

Numero 00317/2024 e data 23/12/2024 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 10 dicembre 2024

NUMERO AFFARE 00081/2024

OGGETTO:

Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale.

Ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana proposto dalla signora XXXXX XXXXX, rappresentata e difesa dall'avv. Antonino Cannizzo, contro il Comune di Bagheria, avverso l'ordinanza di demolizione n. 10 del 26 maggio 2023 emessa dal predetto Comune.

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 7524/208.23.8 in data 24 aprile 2024, con la quale la Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale ha chiesto il parere del Consiglio di Giustizia Amministrativa sull'affare consultivo in oggetto, nonché la successiva nota prot. 18563/208.23.8 del 19 novembre 2024 relativa all'adempimento istruttorio, richiesto con parere interlocutorio n. 194/2024, reso nell'adunanza delle Sezioni riunite del 18 luglio 2024.

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Vincenzo Martines.

Premesso e considerato

1. La signora XXXXX XXXXX, rappresentata e difesa dall'avv. Antonino Cannizzo, con atto notificato tramite p.e.c. del 23 settembre 2023 al Comune di Bagheria e all'Ufficio legislativo e legale, ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana per l'annullamento dell'ordinanza n. 10 del 26 maggio 2023, emessa dal predetto Comune, con la quale è stata ingiunta la demolizione dell'edificio realizzato in Bagheria, località Aspra, in XXXXX (*recte*, particella xxxxx).

2. La ricorrente espone di aver acquistato, con rogito in notaio XXXXX XXXXXX, rep. n. XXXXX e racc. n. XXXXX del 4 giugno 2009, «*un immobile ubicato in Bagheria, XXXXXX, identificato al Foglio X, particella n. XXXX*».

In data 17 gennaio 2022, dovendo eseguire lavori di manutenzione straordinaria, ha chiesto al Comune di Bagheria «*il rilascio di tutta la documentazione amministrativa e tecnica*» del suddetto immobile.

A fronte del silenzio del Comune, la ricorrente ha proposto ricorso innanzi al T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo, il quale con sentenza n. 2123/2022 ha dichiarato l'obbligo del Comune di Bagheria di consentire alla stessa l'accesso agli atti.

Di conseguenza, il 15 ottobre 2022 ha conferito incarico ad un tecnico di predisporre, previo accesso agli atti degli uffici tecnici comunali, tutti gli atti propedeutici agli interventi di manutenzione straordinaria sull'immobile.

Esercitata l'*actio ad exhibendum*, il 24 ottobre 2022, il tecnico ha trasmesso una relazione all'indirizzo p.e.c. dell'avv. Cannizzo «*precisando "di non poter predisporre la relativa pratica edilizia in quanto l'immobile risulterebbe totalmente abusivo, privo del titolo edilizio avendo riscontrato, all'interno del fascicolo presente al Comune, unicamente un "permesso di abitabilità e uso" rilasciato in data 07.12.1982."*».

La ricorrente, conseguentemente, ha notificato al precedente proprietario del fabbricato un atto stragiudiziale di diffida e messa in mora, con cui ha denunciato i vizi e le irregolarità riscontrate sullo stesso immobile, riservandosi di agire a tutela dei propri interessi;

Riferisce che in data 6 maggio 2022, con il verbale n. 40, due agenti della polizia municipale e un tecnico comunale hanno eseguito un sopralluogo e accertato *«che l'immobile risulta costruito in forza della concessione edilizia n. 130 del 09.12.1981, ed in data 07.12.1982 sarebbe stato rilasciato il permesso di abitabilità e uso»*.

Il Comune di Bagheria ha, altresì, verbalizzato che sarebbero state realizzate ulteriori opere rispetto alla concessione originaria consistenti in un locale di sgombero, una dependance e la chiusura di un patio che prima era aperto.

3. Il ricorso è affidato al seguente rubricato motivo: *«Motivazione contraddittoria ed insufficiente – difetto di istruttoria – violazione del principio del legittimo affidamento – mancata comunicazione di avvio del procedimento»*.

Secondo la ricorrente l'opposta ordinanza è illegittima in quanto il Comune resistente non ha tenuto conto della regolarità urbanistica dell'immobile di cui ingiunge la demolizione, ovvero dei titoli abilitativi conseguiti, ignorando, in particolare, l'autorizzazione n. 130/1981 del 9 dicembre 1981 e il successivo permesso di abitabilità e d'uso del 9 dicembre 1982.

Al riguardo, si duole che il Comune di Bagheria, non avendo rinvenuto nei propri archivi il citato atto autorizzativo, abbia presupposto l'irregolarità dell'immobile, ancorché il rilascio della richiamata attestazione di abitabilità ne dimostrasse la legittima edificazione.

Lamenta, ancora, che il Comune vorrebbe capovolgere il principio dell'onere della prova che, nella fattispecie, grava sulla stessa amministrazione *«che agisce nei confronti del cittadino il quale, a sua volta, potrà difendersi solo a fronte di precise e puntuali contestazioni»*.

La ricorrente denuncia, inoltre, la violazione del principio del legittimo affidamento, sostenendo di aver acquistato l'immobile sul presupposto che lo stesso fosse regolare sotto un profilo urbanistico come dichiarato dal venditore nel contratto di compravendita, laddove si legge che:

«a) l'immobile è "libero da vincoli derivanti da piano regolatore";

b) "è stato costruito in perfetta esecuzione della concessione edilizia n. 130/1981 del 9 dicembre 1981;

c) è stato dichiarato abitabile in data 7 dicembre 1982;

d) successivamente allo stesso non sono state apportate modifiche che necessitino di autorizzazione o concessione".».

Da ciò deduce che l'esistenza del rilascio di tale titolo edilizio nel 1981 e del permesso di abitabilità da parte del Comune le abbia ingenerato l'ulteriore convincimento della regolarità urbanistica dell'edificio in parola.

La ricorrente denuncia, infine, la mancata comunicazione di avvio del procedimento, sostenendo che *«nel caso in esame, sussistono ragioni affinché la comunicazione di avvio del procedimento avrebbe dovuto essere trasmessa in quanto:*

- si tratta di opere realizzate circa 50 anni fa;

- il Comune all'interno dell'ordinanza afferma di "non aver trovato titoli edilizi" ma non ha trovato neppure quello citato, ossia l'autorizzazione n. 130/1981.».

4. Il Comune di Bagheria, con nota p.e.c. n. 61054 dell'11 ottobre 2023, ha trasmesso la documentazione utile per la trattazione del gravame e il rapporto previsto dall'art. 9 del d.P.R. n. 1199/1971.

5. Con nota n. 22844 del 16 novembre 2023, l'Ufficio legislativo e legale ha comunicato alla ricorrente di aver completato l'acquisizione della documentazione utile alla decisione del gravame, concedendo un termine per l'esercizio del diritto d'accesso e per la presentazione di eventuali memorie.

La ricorrente si è avvalsa del diritto d'accesso, ma non della facoltà di produrre memorie.

6. Il ricorso è ricevibile in quanto notificato in data 23 settembre 2023, nel termine di centoventi giorni, prescritto dall'art. 9 del d.P.R. n. 1199/1971 dalla notifica dell'ordinanza impugnata, avvenuta ai sensi e per gli effetti dell'art. 140 c.p.c. il 5 giugno 2023, come si evince dalla relazione di notifica prodotta dal Comune resistente.

8. Il Collegio ha ritenuto, con parere interlocutorio n. 194/2024, reso nell'adunanza delle Sezioni riunite del 18 luglio 2024, che l'affare andasse approfondito sotto l'aspetto istruttorio.

In particolare, ha ritenuto necessario *«appurare - escludendo le opere di ampliamento dell'edificio originario, realizzate in difformità a quanto rappresentato nei grafici della C.I.L.A. n. 1229 del 18 ottobre 2021, accertate nel corso del sopralluogo del 3 dicembre 2021 giusta verbale di accertamento n. 40/P.G. del 6 maggio 2022 - il contenuto:*

i) della sunnominata «autorizzazione» n. 130 del 9 dicembre 1981, anche attraverso il «verbale d'Ispezione in data 2.9.1982 dell'Ufficio Tecnico e del Comune dal quale risulta che I lavori sono stati eseguiti in conformità alla presente autorizzazione», richiamato nel permesso di abitabilità e uso dell'8 dicembre 1982, a fronte della dichiarazione resa dal venditore, signor Armando Innati, «ai sensi degli artt. 3 e 76 del D.P.R. 445/2000», nell'atto pubblico di compravendita del 4 giugno 2009, in notar XXXXX XXXXXX di Palermo, rep. n. 91721 e racc. 10721, ove si legge che l'immobile in questione è stato costruito in forza della «concessione edilizia n. 130/1981 del 9 dicembre 1981» (documento allegato al ricorso sub n. 1);

ii) del permesso di abitabilità e uso dell'8 dicembre 1982, nel quale, tra l'altro si precisa che il fabbricato è composto da «Piani N. 2» e «Appartamenti N. 2» (documento allegato al ricorso sub n. 4), mentre nella descrizione dell'immobile, contenuta nel predetto atto di compravendita del 4 giugno 2009, si fa riferimento ad un edificio a tre elevazioni, ossia «villetta con terreno pertinenziale antistante e retrostante ... composta da tre vani, cucina-pranzo, wc doccia e scala di collegamento al

piano terra; da due vani, wc bagno, vano di sgombero e disimpegno al primo piano; da un grande vano e wc oltre locale di sgombero al piano seminterrato,».

7. Il Comune resistente, in ottemperanza all'ordine istruttorio, ha prodotto, con nota prot. n. 75378 del 14 novembre 2024, una dettagliata relazione, corredata da una corposa documentazione.

Il Comune riferisce che «*[l]a ditta XXXX XXXX oltre ad aver proposto ricorso amministrativo avanti il Presidente della Regione Siciliana avverso l'Ordinanza di demolizione n. 10 del 26 Maggio 2023, ... ha promosso presso il Tribunale di Termini Imerese - Sezione Civile il procedimento giudiziario R.G. 2543/2023 nei confronti di XXXX XXXX, venditore dell'immobile di che trattasi, che ha disposto la nomina dell'Ing. XXXX XXXX quale C.T.U., il quale, con nota 60415 del 13/09/2024, ha richiesto accesso agli atti amministrativi inerenti l'immobile di che trattasi. Durante l'accesso del C.T.U. effettuato presso il Servizio Edilizia Privata, sono stati rintracciati due fascicoli e più precisamente la P.E. n. 573/10 ed il Fascicolo 02/11/SC, inerente lo scavo di un pozzo realizzato all'interno della corte di pertinenza dell'immobile di che trattasi.».*

Per quanto concerne la autorizzazione n. 130 del 9 dicembre 1981 relaziona che «*la stessa, in testa alla ditta XXXX XXXX, precedente proprietaria, è inerente ad opere interne (sistemazione del pavimento) e opere esterne (apertura di infissi e rifacimento del prospetto), soggette ad autorizzazione, che non comportano sostanziali trasformazioni urbanistiche o edilizie per cui era necessario acquisire un atto concessorio, da effettuare su un immobile già esistente.».*

Con riferimento al permesso di abitabilità e uso dell'8 dicembre 1982 riferisce che «*il manufatto edilizio a tale data era costituito da due piani, due appartamenti, costituiti ciascuno da 3 vani utili e tre vani accessori, per un totale di vani 12. Nessun accenno alla presenza di un piano seminterrato, incluso nell'atto di compravendita del 2009 sopra citato, costituito, secondo descrizione, da "un grande vano e wc, oltre locale di sgombero". Sempre nello stesso permesso del 1982, si fa riferimento all'istanza inoltrata per ottenere l'abitabilità del 08/02/1982 presentata dalla Sig.ra XXXX XXXX, madre del Sig. XXXX XXXX, al verbale di ispezione del*

02/09/1982 svolto da un tecnico dell'Ufficio Tecnico Comunale "...dal quale risulta che i lavori sono stati eseguiti in conformità alla predetta autorizzazione ...", e ad un parere "FAVOREVOLE" dell'Ufficiale Sanitario.».

Aggiunge «[a]ppare evidente che il permesso di abitabilità ed uso, emesso il 7 Dicembre 1982, fondandosi unicamente sull'autorizzazione n. 130/81, di cui si è ampiamente chiarito l'oggetto (opere edilizie autorizzabili e non certo nuova edificazione), limitandosi alla verifica dell'esecuzione delle opere in tal modo autorizzate, non può certo intendersi esaustivo rispetto all'immobile di che trattasi, anzi lo stesso risulta indebitamente rilasciato, considerata l'inesistenza di un titolo edilizio che legittimi l'avvenuta edificazione dell'immobile di che trattasi.».

8. Sulla scorta della relazione del 14 novembre 2024 e della documentazione allegata il Collegio ritiene che il ricorso sia meritevole di accoglimento con riferimento alla «mancata comunicazione di avvio del procedimento», ossia riguardo alla denunciata impossibilità di interloquire nel procedimento sanzionatorio «in quanto: - si tratta di opere realizzate circa 50 anni fa; - il Comune all'interno dell'ordinanza afferma di "non aver trovato titoli edilizi" ma non ha trovato neppure quello citato, ossia l'autorizzazione n. 130/1981.».

Nell'ordinanza di demolizione impugnata, in effetti, si legge che «presso gli archivi del Servizio Edilizia Privata è stata riscontrata una carpetta intestata alla Sig.ra XXXX XXXX, recante la dicitura "P.E. 573/10 istituita ad Agosto 2009 nel Volume 10 con inserimento aut. 130/81 - 09.12.1981 in testa ad XXXX XXXX", che non contiene alcun titolo edilizio inerente l'edificazione dell'immobile né che legittimi le opere oggetto di verbalizzazione,» e poi che «nel Registro delle Autorizzazioni agli atti d'ufficio, risulta annotata al n° 130 del 22/10/1981 una "autorizzazione" a nome di XXXX XXXX, che non costituisce titolo edificatorio dell'immobile».

Deve, innanzi tutto, rilevarsi che la suddetta autorizzazione «n° 130 del 22/10/1981» (recte del 9 dicembre 1981) - alla quale il dante causa della ricorrente ha fatto riferimento nell'atto di compravendita del 4 giugno 2009, laddove ha dichiarato «ai

sensi della legge 47/1985 che il superiore bene è stato costruito in perfetta esecuzione della concessione edilizia n. 130/81 del 9 dicembre 1981 ed è stato dichiarato abitabile in data 7 dicembre 1982;» - è stata apprezzata dall'amministrazione nonostante non fosse stata rinvenuta alla data di adozione dell'ordinanza impugnata (26 maggio 2023).

Non può, al riguardo, non tenersi in considerazione il modo di agire del Comune, il quale ha rinvenuto, relativamente all'immobile in parola, *«due fascicoli e più precisamente la P.E. n. 573/10 ed il Fascicolo 02/11/SC»* solo *«[d]urante l'accesso del C.T.U. effettuato presso il Servizio Edilizia Privata»* richiesto *«con nota 60415 del 13/09/2024»* (vds. nota prot. n. 75378 del 14 novembre 2024).

Va, infatti, rimarcato che il Comune ha reperito la documentazione relativa all'immobile in questione soltanto dopo il parere interlocutorio di questo Consiglio n. 194/2024 e in seguito alla nomina del consulente tecnico d'ufficio nominato dal Tribunale di Termini Imerese nel giudizio R.G.N. 2543/2023; oltretutto, due anni dopo la sentenza n. 2123 del 27 giugno 2022 del T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo che aveva *«dichiarato l'obbligo del Comune di Bagheria di consentire alla ricorrente l'accesso agli atti richiesti con l'istanza inoltrata in data 17 gennaio 2022, entro trenta giorni»*, a seguito della impugnazione del silenzio rifiuto formatosi sulla istanza di accesso agli atti avanzata dalla ricorrente il 17 gennaio 2022.

Il Collegio osserva che, indipendentemente da ogni eventuale valutazione prognostica circa la rilevanza o meno degli atti rinvenuti solo successivamente alla adozione del provvedimento impugnato, decisivo rilievo assume la mancata comunicazione di avvio del procedimento, che ha impedito il previo coinvolgimento in contraddittorio della ricorrente sui precedenti (e presupposti) provvedimenti adottati dal Comune relativamente all'immobile in questione, come ad esempio l'autorizzazione n. 130 del 9 dicembre 1981 e il successivo permesso di abitabilità e d'uso del 9 dicembre 1982; coinvolgimento, nel peculiare caso in esame, doveroso secondo i principi generali di correttezza e buona fede nei rapporti intersoggettivi, a

fortiori nell'esercizio della funzione pubblica sanzionatoria *ex art.* 31 del d.P.R. n. 380/2001.

Il coinvolgimento appare, infatti, necessario, nel caso che ne occupa, in considerazione del fatto, come evidenziato dalla ricorrente, che *«il Comune ha rilasciato il permesso di abitabilità e uso del 09.12.1982 sul presupposto che lo stesso fosse regolare»* e che la stessa amministrazione, poi, a seguito dell'istruttoria, ha riconosciuto che *«lo stesso risulta indebitamente rilasciato, considerata l'inesistenza di un titolo edilizio che legittimi l'avvenuta edificazione dell'immobile di che trattasi»* (vds. relazione del 14 novembre 2024).

Il Collegio, di conseguenza, ribadisce che nel peculiare caso in esame *«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»* (Cgars, sentenza n. 261/2024).

9. In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso merita di essere accolto, fermo restando il potere-dovere dell'amministrazione di riprovedere sulla vicenda, ma nel rispetto delle garanzie procedurali.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana esprime il parere che il ricorso debba essere accolto, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

L'ESTENSORE
Vincenzo Martines

IL PRESIDENTE
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO
Giuseppe Chiofalo