

N. 00202/2016REG.PROV.COLL.
N. 00684/2015 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**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 684 del 2015, proposto dal Sig. Salvatore Scaffidi, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Andrea Scuderi e Rosario Calanni Fracono, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Daniela Macaluso, in Palermo, Via G. Ventura n.1;

contro

Comune di Lipari in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Fulvio Cintioli, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in Palermo, Via F. Cordova 76;

per la riforma

della sentenza n.742 del 12 marzo 2015, resa dal T.A.R. SICILIA - SEZ. STACCATA DI CATANIA, SEZIONE I^;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lipari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 ottobre 2015 il Cons. Avv. Carlo Modica de Mohac e uditi per le parti gli avvocati Andrea Scuderi e Fulvio Cintioli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I. Nel 1994 il Sig. Salvatore Scaffidi acquistava ad un'asta fallimentare un immobile destinato a civile abitazione ubicato nel Comune di Lipari, realizzato abusivamente e per il quale al momento del trasferimento di proprietà pendeva già una domanda di sanatoria (presentata dai suoi *danti causa* ai sensi della legge 47/1985).

In data 1 marzo 1995 proponeva *personalmente* una domanda di condono per il medesimo immobile, ma ai sensi della legge n.724/1994.

Con provvedimento n. 27081 del 28 luglio 2001, il Comune di Lipari rigettava l'istanza di condono osservando che l'immobile ricade nella "fascia F2", di *rispetto cimiteriale*, soggetta a *vincolo di inedificabilità* per la tutela di interessi igienico sanitari, ai sensi dell'articolo 338 del R.D. 1265/1934 e dell'art. 23, co. 1 e 10, della L.R. 37/1985.

II. Con ricorso n.4993/2001 il Sig. Salvatore Scaffidi impugnava innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania il predetto provvedimento di rigetto.

III. Con ordinanza n.79 del 2003 l'Amministrazione ingiungeva la demolizione delle opere abusive.

III. Successivamente, non essendo intervenuti atti sospensivi, con ordinanza n. 153 dell'11 dicembre 2003 il Comune - preso atto dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione - disponeva l'acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale.

Tale ordinanza non veniva impugnata dall'interessato.

IV. Poco più di un mese dopo la notifica, e precisamente in data 16.1.2004, quest'ultimo chiedeva - invece - il riesame dell'atto ad essa 'presupposto'; e cioè del già citato provvedimento (di cui alla nota prot. n. 27081 del 28 luglio

2001) di diniego del condono edilizio.

Adduceva, quale fatto nuovo, che nel frattempo era entrata in vigore la legge 166/2002 che ha modificato l'art. 338 del R.D. 1265/1934, in tema di fascia di rispetto cimiteriale.

Ma con il provvedimento di cui alla nota n.897 dell'11.2.2004 il Comune di Lipari respingeva l'istanza di riesame, chiarendo definitivamente che ai sensi della L. n.1265 del 1934, richiamata dall'art.23 della L. reg. n.37 del 1985, all'interno della c.d. "fascia cimiteriale" non sono consentite nuove edificazioni.

Anzicchè impugnare tale provvedimento, l'interessato "controdeduceva" con nota del 30.3.2004 (introitata al prot. n.15237 del 5.4.2004).

E con la nota prot. n.18204 del 18.5.2004 l'Amministrazione comunale ribadiva e reiterava il *contenuto negatorio* del suo precedente provvedimento.

V. Con ricorso n.4524/2004 l'interessato impugnava innanzi al T.A.R. Sicilia di Catania solamente l'ultimo provvedimento adottato dall'Amministrazione comunale; e cioè la nota prot. n.1824 del 18.5.2004 (confermativa del diniego di cui alla nota prot. n.897 dell'11.2.2004).

Nel chiederne l'annullamento, lamentava violazione e falsa applicazione dell'art. 338 del R.D. 1265/1934 e dell'art. 23 della L.R. 37/1985, nonché eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, mancata acquisizione del parere igienico sanitario, travisamento e contraddittorietà manifesta, violazione dell'art. 3 della L. 241/90, eccesso di potere per carenza assoluta di motivazione.

VI. A questo punto, con ordinanza n.135 del 6 settembre 2004 il Comune - preso atto che l'ordinanza n.153 dell'11.12.2003, con cui era stata disposta l'acquisizione gratuita dell'immobile abusivo al patrimonio, era efficace ed esecutiva (non essendo stata mai impugnata) - ordinava lo sgombero del fabbricato.

L'*ordinanza di sgombero* in questione veniva però quasi subito (in data 16 novembre 2004) *revocata in autotutela*, in considerazione del fatto che il 17

settembre 2004 il destinatario aveva presentato una *ulteriore istanza di condono edilizio*, questa volta ai sensi della L. 326/2003.

Ma successivamente, con provvedimento n. 40836 del 5 dicembre 2006 l'Amministrazione comunale *respingeva l'istanza di condono edilizio in questione*; e con ordinanza n. 47 del 20 novembre 2007 *disponeva nuovamente lo sgombero dell'immobile* (sempre sul presupposto che lo stesso bene fosse stato già acquisito al patrimonio pubblico per effetto della precedente ordinanza n. 153 dell'11 dicembre 2003).

VII. Avverso il provvedimento di reiezione della domanda di condono ex L. 326/2003 (datato 5 dicembre 2006) il Sig. Salvatore Scaffidi *proponeva l'autonomo ricorso n. 414/2007*.

VIII. L'ordinanza di sgombero n.47/2007 veniva impugnata, invece, con *motivi aggiunti* depositati il 31.1.2008, "innestati" nel ricorso n.4524 del 2004, proposto - come già visto - avverso il provvedimento di cui alla nota prot. n.18204 del 18.5.2004 (con cui l'Amministrazione comunale aveva ribadito il contenuto negatorio del precedente provvedimento di rigetto dell'istanza di riesame).

Con i citati motivi aggiunti il ricorrente lamentava:

- 1) che il provvedimento impugnato contrasta con il Piano Regolatore Generale adottato con delibera del *Commissario ad acta* n. 1/2007, che prevede una riduzione della fascia di rispetto cimiteriale, con conseguenze rilevanti sul regime di sanabilità dell'edificio;
- 2) che la presentazione della domanda di condono ex L. 326/2003 determina la sospensione *ex lege* dei procedimenti sanzionatori, e della loro esecuzione, fino all'esame della domanda stessa; con la conseguenza che, in caso di rigetto, il Comune deve riavviare *ex novo* la procedura sanzionatoria attraverso una nuova ingiunzione a demolire;
- 3) che ai sensi dell'art. 39 della L. 724/1994, il proprietario dell'opera abusiva divenuta sanabile ha diritto all'annullamento dell'acquisizione al patrimonio comunale eventualmente già disposta, ed alla cancellazione della relativa

trascrizione nei registri immobiliari;

4) che il provvedimento impugnato non soddisfa gli obblighi di motivazione previsti dall'art. 3 della L. 241/90;

5) e che l'Amministrazione non ha preventivamente comunicato i motivi ostativi all'accoglimento della istanza di sanatoria, come previsto dall'art. 10 bis della L. 241/90.

IX. Successivamente, con *ulteriori motivi aggiunti* notificati il 25 luglio 2013 e depositati nella stessa data, il ricorrente impugnava anche la nota prot. 22523 del 16 luglio 2013 con la quale l'Amministrazione comunale ha preannunciato l'immissione in possesso dell'immobile in questione, fissata per l'1 agosto 2013.

X. Con sentenza n.742 del 12.3.2015 il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania, ha dichiarato *'perento'* il *ricorso principale* ed *inammissibili i motivi aggiunti*, condannando il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

XI. Con l'appello in esame il Sig. Salvatore Scaffidi ha impugnato la predetta sentenza e ne chiede l'annullamento per i motivi indicati nella parte successiva della presente decisione.

Ritualmente costituitosi, il Comune ha eccepito l'infondatezza del gravame.

Nel corso del giudizio d'appello entrambe le parti hanno insistito nelle rispettive domande ed eccezioni.

Infine, all'udienza fissata per la discussione conclusiva sul merito dell'appello, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

1.1. Va preliminarmente sottolineato che con l'appello in esame l'appellante impugna la sola parte della sentenza che ha dichiarato inammissibili il "primo" ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso l'ordinanza di sgombero n.47 del 2007 ed il "secondo" ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso la nota provvedimento prot. 22523 del 16 luglio 2013 con la quale l'amministrazione

comunale ha preannunciato l'immissione in possesso dell'immobile in questione.

Non impugna, invece, la parte della sentenza - sulla quale pertanto *si è formato il 'giudicato'* - che ha dichiarato "perento" il "ricorso principale" avverso il provvedimento del 18.5.2004 (prot. 18204), con cui l'Amministrazione comunale ha confermato - in riscontro ad un'istanza di riesame - il rigetto della domanda di condono ex L. 724 del 1994 (già disposto con la nota provvedimento n. 27081 del 28 luglio 2001).

1.2. Con il primo mezzo di gravame l'appellante lamenta l'ingiustizia dell'impugnata sentenza per violazione dell'art.43 della L. n.47 del 1985, dell'art.32, comma 25, della L. n.326 del 2003 e dell'art.31 del DPR n.380 del 2001, deducendo che il Giudice di primo grado non ha tenuto in debita considerazione:

- che tanto l'ordinanza di demolizione n.79/2003, quanto l'ordinanza n.153/2003 con la quale è stata disposta l'acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile abusivo, erano divenute *automaticamente inefficaci* (come da consolidato orientamento giurisprudenziale) al momento della presentazione della nuova istanza di condono ai sensi della L. n.326 del 2003;
- che, pertanto, l'impugnata ordinanza di sgombero n.47 del 2007 - fondata su atti presupposti ormai inefficaci - non avrebbe potuto essere emessa;
- e che a seguito del provvedimento del 5 dicembre 2006 n.40836, con cui è stata respinta l'istanza di condono inoltrata ai sensi della L. n.326/2003, il Comune avrebbe dovuto eventualmente adottare una nuova ordinanza di demolizione.

Dal che consegue - secondo la tesi dell'appellante - l'erroneità della pronuncia di inammissibilità dei motivi aggiunti contenuta nell'impugnata sentenza.

La doglianza non può essere condivisa.

Con l'ordinanza n.47 del 20 novembre 2007 il Comune di Lipari ha ingiunto all'appellante di sgomberare l'immobile ivi indicato, che era stato precedentemente acquisito al patrimonio comunale con ordinanza n.153

emessa in data 11 dicembre 2003, *mai impugnata e pertanto consolidatasi*.

La tesi dell'appellante, secondo cui la (seconda) istanza di condono, proposta il 17 settembre 2004 ai sensi della sopravvenuta L. n.326 del 2003, avrebbe reso *inefficace* un'ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale emessa ben nove mesi prima, *non appare in alcun modo sostenibile*.

Con la predetta ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale (nella specie: la n.153/2003), sia il procedimento volto all'eventuale accoglimento della domanda di condono (presentata in data 1.3.1995, es L. n.724 del 1994), sia il consequenziale procedimento sanzionatorio (avviato in seguito al rigetto della predetta domanda), si erano *definitivamente conclusi*.

La tesi (e l'orientamento giurisprudenziale) secondo cui la proposizione della domanda di condono rende inefficaci i provvedimenti sanzionatori in corso di adozione (o, ciò che esprime il medesimo concetto, sospende i procedimenti sanzionatori in atto), non si attaglia - evidentemente - ai casi in cui l'acquisizione al patrimonio comunale si è già *perfezionata*.

Se così non fosse si profilerebbe la possibilità per il cittadino di *neutralizzare unilateralmente* gli effetti di un procedimento ormai concluso e di ottenere una sorta di "retrocessione" automatica di un bene ormai pubblico, dietro proposizione di una semplice istanza.

Il che appare manifestamente in contrasto con i principii e con le norme che regolano l'attività procedimentale e provvedimentale della Pubblica Amministrazione.

1.3. Con il secondo mezzo di gravame mezzo di gravame l'appellante lamenta l'ingiustizia dell'impugnata sentenza per violazione dell'art.10 bis della l. n.241 del 1990, deducendo che il Giudice di primo grado ha *errato* nel ritenere che il "preavviso di rigetto" non era necessario (posto che il procedimento non era stato avviato *ad istanza di parte*).

L'appellante sottolinea, al riguardo, che il procedimento volto ad ottenere il condono viene avviato dal privato mediante un'apposita istanza; sicchè nel caso in cui l'Amministrazione intenda negare il condono (o la sanatoria), il

preavviso di rigetto costituisce un ‘atto dovuto’.

La doglianza non merita accoglimento.

Nella fattispecie per cui è causa si controverte in ordine alla legittimità degli atti con cui il Comune resistente ha ordinato all'appellante di sgomberare un edificio ormai acquisito al patrimonio comunale e lo ha avvisato che procederà ad immettersi nel possesso dello stesso.

Non si vede, pertanto, *rispetto a quale istanza* l'Amministrazione avrebbe dovuto *preavvisare* un *rigetto*.

Ed invero, al momento dell'adozione dell'ordinanza di sgombero e dell'avviso di immissione in possesso - atti *meramente consequenziali* ed *intrinsecamente esecutivi* - i provvedimenti di rigetto (nella specie: il diniego di cui alla nota prot. 27081 del 28.7.2001, ed il diniego di cui alla nota n.897 dell'11.2.2004) che ne costituivano il presupposto *erano stati già da tempo adottati*; e - ciò che appare tranciante - si erano ormai *consolidati* (per mancata impugnazione).

Sicchè è evidente che con la doglianza in questione l'appellante tenta *surrettiziamente* di *riaprire* una questione ormai *chiusa*; di “riesumere” argomenti che avrebbero dovuto essere spesi avverso *atti presupposti* (proprio al fine di evitare che si *consolidassero*).

1.4. La infondatezza delle censure fin qui esaminate pregiudica la soluzione (e rende superflua la trattazione) della questione posta con il terzo mezzo di gravame, con cui l'appellante lamenta violazione dell'art.338 del RD n.1265 del 1934 come modificato dall'art.28 della L. n.166 del 2002 e dell'art.23 della L. reg. n.37 del 1985, deducendo di aver titolo, in base alle citate norme, al condono; e che pertanto erroneamente l'Amministrazione glielo ha negato.

1.4.1. E' infatti evidente che la confermata inammissibilità dei ricorsi per motivi aggiunti (unitamente alla intervenuta perenzione del ricorso principale, affermata dalla sentenza appellata con statuizione non impugnata e sulla quale si è formato il giudicato) *crystallizza l'efficacia, esecutività ed esecutorietà degli atti impugnati*.

Il che rende inutile ogni pronunzia in ordine alla questione della legittimità del

diniego *illo tempore* opposto (con nota prot. n. 27081 del 28 luglio 2001) dall'Amministrazione alla richiesta di condono formulata in base L.n.724 del 1994; ed alla questione della legittimità del diniego dalla stessa nuovamente opposto alla richiesta di riesame del predetto provvedimento di diniego (con le note prot. n.897 dell'11.2.2004 e prot. n.18204 del 18.5.2004); questioni che - in relazione alle argomentazioni su cui sono state costruite - restano ormai "assorbite" dalle statuizioni espresse nei precedenti Capi.

1.4.2. D'altro canto, come evidenziato in narrativa, in data 17.9.2004 l'appellante ha proposto una ennesima nuova istanza di condono basata su talune innovazioni normative (asseritamente) introdotte dalla L. n.166 del 2002 e sulla sopravvenuta L. n.326 del 2003; ed avverso il provvedimento con cui (il 5 dicembre 2006) l'Amministrazione la ha respinta, ha proposto un autonomo ricorso (RG n.414/2007), nel cui ambito si è concentrata la residua questione della legittimità del diniego (riferita ad un quadro normativo diverso da quello che ha condotto ai provvedimenti di rigetto su cui si basano quelli esaminati nel presente giudizio).

Ragione ulteriore, questa, per la quale si appalesa del tutto inutile - seppur sotto un differente profilo - ogni indugio sulla questione.

2. In considerazione delle superiori osservazioni, l'appello va respinto.

Dalla soccombenza dell'appellante deriva - in assenza di esimenti che il Collegio non ravvisa - la sua condanna al pagamento delle spese processuali in favore del Comune resistente; spese che li liquidano in €.2000,00, oltre i.v.a., c.p.a. ed accessori dovuti ex lege

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, respinge l'appello.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di Lipari, in misura di €.2000,00 oltre i.v.a., c.p.a. ed eventuali accessori dovuti ex lege.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 ottobre 2015

con l'intervento dei Signori Magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Antonino Anastasi, Consigliere

Carlo Modica de Mohac, Consigliere, Estensore

Alessandro Corbino, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/07/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)