



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 375 del 2018, proposto da Vincenzo Delacqua, rappresentato e difeso dall'avvocato Agatino Cariola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Catania, via Gabriello Carnazza, 51;

***contro***

Comune di Aci Castello, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanna Miano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Catania, Sezione II n. 457/2018, resa tra le parti.***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Aci Castello;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2022 il Cons. Antonino Caleca e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Il signor Vincenzo Delacqua propone appello avverso la sentenza resa dal Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sede staccata di Catania, II Sezione, il 26 febbraio 2018, n. 457.
2. Con il ricorso introduttivo veniva chiesto l'annullamento della "determinazione 22 settembre 2016, n. 17, adottata dal Comune di Aci Castello, Area 6, Servizi Tecnici, Urbanistica, avente ad oggetto «l'annullamento in autotutela della concessione edilizia assentita ai sensi dei commi 6 e 7 art. 2 l.r. 17/94 e s.m.i. di cui alla comunicazione di inizio lavori del 04/07/2016 prot. 0022290- pratica edilizia urbix n. 242/2016 del 31/03/2016 (successivamente integrazioni del 12 aprile 2016 prot. n. 0012159), finalizzata al recupero abitativo ex l.r. 4/2003 di parte del sottotetto (quota 215,75 s.l.m.) della civile abitazione, del portico (quota 212,80 s.l.m.) e del locale accessorio (quota 212,80)».
3. I fatti di causa rilevanti ai fini del decidere possono essere riassunti nei termini che seguono.
4. La vicenda oggi sottoposta all'esame del giudice di appello costituisce il segmento ultimo di una complessa storia amministrativa che attiene all'immobile in questione.
5. Il Sig. Delacqua è proprietario di un terreno, esteso per mq 2.620, sito nel Comune di Aci Castello, c.da Nicoletti, Via Monterosso n. 17 e del relativo fabbricato su di

esso insistente, censito al catasto fabbricati del comune di Aci Castello al foglio 6, particelle nn. 41, 298, 299 e 303.

6. Prima ancora che parte appellante ne divenisse proprietaria nell'anno 2007, veniva rilasciata la concessione edilizia n. 1379 in data 6 agosto 2004.

7. Acquistato l'immobile, venivano realizzate alcune opere in difformità rispetto alla citata concessione che negli atti difensivi parte appellante qualifica di lieve entità.

8. Per regolarizzare la nuova situazione di fatto così realizzatasi veniva presentata una richiesta «concessione edilizia in sanatoria ex art. 36 DPR 380/2001 per le difformità alla C.E. n.1379 del 06/08/2004, miglioramento fondiario con realizzazione di magazzino al piano interrato e di locali di abitazione in via Monterosso n. 17».

9. Per quanto di interesse basta ricordare che a seguito di un complesso iter procedimentale, dell'attività istruttoria svolta a seguito dell'ordinanza Tar Catania, I, del 24 luglio 2012, n. 1906 e dopo la sentenza dello stesso giudice (sent. n. 2014/323) il Comune di Aci Castello adottava la concessione edilizia n. 1820 in data 30 dicembre 2015.

10. In data in data 31 marzo 2016 il signor Delacqua presentava una nuova domanda di concessione edilizia in cui chiedeva, sostiene l'appellante, il cambio di destinazione del locale seminterrato.

11. In applicazione dell'art. 2, l.r. n. 17/1994, il sig. Delacqua presentava il 4 luglio 2016 comunicazione di inizio lavori per concessione assentita.

12. Il Comune di Aci Castello faceva pervenire il 3 agosto 2016 a parte appellante la nota del 1 agosto 2016, prot. n. 25588, di «avvio del procedimento di annullamento» del titolo edilizio assentito.

Parte appellante presentava le proprie deduzioni difensive il 12 agosto 2016.

13. In data 22 settembre 2016 il comune di Aci Castello adottava la determinazione n. 17, di annullamento in autotutela della concessione edilizia assentita, con relativa nota di accompagnamento.

14. Avverso tale atto il signor Delacqua proponeva ricorso avanti il Tar Catania, chiedendo in via cautelare la sospensione dell'efficacia.

15. Con il ricorso venivano dedotti i seguenti vizi:

1) Violazione e falsa applicazione art. 2, l.r. Sicilia n. 17/1994. Violazione dei tempi del procedimento amministrativo come fissati anche dall'art. 2 l. n. 241/1990, recepita in Sicilia dalla l.r. n. 10/1991. Violazione dei principi di legittimo affidamento e certezza del diritto riconosciuti anche ai sensi dell'art. 1, l. n. 241/1990, e del principio di correttezza sancito dall'art. 1175 c.c. anche per ogni rapporto in cui sia parte la p.a. Violazione artt. 2, 42 e 97 Cost. artt. 17 e 41 Carta di Nizza-Strasburgo e art. 1 Primo protocollo Cedu. Travisamento dei fatti e vizio di motivazione. Contraddittorietà. Carenza di potere in concreto in capo al comune resistente. Nullità dell'atto impugnato ex art. 21-septies l. n. 241/1990.

2) Contraddittorietà della Determinazione n. 17/2016 ed eccesso di potere per sviamento in relazione alla mancata restituzione degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione.

3) Infondatezza dei rilievi sul merito del titolo edilizio assentito, violazione di legge, difetto di istruttoria e di motivazione; travisamento dei fatti, eccesso di potere sotto la forma dello sviamento.

16. Si costituiva in giudizio il Comune per resistere al ricorso.

17. Il Tar respingeva l'istanza cautelare.

18. Il sig. Delacqua avanzava appello cautelare e questo Consiglio rendeva l'ordinanza n. 3327/2017, che accoglieva il gravame perché, si legge in motivazione,

«appare assistito dal prescritto fumus, tenuto conto che l’emanazione delle NTA ha introdotto un vincolo di inedificabilità sine die e il lotto dell’appellante sembra situato in un’area idonea alla trasformazione e/o all’edificazione».

19. Precisa parte appellante che “che il sig. Delacqua ha finito i lavori oggetto del titolo edilizio assentito, anche a seguito di una SCIA del 6 novembre 2017, prot. n. 41179. La fine dei lavori è stata comunicata con nota 23 novembre 2017, prot. n. 43906, cui è stata allegata la Relazione dell’ing. Guardo. La Segnalazione certificata di agibilità è stata presentata il 30 novembre 2017, con prot. n. 45083. Su tali atti il Comune di Aci Castello non ha mai eccepito nulla”.

20. Con la pronuncia di merito il Tar ha respinto il ricorso.

21. A detta del Tar il primo motivo è infondato perché il potere di annullamento del titolo assentito ex art. 2, comma 8° della l.r. 17/1994 non esclude l’ordinario, generale potere discrezionale dell’amministrazione di procedere all’annullamento della concessione edilizia, anche se assentita per silenzio assenso, quale esercizio del potere di autotutela, sulle cui modalità, peraltro, parte ricorrente non ha mosso alcun rilievo.

22. Per il primo giudice il secondo motivo di ricorso concernente la mancata restituzione degli oneri concessori e del costo di costruzione non è fondato poiché eventuali questioni concernenti accertamento degli obblighi restitutori non costituiscono vizio di legittimità del provvedimento di annullamento del titolo edilizio.

23. Il terzo motivo non viene ritenuto fondato perché non si considerano realizzate le condizioni poste dalla concessione del 2015 e pertanto l’immobile non poteva ritenersi “ormai sanato”.

24. A detta del Tar “l’art. 18 della l.r. 4/2003, nel testo applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame, (che) ammette il recupero ai fini abitativi “dei sottotetti, delle pertinenze, dei locali accessori e dei seminterrati degli edifici esistenti e regolarmente realizzati alla data di approvazione della presente legge” (termine poi prorogato dall’art. dall’art. 69, comma 1, L.R. 17 marzo 2016, n. 3), con la precisazione che l’edificio regolarmente realizzato si riferisce sia all’edificio conforme al titolo edilizio ordinario, sia a quello per il quale sia stato rilasciato un titolo in sanatoria (cfr Tar Palermo 1057/2012 e TAR Catania 747/2015); nel caso in cui il titolo in sanatoria contenga prescrizioni o condizioni è ovviamente necessario che le stesse siano state integralmente realizzate, non potendosi in caso contrario configurare alcun edificio “regolarmente realizzato” (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 gennaio 2016, n. 352”).

Si legge nella sentenza appella che “non sussiste nemmeno il requisito oggettivo relativo alla specifica tipologia di manufatti ammessi a recupero abitativo; l’art. 18 cit. si riferisce, infatti, ai soli seminterrati e, all’epoca di presentazione della domanda, non consentiva il recupero abitativo dei locali interrati, mentre irrilevante, nel caso di specie, la modifica legislativa operata con l’art. 5 della l.r.16/2016 (che ha ricompreso i manufatti interrati tra gli interventi di recupero volumetrico ai fini abitativi) che è entrata in vigore in epoca successiva all’istanza di concessione in variante e alla formazione del titolo tacitamente assentito, poiché nei procedimenti instaurati a seguito di istanza del singolo, la disciplina applicabile per l’adozione del provvedimento conclusivo va individuata nelle norme vigenti all’epoca della presentazione della domanda”.

25. Appella la sentenza il signor Delacqua con motivi articolati che saranno partitamente scrutinati.

26. Si è costituito anche nel presente grado di giudizio il Comune di Aci Castello.

27. In data 7 gennaio 2019 parte appellante ha depositato memoria per ribadire i propri assunti e chiedere una “verificazione tecnica sulla legittimità del titolo edilizio assentito”.

28. In data 30 gennaio 2019 parte appellante depositava istanza con cui si chiedeva il “rinvio della trattazione dell'appello fissato per l'udienza pubblica del 7 febbraio 2019, per il tentativo di bonario componimento fra le parti”.

Sulla stessa nota si legge “per adesione avv. Giovanna Miano, procuratrice del Comune di Aci Castello”.

29. In data 26 luglio 2019 le parti congiuntamente chiedevano: “il rinvio della trattazione dell'appello fissato per l'udienza pubblica del 26 settembre 2019, per il tentativo di bonario componimento fra le parti”.

30. In data 14 settembre 2020 il difensore di parte appellante manifestava interesse alla coltivazione del giudizio e chiedeva la fissazione dell'udienza per la trattazione del presente ricorso.

31. In data 1 marzo 2021 il Comune ha depositato in processo una nuova richiesta di permesso di costruire avanzata da parte appellante il 12 maggio 2020.

Nella richiesta così si legge: “concessione edilizia in sanatoria ex art. 36 d.p.r. 380/01 per difformità' alla concessione n.1820 del 30/12/2015, (periodo intercorso tra il 30/12/2015 e la fine lavori del 23/11/2017) - abitazione sita in Aci Castello in via Monterosso n.77, (in catasto al foglio 6 particella 299); ditta Delacqua Vincenzo”.

32. In data 10 marzo 2021 la difesa del signor Delacqua ha depositato memoria insistendo nei propri assunti difensivi.

33. In data 11 marzo 2021 il Comune ha depositato memoria per eccepire “la sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere considerato che in data 12/05/2020 è

stata presentata dalla ditta ricorrente una richiesta di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001 (doc.n.2) relativamente alla particella 299 del foglio 6 per difformità alla concessione n. 1820 del 30/12/2015 (periodo intercorso tra il rilascio della C.E. n. 1820 del 30/12/2015 e la fine dei lavori del 23/11/2017)

Risulta pertanto in capo al ricorrente non più configurabile alcun interesse all'accoglimento del ricorso avendo lo stesso ottenuto il bene della vita per il quale ha agito in giudizio”.

34. Con memoria di replica la parte appellante ha ribadito l'interesse alla decisione, visto i ritardi del Comune nell'esaminare la nuova istanza di concessione.

35. All'udienza straordinaria di merito del 13 aprile 2021 la causa veniva rinviata. Si legge nel verbale di udienza: “vista la possibilità che il comune si pronunci sulla richiesta di sanatoria presentata dall'appellante, il Collegio su accordo congiunto delle parti, rinvia la causa all'udienza straordinaria di smaltimento del 6 luglio 2021”.

36. All'udienza del 6 luglio 2021 l'avv. Miano dichiarava che proprio il giorno dell'udienza aveva avuto notizia che era in corso di definizione il procedimento di concessione in sanatoria e insisteva per l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse. Parte appellante insisteva per il passaggio in decisione.

36. Il Collegio tenuto conto di quanto asserito in udienza dal difensore del Comune con ordinanza collegiale disponeva il rinvio della definizione del procedimento con la seguente motivazione:

*“Spetta al giudice verificare, anche d'ufficio, che permangano le condizioni che legittimino il prosieguo della verifica giurisdizionale.*

*Nel caso di specie non può revocarsi in dubbio che il provvedimento indicato in sede di discussione orale dal difensore di parte appellata e non conosciuto da parte appellante assuma un rilievo dirimente.*

*Il Collegio ritiene indispensabile assegnare un termine alle parti affinché, prendendo adeguata e compiuta conoscenza di quanto reso noto solo oralmente in sede di discussione orale, possano, con ponderazione, verificare il persistere dell'interesse alla decisione del presente giudizio.*

*Le parti notizieranno il Collegio con note scritte da depositare entro dieci giorni prima della prossima udienza”*

37. In data 9 dicembre 2021 parte appellante ha depositato una memoria con la quale, in buona sostanza, si contesta la quantificazione degli oneri:

“l'Amministrazione ha calcolato in ben € 70.049,33 gli oneri a carico del Delacqua, ha calcolato solo la somma versata il 30 giugno 2021 e ha richiesto ancora al sig. Delacqua ben € 57.174,19.

Il sig. Delacqua deve contestare tutti questi conteggi, ma per intanto deve ribadire l'illegittimità degli atti impugnati con il ricorso di primo grado e chiedere l'accoglimento del gravame presentato”.

38. In data 23 dicembre 2021 il Comune di Acicastello con la memoria ha precisato che:

“In data 06/07/2021 con nota prot.n. 25740 il Responsabile dell'Area 6 comunicava all'odierno ricorrente l'accoglimento della regolarizzazione della istanza di permesso per costruire in sanatoria ex art. 36 del DPR 380/2001 presentata dall'appellante in data 12/05/2020 relativamente alla particella 299 sub 4 del foglio 6 per difformità alla concessione n. 1820/2015 del 30/12/2015 (periodo intercorso tra il rilascio della C.E. n. 1820 del 30/12/2015 e la fine lavori del 23/11/2017).

In data 3 dicembre 2021 con nota n. 0045365 (depositata agli atti da parte ricorrente) il Responsabile dell'Area 6<sup>^</sup> trasmetteva il conteggio analitico degli oneri di urbanizzazione, rilevando che non appena le somme dovute dal ricorrente saranno corrisposte l'ufficio rilascerà il titolo abilitativo edilizio in sanatoria richiesto dal ricorrente.”

La difesa del Comune puntualizza che le osservazioni sulla quantificazione degli oneri potranno essere prese in considerazione dal competente ufficio.

39. Con nota depositata il 10 gennaio 2022 il Comune di Aci Castello ha chiesto il passaggio in decisione del ricorso.

40. Alla pubblica udienza del 12 gennaio 2022 la causa è stata assunta in decisione.

41. Deve preliminarmente respingersi l'eccezione sollevata dal Comune con cui si eccepisce la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione sul rilievo che parte appellante avrebbe ottenuto il titolo edilizio richiesto.

la sopravvenuta carenza di interesse presuppone, di norma, una dichiarazione espressa della parte ricorrente, considerato anche il carattere dispositivo del processo amministrativo, oppure, nel caso sia invocata dalla parte resistente (come nell'ipotesi in esame), necessita che dagli atti del giudizio risulti chiaramente che il ricorrente non possa conseguire alcuna concreta utilità dalla decisione di annullamento del provvedimento gravato.

Ne deriva logicamente che, qualora l'intervenuta sopravvenuta carenza di interesse sia dedotta dalla parte resistente, quest'ultima debba dare la prova rigorosa della sussistenza della condizione di assenza di utilità della decisione per la parte che ha proposto il ricorso (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 6 dicembre 2021, n. 8083).

Nel caso di specie non sussiste in atti la prova indispensabile per accedere all'eccezione formulata da Comune, residuando come ipotetico il rilascio della concessione in sanatoria dopo il pagamento degli oneri relativi che vengono, allo stato, contestati nel loro ammontare da parte appellante.

42. Il Collegio precisa, preliminarmente, che *il thema decidendum* del presente giudizio è limitato agli atti impugnati da parte appellante non trascinando nella valutazione dell'ulteriore attività posta in essere dal Comune su istanza di parte appellante.

43. L'appello deve essere respinto.

44. Con il primo motivo si deduce: "Erroneità ed illegittimità della decisione Tar Catania, n. 457/2018, per violazione e falsa applicazione art. 2, l.r. Sicilia n. 17/1994. Violazione dei tempi del procedimento amministrativo come fissati anche dall'art. 2 l. n. 241/1990, recepita in Sicilia dalla l.r. n. 10/1991. Violazione dei principi di legittimo affidamento e certezza del diritto riconosciuti anche ai sensi dell'art. 1, l. n. 241/1990, e del principio di correttezza sancito dall'art. 1175 c.c. anche per ogni rapporto in cui sia parte la p.a. Violazione artt. 2, 42 e 97 Cost., artt. 17 e 41 Carta di Nizza-Strasburgo e art. 1 Primo protocollo Cedu. Travisamento dei fatti e vizio di motivazione. Contraddittorietà. Carenza di potere in concreto in capo al comune resistente. Nullità dell'atto impugnato ex art. 21-septies l. n. 241/1990".

45. Torna all'esame del Consiglio la problematica relativa alla formazione del silenzio assenso ed alla consumazione del potere di provvedere in autotutela in materia di titoli edilizi da parte della p.a.

Reputa il Collegio che la formazione del silenzio assenso, anche come previsto e regolamentato dalla legge regionale, necessita dell'inverarsi di alcune condizioni.

È indispensabile, quale prima condizione, che l'istanza presentata dal privato sia formalmente completa della documentazione prescritta.

Alla prima condizione, di natura prettamente formale, deve aggiungersi una seconda condizione di natura sostanziale e cioè la sussistenza dei requisiti soggettivi e oggettivi prescritti dalla norma di riferimento indispensabili per ottenere il bene della vita finale.

Il Collegio aderisce all'orientamento giurisprudenziale alla stregua del quale la mancanza delle condizioni essenziali previste e richiamate dalle norme di riferimento impedisce il legittimo formarsi del silenzio assenso e non scalfisce il potere della p.a. di esercitare il potere in autotutela anche dopo lo scadere del termine concesso dalla legge per esercitare i poteri inibitori e di intervenire, seppur entro termini ragionevoli, a reprimere l'attività di realizzazione delle opere ritenute sprovviste del necessario titolo abilitativo.

*“invero, la cristallizzazione del titolo a seguito dell'inerzia dell'Ente presuppone logicamente la sussistenza di tutti i requisiti per la legittima esplicazione dell'attività edificatoria, in primis la conformità del realizzando opus alla disciplina urbanistica: allorché dunque, come nella specie, il progetto sia oggettivamente contrastante con le previsioni pianificatorie, non vi è spazio logico, né, prima ancora, margine giuridico, per ritenere formato per silentium il titolo edilizio.*

*Del resto, la previsione del silenzio-assenso in materia edilizia è funzionale alla semplificazione dell'attività amministrativa, nell'implicito presupposto della rispondenza della divisata iniziativa edificatoria ai requisiti di legittimità normativamente fissati, in primis la conformità urbanistica.*

*Più in particolare, la disposizione dell'art. 20 d.p.r. n. 380 del 2001, rubricata “procedimento per il rilascio del permesso di costruire”, dispone come segue:*

*- individua la documentazione necessaria a dimostrare la sussistenza dei requisiti per il rilascio del titolo (“la domanda per il rilascio del permesso di costruire ... va ... corredata da un'attestazione concernente il titolo di legittimazione, dagli elaborati progettuali richiesti, e quando ne ricorrano i presupposti, dagli altri documenti previsti dalla parte II. La domanda è accompagnata da una*

*dichiarazione del progettista abilitato che asseveri la conformità del progetto agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia ...”);*

*- esclude in radice, per alcune tipologie di procedimenti (“salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali”), lo strumento di semplificazione burocratica costituito dalla formazione per silentium del titolo;*

*- quanto agli altri casi, lo ammette, nell'implicito presupposto che, di tale titolo, sussistano tutti i requisiti, in primis la conformità allo strumento urbanistico.*

*Del resto, il silenzio-assenso è volto ad alleggerire gli oneri dell'Amministrazione (contestualmente facilitando le iniziative dei cittadini), ma non può essere utilizzato per assumere l'avvenuto rilascio di titoli contrastanti con la locale disciplina urbanistica: l'istituto in commento, infatti, ha natura di strumento di semplificazione burocratica e, come tale, non può fungere da mezzo tramite il quale ottenere surrettiziamente la pretermessione delle superiori previsioni normative cui è subordinata la realizzazione dell'attività edificatoria. (Cons. St., Sez. IV, 17 dicembre 2019, n. 8529).*

Ancora più recentemente il sommo consesso ha precisato:

*“Va ricordato che il silenzio assenso costituisce uno strumento di semplificazione amministrativa e non di liberalizzazione, per cui esso non si perfeziona con il mero decorrere del tempo, ma richiede la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge per l'attribuzione del bene della vita richiesto” (Cos. St. Sez. VI, 21 gennaio 2020, n.506).*

La stessa sentenza continua:

*“In tal senso, l'art. 20, comma 8, del d.P.R. n. 380 del 2001 dispone che, decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo (90 giorni complessivi dalla presentazione dell'istanza, salve ipotesi di sospensione o interruzione), ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire, si intende formato il silenzio assenso, fatti salvi i casi in cui sussistano vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali,*

*paesaggistici o culturali, per i quali si applicano le disposizioni di cui agli articoli da 14 e seguenti della legge n. 241 del 1990.*

*Accanto alla previsione normativa, la giurisprudenza ha ampiamente chiarito che la formazione tacita dei provvedimenti amministrativi per silenzio assenso presuppone, quale sua condizione imprescindibile, non solo il decorso del tempo dalla presentazione della domanda senza che sia presa in esame e sia intervenuta risposta dall'Amministrazione, ma la contestuale presenza di tutte le condizioni, i requisiti e i presupposti richiesti dalla legge, ossia degli elementi costitutivi della fattispecie di cui si deduce l'avvenuto perfezionamento, con la conseguenza che il silenzio assenso non si forma nel caso in cui la fattispecie rappresentata non sia conforme a quella normativamente prevista".*

Il Collegio, in adesione alla riaffermata lettura sostanziale delle condizioni che legittimano il formarsi del silenzio assenso, ritiene che anche dopo la decorrenza del termine utile per il formarsi del silenzio assenso, permane in capo alla p.a. il potere di provvedere per rimuovere gli effetti del silenzio significativo contrastanti con la normativa di riferimento esercitando il potere di autotutela nei termini previsti dalla legge generale sul procedimento.

Ovviamente il provvedimento che rimuove gli effetti ex post non è senza limiti temporali, ma deve essere esercitato entro termini temporali che siano compatibili con il principio eurounitario che tutela la stabilità delle situazioni soggettive consolidate.

Il Collegio non trova ragioni per discostarsi dai principi enucleati nella pronuncia n. 8 del 2017 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato.

La sentenza della Plenaria riconosce il valore che assume il decorso del tempo anche nel diritto amministrativo: *“Esaminando la questione nei suoi aspetti generali e sistematici, è innegabile che, anche nel diritto amministrativo, il tempo venga in rilievo - tanto nelle sue singole*

*frazioni, tanto nel suo continuo trascorrere – determinando la costituzione, la modificazione e l'estinzione di situazioni giuridiche.*

*Secondo un consolidato orientamento, infatti, il tempo rientra nella categoria dei fatti giuridici oggettivi ed è idoneo a sortire i propri effetti sui rapporti giuridici (anche di matrice pubblicistica) indipendentemente dall'atteggiamento psicologico dei soggetti interessati.*

*L'incidenza del decorso del tempo nei rapporti di diritto pubblico opera tanto sul versante dei poteri esercitabili dall'amministrazione, quanto su quello delle posizioni giuridiche riconosciute ai privati”.*

La sentenza del massimo organo amministrativo è stata resa ancora prima dell'entrata in vigore della c.d. riforma Madia ed è pertanto sovrapponibile alla fattispecie oggetto della presente verifica giurisdizionale.

L'arresto giurisprudenziale citato è chiaro, però, nel ribadire che il decorso del tempo non priva l'Amministrazione del potere di agire per porre fine ad un abuso edilizio e salvaguardare l'integrità del territorio.

Ovviamente, anche prima della riforma Madia, costante è il richiamo alla “ragionevolezza” nel quantificare il tempo entro cui ritenere legittima l'esercizio dell'autotutela decisoria e la necessità di una motivazione particolarmente approfondita.

Pe ultimo si evidenzia che il regolare uso del territorio è un bene da tutelare in via assolutamente prevalente come desumibile dal permanere in vigore, (anche dopo tutti gli interventi legislativi di semplificazione che valorizzano il binomio “trascorrere del tempo-stabilità dei rapporti giuridici”), dell'art. 27 del Testo unico dell'edilizia (c.d. polizia edilizia) che prevede interventi ripristinatori da adottare d'ufficio e senza espliciti limitazioni temporali.

46. I principi appena richiamati costituiscono valido viatico anche per l'interpretazione delle norme regionali richiamate nell'atto di appello.

47. Si deduce che il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato dopo i termini previsti dal comma 8 dell'articolo 2 della legge regionale siciliana n. 17/94.

Non vi è motivo di dubitare che anche alla stregua della norma regionale richiamata, Il potere di adottare atti in autotutela permane anche dopo lo scadere del termine previsto dall'art. 2, comma 8 della legge regionale siciliana n. 17/94.

La lettura della norma siciliana non consente di discostarsi dai principi ribaditi ed ormai considerati tralatizi.

*“In generale, i presupposti dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi sono costituiti dall'originaria illegittimità del provvedimento, dall'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione (diverso dal mero ripristino della legalità violata), tenuto conto anche delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari; l'esercizio del potere di autotutela è dunque espressione di una rilevante discrezionalità che non esime, tuttavia, l'Amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti e l'ambito di motivazione esigibile è integrato dall'allegazione del vizio che inficia il titolo edilizio, dovendosi tenere conto, per il resto, del particolare atteggiarsi dell'interesse pubblico in materia di tutela del territorio e dei valori che su di esso insistono, che possono indubbiamente essere prevalenti, se spiegati, rispetto a quelli contrapposti dei privati, nonché dall'eventuale negligenza o malafede del privato che ha indotto in errore l'Amministrazione”* (Cons. St., Sez. VI, sent. 28 dicembre 2021 n. 8641).

Nel caso che ci occupa è pacifico che il provvedimento impugnato sia stato adottato con i poteri dell'autotutela e con le modalità previste per l'esercizio degli stessi: esplicitamente il provvedimento è denominato “annullamento in autotutela”.

48. Il tempo entro cui è stato adottato è certamente ragionevole.

Non può, per ultimo, non ricordarsi che il tempo per inibire i poteri di autotutela può validamente decorrere solo a condizione che la parte rappresenti in modo fedele i fatti che rendono legittima l'attività edificatoria.

Difettando tali elementi deve reputarsi incongruo anche il richiamo al legittimo affidamento.

Ha ribadito l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 19 del 2021 che:

*“Per il migliore esercizio della discrezionalità amministrativa il procedimento necessita pertanto dell'apporto dei soggetti a vario titolo interessati, nelle forme previste dalla legge sul procedimento del 7 agosto 1990, n. 241. Concepito in questi termini, il dovere di collaborazione e di comportarsi secondo buona fede ha quindi portata bilaterale, perché sorge nell'ambito di una relazione che, sebbene asimmetrica, è nondimeno partecipata ed in ragione di ciò esso si rivolge all'amministrazione e ai soggetti che a vario titolo intervengono nel procedimento”.*

Nel caso di specie la consapevole omessa realizzazione delle condizioni cui era subordinata la concessione in sanatoria ottenuta in prima battuta non consente di ritenere legittimo l'affidamento.

49. Il provvedimento è assistito da una motivazione certamente soddisfattiva.

50. Con il secondo motivo si deduce la: “Erroneità ed illegittimità di Tar Catania, n. 457/2018, per travisamento dei fatti e difetto di istruttoria, nonché vizi di motivazione, per non aver colto la contraddittorietà della Determinazione n. 17/2016 per la mancata restituzione degli oneri di urbanizzazione, del contributo costo di costruzione, e dell'incremento del valore dell'edificio per il recupero abitativo, né l'eccesso di potere per l'integrazione della figura sintomatica dello sviamento, né la scorrettezza posta in essere dal Comune appellato in violazione dell'art. 1175 cc”.

51. Il motivo non è fondato.

La mancata e coeva restituzione degli oneri di urbanizzazione non provoca l'illegittimità del provvedimento impugnato, neanche sotto il profilo della contraddittorietà.

La restituzione dei canoni attiene ad un momento temporale successivo ed è legata alla manifesta volontà della parte di non volere più usufruire di titoli concessori. Non è compatibile, pertanto, insistere nella propria richiesta di concessione edilizia e contemporaneamente pretendere che il Comune restituisca immediatamente le somme. Cessata la materia del contendere e divenuto inoppugnabile l'atto adottato in autotutela, le somme dovranno, certo, essere restituite.

Ma questo aspetto della vicenda rimane estraneo alla verifica della legittimità dell'atto impugnato.

52. Non è fondato il terzo motivo.

Si tratta sicuramente della doglianza più rilevante al fine di decidere la presente controversia.

Si deduce: "Erroneità ed illegittimità di Tar Catania, II, n. 457/2018 per il travisamento dei fatti ed il difetto di istruttoria relativi al merito del titolo edilizio assentito, per violazione e falsa applicazione art. 36 l.r. Sicilia n. 71/1978, artt. 10 ss. d.p.r. n. 380/2011, come recepito dalla l.r. Sicilia n. 16/2016; art. 2 l.r. Sicilia n. 17/1994; art. 18, l.r. Sicilia n. 4/2003; per violazione della normativa tecnica di settore; per l'illegittimità della Determinazione n. 17/2016 viziata da difetto di istruttoria e motivazione, travisamento dei fatti, eccesso di potere sotto la forma dello sviamento, ingiustizia manifesta e contraddittorietà, disparità di trattamento. Ingiustizia manifesta e sproporzionatezza della sentenza gravata".

Nella complessa motivazione del provvedimento impugnato si precisa che la richiesta di concessione non deve essere accolta perché si tratta di una variante che attiene ad un immobile non sanato.

L'immobile non sarebbe assistito da valido titolo perché non sono state realizzate le condizioni imposte con la concessione in sanatoria del 2015.

Parte appellante sostiene che sia possibile realizzare le modifiche, che vengono ritenute di poco rilievo, anche mentre sono in corso di realizzazioni le condizioni poste dalla precedente concessione.

L'assunto non merita condivisione.

La concessione del 2015 è certamente un atto complesso, ma certamente non se ne può "sdoppiare" il contenuto come pretenderebbe parte appellante.

La concessione non può essere scissa in due provvedimenti di contenuto ed efficacia diversa: concessione in sanatoria e titolo edilizio per la realizzazione di nuove opere.

La prospettata ricostruzione del provvedimento *de quo* offerta dalla difesa è smentita dalla richiesta che ha portato al rilascio della citata concessione del 2015 e dallo strettissimo rapporto che intercorre tra la stessa e la primigenia concessione in sanatoria del 2004.

In modo particolare la concessione in sanatoria prevedeva quale condizione per la sua validità ed efficacia il ripristino delle condizioni di interrimento dei locali destinati a magazzino.

Si legge nella parte motiva della sentenza impugnata: *“la concessione edilizia in sanatoria n. 1820/2015 ha previsto la regolarizzazione del magazzino rurale posto a piano interrato e dei locali di abitazione per il conduttore con una serie di condizioni e prescrizioni finalizzate a sanare le precedenti difformità dalla c.e. n. 1379/2004 (v. pagg. 3-4-5 della c.e. n. 1820/2015), tra cui la realizzazione dei lavori di completamento della strada di accesso, nonché il totale interrimento*

*del piano cantinato fino al confine del lotto, con rispetto dell'ulteriore prescrizione fissata dall'ASP con nota n. 106/2011 (uso non lavorativo dei locali interrati)".*

Fuor di dubbio è la condizione che il piano cantinato doveva essere totalmente interrato fino al confine del lotto.

Nel momento in cui ha avuto inizio l'attività edilizia successiva la condizione non era certamente realizzata.

*“Non può, pertanto, essere condivisa la tesi a più riprese sostenuta dal ricorrente secondo la quale “sull'immobile oramai sanato” è stato chiesto solo il cambio di destinazione d'uso del “locale seminterrato”, poiché non risultano mai realizzate le prescrizioni e condizioni della concessione in sanatoria n. 1820/2015, tra cui l'integrale interrimento del magazzino rurale; ciò trova, inoltre, diretta conferma nella circostanza che il “recupero abitativo” rileva la sentenza appellata*

Per quanto riguarda il cambio di destinazione d'uso del magazzino rurale parte appellata rappresenta una tesi che sebbene suggestiva non merita condivisione.

Si prospetta il mutamento “tacito” della destinazione urbanistica del deposito interrato che sarebbe divenuto un “locale accessorio indiretto” della civile abitazione in luogo di continuare a essere pertinenza del fondo agricolo, come ritenuto esplicitamente nella c.e. 1820/2015

Sul punto il Collegio osserva che il cambio di destinazione d'uso necessita di un formale e idoneo titolo edilizio, a prescindere dall'entità delle opere che interessano l'immobile.

L'interpretazione rigorosa della disciplina del mutamento della destinazione urbanistica è stata ribadita non solo dalla giurisprudenza amministrativa, ma anche dalle sentenze del giudice penale.

La giurisprudenza del giudice penale ha stabilito, per esempio, che il mutamento da cantina a civile abitazione comportando il passaggio da una categoria urbanistica ad

un'altra, rientra tra gli interventi edilizi per i quali è necessario il rilascio del permesso di costruire (Cassazione penale, sez. III, 05/04/2016, n.26455; Cassazione penale, sez. III, 05/04/2016, n. 26455).

53. Anche il cosiddetto “portico” non si configura come pertinenza o locale accessorio dell'abitazione.

I lavori di sistemazione esterna non sono conformi a quanto previsto dalla concessione in sanatoria del 2015.

Tanto basta per ritenere che: *“ne consegue che l'edificio in cui è ubicato il deposito interrato non risulta conforme alla c.e. in sanatoria n. 1820/2015 e, pertanto, per lo stesso non può essere ammesso alcun recupero abitativo per mancanza del requisito “temporale” costituito dall'esistenza di un manufatto regolarmente realizzato. Il Comune ha, quindi, correttamente operato laddove ha fondato il provvedimento di annullamento (anche) sull'assenza del requisito legale costituito dall'esistenza di un edificio regolarmente realizzato (punto A)”*.

È assorbente la motivazione del provvedimento di diniego ove si evidenzia come *“«non ricorrono di conseguenza i presupposti temporali legati all'applicabilità del recupero abitativo»*.

54. Al momento della richiesta della concessione *de quo* non era ancora in vigore la legge regionale della Sicilia n. 16/2016 e la stessa quindi non può essere invocata per dedurre l'illegittimità dell'atto impugnato alla stregua del principio che gli atti vanno esaminati in applicazione delle norme *ratione temporis* vigenti.

55. Il Collegio precisa di avere esaminate tutte le deduzioni e le prospettazioni difensive che si leggono nell'atto di appello (fino alla pag. 35) non ritenendole fondate perché inidonee a sostenere l'illegittimità del provvedimento impugnato.

56. E' dirimente ai fini del decidere il rilievo che le opere di cui si chiede la sanatoria ineriscono ad un immobile che non deve definirsi legittimamente edificato,

realizzandosi così una sorta di “*abusivismo a catena*” che il nostro ordinamento considera insanabile.

57. Non si rinviene in atti alcuna emergenza processuale o documento che possa far mutare il contenuto della presente decisione.

I motivi, in conclusione, non sono fondati e l'appello deve essere respinto.

58. Le spese sono compensate in ragione del 50% in considerazione delle complesse questioni giuridiche affrontate e nella restante parte sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese in ragione del 50% e per la restante parte condanna parte appellante a rifondere al Comune appellato le spese del doppio grado di giudizio che si liquidano in euro 1.000,00 oltre spese accessorie se previste per legge.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Antonino Caleca**

**IL PRESIDENTE**  
**Rosanna De Nictolis**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI