

Pubblicato il 20/07/2023

N. 02409/2023 REG.PROV.COLL.

N. 00948/2022 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 948 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Salvatore Giacalone e Alessandro Tommaso Giacalone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

- il Comune di Marsala, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;
- l'Assessorato del territorio e dell'ambiente della Regione Siciliana, in persona dell'Assessore *pro tempore*, e la Presidenza della Regione Siciliana (Ufficio legislativo e legale), in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentati e difesi *ope legis* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

a) quanto al ricorso introduttivo:

- della determinazione S.U.E. del 9 marzo 2022, comunicata con nota S.U.A.P. prot. -OMISSIS- del 21 marzo 2022, di diniego di permesso di costruire per la realizzazione di un intervento di “*ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione su altro lotto*” di un edificio esistente;
- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali ed in particolare del parere contrario del funzionario direttivo P.O. espresso nella seduta del gruppo di lavoro del 15 marzo 2022;

b) quanto al primo ricorso per motivi aggiunti:

- della determinazione del dirigente del settore pianificazione territoriale del Comune di Marsala -OMISSIS- del 17 giugno 2022, di diniego del permesso di costruire in questione;
- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali e, in particolare: del parere contrario del responsabile del procedimento del 9 marzo 2022; della determina del funzionario direttivo P.O. di conferma del suddetto, adottata nella seduta del gruppo di lavoro del 15 marzo 2022; della nota del responsabile del procedimento/responsabile S.U.E. del 21 marzo 2022, di comunicazione del predetto parere contrario del 9 marzo 2022 come confermato dal funzionario direttivo P.O. il 15 marzo 2022; del parere dell'Assessorato intimato -OMISSIS- del 4 febbraio 2022; del parere dell'Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione Siciliana -OMISSIS- del 28 gennaio 2022;

c) quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti:

- della determinazione del dirigente del settore pianificazione territoriale del Comune di Marsala -OMISSIS- del 7 dicembre 2022, di conferma del diniego del permesso di costruire sopra citato;
- del parere contrario del responsabile del procedimento del 15 ottobre 2022;
- della determina del funzionario direttivo P.O. di conferma del parere contrario del 15 ottobre 2022, adottata nella seduta del gruppo di lavoro del 18 ottobre 2022;

- della nota del responsabile del procedimento/responsabile S.U.E. prot.-OMISSIS- del 18 ottobre 2022, di comunicazione del predetto parere del 15 ottobre 22, confermato dal funzionario direttivo P.O. il 18 ottobre 2022;

- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali e, in particolare: della determinazione del dirigente del settore pianificazione territoriale del Comune di Marsala -OMISSIS- del 17 giugno 2022, di diniego del suddetto permesso di costruire; del parere contrario del responsabile del procedimento del 9 marzo 2022; della determina del funzionario direttivo P.O. di conferma del visto parere contrario del 9 marzo 2022, adottata nella seduta del gruppo di lavoro del 15 marzo 2022; della nota del responsabile del procedimento/responsabile S.U.E. del 21 marzo 2022, di conferma del predetto parere contrario del 9 marzo 2022, come confermato dal funzionario direttivo P.O. il 15 marzo 2022; del parere dell'Assessorato intimato -OMISSIS- del 4 febbraio 2022; del parere dell'Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione Siciliana -OMISSIS- del 28 gennaio 2022;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione regionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2023 il dott. Fabrizio Giallombardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con il ricorso introduttivo i ricorrenti sono insorti avverso la comunicazione del parere contrario reso dal responsabile del procedimento inerente al rilascio di un permesso di costruire per la realizzazione di un intervento di *ristrutturazione* edilizia mediante demolizione e ricostruzione di un immobile su un *altro lotto* per due ordini di motivi:

- a. l'indimostrata liceità di tutte le parti del fabbricato da demolire;
- b. l'irriducibilità dell'intervento in questione alla fattispecie di cui all'art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001.

1.1. Parte ricorrente ha articolato le seguenti doglianze.

1.1.1. Violazione di legge (art. 3, L. n. 241/1990) ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto:

- il fabbricato oggetto della demolizione è stato realizzato prima del 1° settembre 1967, epoca in cui non era necessario il rilascio del permesso di costruire, com'è dimostrato dal rilievo aerofotogrammetrico del 1968;
- il riferimento alla mancata dimostrazione della liceità del fabbricato è eccessivamente generico.

1.1.2. Violazione di legge [art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001; art. 3, co. 2, lett.

a) del regolamento del Comune di Marsala per il trasferimento dei diritti edificatori; art. 22, co. 1-ter, L.R. n. 16/2016] ed eccesso di potere sotto vari profili, in quanto:

- l'intervento in questione, che comporta la demolizione di un fabbricato sito su un lotto e la sua ricostruzione - senza incremento di volumetria - *su altro lotto*, rientra nella definizione di *ristrutturazione edilizia* contemplata dall'art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001, nella misura in cui l'anzidetta disposizione fa riferimento a un "*diverso sedime*";

- il Comune di Marsala è dotato di un regolamento per la cessione di cubatura e il trasferimento di volumetrie, che consente la cessione di diritti edificatori e di cubatura tra aree non adiacenti, purché all'interno delle medesime zone territoriali omogenee, com'è nel caso di specie, in cui entrambi i lotti ricadono in zona B/3.

2. Con ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti hanno impugnato la successiva determinazione del Comune intimato -OMISSIS- del 17 giugno 2022, di diniego del permesso di costruire in questione, resa sulla scorta di due ragioni, sostanzialmente coincidenti con quelle addotte con il primo atto impugnato:

a. la mancata produzione di tutta la documentazione attestante lo stato dell'arte di alcune parti del fabbricato da demolire;

b. l'irriducibilità dell'intervento ai casi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001.

2.1. Parte ricorrente ha articolato le seguenti doglianze.

2.1.1. Violazione di legge (art. 3, L. n. 241/1990) ed eccesso di potere sotto vari profili, riproponendo, in buona sostanza, le medesime tesi contenute nel primo motivo del ricorso introduttivo.

2.1.2. Violazione di legge [art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001; art. 3, co. 3, lett.

a) del regolamento del Comune di Marsala per il trasferimento dei diritti edificatori; art. 22, co. 1-*ter*, L.R. n. 16/2016] ed eccesso di potere sotto vari profili, a sua volta

sostanzialmente riproduttivo delle tesi rappresentate con il secondo motivo del ricorso introduttivo, con la precisazione che parte ricorrente ha altresì esposto che:

- il parere -OMISSIS-del 28 gennaio 2022, reso dall'Ufficio legislativo e legale della Presidenza della Regione Siciliana ha evidenziato che il quesito all'uopo trasmesso dal Comune intimato (la n. 110287 del 25 novembre 2021) non ha fatto alcun riferimento al regolamento comunale per il trasferimento dei diritti edificatori;

- il parere -OMISSIS- del 4 febbraio 2022, reso dall'intimato Assessorato non è corretto, nella misura in cui non ha ricondotto alla nozione di ristrutturazione edilizia interventi come quello in oggetto.

3. Con ordinanza-OMISSIS-del 24 ottobre 2022 è stata fissata, *ex art.* 55, co. 10, c.p.a., l'udienza di discussione nel merito del ricorso.

4. Con il secondo ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti hanno impugnato la determinazione-OMISSIS-del 7 dicembre 2022, con la quale il Comune intimato ha negativamente esitato l'istanza di riesame del superiore diniego in ragione del fatto che l'intervento in questione, comunque, non rientra nei casi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001.

4.1. Parte ricorrente ha contestato il suddetto provvedimento per violazione di legge [art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001; art. 3, co. 3, lett. a) del regolamento del Comune di Marsala per il trasferimento dei diritti edificatori; art. 22, co. 1-ter, L.R. n. 16/2016] ed eccesso di potere sotto vari profili, insistendo sulla possibilità di ricondurre l'intervento per cui è controversia alla nozione di "*ristrutturazione edilizia*".

5. Si è costituita l'Amministrazione regionale.

6. In prossimità dell'udienza di discussione i ricorrenti, con memoria, hanno insistito nelle loro difese.

7. L'Amministrazione regionale, con memoria, ha eccepito l'inammissibilità della domanda di annullamento dei pareri da questa resi, sia perché atti di natura non provvedimentale, sia perché, al loro riguardo, i ricorrenti non hanno dedotto specifici profili di illegittimità.

8. All'udienza pubblica del 21 giugno 2023 è stato dato avviso (art. 73, co. 3, c.p.a.) che in sede di decisione sarebbero stati valutati eventuali profili di:

a. inammissibilità del ricorso introduttivo, in quanto proposto avverso un atto non definitivo;

b. improcedibilità del primo motivo di doglianza articolato nei primi motivi aggiunti in merito alla natura abusiva delle opere realizzate, in quanto lo stesso risulta essere stato superato dal provvedimento impugnato con i secondi motivi aggiunti che a detto profilo non fa più riferimento.

Ciò posto, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il presente ricorso verte, in estrema sintesi, sulla possibilità di ricondurre al concetto di "*ristrutturazione edilizia*" la fattispecie di demolizione di un edificio con sua ricostruzione su un altro – e differente – lotto, sito a circa 150 metri di distanza da quello in cui è collocato l'edificio da demolire.

2. Prima di entrare nel merito della questione occorre dare seguito agli avvisi resi in sede di udienza, dichiarando l'inammissibilità del ricorso introduttivo e l'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse del primo motivo di doglianza del primo ricorso per motivi aggiunti.

2.1. L'inammissibilità del ricorso introduttivo discende, come anticipato, dalla pacifica natura di atto non definitivo della comunicazione con esso impugnata.

Con tale atto l'Amministrazione comunale si è limitata a informare i ricorrenti in ordine all'esito negativo delle attività compiute dal gruppo di lavoro del 15 marzo 2022, a cui ha fatto seguito (non per nulla) il provvedimento poi impugnato con il primo ricorso per motivi aggiunti, vale a dire la determina-OMISSIS-, di diniego dell'istanza di permesso di costruire di parte ricorrente.

2.2. L'improcedibilità del primo motivo di doglianza del primo ricorso per motivi aggiunti discende, invece, dal fatto che la pocanzi menzionata determina-OMISSIS- è stata, a sua volta, parzialmente riformata dalla determina -OMISSIS-(poi impugnata con il secondo ricorso per motivi aggiunti), che – accogliendo parzialmente l'istanza di riesame di parte ricorrente – ha limitato il diniego alla sola circostanza che l'intervento per cui è controversia non rientra nei casi di ristrutturazione edilizia di cui all'art. 3, co. 1, lett. d), D.P.R. n. 380/2001.

3. Ciò premesso, l'infondatezza del ricorso (per come integrato con i motivi aggiunti, da esaminarsi congiuntamente) consente di prescindere dalle eccezioni di inammissibilità mosse dall'Amministrazione regionale.

3.1. Parte ricorrente, in buona sostanza, ha sostenuto la riconducibilità dell'intervento in questione alla nozione di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione su diversa area di sedime.

Tale tesi non può trovare condivisione.

Com'è noto, l'ampliamento della nozione di ristrutturazione edilizia, in modo da ricomprendervi anche interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti

con diversi sagoma, prospetti, *sedime* e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, è stato realizzato con l'art. 10, co. 1, lett. b), D.L. n. 76/2020, conv. con modificazioni dalla L. n. 120/2020.

Dalla lettura dei lavori preparatori alla legge di conversione (sulla cui rilevanza a fini ermeneutici, cfr. Corte cost., 14 giugno 2022, n. 147; *ibidem*, 8 luglio 2020, n. 143), emerge che la ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione è finalizzata a un intervento su un'area il cui suolo è *già stato consumato* dall'esistenza di un edificio. Come affermato, più nel dettaglio, dalla relazione al disegno di legge di conversione (D.D.L. n. 1183 del Senato), l'obiettivo degli interventi di cui al D.L. n. 76/2020 in materia edilizia è stato quello di consentire la "*rigenerazione urbana*" e di scongiurare, pertanto, il consumo di nuovo suolo, anche tramite il *riuso* di suoli già urbanizzati. È, allora, alla luce di tali considerazioni che va inquadrata la *ratio* della ristrutturazione della demolizione e ricostruzione con diversa area di *sedime*: la modifica normativa non ha affatto inteso ricomprendere in tale fattispecie il - diverso caso - della demolizione di un edificio sito in un luogo, da ricostruire in un luogo del tutto diverso (più o meno distante dal primo); essa, piuttosto, ha ampliato la possibilità di *riutilizzare*, anche in modo particolarmente ampio, il suolo già consumato.

Diversamente opinando, andrebbe quasi a svanire il confine tra ristrutturazione edilizia e nuova edificazione [si rammenta che quest'ultima tuttora ricomprende, senza distinzioni, la costruzione di manufatti edilizi fuori terra *ex art. 3, co. 1, lett. e.1), D.P.R. n. 380/2001*]; distinzione che, invece, rimane ferma anche nel sistema definito dalle recenti modifiche al testo unico dell'edilizia.

Può, quindi, considerarsi tuttora valida la distinzione tra ristrutturazione edilizia e nuova costruzione, più volte delineata dalla giurisprudenza amministrativa nel senso di individuare la *ristrutturazione* in una serie di interventi rivolti a trasformare organismi edilizi e la *nuova costruzione* in una trasformazione del territorio *non*

caratterizzata dalla preesistenza di un manufatto; con la conseguenza che il concetto di ristrutturazione non può ontologicamente prescindere dall'apprezzabile traccia di una costruzione preesistente, mancando la quale non si ravvisa il tratto distintivo e fondamentale che caratterizza la ristrutturazione rispetto alla nuova edificazione, atteso che la ristrutturazione è strumentale alla sempre più avvertita esigenza di *contenere il consumo di suolo* (Cons. St., sez. IV, 12 maggio 2022, n. 3750 e giurisprudenza ivi richiamata).

Non vi sono, in altre parole, ragioni per discostarsi dall'orientamento già espresso dalla giurisprudenza amministrativa in un caso simile a quello di cui all'odierna controversia. In tale occasione è stato chiarito, seppure in vigenza della pregressa normativa (che, sul punto, non risulta – come si è visto – sostanzialmente mutata), che la ristrutturazione edilizia *non ricomprende* la fattispecie della traslazione dell'edificio ricostruito su un'area diversa da quella in cui insisteva l'immobile demolito (Cons. St., sez. IV, 4 febbraio 2021, n. 1047).

3.2. Chiariti nei termini di cui sopra i confini della ristrutturazione edilizia di un edificio mediante demolizione e ricostruzione su diversa area di sedime, non può che ricondursi l'intervento ipotizzato da parte ricorrente alla fattispecie della *nuova edificazione*, con applicazione della relativa disciplina.

In tale sede potrà, se del caso, trovare applicazione la normativa richiamata dalla parte ricorrente in ordine alla cessione di cubatura, che nulla ha a che vedere con la qualificazione giuridica dell'intervento per cui è controversia.

4. Stante quanto precede:

- il ricorso introduttivo è inammissibile perché rivolto avverso un atto privo di natura provvedimento;
- il primo ricorso per motivi aggiunti è parzialmente improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, quanto al primo motivo, e va rigettato nel resto, in quanto infondato;

- il secondo ricorso per motivi aggiunti va rigettato in quanto infondato;
- la novità della questione giustifica la compensazione delle spese tra le parti costituite;
- non è luogo a provvedere sulle spese di lite nei confronti del Comune di Marsala, stante la sua mancata costituzione in giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara il ricorso introduttivo inammissibile;
- dichiara il primo ricorso per motivi aggiunti parzialmente improcedibile e lo rigetta nel resto;
- rigetta il secondo ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate tra le parti costituite.

Non è luogo a provvedere sulle spese di lite con riguardo al Comune di Marsala.

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.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Federica Cabrini, Presidente

Antonino Scianna, Primo Referendario

Fabrizio Giallombardo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Fabrizio Giallombardo

Federica Cabrini

IL SEGRETARIO