

Fatto

FATTO e DIRITTO

1. Con ordinanza n. 10 del 14 aprile 2015 il Comune di Benestare ha ordinato all'odierna appellante la demolizione delle opere abusivamente realizzate in località Esopo (foglio di mappa n. (Omissis)), dando atto dell'esistenza di opere di più recente realizzazione (fabbricato in ampliamento) e di un fabbricato preesistente, tutti realizzati in assenza di titoli edilizi.

Con ricorso notificato in data 13 maggio 2015 la signora -OMISSIS- ha impugnato la suddetta ordinanza - chiedendone l'annullamento - limitatamente alla parte di essa con cui è stata disposta la demolizione del fabbricato preesistente.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Benestare ha chiesto il rigetto del ricorso.

Con memoria depositata il 14 febbraio 2020 l'odierna appellante ha contestato la legittimità della gravata ordinanza sotto gli ulteriori profili della genericità e indeterminatezza e della violazione dell'[art. 34, comma 2 del DPR 380/2001](#). Ha rilevato, in particolare, che non sarebbe possibile ricavare dalla descrizione delle opere contenuta nell'ordinanza quali sarebbero le opere abusive. Ha altresì eccepito che l'abusività delle opere non avrebbe comunque potuto essere sanzionata con la demolizione ma, tutt'al più, con una misura pecuniaria ai sensi dell'art. 34, comma 2, d.P.R. n. 380/2001, atteso che la demolizione delle stesse avrebbe arrecato pregiudizio alla parte non abusiva.

Ha infine concluso per l'accoglimento del ricorso con l'annullamento *in toto* dell'ordinanza di demolizione o, in subordine, nella parte che dispone la demolizione dei fabbricati preesistenti.

Con sentenza n. 706/2020 il TAR Reggio Calabria ha rigettato il ricorso.

Avverso tale statuizione giudiziale la sig.ra -OMISSIS- ha interposto appello, affidato ai seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) *error in iudicando e/o in procedendo*; mancato esame del primo motivo di impugnazione; motivazione erronea e/o apparente; sviamento; 2) *error in iudicando e/o in procedendo*; eccesso di potere sotto vari profili; 3) *error in iudicando e/o in procedendo*; mancato esame di un motivo dirimente la controversia.

Ha chiesto pertanto, in accoglimento dell'appello, e in riforma dell'impugnata sentenza, l'annullamento dell'atto impugnato in primo grado. Il tutto con vittoria delle spese di lite.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Benestare ha chiesto il rigetto dell'appello, con vittoria delle spese di lite.

All'udienza del 15.1.2025 - tenutasi con modalità di collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'[art. 87 co. 4-bis c.p.a.](#) - l'appello è stato trattenuto in decisione.

2. Con i primi due motivi di gravame (pagg. da 4 a 12 dell'atto di appello), che possono essere esaminati congiuntamente, per comunanza delle relative censure, l'appellante lamenta la violazione del principio di tutela dell'affidamento, nonché il difetto di motivazione dell'atto impugnato - vizi dai quali sarebbe altresì attinta la pronuncia impugnata - in ragione anche dell'essere l'abuso stato realizzato in data anteriore al 1° settembre 1967.

Al più, deduce l'appellante, il Comune avrebbe dovuto disporre annullamento parziale del titolo abilitativo nella sola parte relativa agli elementi ampliativi ritenuti illegittimi, opzione che invece egli non ha tenuto in considerazione.

Le censure sono infondate.

2.1. Questo Consiglio di Stato, nella sua più autorevole composizione, ha da tempo chiarito che: *"Nel caso di tardiva adozione del provvedimento di demolizione di un abuso edilizio, la mera inerzia da parte dell'Amministrazione nell'esercizio di un potere/dovere finalizzato alla tutela di rilevanti finalità di interesse pubblico non è idonea a far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo; allo stesso modo, tale inerzia non può certamente radicare un affidamento di carattere "legittimo" in capo al proprietario dell'abuso, giammai destinatario di un atto amministrativo favorevole idoneo a ingenerare un'aspettativa giuridicamente qualificata. [...] 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, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino"* (C.d.S, AP n. 9/17).

2.2. Alla luce di tali principi giurisprudenziali, è evidente l'infondatezza delle censure di parte appellante. Invero, sotto un primo profilo, non costituisce circostanza giuridicamente rilevante la risalenza dell'abuso (il punto verrà ripreso a breve), non potendo tale circostanza *"far divenire legittimo ciò che (l'edificazione sine titulo) è sin dall'origine illegittimo"* (C.d.S, AP n. 9/17 cit.).

In secondo luogo, neppure si imponeva un particolare onere di motivazione rafforzata, essendo sufficiente da conto dell'esistenza dell'abuso, la qual cosa è stata partitamente indicata nell'atto impugnato.

2.3. La sufficienza dell'obbligo motivazionale è revocata in dubbio dall'appellante, la quale ritiene di aver assolto l'onere della prova relativa alla risalenza dell'abuso in data anteriore al 1° settembre 1967, data di entrata in vigore della [l. n. 765/67](#).

2.4. Senonché, come correttamente argomentato dal giudice di prime cure, non costituiscono circostanze utili le dichiarazioni rese dall'appellante in sede di sopralluogo innanzi agli agenti di PM, trattandosi di mere affermazioni di parte che - in difetto di ulteriori elementi - non possono certamente assurgere ad elementi di prova.

Alla stessa stregua, non risultano probanti le dichiarazioni contenute nella perizia di parte, in cui si afferma che: *"dalle dimensioni e dalla qualità dei materiali di costruzione, dalle rifiniture e tenendo conto delle informazioni fornitomi dalla proprietaria, il fabbricato in oggetto è da considerarsi costruito in epoca antecedente all'anno 1967"*.

Invero, delle *"informazioni fornitemi dalla proprietaria"*, e della loro presunta valenza probatoria, si è già detto poc'anzi, con considerazioni che si ribadiscono anche in questa sede.

Quanto alle dimensioni, qualità dei materiali di costruzione e rifiniture, trattasi di elementi del tutto ambigui, che come tali non consentono di stabilire con certezza l'epoca di realizzazione dell'abuso a data antecedente il settembre 1967.

2.5. Per tali ragioni, in difetto di prova certa in ordine alla risalenza dell'abuso - prova che competeva all'appellante fornire (cfr. C.d.S, VI, 5.3.2018, n. 1391) - del tutto legittimamente (*rectius*: doverosamente) l'Amministrazione ha emanato l'impugnato ordine di demolizione.

2.6. Alla luce di tali considerazioni, i primi due motivi di gravame sono infondati, e vanno dunque disattesi.

3. Con il terzo motivo di gravame (cfr. atto di appello, pp. 12 e ss.) l'appellante si duole del mancato esame, da parte del giudice di prime cure, dei motivi di ricorso con cui egli ha dedotto la genericità e indeterminatezza dell'ordinanza di demolizione, la violazione dell'art. 34 co. 2 d.P.R. n. 380/01, nonché l'illegittimità della medesima ordinanza anche nella parte relativa al fabbricato in ampliamento.

Le censure sono infondate.

3.1. In sede di proposizione del ricorso introduttivo l'odierna appellante ha chiesto l'annullamento dell'atto impugnato, *"nella parte in cui ordina la demolizione del fabbricato preesistente"*.

È soltanto con la memoria depositata in data 14.2.2020 che l'odierna appellante ha chiesto di *"annullare l'atto impugnato in quanto illegittimo, in toto o anche solo nella parte in cui ordina la demolizione del fabbricato preesistente"*.

All'evidenza, il capo di domanda con cui si è chiesto l'annullamento dell'atto illegittimo *"in toto"* costituisce domanda nuova, che avrebbe dovuto al più essere proposta mediante motivi aggiunti (nel rispetto dei termini di decadenza previsti dalla legge), e non già mediante semplice memoria non notificata.

3.2. Alla stessa stregua, le censure con cui si deduce che non sarebbe possibile ricavare dalla descrizione delle opere contenuta nell'ordinanza quali sarebbero le opere abusive, nonché quella con cui si afferma che l'abusività delle opere non avrebbe comunque potuto essere sanzionata con la demolizione ma, tutt'al più, con una misura pecuniaria, ai sensi dell'art. 34 co. 2 d.P.R. n. 380/01, sono da ritenersi tardive, in quanto dedotte per la prima volta nella suddetta memoria del 14.2.2020.

3.3. A ciò aggiungasi infine che le opere relative al *"fabbricato preesistente"*, le uniche delle quali in sede di ricorso introduttivo si è dedotta l'illegittimità dell'impugnata ordinanza (cfr. conclusioni del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado) sono partitamente indicate, sicché è evidente che le censure di genericità e indeterminatezza, in quanto riferite anche al fabbricato in ampliamento, costituiscono un surrettizio tentativo di ampliamento del *thema decidendum*, che del tutto correttamente il giudice di prime cure ha censurato con declaratoria di inammissibilità.

4. Alla luce di tali considerazioni, l'appello è infondato.

Ne consegue il suo rigetto.

5. Sussistono giusti motivi, legati alla natura delle questioni esaminate, per la compensazione delle spese di lite.

PQM

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2025 - tenutasi con modalità di collegamento da remoto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 87 co. 4-bis c.p.a. - con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 24 GEN. 2025.