

Condono edilizio, accertamento di conformità e preavviso di rigetto

di Chiara Chirico

Data di pubblicazione: 4-1-2026

L'istituto del **preavviso di rigetto**, di cui all'**art. 10-bis**, legge 7 agosto 1990, n. 241, possiede una **portata generale** e si applica **anche alle istanze di regolarizzazione edilizia** (id est, accertamento di conformità e condono). La sua omissione costituisce, pertanto, un **vizio di procedura** del provvedimento di diniego, che può essere annullato laddove il privato, oltre a denunciare la lesione delle sue garanzie partecipative, indichi in giudizio gli elementi fattuali o valutativi che, introdotti nel procedimento, avrebbero potuto influire sul contenuto del provvedimento finale.

Guida alla lettura

Nel caso giunto all'attenzione della CGARS, l'appellante si era rivolta al TAR Sicilia impugnando il provvedimento di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità opposto dal Comune di Marsala denunciando, *inter alios*, la **violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990** e dell'**art. 11-bis della legge regionale n. 10 del 1991**, atteso che detto diniego non era stato preceduto da un formale preavviso di rigetto dell'istanza di sanatoria.

Il CGARS, nel riformare sul punto la sentenza di primo grado, ha affermato con fermezza la **piena applicabilità dell'istituto del preavviso di rigetto alle istanze di regolarizzazione edilizia**, quali il **condono edilizio** e l'**accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001**.

In particolare, il Collegio ha richiamato due recenti precedenti dello stesso Consiglio, secondo i quali: **“L'istituto del preavviso di rigetto, stante la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimo il provvedimento di diniego dell'istanza di permesso in sanatoria che non sia stato preceduto dall'invio della comunicazione di cui all'art. 10-bis l. n. 241/1990, in quanto preclusivo per il soggetto interessato della piena partecipazione al procedimento e, dunque, della possibilità di un apporto collaborativo, capace di condurre a una diversa conclusione della vicenda. Tuttavia, affinché la violazione dell'art. 10-bis comporti l'illegittimità del provvedimento di diniego, il privato oltre a denunciare la lesione delle proprie garanzie partecipative, deve indicare gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento (vedi anche Consiglio di Stato n. 3672/2023, n. 8043/2022 (cfr. C.G.A.R.S. 16 luglio 2025, n. 585. In termini anche Id., 3 febbraio 2025, n. 75)”**.

Il CGARS non manca altresì di richiamare recenti pronunce del Consiglio di Stato in cui i Giudici si sono espressi negli stessi termini (cfr. Cons. Stato, sez. II, 18 novembre 2024, n.

9243).

La decisione, nel confermare un principio ampiamente condiviso in giurisprudenza, si colloca sulla scia del consolidato orientamento che ritiene l'istituto del **preavviso di rigetto** quale **operante in tutta la materia edilizia**, inclusa l'istanza di permesso di costruire, **nonostante** trattasi di settore tipicamente caratterizzato dalla formazione di **provvedimenti di carattere pacificamente vincolato**.

Il Consiglio di Stato (**Cons. Stato, Sez. III, 11 luglio 2025, n. 6080**) ha infatti di recente **escluso che vi sia una netta linea di demarcazione e un automatismo tra provvedimenti vincolati e provvedimenti discrezionali, tale per cui solo a questi ultimi sarebbero applicabili le garanzie partecipative di cui all'art. 10-bis.**

Ciò in quanto è necessario procedere ad una **lettura, non formale, bensì sostanziale e teleologica** delle **disposizioni che vengono in rilievo in materia di principio partecipativo e relative facoltà difensive in capo al privato.**

Invero, anche ammesso che un dato provvedimento impugnato sia ascrivibile al novero di quelli a carattere vincolato, tale inquadramento tipologico non sarebbe da solo sufficiente a determinare, sempre e comunque, l'esclusione di ogni conseguenza invalidante a carico del provvedimento non preceduto dall'osservanza delle garanzie partecipative, laddove fossero ravvisabili concrete ragioni per negare che, anche laddove quelle garanzie fossero state rispettate, il contenuto dispositivo del provvedimento sarebbe stato immancabilmente quello in effetti assunto.

Pubblicato il 3/11/2025

N. 00846/2025 REG.PROV.COLL.

N. 01035/2023 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1035 del 2023, proposto da

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola Messina, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Marsala, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda) n. 1102 del 3 aprile 2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 ottobre 2025 il Cons. Giuseppe Chinè e uditi per le parti gli avvocati come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso dinanzi al TAR Sicilia, l'odierna appellante ha impugnato il provvedimento di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità opposto dal Comune di Marsala con determina n. 1 del 3 maggio 2018, concernente un ampliamento di un preesistente opificio artigianale per la costruzione di serre e impianti in metallo destinati all'agricoltura.

2. Con l'atto di gravame ha denunciato i vizi di violazione e falsa applicazione dell'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 11-*bis* della legge regionale n. 10 del 1991, atteso che l'impugnato provvedimento di diniego non è stato preceduto da un formale

preavviso di rigetto dell'istanza di sanatoria, bensì da una mera comunicazione contenente il parere contrario del responsabile del procedimento (motivo *sub I*), nonché di violazione e falsa applicazione dell'art. 14, comma 3, della legge regionale n. 16 del 2016 ed eccesso di potere sotto il profilo dell'erronea presupposizione e del travisamento dei fatti, posto che, a distanza di ben 20 mesi dalla presentazione dell'istanza, il Comune avrebbe arbitrariamente preteso di pronunciarsi sul rilascio di un titolo abilitativo edilizio in sanatoria già tacitamente rilasciato per il decorso del termine perentorio di 90 giorni previsto dal cit. art. 14, co. 3 (motivo *sub II*).

Ulteriori profili di illegittimità dedotti da parte ricorrente concernono il *deficit* motivazionale del provvedimento, sul rilievo che, contrariamente a quanto asserito dal Comune, gli interventi edilizi sarebbero suscettibili di sanatoria, ricadendo in zona "E2" ("verde agevolato") del PUC ed essendo compatibili con i parametri prescritti dall'art. 22 della legge regionale n. 71 del 1978 (motivo *sub III*) e, infine, la violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 nonché dell'art. 14, comma 3, della legge regionale n. 16 del 2016, considerato che le opere oggetto della domanda di sanatoria risulterebbero essere conformi sia alle norme vigenti al momento della loro realizzazione, sia a quelle vigenti al momento della presentazione della domanda e, quindi, sanabili ai sensi delle norme suindicate (motivo *sub IV*).

3. Con la sentenza n. 1102 del 2023 il primo giudice ha dichiarato inammissibile il ricorso, ritenendo la determina n. 1 del 3 maggio 2018, oggetto di gravame, atto di natura meramente confermativa *"come emerge chiaramente dal suo tenore motivazionale, in tutto sovrapponibile a quanto già rappresentato nella nota dell'11 aprile 2016, e dal mancato richiamo, in esso, allo svolgimento di accertamenti istruttori nuovi e ulteriori – o a una rinnovata valutazione dei medesimi – rispetto a quelli effettuati in precedenza"*.

4. Tale sentenza è appellata dalla parte soccombente nel primo giudizio, per la riforma e la sospensione in via cautelare, articolando i motivi di doglianza così rubricati:

I) *Erroneità della sentenza impugnata in ragione della errata valutazione della dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 11-bis della legge regionale n. 10 del 1991 nonché della dedotta violazione dei principi del giusto procedimento, delle garanzie partecipative del privato e degli obblighi di motivazione dei provvedimenti amministrativi – Erroneità della sentenza impugnata a causa della non configurabilità della scriminante di cui all'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990;*

II) *Erroneità della declaratoria di inammissibilità del ricorso fondata sull'errata natura giuridica della impugnata determina n. 1 del 2.05.2018 – Erroneità e ingiustizia della sentenza impugnata per l'errata e illogica presupposizione che il rigetto della domanda di permesso di costruire in sanatoria possa concretizzarsi in assenza di un formale e tempestivo provvedimento amministrativo – Erroneità della decisione appellata per erronea valutazione dei presupposti giuridici dell'art. 14, comma 3, della legge regionale n. 16 del 2016 e per erronea valutazione della natura degli atti amministrativi relativi al procedimento di sanatoria oggetto di impugnazione – Illegittimità della sentenza appellata per violazione dell'art. 21-bis della legge*

n. 241 del 1990 – Erroneità della sentenza impugnata per travisamento dei fatti – Erroneità della sentenza impugnata per errata valutazione dell'iter procedimentale, della documentazione versata in atti e delle risultanze istruttorie;

Con lo stesso mezzo parte appellante ha inoltre riproposto in questo grado di appello le censure dichiarate assorbite dal giudice di primo grado.

5. Benché ritualmente intimato non si è costituito nel giudizio di secondo grado il Comune di Marsala.

6. Con ordinanza n. 423 del 19 dicembre 2023 la Sezione ha respinto l'istanza cautelare dell'appellante per carenza del presupposto del *periculum in mora*.

7. In prossimità della udienza fissata per la discussione del gravame, segnatamente in data 26 settembre 2025, parte appellante ha depositato memoria ex art. 73 c.p.a.

8. Alla udienza pubblica del 29 ottobre 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. Preliminarmente il Collegio ritiene di esaminare il secondo motivo di appello, con il quale parte appellante contesta il capo della sentenza di primo grado recante declaratoria di inammissibilità del ricorso proposto per l'annullamento della determina comunale n. 1 del 3 maggio 2018.

Secondo la prospettazione dell'appellante, il primo giudice sarebbe incorso in una erronea ricostruzione della vicenda controversa, ritenendo che la determina impugnata avrebbe un contenuto affatto sovrapponibile al parere negativo reso dal dirigente responsabile in data 23 febbraio 2017 e, pertanto, concludendo per la natura di atto meramente confermativo della determina stessa.

9.1. La doglianza si palesa fondata.

9.2. Il primo giudice ha sul punto argomentato che *“il termine per la formazione del silenzio assenso sull'istanza di sanatoria presentata il 29 settembre 2016 è stato tempestivamente interrotto dalla P.A., dapprima con la richiesta di integrazione documentale dell'8 novembre 2016 e, di seguito al riscontro della società ricorrente del 9 dicembre 2016, con la comunicazione dell'11 aprile 2017, con la quale la società è stata resa edotta che il responsabile del procedimento ha espresso parere contrario in data 8 febbraio 2017 <<confermato dal dirigente nella seduta del gruppo di lavoro del 23.2.2017>>. A tale comunicazione del disposto diniego – che parte ricorrente non ha impugnato – non ha fatto seguito, da parte della società, l'invio di alcuna contro-deduzione per contrastare i plurimi e circostanziati rilievi ostativi alla sanatoria opposti dall'amministrazione”*.

Sostiene, quindi, il primo giudice che *“La predetta nota dell’11 aprile 2017 della P.A. è – in sostanza – una mera comunicazione di un diniego tempestivamente disposto e già in precedenza formatosi per effetto del <<saldarsi>> del parere negativo del Responsabile del procedimento (in data 8 febbraio 2017) e del dirigente (in data 23 febbraio 2017), che, come detto, la società ricorrente non ha provveduto a impugnare”*.

9.3. Tale percorso argomentativo non resiste alla proposta doglianza.

9.4. Risulta invero *per tabulas* che, nella seduta del gruppo di lavoro del 23 febbraio 2017, è stato il Responsabile della Posizione Organizzativa a confermare il parere negativo reso dal Responsabile del Procedimento in data 8 febbraio 2017, non il competente Dirigente responsabile del Settore.

Ciò si evince sia dalla circostanza che tale dirigente non ha partecipato alla riunione del gruppo di lavoro del 23 febbraio 2017, né ha in tale data confermato il parere negativo espresso dal responsabile del procedimento in data 8 febbraio 2017.

Ulteriore conferma si rinviene nelle premesse della determina n. 1 del 3 maggio 2018 ove si precisa che *“in data 23/02/2017 il Responsabile della P.O. ha confermato il parere contrario espresso dal Responsabile del Procedimento in data 08/02/2017”*.

In sintesi, il Responsabile del Settore, unico dirigente competente ad adottare il provvedimento conclusivo del procedimento di sanatoria edilizia, non ha mai espresso alcun parere durante l’*iter* del procedimento e si è determinato definitivamente sulla istanza dell’odierno appellante soltanto con il provvedimento gravato dinanzi al TAR.

9.5. Ne discende l’erroneità della qualificazione effettuata dal primo giudice della determina n. 1 del 3 maggio 2018 alla stregua di atto meramente confermativo, per la ragione, di immediata evidenza, che soltanto con detta determina il dirigente Responsabile del Settore ha esternato la volontà definitiva dell’Amministrazione, concludendo il procedimento con un provvedimento espresso negativo.

Pertanto, in riforma del capo di sentenza gravato, il ricorso di primo grado si palesa ammissibile.

10. L’appello, accertata l’ammissibilità del ricorso di prime cure nei termini predetti, si palesa fondato anche con riferimento al primo motivo, di evidente natura assorbente.

Con esso parte appellante ha criticato la sentenza di primo grado nella parte in cui, nel respingere il primo motivo del ricorso, ha argomentato che *“...il diniego di concessione in sanatoria e i successivi provvedimenti repressivi non necessitano, rispettivamente, del preavviso di rigetto e della comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di atti rigidamente vincolati”*.

10.1. Osserva il Collegio che la motivazione spesa dal primo giudice per respingere la censura di violazione dell’art.10-*bis* della legge n. 241 del 1990 non può essere condivisa, in quanto in

contrasto con la recente giurisprudenza di questo Consiglio di Giustizia Amministrativa e del Consiglio di Stato.

10.2. Pronunciando su controversia sovrapponibile a quella in esame, questo Consiglio ha argomentato: *“Il Collegio ritiene che il diniego di sanatoria impugnato con i motivi aggiunti in primo grado sia illegittimo per vizio di procedura non essendo stato lo stesso preceduto dall’avviso di cui all’art. 10 bis l. n. 241/1990. L’applicabilità del preavviso di diniego all’istanze di regolarizzazione edilizia, quali condono o accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380/2001 è stata confermata più volte anche in giurisprudenza amministrativa (v. Consiglio di Stato sentenze n. 105/2024). L’istituto del preavviso di rigetto, stante la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimo il provvedimento di diniego dell’istanza di permesso in sanatoria che non sia stato preceduto dall’invio della comunicazione di cui all’art. 10-bis l. n. 241/1990, in quanto preclusivo per il soggetto interessato della piena partecipazione al procedimento e, dunque, della possibilità di un apporto collaborativo, capace di condurre a una diversa conclusione della vicenda. Tuttavia, affinché la violazione dell’art. 10-bis comporti l’illegittimità del provvedimento di diniego, il privato oltre a denunciare la lesione delle proprie garanzie partecipative, deve indicare gli elementi, fattuali o valutativi, che, se introdotti in fase procedimentale, avrebbero potuto influire sul contenuto finale del provvedimento (vedi anche Consiglio di Stato n. 3672/2023, n. 8043/2022)”* (cfr. C.G.A.R.S. 16 luglio 2025, n. 585. In termini anche Id., 3 febbraio 2025, n. 75).

Sulla medesima lunghezza d’onda il Consiglio di Stato (cfr. Cons. Stato, sez. II, 18 novembre 2024, n. 9243) ha statuito: *“In merito all’eccepita violazione dell’art. 10 bis della l. n. 241 la Sezione ha già avuto modo di confermare che “l’istituto del preavviso di rigetto (di cui all’art. 10-bis l. 7 agosto 1990, n. 241), stante la sua portata generale, trova applicazione anche nei procedimenti di sanatoria o di condono edilizio, con la conseguenza che deve ritenersi illegittimo il provvedimento di diniego dell’istanza di permesso in sanatoria che non sia stato preceduto dall’invio della comunicazione di cui al citato art. 10 bis, in quanto preclusivo per il soggetto interessato della piena partecipazione al procedimento e dunque della possibilità di uno apporto collaborativo, capace di condurre ad una diversa conclusione della vicenda (tra gli altri, Consiglio di Stato, sez. VI, 5 agosto 2019, n. 5537)”*.

10.3. Alla luce delle suesposte coordinate giurisprudenziali la conclusione del primo giudice in base alla quale il provvedimento di rigetto di una istanza di sanatoria edilizia, in quanto atto vincolato, non necessita di preavviso di rigetto si palesa quindi erronea.

10.4. A ciò deve essere aggiunto che, in virtù della modifica introdotta con l’art. 12, comma 1, lett. i) del decreto legge n. 76 del 2020, la mancanza del preavviso di rigetto non è sanabile ai sensi dell’art. 21-octies, comma 2, secondo periodo, della legge n. 241 del 1990.

10.5. In definitiva, l’accertata fondatezza sia del secondo, sia del primo motivo di gravame, quest’ultimo di evidente natura assorbente, impone la integrale riforma della sentenza di primo grado e, per l’effetto, l’annullamento della impugnata determina n. 1 del 3 maggio 2018, fatte salve le ulteriori determinazioni dell’Amministrazione.

11. In virtù del perimetro delle questioni esaminate e degli indirizzi giurisprudenziali recenti richiamati in motivazione le spese del doppio grado di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla la determina dirigenziale del Comune di Marsala n. 1 del 3 maggio 2018.

Spese del doppio grado compensate.

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 29 ottobre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Solveig Cogliani, Consigliere

Giuseppe Chinè, Consigliere, Estensore

Sebastiano Di Betta, Consigliere

Lunella Caradonna, Consigliere