

EDILIZIA ED URBANISTICA: 1. Permesso di costruire – Permesso di costruire in sanatoria – Diniego – Natura provvedimento – Denominazione di “parere” – Irrilevanza – Condizioni. 2. Abusi edilizi – Reati – Sequestro preventivo – Dissequestro – Conseguenze – Assenza di abusività dell’intervento – Esclusione.

Cons. Stato, Sez. VI, 26 luglio 2022, n. 6583

in Riv. giur. dell’edilizia, 5, 2022, pag. 1264 e ss.

1. “[...] Dall’esame dell’atto gravato emerge chiaramente la sua natura provvedimento, anche se è stato utilizzato il termine “parere” che potrebbe solo teoricamente prestarsi ad interpretazioni. Il Comune ha analizzato punto per punto la domanda di accertamento in conformità, rispondendo quindi nell’ambito di un procedimento amministrativo avviato su istanza della parte, illustrando dettagliatamente i motivi ostativi e le basi giuridiche di tali assunti; ha anche concluso espressamente che l’istanza non si poteva accogliere. In questo modo l’amministrazione ha articolato chiaramente ed in modo incontrovertibile l’impossibilità di approvare il progetto e, come rilevato correttamente dal TAR, conseguentemente ha negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria. Il Collegio non condivide l’assunto che tale comunicazione dell’ente sia di natura “privata”: l’atto è stato rilasciato formalmente dall’ente, con intestazione, numero di protocollo, firmato dal responsabile dell’ufficio preposto a tali procedure, ed inviato con raccomandata con ricevuta di ritorno. Da tutto ciò si può concludere, essendo integrati tutti gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo, che il destinatario poteva ragionevolmente intendere come il suo progetto fosse stato respinto e che la risposta del Comune fosse definitiva, avendo il Comune comunicato che non poteva approvare il progetto in sanatoria. L’ente comunale si è quindi determinato sull’istanza, nei termini di cui all’art. 36 del DPR 380/2001 [...]”.

2. “[...] Il sequestro preventivo è finalizzato ad evitare la reiterazione o l’aggravamento del reato; la restituzione del manufatto al proprietario consente la conclusione che la Procura ha ritenuto insussistente un pericolo di tal genere, ma non si può ricavare dal provvedimento di dissequestro alcun elemento utile a sostenere la mancata abusività dell’intervento [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 luglio 2022 il Cons. Thomas Mathà e udito per la parte appellata l’avvocato Giorgio Messorio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto l'appello proposto nei confronti della sentenza n. 852 del 2015 del TAR per la Calabria, sede staccata di Reggio Calabria, recante rigetto del ricorso *sub* r.g. n. 719/2010, proposto dall'odierna parte appellante avverso il provvedimento prot. n. 6585 del 22.7.2010, emesso dal responsabile dell'ufficio tecnico del Comune di Palizzi, con la quale si rigettava la domanda di accertamento di conformità e rilascio di un permesso di costruire in sanatoria per la realizzazione di un fabbricato ad uso residenziale a Palizzi in via Riberi Angelo n. 7 (catastralmente identificato al foglio n. 57, particelle 63 e 64).

1.1 Per tale manufatto era stata rilasciata previamente una concessione edilizia (n. 12/2005), rinnovata poi nel 2009.

1.2 L'amministrazione comunale, prendendo atto delle difformità dall'originario progetto oggetto di concessione rilevate dagli agenti della Polizia Giudiziaria (verbale del 17.9.2009), annullava il titolo edilizio con ordinanza n. 3/2019, ma successivamente revocava tale provvedimento con atto del 18.7.2010, n. 6.

1.3 Seguivano due domande in sanatoria della signora Franco (la prima istanza veniva poi sostituita da una seconda del 26.5.2010), e per tale ultima e definitiva domanda l'amministrazione comunale adottava l'atto gravato con il quale esprimeva parere negativo, spiegando le ragioni perché la domanda non era accoglibile.

2. Con il presente appello l'originario ricorrente riproponeva le censure di primo grado criticando le argomentazioni del TAR, deducendo:

i) difetto di motivazione e travisamento dei fatti dei presupposti del rigetto; il TAR non avrebbe rilevato che l'atto gravato non aveva le qualità di un provvedimento, ma sarebbe solo un parere, ovvero una semplice e "*quasi privata comunicazione*" all'istante;

ii) il TAR avrebbe erroneamente rigettato la censura di eccesso di potere per mancanza di presupposti di fatto e di diritto, difetto d'istruttoria, illogicità manifesta ed irragionevolezza. Nel prosieguo, l'appellante deduce che gli accertamenti dell'ufficio tecnico comunale sarebbero in contrasto con quanto accertato in sede penale. L'errore del primo giudice sarebbe rilevabile anche dall'ordinanza dello stesso Tribunale n. (104/2010) con la quale il TAR aveva sospeso il precedente provvedimento di revoca della concessione del 2005. Con tale decisione cautelare, a dire dell'appellante, il TAR avrebbe accertato che la revoca del titolo abitativo non poteva dipendere dalle difformità emerse ed accertate nella fase di realizzazione dei lavori. L'appellante sostiene che la motivazione contenuta nel parere negativo non poteva indurre il Comune ad una reiezione della domanda in sanatoria, ma il Comune avrebbe dovuto

chiedere chiarimenti o integrazioni progettuali. Il TAR avrebbe sbagliato a ritenere che carenze espositive e rappresentative del progetto in sanatoria comportavano il rigetto dello stesso;

iii) la sentenza sarebbe errata anche laddove ha respinto il formarsi del silenzio-rigetto, sostenendo invece che il parere del Comune sarebbe stato notificato solo in data 15.9.2010.

3. Il Comune odierno appellato si costituiva in giudizio eccependo preliminarmente la tardività del ricorso in primo grado, e chiedendo per il resto il rigetto dell'appello.

4. L'ente locale ha depositato una memoria il 25.5.2022, seguita da una memoria conclusionale del 16.6.2022, insistendo sulla reiezione del gravame.

5. Alla pubblica udienza del 7 luglio 2022 la causa passava in decisione.

6. L'appello non è meritevole di accoglimento, potendosi quindi prescindere dall'esame delle eccezioni di tardività del ricorso in primo grado spiegate dal Comune appellato.

7. Con il primo motivo d'appello il ricorrente deduce che il primo giudice avrebbe errato a qualificare l'atto gravato come provvedimento, mentre lo stesso sarebbe invece solo un parere e potrebbe essere considerato una comunicazione privata dell'ente.

7.1 La doglianza è manifestamente infondata. Dall'esame dell'atto gravato emerge chiaramente la sua natura provvedimento, anche se è stato utilizzato il termine "parere" che potrebbe solo teoricamente prestarsi ad interpretazioni. Il Comune ha analizzato punto per punto la domanda di accertamento in conformità, rispondendo quindi nell'ambito di un procedimento amministrativo avviato su istanza della parte, illustrando dettagliatamente i motivi ostativi e le basi giuridiche di tali assunti; ha anche concluso espressamente che l'istanza non si poteva accogliere. In questo modo l'amministrazione ha articolato chiaramente ed in modo incontrovertibile l'impossibilità di approvare il progetto e, come rilevato correttamente dal TAR, conseguentemente ha negato il rilascio del permesso di costruire in sanatoria. Il Collegio non condivide l'assunto che tale comunicazione dell'ente sia di natura "privata": l'atto è stato rilasciato formalmente dall'ente, con intestazione, numero di protocollo, firmato dal responsabile dell'ufficio preposto a tali procedure, ed inviato con raccomandata con ricevuta di ritorno. Da tutto ciò si può concludere, essendo integrati tutti gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo, che il destinatario poteva ragionevolmente intendere come il suo progetto fosse stato respinto e che la risposta del Comune fosse definitiva, avendo il Comune comunicato che non poteva approvare il progetto in sanatoria. L'ente comunale si è quindi determinato sull'istanza, nei termini di cui all'art. 36 del DPR 380/2001.

7.2 L'Amministrazione, anche quando non adotta formalmente un provvedimento, ma ne determina univocamente i contenuti sostanziali, o attraverso un comportamento conseguente, ovvero determinandosi in una direzione, anche con riferimento a fasi istruttorie coerentemente svolte, a cui non può essere ricondotto altro volere che quello equivalente al contenuto del provvedimento formale

corrispondente, implementa i due elementi di una manifestazione chiara di volontà dell'organo competente e della possibilità di desumerne in modo non equivoco una specifica volontà provvedimentale, nel senso che l'atto implicito deve essere l'unica conseguenza possibile della presunta manifestazione di volontà (Cons. Stato, sez. VI, n. 5887/2014). Sono elementi che sussistono nel caso in esame in cui è evidente la manifestazione di volontà dell'Amministrazione, volta al rigetto dell'istanza di sanatoria.

7.3 Non coglie nel segno la contestuale censura dell'appellante che si sarebbe formato precedentemente il silenzio-rigetto, potendo quindi in questa sede anche scrutinare la terza doglianza dell'appello. Come rilevato correttamente dal TAR, la citata raccomandata n. 137690629874 del 22.7.2010 è stata restituita al comune mittente per compiuta giacenza. Quando la notificazione del provvedimento viene effettuata a mezzo della posta e l'agente postale non possa recapitare l'atto direttamente nelle mani del destinatario, la notifica si perfeziona trascorsi 10 giorni dalla spedizione della raccomandata contenente l'avviso di tentata notifica, e non dal giorno di "compiuta giacenza" o da quello di avvenuto ritiro, che rileva solo se è anteriore al decimo giorno (art. 8, comma 4, legge n. 890/1982). L'amministrazione comunale ha acquisito la domanda del sig. Franco il 26.5.2010, la data del provvedimento è del 22.7.2010, affidato a Poste Italiane con raccomandata con a.r. Nel caso di specie, l'applicazione di questo principio comporta che il termine di 60 giorni è stato pienamente rispettato, nulla rilevando una ulteriore consegna di una copia del provvedimento in data 15.9.2010 (avvenuto solo su esplicita richiesta dalla signora Franco) in quanto da questo non può sorgere nessun'altro effetto giuridico.

8. Non si può neanche apprezzare la seconda censura, alla luce delle seguenti considerazioni:

- dalla documentazione versata in giudizio emerge che le difformità rilevate non possono essere ritenute "lievi" ai sensi della normativa edilizia, in quanto nell'originario progetto oggetto di concessione la conservazione delle esistenti pareti del piano terra e la destinazione d'uso non abitabile al primo piano consentivano all'intervento progettato di rientrare nella tipologia della ristrutturazione (senza incremento di superfici utili abitabili e aumento di volumetria, quindi senza variazione dei preesistenti indici urbanistici). Risulta invece dalla domanda in sanatoria che si trattava di una sostanziale modifica apportata alla sagoma esterna dell'edificio a seguito della demolizione delle esistenti pareti est e ovest al piano terra, le quali hanno modificato notevolmente l'originaria dimensione, comportando l'incremento dell'altezza e della volumetria ed il cambio di destinazione del sottotetto ad abitabile. Tale variazione rende impossibile la qualificazione dell'intervento come ristrutturazione, ma come nuova costruzione, con la conseguente necessità di rispettare gli indici previsti dall'art. 23 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Palizzi. Il TAR è arrivato al medesimo accertamento al punto 2 della sentenza in diritto, ed era onere dell'appellante confutare tale puntuale statuizione, ma la ricorrente non offre elementi idonei al Collegio per poter concludere diversamente;

- non si può neanche seguire l'appellante laddove sostiene che il Giudice ordinario avrebbe accertato un'altra cosa in sede penale, avendo invece il dissequestro penale una funzione diversa. Il sequestro preventivo è finalizzato ad evitare la reiterazione o l'aggravamento del reato; la restituzione del manufatto al proprietario consente la conclusione che la Procura ha ritenuto insussistente un pericolo di tal genere, ma non si può ricavare dal provvedimento di dissequestro alcun elemento utile a sostenere la mancata abusività dell'intervento;

- risulta al Collegio che nell'atto gravato sono illustrate le ragioni di fatto e di diritto che si opponevano all'accoglimento della domanda, ma l'appello non è supportato da ulteriori o nuovi motivi perché tali assunti sono infondati, né evidenza ove avrebbe in tesi errato il TAR. Risulta quindi infondata la doglianza con la quale l'appellante critica il TAR per non aver accertato che il parere negativo del Comune di Palizzi sarebbe illegittimo in quanto l'amministrazione avrebbe dovuto chiedere gli opportuni chiarimenti o integrazioni progettuali. Tale incumbente istruttorio sarebbe stato necessario se al Comune si fossero posti importanti o sostanziali dubbi tecnici sul progetto dimesso, ma di fronte ad una pratica incompleta o incoerente la P.A. non ha l'obbligo di chiedere integrazioni (l'appellante non spiega neanche quali integrazioni erano a suo dire necessarie per poter accogliere la domanda). Dall'atto emerge invece il contrario: deducendo puntualmente i motivi ostativi il Comune ha evidenziato non solo di non aver bisogno di ulteriori chiarimenti, ma ha anche fornito all'istante ogni elemento utile per poterlo comprendere;

- non coglie nel segno neanche la censura che l'ordinanza cautelare n. 104/2010 avrebbe accertato l'errore del Comune: il provvedimento cautelare del TAR era stato adottato nel diverso giudizio con il quale si censurava la revoca del permesso di costruire, mentre il provvedimento comunale oggetto di questo giudizio aveva come contenuto un progetto di sanatoria, quindi questo motivo non è idoneo in quanto riguarda due atti completamente diversi;

- infine è destituito di fondamento la doglianza sull'asserito difetto di motivazione per erroneità ed illogicità e manifesta contraddittorietà della sentenza gravata, potendo invece confermare che il Giudice di prime cure ha puntualmente vagliato i singoli motivi addotti a fondamento del ricorso proposto ed illustrato punto per punto la relativa infondatezza. Anche qui il Collegio riscontra l'assenza di una precisa deduzione da parte dell'appellante quanto alle ragioni per le quali la motivazione del TAR sarebbe contraddittoria e quindi tale censura è, in primo luogo, inidonea per genericità.

9. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello è pertanto infondato e va respinto.

10. Le spese di giudizio seguono la soccombenza e saranno liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna l'appellante alla refusione delle spese di lite in favore

del Comune di Palizzi, ma da distrarsi al difensore antistatario, che vengono liquidate in 3.000 Euro (tremila) oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Thomas Mathà

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO