

Publicato il 01/07/2024

N. 02350/2024 REG.PROV.COLL.
N. 00163/2024 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 163 del 2024, proposto da
-OMISSIS-, rappresentati e difesi dall'avvocato Alessandro Arcifa, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Scicli, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento n.-OMISSIS-con cui il Responsabile del “Settore V° - Tecnico” e Titolare E.Q. del Comune di Scicli ha ingiunto l'ordine di demolizione e rimessa in pristino dello stato dei luoghi relativamente all'immobile ubicato in-OMISSIS-di proprietà dei ricorrenti, nonché della proposta di emissione dell'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi con prot. n. -OMISSIS-non comunicato né conosciuto;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2024 il dott. Francesco Fichera e udito per il ricorrente il difensore come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con atto di compravendita del -OMISSIS-odierni ricorrenti, hanno acquistato un immobile sito nel Comune di Scicli, contrada Arizza, particella -OMISSIS-Con riferimento a tale immobile i sig.ri -OMISSIS- danti causa, avevano presentato in dat-OMISSIS-un'istanza di condono edilizio ai sensi della Legge n. 724 del 1994, correlata dal relativo pagamento dell'oblazione e degli oneri di urbanizzazione, e dalla richiesta di nulla osta presentata innanzi la Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di Ragusa (prot.-OMISSIS-).

Con nota del -OMISSIS- il Comune di Scicli ha richiesto alla sig.ra-OMISSIS-un'integrazione documentale ai fini dell'istruttoria della predetta istanza, trasmessa da quest'ultima in pari data, non addivenendo alla conclusione del relativo procedimento.

Con separato provvedimento il Comune di Scicli ha notificato agli odierni ricorrenti, in data -OMISSIS-l'ordine di demolizione e rimessa in pristino dello stato dei luoghi n.-OMISSIS- avente ad oggetto il medesimo immobile, riscontrando la mancanza di titolo autorizzativo e l'assenza di una richiesta di sanatoria o di condono edilizio.

2. Con ricorso notificato in data -OMISSIS- e depositato il giorno successivo i ricorrenti hanno impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare dei relativi effetti, i seguenti atti: 1) il suddetto provvedimento n.-OMISSIS-con cui il Responsabile "Settore V° - Tecnico" e Titolare E.Q. del Comune di Scicli ha ingiunto l'ordine di demolizione e rimessa in pristino dello stato dei luoghi relativamente all'immobile ubicato in-OMISSIS-di proprietà dei ricorrenti, nonché la proposta di emissione dell'ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi prot. n. -OMISSIS-non

comunicato né conosciuto; 2) ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Tali atti sono stati avversati per i seguenti motivi: 1) *Violazione dell'art. 7 e ss. della L. 241/1990; violazione dell'art. 9 e ss. della L.R. 7/2019; illegittimità ex art. 21 octies L. 241/90*; 2) *Violazione e mancata applicazione degli artt. 38 e 44 della L. 47/1985; erroneità dei presupposti; violazione dell'art. 3 della L. 241/90 e dell'art. 3 della L.R. 7/2019; difetto di istruttoria; violazione dell'art. 39 della L. 23.12.1994, n. 724; violazione dell'art. 5 del D.P.R. 37/2001; violazione dell'art. 97 Cost., violazione dei principi del buon andamento e dell'imparzialità della p.a..*

2.1. Con il primo motivo di ricorso viene dedotto che il Comune di Scicli ha adottato l'ordine di demolizione impugnato senza aver precedentemente comunicato l'avvio del relativo procedimento amministrativo, con violazione delle garanzie partecipative a danno dei ricorrenti. È evidenziato, in particolare, che nell'ingiunzione a demolire venga fatto riferimento a una *“Proposta di emissione dell'Ordine di Demolizione e Ripristino dello Stato dei Luoghi?”* dell'Unità Repressione ed Abusivismo del Comune di Scicli, con numero di protocollo -OMISSIS-la quale non sarebbe stata mai notificata o comunicata ai ricorrenti. Ove notiziati dell'avvio del procedimento, continuano i ricorrenti, quest'ultimi avrebbero potuto produrre copia dell'istanza di condono presentata dai propri danti causa e afferente l'immobile *de quo*, influenzando sul contenuto del provvedimento finale.

2.2. Con la seconda doglianza chi ricorre in giudizio asserisce che il provvedimento gravato sia altresì illegittimo in quanto l'istanza di condono relativa all'immobile per cui è causa non è stata ad oggi ancora esitata dal Comune intimato.

Nello specifico, viene rilevata la presunta violazione dell'art. 38 della L. 47/1985, ai sensi del quale *“La presentazione entro il termine perentorio della domanda di cui all'art. 31, accompagnata dall'attestazione del versamento della somma di cui al primo comma dell'art. 35, sospende il procedimento penale e quello per le sanzioni amministrative”*. In pendenza del procedimento relativo alla predetta istanza,

secondo la prospettazione dei ricorrenti l'Ente comunale non avrebbe potuto adottare l'ordinanza di demolizione impugnata.

È inoltre evidenziata la presunta illegittimità dell'atto avverso anche per difetto di istruttoria e dei presupposti nella parte in cui viene rilevata l'inesistenza, presso gli uffici del Comune di Scicli, della richiesta di condono edilizio concernente l'immobile. Sarebbe irrilevante che l'Amministrazione comunale non rinvenga ad oggi nei propri archivi la relativa documentazione, di cui i ricorrenti avrebbero peraltro fornito adeguata prova.

3. Il Comune di Scicli, pur ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio per resistere al ricorso.

4. A seguito della camera di consiglio del 14.02.2024 il Collegio, con ordinanza n.-OMISSIS-ha accolto la domanda cautelare, ordinando al Responsabile del "Settore V° - Tecnico" del Comune di Scicli di depositare una dettagliata e documentata relazione sui fatti di causa, con particolare riferimento alla pratica di sanatoria presentata ai sensi dell'art. 39 della legge 23.12.1994, n. 724 dai danti causa dei ricorrenti.

5. Il Comune di Scicli ha eseguito il predetto incombenza istruttorio versando in atti tale relazione in data 16.05.2024, dalla quale si evince, in particolare, che:

(i) in data 13.05.1999 il tecnico istruttore comunale abbia valutato l'istanza di condono edilizio presentata dai danti causa degli odierni ricorrenti, ritenendo che l'immobile non fosse suscettibile di sanatoria in quanto costruito entro la fascia dei 150 metri dalla battigia del mare, in zona di edificabilità assoluta e in contrasto con l'art. 15, lett. a) della L.R. 78/1976;

(ii) tale procedimento non risulta ad oggi ancora concluso;

(iii) l'ingiunzione di demolizione avversata è stata adottata ad esito di un sopralluogo eseguito in data 3.11.2023, con il quale è stato accertato che l'immobile destinato a civile abitazione di cui risultano proprietari gli odierni ricorrenti sarebbe stato realizzato in assenza del relativo titolo edificatorio;

(iv) con riguardo a tale fabbricato non risulta depositata una richiesta di condono a nome dei predetti proprietari.

6. Con memoria del 22.05.2024 i ricorrenti hanno insistito per l'accoglimento del proprio gravame.

7. All'udienza pubblica del 26.06.2024, presente il difensore di parte ricorrente come da verbale, la causa è stata posta in decisione.

8. Il ricorso è fondato per quanto di seguito esposto e considerato.

9. In assenza di espressa graduazione dei motivi da parte degli odierni ricorrenti, ragioni di pregiudizialità logica impongono al Collegio la trattazione prioritaria del secondo motivo di gravame, il quale è da ritenersi fondato.

9.1. Costituisce affermazione consolidata in giurisprudenza quella per cui *"sono illegittimi gli ordini sanzionatori di demolizione di opere abusive emessi in pendenza del termine o in presenza della già avvenuta presentazione della istanza di condono edilizio, poiché l'art. 44, ultimo comma, della l. 28 febbraio 1985 n. 47 dispone che, in pendenza del termine per la presentazione di tali domande, tutti i procedimenti sanzionatori in materia edilizia sono sospesi. Nei medesimi termini, l'art. 38 l. 47 cit. prevede che la presentazione della domanda di condono sospende il procedimento per l'applicazione di sanzioni amministrative. Ne consegue che, nella pendenza della definizione di tali domande, non può essere adottato alcun provvedimento di demolizione"* (ex multis, Cons. Stato sez. VI, 22.01.2024, n. 704; Cons. Stato, Sez. VI, 15.01.2021, n. 488).

Il Comune procedente, pertanto, ha l'obbligo di definire l'istanza di condono e, solo all'esito della reiezione di essa, può ordinare la demolizione.

Tale regola opera anche nel caso di specie, nel quale non sussistono i presupposti per ritenere che il manufatto oggetto di demolizione sia radicalmente diverso da quello della domanda di condono edilizio, in quanto ampliato e modificato nella sua consistenza e destinazione d'uso o nella sua originaria identità e assorbito attraverso l'esecuzione di ulteriori e rilevanti lavori; in presenza di tale "radicale diversità", viceversa, l'opera sarebbe demolibile anche in pendenza dell'istanza di sanatoria (cfr. Cons. Stato sez. VI, 22.01.2024, n. 704).

Come invero si evince dalla documentazione versata in atti dai due ricorrenti e dal contenuto della relazione istruttoria redatta dal Comune di Scicli in esecuzione dell'ordinanza di questo Collegio n. -OMISSIS-:

- (i) l'ordinanza di demolizione ha ad oggetto il fabbricato destinato a civile abitazione sito nel Comune di Scicli, contrada -OMISSIS-;
- (ii) in tale provvedimento non si dà atto di un'eventuale illecita trasformazione dei manufatti per i quali erano state presentate le istanze di condono edilizio, evidenziandosi soltanto l'assenza di titoli edilizi che legittimassero la costruzione del manufatto oggetto dell'ordine di demolizione;
- (iii) il manufatto coincide, per la sua posizione catastale e per la sua consistenza di "*casa ad uso civile abitazione*", con l'immobile oggetto della compravendita conclusa in data -OMISSIS- tra gli originari proprietari e gli attuali ricorrenti;
- (iv) il procedimento di condono edilizio scaturito dalla relativa istanza di sanatoria riguardante il suddetto immobile presentata dalla sig.ra -OMISSIS- ad oggi "*non risulta concluso*", come evidenziato dalla stessa Amministrazione comunale intimata nella propria relazione versata in atti in esecuzione dell'incombente istruttorio disposto dal Tribunale.

Dai superiori rilievi discende l'illegittimità dell'ordinanza impugnata, in quanto avente ad oggetto un manufatto su cui insiste una istanza di condono edilizio non ancora esitata, e come tale adottata in violazione degli artt. 38 e 44 della L. n. 47/1985, con conseguente difetto di istruttoria.

9.2. L'accoglimento della seconda censura determina l'assorbimento del primo motivo di gravame, con cui viene dedotta una presunta violazione attinente la sequenza procedimentale la quale concretizza un profilo meno radicale d'illegittimità dell'atto avverso.

Si rileva, in ogni caso, che l'ordinanza di demolizione rientra nel novero degli atti vincolati per i quali non è richiesta la comunicazione di avvio del procedimento. Trattata invero di atto dovuto avente natura sanzionatoria che promana dall'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche,

regolamentata rigidamente dalla legge, con riferimento a cui non sono previste le medesime garanzie partecipative applicabili in presenza di un procedimento discrezionale (*ex multis*, Cons. Stato sez. VI, 2.01.2024, n. 22; Cons. Stato, sez. II, 17.11.2023, n. 9892). L'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce infatti manifestazione di attività amministrativa doverosa, non risultando pertanto rilevanti le supposte violazioni procedurali che avrebbero precluso un'effettiva partecipazione degli interessati al procedimento, non potendosi in ogni caso pervenire all'annullamento dell'atto alla stregua dell'art. 21 *octies* l. 7 agosto 1990, n. 241 (Cons. Stato, sez. VII, 21.08.2023, n. 7832).

10. Per quanto sopra esposto il ricorso è quindi fondato e deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'ordinanza di demolizione impugnata.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza di demolizione impugnata.

Condanna l'Amministrazione intimata al pagamento delle spese processuali in favore della parte ricorrente, che liquida in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri accessori così come per legge.

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.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2024 con l'intervento dei magistrati:

Aurora Lento, Presidente

Daniele Profili, Primo Referendario

Francesco Fichera, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Fichera

IL PRESIDENTE
Aurora Lento

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.