



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 150 del 2018, integrato da motivi aggiunti, proposto da Gesualdo Di Maria e Antonia Tiziana Rizzo, nella qualità di genitori esercenti la potestà genitoriale sulle figlie minori Di Maria Delisia e Di Maria Dalia, rappresentati e difesi dall'avvocato Daniele Pirrello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Palermo, via di Stefano 19;

contro

Comune di Capaci, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo:

- dell'ordinanza di demolizione n. 320 del 17/10/2017 emessa dal Comune di Capaci;
- di tutti gli atti precedenti e presupposti adottati nel corso del procedimento amministrativo e di tutti gli atti conseguenti;

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

- del provvedimento prot. n.1062 del 17/01/2018 di rigetto dell'istanza di accertamento di conformità urbanistica prot. n.25241 acquisita in data 22/12/2017 e notificato in data 23/01/2018;
- di ogni altro atto o provvedimento presupposto e consequenziale;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25, comma 2, del d.l. n. 137/2020 conv. in l. n. 176/2020;

Relatore il dott. Francesco Mulieri nell'udienza pubblica del giorno 21 aprile 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Con ricorso, notificato il 27 dicembre 2017 e depositato il 26 gennaio 2018 i ricorrenti hanno impugnato l'ordinanza n. 320 del 17/10/2017 con cui il Comune di Capaci ha ordinato loro la demolizione delle seguenti opere così descritte:

- a) *“Corpo di fabbrica di circa mq 70,45 costituito da una struttura in legno con altezza massima in mezz'opera di circa m. 3,50 e ai lati di m. 2,50. Tutta la struttura poggia su muretti di fabbrica alti circa mt. 0,95 su tre lati preesistenti in quanto parapetti del terrazzo. Sovrastanti tali muretti la struttura è chiusa con tavolato in legno tipo perline tranne il fronte principale che è chiuso con infissi in legno e vetri. Inoltre la struttura è costituita da n. 8 pilastri portanti in legno che sorreggono n.3 travi con sovrastante tutto, costituito da due falde con perline in legno e aggiunta di guaina protettiva finale. Il locale risultava definito con porta d'ingresso a vetri ed era adibito a deposito”;*
- b) *“Nel medesimo terrazzo si rilevava la presenza di una cabina di legno di dimensioni di circa mq. 2,70 con copertura a due falde con altezza massima di circa m.2 poggiate sulla superficie calpestabile del terrazzo”;*

c) *“Nel balcone del piano 2° laterale lato est, si rilevava infine una tettoia con struttura in legno di circa mq. 14,40 costituita da pilastri e travi in legno, con sovrastante coibentatura”.*

I ricorrenti hanno dedotto censure di: I) Violazione e falsa applicazione degli artt. 10 e 31, 2 comma del DPR 380/2001 in combinato disposto con la L.R.16/2016.

Hanno sostenuto in particolare che la cabina di legno - da qualificarsi quale elemento di arredo - sarebbe destinato a locale tecnico le cui caratteristiche costruttive, oltre ad essere riconducibili ad un'opera prettamente precaria intesa secondo la previsione di cui all'art. 20 della L.R. 4/2003, evidenzierrebbero la natura di opera leggera poggiata sulla pavimentazione della terrazza, priva di elementi di ancoraggio e di fissaggio sulla pavimentazione. Anche la tettoia rilevata a ridosso della porta finestra prospiciente il prospetto laterale dell'edificio e il corpo di fabbrica di circa mq 70,45 rientrerebbero tra le opere di cui all'art. 20 della L.R. 4/2003.

Ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare hanno evidenziato altresì di avere depositato presso il Comune di Capaci, in data 22/12/2017, l'istanza di accertamento di conformità in sanatoria ex art. 36 del D.P.R. 380/2001 al fine di regolarizzare le opere suddette; e presso la Soprintendenza dei Beni Culturali e Ambientali, in pari data, istanza di accertamento di conformità paesaggistica.

2. - Con motivi aggiunti depositati il 27/03/2018, i ricorrenti hanno impugnato il provvedimento n. 1062 del 17/01/2018 di rigetto della predetta istanza di accertamento di conformità articolando censure di eccesso di potere: A) per “travisamento o erronea valutazione dei fatti”; B) per “contraddittorietà dei provvedimenti e della motivazione”.

3. - Il Comune intimato non si è costituito in giudizio.

4. - Con ordinanza del 23/04/2018 n. 357, la domanda cautelare è stata accolta.

5. - In vista dell'udienza di merito, fissata per il 21 aprile 2021, i ricorrenti hanno chiesto un rinvio per produrre la documentazione depositata sia presso la Soprintendenza che presso l'Ufficio Tecnico del Comune di Capaci.

6. - A tale udienza il ricorso è stato trattenuto in decisione.

7. - Preliminarmente il Collegio ritiene che la sopra citata istanza di rinvio vada disattesa risultando gli atti in questione non indispensabili ai fini del decidere.

8. - Nel merito giova premettere che, secondo condivisibile giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, del 09/10/2018 n. 5781), non è possibile “affermare in assoluto che la tettoia richiede, o non richiede, il titolo edilizio maggiore e assoggettarla, o non assoggettarla, alla relativa sanzione senza considerare come essa è realizzata”, ma è necessario verificare nello specifico se essa possa rientrare nell’attività edilizia libera quale “elemento di arredo delle aree pertinenziali degli edifici” ai sensi dell’art. 6 lett. e quinquies D.P.R. n. 380 del 2001 (nel testo novellato dall’art. 3, comma 1, lett. b, n. 3, D.Lgs. 25 novembre 2016, n. 222) o se, invece, essa sia una “nuova costruzione” ai sensi dell’art. 3, co. 1, lett. e) del D.P.R. n. 380 del 2001 assoggettata, come tale, al regime del permesso di costruire.

La giurisprudenza ha inoltre chiarito che:

- la natura pertinenziale va riconosciuta alle sole opere che, per loro natura, risultino funzionalmente ed esclusivamente inserite al servizio di un manufatto principale, siano prive di autonomo valore di mercato e non siano valutabili in termini di cubatura (o comunque dotate di volume minimo e trascurabile), in modo da non poter essere utilizzate autonomamente e separatamente dal manufatto cui accedono (Consiglio Stato, sez. IV, 17 maggio 2010, n. 3127). La nozione di “pertinenza urbanistica”, infatti, è meno ampia di quella definita dall’art. 817 c.c. e dunque non può consentire la realizzazione di opere di grande consistenza soltanto perché destinate al servizio di un bene qualificato principale (T.A.R. Napoli, sez. IV, n. 01193/2019).

- gli interventi consistenti nella installazione di tettoie o di altre strutture analoghe che siano comunque apposte a parti di preesistenti edifici come strutture accessorie di protezione o di riparo di spazi liberi, cioè non compresi entro coperture volumetriche previste in un progetto assentito, possono ritenersi

sottratti al regime del permesso di costruire soltanto ove la loro conformazione e le loro ridotte dimensioni rendono evidente e riconoscibile la loro finalità di arredo o di riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) dell'immobile cui accedono; tali strutture necessitano del permesso di costruire quando le loro dimensioni sono di entità tale da arrecare una visibile alterazione all'edificio e alle parti dello stesso su cui vengono inserite o, comunque, una durevole trasformazione del territorio con correlativo aumento del carico urbanistico. Alle condizioni descritte, infatti, la tettoia costituisce una "nuova costruzione" assoggettata al regime del permesso di costruire (v. Consiglio di Stato sez. VI, 06/02/2019, n. 904; T.A.R. Campania Napoli Sez. IV, 14-05-2020, n. 1802; T.A.R. Napoli, sez. III, 19/02/2019, n.945; T.A.R. Napoli, sez. IV, n. 6107/2018).

Facendo applicazione dei suesposti principi, il Collegio ritiene che il manufatto sub a) presenta, per estensione ed autonoma, i caratteri della "nuova costruzione" della quale pertanto il Comune ha legittimamente ordinato la demolizione; per converso - come risulta evidente dalla documentazione anche fotografica versata in atti da parte ricorrente - i manufatti sub b) e c) possono ritenersi sottratti al regime del permesso di costruire in considerazione della loro dimensioni, la cui entità non appare tale da arrecare una visibile e durevole trasformazione del territorio con conseguente aumento del carico urbanistico.

Il ricorso principale va dunque accolto nei limiti anzidetti.

9. - Il ricorso per motivi aggiunti è solo in parte fondato.

È fondata la censura rubricata in ricorso sub A) con la quale il ricorrente deduce il vizio di eccesso di potere per "travisamento o erronea valutazione dei fatti" mentre risulta infondata la censura rubricata in ricorso sub B) con la quale il ricorrente deduce il vizio di eccesso di potere per "contraddittorietà dei provvedimenti e della motivazione".

Ed invero l'istanza di sanatoria dei ricorrenti ha riguardato soltanto le opere sub a) e c): "regolarizzazione di una tettoia in legno sulla copertura piana previa

dismissione delle chiusure laterali; e regolarizzazione di una tettoia posta nel balcone prospiciente il prospetto laterale con accesso dal terrazzo coperto”.

Risulta legittima, e non risulta viziata dalla dedotta contraddittorietà nella motivazione, la determinazione del Comune secondo cui *“Dall’elaborato grafico acquisito in data 22/12/2017 si evincono dettagliatamente una serie di pluralità di opere abusive realizzate, per le quali la ditta ... intende, alcune opere abusive, mantenerle, e per altre opere abusive la ditta evidenzia il ripristino dello stato dei luoghi; ... non è ammissibile il rilascio di un accertamento di conformità urbanistica subordinata all’esecuzione di opere edilizie, in quanto ciò contrasta con gli elementi essenziali dell’accertamento di conformità stesso, atteso che presuppongono la già avvenuta esecuzione delle opere e la loro integrale conformità alla disciplina urbanistica (...).”*

Il Comune infatti non avrebbe potuto non rilevare che quanto dichiarato dal ricorrente nell’istanza di sanatoria si pone in contrasto con il concetto stesso di “doppia conformità” non essendo ammissibile il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria subordinato all’esecuzione di opere edilizie, anche se tali interventi siano finalizzati a ricondurre il manufatto nell’alveo della legalità.

Ciò in quanto, in tale ipotesi, la “doppia conformità” delle opere abusive richiesta dall’art. 36 D.P.R. n. 380/2001 non sussiste, evidentemente, al momento della presentazione della domanda ma si configurerebbe come una sorta di conformità *ex post*, condizionata all’esecuzione di ulteriori prescrizioni ed interventi e, quindi, non esistente né al momento della realizzazione delle opere, né al tempo della presentazione della domanda di sanatoria.

Risulta invece fondata la censura con la quale il ricorrente deduce il vizio di eccesso di potere per erronea valutazione dei fatti atteso che la tettoia posta sul balcone prospiciente il prospetto laterale (per la quale non erano previsti interventi suppletivi) avrebbe potuto essere autonomamente considerata dal Comune al fine di verificare, con apposita motivazione, la sussistenza dei presupposti di cui all’art. 20, comma 4 della L.R. 4/2003. Invece, il Comune ha rigettato *in toto* l’istanza di

accertamento di conformità senza indicare per il suddetto intervento, le ragioni del diniego.

Sotto tale profilo, pertanto, il ricorso per motivi aggiunti merita accoglimento, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

10. - Il parziale accoglimento del ricorso, giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come integrato dai motivi aggiunti, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate.

Dispone che la Segreteria della sezione trasmetta la presente sentenza al Comune di Capaci.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 21 aprile 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, comma 2, del d.l. n. 137/2020 conv. in l. n. 176/2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Maisano, Presidente

Francesco Mulieri, Primo Referendario, Estensore

Raffaella Sara Russo, Referendario

L'ESTENSORE
Francesco Mulieri

IL PRESIDENTE
Nicola Maisano

IL SEGRETARIO