

N. 01243/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01505/2022 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 Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1505 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Paolo Merendino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Sammartino, 45;

*contro*

Comune di Misilmeri, non costituito in giudizio;

*per l'annullamento*

della ingiunzione-ordinanza di demolizione n. -OMISSIS- adottata in data 14.06.2022 dal Responsabile dell'Area 4 – Urbanistica - SUE/SUAP - del Comune di Misilmeri, notificata alla ricorrente in data 05.07.2022.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 aprile 2024 il dott. Bartolo Salone e udito per la parte ricorrente il difensore come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

Con ricorso ritualmente notificato e depositato, la ricorrente ha impugnato l'ordinanza di ingiunzione e demolizione n. -OMISSIS- avente ad oggetto due ampliamenti non assentiti del pian terreno e del primo piano adibiti a vani cucina delle dimensioni di 1,80 x 8,00 m circa e la realizzazione, in mancanza di titolo abilitativo, di muri di contenimento in c.a. in un lotto di terreno di sua proprietà identificato attualmente al Nuovo Catasto Edilizio Urbano del Comune di Misilmeri al fg. -OMISSIS-

Avverso il provvedimento impugnato ha dedotto i seguenti vizi:

I – *Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 e 33 D.P.R. 380/01 anche in relazione all'art. 20 della legge regionale n. 4 del 2003 – Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti – Illegittimità per difetto di presupposti – Ingiustizia manifesta.*

II – *Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 e 33 del D.P.R. 380/01– Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti – Illegittimità per difetto di presupposti – Ingiustizia manifesta.*

III - *Violazione e falsa applicazione dell'art. 32 L. 17 agosto 1942 n. 1150; dell'art. 7 L. 28 febbraio 1985 n. 47; dell'art. 31 D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. 7 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, insufficiente motivazione, mancanza di interesse pubblico, violazione del principio di affidamento.*

IV - *Violazione e falsa applicazione sotto altro profilo dell'art. 31 D.P.R. 380/01. Mancanza di elementi essenziali dell'atto amministrativo. Eccesso di potere per illogicità, difetto d'istruttoria, inesistenza dei presupposti e indeterminatezza.*

V - *Violazione e mancata applicazione delle disposizioni in materia di notificazione degli atti.*

Il Comune di Misilmeri è rimasto contumace.

All'udienza pubblica del 10 aprile 2024 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## DIRITTO

Tanto premesso in fatto, il ricorso non può trovare accoglimento.

Con il primo motivo, la ricorrente contesta l'applicazione dell'art. 31, d.P.R. 380/2001 sul presupposto che le opere realizzate, consistenti in chiusura di spazi interni con opere precarie, non necessitassero di permesso di costruire ai sensi dell'art. 20 l.r. 4/2003.

Il motivo deve essere disatteso.

Invero, gli interventi edilizi in questione (specificatamente i due vani cucina al pian terreno e al primo piano e, a fortiori, il muro in cemento armato) non presentano carattere strutturale di precarietà, essendo ancorati stabilmente al suolo mediante opere in muratura. Inoltre, i vani cucina sono stati costruiti in ampliamento dell'edificio preesistente e non ricavati semplicemente mediante chiusura di spazi interni.

Ne consegue che i manufatti realizzati, non aventi caratteristiche strutturali e funzionali di precarietà e non consistenti in meri interventi di chiusura di spazi interni, necessitavano di titolo abilitativo edilizio per la loro costruzione, non trovando in questo caso applicazione lo speciale regime edilizio dettato dall'art. 20, l.r. 4/2003. Quest'ultima disposizione, al comma 2, in ogni caso richiederebbe – contestualmente all'inizio dei lavori – la produzione di una relazione

asseverata di un professionista abilitato, nella fattispecie neppure predisposta e presentata al Comune.

Con il secondo motivo, la ricorrente censura il provvedimento impugnato nella parte in cui preannuncia, ex art. 31, comma 3, d.P.R. 380/2001, l'acquisizione al patrimonio comunale in caso di mancata ottemperanza all'ingiunzione di demolizione, sull'assunto che la fattispecie sia regolata dall'art. 33, d.P.R. 380/2001 (Interventi di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso di costruire o in totale difformità). A fondamento del motivo, richiama l'indirizzo della Sezione seconda di questo Tribunale, per il quale “[n]ell'ipotesi di ristrutturazione edilizia ex art. 10, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, determinante un aumento di superficie e volume abitabile in un immobile, per la restante parte assistito da regolari titoli edilizi, si applica l'art. 33 del d.P.R. n. 380/2001, mentre risulta fuorviante qualsiasi riferimento all'art. 31 dello stesso D.P.R.; ulteriore conseguenza, di non poco conto, è che l'art. 33 non prevede l'acquisizione in favore del Comune delle opere abusive non tempestivamente demolite” (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 21 luglio 2020, n. 1495; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 15 giugno 2022, n. 1968).

Il motivo non è persuasivo, poiché, nel caso di specie, la restante parte dell'edificio, per la quale pende richiesta di condono ex L. 47/85 (presentata dalla ricorrente il 30.09.1986 e tuttora in corso di definizione), non risulta assistita da regolari titoli edilizi (mancando così il presupposto applicativo dell'art. 33, d.P.R. 380/2001) e, come noto, *“la presentazione della istanza di condono non autorizza l'interessato a completare, né tantomeno a trasformare o ampliare, i manufatti che ne formano oggetto, i quali, fino al momento dell'eventuale concessione della sanatoria, restano comunque abusivi al pari degli ulteriori interventi*

*realizzati sugli stessi (da ultimo, Cons. Stato, VI, 10 marzo 2023, n. 2568; 24 aprile 2022, n. 2645)” (C.G.A. sentenza 15/11/2023 n. 805).*

Ugualmente infondati sono il terzo e il quarto motivo di ricorso, con i quali si denuncia l'illegittimità dell'ordinanza di demolizione per carenza di motivazione, rispettivamente, sulla sussistenza delle ragioni di interesse pubblico, avuto particolare riguardo al tempo trascorso dalla realizzazione dei manufatti abusivi e alla (ritenuta) necessità di bilanciare l'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi con il contrapposto interesse privato della ricorrente, e sulla esatta identificazione e ubicazione catastale dei manufatti abusivi e, in particolare, dei muri di contenimento in c.a..

È utile richiamare al riguardo il consolidato e condiviso indirizzo giurisprudenziale, secondo cui *“l'ordine di demolizione è un atto vincolato ancorato esclusivamente alla sussistenza di opere abusive e non richiede una specifica motivazione circa la ricorrenza del concreto interesse pubblico alla rimozione neppure quando sia trascorso un notevole lasso di tempo dalla sua realizzazione non potendo configurarsi alcun legittimo affidamento in relazione a situazioni contra legem; in sostanza, verificata la sussistenza dei manufatti abusivi, l'Amministrazione ha il dovere di adottarlo, essendo la relativa ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato compiuta a monte dal legislatore; in ragione della natura vincolata dell'ordine di demolizione, non è pertanto necessaria la preventiva comunicazione di avvio del procedimento né un'ampia motivazione”* (Consiglio di Stato sez. II, 03/11/2021, n. 7353).

Nel caso in esame, il provvedimento di demolizione è congruamente e ampiamente motivato mediante il rinvio agli accertamenti compiuti dalla Polizia Municipale, le cui risultanze sono riportate nel provvedimento, e identifica compiutamente i manufatti abusivi e la particella catastale sulla quale insistono. Il provvedimento precisa, inoltre, che i manufatti sono stati realizzati in mancanza di titolo abilitativo

e individua non solo le norme sulle quali si fonda l'esercizio del potere (art. 31, d.P.R. 380/2001), ma anche le conseguenze giuridiche derivanti dall'inosservanza dell'ordine di demolizione entro il termine di legge, con particolare riguardo alla possibile acquisizione di diritto al patrimonio dell'ente del bene e della relativa area di sedime (art. 31, comma 3), all'irrogazione della sanzione pecuniaria (art. 31, comma 4 bis) e all'esecuzione d'ufficio (art. 31, comma 5).

Per altro verso, la mancata identificazione planimetrica dei muri in cemento armato di cui è chiesta la demolizione non crea incertezza sulla loro identificazione e ubicazione, visto che, come dichiarato dalla stessa parte ricorrente, esiste un solo muro di recinzione e delimitazione del fondo, della cui epoca di realizzazione (contestuale o successiva all'edificio per il quale pende istanza di condono) la ricorrente non ha offerto elementi di riscontro, nonostante l'onere probatorio sulla stessa gravante (v., tra tante, T.A.R. Campania-Napoli, sez. III, 04/04/2022, n. 2310, secondo cui l'onere della prova sull'epoca di realizzazione di un abuso edilizio grava sul privato, in quanto, sulla data di realizzazione e la consistenza originaria dell'immobile abusivo, solo l'interessato può fornire inconfutabili atti, documenti ed elementi probatori).

Il provvedimento impugnato è quindi rispettoso dei canoni di sufficienza motivazionale delineati dall'art 3, L. 241/1990, avendo indicato esattamente i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche sottese alla decisione amministrativa, in riferimento alle risultanze dell'istruttoria.

Non rileva a questo riguardo né il decorso del tempo (non precisato) che si colloca tra l'esercizio del potere e l'edificazione abusiva, poiché – come si è visto – il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, per la sua natura vincolata e

rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso neanche nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso (Consiglio di Stato ad. plen., 17/10/2017, n. 9).

Infine, deve essere disatteso il quinto motivo, con il quale si deduce l'invalidità della notificazione dell'ordinanza di demolizione, effettuata a mezzo di messo comunale invece che tramite ufficiale giudiziario, come prescritto dall'art. 26 della legge urbanistica generale 17.08.1942, n. 1150.

Ed invero, ogni eventuale vizio della notifica viene sanato dal raggiungimento dello scopo dell'atto (arg. ex artt. 156 e 160 c.p.c.) che è quello di portare il provvedimento impugnato a conoscenza del destinatario e, in ogni caso, il vizio della notifica non comporta l'inesistenza o l'invalidità dell'atto notificato.

Il ricorso, pertanto, è rigettato.

Nulla deve disporsi sulle spese di lite, attesa la mancata costituzione dell'Amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 10 aprile 2024 con l'intervento dei magistrati:

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Presidente

Raffaella Sara Russo, Primo Referendario

Bartolo Salone, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Bartolo Salone**

**IL PRESIDENTE**

**Guglielmo Passarelli Di Napoli**

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI