

N. 03084/2023 REG.PROV.COLL.

N. 02614/2016 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2614 del 2016, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Lucia Pulvirenti, Santo Pulvirenti, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo
Cavaleri, con domicilio eletto presso il suo studio, in Catania, via O. Scammacca, n.
23/C;

Giuseppe Maria Ciccolo, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Cittadino,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Belpasso, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato
e difeso dall'avvocato Angela Rita Lombardo, con domicilio digitale come da PEC
da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determina dirigenziale n. 21 del 30.09.2016 del VII Settore servizi tecnici, urbanistica, SUAP e protezione civile del Comune di Belpasso avente ad oggetto progetto in sanatoria ai sensi dell'art. 13 per l'immobile sito in Belpasso, con il quale si rigetta la richiesta di concessione in sanatoria;
- dell'ordinanza di demolizione n. 130 del 4.11.2016.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Belpasso;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza telematica del giorno 25 settembre 2023 il dott. Alfredo Giuseppe Allegretta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso introduttivo del giudizio parte ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento, il provvedimento n. 21 del 30 settembre 2016, con il quale il Comune di Belpasso ha rigettato la domanda di concessione edilizia dalla stessa presentata in data 1° agosto 2014, intesa ad ottenere la sanatoria ai sensi dell'art. 13 della l. n. 47/1985 (oggi art. 36 del D.P.R. n. 380/2001) per l'immobile della di lui proprietà sito nel menzionato Comune, via Roma n. 92, riportato in catasto al foglio n. 107, particella n. 1248, sub. 13, ricadente in zona "B1" del vigente P.R.G.; nonché la pedissequa ordinanza n. 130 del 4 novembre 2016, con la quale il più volte citato Comune ha disposto la demolizione delle opere abusivamente realizzate sull'assunto di un mutamento di destinazione d'uso della mansarda posta alla quarta elevazione

fuori terra da locale “deposito” a “civile abitazione” e di un aumento della superficie calpestabile (da 57 mq. a 98,78 mq.) ottenuto con un innalzamento sia della linea di gronda sia di quella di colmo della preesistente copertura (demolita).

È opportuno premettere in fatto che l’immobile in questione è stato devoluto all’odierno ricorrente in forza di atto di donazione per notar Corsaro di Belpasso del 28/11/2012 rep. 55297 e racc. 15692 dai genitori defunti, originari ricorrenti nel giudizio in questione.

Avverso i suindicati provvedimenti, parte ricorrente ha formulato i seguenti motivi di doglianza:

I) Violazione di legge per erronea applicazione dell’art. 36 del DPR n. 380/2001, nel testo recepito dalla L.R. n. 16/2016 - Eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti - aggravamento del procedimento - illogicità e contraddittorietà - violazione dell’art. 1 comma 2 della L. n. 241/90.

Per il deducente l’asservimento della volumetria di un lotto a favore di un altro, onde realizzare una maggiore edificabilità, è consentita con riferimento ad aree aventi una medesima destinazione urbanistica.

Invero, secondo parte ricorrente l’unica ragione su cui si fonda il diniego impugnato risiede nella omessa integrazione della documentazione richiesta dal Comune resistente a seguito della presentazione dell’istanza di sanatoria.

Al contrario, l’unico presupposto legittimante un provvedimento di diniego è soltanto una eventuale difformità rispetto alla disciplina urbanistica ed edilizia, non accertata nel caso in esame.

Peraltro, gli originari ricorrenti hanno depositato tutta la documentazione richiesta ad eccezione degli architettonici e delle piante dei piani sottostanti - asseritamente

realizzati in virtù della concessione edilizia n. 5104 rilasciata in data 18 dicembre 1976 - in quanto già in possesso dell'Amministrazione intimata.

Nella prospettiva del ricorrente, la richiesta di documenti già in possesso del Comune resistente viola, in tesi, il divieto di aggravamento del procedimento;

II) Violazione sotto altro profilo dell'art. 36 del DPR n. 380/2001 - Eccesso di potere per mancata valutazione dei presupposti - difetto di istruttoria e di motivazione. Illegittimità derivata.

Sostiene il ricorrente che l'Amministrazione non avrebbe potuto ingiungere la demolizione delle opere abusive senza aver prima definito il procedimento per il rilascio della concessione edilizia in sanatoria.

Nel caso in esame, il provvedimento demolitorio è stato adottato nelle more della scadenza dei termini per la proposizione del gravame avverso il diniego di sanatoria.

L'ordine di demolizione sarebbe, poi, illegittimo anche per le ragioni esposte *sub I*);

III) Illegittimità dell'operato dell'Amministrazione - contraddittorietà - illogicità - violazione dell'art. 31 del DPR n. 380/2001, in relazione agli artt. 33 e 34 del medesimo DPR.

Secondo parte ricorrente, l'Amministrazione, prima di ordinare la demolizione dei manufatti abusivi, avrebbe dovuto verificare e valutare la sussistenza dei presupposti indicati dall'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001, ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo della misura ripristinatoria.

Il ricorrente deduce, altresì, l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione per l'impossibilità di demolire la costruzione abusiva senza arrecare problemi di stabilità alla parte di edificio realizzato in conformità;

IV) Violazione sotto altro profilo dell'art. 31 del DPR n. 380/2001 - eccesso di potere per mancanza o insufficienza della motivazione.

Il deducente contesta l'assenza di un adeguato apparato motivazionale in ordine alle ragioni per le quali l'Amministrazione avrebbe disposto la demolizione del manufatto abusivamente realizzato;

V) Violazione per erronea applicazione sotto altro profilo dell'art. 31 del DPR n. 380/2001 - violazione dell'art. 3 della L. n. 241/90 - eccesso di potere per difetto dei presupposti e di istruttoria oltre che per totale carenza di motivazione.

Il ricorrente lamenta, infine, l'omessa indicazione della superficie effettiva da acquisire al patrimonio disponibile del Comune intimato.

Si è costituito in giudizio il Comune di Belpasso chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ordinanza n. 55 del 25 gennaio 2017, il Collegio ha respinto l'istanza cautelare per l'assenza del prescritto requisito del *periculum in mora*, posto che l'eventuale pregiudizio grave ed irreparabile potrà semmai derivare alla ditta ricorrente dall'adozione di provvedimenti ulteriori rispetto a quelli impugnati con il presente gravame e, segnatamente, dagli eventuali atti con cui l'Amministrazione potrebbe disporre l'acquisizione gratuita del bene o la demolizione in danno, a seguito dell'inottemperanza all'ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi.

Con ricorso per motivi aggiunti notificato alla sopraindicata Amministrazione resistente in data 7 giugno 2017 e depositato il 13 giugno 2017, la parte ricorrente ha impugnato il verbale prot. n. 11579 del 10 aprile 2017 con cui il Comando di Polizia Municipale del Comune di Belpasso ha accertato la mancata ottemperanza a quanto disposto con l'ordinanza avversata con l'atto introduttivo del giudizio.

Con memoria depositata in data 31 luglio 2017, l'Amministrazione intimata ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, in quanto proposto avverso un atto endoprocedimentale non immediatamente lesivo.

In data 19 luglio 2022 si è costituito un nuovo difensore per il Comune di Belpasso.

In data 28 dicembre 2022 si è costituito in giudizio Giuseppe Maria Ciccolo, nella qualità di erede dei defunti ricorrenti Pulvirenti Santo e Pulvirenti Lucia, insistendo per l'accoglimento delle domande formulate in seno al ricorso introduttivo e per motivi aggiunti.

All'udienza straordinaria del 25 settembre 2023, in vista della quale le parti - ricorrente e resistente - hanno depositato memorie, la causa è stata definitivamente trattenuta in decisione.

Tutto ciò premesso, va evidenziato, anzitutto, che a nulla rileva la circostanza che l'Amministrazione abbia successivamente richiesto eventuale documentazione integrativa, posto che, in difetto di apposito provvedimento in autotutela, il diniego di sanatoria non è mai stato privato della sua efficacia.

Si può, a questo punto, passare all'esame del ricorso introduttivo, il quale è infondato nel merito per le ragioni che seguono.

Con il primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta che l'unica ragione su cui si fonda il diniego impugnato risiede nella omessa integrazione della documentazione richiesta dal Comune resistente a seguito della presentazione dell'istanza di sanatoria. La censura è infondata.

L'Amministrazione ha accertato nella specie che l'innalzamento della linea di gronda e quella di colmo della copertura preesistente ha determinato un aumento di superficie, con conseguente incidenza sul carico urbanistico, circostanza peraltro non specificamente contestata da parte ricorrente.

Invero, l'intervento in questione, comportando un aumento di volumetria, non rientra tra quelli di "edilizia libera", dovendo essere qualificato almeno quale intervento di ristrutturazione edilizia per cui è richiesto il preventivo rilascio del titolo abilitativo.

Orbene, l'opera in questione, oltre a comportare, come emerge dal provvedimento demolitorio contestualmente impugnato, un cambio di destinazione d'uso dell'immobile realizzato, determina il mancato rispetto dei parametri urbanistici ed edilizi previsti dalla normativa (sulla rilevanza delle opere interne che comportino aumento delle superfici utili e la modifica della destinazione d'uso della costruzione: cfr. T.A.R. Catania, sez. I, n. 2143/2020 e 2933/2020 cit.), nonché la modifica di prospetti e locali (sulla rilevanza della modifica dei prospetti che si concretizzi in modifiche di non modesta incidenza, non dimostrata nel caso: cfr. T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, n. 2143/2020 e 2933/2020 cit.) e una maggiore volumetria.

Tanto vale a integrare la variazione essenziale e, quindi, a legittimare l'ordine demolitorio, in assenza di titolo e a escludere conseguentemente la vulnerazione dei diritti riconosciuti e tutelati dagli artt. 3, 41 e 42 Cost. (cfr., in tal senso, T.A.R. Catania, sez. I, 14 luglio 2022, n. 1874).

Il secondo motivo di ricorso - con il quale il deducente sostiene che l'Amministrazione non avrebbe potuto ingiungere la demolizione delle opere abusive senza aver prima definito il procedimento per il rilascio della concessione edilizia in sanatoria - è parimenti infondato.

Va premesso in fatto, come correttamente osservato dall'Amministrazione resistente con la memoria da ultimo depositata in data 8 giugno 2023, che già con l'avversata determina n. 21 del 30 settembre 2016 veniva alla parte ricorrente comunicata la formazione del diniego *per silentium*, dunque in data anteriore rispetto all'adozione del provvedimento demolitorio avvenuta soltanto in data 4 novembre 2016.

Al riguardo, secondo consolidata giurisprudenza (cfr., *ex multis*, T.A.R. Catania, sez. I, 30 maggio 2022, n. 1438), dalla quale il Collegio non ha motivo di discostarsi,

l'avvenuta presentazione dell'istanza di sanatoria non determina - in atto - un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione avverso.

Invero:

- non risulta presentata una istanza di condono (straordinario) successivamente alla proposizione del gravame (ciò che renderebbe improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse il ricorso avverso il provvedimento sanzionatorio degli illeciti adottato in precedenza; cfr. Cons. Stato, sez. II, 6 maggio 2019, n. 1374);

- l'intervenuta presentazione della domanda di accertamento di conformità non determina alcuna inefficacia sopravvenuta o invalidità di sorta dell'ingiunzione di demolizione, comportando che l'esecuzione della sanzione è da considerarsi solo temporaneamente sospesa (arg. ex Cons. Stato, sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 775; Cons. Stato, sez. VI, 5 dicembre 2019, n. 8319; Cons. Stato, sez. II, 24 giugno 2019, n. 4304; Cons. Stato, sez. VI, 5 novembre 2018, n. 6233). In pendenza del termine di decisione della domanda di sanatoria, infatti, il provvedimento di demolizione sussiste e avrà poi una ultrattività nell'ipotesi di rigetto espresso o tacito dell'istanza di sanatoria (cfr. Cons. Stato, sez. II, 18 marzo 2020, n. 1925).

Infine, va osservato che in linea di diritto il silenzio serbato dal Comune sull'istanza di accertamento di conformità non ha valore di silenzio-inadempimento, ma di silenzio-rigetto, con la conseguenza che, una volta decorso il relativo termine, non sussiste un obbligo di provvedere, dovendosi ritenere già perfezionato il provvedimento negativo da impugnare nel termine ordinario di decadenza (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1 marzo 2019, n. 1435; T.A.R. Napoli, sez. II, 10 dicembre 2019, n. 5859; T.A.R. Lecce, sez. I, 28 agosto 2019, n. 1443).

Per le superiori ragioni, discende l'infondatezza della seconda censura.

Con il terzo motivo di gravame il ricorrente ritiene che il Comune intimato, prima di ordinare la demolizione dei manufatti abusivi, avrebbe dovuto verificare e valutare la sussistenza dei presupposti indicati dall'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001, ai fini dell'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo della misura ripristinatoria, al fine di evitare un pregiudizio alla staticità dell'edificio.

Il motivo è infondato.

Secondo un consolidato orientamento (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Catania, sez. I, 27 dicembre 2022, n. 3435, n. 3436, n. 3437; T.A.R. Napoli, sez. VIII, 19 novembre 2021, n. 7392; T.A.R. Catania, sez. I, 8 aprile 2021, n. 1075) «L'applicabilità della sanzione pecuniaria in deroga alla regola generale della demolizione, propria degli illeciti edilizi, presuppone la dimostrazione della oggettiva impossibilità di procedere alla demolizione delle parti difformi senza incidere, sul piano delle conseguenze materiali, sulla stabilità dell'intero edificio. Inoltre, l'applicabilità, o meno, della sanzione pecuniaria può essere decisa dall'Amministrazione solo nella fase esecutiva dell'ordine di demolizione e non prima, sulla base di un motivato accertamento tecnico. La valutazione, cioè, circa la possibilità di dare corso all'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire: con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione, ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive.

In sintesi, la verifica ex art. 34 del D.P.R. n. 380/2001 va compiuta, su segnalazione della parte privata, durante la fase esecutiva e non dall'Amministrazione precedente

all'atto dell'adozione del provvedimento sanzionatorio (cfr. da ultimo T.A.R. Palermo, sez. II, 26 febbraio 2020, n. 439; Cons. Stato, sez. II, 12 settembre 2019, n. 6147)».

Quanto all'ipotetico pregiudizio per le opere realizzate in conformità, in disparte il rilievo che il relativo onere probatorio incombe sul privato, la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria deve essere valutata, come emerge dalle superiori coordinate ermeneutiche, dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'adozione dell'ordine di demolizione.

Come, infatti, affermato dalla giurisprudenza, il dato testuale della legge, a tal proposito, è univoco e insuperabile, in coerenza con il principio per il quale, accertato l'abuso, l'ordine di demolizione va senz'altro emesso (cfr., sul punto, T.A.R. Lazio, Roma, sez. II Stralcio, n. 5400/2021 e T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 29 ottobre 2018, n. 6337).

Infondata anche la quarta censura con cui il ricorrente lamenta il difetto di motivazione dei provvedimenti impugnati.

Invero, nei procedimenti di repressione degli abusi edilizi vengono in rilievo atti vincolati che non richiedono una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale in ordine all'intervento repressivo, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile del privato alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (sul punto, cfr., fra le tante, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, n. 3110/2020; Consiglio di Stato, sez. II, n. 3485/2020, n. 1765/2020, n. 549/2020; Consiglio di Stato, sez.

VI, n. 7793/2019 e n. 3685/2019; nonché Consiglio di Stato, Ad. Plen., 17 settembre 2017, n. 9).

Il carattere vincolato dei provvedimenti sanzionatori in materia di abusi edilizi rende, dunque, superflua una specifica motivazione, risultando sufficiente l'individuazione degli abusi commessi (sul punto, cfr., fra le più recenti, T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, n. 2842/2020; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, n. 78/2020; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, n. 4765/2020; T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, n. 723/2019).

Nel caso di specie, l'Amministrazione resistente ha riscontrato, previo accertamento della natura abusiva dell'opera in concreto realizzata, l'esecuzione di lavori in assenza del prescritto permesso di costruire e tanto basta per procedere all'adozione dell'ordine di demolizione.

Come, poi, affermato dalla giurisprudenza, la questione relativa alla superficie da acquisire non rileva in sede di adozione dell'ordine di demolizione o in occasione del provvedimento con cui viene formalmente accertata l'inottemperanza, ma in sede di acquisizione (sul punto, cfr. T.A.R. Catania, sez. II, n. 1088/2021 e T.A.R. Reggio Calabria, 12 novembre 2020, n. 652), in quanto la previsione di cui all'art. 31, secondo comma, del D.P.R. n. 380/2011 si riferisce al provvedimento - di acquisizione - di cui al comma successivo, sicché la censura sollevata sul punto dagli interessati è manifestamente non conferente (cfr., in questi termini, T.A.R. Catania, sez. II, 13 giugno 2023, n. 1844).

Quanto poi al ricorso per motivi aggiunti, esso deve invece essere *de plano* dichiarato inammissibile per originaria carenza di interesse (cfr., T.A.R. Catania, sez. I, 30 maggio 2022, n. 1438 cit.; T.A.R. Catania, sez. I, 14 luglio 2022, n. 1874; T.A.R.

Catania, sez. I, 26 maggio 2021, n. 1674; T.A.R. Catania, sez. I, 16 febbraio 2021, n. 521, nonché T.A.R. Catania, sez. I, 20 ottobre 2020, n. 2674).

Costituisce pacifico *ius receptum*, invero, che il verbale di accertamento d'inottemperanza all'ordine di demolizione ha valore di atto endoprocedimentale, strumentale alle successive determinazioni dell'Ente comunale e, quindi, del tutto privo di carattere lesivo.

Lo stesso ha quindi funzione meramente ricognitiva del decorso del tempo e della mancata spontanea esecuzione del provvedimento ed ha efficacia meramente dichiarativa delle operazioni effettuate dalla Polizia Municipale, alla quale non è attribuita la competenza all'adozione di atti di amministrazione attiva, all'uopo occorrendo che la competente Autorità amministrativa faccia proprio l'esito delle predette operazioni attraverso un formale atto di accertamento.

In quanto tale, detto verbale non assume quella portata lesiva che sia in grado di attualizzare l'interesse alla tutela giurisdizionale, portata lesiva invece ravvisabile soltanto nell'atto formale di accertamento con cui l'Autorità amministrativa recepisce gli esiti dei sopralluoghi effettuati dalla Polizia Municipale e forma il titolo ricognitivo idoneo all'acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio comunale (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 febbraio 2021, n. 1254).

Come più di recente evidenziato, il verbale di accertamento redatto dal Corpo di Polizia Municipale non è direttamente impugnabile, trattandosi di atto a carattere endoprocedimentale, inidoneo a produrre alcun effetto lesivo nella sfera giuridica del privato, la quale viene incisa solo a seguito e per effetto dell'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo (cfr. C.G.A.R.S., Ad. Sez. Riun., 9 marzo 2022, n. 128).

Si tratta di orientamento risalente (cfr. T.A.R. Brescia, sez. I, 14 maggio 2010, n. 1730; T.A.R. Napoli, sez. II, 5 maggio 2010, n. 2672) e del tutto pacifico.

Peraltro, in disparte l'inammissibilità per originaria carenza di interesse, le censure articolate con il ricorso per motivi aggiunti sono prive di base (la parte ricorrente ha infatti dedotto unicamente l'illegittimità in via derivata del verbale di accertamento dell'inottemperanza in ragione dei vizi dell'avversato e presupposto provvedimento di demolizione, vizi che però sono da ritenere insussistenti, per come ampiamente argomentato *supra*).

Conclusivamente, il ricorso introduttivo va rigettato in quanto infondato, mentre quello per motivi aggiunti va dichiarato inammissibile.

Da ultimo, le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione staccata di Catania, Sezione II, definitivamente pronunciando sull'impugnativa, come in epigrafe proposta:

- respinge il ricorso principale;
- dichiara inammissibile il ricorso per motivi aggiunti;
- condanna parte ricorrente al pagamento in favore del Comune di Belpasso delle spese di lite, che liquida in € 2.000,00 (euro duemila,00), oltre accessori, se dovuti, come per legge.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Massimiliano Balloriani, Presidente

Alfredo Giuseppe Allegretta, Consigliere, Estensore

Antonino Scianna, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Alfredo Giuseppe Allegretta

IL PRESIDENTE

Massimiliano Balloriani

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI