

Pubblicato il 17/01/2022

Sent. n. 92/2022

REPUBBLICA ITALIANA

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 1604 del 2019, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Immordino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico presso il suo studio in Palermo, viale Libertà n. 171;

contro

Comune di Cefalù, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. [omissis] del Responsabile del Settore Edilizia Privata del Comune di Cefalù con la quale si ingiunge al ricorrente la demolizione di tutte quelle opere edili (fabbricato ad una elevazione fuori terra, struttura coperta con telo ombreggiante "pergotenda", pavimentazione in c.c. della preesistente stradella in terra battuta, cancelli di accesso), dettagliatamente descritti nella relazione di accertamento tecnico, protocollo [omissis] (che pure ove occorra si impugna), realizzate, sull'appezzamento di terreno sito in Cefalù [omissis], perché poste in essere in assenza dei provvedimenti autorizzativi previsti per legge (Comune, Soprintendenza ai BB.CC.AA. di Palermo e Genio Civile di Palermo);

- nonché degli atti tutti presupposti, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2021 il dott. Francesco Mulieri 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 notificato il 10 luglio 2019 (passato per notifica a mezzo posta l'8 luglio 2019) e depositato il successivo 16 luglio, il ricorrente ha esposto che:

- è proprietario di un appezzamento di terreno sito in Cefalù [omissis];

- è proprietario del garage pertinenziale risalente a epoca remota e raffigurato oltre che nell'Ortofoto Regione Sicilia AGEA 2010, anche nella Carta I.G.M. di cui al rilievo fotogrammetrico del 1940, aggiornato con aerofotografie del 1967, che evidenzia il suddetto fabbricato ad una elevazione f.t. costruito ante 1967, con dimensioni equivalenti a quello oggi esistente;

- con permesso di costruire n. [omissis] è stata autorizzata dal Comune di Cefalù la "realizzazione della copertura a tetto nell'immobile individuato in catasto nel foglio 10 con la particella 730";

- con permesso di costruire n. [omissis] è stata assentita "la ricostruzione di un fabbricato di civile abitazione sul lotto di terreno sito in [omissis], distinto al Catasto Terreni di Cefalù nel foglio di

mappa [omissis], in seguito alla demolizione per pubblica utilità di due fabbricati insistenti sul medesimo lotto di terreno, distinto al Catasto Fabbricati di Cefalù nel foglio di mappa [omissis]”;

- al fine di realizzare regolarmente taluni modesti lavori da eseguire in variante al Permesso di Costruire n. [omissis] è stata presentata la denuncia di inizio attività (DIA), assunta al protocollo del Comune di Cefalù in data [omissis];

- con dichiarazione di agibilità resa ai sensi della l.r. n. 14 del 23.06.2014, è stata attestata la conformità dell’opera al progetto presentato alle norme igienico sanitarie e la sua abitabilità/agibilità. Il ricorrente ha impugnato l’ordinanza n. [omissis] con la quale il Comune di Cefalù gli ha ordinato la demolizione di tutte quelle opere edili (fabbricato ad una elevazione fuori terra, struttura coperta con telo ombreggiante “pergotenda”, pavimentazione in c.c. della preesistente stradella in terra battuta, cancelli di accesso), dettagliatamente descritte nella relazione di accertamento tecnico, protocollo [omissis].

Alla luce di tale relazione il predetto Comune ritiene realizzato abusivamente in assenza di provvedimenti autorizzativi un fabbricato ad una elevazione fuori terra, *“ubicato verosimilmente nella particella [omissis]” e “adibito a garage, con annesso servizio igienico, ed antistante area esterna pavimentata”*. Aggiunge l’Amministrazione che: *“Tale fabbricato sostanzialmente risulta di pertinenza del fabbricato autorizzato con la suddetta Concessione Edilizia n. [omissis]”*.

“Inoltre nella particella [omissis] del foglio di mappa [omissis], risulta collocata una struttura metallica delle dimensioni di circa mq. 40 (ml.4,6x8,7), coperta con telo ombreggiante ed imbullonata con tasselli alla base in conglomerato cementizio. Tale struttura rientra nella fattispecie delle pergote. Altresì la preesistente stradella poderale in terra battuta (così come rilevabile dalla Relazione tecnica allegata al P. di C. n. [omissis]) è stata sistemata con fondo in conglomerato cementizio. In corrispondenza di tale stradella di accesso, ove era già prevista una recinzione con ringhiera posta su muretti (così come rilevabile dalla Relazione tecnica allegata al P. di C. n° [omissis]), risultano eseguiti due cancelli d’ingresso (uno pedonale ed uno carrabile), dai quali si accede sia al fabbricato autorizzato che al garage abusivamente realizzato”.

Il ricorrente ha articolato le seguenti censure che possono essere così sintetizzate.

- 1) L’ordinanza impugnata sarebbe frutto di presupposti errati e di una istruttoria carente e lacunosa. In particolare: a) il garage pertinenziale sarebbe stato edificato prima del 1967: il suindicato manufatto sarebbe rappresentato da una preesistenza caratterizzata, tra il 2009 e il 2010, da muratura perimetrale parzialmente diruta, con copertura presente, ma mancante di tegolato; l’impronta planimetrica del manufatto contestato, come visibile nell’Ortofoto Regione Sicilia AGEA 2010 ed anche in precedenti strumenti cartografici, sarebbe già presente da tempo immemorabile e, comunque, ante 1967, nonché nel 2010 (sebbene senza tegole) insieme ad un sentiero di antica formazione che conduceva ad esso; b) le ulteriori e modeste opere complementari contestate, consistenti nella realizzazione una pergote, di due cancelli inseriti nella recinzione laterale del fondo e nella sistemazione della stradella con fondo in c.c. in forza dell’art. 6 del D.P.R. n. 380/2001 (T.U.E.) così come recepito dall’art. 3 della L.R. 10 agosto 2016 n. 16, rientrerebbero tra le attività di edilizia libera.
 - 2) Nel provvedimento impugnato non vi sarebbe alcun riferimento utile al fine di qualificare i manufatti in questione come interventi di nuova costruzione: si tratterebbe di interventi pertinenziali soggetti a semplice SCIA ai sensi dell’art. 22 T.U.E. e dunque sanzionabili con la sanzione meramente pecuniaria di cui all’art. 37 T.U.E.
 - 3) L’Amministrazione avrebbe ingiunto genericamente e per tutte le opere la demolizione, senza alcuna effettiva valutazione dei singoli abusi in contestazione.
 - 4) L’ordinanza impugnata non sarebbe stata preceduta dalla prescritta comunicazione di avvio del procedimento.
2. - Sebbene ritualmente intimato il Comune di Cefalù non si è costituito in giudizio.
3. - Con ordinanza del 9/10/2019 n. 1168, la domanda cautelare è stata accolta.
4. - Con ordinanza del 25/01/2021 n. 313, è stata disposta una CTU al fine di stabilire quale sia l’attuale stato dei luoghi (da descrivere anche con l’ausilio di fotografie e grafici) e delle opere

contestate nell'ordinanza di demolizione impugnata, delle quali andrà fatta una precisa descrizione, nonché l'epoca di realizzazione del fabbricato oggetto dell'ordine di demolizione.

5. - In data 15 giugno 2021 i nominati consulenti hanno depositato la relazione con i relativi allegati.

6. - Il ricorrente ha depositato una consulenza di parte nonché una memoria con la quale, oltre a contestare le risultanze della CTU, ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

7. - Alla pubblica udienza fissata per la sua discussione il ricorso è stato posto in decisione.

8. - Il ricorso è fondato solo in parte, alla stregua di quanto verrà precisato.

La censura con cui si deduce la mancata comunicazione di avvio del procedimento è infondata atteso che l'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere edilizie realizzate come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi è un atto dovuto. Per giurisprudenza consolidata, infatti, l'ordinanza di demolizione va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche secondo un procedimento di natura vincolata, precisamente tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso presupposto di fatto cioè l'abuso di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza rientrando direttamente nella sua sfera di controllo (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11/02/2021, n. 1254; T.A.R. Sicilia, sez. II, 07/09/2020 n. 1845; id. 26/02/2020 n. 439).

Le restanti censure devono essere valutate alla stregua delle risultanze della disposta CTU, che il Collegio ritiene congrua, completa e priva di vizi logici.

Con la citata ordinanza n. 313/2021 era stato chiesto ai Consulenti di chiarire i seguenti punti:

1) quale sia l'attuale stato dei luoghi (da descrivere anche con l'ausilio di fotografie e grafici) e delle opere contestate nell'ordinanza di demolizione impugnata, delle quali andrà fatta una precisa descrizione, con contestuale ricostruzione della relativa consistenza superficiale, volumetrica e di ingombro spaziale;

2) quale sia l'epoca di realizzazione del fabbricato oggetto dell'ordine di demolizione, e ciò sulla base delle sue caratteristiche costruttive, di foto d'epoca, di ulteriori aerofotogrammetrie da reperirsi a cura dei consulenti presso enti pubblici o privati che ne siano in possesso, ovvero sulla base di qualsiasi diverso elemento che gli stessi riterranno utili in proposito.

Ebbene, al primo quesito i consulenti hanno risposto nei seguenti termini:

1) con riferimento al "fabbricato ad una elevazione fuori terra" si tratta di un fabbricato di pregevole realizzazione adibito a garage padronale. Le murature perimetrali sono rivestite con pietra a spacco ed elementi in mattoni di cotto. La copertura è costituita da un tetto a due falde con tegole;

2) con riferimento alla "struttura metallica coperta con tenda" si tratta di una struttura metallica in ferro scatolare imbullonata al pavimento e coperta con un tendaggio in tela bianca destinata ad ospitare dei veicoli offrendo riparo ed ombra;

3) con riferimento alla "stradella poderale sistemata con fondo in conglomerato cementizio" si tratta della stradella che unisce la SS.113 al cancello di accesso all'area recintata attorno alla casa. Si tratta di una stradella privata che non assume in catasto un proprio subalterno;

4) con riferimento ai "due cancelli d'ingresso uno pedonale ed uno carrabile" viene in considerazione un cancello carrabile in ferro pieno sagomato sorretto da due pilastri laterali e a un cancello più piccolo solo pedonale. I due cancelli danno accesso ad un'area recintata attorno alla casa e sono fruibili dalla stradella descritta come manufatto n. 3.

Ebbene con riferimento al primo manufatto, trattandosi di nuova costruzione, è indubbio che lo stesso necessitasse di permesso di costruire.

Il ricorrente ha sostenuto tale immobile pertinenziale (garage) sarebbe stato legittimamente realizzato fuori dal centro urbano mentre solo a decorrere dall'1 settembre 1967, in seguito all'entrata in vigore della l. 6 agosto 1967 n. 765 (cd. "legge-ponte"), sussiste l'obbligo generalizzato di preventivo titolo edilizio autorizzatorio per la realizzazione di opere in qualsiasi parte del territorio comunale.

Sul punto i Consulenti - analizzando analiticamente le foto satellitari, le foto aeree, gli elementi catastali, gli elementi strutturali del manufatto e la documentazione allegata agli atti di parte - hanno concluso che "il periodo di costruzione dell'edificio come struttura coperta delle stesse dimensioni

di quella attuale è posteriore al 2005 ed anteriore al 2011 e che nella forma attuale è posteriore al 2011 ed anteriore al 2017. Nella foto aerea del 1967 non è presente alcun riferimento ad elementi costruiti nei luoghi della attuale edificazione”.

Particolarmente significativo nella c.t.u risulta il riferimento alla foto del volo aereo S.A.S. TD s.r.l. sul territorio di Cefalù (luglio 1967 fotogramma 1638 strisciata 6) nonché il riferimento al fotogramma del volo IRTEF probabilmente del 1976, consegnato dalla parte. Osservano i consulenti, con considerazioni che il Collegio ritiene di condividere, che *“attraverso la triangolazione su due casolari noti e riconoscibili sia sulla foto attuale (base Geolive) che su le foto storiche si è identificato il luogo dove oggi sorge il manufatto in oggetto. Nelle foto si è indicato con un cerchio verde la zona in esame. Negli ingrandimenti contornati con cerchio rosso è indicata con maggiore dettaglio l’area di interesse. Sulla base della foto del 1976 non si può fornire alcuna osservazione perché l’alberatura non consente di apprezzare il suolo. Dall’esame delle foto aeree si può concludere che alla data del volo del 1967 il manufatto non era esistente”.*

Anche dal punto di vista strutturale, si legge nella c.t.u., *“è emerso un materiale di natura calcarenitica piuttosto tenace certamente non di recente fattura. Tuttavia la natura strutturale, le dimensioni, le grandi aperture e i tetti a falda denotano nel loro insieme una costruzione di epoca recente, (come abbiamo visto posteriore al 2005) probabilmente realizzata con tecnologia attuale sulla base di una struttura metallica già documentata nel 2014”.*

Non valgono a superare tali conclusioni i rilievi mossi da parte ricorrente basati la cartografia dell’Istituto Geografico Militare al 25.000 della zona in cui viene indicato con un cerchio la zona oggetto di causa ed in particolare. Come bene hanno chiarito i nominati consulenti, detta cartografia - edita nel 1969 ed aggiornata al 1968 sulla base di aereo foto del 1967 – *“è una carta simbolica poiché un millimetro della carta corrisponde a 25 metri nel terreno non si potrebbe rappresentare la realtà nelle sue proporzioni vere. Pertanto essa indica con dei simboli, che sono riportati in basso nella carta, delle annotazioni finalizzate all’uso militare piuttosto che urbanistico (la prima edizione di queste carte è del 1940 sulla base di voli aerei con le tecnologie di quei tempi)”.*

Quanto alle restanti opere sub 2-3-4), giova premettere che, in generale, la nozione di “pertinenza urbanistica” 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. La giurisprudenza ha in particolare precisato che:

- 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);
- la realizzazione di recinzioni, muri di cinta e cancellate richiede il rilascio di apposito titolo abilitativo, da individuarsi nel permesso di costruire o nella S.C.I.A. a seconda che l’intervento, in ragione della sua importanza dimensionale, produca o meno un’apprezzabile trasformazione urbanistico-edilizia (T.A.R. Liguria Genova Sez. I, 06/02/2021, n. 89);
- “la realizzazione di una strada, del tutto differente dal sentiero preesistente, e di un’area di manovra ha portato alla realizzazione di una nuova costruzione con conseguente necessità di permesso di costruire (cfr., analogamente, Cassazione penale sez. III, 28/03/2019, n.26193 la quale richiama la propria giurisprudenza consolidata in tema di tutela delle aree sottoposte a vincoli, secondo cui la modificazione o l’allargamento di una preesistente strada deve essere preceduta dal rilascio del

permesso di costruire e dalla autorizzazione dell'autorità proposta alla tutela del vincolo - atteso che trattasi di modificazione ambientale di carattere stabile - in assenza dei quali si configurano i reati di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44 e al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181 (Sez. 3 n. 33186 del 03/06/2004, Rv.229130; Sez.3, n. 1442 del 06/11/2012, dep.11/01/2013, Rv.254264. Cfr. altresì T.A.R. Liguria, Genova, sez. I, 26/03/2014, n.480) (T.A.R. Piemonte Torino Sez. II, 17-03-2020, n. 199).

Facendo applicazione dei suesposti principi, il Collegio ritiene che, in relazione alla "struttura metallica coperta con tenda", la descrizione (anche fotografica) fattane dai CTU, quale struttura metallica destinata ad ospitare dei veicoli offrendo riparo ed ombra, porta a ritenere che l'opera realizzata è assimilabile ad una pergotenda - struttura sostanzialmente leggera e facilmente rimovibile - la realizzazione della quale non richiede il permesso di costruire, a norma dell'art. 10 lett. a) del D.P.R. n. 380/2001.

Con riferimento alla strada, con fondo in conglomerato cementizio, che unisce la SS.113 al cancello di accesso all'area recintata attorno alla casa, di tale opera il Comune ha legittimamente ordinato la demolizione non potendo rientrare nel concetto di "strada interpoderale" di cui alla lett. m) del co. 2 dell'art. 3 della L.r. n. 16/2016 (nel testo vigente *ratione temporis*).

Quanto ai "due cancelli d'ingresso uno pedonale ed uno carrabile", occorre distinguere. Se in relazione alla parte in metallo tali cancelli possono essere assimilati alle "recinzioni" di cui alla lett. l) del citato art. 3 (che non prevede per tali interventi limiti di altezza, come avviene invece per le opere murari di recinzione di cui alla lett. n) della medesima disposizione), lo stesso non può dirsi per la parte in muratura che, per le sue consistenti dimensioni, è tale da determinare una trasformazione del territorio e, dunque, un aumento del carico urbanistico. Ne discende che solo con riferimento a quest'ultima parte l'intervento in questione può essere considerato una "nuova costruzione" soggetto al regime del permesso di costruire.

9. - Sulla scorta delle considerazioni che precedono e nei limiti suesposti, il ricorso va accolto in parte - in relazione alle descritte opere non soggette a permesso di costruire - salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

10. - In ragione del parziale accoglimento delle censure proposte, le spese del giudizio possono compensarsi; le spese di CTU poste a carico di parte ricorrente, e che saranno liquidate con separato provvedimento.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, accoglie il ricorso nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Compensa le spese del presente giudizio ad eccezione delle spese di CTU, poste a carico di parte ricorrente, e che saranno liquidate con separato provvedimento.

Dispone che la presente sentenza venga trasmessa, a cura della Segreteria della Sezione, al Comune di Cefalù.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2021 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