

Publicato il 27/02/2024

N. 00734/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01627/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1627 del 2023, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Ubaldo Musarra, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

contro

Comune di -OMISSIS-, non costituito in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Bilucaglia, con domicilio digitale come da PEC da Registro di Giustizia;

per la declaratoria di illegittimità

del silenzio serbato dal Comune di -OMISSIS- in ordine all'istanza del 31 agosto 2022 di definizione del procedimento di repressione di abusi edilizi, avanzata dalla ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 31 e 117 cod. proc. amm.;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2024 il dott. Gianluca Amenta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, a seguito del decesso della madre avvenuto nel 2019, è divenuta proprietaria di una unità immobiliare posta al primo piano di un edificio sito nel Comune di -OMISSIS-; all'interno dello stesso fabbricato si trova anche l'appartamento di proprietà del controinteressato, in cui quest'ultimo aveva realizzato dei lavori di ristrutturazione.

2. La ricorrente, in data 01/12/2020, presentava un esposto al Comune denunciando la circostanza che i lavori di ristrutturazione sarebbero stati realizzati in maniera illegittima; in particolare, secondo la ricorrente, l'autorizzazione edilizia in sanatoria n. -OMISSIS- veniva rilasciata illegittimamente al controinteressato, in seguito ad una rappresentazione difforme dalla realtà, operata intenzionalmente dal controinteressato medesimo. Inoltre, sempre secondo la ricostruzione della ricorrente contenuta nell'esposto, l'autorizzazione in sanatoria rilasciata al controinteressato prescriveva quale *condicio sine qua non* il nulla osta dell'Ufficio del Genio Civile che, tuttavia, non veniva mai rilasciato, essendosi limitato il Genio Civile ad esprimere un parere preventivo, basato su una mera valutazione generica degli elaborati progettuali presentati dal controinteressato.

Nel dettaglio, gli interventi edilizi contestati riguardano l'altezza del solaio e, secondo la prospettazione attorea, ledono la sua sfera giuridica, in quanto, essendo proprietaria del piano sottostante e a causa dei lavori contestati, ad oggi non può ottenerne l'abitabilità e dunque non può usufruire del bene immobile di cui è proprietaria.

3. A seguito dell'esposto, il Comune di -OMISSIS- accertava un possibile abuso e notificava al controinteressato la nota prot. n. 12868 del 27/04/2021, con la quale comunicava *“l'avvio del procedimento per la demolizione delle opere in essa rappresentate, con riserva di avvisare soggetti estranei al procedimento qualora, dopo la fase istruttoria, dovesse emergere nei loro confronti un diretto pregiudizio giuridicamente rilevante”* e che *“rilevando discordanze nella rappresentazione grafica delle opere oggetto di sanatoria con altre, figurativamente previste come esistenti, risultano sufficienti elementi a questo ufficio per procedere all'annullamento in auto tutela del predetto titolo abitativo ed agli adempimenti conseguenziali”*.

4. Successivamente il Comune di -OMISSIS-, senza riscontrare le richieste avanzate dalla ricorrente volte a conoscere lo stato del procedimento, non adottava alcun provvedimento espresso; secondo la ricorrente, invece, se l'Ufficio Tecnico del Comune avesse correttamente interpretato tutti gli elementi in suo possesso, avrebbe dovuto concludere il procedimento avviato in data 27/04/2021, emettendo ordine di demolizione e annullando in autotutela l'autorizzazione edilizia in sanatoria n. -OMISSIS-.

5. Decorso infruttuosamente un anno dall'avvio del procedimento, in data 17/06/ 2022, la ricorrente ha inoltrato un atto stragiudiziale di diffida e messa in mora volto ad ottenere sia l'indicazione del responsabile del procedimento sia per ottenere informazioni in merito allo stato dell'iter procedimentale ed ogni provvedimento adottato; in data 08/08/2022, il Comune di -OMISSIS- ha comunicato la sospensione del procedimento di demolizione in attesa di

ricevere comunicazioni da parte del Genio Civile di -OMISSIS- e delle Autorità Giudiziarie.

6. Pertanto, la ricorrente, in data 31/08/2022, ha trasmesso, tramite il proprio procuratore, formale istanza di conclusione del procedimento, chiedendo, in via subordinata, di agire tempestivamente alla messa in sicurezza dell'immobile *de quo*. Tale istanza è stata protocollata in data 01/09/2022.

Successivamente, in data 11/10/2022, il procuratore della deducente ha sollecitato la conclusione del procedimento.

7. A causa dell'inerzia dell'amministrazione, la ricorrente ha proposto innanzi a questo TAR-Catania il ricorso N.R.G. n. -OMISSIS-, con il quale chiedeva di accertare e dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di -OMISSIS- sull'istanza di definizione del procedimento e di condannare il Comune ad adottare ogni opportuno provvedimento e dunque ordinare al Comune di -OMISSIS- di concludere il procedimento *de quo*, ordinando la demolizione; parte ricorrente chiedeva altresì il risarcimento del danno, quantificato ai sensi dell'art. 28 della legge 9 agosto 2013, rubricato come "indennizzo da ritardo nella conclusione del procedimento".

Detto giudizio si è concluso con la sentenza di questo TAR-Catania, Sez.-OMISSIS- che ha dichiarato inammissibile il ricorso perché non notificato ad almeno un controinteressato; il ricorso, infatti, era stato notificato solamente all'amministrazione e non anche al proprietario dell'immobile nel quale sarebbero stati realizzati gli abusi edilizi.

8. La ricorrente ha presentato pertanto il presente ricorso; parte ricorrente domanda nuovamente di accertare e dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di -OMISSIS- sull'istanza di definizione del procedimento e di condannare il Comune ad adottare ogni opportuno provvedimento e dunque ordinare al Comune di -OMISSIS- di concludere il procedimento *de quo*,

ordinando la demolizione. Non viene, invece, riproposta la domanda risarcitoria.

9. Il Comune di -OMISSIS- e il controinteressato non si sono costituiti in giudizio.

10. In data 07/12/2023 e 15/12/2023, sono state presentate istanze di accesso al fascicolo telematico da parte del presunto “-OMISSIS-” in persona del legale rappresentante pro tempore -OMISSIS-, figlio del controinteressato; dette istanze sono state respinte con decreti presidenziali del 12/12/2023 e del 18/12/2023 poiché, tra le altre cose, non risultava dimostrata la legittimazione del condominio istante, atteso che *“prima ancora della dimostrazione che la controversia riguardi parti comuni dell’edificio, manca qualsiasi documentazione idonea a dimostrare l’esistenza del condominio, nonché la nomina e le attribuzioni dell’amministratore, e, ancora, alcuna delle indicazioni previste dall’art. 17, comma 3 delle Regole tecnico-operative e relative specifiche tecniche, approvate con decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021”*.

11. In data 13/02/2024 ha depositato “atto di costituzione del controinteressato non evocato in giudizio” il citato -OMISSIS-, il quale allega di essere proprietario di una delle unità immobiliari del fabbricato in questione, in virtù di un contratto di compravendita immobiliare del 08/06/2020 stipulato con il padre -OMISSIS-, così come emergerebbe dal lodo arbitrale emesso ex art. 824-bis c.p.c. in data 29/01/2024 e dichiarato esecutivo con decreto del Presidente del Tribunale di -OMISSIS-del 06/02/2024; in particolare, -OMISSIS- sostiene di essere un controinteressato pretermesso, atteso che l'accoglimento del ricorso determinerebbe un'incidenza sulla sua sfera giuridica, potendo il provvedimento comunale ledere i suoi diritti ed incidere negativamente sulla sua unità immobiliare.

12. Con memorie del 14/02/2024, la ricorrente contesta la qualificazione operata da -OMISSIS-, rilevando come la documentazione prodotta da controparte sia irrilevante e irrituale ed evidenziando che i) il lodo arbitrale prodotto non è stato eseguito né trascritto e non può pertanto influire sui fatti di causa, essendo inopponibile a terzi; ii) il supposto contratto di compravendita in realtà è un mero preliminare di compravendita (così come accertato dal Tribunale di -OMISSIS-), con la conseguenza che non v'è stato alcun trasferimento di proprietà.

13. All'udienza camerale del 15/02/2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

14. In primo luogo, il Collegio è chiamato a valutare l'ammissibilità della costituzione in giudizio operata da -OMISSIS- in data 13/02/2024, rilevandone l'inammissibilità.

Nel caso di specie, infatti, anche a prescindere dai profili relativi ad una carenza di legittimazione ad intervenire nel presente giudizio del sig. -OMISSIS-, come evidenziata e documentata dalla parte ricorrente, va rilevato che, ai sensi dell'art. 50 c.p.a., l'intervento è inammissibile, in quanto l'atto di intervento non risulta ritualmente notificato alle altre parti del giudizio, e depositato secondo quanto previsto dal medesimo art. 50 c.p.a., commi 2 e 3.

Per le ragioni esposte, deve dichiararsi l'inammissibilità dell'intervento di -OMISSIS-.

15. Passando ad esaminare il ricorso, il Collegio è chiamato, in primo luogo, a valutare l'ammissibilità dello stesso.

È, infatti, la stessa ricorrente che argomenta sul punto, alla luce delle difficoltà che hanno accompagnato la notificazione del ricorso al controinteressato.

In sintesi, la ricorrente sostiene che il ricorso sia ammissibile perché: i) l'indirizzo pec a cui è stato notificato il ricorso è quello professionale del controinteressato ed esso risulta sia dall'Ordine degli ingegneri (a cui lo stesso

è iscritto) sia dal sito INIPEC, pagina professionisti, nonché sul registro dei Domicili Digitali, INAD, in vigore dal 6 luglio 2023; ii) dopo un primo messaggio di errore per rifiuto dell'email da parte del sistema, successivamente all'invio della pec avvenuto in data 12/09/2023, è comparso un messaggio di errore perché la casella di destinazione era piena; iii) è stata tentata anche la notifica tramite raccomandata alla residenza del controinteressato. Per far ciò, la ricorrente otteneva il certificato di residenza storico del controinteressato, dal quale emergeva che lo stesso risultava *"emigrato nel -OMISSIS- in data 11 giugno 2014"* (al termine di vari trasferimenti caratterizzati da 5 cambi di residenza in 7 anni) e che l'ultima residenza conosciuta era a *"-OMISSIS-"*; veniva quindi richiesto il certificato di residenza agli uffici competenti e la ricorrente dapprima apprendeva che il controinteressato risultava cancellato dai registri anagrafici del -OMISSIS- e, a seguito di ricerche, che lo stesso si era reso irreperibile.

Sul punto, il Collegio - appurato che il tentativo di notifica del 12/09/2023 è stato effettuato alla casella pec *"-OMISSIS-"*, la quale risulta attiva come da consultazione sul registro INIPEC, e che il messaggio di errore riportato è il seguente *"è stato rilevato un errore:5.2.2 -Aruba Pec S.p.A. -casella piena -Il messaggio è stato rifiutato dal sistema"* - intende aderire all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la notificazione rifiutata da sistema perché la casella di destinazione è piena si intende validamente effettuata; *ex multis*, si veda TAR- Reggio Calabria, 9 gennaio 2023, n. 60, secondo cui *"È altrettanto documentato che la consegna via pec non era andata a buon fine poiché il sistema aveva rilevato "un errore: 5.2.2 - Aruba Pec S.p.A. - casella piena" (v. sempre doc. n. 2 cit.). Tanto premesso, l'art. 6 del C.A.D, correttamente richiamato dalla difesa del ricorrente, prescrive che "Le comunicazioni elettroniche trasmesse ad uno dei domicili digitali di cui all'articolo 3-bis producono, quanto al momento della spedizione e del ricevimento, gli stessi effetti giuridici delle comunicazioni a*

mezzo raccomandata con ricevuta di ritorno ed equivalgono alla notificazione per mezzo della posta salvo che la legge disponga diversamente. Le suddette comunicazioni si intendono spedite dal mittente se inviate al proprio gestore e si intendono consegnate se rese disponibili al domicilio digitale del destinatario, salva la prova che la mancata consegna sia dovuta a fatto non imputabile al destinatario medesimo”. Investita della questione sul valore della pec attestante il messaggio di mancato ricevimento per “casella piena”, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di stabilire che “La notificazione di un atto eseguita ad un soggetto, obbligato per legge a munirsi di un indirizzo di posta elettronica certificata si ha per perfezionata con la ricevuta con cui l'operatore attesta di aver rinvenuto la casella Pec del destinatario “piena”, da considerarsi equiparata alla ricevuta di avvenuta consegna, in quanto il mancato inserimento nella casella di posta per saturazione della capienza rappresenta un evento imputabile al destinatario, per l'inadeguata gestione dello spazio per l'archiviazione e la ricezione di nuovi messaggi”(cfr. Cass. Civ. sez. III n. 4920/2021; Id, sez. Lav. n. 5646/2021, sez. II n. 2581/2021), dettando sì un principio relativo alla notifica telematica degli atti giudiziari, ma suscettibile di essere esteso alla più generale tematica delle comunicazioni tra cittadini e la P.A. (cfr. TAR Lazio sez. III quater, 16 novembre 2020 n. 12002)”.

Il ricorso quindi è stato correttamente notificato al controinteressato ed è pertanto ammissibile.

16. Passando al merito del ricorso, il Collegio rileva innanzitutto che, così come sostenuto da parte ricorrente, il ricorso è stato notificato entro il termine di 1 anno dal momento in cui l'amministrazione avrebbe dovuto adottare il provvedimento; risulta infatti *per tabulas* che l'istanza di conclusione del procedimento è stata presentata al Comune in data 31/08/2022 (protocollo del 01/09/2022) e che, quindi, il provvedimento avrebbe dovuto essere adottato entro il 30/09/2022 e il ricorso notificato entro il 30/09/2023, mentre il ricorso è stato notificato in data 12/09/2023.

17. In secondo luogo, il Collegio ritiene che la ricorrente fosse titolare di una posizione giuridica qualificata che la legittimasse a presentare una istanza finalizzata ad ottenere un provvedimento espresso di repressione degli eventuali abusi del terzo controinteressato; conseguentemente, deve ritenersi che l'inerzia dell'amministrazione sia illegittima e che il Comune abbia l'obbligo di concludere il procedimento e di adottare un provvedimento espresso. Il Collegio intende, infatti, aderire al costante orientamento giurisprudenziale secondo cui nei casi di abusivismo edilizio e in riferimento alla garanzie offerte dalla legge per la conclusione del procedimento amministrativo, l'amministrazione è tenuta a definire il procedimento tutte le volte in cui, così come nel caso di specie, l'istante abbia una legittima aspettativa a conoscere la determinazione dell'amministrazione in ordine al possibile abuso edilizio commesso dal terzo; *ex multis*, si veda Cons. Stato, Sez. VI, 18 maggio 2020, n. 3120 secondo cui *"in linea generale, l'obbligo di provvedere sulle istanze dei privati sussiste, oltre che nei casi espressamente previsti da una norma, anche in ipotesi ulteriori nelle quali si evidenzino specifiche ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento espresso ovvero tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 183); - nel caso della vigilanza edilizia l'obbligo di provvedere emerge, ormai pacificamente, sia nella giurisprudenza appena richiamata, sia dal tenore della disciplina edilizia avente natura ed effetti di normativa di principio (cfr. art. 27 d.P.R. n. 380 del 2001); - se in generale il proprietario confinante con l'immobile, nel quale si assuma essere stato realizzato un abuso edilizio, ha un interesse tutelato alla definizione dei procedimenti relativi all'immobile medesimo entro il termine previsto dalla legge, tenendo conto dell'interesse sostanziale che, in relazione alla vicinanza, egli può nutrire in ordine all'esercizio dei poteri repressivi e*

ripristinatori da parte dell'organo competente, nel caso de quo la vicinitas è confermata dagli atti di causa e correttamente posta a fondamento della sentenza appellata nonché delle precedenti pronunce”.

18. Per le esposte ragioni deve essere accolto il ricorso in epigrafe e deve essere, conseguentemente, dichiarato l'obbligo del Comune di -OMISSIS- di pronunciarsi in modo espresso sull'istanza della ricorrente, e tanto nel termine perentorio di giorni trenta, decorrente dalla comunicazione in via amministrativa, ovvero dalla notificazione a cura di parte, se anteriore, della presente sentenza.

Nel caso di perdurante inerzia dell'ente locale si nomina, sin d'ora, Commissario ad acta il Dirigente Generale del Dipartimento Urbanistica dell'Assessorato Territorio ed Ambiente della Regione Siciliana, con facoltà di delega a dirigente o funzionario in servizio presso tale Dipartimento, in possesso delle competenze professionali idonee all'espletamento dell'incarico, affinché, su istanza di parte, si sostituisca all'Amministrazione soccombente, entro giorni 60 dalla scadenza del termine concesso all'amministrazione comunale, con spese a carico del Comune intimato.

19. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

- a) dichiara l'inammissibilità dell'intervento spiegato dal sig. -OMISSIS-;
- b) accoglie il ricorso e, per l'effetto, accerta l'illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione comunale ed ordina alla stessa di provvedere in maniera

espressa sull'istanza avanzata da parte ricorrente entro e non oltre il termine di giorni trenta dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza;

c) per il caso di perdurante inerzia dell'ente locale, nomina il Commissario ad acta indicato in parte motiva;

d) condanna il Comune intimato e il controinteressato al pagamento, in solido tra loro, in favore di parte ricorrente, delle spese di lite che vengono liquidate in € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità del controinteressato.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 15 febbraio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppa Leggio, Presidente

Manuela Bucca, Referendario

Gianluca Amenta, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Gianluca Amenta

IL PRESIDENTE
Giuseppa Leggio

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.