

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Consiglio di Giustizia Amministrativa Regione Sicilia, sentenza 3 marzo 2025, n. 154.

1. Giustizia amministrativa –Processo amministrativo -Riqualificazione d’ufficio della vicenda controversa -Avviso alla parti ex art. 73, comma 3, c.p.a. -Necessità -Mancanza -Appello – Annullamento con rinvio ex art. 105, comma 1, c.p.a.

1. Va annullata con rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell’articolo 105, comma 1, c.p.a., la sentenza pronunciata in base alla riqualificazione della vicenda controversa come enucleata dagli atti processuali, da cui sono state tratte ricadute di diritto decisive per la sorte del giudizio, senza la previa prospettazione alle parti ai sensi dell’articolo 73, comma 3, del codice del processo amministrativo. (1)

In motivazione la sezione ha evidenziato che la sentenza appellata aveva rigettato il ricorso in base ad una motivazione (mancata dimostrazione circa la ricomprensione dell’area prescelta tra quelle idonee previste dal piano comunale di ristrutturazione e razionalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti) alla quale l’amministrazione non aveva fatto alcun riferimento negli atti impugnati e ha evidenziato che, in tal modo, l’iter argomentativo della pronuncia appellata si è tradotto in un inammissibile rafforzamento delle motivazioni del diniego.

(1) Conformi: in parte: C.g.a., 19 marzo 2021, n. 215 secondo cui sussiste l’onere di dare avviso alle parti ai sensi dell’art. 73, comma 3, c.p.a. laddove il giudice proceda ad una riqualificazione in senso ampliativo di una eccezione di parte limitata ad un segmento della causa ed in virtù di ciò dichiarare inammissibile il ricorso di primo grado.

Difformi: in parte: Cons. Stato, sez. III, 15 gennaio 2018, n. 165 secondo cui la riqualificazione d’ufficio del provvedimento gravato non può essere considerata una questione rilevata d’ufficio che richiede avviso alle parti ai sensi dell’art. 73, comma 3, c.p.a., ma costituisce una legittima deduzione del giudice avvenuta sulla base della interpretazione testuale del provvedimento impugnato, alla luce delle argomentazioni delle parti. Il dovere del giudice amministrativo, di cui all’art. 73 comma 3, c.p.a., non tutela un inesistente diritto delle parti di essere previamente informate su come egli valuterà, in termini di qualificazione giuridica, i fatti portati alla sua attenzione, ma costituisce un meccanismo di garanzia del contraddittorio diretto ad evitare pronunce su profili che esplicano una influenza decisiva sul giudizio; in ogni caso tale dovere non può essere invocato per ogni e qualsiasi valutazione che il giudice compia sugli atti e scritti di causa posti in essere nell’esercizio del suo potere di valutazione della causa.

Visto il ricorso in appello;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Palermo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del 10 ottobre 2024, nessuno presente per le parti, il Cons. Anna Bottiglieri;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

L.G. Fuel s.r.l. presentava l’11 novembre 2020 al Comune di Palermo istanza per ottenere il permesso di costruire, come da allegato progetto, un nuovo impianto di carburante per autotrazione

su un terreno sito in viale Regione Siciliana, ricadente, in parte, nella zona territoriale omogenea E1 del vigente Piano regolatore comunale, all'interno dei "Parchi Urbani" normati dall'art. 23 delle norme tecniche attuative, e, in parte, nella fascia di rispetto autostradale.

Il relativo procedimento si è arrestato con la determinazione 19 marzo 2021 di conclusione negativa della Conferenza di servizi decisoria convocata dall'Area pianificazione urbanistica comunale - SUAP, che, in recepimento delle motivazioni dei due atti di "*dissenso non superabile*" espressi da quest'ultima (nn. 48212 del 21 gennaio 2021 e 148187 del 5 marzo 2021), ha rilevato che l'impianto in parola: a) è in contrasto con l'art. 23 delle NTA, norma recante vincoli conformativi, non soggetti a decadenza quinquennale, finalizzati alla conservazione delle caratteristiche ambientali e paesaggistiche dell'ambito "Parchi Urbani"; b) non rispetta la distanza minima (50 metri) dalla zona A1, di cui all'art. 11 del Piano di ristrutturazione e razionalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti, da calcolarsi non dal fronte della sagoma dell'adiacente edificio del "Netto Storico", bensì dalla sua area pertinenziale siccome risultante dal PRG.

La società gravava avanti al Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia la predetta determinazione, i sottesi pareri dell'Area pianificazione urbanistica, gli atti del Comando provinciale dei Vigili del fuoco di Palermo successivamente adottati (comunicazione di motivi ostativi e pareri negativi 23 aprile e 17 maggio 2021), e il citato art. 23 delle NTA, prospettandone l'illegittimità sotto vari profili. Ne domandava l'annullamento con condanna del Comune di Palermo al rilascio del titolo abilitativo.

Il Comune di Palermo e il Ministero dell'interno - Dipartimento dei vigili del fuoco di Palermo si costituivano in resistenza.

Nel corso del giudizio, con ordinanza n. 445/2021 il Tar disponeva una istruttoria documentale a carico del Comune, che vi provvedeva con deposito del 7 gennaio 2022; la società avanzava il 18 gennaio 2022 istanza istruttoria volta all'accertamento della correttezza delle misurazioni poste a base della seconda motivazione del diniego.

La causa era decisa con la sentenza in epigrafe, con cui il Tar respingeva il ricorso, compensando tra le parti le spese del giudizio.

La società ha proposto appello.

Con il primo motivo la società, lamentato che il Tar ha deciso la causa in forza di un profilo estraneo alle questioni controverse tra le parti e non sottoposto ad alcun contraddittorio processuale, ha dedotto: 1) *Error in procedendo*, violazione degli artt. 24 e 111 Cost. e dell'art. 73, comma 3, Cod. proc. amm.; violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio; falsa applicazione dell'art. 14 delle NTA del Piano di ristrutturazione e razionalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti.

In via subordinata, la società, sostenuta l'erroneità delle motivazioni con cui la sentenza di primo grado ha respinto nel merito alcune delle contestazioni avanzate in ricorso, le ha riproposte in uno all'istanza istruttoria, deducendo: 2) *Error in iudicando*; falsa applicazione dell'art. 14 delle NTA del Piano di ristrutturazione e razionalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti; illogicità della motivazione; 3) *Error in iudicando*; falsa applicazione dell'art. 23 delle NTA del PRG; illogicità e contraddittorietà della motivazione; violazione artt. 41 e 42 Cost.; 4) Violazione e falsa applicazione delle NTA del Piano di ristrutturazione e razionalizzazione della rete di distributori dei carburanti del Comune di Palermo approvato con d.c.c. n. 241/1999; violazione e falsa applicazione delle NTA del vigente PRG approvato con d.dir. nn. 124 e 558/dru/02.

Sulla base di dette ragioni la società ha domandato, in via principale, e in accoglimento del primo motivo, la declaratoria della nullità della sentenza con rimessione della causa al primo giudice *ex art.* 105 Cod. proc. amm.; in via graduata, la riforma della sentenza appellata e l'annullamento degli atti impugnati.

Il Comune di Palermo si è costituito in resistenza. Senza confutare nel merito i motivi di appello, ha asserito l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame e concluso per la reiezione di entrambe le domande ivi formulate.

La società ha depositato una memoria difensiva con cui ha ribadito i motivi di impugnazione e le premesse in fatto della vicenda contenziosa.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 10 ottobre 2024.

DIRITTO

1. Il primo motivo è fondato.

2. Come illustrato in fatto, il Comune di Palermo ha affermato negli atti gravati che il nuovo impianto di distribuzione carburanti per cui è causa: a) è in contrasto con l'art. 23 delle NTA del PRG finalizzato alla conservazione delle caratteristiche ambientali e paesaggistiche dell'ambito "Parchi Urbani"; b) non rispetta la prescritta distanza minima (50 metri) dal "Netto Storico".

Nel proposto ricorso, al fine di contestare la prima di tali motivazioni, la società odierna appellante ha sostenuto, tra altro, la mancata applicazione delle norme del Piano comunale di ristrutturazione e razionalizzazione della rete di distribuzione dei carburanti, che a suo avviso consentono la realizzazione dell'impianto.

Nell'esaminare e respingere tale difesa, il Tar si è lungamente soffermato su detto Piano, ancorché il Comune non lo abbia menzionato né nei provvedimenti gravati né nelle generiche difese svolte in giudizio (come dalla scarna e unica memoria depositata dall'Amministrazione comunale il 16 giugno 2021), e neanche spontaneamente versato al fascicolo di causa, tant'è che la sua acquisizione

agli atti è avvenuta in adempimento dell'ordine istruttorio rivolto dal Tar all'Amministrazione comunale mediante l'ordinanza n. 445/2021 citata in fatto.

In particolare, nella parte più corposa della sentenza in esame, il Tar, valorizzando il Piano distribuzione carburanti, ha individuato i provvedimenti di adozione e di approvazione dell'atto e gli elaborati che lo compongono, ne ha rilevato la perdurante efficacia, ha esaminato alcune delle sue previsioni alla luce della giurisprudenza amministrativa formatasi in ordine all'estensione della potestà pianificatoria comunale nella materia, anche in rapporto a quella generale di pianificazione urbanistica, e ha concluso:

- che la società non aveva dimostrato, e neanche dedotto, che l'area prescelta dalla società fosse tra quelle “*individuate dall'allegato cui rinvia l'art. 14*” del Piano, idonee alla realizzazione del nuovo impianto anche senza variante urbanistica, da cui la prevalenza delle prescrizioni urbanistiche del PRG;
- che, pertanto, l'Amministrazione aveva legittimamente respinto la richiesta della società in applicazione dell'art. 23 delle NTA, che ha poi esaminato, ritenendo che l'area individuata dalla società, funzionalizzata al solo esercizio dell'attività agricola, non potesse essere utilizzata per la realizzazione di un distributore di carburanti.

2.1. Così facendo, il Tar non si è avveduto di avere effettuato, come denunciato dalla società nel motivo in trattazione, una sorta di “riqualificazione” della vicenda controversa come enucleata dagli atti gravati, da cui ha tratto ricadute in diritto decisive per la sorte dell'appello: la valenza dirimente del vincolo ex art. 23 NTA e la sua natura conformativa; l'irrelevanza, alla luce della giurisprudenza relativa ai c.d. “provvedimenti plurimotivati”, delle doglianze rivolte alla seconda motivazione del diniego, ovvero il mancato rispetto delle distanze dal “Netto Storico”, da cui anche l'inutilità di una istruttoria volta alla verifica del relativo presupposto fattuale; l'inammissibilità dell'impugnazione dei pareri negativi del Comando provinciale dei Vigili del fuoco in quanto successivi ed estranei al diniego.

Tanto d'ufficio, e senza previamente prospettare, ai sensi dell'art. 73, comma 3, Cod. proc. amm., la predetta riqualificazione alle parti, né oralmente, nel corso dell'udienza pubblica in cui, alla presenza della società e del Comune resistente, la causa è stata trattenuta in decisione (8 febbraio 2022), né successivamente, mediante ordinanza, in occasione della successiva camera di consiglio integrativa (21 febbraio 2022) menzionata nel “PQM” della sentenza.

2.2. Corrette dunque le censure di violazione dell'art. 73, comma 3, Cod. proc. amm., del diritto di difesa e del principio del contraddittorio denunciate nel motivo in esame.

Si rammenta che l'art. 111 della Costituzione afferma che *“La giurisdizione si attua mediante giusto processo regolato dalla legge”* e che *“Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale”*.

Il Codice del processo amministrativo ha attuato tali principi, stabilendo, con particolare riferimento al principio del contraddittorio, all'art. 2 comma 1 che *“Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione”*, e all'art. 73, comma 3, che *“Se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice la indica in udienza dandone atto a verbale. Se la questione emerge dopo il passaggio in decisione, il giudice riserva quest'ultima e con ordinanza assegna alle parti un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie”*.

Così regolato, il principio del contraddittorio impone che le parti del processo debbano essere poste nella condizione di poter interloquire, sino al momento finale della decisione, su ogni questione di fatto e di diritto rilevante ai fini della decisione della causa, ivi comprese quelle rilevate d'ufficio, e preclude per converso l'assunzione di decisioni c.d. *“a sorpresa”*, formula che indica il *dictum giudiziale* che si fonda su ragioni delle quali le parti non hanno avuto preventiva conoscenza, con conseguente impossibilità di esercitare al riguardo le proprie difese, condizione inveratasi, come sopra, nel caso di specie.

2.3. Non è superfluo aggiungere che la predetta conclusione non muta considerando che la stessa società ha affermato nell'atto introduttivo del giudizio la conformità dell'impianto alle norme del Piano distribuzione carburanti: tale difesa, infatti, in quanto espressamente volta a lamentare la *“mancata”* (e non la *“erronea”*) applicazione di detto Piano da parte dell'Amministrazione comunale, che non vi ha fatto alcun riferimento negli atti gravati, non legittimava il Tar a provvedervi in luogo dell'Amministrazione, sicchè, come pure lamenta il motivo, l'*iter* argomentativo della sentenza sul punto refluisce, in sostanza, in un inammissibile rafforzamento, per aggiunta, delle motivazioni del diniego.

3. All'accertata fondatezza del primo motivo, avente valenza assorbente di ogni altra questione proposta in via subordinata, consegue l'accoglimento dell'appello, con annullamento della sentenza impugnata per *error in procedendo*, e rimessione della causa al Tar, ai sensi dell'art. 105, comma 1, del Codice del processo amministrativo, che prevede tale rimedio, tra altro, per il caso della mancanza di contraddittorio e della lesione del diritto di difesa di una delle parti.

L'assorbimento riguarda anche la richiesta istruttoria riproposta in questa sede (la verifica della correttezza del presupposto della seconda motivazione del diniego), da valutarsi da parte del Tar laddove necessaria ai fini della decisione della causa.

Le spese del doppio grado, stante l'andamento complessivo del giudizio, possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe, lo accoglie, disponendo, per l'effetto, l'annullamento della sentenza gravata e la rimessione della causa al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105, comma 1, Cod. proc. amm..

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del 10 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Antimo Prospero, Consigliere

Anna Bottiglieri, Consigliere, Estensore

Giovanni Ardizzone, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere