



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 1073 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da -OMISSIS-, rappresentate e difese dall'avvocato Francesco Leonardi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di -OMISSIS-, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento, quanto al ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi n. -OMISSIS- adottata nei confronti delle ricorrenti dal Comune di -OMISSIS- in data -OMISSIS-;
- della nota in data -OMISSIS- di avvio del procedimento di ripristino dello stato dei luoghi;
- del verbale di identificazione di persona del -OMISSIS-;
- nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale e per la condanna dell'Amministrazione intimata al risarcimento dei danni asseritamente

subiti dalle ricorrenti in ragione del ritardo con il quale è stato avviato il procedimento di accertamento dell'abuso edilizio;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- del provvedimento n. -OMISSIS-, con il quale il Comune di -OMISSIS- ha accertato l'inottemperanza delle ricorrenti all'ordinanza di demolizione n. -OMISSIS- disponendo l'acquisizione al patrimonio del Comune delle opere abusive;
- ove occorra, del verbale di accertamento di inottemperanza ad ordinanza di demolizione e/o rimozione di opere abusive n. -OMISSIS-;
- nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso e/o consequenziale ai predetti, comunque lesivo per le ricorrenti, ancorché dalle stesse non conosciuto.

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

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 27 novembre 2023 il dott. Antonino Scianna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Espongono le ricorrenti di aver acquistato nel 2007 la piena proprietà di vari immobili, tra cui un appartamento sito a -OMISSIS-, in -OMISSIS-, ubicato al primo piano, composto da quattro vani e mezzo ed accessori, ed identificato in catasto al -OMISSIS-

Con verbale n. -OMISSIS- l'Amministrazione rilevava la realizzazione di alcuni manufatti in difformità dai titoli edilizi a suo tempo rilasciati (nulla osta n. -

OMISSIS- e concessione n. -OMISSIS- per la copertura del primo piano con un tetto a due falde), in particolare:

- la realizzazione al piano secondo del fabbricato di una mansarda, rifinita, arredata ed adibita a civile abitazione, circondata per $\frac{3}{4}$ da un ballatoio culminante, in un angolo, in un piccolo terrazzo;
- la difformità del tetto di copertura della mansarda rispetto alla citata concessione n. -OMISSIS-, atteso che le due falde della copertura, invece di finire a quota zero risultarono rialzate di gronda a circa mt. 1,20 dai due limiti del solaio, sopra un muretto di circa un metro;
- l'innalzamento di circa un metro del colmo del tetto rispetto a quanto previsto in concessione, per cui la cubatura complessiva del locale sottotetto risultò di circa mc. 250 invece dei 230 mc. previsti in concessione;
- la realizzazione sul lato est del fabbricato di un terrazzo delle dimensioni di circa mt. 5,00 x 4,00.

Con nota del -OMISSIS- il Comune ha quindi comunicato alle ricorrenti l'avvio del procedimento di ripristino dello stato dei luoghi, poi definito con l'ordinanza di demolizione n. -OMISSIS-, adottata -OMISSIS-

2. Per chiedere l'annullamento del citato ordine di ripristino sono dunque insorte le ricorrenti con il ricorso in epigrafe, notificato il 13 giugno 2019, depositato il 4 luglio 2019, ed affidato alle seguenti censure:

- *Violazione e falsa applicazione dell'art. 10 legge n. 241/1990; violazione e falsa applicazione dell'art. 11 legge regionale n. 10/1991; violazione e falsa applicazione dell'art. 27 D.P.R. n. 380/2001; eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria; eccesso di potere per motivazione insufficiente, carente e/o incongrua;*
- *Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 D.P.R. n. 380/2001; eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria; eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per violazione del principio dell'affidamento; eccesso di potere per violazione del principio della buona fede;*

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 34 D.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione dell'art. 13 legge regionale n. 16/2016; eccesso di potere per difetto di adeguata istruttoria; eccesso di potere per travisamento dei fatti; violazione e falsa applicazione dell'art. 3 legge n. 241/1990; eccesso di potere per motivazione errata, incongrua e/o insufficiente.

2.1. Con il primo motivo di ricorso parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10 della legge n. 241/1990 e dell'art. 11 della legge regionale n. 10/1991, atteso che il provvedimento impugnato sarebbe stato adottato dal Comune senza tener conto delle osservazioni presentate a seguito della notifica della comunicazione di avvio del procedimento.

Con il secondo ordine di censure le ricorrenti, premesso di non essere autrici materiali dell'abuso contestato e di aver acquistato il manufatto per cui è causa in assoluta buona fede, lamentano che, in ragione del lunghissimo periodo di tempo (38 anni) trascorso tra la commissione degli abusi ed il provvedimento di ripristino impugnato, si sarebbe consolidato in capo a loro il legittimo affidamento circa la legittimità dell'intervento edilizio in contestazione.

Con il terzo motivo di ricorso, infine, le ricorrenti lamentano che gli abusi in parola costituirebbero interventi eseguiti in parziale difformità dai titoli edilizi già rilasciati dall'Amministrazione, e che non potrebbero essere rimossi senza pregiudizio delle parti assentite, sicché il Comune avrebbe dovuto applicare la disciplina prevista dall'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001 per gli interventi eseguiti in parziale difformità al permesso di costruire.

In uno con la domanda di annullamento del provvedimento impugnato le ricorrenti avanzano, da ultimo, istanza di risarcimento del danno asseritamente patito in ragione del colpevole ritardo con cui l'Amministrazione si sarebbe attivata per accertare l'abuso edilizio perpetrato dagli originari proprietari dell'immobile.

3. Il Comune di -OMISSIS- non si è costituito in giudizio.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, notificato il 6 marzo 2020 e depositato il 4 aprile successivo, parte ricorrente ha impugnato anche il provvedimento n. -OMISSIS-, con il quale il Comune ha accertato l'inottemperanza delle ricorrenti all'ordinanza di demolizione n. -OMISSIS-, disponendo l'acquisizione al patrimonio dell'Ente delle opere abusive.

Il mezzo di tutela è affidato a due ordini di censure con le quali si contesta l'illegittimità derivata del provvedimento impugnato, che sarebbe affetto dai medesimi vizi, contestati con il ricorso introduttivo, che affliggerebbero la ridetta ordinanza di demolizione n. -OMISSIS-.

In data 9 novembre 2023 le ricorrenti si sono costituite in giudizio a ministero di nuovo procuratore, ed il ricorso è stato trattenuto in decisione in esito all'udienza di smaltimento del 27 novembre 2023.

4. Il Collegio reputa che i provvedimenti impugnati resistano alle censure articolate con il ricorso introduttivo e con quello per motivi aggiunti.

5. Con il primo ordine di censure articolato con il ricorso introduttivo parte ricorrente, come detto, lamenta che l'Amministrazione non avrebbe esaminato le osservazioni contenute nella memoria presentata a seguito della nota del -OMISSIS-, con la quale il Comune aveva comunicato alle ricorrenti l'avvio del procedimento di ripristino dello stato dei luoghi.

Il motivo è infondato atteso che, secondo consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale, la mera presentazione di una memoria difensiva *ex art. 10 bis* della legge n. 241/1990 non determina un indiscriminato onere di confutazione analitica delle allegazioni presentate dall'interessato, essendo legittima la determinazione conclusiva del procedimento allorquando l'Amministrazione renda una motivazione logica e complessiva sulla questione a decidersi. Sul punto, questo Tribunale Amministrativo (cfr. T.A.R. Catania, Sez. I, 29 ottobre 2021 n. 3213; T.A.R. Catania, Sez. II, 5 agosto 2023 n. 2468) ha avuto modo di evidenziare come il dovere

dell'Amministrazione di esaminare le memorie prodotte dall'interessato a seguito della comunicazione del preavviso di rigetto (in questo caso della comunicazione di avvio del procedimento ripristinatorio) non presuppone, ai fini della giustificazione del provvedimento adottato, la confutazione analitica delle allegazioni presentate dall'interessato, essendo sufficiente la motivazione complessivamente posta a fondamento dell'atto stesso (in termini anche Consiglio di Stato Sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4933).

Inoltre, come è noto, nei procedimenti di repressione degli abusi edilizi vengono in rilievo atti vincolati, con conseguente attenuazione delle garanzie procedurali e dell'obbligo motivazionale, peraltro congruamente adempiuto nel caso di specie (cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. II, 27.01.2023, n. 245). Il Collegio rileva infatti che, affinché possa dirsi esistente una congrua motivazione dei provvedimenti repressivi degli abusi edilizi è sufficiente, come avvenuto nella vicenda all'esame, che tali provvedimenti contengano la descrizione dell'abuso (con gli elementi di riferimento necessari per l'identificazione dell'area e/o del fabbricato in cui lo stesso è stato realizzato) ed il riferimento agli atti di accertamento, nonché la ragione giuridica per la quale l'Amministrazione ritiene che la normativa di settore sia stata violata.

6. È infondata anche la doglianza con la quale le ricorrenti, sottolineato di non essere autrici materiali dell'abuso, lamentano la violazione dell'affidamento riposto nella legittimità dell'intervento realizzato molti anni prima della gravata ingiunzione a demolire.

Sul punto il Collegio non può che ribadire come risponda a consolidati principi di diritto, per un verso, che la demolizione di un immobile edificato senza il necessario titolo, avendo natura vincolata ed essendo rigidamente ancorata alla sussistenza dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non necessita di specifica motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse che impongono la rimozione dell'abuso (cfr. Consiglio di Stato sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6839; T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II,

3 dicembre 2018, n. 2546) e, per altro verso, che il decorso del tempo tra la realizzazione dell'opera abusiva ed il suo accertamento non comporta l'insorgenza di uno stato di legittimo affidamento per il privato, né innesta in capo all'Amministrazione uno specifico onere di motivazione (in termini, per tutte, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 17 ottobre 2017, n. 9; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 22 luglio 2020, n. 1526).

7. È infondata anche la doglianza, articolata col il terzo ed ultimo motivo del ricorso introduttivo, volta a censurare l'ordine di demolizione poiché, una volta eseguito, determinerebbe pregiudizio alla parte assentita dell'immobile, sicché l'Amministrazione avrebbe dovuto applicare la disciplina prevista dall'art. 34 del D.P.R. n. 380/2001, per gli interventi eseguiti in parziale difformità al permesso di costruire.

Sul punto il Collegio non può che fare richiamo al costante orientamento della giurisprudenza amministrativa, a mente del quale, la possibilità di sostituire la sanzione demolitoria con quella pecuniaria prevista dall'art. 34 del D.P.R. n. 380 del 2001 deve essere valutata dall'Amministrazione competente nella fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione, fase esecutiva nella quale le parti possono dedurre in ordine alla situazione di pericolo di stabilità del fabbricato, presupposto per l'applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella demolitoria, con la conseguenza che tale valutazione non rileva ai fini della legittimità del provvedimento di demolizione. Infatti, la norma citata ha valore eccezionale e derogatorio, e di conseguenza non è l'Amministrazione a dover valutare, prima di emettere l'ordine di demolizione dell'abuso, se essa possa essere applicata, ma è il privato interessato a dover dimostrare, in modo rigoroso, nella fase esecutiva, l'obiettiva impossibilità di ottemperare all'ordine stesso senza pregiudizio per la parte conforme (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 12 settembre 2019, n. 6147; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 22 luglio 2020, n. 1526).

8. Il rigetto delle doglianze articolate con il ricorso introduttivo travolge sia la domanda risarcitoria spiegata con tale mezzo di tutela dalla parte ricorrente, sia le censure di illegittimità derivata articolate con il ricorso per motivi aggiunti la cui ammissibilità è, ad ogni modo, assai dubbia atteso che l'atto con cui l'Amministrazione accerta l'intervenuta inottemperanza all'ordine di demolizione, disponendo l'acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile abusivo e dell'area di sedime su cui esso insiste, non ha carattere provvedimento, ma di mero accertamento in ordine a fatti (l'inottemperanza all'ordine di demolizione) le cui conseguenze derivano direttamente dalla legge (art. 31, co. 3 D.P.R. 380/2001), da ciò consegue che la sua impugnazione non può sfuggire al rilievo di inammissibilità (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 23 aprile 2021, n. 1307).

9. In conclusione per le ragioni esposte il ricorso introduttivo e quello per motivi aggiunti sono entrambi infondati e vanno perciò respinti.

10. La mancata costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata esonera il Collegio dall'onere di statuire in ordine alle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, introduttivo e per motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li rigetta.

Nulla per le spese di lite.

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 i soggetti nominativamente indicati nel presente provvedimento.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 27 novembre 2023, in collegamento simultaneo da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Massimiliano Balloriani, Presidente

Paolo Nasini, Primo Referendario

Antonino Scianna, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Antonino Scianna

IL PRESIDENTE
Massimiliano Balloriani

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.