del provvedimento impugnato, il decreto dirigenziale dell'A.R.T.A n. 5 del 232 gennaio 2015, sostenendo come lo stesso non appaia rispettoso di quanto previsto dall'art. n. 48 delle n.t.a. del piano regolatore generale del Comune di Ragusa. Si tratta del rilievo principale mosso dagli odierni appellanti.

A detta di parte appellante proprio l'art. 48 delle n.t.a. del piano consentirebbe la possibilità di edificare nelle zone oggetto del presente procedimento anche a prescindere dalla finalità agricola.

Sotto il titolo "art. 48-Agricolo-produttivo con muri a secco In particolare, si legge che:

"Sono così definite le aree agricole destinate alla conservazione e/o all'incremento delle coltivazioni agricole. In tali aree acquistano rilevanza storica e paesaggistica i muri a secco che vanno mantenuti e preservati dal degrado.

Sono ammessi le attività e gli usi connessi con l'esecuzione dell'agricoltura compresa la residenza a servizio del fondo, nonché l'agriturismo e quelle previste dall'art. 22 della l.r. 71/78 e successive modifiche...

Per gli insediamenti produttivi ex art. 22 della l.r. n. 71/78, vanno osservate le condizioni di cui all'art. 6, comma 2 della legge regionale 17/1994.

È consentita la destinazione abitativa nelle zone agricole con l'indice di fabbricabilità fondiaria pari a mc/mq 0,03 in conformità al d.m. 2.4.1968 n. 1444 (art. 7)."

Si tratta di stabilire se l'ultimo comma debba essere letto come autonoma previsione che consenta un'edificabilità diversa da quella prevista dal secondo comma o si tratti solo di una specificazione di quanto previsto proprio dal quel comma. Nell'interpretazione delle norme prevalenza deve darsi ai criteri che tengano conto dei principi generali che regolano complessivamente la specifica materia dell'odierna fattispecie a partire dall'art. 22 l.r. n. 71/1978.

Ebbene la scelta operata dal piano regolatore generale è quella di individuare la zona oggetto del presente procedimento come zona a vocazione agricola.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha affermato il principio secondo cui l'attività agricola assolve alla funzione di difesa del territorio sotto il profilo idrogeologico, paesaggistico, ambientale e produttivo e che, pertanto, le norme contenute negli strumenti urbanistici comunali che ammettono la limitata possibilità di realizzare interventi edilizi in aree rurali devono essere interpretate nel senso che deve essere salvaguardata la tutela del territorio agricolo e la sua utilizzazione. (Cons. St., sez. IV, 4 ottobre 2011 n. 5442; sez. IV 18 marzo 2010 n. 1624; sez. IV, 27 luglio 2012 n. 4294).

Ne discende che in un'area agricola non sono ammesse strutture che pregiudichino definitivamente la destinazione naturale del territorio o che alterino irreversibilmente lo stato dei luoghi.

Sulla base di tale criterio esegetico, l'ultimo comma dell'art. 48 delle n.t.a. del p.r.g. costituisce una specificazione ed una ulteriore limitazione di quanto previsto dal secondo comma: non solo le edificazioni devono essere servili rispetto al fine agricolo, ma le dimensioni delle stesse devono rispettare quanto previsto dal terzo comma.

L'interpretazione alternativa finirebbe di privare di senso l'intero articolo perché si perverrebbe alla conclusione di vincolare una zona del territorio alla finalità agricola e contemporaneamente si consentirebbe una edificazione che nulla ha a che fare con l'agricoltura. L'assunto non appare logico.

Rileva, poi, condivisibilmente la difesa del Comune appellato: *“Un'ulteriore conferma della interpretazione secondo cui il terzo comma è una specificazione dei primi due commi si trova anche nel 5° comma dell'art. 48 delle N.T.A., che è così rubricato: “Modalità di intervento, indici e parametri delle costruzioni “.*

Tale comma, dopo aver affermato che, nelle zone agricole, il P.R.G. si applica per intervento edilizio diretto nel rispetto di determinati indici, distingue due tipi di intervento edilizio: 1) quello per le abitazioni a servizio del fondo (per i quali vale

l'indice dell'0,03 mc/mq.) e 2) quello per i fabbricati a servizio dell'agricoltura (per i quali valgono indici diversi).

Ciò significa che non vi è spazio per interventi edilizi di tipo diverso e che l'interpretazione secondo cui nella zona agricola si potrebbero realizzare abitazioni con il solo limite del rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiaria pari a mc/mq. 0.03 sarebbe in contrasto con le NTA e con la legge regionale n. 71/1978."

Tenuto conto di quanto affermato è l'intera costruzione a doversi ritenere illegittimamente edificata non potendosi accedere alla richiesta subordinata di considerare viziata solo la DIA n. 77/2010 relativa al recupero a fini abitativi dei sottotetti.

15. Con il terzo motivo si contesta la ricorrenza del "fenomeno lottizzatorio" abusivo in quanto *"l'intervento assentito ed eseguito dagli odierni appellanti è stato realizzato come un complesso abitativo formato da un unico lotto composto da più corpi di fabbrica, ove le opere realizzate sono tutte all'interno del lotto stesso in attuazione del titolo edilizio rilasciato senza che sia intervenuta alcuna lottizzazione."*

Va rilevato, invece, che contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, nella fattispecie di causa si è avuto frazionamento e vendita del terreno in lotti, atteso che l'originaria particella 180 è stata frazionata nelle particelle 261, 262, 263 e 264 e le particelle 262 e 264 con i relativi fabbricati sono stati venduti ad altra ditta, come risulta, senza contestazioni della parte ricorrente, dal rapporto ispettivo n. 27442 del 23.12.2013 del

Servizio 5 - Vigilanza urbanistica del Dipartimento urbanistica dell'A.R.T.A.

Anche in tale caso è necessario tenere conto dei principi che guidano l'attività esegetica nel ritenere sussistente sia la lottizzazione materiale che quella cartolare con precisione individuati dal giudice di primo grado.

Nella fattispecie, ci si trova di fronte a un frazionamento e vendita di terreni in lotti (cd. "lottizzazione negoziale").

Indici sufficienti per ritenere provata la volontà e la condotta lottizzatoria sono:

- frazionamento e vendita della particella originaria;
- frazionamento delle unità abitative;
- edificazione residenziale e stradella interna).

16. Riguardo al quarto motivo di appello (mancato accoglimento del motivo relativo alla mancata autonoma valutazione del Comune in merito alla sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'art. 30 d.P.R. n. 380/2001) si osserva che ai sensi dell'art. 54 l.r. n. 71/1978, intervenuto il decreto assessoriale di annullamento, residua in capo all'ente locale un'attività vincolata che non necessita di ulteriore istruzione o di nuova ponderazione di interessi. Il Comune di Ragusa non doveva compiere alcuna istruttoria per stabilire se l'intervento fosse soggetto alla preventiva autorizzazione di un piano di lottizzazione, ma aveva l'obbligo di adottare tutti i provvedimenti consequenziali all'annullamento dei predetti titoli edilizi.

17. Anche il quinto motivo non merita accoglimento.

L'ipotesi di annullamento del titolo edilizio da parte della Regione non è disciplinata dall'art. 38 d.P.R. n. 380/2001, ma dai successivi artt. 39 e 40 ed il citato art. 39, comma 4, nel contemplare la demolizione delle opere eseguite in base al titolo annullato, rinvia implicitamente alle previsioni di cui al precedente art. 31, con conseguente legittimità dell'ordine di sgombero degli immobili e della immissione in possesso degli stessi.

18. Tenuto conto di quanto deliberato in merito ai precedenti motivi non merita accoglimento la richiesta risarcitoria di cui al settimo motivo.

19. E' parzialmente fondato il primo motivo.

19.1. Con il primo motivo si lamenta la mancata applicazione delle regole che governano il potere di autotutela dell'Amministrazione, contenute nell'art. 21-novies l. n. 241/1990, con riferimento sia alla ragionevolezza del lasso temporale entro cui deve essere esercitato, sia con riferimento alla necessità che lo stesso sia assistito da una congrua motivazione che dia conto del persistere di un rilevante interesse pubblico al ritiro dell'atto viziato.

19.2. Torna all'attenzione del Collegio una tematica già in precedenza deliberata che merita di essere ulteriormente approfondita.

Il tema può così essere sintetizzato: se il potere ex art. 39 t.u. edilizia n. 327/2001 (annullamento regionale dei permessi di costruire entro 10 anni dal rilascio del titolo ed entro 18 mesi dalla notizia della violazione) sia o meno riconducibile al

paradigma dell'autotutela dell'art. 21-novies l. n. 241/1990 sia con riferimento ai tempi di decadenza per il suo esercizio sia con riferimento alla congruità della motivazione.

19.3. Il potere di controllo da parte della Regione gode di un'autonoma disciplina che ne prevede i tempi ed i necessari passaggi procedurali.

La l.r. siciliana n. 71 del 27 dicembre 1978, in conformità alla norma nazionale, all'art. 53 disciplina l'annullamento dei provvedimenti comunali.

Si tratta di un procedimento di "secondo grado" sul governo del territorio siciliano per evitare che gli enti locali adottino provvedimenti in materia urbanistica-edilizia che violino sia le scelte amministrative di ordine generale assunte dalla Regione sia gli atti generali degli stessi enti locali.

Il provvedimento dell'Assessore regionale per il territorio e l'ambiente è emesso "su parere del consiglio regionale dell'urbanistica". Il parere si pone come atto propedeutico e costituente parte integrante del provvedimento assessoriale.

19.4. Al Collegio è nota la disputa sulla natura giuridica del potere regionale di cui all'art. 39 t.u. n. 327/2001: se si tratti di un potere di autotutela ovvero di un potere di vigilanza-controllo, con le implicazioni che ne seguono in ordine al coordinamento di tale potere con il paradigma generale dell'autotutela amministrativa ex art. 21-novies l. n. 241/1990.

19.5. Il Collegio ritiene che il potere di annullamento regionale sia una autotutela speciale, riconducibile al paradigma

dell'art. 21-novies l. n. 241/1990, salva la specialità dei termini di esercizio, che sono di perdurante vigenza.

Che si tratti di un potere di autotutela è desumibile dai seguenti rilievi:

- l'annullamento dell'atto non è "dovuto" in presenza della riscontrata illegittimità. L'art. 39 t.u. edilizia configura il potere di annullamento regionale come un potere discrezionale, utilizzando l'espressione "possono essere annullati";

- l'annullamento non è un atto "coercibile" da parte del privato o da altro organo dell'Amministrazione.

Si tratta dunque di un potere di amministrazione attiva, di secondo grado, coerente con l'art. 21-novies l. n. 241/1990 secondo cui il potere di annullamento dell'atto amministrativo illegittimo può essere esercitato, oltre che dall'Amministrazione che ha autorato il provvedimento, da altro organo previsto dalla legge.

19.6. Ma anche a voler accedere alla tesi secondo cui il potere regionale è un potere di vigilanza e controllo, questo non giustifica senz'altro la sua sottrazione all'ambito di applicazione dell'art. 21-novies l. n. 241/1990; infatti tale norma non reca una delimitazione dell'annullamento di ufficio all'ambito della c.d. autotutela, e fa riferimento a tutti i casi in cui l'annullamento possa essere disposto dalla stessa Amministrazione autrice dell'atto o da "altro organo previsto dalla legge".

E' da ritenere quindi che l'art. 21-novies l. n. 241/1990 si debba applicare a tutti i casi in cui la legge attribuisca ad un organo di amministrazione attiva il potere di annullamento di atti amministrativi, a prescindere dalla qualificazione della natura del potere esercitato (amministrazione attiva, vigilanza-controllo); la previsione non si applica invece nei casi di controllo affidato alla Corte dei conti o all'annullamento giurisdizionale.

19.7. Quanto, tuttavia, ai termini per l'esercizio del potere, l'art. 39 t.u. n. 327/2001 si pone in rapporto di specialità rispetto all'art. 21-novies l. n. 241/1990, ad esso sopravvenuto, e pertanto di prevalenza: non risulta espressamente abrogato; né sussistono i presupposti esegetici per ravvisare una abrogazione tacita, posto che la legge generale successiva non può abrogare tacitamente la legge speciale anteriore.

19.8. Sicché sono da disattendere le censure di parte appellante in ordine alla violazione del termine ragionevole per l'esercizio dell'autotutela: in quanto l'annullamento regionale risulta disposto nel rispetto dei diversi termini fissati dall'art. 39 t.u. n. 327/2001, la cui vigenza è sopravvissuta allo *us superveniens* costituito dall'art. 21-novies l. n. 241/1990.

19.9. Sono invece fondate, come si va ad esporre, le censure relative al difetto di motivazione, per mancata valutazione comparativa dell'interesse pubblico e privato e mancata enunciazione dell'interesse pubblico concreto e attuale all'annullamento.

Invero, il carattere discrezionale dell'annullamento regionale, in una con la sua riconduzione al paradigma dell'art. 21-novies l. n. 241/1990, inducono a ritenere che al fine dell'annullamento non sia sufficiente la sussistenza di una illegittimità dell'atto e il mero interesse pubblico al ripristino della legalità violata. Occorre invece che sia stata commessa una grave violazione urbanistico edilizia e che vi sia un interesse pubblico concreto e attuale al ripristino della legalità violata, da compararsi con l'affidamento di

19.10. Questo CGARS ha avuto modo di precisare con il parere numero 67/2017 che *“Il tenore dell'art. 53 l.r. n. 71/1978, secondo cui gli atti comunali illegittimi “possono essere annullati” dalla Regione esclude qualsiasi obbligatorietà ed automaticità del provvedimento regionale di annullamento, che deve, invece, recare una congrua motivazione sull'interesse pubblico a procedere.” E sempre nel medesimo parere si è precisato che “Per giurisprudenza concorde, espressasi prevalentemente con riferimento all'art. 21-novies l. n. 241/1990, la motivazione di un atto di annullamento d'ufficio di un titolo edilizio non può limitarsi al mero richiamo alla legalità. Sotto questo profilo l'annullamento regionale non si differenzia sensibilmente dall'annullamento operato in autotutela dal Comune (cfr. C.G.A., sez. riun., parere 383/03 del 12/3/2004, secondo cui “l'opera di comparazione degli interessi pubblici e privati coinvolti (la cui necessità non è, peraltro, esplicitamente esclusa nemmeno dall'orientamento giurisprudenziale più rigoroso, che pure intravede un*

interesse pubblico in re ipsa) debba essere espletata con perspicuo rigore, dandone conto con adeguata motivazione, ed escludendo meccanismi presuntivi sia con riferimento alla sussistenza dell'interesse pubblico all'annullamento, che, non da ultimo, con riguardo all'eventuale affidamento del privati")."

19.11. Anche il Consiglio di Stato, sez. VI, con la sentenza n. n. 4822 del 2018, ha statuito che *"Seppure la norma del t.u. edilizia che attribuisce alla Regioni il potere di annullamento straordinario dei titoli edilizi illegittimi non presenta il grado di puntualità, con riferimento ai presupposti che debbono sussistere per l'esercizio corretto del relativo potere, che si riscontra nella lettura della disposizione dell'art. 21-novies l. 241/1990, che contiene i principi generali in materia di atti amministrativi di ritiro di precedenti provvedimenti, appare inevitabile affermare che, comunque, tali prescrizioni debbono essere osservate anche in caso di esercizio del potere di annullamento straordinario dei titoli edilizi, ex art. 39 d.P.R. n. 380/2001, per effetto di una doverosa lettura costituzionalmente orientata della relativa disposizione e quindi rispettosa del principio generale di cui all'art. 97 Cost.."*

Ed ancora nella stessa motivazione: *"l'eccezionalità del potere in questione non può che essere inteso, in conformità ai canoni costituzionali di cui all'art. 97 Cost. e di ragionevolezza, sulla scorta dei medesimi presupposti che disciplinano l'autotutela della pubblica amministrazione*

titolare del potere ordinario: sia in termini di interesse pubblico specifico, sia di doverosa valutazione degli interessi e degli eventuali affidamenti, con conseguente necessaria valutazione della situazione di fatto che si viene ad incidere in via straordinaria”.

19.12. E' solo mediante un'articolata e completa motivazione che il provvedimento rispetta i requisiti della legittimità.

La motivazione deve essere tanto più congrua quanto più giustificato è il legittimo affidamento dei privati nella stabilità di provvedimenti amministrativi anche in materia di titolo edilizi.

La stabilità dei provvedimenti amministrativi costituisce un valore che acquista una rilevanza sempre maggiore in un sistema che vuole *l'agere* della Pubblica Amministrazione ispirato al principio di correttezza e buon andamento di matrice costituzionale.

Il principio costituzionale dell'art. 97 Cost. fissa un limite al potere discrezionale autoritativo di ritiro.

Tale limite trova fondamento anche nell'art. 3 Cost., su cui si fonda il principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'agire pubblico.

Non si tratta di una preclusione del potere ma di un limite all'esercizio del medesimo, di tipo motivazionale e procedurale che si collega al principio di correttezza, ragionevolezza, proporzionalità, in quanto vieta l'uso scorretto, irragionevole, sproporzionato, del potere pubblico.

Tanto maggiore è l'affidamento dei privati tanto più esaustiva deve essere la motivazione da cui possa desumersi la sussistenza del pubblico interesse che non sia il mero richiamo alla violazione delle regole urbanistiche e l'avvenuta ponderazione e comparazione con i contrastanti interessi di cui sono portatori gli stessi.

L'obbligo di motivazione è ancora più stringente quando le primigenie scelte che hanno ampliato la sfera giuridica dei privati non sono frutto di comportamenti fraudolenti da parte degli stessi ma maturano in un rapporto con la pubblica amministrazione caratterizzato, apparentemente, dalla reciproca buona fede.

19.13. L'assenza di comportamenti fraudolenti, nel caso di specie, deve essere desunta da quanto ricostruito nella nota redatta dal Comune di Ragusa prot. n. 27761 dell'8 aprile 2013 inviata all'Assessorato regionale territorio ed ambiente ed alla Procura della Repubblica presso il tribunale di Ragusa.

19.14. La motivazione del principale provvedimento impugnato con il primo ricorso introduttivo del procedimento di primo grado non raggiunge l'indispensabile livello di sufficienza per poterlo considerare legittimo non consentendo di ricostruire l'iter argomentativo che dia conto della ponderazione dei contrapposti interessi in gioco.

20. Conseguentemente deve ritenersi fondato anche il sesto motivo, illegittimità derivata dei provvedimenti adottati dal Comune, in quanto adottati, essenzialmente, in ragione di

quanto disposto dall'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente con il decreto n. 5/2015.

21. In accoglimento dei motivi primo e sesto, pertanto, l'appello deve essere parzialmente accolto ed in riforma della sentenza di primo grado i provvedimenti impugnati devono essere annullati.

22. Vista la complessità delle questioni affrontate le spese del doppio di giudizio possono essere compensate 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, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei sensi e limiti di cui in motivazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate tra le parti.

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

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 7 febbraio 2020 e del 20 maggio 2020, quest'ultima tenuta da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Silvia La Guardia, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Elisa Maria Antonia Nuara, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Antonino Caleca

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT