

N. 00131/2024REG.PROV.COLL.
N. 00196/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 196 del 2022, proposto da
-OMISSIS-, -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentati e difesi dagli Avvocati Salvatore Buscemi e Salvatore Ingrassia, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Nicolosi, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato
e difeso dall'Avvocato Alberto Caruso, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione
staccata di Catania (Sezione Terza) n. 3913/2021, resa tra le parti, notificata in data
4 gennaio 2022, con la quale era rigettato il ricorso proposto per l'annullamento: 1)
della determinazione n. 108 del 8 settembre 2020, notificata in data 17 settembre
2020, a mezzo della quale il Responsabile della Posizione Organizzativa dell'Area
III del Comune di Nicolosi aveva ingiunto la demolizione delle asserite abusive
opere edilizie, realizzate in area contrassegnata come foglio 27 particelle 1588
sub.3-4-11;

2) di ogni altro atto presupposto, connesso, successivo e/o comunque
pregiudizievole per gli odierni appellanti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Nicolosi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2024 il Cons. Solveig Cogliani e uditi per le parti gli Avvocati come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I – Con l'appello indicato in epigrafe, parte appellante - premesso che l'una Società appellante è proprietaria di un fabbricato sito nel Comune di Nicolosi, concesso in locazione all'altra Società per esercitarvi l'attività di ristorante – espone che nell'area antistante l'ingresso del Ristorante/Pizzeria, ed in specie nel cortile prospiciente l'ingresso stesso (corte lato SUD), la Società gestore aveva apposto, già nell'anno 2018, dei teli in stoffa che poggiavano su pilastri in acciaio a quota 0,00 su plinti muniti di tirafondi bullonati (e, pertanto smontabili), aperta su tutti i lati, e della estensione di circa mq 170,00; i teli in stoffa non venivano, altresì, apposti con soluzione di continuità, essendo provvisti di ampie spaziature tra l'uno e gli altri, al fine di fornire riparo dal sole.

Nell'ingresso dell'edificio la stessa Società provvedeva, altresì, ad apporre una struttura ombreggiante – di modesta entità - in plexiglass fissata agli aggetti del solaio di copertura con dei bulloni e, quindi smontabile, sempre con funzione di riparazione dal sole e dagli agenti atmosferici.

A causa di diverse segnalazioni pervenute al Comune appellato da parte del vicino confinante, e con le quali veniva paventata l'abusività sia della realizzazione della pergola, che della struttura ombreggiante fissata agli aggetti del solaio, in data 7 settembre 2018, i funzionari dell'U.T.C. del Comune appellato effettuavano un sopralluogo.

Evidenziano che, in tale occasione si accertava che: “...Dal riscontro effettuato, non sono emerse difformità rispetto ai grafici ed allegati a corredo dei titoli autorizzativi di cui l'immobile sopra descritto è in possesso, fatta eccezione per un pergolato in metallo posto nella corte a sud e un elemento ombreggiante attaccato al solaio di copertura lato sud. Dette opere dal punto di vista urbanistico rientrano nelle attività edilizie libere di cui all'art.6 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001 n. 380 recepito in Sicilia, con modifiche, dall'art.3 della Legge 10 agosto 2016 n.16 – recepimento del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001 n.380. Si precisa altresì che ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 13 febbraio 2017 n.31 – Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata, le opere riscontrate e oggetto della presente rientrano tra quelle di cui all'allegato A dell'appena citato decreto (interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica) e pertanto non sono suscettibili di autorizzazione da parte della Soprintendenza BB.CC.AA. ...”.

Pertanto, afferma che l'ordinanza gravata giungeva inaspettata.

Avverso la sentenza del primo giudice, che ha respinto il ricorso, la parte appellante propone, dunque, e i motivi di censura di seguito indicati.

1 - Avrebbe errato il primo giudice a ritenere che, nel corso dell'accertamento dell'U.T.C. del 7 settembre 2018, sia stata riscontrata la presenza di opere edilizie diverse da quelle riscontrate con l'accertamento del 21 agosto 2020 e, per l'effetto, ad escludere la necessità di comunicare l'avvio del procedimento *ex* l. n. 241-1990. Sarebbe incorso, dunque, in un travisamento dei fatti concludendo che le opere accertate nei due diversi sopralluoghi fossero differenti, con la sola eccezione della successiva e momentanea realizzazione da parte delle appellanti di una delimitazione con vasi per fiori di una porzione di area vincolata a parcheggio di superficie pari a circa 185 mq. con all'interno attrezzatura coperta da teli. Precisa che l'area a parcheggio, delimitata come sopra e attrezzata con teli di copertura, era stata solo provvisoriamente (in occasione del periodo feriale) così adibita ad attività di ristorazione in relazione e per l'effetto delle gravi restrizioni derivanti dalla pandemia, e le attrezzature venivano tempestivamente rimosse già alla fine del mese di agosto 2020 dagli appellanti. In sostanza, quindi, le opere realizzate dalle appellanti, e contraddistinte con le fotografie da n.1 a n.7, depositate dall'Amministrazione agli atti del giudizio (all.5), sarebbero le medesime opere che erano state oggetto dell'accertamento del 7 settembre 2018, all'esito del quale i tecnici dell'U.T.C. avevano rilevato che le stesse rientravano nell'alveo dell'attività edilizia libera.

2 - Avrebbe, altresì, errato il primo giudice a ritenere che le opere realizzate dalle appellanti per la loro consistenza e le loro dimensioni non potessero essere ascrivibili nell'alveo dell'attività di edilizia libera e delle opere di facile rimozione e avrebbe erroneamente applicato il d.d.g. n. 344/2020, che si riferisce ai soli requisiti di idoneità sismica delle opere; ancora, il primo giudice sarebbe incorso nel vizio di omessa pronuncia con riferimento al terzo motivo di ricorso con il quale veniva in subordine dedotto che le opere realizzate rientrerebbero, tutto al più, tra quelle soggette a segnalazione certificata di inizio attività, con le diverse conseguenze sanzionatorie. Infatti, in primo luogo l'interessamento del parcheggio sarebbe stato solo temporaneo, quanto ai vincoli, poi, la struttura avrebbe caratteristiche tali da non farla rientrare in quelle soggette a n.o..

Il primo giudice non avrebbe neppure motivato sul terzo motivo con cui si deduceva che le opere rientrerebbero tra quelle soggette a preventiva presentazione di segnalazione certificata di inizio attività, con la conseguenza che l'Amministrazione non avrebbe potuto applicare la sanzione demolitoria, ma tutto al più la sola sanzione pecuniaria *ex* art. 37 d.P.R. n. 380/2001.

Si è costituito il Comune appellato, eccependo preliminarmente che l'appello sarebbe inammissibile nel suo complesso, giacché riporterebbe la mera riproposizione dei motivi di primo grado. Nel merito, precisa che la diversità rilevata nei due sopralluoghi emergerebbe dal confronto tra il verbale dell'accertamento del 7 settembre 2018, in cui si riscontrava la presenza di un pergolato in metallo posto nella corte a sud e di un elemento ombreggiante attaccato al solaio di copertura a sud, ed il verbale di sopralluogo prot. n. 14610 del 21 agosto 2020, corredato di documentazione fotografica, in cui si evidenziava la realizzazione di una pergotenda, di circa mq. 170.00, costituita da struttura metallica fissata al suolo, con copertura 'a tenda' (lato sud), risultata non autorizzata, di una struttura ombreggiante in plexiglass – quale elemento di collegamento tra la pergotenda e l'edificio - fissata agli aggetti del solaio di copertura (lato sud), risultata non autorizzata e di una delimitazione con vasi per fiori, di una porzione di area vincolata a parcheggio, di superficie pari a circa 185 mq., con all'interno attrezzatura coperta da teli (lato ovest).

Si tratterebbe di un unico procedimento, che non sarebbe inficiato dal passare del tempo. In tale senso deporrebbe la natura vincolata del provvedimento sanzionatorio.

Ancora, esclude che le opere possano rientrare nell'attività libera. Infatti, Il d.d.g. n. 344/2020 (di recepimento della l. n. 22/2019) del Dipartimento Regionale Tecnico dell'Assessorato Infrastrutture e Mobilità della Regione Siciliana stabilisce che, sia per consistenza (dimensione di circa 170 mq) sia per caratteristiche costruttive (struttura metallica infissa al suolo) e sia per destinazione d'uso (destinata all'attività di ristorazione), la pergotenda e la struttura ombreggiante in questione non sarebbero opere riconducibili alla fattispecie dei c.d. *“interventi liberi, da realizzare senza autorizzazione né deposito del progetto”* previsti nell'Appendice 2 della lett. C) dell'Allegato A.

In esso si riporta l'*“Elenco non esaustivo degli interventi da ritenere privi di rilevanza ai fini della pubblica incolumità e che pertanto non sono subordinati al rilascio di autorizzazione sismica né al deposito del progetto agli Uffici del Genio Civile”*.

Il punto c) del predetto Allegato, infatti, così cita: *“Pergolati, gazebi e tettoie aperte (almeno su tre lati) in legno o in profilato di metallo - con funzione ombreggiante, con orditura leggera e copertura non superiore a kg/mq.15 (teli, incannucciato, polycarbonato, pannelli Isopan, ecc.), di altezza massima non superiore a m. 3,50 rispetto al piano di calpestio, misurata all'estradosso del punto più elevato e di superficie non superiore a mq. 30 - purché siano realizzate a piano terra o su seminterrato ed in ogni caso in edifici ricadenti su aree private recintate e non adibite ad attività che comportino sovraffollamento o apertura al pubblico. Le opere di cui al presente punto, se realizzate in elevazione (al primo piano in poi) saranno valutate di volta in volta, in relazione ad eventuali rischi per la pubblica incolumità”*.

L'Amministrazione, poi, invoca, a riguardo, la sentenza di questo C.G.A.R.S. n. 275/2020 che precisa: *“... nel caso in cui il concetto di precarietà non sia riferibile alle opere indicate nell'art. 20 della l. r. n. 4 del 2003, ma ad interventi edilizi comuni, come definiti nell'art. 3 del d.P.R. n. 380/2001 (norma generale) siccome recepito dalla l. r. n. 16/2016, allora «il requisito della precarietà non va unicamente valutato in relazione alle caratteristiche strutturali dell'opera, ma deve essere altresì apprezzato in rapporto alla natura, durata o no, delle esigenze che l'opera è destinata a soddisfare».* (CGARS, SEZ. RIUN., 28 maggio 2015, n. 555)”.

E precisa che la ‘pergotenda’ può configurarsi a guisa di mero arredo esterno, ascrivibile alla categoria dell'attività edilizia libera e sottratto, come tale, al regime abilitativo del permesso di costruire, in quanto abbia modeste dimensioni, non modifichi la destinazione d'uso degli spazi esterni e sia facilmente ed immediatamente rimovibile (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 1777/2014; n. 306/2017). Inoltre, occorre che l'opera principale sia costituita dalla tenda, quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzato ad ottimizzare il godimento dello spazio esterno dell'unità abitativa, e non, invece, dalla struttura in sé, che deve restare relegata alla funzione accessoria di sostegno della prima (sent. n. 183/2019; sul punto, cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, n. 1619/2016; n.5737/2018).

Tali caratteristiche mancherebbero nel caso di specie per le dimensioni e la destinazione stabile della struttura, che oltre ad interessare la zona sottoposta a vincolo a parcheggio, sarebbe carente di autorizzazione sismica. Precisa, ulteriormente, che la giurisprudenza formatasi sull'argomento nota come la previsione di cui all'art. 3, comma 1, lettera e 5), del d.P.R. n. 380 del 2001 considera interventi di nuova costruzione: *“l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere [...] che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, ad eccezione di quelli che siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee o siano ricompresi in strutture ricettive all'aperto per la sosta e il soggiorno dei turisti, previamente autorizzate sotto il profilo urbanistico, edilizio e, ove previsto, paesaggistico, in conformità alle normative regionali di settore”* (cfr. TAR Lombardia, sede di Milano, Sez. II). La successiva previsione di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e-bis), del medesimo articolato normativo inserisce nella c.d. ‘edilizia libera’ le sole *“opere dirette a soddisfare obiettive esigenze contingenti e temporanee e ad essere immediatamente rimosse al cessare della necessità e, comunque, entro un termine non superiore a novanta giorni, previa comunicazione di avvio lavori all'amministrazione comunale”* (T.A.R. Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 13 novembre 2020, n. 2182). Ne consegue che *“la natura “precaria” di un manufatto deve ricollegarsi all'intrinseca destinazione materiale di essa a un uso realmente precario e temporaneo, per fini specifici, contingenti e limitati nel tempo, non essendo sufficiente che si tratti*

eventualmente di un manufatto smontabile e/o non infisso al suolo". Nello stesso senso, viene chiarito che *"la precarietà dell'opera, che esonera dall'obbligo del possesso del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lettera e.5, D.P.R. n. 380 del 2001, postula infatti un uso specifico e temporalmente delimitato del bene e non ammette che lo stesso possa essere finalizzato al soddisfacimento di esigenze (non eccezionali e contingenti, ma) permanenti nel tempo. Non possono, infatti, essere considerati manufatti destinati a soddisfare esigenze meramente temporanee quelli destinati a un'utilizzazione perdurante nel tempo, di talché l'alterazione del territorio non può essere considerata temporanea, precaria o irrilevante"* (cfr. Consiglio di Stato, VI, 3 giugno 2014, n. 2842, Consiglio di Stato, Sez.VI, 4 settembre 2015, n. 4116; Consiglio di Stato, 1 aprile 2016, n. 1291; T.A.R. Lombardia – Milano, 28 luglio 2017, n. 1705; T.A.R. Lombardia - Milano 14 febbraio 2019, n. 204; Id., 28 febbraio 2019, n. 259).

Con riguardo a quanto stabilito dalla l. reg. n. 16/2016, che ha parzialmente recepito il d.lgs. n. 222/2016 di modifica al d.P.R. n. 380/2001, precisa che essa non avrebbe portata innovativa quanto agli orientamenti della giurisprudenza amministrativa nella vigenza delle precedenti disposizioni. In particolare, afferma che *"in ordine ai requisiti che deve avere un'opera edilizia per essere considerata precaria, possono essere ipotizzati in astratto due criteri discretivi: 1) criterio strutturale, in virtù del quale è precario ciò che non è stabilmente infisso al suolo; 2) il criterio funzionale, in virtù del quale è precario ciò che è destinato a soddisfare un'esigenza temporanea. La giurisprudenza è concorde nel senso che per individuare la natura precaria di un'opera si debba seguire non il criterio strutturale, ma il criterio funzionale, per cui un'opera può anche non essere stabilmente infissa al suolo, ma se essa presenta la caratteristica di essere realizzata per soddisfare esigenze non temporanee, non può beneficiare del regime delle opere precarie"* (Consiglio di Stato, Sez. V, 27 marzo 2013, n. 1776).

La mancata pronuncia del giudice di primo grado con riguardo alla censura di omessa motivazione in ordine alla mancata applicazione della sanzione pecuniaria al posto di quella demolitoria deriverebbe per ragioni di economia processuale dalla sussistenza di plurimi vincoli (paesaggistico, sismico, idrogeologico) esistenti sull'area dove sorgono le opere, le quali sarebbero state realizzate senza le prescritte autorizzazioni. Né la parte appellante avrebbe documentato l'impossibilità della rimozione.

Ancora, sottolinea che tutto il territorio comunale di Nicolosi è sottoposto al vincolo paesaggistico, per cui le strutture in argomento dovrebbero in ogni caso essere sottoposte al nulla osta della Soprintendenza BB. CC. e AA.

Infatti, nel caso specifico, il d.P.R. n. 31/1017 recante il *"Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata"*, nell'Allegato B contenente l'*"Elenco interventi di lieve entità soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato"* al punto B.17 inserisce la:

“realizzazione di tettoie, porticati, chioschi da giardino di natura permanente e manufatti consimili aperti su più lati, aventi una superficie non superiore a 30 mq o di manufatti accessori o volumi tecnici con volume emergente fuori terra non superiore a 30 mc.”, escludendo per consistenza (dimensione di circa 170 mq) dalla procedura semplificata le opere delle quali si verte, che, dunque necessiterebbero della autorizzazione paesaggistica della Soprintendenza. La presenza del vincolo sismico avrebbe imposto poi l'applicazione dell'art. 93 del d.P.R. n. 380/2001, comma 1, secondo cui: *“Nelle zone sismiche di cui all'articolo 83, chiunque intenda procedere a costruzioni, riparazioni e sopraelevazioni, è tenuto a darne preavviso scritto allo sportello unico, che provvede a trasmetterne copia al competente ufficio tecnico della regione, indicando il proprio domicilio, il nome e la residenza del progettista, del direttore dei lavori e dell'appaltatore”*.

Dunque, nelle località sismiche, non si potrebbero iniziare lavori senza preventiva autorizzazione scritta del competente ufficio tecnico della regione, e in difetto dell'assenso del Genio Civile. Analoga osservazione è svolta dall'Amministrazione in relazione alla presenza del vincolo idrogeologico esistente nella zona interessata dalle opere contestate. La presenza del vincolo impone l'obbligo di ottenere, prima della realizzazione dell'intervento, il rilascio della specifica autorizzazione da parte dell'Amministrazione competente, in aggiunta al titolo abilitativo edilizio.

Su tali profili, peraltro, la parte appellante non avrebbe dedotto alcunché in primo grado.

All'udienza del 17 gennaio 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

II – In via preliminare, osserva il Collegio che non possono essere condivise le eccezioni del Comune appellato, in quanto l'appello contiene espressamente motivi avverso la sentenza di prime cure. Altresì, già in primo grado la parte istante lamentava la non necessità di un titolo autorizzatorio, potendo intendersi le censure sviluppate in appello direttamente derivanti da quanto introdotto con il ricorso originario.

III – Nel merito, il ricorso è infondato.

IV - La questione principale oggetto di lite – di cui al secondo motivo di appello, che deve essere esaminato per primo per ordine logico della trattazione - consiste nell'inquadramento del manufatto in esame, definito dal ricorrente 'pergotenda', tra le opere che richiedono il previo rilascio del permesso di costruire - secondo la tesi del Comune - piuttosto che tra quelle rientranti nella categoria dell'attività di edilizia libera o la massimo tra quelle soggette a mera segnalazione.

Il motivo non può essere condiviso alla luce della giurisprudenza di questo C.G.A.R.S..

Questo Consiglio si è più volte soffermato sull'argomento, evidenziando che secondo la condivisibile giurisprudenza *«(i)n materia edilizia, gli estremi per la sussumibilità di un manufatto nella categoria della pergotenda, caratterizzata dal regime di c.d.*

edilizia libera, si individuano nel fatto che l'opera principale sia costituita non dalla struttura in sé, ma dalla tenda, quale elemento di protezione dal sole o dagli agenti atmosferici, con la conseguenza che la struttura deve qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario al sostegno e all'estensione della tenda» (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 9 febbraio 2021, n. 1207 e Sez. VI, 5 ottobre 2018, n. 5737).

In particolare, con il parere dell'Adunanza a Sezioni riunite 573/2022, si è avuto modo di precisare che *“la giurisprudenza, consolidatasi sul punto, ha ritenuto che la "pergotenda”:*

1) dal punto di vista fattuale, sia una struttura destinata a rendere meglio vivibili gli spazi esterni delle unità abitative (terrazzi o giardini), installabile al fine, quindi, di soddisfare esigenze non precarie; essa, dunque, non si connota per la temporaneità della sua utilizzazione, piuttosto per costituire un elemento di migliore fruizione dello spazio esterno, stabile e duraturo;

2) sotto il profilo giuridico, l'installazione di una pergotenda - tenuto conto della sua consistenza, delle caratteristiche costruttive e della suindicata funzione caratterizzante - non è un'opera edilizia soggetta al previo rilascio del titolo abilitativo atteso che, ai sensi del combinato disposto degli articoli 3 e 10 del d.P.R. n. 380/2001, sono soggetti al rilascio del permesso di costruire gli «interventi di nuova costruzione», che determinano una «trasformazione edilizia e urbanistica del territorio»; ne consegue che una struttura leggera destinata ad ospitare tende retrattili in materiale plastico, secondo la configurazione standard propria delle pergotende, non integra tali caratteristiche;

3) per poter configurare una struttura come “pergotenda”, occorre che la res principale sia costituita, da una tenda, quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata ad una migliore fruizione dello spazio esterno dell'unità abitativa, con la conseguenza che la struttura di supporto - per aversi realmente una pergotenda e non una costruzione edilizia necessitante di titolo abilitativo - deve qualificarsi in termini di mero elemento accessorio, necessario, per l'appunto, al sostegno e all'estensione della tenda; in altri termini, il sostegno della tenda deve consistere in elementi leggeri di sezione esigua, eventualmente imbullonati al suolo (purché facilmente disancorabili);

4) la tenda poi, per essere considerato elemento di una "pergotenda" (e non considerarsi una "nuova costruzione"), deve essere realizzata in un materiale retrattile, onde non presentare caratteristiche tali da costituire un organismo edilizio rilevante, comportante trasformazione del territorio. Infatti, la copertura e la chiusura perimetrale che essa realizza non presentano elementi di fissità, stabilità e permanenza, proprio per il carattere retrattile della tenda, «(o)nde, in ragione della inesistenza di uno spazio chiuso stabilmente configurato, non può parlarsi di organismo edilizio connotantesi per la creazione di nuovo volume o superficie»;

5) inoltre, l'elemento di copertura e di chiusura deve essere costituito da una tenda di un materiale, privo di quelle caratteristiche di consistenza e di rilevanza che possano connotarlo in termini di componenti edilizie di copertura o di tamponatura di una costruzione (cfr. Consiglio di

Stato, sez. IV, 1 luglio 2019, n. 4472; Consiglio di Stato, sez. II, 28 gennaio 2021, n. 840; T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, sez. II quater, 22 dicembre 2017, n. 12632)”.

Si è dunque evidenziato quelle che sono le caratteristiche tali da sussumere l'intervento nella categoria di attività libera: «(l)a pergotenda consiste tipicamente in una struttura leggera, diretta precipuamente a soddisfare esigenze che, seppure non precarie, risultano funzionali (solo) a una migliore vivibilità degli spazi esterni di un'unità già esistente, tipo terrazzi e/o giardini, poiché essenzialmente finalizzate ad attuare una protezione dal sole e dagli agenti atmosferici» (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 25 gennaio 2017 n. 306; T.a.r. per il Lazio, sede di Roma, sez. II bis, 3 febbraio 2020, n. 1439).

V - Ora passando ad analizzare la fattispecie oggetto di gravame, alla luce dei sopra indicati parametri deve ritenersi che, dalla documentazione prodotta dal Comune consistente nelle fotografie allegate al secondo sopralluogo, emerge – con chiarezza – senza che residuino margini di incertezza da accertare con ulteriore istruttoria, che risulta snaturata, nella specie, la funzione della pergotenda.

Il manufatto realizzato dalla parte appellante, infatti, non è utilizzato per le finalità proprie della pergotenda, e cioè come elemento di protezione dal sole, dagli agenti atmosferici, funzionale a una migliore fruizione dello spazio esterno di un immobile, ma amplia di fatto la superficie dell'attività commerciale, per circa metri quadri 170.00 e non risulta di agevole rimozione.

Inoltre, la struttura della tenda non può essere qualificata in termini di mero elemento accessorio essendo costituita da una struttura metallica infissa al suolo, con copertura “a tenda” (sul lato sud); una struttura ombreggiante in plexiglass - quale elemento di collegamento tra la pergotenda e l'edificio - fissata agli aggetti del solaio di copertura (sul lato sud); e risulta essere una struttura importante e solida.

Dalle immagini risulta la struttura è ancorata a mezzo di piastre in acciaio alla fondazione a mo' di piastra.

Neppure può essere annoverata tra le opere “precarie” che consentono di chiudere terrazze e verande, disciplinate in Sicilia dall'art. 20 della l.r. n. 4/2003, secondo cui «(i)n deroga ad ogni altra disposizione di legge, non sono soggette a concessioni e/o autorizzazioni né sono considerate aumento di superficie utile o di volume né modifica della sagoma della costruzione la chiusura di terrazze di collegamento oppure di terrazze non superiori a metri quadrati 50 e/o la copertura di spazi interni con strutture precarie, ferma restando l'acquisizione preventiva del nulla osta da parte della Soprintendenza dei beni culturali ed ambientali nel caso di immobili soggetti a vincolo». Diversamente da quanto previsto dalla riferita disposizione, la struttura realizzata dalla parte ricorrente ha una superficie superiore ai 50 metri quadrati e non è precaria (nel senso indicato dai pareri n. 771 del 3 settembre 2015, n.105 dell'1 aprile 2020 e n. 256 del 25 maggio 2022, espressi dalle Sezioni riunite), essendo fissata al suolo in modo stabile.

Né sembra riconducibile alla previsione di cui all'art. 3, primo comma, lettera r), della l. reg. n. 16/2016 contempla, fra le attività di edilizia libera, *“l'installazione di pergolati, pergotende ovvero gazebi costituiti da elementi assemblati tra loro di facile rimozione a servizio di immobili regolarmente assentiti o regolarizzati sulla base di titolo abilitativo in sanatoria”*.

La consistenza dell'intervento e la natura dei vincoli gravanti sull'area interessata escludono la riconducibilità alle fattispecie normative invocate da parte appellante.

Deve, pertanto, ritenersi corretta la conclusione del primo giudice e completa la motivazione, per quanto sottolineato a riguardo dalla difesa dell'Amministrazione.

VI – Con riferimento all'invocata violazione dei principi di partecipazione, vale sinteticamente osservare che i verbali di sopralluogo sono coperti da particolare fede, quanto a ciò che viene riscontrato dai verbalizzanti.

Peraltro, nessuna idonea prova circa l'originaria consistenza dell'intervento è stata data dalla parte appellante, sulla quale ricadrebbe l'onere.

In ogni caso, la natura permanente dell'illecito non fa venire meno il potere di vigilanza dell'Amministrazione.

Non può dunque ravvisarsi, pertanto, alcun legittimo affidamento, giuridicamente tutelabile, idoneo ad inficiare la legittimità del provvedimento impugnato, in presenza di un immobile abusivo, alla luce anche dei principi da ultimo ribaditi dall'Adunanza Plenaria n. 16/2023.

Ancora, deve rammentarsi che, in materia di repressione degli abusi edilizi, vengono in rilievo atti vincolati che non richiedono una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale in ordine all'intervento repressivo, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile del privato alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (sul punto, già Adunanza Plenaria 17 settembre 2017, n. 9).

VII – Ciò ritenuto, l'appello deve essere respinto.

VIII – Tuttavia, in considerazione della complessità della fattispecie esaminata, sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza appellata.

Spese compensate. 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 10 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 idonee ad identificare la parte appellante.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente
Solveig Cogliani, Consigliere, Estensore
Giuseppe Chinè, Consigliere
Giovanni Ardizzone, Consigliere
Marco Mazzamuto, Consigliere

L'ESTENSORE
Solveig Cogliani

IL PRESIDENTE
Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO

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