

EDILIZIA ED URBANISTICA: Consiglio di Giustizia Amministrativa Regione Sicilia, sentenza 1 settembre 2025, n. 693.

Edilizia ed urbanistica -Istanza di sanatoria -Parere Soprintendenza -Valutazioni tecnico/discrezionali -Difetto di motivazione -Integrazione postuma in sede giurisdizionale -Impossibilità.

Nell'esaminare un'istanza di sanatoria ai sensi della l. n. 724/1994 e della l.reg. Sicilia n. 37/1985, la Soprintendenza conduce un sindacato di compatibilità delle opere edilizie rispetto al vincolo esistente sul territorio che, richiedendo valutazioni tecnico-discrezionali, deve estrinsecarsi in una motivazione completa ed esplicativa delle ragioni della decisione. Ne consegue che il difetto di motivazione integra un vizio sostanziale della funzione e non una mera insufficienza giustificativo-formale della decisione, insuscettibile di integrazione postuma in sede giudiziale, mediante scritti difensivi. (1).

Nel caso di specie, il C.g.a. ha ritenuto insufficiente la motivazione, riportata nel provvedimento di diniego impugnato, secondo cui le opere oggetto dell'istanza di sanatoria "non sono compatibili con la tipologia costruttiva dell'isola [...] in quanto vanno ad appesantire l'aspetto architettonico dell'immobile in oggetto", nulla precisandosi in ordine alle ragioni della rilevata incompatibilità con la struttura architettonica locale. Nei propri scritti difensivi, la Soprintendenza aveva chiarito che l'incompatibilità del quarto piano con il rispetto del vincolo discende dal divieto, per i fabbricati realizzati nella zona, di superare i tre piani. Al riguardo, il C.g.a. ha tuttavia precisato che, nel processo amministrativo, l'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo discrezionale è ammissibile soltanto se effettuata mediante gli atti del procedimento (nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta) oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida (art. 21-*nonies*, comma 2, l. n. 241/1990), dovendosi invece considerare inammissibile un'integrazione mediante atti processuali o comunque scritti difensivi. Invero, il giudice che escluda l'illegittimità del provvedimento impugnato sulla base di *rationes decidendi* che non trovano fondamento nella relativa motivazione incorre nel vizio di ultrapetizione oltre che nella violazione del principio di separazione dei poteri di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a.

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. VI, 16 agosto 2022, n. 7121.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Assessorato Regionale dei Beni Culturali e dell'Identità Siciliana;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2025 il Cons. Maurizio Antonio Pasquale Francola e udito l'avvocato dello Stato come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

L'appellante è proprietaria di un immobile realizzato nel 1976 e composto da quattro elevazioni fuori terra, distinto in catasto al Fg. n. -OMISSIS-, C/da -OMISSIS-.

Con apposite istanze l'appellante e la sua dante causa avevano domandato la sanatoria ai sensi della L.R. n. 37/1985 e della L. n. 724/1994.

Con provvedimento prot. n. -OMISSIS-, la Soprintendenza ai Beni Culturali e Ambientali di Agrigento rilasciava il chiesto nulla osta in sanatoria alle seguenti condizioni:

“1. che venga demolita la quarta elevazione;

2. che venga demolita la struttura incompleta, posta sopra il magazzino a piano terreno che si intravede nelle foto;

3. che vengano demolite le opere comprese nella sanatoria ai sensi della L. 15 dicembre 2004 n. 308, art. 1, comma 37 e 39;

4. che vengano demolite le opere come segnate in rosso negli elaborati grafici”.

Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, l'appellante domandava al T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo, l'annullamento del predetto provvedimento nella parte in cui imponeva la demolizione del quarto piano per i seguenti motivi:

1) violazione ed errata applicazione della legge (art. 23 L.R. n. 37/1985, art. 39 L.R. n. 724/94, art. 1 comma 37 L. 15.12.2004 n. 308 in relazione agli artt. 167 T.U. 490/1999 e 181 d.lgs. 21.01.2004, n. 42) – eccesso di potere sotto il profilo di difetto di motivazione;

2) violazione dell'art. 23 L.R. n. 17 del 28.12.2004 per omessa comunicazione del preavviso di diniego.

Con sentenza n. 3425/2022 pubblicata il 28 novembre 2022 il T.A.R. per la Sicilia, sede di Palermo, sez. I, rigettava il ricorso, condannando la ricorrente alla rifusione delle spese sostenute dall'Amministrazione resistente.

Con ricorso in appello notificato il 27 maggio 2023 e depositato il 21 giugno 2023 l'appellante domandava la riforma della predetta sentenza, insistendo nei motivi dedotti in primo grado.

Si costituiva la Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali di Agrigento, opponendosi all'accoglimento dell'appello in quanto infondato in fatto e in diritto.

All'udienza pubblica del 9 aprile 2025, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, dopo avere udito l'avvocato dello Stato presente per l'Amministrazione Regionale resistente, tratteneva l'appello in decisione.

DIRITTO

I. – Il primo motivo di appello.

I.1. Con il primo motivo di appello si lamenta l'erroneità della decisione assunta dal T.A.R. nella parte in cui non ha accolto il corrispondente primo motivo di ricorso, con il quale si censurava il provvedimento impugnato per difetto di motivazione.

I.2. Il motivo è fondato.

I.2.1. È indubbio che la Soprintendenza eserciti delle valutazioni discrezionali e tecnico-discrezionali nel sindacato di compatibilità delle opere edilizie presenti sul territorio rispetto al vincolo ivi esistente.

I.2.2. È corretto, pertanto, che il sindacato si estrinsechi in una motivazione completa ed esplicativa delle ragioni della decisione.

I.2.3. Nella fattispecie, il provvedimento impugnato si limita soltanto ad affermare che *“le opere comprese nella sanatoria della Legge 15 dicembre 2004, n. 308, art. 1 comma 37 e 39 non sono compatibili con la tipologia costruttiva dell'isola di Lampedusa in quanto vanno ad appesantire l'aspetto architettonico dell'immobile in oggetto”*, nulla precisandosi in ordine alle ragioni della rilevata incompatibilità con la struttura architettonica locale.

I.2.4. L'affermazione perentoria è, infatti, priva di un supporto argomentativo che ne comprovi la fondatezza.

I.3. Né indicazioni utili possono desumersi dalla memoria difensiva della Soprintendenza depositata nel presente giudizio e con la quale si afferma che l'incompatibilità del quarto piano con il rispetto del vincolo dipenderebbe dalla circostanza (peraltro non fornita di adeguata prova) che nella zona i fabbricati non devono superare i tre piani, poiché nella parte in cui spiega le ragioni del diniego la memoria integra il provvedimento impugnato con un'inammissibile motivazione postuma, preclusa anche al giudice amministrativo.

Al riguardo, come noto, nel processo amministrativo la motivazione deve precedere e non seguire il provvedimento, a tutela, oltre che del buon andamento e dell'esigenza di delimitazione del controllo giudiziario, degli stessi principi di parità delle parti e giusto processo (art. 2 c.p.a.) e di pienezza della tutela secondo il diritto europeo (art. 1 c.p.a.) i quali convergono nella centralità della motivazione quale presidio del diritto costituzionale di difesa.

Va precisato che il divieto di integrazione giudiziale della motivazione non ha carattere assoluto, in quanto non sempre i chiarimenti resi nel corso del giudizio valgono quale inammissibile integrazione postuma della motivazione: è il caso degli atti di natura vincolata di cui all'art. 21octies l. n. 241/990, nei quali l'Amministrazione può dare anche successivamente l'effettiva dimostrazione in giudizio dell'impossibilità di un diverso contenuto dispositivo dell'atto, oppure quello concernente la possibilità di una successiva indicazione di una fonte normativa non prima menzionata nel

provvedimento, quando questa, per la sua notorietà, ben avrebbe potuto e dovuto essere conosciuta da un operatore professionale (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 5257).

Infatti, sebbene il divieto di motivazione postuma, costantemente affermato dalla giurisprudenza amministrativa, meriti di essere confermato, rappresentando l'obbligo di motivazione il presidio essenziale del diritto di difesa, non può ritenersi che l'Amministrazione incorra nel vizio di difetto di motivazione quando le ragioni del provvedimento siano chiaramente intuibili sulla base della parte dispositiva del provvedimento impugnato o si verta in ipotesi di attività vincolata (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 27 agosto 2012, n. 4610 e sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3376).

In particolare, la facoltà dell'Amministrazione di dare l'effettiva dimostrazione dell'impossibilità di un diverso contenuto dispositivo dell'atto, nel caso di atti vincolati, esclude in sede processuale che l'argomentazione difensiva dell'Amministrazione, tesa ad assolvere all'onere della prova, possa essere qualificata come illegittima integrazione postuma della motivazione sostanziale, cioè come un'indebita integrazione in sede giustiziale della motivazione stessa.

Allorché, invece, non si tratti di attività vincolata occorre verificare, ai fini della convalida dell'atto viziato da insufficiente motivazione: a) se l'inadeguatezza della motivazione riflette un vizio sostanziale della funzione (in termini di contraddittorietà, sviamento, travisamento, difetto dei presupposti), non potendo il difetto degli elementi giustificativi del potere giammai essere emendato, tantomeno con un mero *maquillage* della motivazione, con conseguente doveroso annullamento, in questi casi, dell'atto impugnato; b) se, invece, la carenza della motivazione equivale unicamente ad una insufficienza delle argomentazioni sul piano giustificativo-formale, ovvero al non corretto riepilogo della decisione adottata, ricorrendo, in questi casi, un vizio formale dell'atto e non della funzione al punto da non sussistere ragioni per non riconoscersi all'Amministrazione la possibilità di esplicitare meglio le risultanze procedimentali, munendo l'atto originario di una argomentazione giustificativa sufficiente e lasciandone ferma l'essenza dispositiva, in quanto riflettente la corretta sintesi ordinatoria degli interessi appresi nel procedimento (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 27 aprile 2021, n. 3385).

Nella fattispecie, non può ritenersi il potere esercitato dall'Amministrazione vincolato, implicando la valutazione di molteplici profili discrezionali e tecnico-discrezionali da adeguatamente ponderare in sede procedimentale, dapprima, e motivazionale del provvedimento, poi, in quanto non si tratta di verificare la mera conformità urbanistica dell'attività edificatoria da realizzare, dovendo esprimersi un giudizio di valore sulla compatibilità di un'opera con il rispetto degli interessi pubblici tutelati dal vincolo apposto alla zona.

Il che implica la classificazione del difetto di motivazione del provvedimento impugnato quale vizio sostanziale della funzione e non quale mera insufficienza giustificativo-formale della decisione, non essendo state indicate dalla Soprintendenza le ragioni concrete del decidere.

Donde, la non emendabilità in sede processuale del vizio motivazionale lamentato dall'appellante, tanto più con apposite memorie difensive.

Secondo quanto, infatti, affermato dal Consiglio di Stato (Sez. VI, n. 3666/2021), nel processo amministrativo l'integrazione in sede giudiziale della motivazione dell'atto amministrativo è ammissibile, nei limiti in cui lo sia, soltanto se effettuata mediante gli atti del procedimento - nella misura in cui i documenti dell'istruttoria offrano elementi sufficienti ed univoci dai quali possano ricostruirsi le concrete ragioni della determinazione assunta - oppure attraverso l'emanazione di un autonomo provvedimento di convalida (art. 21-nonies, secondo comma, della legge n. 241 del 1990). È invece inammissibile un'integrazione postuma effettuata in sede di giudizio, mediante atti processuali, o comunque scritti difensivi. La motivazione costituisce, infatti, il contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, il provvedimento affetto dai cosiddetti vizi non invalidanti (Consiglio di Stato, sez. VI, 19 ottobre 2018, n. 5984). In particolare, *«la motivazione del provvedimento amministrativo rappresenta il presupposto, il fondamento, il baricentro e l'essenza stessa del legittimo esercizio del potere amministrativo (art. 3 della l. 241/1990) e, per questo, un presidio di legalità sostanziale insostituibile, nemmeno mediante il ragionamento ipotetico che fa salvo, ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della l. 241/1990, il provvedimento affetto dai c.d. vizi non invalidanti (si veda Cons. St., Sez. III, 7.4.2014, n. 1629), non potendo perciò il suo difetto o la sua inadeguatezza essere in alcun modo assimilati alla mera violazione di norme procedurali o ai vizi di forma. La motivazione del provvedimento costituisce infatti “l'essenza e il contenuto insostituibile della decisione amministrativa, anche in ipotesi di attività vincolata” (Consiglio di Stato, III, 30 aprile 2014, n. 2247), e non può certo essere emendata o integrata, quasi fosse una formula vuota o una pagina bianca, da una successiva motivazione postuma, prospettata ad hoc dall'Amministrazione resistente nel corso del giudizio»* (Consiglio di Stato, sez. V, 10 settembre 2018, n. 5291).

Il giudice, infatti, qualora escluda l'illegittimità del provvedimento impugnato sulla base di *rationes decidendi* che non trovano fondamento nell'impianto motivazionale dell'atto amministrativo, incorre nel vizio di ultrapetizione, oltre che nella violazione del principio di separazione dei poteri ex art. 34, comma 2, c.p.a..

Sotto il primo profilo, il principio della domanda di cui agli artt. 99 c.p.c. e 2907 c.c. - espressione del potere dispositivo delle parti, completamento del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato in base alla *regula juris* di cui all'art. 112 c.p.c. e pacificamente applicabile anche al processo amministrativo - comporta che sussiste il vizio di ultrapetizione, quando l'accertamento compiuto in sentenza finisce per riguardare un *petitum* ed una *causa petendi* nuovi e diversi rispetto a quelli fatti valere nel ricorso e sottoposti dalle parti all'esame del giudice.

La violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato emerge, altresì, qualora, ammettendo una integrazione postuma della motivazione sottesa al provvedimento, il giudice statuisca su una fattispecie oggettivamente diversa da quella prospettata nel provvedimento gravato, con evidente lesione dei diritti di difesa della controparte (Consiglio di Stato, sez. VI, 2 gennaio 2020, n. 28).

Sotto il secondo profilo, attinente alla violazione del principio di separazione dei poteri, il giudice, qualora abbia formulato argomentazioni a sostegno del provvedimento impugnato che ne alterano l'impianto motivazionale, emette una pronuncia su poteri non ancora esercitati, in violazione del disposto di cui all'art. 34, comma 2, c.p.a., venendo esaminata la legittimità di nuove questioni a sostegno della decisione censurata, non previamente decise dal competente organo amministrativo.

I.4. Le predette argomentazioni valgono anche qualora con le difese processuali venga integrata la motivazione del provvedimento impugnato.

I.5. Il primo motivo di appello è, dunque, fondato.

II. – Il secondo motivo di appello.

II.1. Fondato è, inoltre, anche il secondo motivo con il quale si lamenta l'erroneità della decisione assunta dal T.A.R. in relazione al corrispondente secondo motivo di ricorso preordinato a contestare la legittimità del provvedimento impugnato per omessa comunicazione del preavviso di diniego.

II.2. Come è stato più volte precisato dal Consiglio di Stato (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 13 aprile 2022 n. 2772), la giurisprudenza amministrativa interpreta le norme in materia di partecipazione procedimentale, non in senso formalistico, bensì avendo riguardo all'effettivo e oggettivo pregiudizio che la sua inosservanza abbia causato alle ragioni del soggetto privato nello specifico rapporto con la Pubblica Amministrazione.

II.3. Ne deriva che l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento, come anche del preavviso di diniego, non cagiona l'automatica illegittimità del provvedimento finale qualora possa trovare applicazione l'art. 21-*octies*, comma 2, della stessa legge, secondo cui non è annullabile il provvedimento per vizi formali non incidenti sulla sua legittimità sostanziale e il cui contenuto non avrebbe potuto essere differente da quello in concreto adottato, poiché detto art. 21-*octies*, attraverso la dequotazione dei vizi formali dell'atto, mira a garantire una maggiore efficienza all'azione

amministrativa, risparmiando antieconomiche ed inutili duplicazioni di attività, laddove il riesercizio del potere non potrebbe comunque portare all'attribuzione del bene della vita richiesto dall'interessato (cfr., tra le tante, Cons. Stato, Sez. II, 18 marzo 2020 n. 1925, 12 febbraio 2020 n. 1081 e 17 settembre 2019 n. 6209; Sez. III, 19 febbraio 2019 n. 1156; Sez. IV, 11 gennaio 2019 n. 256 e 27 settembre 2018 n. 5562).

II.4. Con riguardo al caso in esame occorre sottolineare che il potere nell'occasione esercitato dall'Amministrazione comunale con l'impugnato provvedimento è chiaramente di natura discrezionale.

II.5. Pertanto, all'appellante spettava la comunicazione del preavviso di diniego, onde poter interloquire con l'Amministrazione sulle rilevate ragioni ostative all'accoglimento integrale della propria istanza.

II.6. La violazione del contraddittorio è, dunque, palese.

II.7. Come noto, la continua evoluzione delle esigenze sociali implica un costante aggiornamento della risposta pubblica soprattutto negli ambiti discrezionali.

II.7.1. Ecco perché nei procedimenti contraddistinti dall'esercizio di potestà non vincolate, come quello in questione, la partecipazione del cittadino assume oggi ancor più rilevanza che in passato sul piano della legittimità.

II.7.2. Il procedimento è, infatti, sede di confronto dei vari interessi pubblici e privati intercettati dall'agire della Pubblica Amministrazione e può di certo ritenersi l'ambito elettivo in cui si realizza l'unità di tempo, spazio e azione del rapporto di diritto amministrativo.

II.7.3. Il confronto con l'Amministrazione procedente può, dunque, ritenersi un momento raramente eludibile se non nei pochi casi in cui sia evidente o si dimostri che l'esito del procedimento non poteva essere diverso.

II.7.4. In Sicilia le garanzie procedurali della legge n. 241/1990 sono state recepite ed anche implementate con delle rilevanti peculiarità.

II.7.5. L'art. 12 della L.R. 21 maggio 2019 n. 7 (pubblicata in G.U. 23 maggio 2019 n. 23) annovera, ad esempio, tra i diritti dei partecipanti al procedimento, oltre alla visione degli atti ed alla presentazione di memorie e documenti, anche l'audizione personale *“della quale viene redatto verbale scritto allegato al fascicolo istruttorio”* e *“della quale l'amministrazione ha l'obbligo di valutare i risultati in sede di decisione”*.

II.7.6. Si tratta di un profilo particolarmente significativo poiché consente ai cittadini quel contatto diretto con le Pubbliche Amministrazioni potenzialmente idoneo a favorire la corretta regolamentazione del rapporto amministrativo purché avvenga nel rispetto dei termini previsti per

la celere definizione del procedimento e, dunque, al di fuori di qualsivoglia prospettiva meramente dilatoria che tramuterebbe il diritto in abuso.

II.7.7. All'appellante, dunque, spettava la comunicazione del preavviso di diniego.

III. – Conclusioni ed effetto conformativo.

III.1. L'appello, pertanto, è fondato e va accolto, con conseguente riforma della sentenza appellata ed annullamento del provvedimento impugnato nella parte in cui non rilascia il chiesto nulla osta anche in relazione al quarto piano, salve le ulteriori determinazioni della Pubblica Amministrazione.

III.2. L'effetto conformativo scaturente dall'accoglimento dell'appello è il riesame dell'istanza dell'appellante limitatamente al quarto piano, con possibilità anche di futura adozione di un provvedimento negativo purché adeguatamente motivato, previa instaurazione del contraddittorio con l'interessata.

IV. – Le spese processuali.

IV.1. L'accoglimento per vizi formali e la possibilità che l'Amministrazione si determini nuovamente in senso negativo giustifica la compensazione integrale delle spese processuali del doppio grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, riforma la sentenza appellata ed, in accoglimento del ricorso di primo grado, annulla il provvedimento impugnato, salve le ulteriori determinazioni della Pubblica Amministrazione.

Compensa per intero le spese processuali del doppio grado di giudizio tra le parti.

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 dell'articolo 9, paragrafo 1, 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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare l'appellante e tutte le persone fisiche menzionate.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Anna Bottiglieri, Consigliere

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere, Estensore

Paola La Ganga, Consigliere

Antonino Lo Presti, Consigliere

