

Numero 00089/2025 e data 05/05/2025 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 aprile 2025

**NUMERO AFFARE 00037/2025**

**OGGETTO:**

Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale.

Ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana proposto dalla S.S.R.R. PARTECIPACOES LTDA, in persona dell'amministratore e legale rappresentante signor Salvatore Russo, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Sorce e Salvatore Sansone, contro il Comune di Trabia, per l'annullamento del provvedimento del predetto Comune n. 2 del 16 maggio 2023, di annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 42 del 15 luglio 2022.

**LA SEZIONE**

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 3024/212.23.8 in data 21 febbraio 2025, 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.

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

*Premesso e considerato*

1. La S.S.R.R. PARTECIPACOES LTDA, in persona dell'amministratore e legale rappresentante signor Salvatore Russo, rappresentata e difesa dagli avvocati Pietro Sorce e Salvatore Sansone, con atto notificato al Comune di Trabia il 13 settembre 2023, ha proposto ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana per l'annullamento:

- del provvedimento n. 2 del 16 maggio 2023, di annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 42 del 15 luglio 2022, rilasciato in favore della società ricorrente per l'esecuzione, nella contrada Molara - S. Rosalia, di *«lavori edili consistenti nella ristrutturazione edilizia per demolizione e ricostruzione di porzione di un edificio esistente destinato ad attività commerciale, ristrutturazione della restante parte e fusione col limitrofo edificio sempre destinato ad attività commerciale»;*

- *«di tutti gli atti e provvedimenti preparatori di quello impugnato, ad esso consequenziali e con esso comunque connessi».*

2. La società ricorrente, proprietaria di diversi immobili situati in contrada Molara - S. Rosalia nel Comune di Trabia, rappresenta di essere stata legittimamente autorizzata, con permesso di costruire n. 4 del 9 febbraio 2021, all'esecuzione di interventi di ristrutturazione edilizia su due distinti fabbricati, identificati in catasto al foglio 8, particelle 134, sub 4 e 1536, sub 5 e 6.

Con successivo permesso di costruire in variante n. 42 del 15 luglio 2022, è stata autorizzata la ristrutturazione edilizia del fabbricato individuato in catasto al foglio 8, particella 1536, sub. 5 e 6, attraverso la demolizione, ricostruzione e fusione con il fabbricato censito in catasto al foglio 8, particella 134, sub. 4 (già oggetto del precedente permesso di costruire n. 4/2021), *«con incremento di cubatura complessivamente pari a mc. 985,62 riferito ad entrambi i suddetti fabbricati»;* incremento di cubatura per consentire il quale è stato, altresì, previsto l'asservimento delle contigue superfici,

sempre di proprietà della medesima società, in catasto al foglio 8, particelle 1794, 637, 1797, 811, 812, 813, 815, 1802 e 1803.

Successivamente al rilascio del citato permesso in variante n. 42/2022 e alla realizzazione di gran parte degli interventi assentiti, il Comune di Trabia, con nota prot. 3416 del 24 febbraio 2023, integrata con nota prot. 760 del 3 maggio 2023, ha comunicato l'avvio del procedimento di autotutela amministrativa per l'annullamento del titolo edilizio; secondo l'amministrazione comunale, l'intervento in questione avrebbe dovuto qualificarsi come nuova costruzione ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. a), del d.P.R. n. 380/2001, in quanto eccedente, per un ammontare di mc. 802,94, i limiti volumetrici consentiti, per di più era stato rilasciato in assenza del necessario nulla-osta della Soprintendenza per i Beni Culturali e Ambientali.

Nonostante le osservazioni articolate e depositate dalla società ricorrente con le note prot. 4590 del 14 marzo 2023 e prot. 8274 del 10 maggio 2023, l'amministrazione, con l'impugnato provvedimento n. 2 del 16 maggio 2023, ha annullato in autotutela del permesso di costruire n. 42/2022.

3. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi.

3.1. *«Violazione ed errata applicazione dell'art.10 lett. a) DPR n.380/2001 - Mancata applicazione dell'art.10 lett. c) DPR n.380/2001, dell'art.3, comma 1, lett. d) DPR n.380/2001 - Eccesso di potere per travisamento del fatto e difetto di motivi.»*

La società lamenta che il Comune di Trabia ha *«erroneamente considerato l'organismo edilizio oggetto del permesso di costruire n. 42 del 15/7/2022 come intervento di nuova costruzione anziché come intervento di ristrutturazione edilizia»*, in quanto, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. d) del d.P.R. n. 380/2001 e secondo le indicazioni contenute nella circolare n. 2/2023 del Dipartimento Urbanistica dell'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, *«gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici ricadenti anche in aree tutelate, ai sensi dell'art. 142 del D.Lgs. n. 142/2004, anche con diversa sagoma, volume, sedime*

*e prospetto cessano di essere considerati nuove costruzioni e sono classificati come <ristrutturazione edilizia>».*

Inoltre, la volumetria di progetto è pari a mc. 2.207,30, non a «mc. 2.959,00 come erroneamente affermato dall'Ufficio», per cui, considerando che i fabbricati preesistenti avevano una cubatura di mc. 1.221,68, l'incremento volumetrico realizzato «ascende complessivamente a mc. 985,62».

La società ricorrente sostiene che il Comune ha «omesso di considerare che, ai fini della valutazione dell'eventuale superamento dei limiti volumetrici, la cubatura dei due fabbricati preesistenti non andava computata giacché, per stabilire se il limite volumetrico era stato rispettato o superato, l'Ufficio non avrebbe dovuto prendere in considerazione la volumetria dei fabbricati preesistenti ma avrebbe dovuto accertare soltanto se l'incremento della cubatura realizzato per effetto degli ampliamenti degli originari corpi di fabbrica risultasse consentito in base alla superficie ed alla volumetria realizzabile sulle particelle di terreno asservite».

Secondo la società ricorrente, «tenuto conto del volume degli ampliamenti realizzati e della superficie delle particelle asservite a detti ampliamenti, nessun eccesso di cubatura è stato realizzato dalla società S.S.R.R. PARTECIPACOES LTDA, titolare del permesso di costruire n. 42 del 15/7/2022».

In ogni caso, nel medesimo comprensorio ove è stato realizzato l'intervento edilizio assentito con i permessi di costruire n. 4/2021 e n. 42/2022, la società ricorrente è proprietaria anche di ulteriori terreni (in catasto al foglio 8, particelle 284, 1799, 814, 1801, 1803, 1932, 1813 e 1923), aventi una superficie complessiva di mq. 3.833,00, ricadenti nel vigente P.R.G. in zona B/2, con indici di edificabilità di 0,40 mc/mq e, quindi, con un potenziale edificatorio di mc. 1.533,20.

Le suddette particelle, con atto n. 3/2023 del 16 febbraio 2023 trascritto alla Conservatoria dei RR.II. di Palermo il 3 marzo 2023 ai nn. 38 e 39, sono state asservite all'organismo edilizio in questione, per cui «l'eccesso di cubatura asserito dall'Ufficio con il provvedimento impugnato risulta assolutamente insussistente».

L'annullamento del titolo edilizio rilasciato presuppone, d'altra parte, non solo l'illegittimità dell'atto da ritirare, ma anche che il ritiro «risponda ad un interesse pubblico attuale e concreto, diverso dal generico interesse al ripristino della legalità violata»; nel provvedimento impugnato, tuttavia, non viene fatto alcun riferimento alle «ragioni di pubblico interesse e di pubblica utilità» che hanno indotto il Comune ad annullare il permesso di costruire rilasciato.

3.2. *«Ancora violazione ed errata applicazione dell'art.46 L.R. n. 17/2004 e dell'art.35 comma 1 L.R. n. 7/2019 in relazione all'art.7 comma 1 L.R. n. 5/2011 - Mancata applicazione dell'art.13 comma 19 L.R. n. 13/2022 - Ancora eccesso di potere per travisamento del fatto, difetto di motivi e disparità di trattamento.»*

La società ricorrente censura anche l'ulteriore motivo sotteso all'annullamento in autotutela del permesso di costruire in precedenza rilasciato, ossia la mancanza del nulla osta della Soprintendenza BB.CC.AA.; esso «è stato rilasciato in forma tacita ai sensi dell'art. 46 L.R. n. 17/2004», norma che, per effetto della legge sul procedimento amministrativo n. 7/2019, «deve a tutt'oggi reputarsi vigente ed operante», con conseguente «applicabilità in territorio regionale della procedura di silenzio assenso anche alle istanze volte all'ottenimento di autorizzazioni paesaggistiche».

Inoltre, il Comune, *«in presenza di situazioni analoghe, ha adottato provvedimenti contrastanti rispetto a quello impugnato poiché ... ha rilasciato numerosissimi permessi di costruire per immobili ubicati in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ritenendo pienamente legittimo il nulla osta della Soprintendenza ai BB.CC.AA. formatosi con la procedura del silenzio assenso di cui all'art. 46 L.R. n. 17/2004»*.

3.3. *«Violazione e mancata applicazione dell'art.38 DPR n.380/2001.»*

La società ricorrente, successivamente all'annullamento del permesso di costruire n. 42 del 15 luglio 2022, con istanza ai sensi della norma rubricata, assunta al protocollo comunale il 29 giugno 2023, con il n. 11561, *«ha chiesto che venisse prontamente rilasciato un nuovo permesso di costruire per l'esecuzione dei lavori già oggetto del precedente permesso di*

*costruire annullato (n. 42 del 15/7/2022), e ciò previa inclusione, ai fini del computo delle cubature, delle superfici di cui alle ulteriori particelle già asservite con atto n. 3/2023 del 16/2/2023 trascritto alla Conservatoria dei RR.II. di Palermo il 3/3/2023 ai nn. 38 e 39 e, nel contempo, che venisse adottato ogni altro provvedimento ritenuto utile o necessario al fine di rimuovere gli asseriti (ma in effetti insussistenti) vizi del procedimento amministrativo relativo al rilascio del pregresso permesso di costruire (n. 42 del 15/7/2022) poi annullato».*

L'Amministrazione Comunale di Trabia nulla ha comunicato al riguardo e tale inerzia, «manifestamente illegittima per palese violazione» della norma rubricata, «costituisce ulteriore ragione per la quale il provvedimento impugnato merita di essere annullato».

In ultimo, la società ricorrente si duole del «gravissimo danno economico» patito in conseguenza dell'atto impugnato, preannunciando che «non mancherà di intraprendere, dinanzi all'Autorità Giudiziaria ordinaria, tutte le ulteriori azioni legali dirette alla tutela della propria posizione e, soprattutto, ad ottenere il dovuto risarcimento del danno nei confronti dei soggetti che, a qualunque titolo, risulteranno responsabili».

4. Il Comune di Trabia, per il tramite del proprio difensore, con p.e.c. del 17 novembre 2023, ha inviato la documentazione utile per la trattazione del gravame e la memoria di costituzione.

Sostiene che «il permesso di costruire 42/2022 è stato rilasciato in assenza di autorizzazione paesaggistica» e sulla richiesta di autorizzazione «non si è neppure potuto formare il silenzio assenso per il decorso del termine», in quanto «l'art. 46 della L.R. 17/2004 risulta abrogato dal 26.04.2011 e l'art. 29 della L.R. 7/2019 non trova applicazione al caso in esame».

Il titolo edilizio suddetto, dunque, «è geneticamente inefficace ed improduttivo di effetti», per cui «il provvedimento che ne ha disposto l'annullamento non avrebbe neppure dovuto esplicitare l'interesse pubblico, o qualsivoglia altro requisito riconducibile all'istituto dell'annullamento in autotutela», potendo essere qualificato come «un atto di mero ritiro di un provvedimento inefficace».

Secondo il Comune gli interventi edilizi sono riconducibili tra gli interventi di *«nuova costruzione»*, ex art. 10, comma 1, lett. a) del Testo Unico Edilizia.

Con p.e.c. del 15 marzo 2024, il Comune ha trasmesso una “Memoria integrativa”, ritenuta *«necessaria alla luce dell’istanza di compatibilità paesaggistica, ex art. 167 D. Lgs. 42/2004, trasmessa dalla Società ricorrente alla Soprintendenza di Palermo»*.

Il Comune ha inviato in allegato l’avviso del Dipartimento regionale dei beni culturali e dell’identità siciliana del 12 marzo 2024, di presa in carico dell’istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica presentata dalla società ricorrente, ai sensi dell’art. 167 d.lgs. n. 42/2004, per lavori abusivi realizzati in Trabia, nell’immobile di contrada Molara - Santa Rosalia; ha evidenziato che la scelta della ricorrente di richiedere il rilascio di un titolo paesaggistico in sanatoria nel 2024 *«si pone in evidente, ed insanabile, contrasto con quanto affermato nel ricorso introduttivo»* avuto riguardo alla ritenuta formazione, nel 2021, del nulla osta paesaggistico *per silentium*, comportando *«l’automatica rinuncia ai motivi proposti nel ricorso»*.

5. L’Ufficio legislativo e legale, con nota n. 18678 del 20 novembre 2024, ha chiesto al Comune se fossero state adottate ulteriori determinazioni in conseguenza del “preavviso di accoglimento” prot. n. 060.100 del 6 agosto 2024 - reso dalla Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Palermo sull’istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica presentata dalla società ricorrente il 12 marzo 2024 ai sensi dell’art. 167 d.lgs. n. 42/2004 - e della comunicazione della ricorrente di volere ottemperare spontaneamente alla demolizione in conformità alle prescrizioni imposte dalla predetta Soprintendenza, assunta al protocollo comunale con il n. 18786 dell’8 ottobre 2024.

6. Il difensore del Comune, con p.e.c. del 9 dicembre 2024, ha precisato che *«il Comune di Trabia, in data 06.10.2024, ha notificato alla Società il verbale di inottemperanza con il quale è stata accertata la mancata demolizione delle opere entro il termine di 90 giorni assegnati nell’ordinanza di demolizione n. 1 del 02.04.2024»*.

Ha riferito che *«in data 07.10.2024, la Società ha ... trasmesso una richiesta di sanatoria ex art. 36 per l'intero immobile, richiesta successivamente archiviata su richiesta della Società»*.

Il Comune ha evidenziato che le richieste di accertamento di compatibilità paesaggistica e di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, a cui la società ricorrente ha poi rinunciato, non sembrano compatibili con la volontà di ottenere l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Ha rilevato, in ogni caso, che il 6 ottobre 2024 è stato redatto il verbale di inottemperanza (per l'intero edificio) e in data 8 ottobre 2024 la ricorrente ha trasmesso una nota con cui ha manifestato l'intenzione di demolire parzialmente l'edificio, al fine di renderlo conforme alle prescrizioni della Soprintendenza: *«la scelta della ricorrente, di demolire parzialmente, viene trasmessa dopo circa 6 mesi dall'emissione dell'ordinanza di demolizione, e dopo 2 giorni dall'accertamento d'inottemperanza, ossia quando già (tutto) l'immobile è stato acquisito al patrimonio comunale a causa della mancata demolizione dello stesso entro i 90 giorni assegnati nell'ordinanza e senza alcuna autorizzazione preventiva del Comune»*.

Viene, altresì, evidenziato che *«la parziale ottemperanza all'ordine di demolizione equivale a inottemperanza»* e che *«il provvedimento di concessione della istanza cautelare è intervenuto quando l'inottemperanza era già maturata»*.

7. L'Ufficio legislativo e legale, con nota n. 19916 dell'11 dicembre 2024, ha comunicato alla società ricorrente e al Comune resistente 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.

7.1. La ricorrente si è avvalsa del diritto d'accesso e della facoltà di produrre una terza memoria difensiva corredata da documentazione.

Ha prodotto *«ulteriori documenti già precedentemente acquisiti dal Comune di Trabia, alcuni dei quali (doc.1 e 2) non prodotti dal medesimo Comune a seguito della richiesta di integrazione*

*istruttoria di cui sopra (e ciò in violazione dell'art. 9, quarto comma, e dell'art. 13, primo comma, del DPR 1199/71)»; precisamente: i) il nulla-osta definitivo di accertamento di compatibilità paesaggistica della Soprintendenza prot. n. 20240084882/N.060.100 del 24 ottobre 2024; ii) la comunicazione del 20 novembre 2024, di fine lavori di spontanea ottemperanza alla demolizione in conformità alle prescrizioni imposte dalla Soprintendenza; iii) la S.C.I.A. del 27 dicembre 2024 per il completamento dei lavori di ristrutturazione edilizia e di ampliamento dell'edificio adibito ad attività commerciale denominato "Ristorante Lampara", trasmessa a mezzo p.e.c. del 28 dicembre 2024; iv) il progetto di completamento adeguato alle opere di demolizione-dismissione già effettuate, prescritte nel nulla-osta di accertamento di compatibilità paesaggistica reso dalla Soprintendenza il 23 ottobre 2024, trasmesso alla Soprintendenza con nota p.e.c. del 28 dicembre 2024.*

7.2. Con p.e.c. del 25 gennaio 2025, il difensore del Comune ha inviato una memoria conclusiva per il Comune di Trabia, nella quale ha ribadito quanto già in precedenza esposto.

8. Il ricorso in esame è ricevibile, essendo stato proposto nel termine di centoventi giorni, prescritto dall'art. 9 del d.P.R. n. 1199/1971, dalla data in cui è stato adottato il provvedimento impugnato.

9. Giova, innanzitutto, procedere a una puntuale ricostruzione dei fatti rilevanti ai fini della presente controversia.

9.1. Con permesso di costruire n. 4 del 9 febbraio 2021, la società ricorrente è stata autorizzata a eseguire *«lavori edili consistenti nella ristrutturazione edilizia con ampliamento di un edificio esistente destinato ad attività commerciale»*.

L'edificio interessato dagli interventi è situato in contrada Molarà - S. Rosalia del Comune di Trabia, identificato catastalmente al foglio di mappa 8, particella 134 sub. 4 e altre particelle contigue.

9.2. Con istanza prot. n. 6766 del 3 maggio 2022, la società ha chiesto il rilascio di un permesso di costruire in variante, configurato come «*variazione essenziale*» al precedente titolo edilizio n. 4/2021 (vds. punto 1.1.12 della relazione tecnica del 2 maggio 2022, all. 6 produzione del Comune).

La richiesta di variante aveva ad oggetto «*lavori di ristrutturazione edilizia + ampliamento di un immobile adibito ad attività commerciale (ex Ristorante Lampara) + fusione con edificio limitrofo (ex Biliardo) oggetto di lavori di ristrutturazione edilizia consistenti nella demolizione e ricostruzione*».

Dalla relazione tecnica allegata all'istanza si evince che «*[i] due locali commerciali [distinti alle particelle n. 134 sub. 4 e n. 1536 sub. 5 e 6] ... sono molto vicini e venivano utilizzati uno come bar ristorante ... l'altro ... sala biliardo bar*».

L'immobile distinto con la particella 134 sub. 4 «*è costituito da un piano terra con copertura in parte a terrazzo ed in parte a falda inclinata*»; l'edificio limitrofo, distinto con la particella 1536 sub. 5 e 6, destinato a demolizione e ricostruzione con continuità architettonica «*ha una struttura in fondazione in c.a. ed in elevazione da un muro perimetrale alto 1 metro con pilastri in ferro intelaiati l'un l'altro a formare di supporto alla copertura realizzata con falde inclinate con pannelli di lamiera. Detto locale ha inglobato due edifici di antica costruzione destinati a servizi igienici*».

L'edificio distinto con la particella 134 «*oggetto di lavori di ristrutturazione con Pdc n. 04 del 09/02/2021 e Scia Variante in corso d'opera del 20/05/2021 prot. 7426 ... è stato ampliato sino ad inglobare il limitrofo locale distinto con la particella 1536*».

9.3. L'intervento è stato assentito con il permesso di costruire n. 42 del 15 luglio 2022, sulla scorta del «*NULLA OSTA Soprintendenza BB.CC.AA. ex comma 6 art. 17 della l.r. n. 4 del 16/04/2003 del 08/03/2022 protocollo 4632, BB NN 88029, acquisita agli atti del Comune il 29/06/2022, prot. n. 10026*».

Successivamente, la società ricorrente, con nota acquisita al protocollo comunale il 9 novembre 2022, con il n. 18160, ha comunicato l'inizio dei lavori assentiti.

9.4. Il Comune, con nota n. 3416 del 24 febbraio 2023, integrata con successiva nota n. 7660 del 3 maggio 2023, ha comunicato alla società ricorrente l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 42/2022 per le ragioni di seguito esposte.

Secondo l'amministrazione l'intervento avrebbe comportato la demolizione e ricostruzione di due distinti edifici, integrando la fattispecie di nuova costruzione *ex art. 10, comma 1, lett. a)*, d.P.R. 380/2001.

In tale prospettiva, la volumetria assentibile deve essere calcolata sulla superficie fondiaria del lotto edificatorio, pari a mq. 4.441, con indice di densità immobiliare pari a 0,40 mc./mq. per la zona B2 del P.R.G.

La volumetria massima realizzabile, pertanto, secondo il Comune è pari a mc. 1.776,4, mentre quella prevista nel progetto risultava pari a mc. 2.579,34, perciò eccedente di mc. 802,94 rispetto al consentito.

Inoltre, difettava il necessario parere della Soprintendenza BB.CC.AA., essendo l'area sottoposta a vincolo paesaggistico.

9.5. La società ricorrente ha presentato osservazioni con note protocollate rispettivamente il 14 marzo 2023 (prot. n. 4590) e il 10 maggio 2023 (prot. n. 8274), contestando la qualificazione dell'intervento operata dal Comune.

In particolare, ha evidenziato che l'intervento era da qualificarsi come «*ristrutturazione edilizia*» *ex art. 10, comma 1, lett. c)*, del d.P.R. 380/2001 e non come nuova costruzione; ha precisato che la volumetria complessiva era pari a mc. 2.207,30, e che l'incremento volumetrico rispetto agli edifici preesistenti (mc. 1221,68) era pari a mc. 985,62, inferiore a quanto sostenuto dal Comune.

Secondo la società, la verifica del rispetto dei limiti volumetrici andava effettuata considerando le particelle asservite, la cui estensione fondiaria consentiva di realizzare la cubatura assentita.

A tal fine, ha rappresentato che ulteriori particelle, con atto n. 3/2023 trascritto presso la Conservatoria dei RR.II., sono state asservite all'organismo edilizio in questione, rendendo legittimo l'ampliamento.

Infine, ha sostenuto che il nulla osta paesaggistico, richiesto il 30 luglio 2021, doveva considerarsi tacitamente rilasciato *per silentium* ai sensi dell'art. 46 della legge regionale n. 17/2004.

9.6. Con provvedimento n. 2 del 16 maggio 2023, il Comune ha annullato in autotutela il permesso di costruire n. 42/2022, richiamando le ragioni già espresse nella comunicazione di avvio del procedimento.

In particolare, ha ribadito la qualificazione degli interventi come nuova costruzione e la necessità del parere paesaggistico espresso, anche riguardo al precedente permesso di costruire n. 4/2021.

L'annullamento è stato motivato dal Comune anche con la motivazione che *«l'illegittima edificazione impedisce il regolare sviluppo urbanistico comportando deturpamento della costa, nonché delle bellezze naturali e paesaggistiche su cui si fonda lo sviluppo turistico di questo territorio»*.

9.7. La Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Palermo, con nota n. 2258 dell'8 febbraio 2023, ha chiesto informazioni al Comune in ordine all'esecuzione di lavori dalla stessa non autorizzati, intrapresi negli immobili suddetti all'interno di un'area paesaggisticamente tutelata con D.A. n. 4996 del 6 settembre 1967.

Con nota n. 22434 del 4 dicembre 2023, il Comune ha fornito alla Soprintendenza dettagliate informazioni in merito all'intervento eseguito, illustrando le motivazioni dell'annullamento in autotutela disposto con provvedimento n. 2/2023.

9.8. Con successiva ordinanza di demolizione n. 1 del 2 aprile 2024, oggetto di separata impugnazione, il Comune, previa valutazione negativa delle osservazioni presentate dalla ricorrente a seguito dell'avviso di avvio del procedimento sanzionatorio e richiamato il *«verbale di accertamento dello stato dei luoghi ... eseguito in data*

08/02/2024 e 15/02/2024», ha sanzionato ai sensi degli artt. 27 e 31 del d.P.R. n. 380/2001 gli interventi eseguiti «*in forza del pdc 42/2022, annullato con provvedimento n. 2/2023*», in quanto «*privi di titolo edilizio e paesaggistico*».

9.9. Il 12 marzo 2024, la società ricorrente ha presentato alla Soprintendenza per i beni culturali e ambientali di Palermo istanza di accertamento di compatibilità paesaggistica ai sensi dell'art. 167 d.lgs. n. 42/2004 per i lavori abusivi realizzati in contrada Molarà - Santa Rosalia.

Su tale istanza, la Soprintendenza ha reso il preavviso di accoglimento prot. n. 20240065672/N.060.100 del 6 agosto 2024, ritenendo maturato il silenzio assenso su un progetto edilizio originario, trasmesso con prot. n. 0003125 del 13 febbraio 2020.

La Soprintendenza ha rilevato che sulla variante successiva, trasmessa il 30 luglio 2021, non vi era stato riscontro, e che il progetto assentito con p.d.c. n. 42/2022 aveva determinato un'eccessiva edificazione in prossimità del mare.

Considerata l'eccessiva saturazione del lotto, la Soprintendenza ha ritenuto necessario ridurre la consistenza dell'intervento e impedirne l'ulteriore aggravio ed ha espresso «*parere favorevole al mantenimento di parte delle opere abusive realizzate non costituenti superfici e volumi utili e tali da non arrecare pregiudizio alle valenze dell'area protetta, in quanto compatibili con i criteri di tutela adottati*», prescrivendo il rispetto di alcune condizioni e subordinando l'accoglimento della richiesta al pagamento dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 167, comma 5, del d.lgs. n. 42/2004.

9.10. Il Comune di Trabia, in data 6 ottobre 2024, ha notificato alla società ricorrente il verbale di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza n. 1/2024.

9.11. La società ricorrente, in data 7 ottobre 2024 (protocollo n. 18786 dell'8 ottobre 2024), ha manifestato al Comune l'intenzione di ottemperare spontaneamente alla demolizione in conformità alle prescrizioni imposte dalla Soprintendenza.

9.12. Successivamente, con istanza assunta al protocollo comunale il 10 ottobre 2024, con il n. 19185, la ricorrente ha presentato al Comune anche un'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 per l'immobile censito in catasto fabbricati al foglio 8, mappale 1536 sub. 5-6, a cui ha rinunciato con nota datata 31 ottobre 2024.

9.13. Con atto prot. n. 20240084882/N.060.100 del 24 ottobre 2024, la Soprintendenza, per effetto dell'avvenuto pagamento dell'indennità risarcitoria, ha rilasciato il parere di compatibilità paesaggistica per parte delle opere abusive, limitatamente alle opere non pregiudizievoli per l'area tutelata, imponendo specifiche condizioni per le ulteriori opere edilizie realizzate e ritenute impattanti.

9.14. In data 21 novembre 2024, la ricorrente ha reso noto al Comune di avere ultimato i lavori di spontanea ottemperanza alla demolizione, eseguiti in conformità alle prescrizioni imposte dalla Soprintendenza e il 28 dicembre 2024, a mezzo p.e.c., ha presentato una segnalazione certificata di inizio attività alternativa al permesso di costruire, ai sensi dell'art. 22, comma 6, lett. c), del d.P.R. n. 380/2001 e della legge regionale n. 16/2016, per il completamento dei lavori di ristrutturazione edilizia e di ampliamento dell'edificio adibito ad attività commerciale denominato "Ristorante Lampara" assentiti con permesso di costruire n. 4/2021.

Con p.e.c. sempre del 28 dicembre 2024, è stato presentato alla Soprintendenza anche il progetto di completamento adeguato alle opere di demolizione-dismissione già effettuate, prescritte nel nulla osta di accertamento di compatibilità paesaggistica reso il 23 ottobre 2024.

10. Fatta la superiore ricostruzione dei fatti, è infondato il primo motivo di ricorso col quale si lamenta l'errore del Comune per aver *«considerato l'organismo edilizio oggetto del permesso di costruire n.42 del 15/7/2022 come intervento di nuova costruzione anziché come intervento di ristrutturazione edilizia»*, nonché *«per avere altresì omissso di considerare che, ai fini della valutazione dell'eventuale superamento dei limiti volumetrici, la cubatura dei due fabbricati*

*preesistenti non andava computata giacchè, per stabilire se il limite volumetrico era stato rispettato o superato, l'Ufficio non avrebbe dovuto prendere in considerazione la volumetria dei fabbricati preesistenti ma avrebbe dovuto accertare soltanto se l'incremento della cubatura realizzato per effetto degli ampliamenti degli originari corpi di fabbrica risultasse consentito in base alla superficie ed alla volumetria realizzabile sulle particelle di terreno asservite.».*

10.1. Al fine di classificare correttamente la tipologia di interventi eseguiti e, di conseguenza, individuare la disciplina applicabile (lett. a) o invece lett. c) dell'art. 1 d.P.R. n. 380/2001), giova richiamare i seguenti principi enunciati dalla giurisprudenza:

- al fine di valutare l'incidenza sull'assetto del territorio di un intervento edilizio, consistente in una pluralità di opere, va compiuto un apprezzamento globale, atteso che la considerazione atomistica dei singoli interventi non consente di comprenderne in modo adeguato l'impatto effettivo complessivo. I molteplici interventi eseguiti non vanno considerati, dunque, in maniera "frazionata" (*ex plurimis*, Cgars, Sez. giur., 20 dicembre 2022 n. 1296);
- l'intervento di nuova costruzione consiste in una trasformazione urbanistica e edilizia del territorio, attuata attraverso opere di rimodellamento della morfologia del terreno, ovvero costruzioni *lato sensu* intese, che possono sostanziarsi o nella costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati o nell'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma stabilita (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 21 giugno 2023, n. 6092);
- laddove il manufatto sia stato totalmente trasformato, con conseguente creazione non solo di un apprezzabile aumento volumetrico (in rapporto al volume complessivo dell'intero fabbricato), ma anche di un disegno sagomale con connotati alquanto diversi da quelli della struttura originaria, l'intervento rientra nella nozione di nuova costruzione (*ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, 24 ottobre 2023, n. 9201);

- nella nozione di nuova costruzione possono, dunque, rientrare anche gli interventi di ristrutturazione qualora, in considerazione dell'entità delle modifiche apportate al volume e alla collocazione dell'immobile, possa parlarsi di una modifica radicale dello stesso, con la conseguenza che l'opera realizzata nel suo complesso sia oggettivamente diversa da quella preesistente (cfr. Cons. Stato, sez. II, 6 aprile 2020 n. 2304).

Nel caso in esame, l'intervento progettato prevede la ristrutturazione edilizia con ampliamento dell'immobile "ex Ristorante Lampara" e la sua fusione con il limitrofo edificio "ex Biliardo", da demolire e ricostruire, nonché l'innesto di un piano cantinato e la sistemazione della parte esterna, come si evince dalla relazione tecnica allegata all'istanza di permesso di costruire.

Tale intervento comporta un rilevante incremento volumetrico pari a poco più dell'80%, in quanto, per stessa ammissione della società ricorrente, *«i due fabbricati preesistenti, in catasto al fg. 8 part.lla 134 sub 4 ed al fg. 8 part.lla 1536 sub 5 e 6, presentavano una cubatura di mc. 1.221,68 sicché l'incremento realizzato per effetto degli ampliamenti apportati ascende complessivamente a mc. 985,62»* (vds. pag. 7 ultimo cpv del ricorso).

L'ingente incremento della volumetria (di mc. 985,62 su mc. 1.221,68), assentibile mediante trasferimento di cubatura da fondi adiacenti, unitamente alla rilevante alterazione dello stato dei luoghi rispetto al preesistente assetto, inducono ad escludere la riconducibilità dell'opera alla categoria degli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 10, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 380/2001, anche in relazione al disposto dell'art. 3, comma 1, lett. d), del medesimo testo unico.

La nuova costruzione *«realizzando un continuum del primo locale»* (vds. relazione tecnica del 3 maggio 2022, all. 6 produzione del Comune) dà luogo a un diverso organismo edilizio, rispetto ai due locali commerciali preesistenti; non v'è dubbio che si tratti di un fabbricato oggettivamente diverso da quelli preesistenti, di notevole impatto sia

riguardo al volume, incrementato di circa l'80%, che al panorama, per di più in un'area costiera.

In conclusione sul punto, alla luce dei sopra richiamati principi giurisprudenziali, le modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti e delle superfici, realizzando un organismo edilizio in tutto diverso da quelli precedenti, escludono che l'intervento edilizio possa farsi rientrare nella previsione dell'art. 10, comma 1, lett. c), del d.p.r. n. 380 del 2001; il suddetto intervento va, pertanto, ricondotto nel novero degli interventi di nuova costruzione di cui alla lettera a) dell'art. 10 comma 1 del d.P.R. n. 380 del 2001.

10.2. La qualificazione dell'intervento progettato come intervento di nuova costruzione rileva anche al fine di valutare la correttezza del criterio adottato dal Comune per il calcolo della volumetria assentibile nella zona interessata dall'intervento proposto, ossia *«estensione area + indice di edificabilità = opere realizzabili»*. Il Comune ha, legittimamente, preso in considerazione la complessiva volumetria di progetto e, dunque, la volumetria dei fabbricati preesistenti, poiché l'intervento attiene, nel complesso, ad un organismo edilizio nuovo, in tutto diverso dal precedente per effetto della demolizione.

Al riguardo, decisivo rilievo assume, inoltre, la circostanza, correttamente rilevata nelle difese del Comune che la società ricorrente, a prescindere dalle *«inesattezze, irregolarità e false dichiarazioni inserite nella documentazione presentata dalla Società»*, *«vorrebbe, da una parte, utilizzare una volumetria già utilizzata, e dall'altra, integrare il pdc dopo il suo annullamento, utilizzando una volumetria non indicata in precedenza»*.

Anche alla luce di quanto rassegnato dal Comune è, quindi, legittimo il provvedimento impugnato laddove ritiene che l'incremento volumetrico superi i parametri urbanistico-edilizi, avuto riguardo alla documentazione prodotta per il rilascio del permesso di costruire.

10.3. Quanto alle ragioni di pubblico interesse sottese al provvedimento di annullamento è sufficiente rilevare che sono, seppur sinteticamente ma in modo chiaro, indicate nel provvedimento impugnato, ove si legge *«trattandosi di una diversa volumetria ed un aumento considerevole di cubatura occorre esplicitamente il parere paesaggistico espresso dalla Soprintendenza BB.CC.A. ...»*, nonché *«tenuto conto che l'illegittima edificazione impedisce il regolare sviluppo urbanistico comportando deturpamento della costa, nonché delle bellezze naturali e paesaggistiche su cui si fonda lo sviluppo turistico di questo territorio»* (pag. 7). L'esercizio del potere di autotutela è avvenuto a pochi mesi dall'avvio dei lavori e, comunque, nel termine stabilito dall'art. 21-*nonies*, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

Nel provvedimento vengono, poi, espressi l'interesse perseguito dal Comune e la finalità dell'annullamento, ossia la tutela dell'ambiente e del paesaggio, beni primari, costituzionalmente tutelati e, dunque, prevalenti rispetto all'interesse del privato al mantenimento del titolo edilizio.

11. Parimenti infondate sono le censure dedotte nel secondo motivo di ricorso, col quale si sostiene che il parere richiesto alla Soprintendenza, con istanza del 30 luglio 2021, *«è stato rilasciato in forma tacita ai sensi dell'art. 46 L.R. n. 17/2004»*.

11.1. La società ricorrente omette di considerare la collocazione cronologica dell'art. 46 della legge regionale n. 17/2004 e delle norme che si sono susseguite nella disciplina dei procedimenti soggetti al silenzio-assenso contenuta nella legge n. 241 del 1990 e nella legge regionale n. 10 del 1991, di conseguenza, di affrontare la questione della sua vigenza.

Subito dopo la legge regionale n. 10 del 30 aprile 1991, l'art. 20, rubricato *«Silenzio assenso»*, della legge n. 241 del 1990 è stato sostituito dall'art. 3, comma 6-*ter*, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n. 80.

Con l'inserimento del nuovo comma 4 dell'art. 20 è stato previsto che *«[l]e disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente»*.

Al momento di entrata in vigore di tale nuova disposizione, l'art. 29 della legge n. 241 del 1990 prevedeva la non diretta applicabilità della stessa legge ai procedimenti di competenza regionale, salvo il dovere delle regioni di regolare i procedimenti in questione *«nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla presente legge»*.

Nel 2011, l'art. 23 della sopra ricordata legge regionale n. 10 del 1991, di recepimento della legge n. 241 del 1990, è stato modificato dall'art. 7, comma 1, della legge regionale 5 aprile 2011, n. 5, nei seguenti termini: *«[t]rovano applicazione nella Regione le disposizioni di cui all'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni»*.

Il novellato testo del citato art. 23 ha reso, dunque, applicabile nella Regione Siciliana l'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990 (introdotto nel 2005), il quale esclude il silenzio-assenso nei *«procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico»*.

Trattandosi di una norma di esclusione direttamente applicabile, che riguarda specificamente i procedimenti di tutela paesaggistica, l'applicazione dell'art. 20, comma 4, della legge n. 241/1990 è incompatibile con la permanente applicazione dell'art. 46, comma 2, ultimo periodo, della legge regionale n. 17 del 2004, il quale prevedeva il silenzio-assenso.

In conclusione, mutuando quanto affermato sulla questione dalla Corte costituzionale, *«la disposizione regionale in questione deve considerarsi abrogata a partire dal 26 aprile 2011, cioè dal momento di entrata in vigore della legge reg. Sicilia n. 5 del 2011»* (sentenza n. 155 del 15 luglio 2021).

D'altronde, in questo senso si era già orientato anche questo Consiglio con il parere n. 139/2017, reso nell'adunanza delle Sezioni riunite del 13 dicembre 2016, ove si

afferitava che «*[l]’art. 46 della l.r. n. 17/2004 ... è malamente invocato dal ricorrente che non si è avveduto che l’art. 20, comma 4, legge n. 241/1990 (recepita nel territorio siciliano dall’art. 7 della l.r. n. 5/2011 con decorrenza dal 26 aprile 2011) eccettua l’operatività del meccanismo di portata generale del silenzio-assenso dagli atti e procedimenti riguardanti il “patrimonio culturale e paesaggistico”. Pertanto, con decorrenza dal 26 aprile 2011 il predetto art. 46 deve ritenersi implicitamente abrogato dalla normativa sopravvenuta (l.r. 5/2011, art. 7) e per l’effetto non si è potuto formare alcun tacito provvedimento favorevole al ricorrente.*».

L’invocato art. 46 della legge regionale n. 17/2004 deve, pertanto, considerarsi abrogato a partire dal 26 aprile 2011, ossia dal momento di entrata in vigore della legge regionale n. 5 del 2011; sicché anche al momento della presentazione della domanda di nulla osta paesaggistico (30 luglio 2021) la normativa vigente non prevedeva, per esso, la formazione del silenzio-assenso.

11.2. È infondata anche la tesi dalla società ricorrente, secondo cui l’abrogazione della legge regionale n. 10 del 1991 ad opera dell’art. 35 della legge regionale n. 7 del 2019 non comporterebbe la vigenza del citato art. 46, con la conseguente «*applicabilità in territorio regionale della procedura di silenzio assenso anche alle istanze volte all’ottenimento di autorizzazioni paesaggistiche.*».

Al riguardo, è sufficiente richiamare la condivisibile giurisprudenza formatasi in materia: «*una lettura dell’art. 29 l.r. sic. n. 7 del 2019 compatibile con la Carta fondamentale, con la correlata interpretazione che (quanto al riparto di competenze Stato – regioni) ne ha dato la Corte costituzionale, nonché in relazione ai criteri interpretativi della successione delle leggi nel tempo, debba essere escluso che l’odierna disciplina regionale ammetta (nuovamente) il silenzio assenso sulle istanze di autorizzazione paesaggistica... Se è vero che la normativa siciliana sul procedimento amministrativo (e sul silenzio-assenso) contenuta nella l.r. sic. n. 7 del 2019 non esclude espressamente dal suo campo di applicazione i procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico come invece avviene in seno all’art. 20 l. n. 241 del 1990, è altrettanto vero che detta omessa esclusione è colmata dal predetto art. 20 l. n. 241 del 1990. Tale ultima*

*previsione...non solo è di immediata applicazione in ambito regionale (Corte cost. n. 155 del 2021) ma non è neanche contraddetta dalla legge regionale siciliana la quale si limita a non considerare le autorizzazioni paesaggistiche tra le fattispecie di esclusione del silenzio assenso, così lasciando spazio all'espansione – in parte qua – dell'art. 20 l. n.241 del 1990 nella parte in cui, come si è detto individua, in un ambito di competenza statale (cfr. Corte cost. n. 155 del 2021, cit.) le ipotesi di obbligo del provvedimento espresso” (T.A.R. Sicilia, Palermo, sent. n. 1017/2023).» (T.A.R. per la Sicilia, sez. stacc. di Catania, sez. III, 17 marzo 2025, n. 917).*

11.3. Non è, neppure, meritevole di accoglimento l'ultimo profilo del secondo motivo di ricorso, con il quale viene prospettato l'eccesso di potere per disparità di trattamento.

Detto vizio non sussiste, infatti, in tutti i casi in cui non risulti dimostrata l'assoluta identità di situazioni, che, nella fattispecie, non è stata provata né documentata; la legittimità dell'operato della p.a. non può essere inficiata da un'eventuale illegittimità compiuta in altra situazione (Cgars, adunanza delle Sezioni riunite del 23 febbraio 2021, n. 95/2021).

Con riferimento all'affermazione che il Comune «*in presenza di situazioni analoghe, ha adottato provvedimenti contrastanti rispetto a quello impugnato*», avendo «*rilasciato numerosissimi permessi di costruire per immobili ubicati in zona sottoposta a vincolo paesaggistico ritenendo pienamente legittimo il nulla osta della Soprintendenza ai BB.CC.AA. formatosi con la procedura del silenzio assenso di cui all'art. 46 L.R. n. 17/2004*», la società ricorrente non ha, infatti, fornito il benché minimo elemento di prova come sarebbe stato suo preciso onere (*recte*, dovere che si traduce in un onere processuale, manifestazione d'un principio di responsabilità) secondo il principio generale espresso dal brocardo *onus probandi incubit ei qui dicit*, il quale rimanda all'esigenza di porre a carico della parte che allega un fatto a sé favorevole, il dovere di darne la prova dell'esistenza.

12. Anche il terzo motivo di ricorso per «*[v]iolazione e mancata applicazione dell'art. 38 DPR n. 380/2001*» non merita accoglimento; laddove la censura fosse interpretata come impugnazione del silenzio sarebbe inammissibile in sede straordinaria.

La società ricorrente lamenta che l'amministrazione Comunale di Trabia non abbia provveduto sull'istanza, assunta al protocollo comunale il 29 giugno 2023, con il n. 11561, con la quale ha «*chiesto che venisse prontamente rilasciato un nuovo permesso di costruire per l'esecuzione dei lavori già oggetto del precedente permesso di costruire annullato (n. 42 del 15/7/2022), e ciò previa inclusione, ai fini del computo delle cubature, delle superfici di cui alle ulteriori particelle già asservite con atto n. 3/2023 del 16/2/2023 trascritto alla Conservatoria dei RR.II. di Palermo il 3/3/2023 ai nn. 38 e 39 e, nel contempo, che venisse adottato ogni altro provvedimento ritenuto utile o necessario al fine di rimuovere gli asseriti (ma in effetti insussistenti) vizi del procedimento amministrativo relativo al rilascio del pregresso permesso di costruire (n. 42 del 15/7/2022) poi annullato*».

Si tratta di una censura che riguarda un comportamento omissivo dell'amministrazione successivo alla data di adozione del provvedimento di annullamento impugnato, che è stato adottato il 16 maggio 2023.

La paventata illegittimità riguardante la dedotta violazione dell'art. 38 del d.P.R. n.380/2001 non può che riferirsi esclusivamente all'attività procedimentale successiva al provvedimento impugnato, sicché nessuna refluenza può avere sull'azione amministrativa pregressa.

Al riguardo, poi, giova ricordare che «*l'eccezionale potere di sanatoria contemplato dall'art. 38 [ndr. del Testo unico edilizia] non può infatti giungere sino a consentire una sorta di condono amministrativo affidato alla valutazione dell'amministrazione, in deroga a qualsivoglia previsione urbanistica, ambientale o paesaggistica, pena l'inammissibile elusione del principio di programmazione e l'irreversibile compromissione del territorio, ma è piuttosto ragionevolmente limitata a vizi che attengono esclusivamente al procedimento autorizzativo, i quali non possono*

*ridondare in danno del privato che legittimamente ha confidato sulla presunzione di legittimità di quanto assentito.»* (Cons. Stato, Ad. plen., 7 settembre 2020, n. 17).

Come dedotto nella memoria difensiva del 17 novembre 2023, il Comune ha sostenuto che *«non sussistono le condizioni per procedere all'emissione di un nuovo permesso di costruire, ai sensi dell'art. 38, non essendo le "vecchie problematiche" superabili in alcun modo»*.

Il motivo è, pertanto, infondato.

Laddove il ricorso dovesse intendersi avverso il silenzio adempimento sarebbe, comunque, inammissibile.

La domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio, secondo la consolidata giurisprudenza delle sezioni consultive di questo Consiglio e del Consiglio di Stato risulta incompatibile con un rimedio di carattere esclusivamente impugnatorio e demolitorio come è il ricorso straordinario (*ex plurimis*, sez. I, nn.1319/2020; 852/2020, 408/2020, 2751/2019 e 2317/2017; sez. II, nn.1296/2018, 1912/2017, 1273/2017 e 5225/2012).

13. Alla luce delle superiori considerazioni, il Collegio esprime parere nel senso che il ricorso vada respinto *in toto*.

Tutte le questioni testé vagliate esauriscono la vicenda sottoposta all'esame delle Sezioni riunite, essendo stati toccati gli aspetti rilevanti e gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati ritenuti dal Collegio non rilevanti ai fini della decisione e, comunque, inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

P.Q.M.

Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana esprime il parere che il ricorso debba essere respinto.

L'ESTENSORE  
Vincenzo Martines

IL PRESIDENTE  
Gabriele Carlotti

IL SEGRETARIO

WWW.LAVORIPUBBLICI.IT