

N. 00373/2024 REG.PROV.COLL.

N. 00385/2023 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 Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 385 del 2023, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Tino Scaffidi, con domicilio digitale eletto presso l'indirizzo PEC avv.tinoscaffidi@pec.giuffre.it;

contro

Comune di-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonino Araca, con domicilio fisico eletto presso la Segreteria del T.A.R. per la Sicilia, sezione staccata di Catania, e con domicilio digitale *ex lege* come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento previa sospensione:

- dell'ordinanza n. -OMISSIS-, con cui il "III Settore – Servizi Territoriali e urbanistici – Servizio 2 Decoro, Verde e Abusivismo" del Comune di-OMISSIS-, accertatane l'assenza di titolo edilizio, ha ingiunto alla sig.ra -OMISSIS- (quale responsabile dell'abuso perché detentrica dell'immobile) la rimozione, con la

rimessione in pristino dell'originaria destinazione d'uso, delle opere di realizzazione del "Locale adibito a deposito delle dimensioni in pianta di ml. 5,10x3,30xb=3,60 con pareti intonacate e pavimentato al cui interno è presente un soppalco con struttura portante in ferro scatolare di sezione cm. 8x8 e solaio in legno di altezza ml. 1,85 e un bagno" ubicato nel piano terra del fabbricato sito in-OMISSIS- "-OMISSIS-" e ricadente in catasto fabbricati al-OMISSIS-;

- di ogni altro atto prodromico, consequenziale e, comunque, connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di-OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023 il dott. Giovanni Giuseppe Antonio Dato e uditi per le parti i difensori presenti come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato in data 28 febbraio 2023 e depositato in data 13 marzo 2023 la sig.ra -OMISSIS- ha rappresentato quanto segue.

Il fabbricato (-OMISSIS-), al cui pianterreno si trova ubicato il locale oggetto dell'ordinanza avversata, è stato assentito con licenza di costruzione n.-OMISSIS- sono stati rimodulati gli spazi a pianterreno con vincolo a parcheggio per complessivi mq. 206; il vincolo è stato ribadito nell'autorizzazione di abitabilità dell'-OMISSIS-.

In virtù del titolo d'acquisto dell'appartamento posto al secondo piano del suddetto stabile (e ancor prima in applicazione dell'art. 41 *sexies* L. 1150/41, nella formulazione previgente alla riforma del 2005, e dei provvedimenti abilitativi all'edificazione), i genitori della parte ricorrente - cui l'immobile è pervenuto per relativa successione - così come i danti causa hanno da sempre goduto di un diritto reale d'uso sull'area destinata a parcheggio ubicata al piano terra della -OMISSIS- (con *“diritto di parcheggio coperto per un'autovettura, ossia l'immobile viene trasferito così come appartenente al venditore in forza del proprio titolo di provenienza”*, oggi corrispondente al locale “M” rappresentato nella planimetria catastale del piano terra).

Con azione condivisa tra tutti i condomini è stata realizzata la tramezzatura e il frazionamento interno dell'area destinata a parcheggio e la creazione di singoli *box* ad uso esclusivo dei singoli condomini su cui si sono focalizzati e marginati i rispettivi diritti di posteggio, individuati nei relativi titoli d'acquisto (intervento eseguito comunque prima dell'acquisto da parte della ricorrente).

Con l'ordinanza avversata l'Autorità comunale, accertata la mancanza di titolo abilitativo per l'esecuzione delle tramezzature del *box* e per la realizzazione del soppalco e del bagno e nel presupposto che il locale fosse stato adibito a deposito, ha ordinato la rimozione delle presunte opere abusive e il ripristino dell'originaria destinazione d'uso.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di-OMISSIS- che, con ampia argomentazione, ha evidenziato la rilevanza urbanistico-edilizia degli abusi contestati che costituiscono nuova costruzione, non rientrando nell'ambito dell'edilizia libera (oggetto di CILA) e ribadendo, in ogni caso, che anche in tale ipotesi sia legittima l'adozione dell'ordine di demolizione.

In conclusione, per il Comune resistente il ricorso è irricevibile, inammissibile e, comunque, del tutto infondato in fatto ed in diritto.

3. Con ordinanza 11 aprile 2023, n. 179 il Tribunale adito ha:

- disposto l'acquisizione, dal resistente Comune di-OMISSIS-, di una documentata relazione sui fatti di causa, con particolare riferimento, per un verso, allo stato dell'immobile in questione alla luce dell'ultimo titolo regolarmente autorizzato (comprensiva del progetto corredato dalle pertinenti planimetrie e dagli elaborati grafici), per un altro, allo stato dell'immobile quale risultante a seguito delle asserite modifiche abusive, nonché del corredo fotografico relativo agli asseriti abusi riguardante il solo locale oggetto dell'ordinanza impugnata con il ricorso in epigrafe e non - come depositato in atti - quello relativo a tutti gli abusi rilevati nel condominio;
- adottato, nelle more dell'espletamento dell'incombente istruttorio, la misura interinale della sospensione dell'efficacia del provvedimento avverso, al fine di pervenire *re adhuc integra* all'udienza di discussione del ricorso;
- fissato per la trattazione di merito del ricorso l'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023.

Il Comune resistente ha depositato nel fascicolo del giudizio una relazione in data 12 giugno 2023.

4. All'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2023, presenti i difensori della parte ricorrente e del Comune resistente, come da verbale, dopo la discussione il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Il ricorso merita di essere accolto, nei sensi e nei termini in appresso specificati.

5.1. La parte ricorrente ha impugnato il provvedimento in epigrafe articolando un unico motivo di gravame (*Violazione/errata applicazione degli artt. 3, 6 bis, 10, 22, 23 ter,*

31 e 37 DPR 380/2001, art. 3 L.R. 16/2016, art. 9 L. 122/89. *Eccesso di potere per carenza d'istruttoria e deficienza di motivazione*) con cui ha sostanzialmente contestato la possibilità per il Comune resistente di adottare l'ordine di rimozione e di ripristino dello *status quo ante* trattandosi di interventi edilizi costituenti una variazione non essenziale (art. 32, comma 1, lett. a)) del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 ovvero rientranti nell'edilizia libera comunicata (CILA) di cui all'art. 6-*bis* del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 ovvero, al più, soggetti solo a SCIA, con conseguente applicazione della semplice sanzione pecuniaria.

5.2. Occorre ricordare che, se è vero che l'Amministrazione non è tenuta a verificare la sanabilità dell'intervento edilizio prima di emettere l'ordine di demolizione (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 28 febbraio 2023, n. 2028), è altrettanto vero che il provvedimento deve fondarsi su un preciso accertamento istruttorio: la verifica dell'abusività dell'opera e la necessità che la stessa sia assistita da un titolo edilizio (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 17 ottobre 2017, n. 9).

L'art. 31, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 - nell'imporre al Comune di adottare l'ordine di rimozione e/o di demolizione del manufatto qualora ne sia stata accertata l'esecuzione in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali determinate ai sensi dell'art. 32 del medesimo testo normativo - sottende e implica la valutazione di una pluralità di circostanze di fatto e di diritto da parte della P.A. che, tra l'altro, deve appurare:

a) la natura, la consistenza e la tipologia dell'opera così da ricondurla nell'alveo di quelle necessitanti di un titolo edilizio e non già nell'edilizia libera;

b) l'assenza di evidenti indizi di una sua realizzazione in un'epoca in cui non era necessario munirsi di tale titolo autorizzatorio.

L'onere motivazionale in ordine alla contestazione dell'abusività delle opere deve considerarsi inversamente proporzionale alla manifesta evidenza dei predetti presupposti dovendosi considerare, di regola, sufficiente la mera descrizione dell'intervento edilizio qualora già chiaramente sussumibile nell'ambito di operatività dell'art. 31 e 33 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, nel senso *ut supra* delineato.

Regola motivazionale di autoevidenza dell'abuso per immediata percepibilità giuridica della sua realizzazione senza i titoli previsti dagli artt. 31 e 33 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 che appare conforme all'insegnamento della già citata sentenza dell'Adunanza Plenaria 17 ottobre 2017, n. 9 ove si collega la doverosità e la vincolatività dell'ordine di demolizione all'accertamento della realizzazione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo.

In tale contesto, pertanto, a fronte di interventi edilizi riconducibili all'art. 6 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (siano essi sussumibili nell'ambito dell'edilizia libera "secca" o dell'edilizia libera oggetto di comunicazione) l'onere di motivazione dell'ordinanza di demolizione del Comune deve ritenersi esteso anche ai profili di fatto e di diritto in grado di escluderne la riconducibilità a tale categoria, giacché l'illegittimo avvio dell'attività edilizia soggetta a mera comunicazione implica esclusivamente l'applicazione una sanzione pecuniaria "secca" (cfr. Cons. Stato, sez. II, 24 aprile 2023, n. 4110).

5.3. Orbene, in primo luogo deve precisarsi che - come evidenziato dallo stesso Comune resistente nella relazione datata 4-OMISSIS- "*nella quale si evidenzia negli*

allegati elaborati grafici una chiusura perimetrale del parcheggio con modifica di prospetto pur permanendo sempre la destinazione a parcheggio”.

L'intervenuta chiusura perimetrale dello spazio in questione (con relative conseguenze sul piano urbanistico ed edilizio), sembra pertanto essere stata realizzata in forza del titolo rilasciato dall'Ente locale.

In secondo luogo, l'onere di motivazione assume un particolare rilievo nel caso di attività edilizia, asseritamente abusiva per cambio della destinazione d'uso di un locale con conseguente trasformazione dello stesso da vano tecnico non abitabile a volume residenziale abitabile.

Il mutamento della destinazione d'uso con opere (strutturale) o senza opera (funzionale) presuppone, in ogni caso, una puntuale descrizione delle opere o degli indici (arredi, impianti, punti luce, ecc.) da cui desumere il passaggio da una categoria urbanistica ad un'altra *ex art. 23-ter* del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

Giova evidenziare come tale onere motivazionale non contrasti con la regola giurisprudenziale sopraindicata sull'assenza in capo alla P.A. di un onere di verifica della sanabilità dell'intervento edilizio prima di emettere l'ordine di demolizione poiché l'attività assoggettata a CILA non solo è libera ma deve essere “soltanto” conosciuta dall'Amministrazione, affinché essa possa verificare che, effettivamente, le opere progettate importino un modesto impatto sul territorio e non dissimolino interventi edilizi necessitanti di specifica autorizzazione.

Nel caso di specie, la descrizione delle opere edilizie portata dall'ordinanza di demolizione non s'impone come un evidente mutamento di destinazione d'uso poiché la realizzazione - all'interno del locale con pareti intonacate e pavimentato - di un *“soppalco con struttura portante in ferro scatolare di sezione cm 8x8 e solaio in legno di*

altezza ml. 1,85” (dunque, non adibito alla permanenza di persone e avente la chiara funzione di mero locale di sgombero) e di un “*bagno*” non appare da sola sufficiente ad integrare una funzionale o strutturale modificazione dell’uso, tenuto anche conto che nemmeno a seguito della citata ordinanza 11 aprile 2023, n. 179 l’Amministrazione comunale ha reso pertinenti chiarimenti circa l’incompatibilità dei manufatti con l’uso a parcheggio.

In conclusione, per le ragioni evidenziate il ricorso deve essere accolto e, per l’effetto, il provvedimento impugnato deve essere annullato, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti della P.A..

6. La complessità della questione giuridica giustifica la compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, annulla il provvedimento impugnato, fatti salvi gli ulteriori provvedimenti della P.A..

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, e del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti e della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente e tutte le persone menzionate.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Agnese Anna Barone, Presidente FF

Giovanni Giuseppe Antonio Dato, Primo Referendario, Estensore

Calogero Commandatore, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Giovanni Giuseppe Antonio Dato

IL PRESIDENTE

Agnese Anna Barone

IL SEGRETARIO

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