

N. 00776/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01265/2020 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1265 del 2020, proposto da -OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Vincenzo Caponnetto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lampedusa e Linosa, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

dell'ordinanza dirigenziale-OMISSIS-, notificata il 22/5/2020, con la quale il Responsabile del Settore VI ha ingiunto la demolizione delle opere in ricorso meglio descritte, eseguite senza l'asserito titolo abilitativo, avvertendo che, in mancanza di adempimento nei termini ivi prescritti, si sarebbe proceduto all'emissione dei susseguenti provvedimenti sanzionatori.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 13 dicembre 2023 la dott.ssa Agata Gabriella Caudullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ritualmente proposto la ricorrente ha impugnato il provvedimento in epigrafe con cui il Comune di Lampedusa e Linosa le ha ingiunto la demolizione delle opere realizzate in assenza di permesso di costruire e del N.O. degli Enti proposti, in violazione dell'art. 31 D.P.R. 380/2001, consistenti:

- nella realizzazione di una tettoia in legno della superficie di mq. 49,00 circa, avente struttura verticale in pilastri in muratura e struttura orizzontale in travi di legno e tavole di legno;
- nella realizzazione di una cisterna coperta per accumulo acqua;
- nella realizzazione di un locale tecnico di mq. 2,25 in aderenza alla cisterna;
- in un muretto divisore interno in muratura rifinito;
- nella realizzazione di un garage/deposito della superficie di circa mq. 30,00;
- nella realizzazione di un manufatto della superficie coperta di mq. 30,00 in aderenza a detto garage.

La ricorrente lamenta la illegittimità dell'ordinanza impugnata sotto i seguenti profili:

I. Illegittimità del provvedimento impugnato essendo alcune opere (cisterna e recinzione) non soggette a titolo abilitativo (art. 3 della L.R. n. 16/2016 che ha recepito l'art. 3 del DPR 380/2001

Ai sensi della disposizione richiamata le recinzioni di fondi rustici, le cisterne e le opere connesse non richiederebbero alcun titolo edilizio. Il provvedimento impugnato sarebbe, pertanto, illegittimo nella parte in cui ordina la demolizione della cisterna e della recinzione. Non sarebbe soggetto a permesso di costruire neanche il locale tecnico in quanto destinato al ricovero dell'attrezzatura necessaria all'utilizzazione della cisterna.

II. Illegittimità del provvedimento impugnato per la realizzazione dei manufatti destinati a garage.

La tettoia aperta su tutti i lati non comporterebbe alcun aumento volumetrico essendo destinata solo al riparo dalla pioggia e dal sole.

Sarebbero da ritenersi mere pertinenze anche le opere destinate a garage, la cui realizzazione è espressamente consentita dalla Legge Tognoli. Il garage, peraltro, sarebbe stato esistente da circa 20 anni e oggetto solo di interventi manutentivi. Si tratterebbe, pertanto, di opere soggette a mera autorizzazione e sanabili dietro pagamento di una sanzione pecuniaria.

III. Illegittimità dei provvedimenti impugnati in pendenza della domanda di permesso di costruire in sanatoria.

Gli effetti dell'ordinanza di sospensione dovrebbero, comunque, essere sospesi in pendenza della domanda di sanatoria.

IV. illegittimità del provvedimento impugnato per ragionevole affidamento al mantenimento delle opere compiute.

La ricorrente avrebbe fatto affidamento sulla legittimità delle opere realizzate da circa 20 anni. Tale affidamento sarebbe stato leso dal provvedimento impugnato che non ha operato alcun contemperamento tra l'interesse pubblico alla rimozione delle opere e l'interesse privato al mantenimento delle stesse.

2. Il Comune di Lampedusa e Linosa, pur ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

3. All'udienza di smaltimento del 13 dicembre 2023, in vista della quale la ricorrente ha depositato un ulteriore scritto difensivo insistendo per l'accoglimento del ricorso, la causa è stata trattenuta in decisione.

4. Il ricorso è infondato.

5. È infondato il primo motivo di ricorso nella parte in cui pretende di far rientrare la cisterna tra le opere edilizie per le quali non è richiesto alcun titolo edilizio, ai sensi dell'art. 3 della L.R. n. 16/2016, trattandosi di cisterna non interrata, laddove la suddetta disposizione contempla all'interno dell'edilizia libera le sole *cisterne e opere connesse interrate* (cfr. TAR Palermo, sez. II, sentenza n. 278 del 21 gennaio 2021 e n. 2391 del 25 luglio 2022).

6. Non è, altresì, condivisibile l'assunto secondo cui il *muretto divisorio in muratura* (che lo stesso ricorrente definisce quale *recinzione*) rientri tra le opere per le quali, ai sensi dell'art. 3 della L.R. n. 16/2016, non è richiesto alcun titolo edilizio.

In termini generali, la giurisprudenza è orientata nel senso che la realizzazione della recinzione non richiede un idoneo titolo edilizio solo in presenza di una trasformazione che, per l'utilizzo di materiale di scarso impatto visivo e per le dimensioni dell'intervento, non comporti un'apprezzabile alterazione ambientale, estetica e funzionale, con la conseguenza che la distinzione tra esercizio dello *ius aedificandi* e dello *ius excludendi alios ex art. 831 cod. civ.* va rintracciata nella verifica concreta delle caratteristiche del manufatto.

Su queste basi, è stato sostenuto che il permesso di costruire (e, nel precedente regime, la concessione edilizia), mentre non è necessario per la mera recinzione con rete metallica sorretta da paletti di ferro o di legno senza muretto di sostegno, lo è

quando la recinzione è costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica, così rientrando nel novero degli interventi di «nuova costruzione», concetto comprensivo di qualunque manufatto autonomo ovvero modificativo di altro preesistente, che sia stabilmente infisso al suolo o ai muri di quella preesistente, ma comunque capace di trasformare in modo durevole l'area coperta, ovvero ancora le opere di qualsiasi genere con cui si operi nel suolo e sul suolo, se idonee a modificare lo stato dei luoghi (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 19 dicembre 2019, n. 8600).

In altri termini, la valutazione in ordine alla necessità del titolo abilitativo edilizio per la realizzazione di opere di recinzione va effettuata sulla scorta dei seguenti due parametri: natura e dimensioni delle opere e loro destinazione e funzione.

Di conseguenza, si ritengono esenti dal regime del permesso di costruire solo le recinzioni che non configurino un'opera edilizia permanente, bensì manufatti di precaria installazione e di immediata asportazione (quali, ad esempio, recinzioni in rete metalliche, sorretta da paletti in ferro o di legno e senza muretto di sostegno), in quanto entro tali limiti la posa in essere di una recinzione rientra tra le manifestazioni del diritto di proprietà, che comprende lo *ius excludendi alios* o, comunque, la delimitazione delle singole proprietà; viceversa, è necessario il titolo abilitativo quando la recinzione costituisca opera di carattere permanente, incidendo in modo durevole e non precario sull'assetto edilizio del territorio, come ad esempio se è costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica o da opera muraria (cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., Sez. Riun., 19 novembre 2018, n. 336).

Anche la giurisprudenza penale condivide l'orientamento in base al quale è necessario, di volta in volta, verificare l'estensione dell'area e se tale recinzione risulti

realizzata con opere edilizie permanenti (cfr. Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2019, n. 31617); invero, la previsione racchiusa nella normativa regionale (art. 3, comma 1, lett. g), della legge reg. Sic. 10 agosto 2016, n. 16, che sottrae le “recinzioni di fondi rustici” al regime del titolo abilitativo) si deve interpretare in coerenza con il principio della necessità di titolo autorizzativo per opere che comportano trasformazione del territorio e che, dunque, sono realizzate con materiali tipicamente edilizi, non avendo il legislatore regionale diversamente stabilito (cfr. citata Cass. pen., sez. III, 18 luglio 2019, n. 31617).

Va peraltro osservato che già l'art. 6 della legge reg. Sic. 10 agosto 1985, n. 37 sottraeva l'intervento di “recinzione di fondi rustici” al regime della concessione, autorizzazione e comunicazione, postulando l'applicazione della suddetta normativa, tuttavia, la realizzazione di recinzioni del tutto prive di opere murarie (cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., Sez. Riun., 18 dicembre 2013, n. 1548)” (T.A.R. Catania, sez. I, 15 settembre 2020, n. 2175).

Come sopra precisato, nel caso in esame, la recinzione oggetto di contestazione è definita come *muretto divisore interno in muratura rifinito ultimato e tinteggiato, della lunghezza di mt. 14,65, dello spessore di cm 0,25 e dell'altezza di mt. 1,60 per un'altezza di mt. 1,20.*

Ne consegue l'inapplicabilità della disciplina invocata da parte ricorrente.

7. Non è fondato, inoltre, il secondo motivo di ricorso con cui la ricorrente contesta la illegittimità dell'ordinanza impugnata nella parte in cui ingiunge la demolizione della tettoia e degli ulteriori manufatti destinati a depositi/garage.

Assume al riguardo parte ricorrente che si tratterebbe di opere pertinenziali per le quali non è necessario alcun titolo abilitativo.

L'assunto non può essere condiviso.

7.1. Secondo giurisprudenza, condivisa da questo Collegio, "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)" (T.A.R. Palermo, sez. II, n. 214 del 27 gennaio 2023; idem n. 92 del 17 gennaio 2022, n. 92). Nel caso in esame, l'opera di cui è ordinata la demolizione sicuramente incide sull'assetto edilizio preesistente e, in quante tale, rientra tra le opere necessitanti del titolo edilizio.

In conseguenza, il Comune ha legittimamente adottato il provvedimento impugnato.

7.2. Deve parimenti essere esclusa la natura pertinenziale degli ulteriori manufatti adibiti a depositi/garage.

Secondo una consolidata giurisprudenza, infatti, occorre distinguere il concetto di pertinenza previsto dal diritto civile dal più ristretto concetto di pertinenza in senso urbanistico.

In materia edilizia sono qualificabili come pertinenze solo le opere prive di autonoma destinazione, che esauriscono la loro destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico.

Il vincolo pertinenziale in senso urbanistico è caratterizzato da un oggettivo nesso funzionale e strumentale tra cosa accessoria e principale, cioè da un nesso che non consenta, per natura e struttura dell'accessorio, altro che la destinazione della cosa a un uso pertinenziale durevole.

Ai fini urbanistici non possono ritenersi beni pertinenziali, con conseguente loro assoggettamento al regime proprio del permesso di costruire, gli interventi edilizi che, pur legati da un vincolo di servizio al bene principale, non sono tuttavia coesenziali ma ulteriori ad esso, in quanto suscettibili di un utilizzo in modo autonomo e separato e poiché occupano aree e volumi diversi (T.A.R. Reggio Calabria, sentenza n. 941 del 24 novembre 2017; in termini, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 02 marzo 2017, n. 1230).

La qualifica di pertinenza urbanistico-edilizia è applicabile soltanto a opere di modestissima entità e accessorie rispetto a un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici e simili, ma non anche a opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si caratterizzino per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e non siano coesenziali alla stessa, di tal che ne risulti possibile una diversa e autonoma utilizzazione economica (cfr. C.G.A.R.S., Ad. Sez. Riun., 27 settembre 2021, n. 301).

La giurisprudenza ha, altresì, chiarito che il concetto di pertinenza implica che l'opera debba essere preordinata ad un'esigenza effettiva dell'edificio principale, al cui servizio deve essere posta in via funzionale ed oggettiva (si tratta di un vincolo insieme soggettivo e oggettivo); l'opera non deve "aggiungere" un autonomo

manufatto all'immobile principale e non deve ricadere su un'area diversa ed ulteriore rispetto a quella già occupata dal precedente edificio (cfr. C.G.A.R.S., sez. giur., 26 gennaio 2021, n. 64).

Le opere in esame, complessivamente considerate, tenuto conto della loro consistenza (v. descrizione contenuta nell'ordinanza di demolizione), della loro collocazione e della loro funzione destinata a soddisfare esigenze durevoli nel tempo, non presentano le caratteristiche della pertinenza così come definite dalla giurisprudenza sopra richiamata.

Né del resto, parte ricorrente, si è preoccupata di dimostrare in alcun modo la destinazione temporanea delle strutture realizzate o la natura pertinenziale delle stesse, risultando conseguentemente i rilievi formulati del tutto sprovveduti di adeguato supporto probatorio.

8. Destituito di fondamento è, altresì, il terzo motivo di ricorso con cui parte ricorrente si limita a richiamare l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la presentazione della domanda di sanatoria comporterebbe la sospensione degli effetti dell'ordinanza di demolizione, senza tuttavia dimostrare (e nemmeno rappresentare) di aver presentato alcuna domanda di sanatoria.

9. Nessun affidamento da tutelare deriva, inoltre, dal mero decorso del tempo dalla commissione dell'abuso.

Deve condividersi, invero, il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il lungo lasso di tempo trascorso tra la presentazione della domanda e l'adozione dell'atto di diniego non può costituire elemento utile per ritenere consolidato il legittimo affidamento circa la conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (cfr. ex multis, Tar Catania, sez. II, sentenza

n. 2261 dell'11 agosto 2022; n. 2250 del 10 agosto 2022; n. 3487 del 20 dicembre 2022).

Né il mero decorso del tempo, tenuto conto della natura vincolata del provvedimento impone all'amministrazione una motivazione "rafforzata" in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono l'adozione dell'ordine demolitorio.

10. In conclusione il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Nulla deve disporsi sulle spese in mancanza di costituzione del Comune intimato.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese.

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 nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Mulieri, Presidente

Katiuscia Papi, Primo Referendario

Agata Gabriella Caudullo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Agata Gabriella Caudullo

IL PRESIDENTE
Francesco Mulieri

IL SEGRETARIO

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

LAVORI PUBBLICI