

Numero 00071/2023 e data 13/02/2023 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 7 febbraio 2023

NUMERO AFFARE 00107/2022

OGGETTO:

Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale.

Ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana proposto dalla sig.ra Maria Antonia Bartolotti, rappresentata e difesa dall'avv. Marilena Puglisi, avverso l'ordinanza di demolizione di opere abusive n. 4318 del 18 maggio 2021 del Comune di Messina.

LA SEZIONE

Vista la nota di trasmissione della relazione prot. n. 8567/213.21.8 del 26 aprile 2022, 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;

Vista, altresì, la nota di rettifica dello stesso Ufficio legislativo e legale (d'ora in poi, "ULL") prot. n. 9581/213.21.8 del 6 maggio 2022;

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

Premesso e considerato:

1. Con atto notificato a mezzo pec del 24 settembre 2021 al Comune di Messina, la sig.ra Maria Antonia Bartolotti agisce avverso il Comune di Messina per l'annullamento dell'ordinanza in oggetto, alla stessa non notificata, con la quale si ingiunge al proprio coniuge, sig. Giuseppe Forganni, cui è stata notificata il 26 maggio 2021, la demolizione delle opere abusivamente realizzate in Contrada "Conca D'Oro" cooperativa "ENES" Vill. Annunziata, nell'immobile censito in catasto al foglio n. 88, particella n. 936, subalterno n. 14.

2. La ricorrente premette di essere proprietaria del predetto immobile congiuntamente al coniuge sig. Giuseppe Forganni, per averlo questi acquistato in costanza di matrimonio, dichiarando espressamente nell'atto di acquisto di essere coniugato in regime di comunione legale.

Evidenziando, quindi, di avere realizzato, unitamente al coniuge, previa autorizzazione edilizia n. 941 del 20 novembre 1987, una tettoia frangisole con struttura in cemento armato (pilastri e travi internierati), con un sovrastante manto di tegole curve, in aderenza al suddetto immobile e che, in occasione dei suddetti lavori, gli stessi coniugi hanno, altresì, provveduto a chiudere la tettoia in questione, così realizzando una cucina con servizio igienico e zona pranzo e una tettoia in profilati metallici con copertura in pannelli coibentati.

Per l'appena descritto intervento, al fine di regolarizzarne le opere eseguite, la ricorrente riferisce di aver presentato apposita istanza (prot. n. 211896 dell'11 agosto 2021 e prot. n. 213021 del 12 agosto 2021) al Comune di Messina, affermando di aver successivamente appreso che il Comune di Messina aveva emesso l'ordinanza qui avversata e alla stessa non notificata, pur essendone comproprietaria.

3. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi di diritto.

3.1. *«Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione (art. 97 Cost.). Violazione del principio del contraddittorio partecipativo (art. 21 bis l. n. 241/1990). Violazione e falsa*

applicazione dell'art. 33 del D.P.R. 380/2001 per omessa notifica dell'ordinanza di demolizione alla comproprietaria Bartolotti Maria Antonia.»

La ricorrente lamenta l'illegittimità del provvedimento per non esserle stato notificato, essendone ella stessa comproprietaria.

3.2. «Violazione e falsa applicazione degli articoli 3,7,8,10 e 10 bis della Legge n. 241/1990. Violazione delle regole poste a garanzia dell'effettiva partecipazione procedimentale. Violazione del principio del giusto procedimento. Eccesso di potere sotto il profilo della violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione. Difetto assoluto di istruttoria e di motivazione.»

La ricorrente si duole dell'omissione, da parte del Comune resistente, del dovuto avviso di avvio del procedimento sanzionatorio, così precludendo illegittimamente alla stessa qualsivoglia partecipazione procedimentale.

Conclude affermando che *«(s)e il Comune avesse avviato il procedimento amministrativo, in considerazione delle osservazioni presentate dalla ricorrente, la P.A. non sarebbe certamente giunta all'emissione di una illegittima ordinanza di demolizione.»*

3.3. «Violazione ed errata applicazione dell'art. 33, D.P.R. n. 380/2001. Violazione dell'art. 97 Cost.. Violazione del principio di buon andamento, proporzionalità e tutela del legittimo affidamento. Eccesso di potere per carenza dei presupposti, difetto assoluto di istruttoria, illogicità della motivazione. Sviamiento e malgoverno.»

La ricorrente lamenta che il notevole lasso di tempo intercorso, tra l'accertamento e la repressione del presunto abuso, avrebbe imposto all'Amministrazione un obbligo di motivazione *“rafforzata”* in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico specifico all'adozione della sanzione demolitoria.

3.4. «Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2 L.R. n. 6/2010 (Piano Casa) e dell'art. 20 L.R. n. 4/2003.»

La ricorrente espone che le disposizioni invocate permettono di effettuare, sugli edifici esistenti ad uso residenziale, ampliamenti nei limiti del venti per cento del volume esistente per ogni unità immobiliare. In ogni caso, non sono considerate aumento di superficie utile o di volume, né tanto meno di modifica della sagoma della costruzione, la semplice copertura, o chiusura di tettoie e verande per una superficie complessiva non superiore a 50 metri quadrati. E, comunque, il Comune avrebbe dovuto esitare l'istanza di accertamento di conformità nel frattempo presentata.

3.5. «Violazione e/o falsa e/o erronea interpretazione e/o applicazione di legge, inclusi gli artt. 34 Del D.P.R. n. 380/2001, come recepito in Sicilia con modifiche dall'art. 13 della L.R. n. 16/2016 ed eventuali ss.mm.ii., nonché L.R. 16/2016. Mancata valutazione in ordine alla possibilità di irrogare la sanzione pecuniaria sostitutiva. Carenza e/o eccesso di potere per difetto d'istruttoria.»

La ricorrente, infine, *«(s)enza alcun recesso dai precedenti motivi di ricorso, in via del tutto subordinata e per completezza, si deduce l'illegittimità dell'atto impugnato per non avere l'Ente valutato, ai sensi dell'art. 34, comma 2, D.P.R. n. 380/2001 (come recepito con modifiche dall'art. 13 della L.R. n. 16/2016) la possibilità di adottare la sanzione pecuniaria in alternativa a quella demolitoria.»*

4. L'ULL riferisce che il Comune di Messina ha trasmesso il rapporto di rito e che la ricorrente (come meglio precisato dallo stesso Ufficio con la relazione integrativa citata in epigrafe), con pec del 17 gennaio 2022, ha fatto pervenire una memoria di replica.

4.1. L'ULL riferisce, altresì, che il ricorso è stato notificato il 26 maggio 2021 al sig. Giuseppe Forganni, marito della ricorrente e con lei convivente, in via Saro Leonardi 16, vill. Annunziata-Messina, come risulta dal certificato di residenza-cittadinanza-stato civile versato in atti, mentre l'odierno ricorso è stato trasmesso a mezzo pec il 24 settembre 2021, quindi centoventuno dopo giorni della notifica.

Lo stesso ULL, pertanto, esprime l'avviso che il ricorso sia irricevibile in quanto tardivamente proposto, dal momento che *«per costante giurisprudenza, si presume che la ricorrente abbia avuto piena conoscenza del provvedimento impugnato per essere stato notificato al sig. Forganni Giuseppe, marito e con lei convivente.»*

A prescindere da detta pregiudiziale, sempre l'ULL esprime il proprio avviso circa l'infondatezza dei motivi del ricorso.

5. S'impone al Collegio, in via preliminare, l'esame della pregiudiziale di irricevibilità del gravame evidenziata dall'ULL referente.

5.1. Costituisce orientamento consolidato del Collegio ritenere che, nell'ambito dei poteri di amministrazione e di rappresentanza in giudizio spettante disgiuntamente ai coniugi *ex art. 180 del c.c.*, per i beni oggetto di comunione, rientra anche la legittimazione di ciascuno di essi ad essere destinatario o a ricevere notificazione di provvedimenti, quali quelli sanzionatori in materia edilizia, con effetti anche nei confronti dell'altro coniuge e, conseguentemente, di ritenere che, in mancanza di prove contrarie, anche l'altro proprietario (nel caso di specie la ricorrente) ne abbia avuto conoscenza nella stessa data in cui ne ha avuto conoscenza il coniuge convivente (Cgars., sez. riun., 2 dicembre 2015, n. 1184/2015).

5.2. La conferma di detto orientamento viene, anche da ultimo, dal Consiglio di Stato che, pur occupandosi in sede giurisdizionale di una vicenda relativa alla domanda di rilascio di titolo edilizio nel caso di pluralità di proprietari del medesimo immobile - sia esso, o no, titolo in sanatoria di interventi già realizzati - ha sancito la peculiarità dei principi riferibili agli immobili che ricadono in comunione legale tra i coniugi, come nel caso che qui ci occupa.

Il Consiglio di Stato ha osservato che *«Occorre, quindi, trovare un principio in base al quale risolvere le diverse questioni che si possono porre, in quanto la comunione di un bene fra due soggetti non è una comproprietà in cui ciascun partecipante è titolare di una quota pari ad 1/2 del bene. Si tratta, invece, di un istituto particolare (cosiddetto di tipo "germanico")*

senza quote. In sostanza, si può solo dire che tutti i soggetti sono comproprietari dell'intero bene.

Questi sono i principi costantemente affermati, nella giurisprudenza di legittimità, relativamente, ad esempio, al pignoramento ed all'espropriazione coattiva di un bene in comunione, in quanto la comunione tra coniugi ha la peculiarità di essere senza quote o "a mani riunite", nel senso che, pur essendo entrambi i coniugi contitolari al 50%, lo sono, tuttavia, sull'intero bene (o beni in caso di diversi cespiti) (cfr., ex multis, Cassazione civ., sez. III, 31 marzo 2016, n. 6230).

Anche sotto il profilo penale emerge la differenza tra bene in comproprietà e bene in comunione legale dei coniugi, proprio in tema di responsabilità di un coniuge per il fatto materialmente commesso dall'altro.

In tema di reati edilizi, infatti, la responsabilità di un coniuge per il fatto materialmente commesso dall'altro può essere rilevata sulla base di oggettivi elementi di valutazione quali il comune interesse all'edificazione, il regime di comunione dei beni, l'acquiescenza all'esecuzione dell'intervento, la presenza sul luogo di esecuzione dei lavori, l'espletamento di attività di controllo sull'esecuzione dei lavori, la presentazione di istanze o richieste concernenti l'immobile o l'esecuzione di attività indicative di una partecipazione all'attività illecita (cfr., ex multis, Cass. pen. Sez. III 14 novembre 2018, n. 51489).

Conseguentemente, poiché in tema di comunione legale dei beni, il singolo coniuge è proprietario non pro quota ma indistintamente dell'intero bene, deve ritenersi legittimato a presentare anche uti singuli l'istanza di sanatoria, avendo la stessa, peraltro, effetti favorevoli anche nei confronti del coniuge rimasto inerte, come legittimamente è avvenuto nel caso in esame». (Cons. Stato, sez. II, 12 marzo 2020, n. 1766/2020).

5.3. Orbene, se il regime di comunione legale tra coniugi conviventi ha legittimato la ricorrente a presentare la richiesta per la sanatoria di abusi edilizi riferibile anche al coniuge, come avvenuto per il caso in esame, si deve

considerare, di converso, nello stesso modo legittimo e con effetti anche nei confronti della ricorrente, il provvedimento qui avverso, destinato e notificato solamente al sig. Giuseppe Forganni.

A ciò consegue, in virtù dei medesimi presupposti (coniugi conviventi e in regime di comunione legale), che la ricorrente ne abbia avuto conoscenza nella stessa data in cui ne ha avuto conoscenza il coniuge, stante che la stessa non fornisce al riguardo alcuna prova contraria, ma si limita meramente a riferire di aver appreso successivamente (alla presentazione della citata istanza di sanatoria) dell'esistenza di detto provvedimento.

6. Ciò posto, il Collegio condivide le conclusioni in rito prospettate dall'ULL.

Il presente ricorso è da dichiarare irricevibile perché presentato tardivamente rispetto al termine previsto dall'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, la cui scadenza, considerata la data di notifica del provvedimento avverso, avvenuta il 26 maggio 2021, cade nel giorno di giovedì 23 settembre 2021, in ciò anche considerando che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, alla fattispecie del ricorso straordinario non si applica l'istituto della sospensione feriale dei termini previsto dalla legge 7 ottobre 1969, n. 742, in materia di ricorsi giurisdizionali.

7. Pur esentando la rilevata pregiudiziale di irricevibilità dall'esame delle questioni di merito, il Collegio ritiene di esprimere talune considerazioni.

Costituisce orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa, condivisa da questo Consiglio, che l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento di applicazione delle misure sanzionatorie di abusi edilizi non determina l'illegittimità dell'ingiunzione di demolizione adottata dal Comune, in ragione del carattere dovuto e rigorosamente vincolato del potere repressivo esercitato (fra i pareri più recenti: Cgars, sez. riun. 29 settembre 2020, n. 241/2020; id. 23 luglio 2020, n. 208/2020).

È, altresì, altrettanto pacifico che i provvedimenti con i quali l'autorità preposta alla tutela del territorio provvede alla repressione degli illeciti in materia edilizia e urbanistica non richiedono una particolare motivazione,

volta ad evidenziare le specifiche ragioni di pubblico interesse che impongono di dar corso al ripristino dello stato dei luoghi, o a comparare tale interesse pubblico con il sacrificio imposto al privato, *«in quanto la repressione degli abusi edilizi si connota come un preciso obbligo dell'Amministrazione, la quale non gode di alcuna discrezionalità al riguardo»* (ex plurimis, Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79; id., sez. IV, 31 agosto 2010, n. 3955; Cgars., sez. riun., n. 1203/2010 del 5 aprile 2011; id. 9 marzo 2022, n. 128/2022).

Anche il decorso del tempo, lungi dal radicare in qualche misura la posizione giuridica dell'interessato, rafforza piuttosto il carattere abusivo dell'intervento e non fa venir meno *«il dovere dell'Amministrazione di emanare senza indugio gli atti previsti a salvaguardia del territorio.»* (Cons. Stato, Adunanza plenaria, 17 ottobre 2017, n. 9, citata in Cgars. sez. riun., 15 dicembre 2021, n. 448/2021).

La sanzione pecuniaria alternativa attiene, infine, alla fase esecutiva del procedimento che è, ovviamente, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione.

Anche a tal fine, giova ricordare che *«l'ingiunzione di demolizione costituisce la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo, in quanto la sanzione demolitoria ha natura di diffida e presuppone solo un giudizio di tipo analitico-ricognitivo dell'abuso commesso, laddove il discrezionale giudizio sintetico-valutativo circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria è richiesto ai fini della legittimità del successivo provvedimento indirizzato agli organi amministrativi, deputati all'esecuzione in danno»* (Cgars., sez. riun., 5 novembre 2019 n. 196; id. 22 marzo 2022, n. 150/2022).

L'atto avverso è, altresì, legittimo per essere stato emanato, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, in data anteriore alla presentazione dell'istanza di regolarizzazione edilizia del manufatto, avvenuta nel mese di agosto del 2021. Detta istanza, secondo l'orientamento di questo Collegio

ormai consolidato e prevalente in giurisprudenza, ne determina, semmai, la sospensione dell'esecutorietà per il tempo della sua definizione da parte del Comune resistente.

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso sia da dichiarare irricevibile.

L'ESTENSORE
Vincenzo Callea

IL PRESIDENTE
Gabriele Carlotti

IL SEGRETARIO
Giuseppe Chiofalo