

Publicato il 28/01/2025

N. 00289/2025 REG.PROV.COLL.
N. 01667/2024 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 staccata di Catania (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1667 del 2024, proposto da Rosa Bonanno, rappresentata e difesa dall'avvocato Filippo Brianni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Messina, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento:

della determinazione n. 839 del 7 febbraio 2024, notificata il 18 giugno 2024, con la quale il Comune di Messina (Dipartimento Servizi Territoriali e urbanistici – servizio repressione abusi edilizi e pubblica incolumità) ha ingiunto alla ricorrente il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria ex art. 37, comma 1, D.P.R. n. 380/01, come recepito dalla L.R. 16/2016 e smi, in relazione all'immobile sito in Messina, al Foglio n. 78, part. n. 1201.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2025 il dott. Emanuele Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale.

FATTO e DIRITTO

1. Provvedimento impugnato.

Con ricorso notificato il 10 settembre 2024 e depositato il 24 settembre 2024, unitamente all'istanza di fissazione udienza, l'odierna ricorrente ha impugnato la determinazione n. 839 del 7 febbraio 2024, notificata il 18 giugno 2024, con la quale il Comune di Messina (Dipartimento Servizi Territoriali e urbanistici – servizio repressione abusi edilizi e pubblica incolumità) ha ingiunto alla ricorrente il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria ex art. 37, comma 1, D.P.R. n. 380/01, come recepito dalla L.R. 16/2016 e smi, in relazione all'immobile sito in Messina, al Foglio n. 78, part. n. 1201.

2. Antefatto.

Nel ricorso, per quanto di interesse in questa sede, si rappresenta in punto di fatto quanto segue.

La sig.ra Bonanno espone di essere proprietaria di un immobile sito in Messina, Villaggio Pace, Via Fiumara, identificato catastalmente al foglio 78 part. 420, di fronte al quale insiste nella propria corte da numerosi anni un gazebo.

Nel mese di dicembre 2022, la Polizia Municipale di Messina effettuava un accertamento sull'immobile.

In data 18 giugno 2024, la Bonanno riceveva il provvedimento in questa sede avverso, con il quale le veniva ingiunto il pagamento della sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi e per gli effetti dell'art. 37, comma 1, Dpr 380/01, recepito in Sicilia dalla L.R. 16/2016.

3. Ricostruzione fascicolo d'ufficio.

Avverso detto provvedimento ritenuto illegittimo, proponeva ricorso la istante per i seguenti motivi di diritto.

Con il primo motivo di ricorso (rubricato *“Carenza di legittimazione passiva – Inesistenza della particella catastale identificata. Nullità del provvedimento per assenza dei requisiti essenziali.”*) veniva eccepita la carenza di legittimazione passiva della ricorrente. In particolare, veniva rilevato che la particella catastale indicata dal Comune non esisterebbe e non potrebbe in alcun modo essere ricondotta alla Bonanno. Più specificatamente, dalla visura catastale storica, la particella risulterebbe soppressa e addirittura il proprietario di una delle particelle da cui originava la 1201 sarebbe lo stesso Comune di Messina. Veniva evidenziato, altresì, che dalla relazione tecnica dell’ing. Gianpiero Venuti si evincerebbe che la particella 1201, prima di essere soppressa, *“(...) era (...) intorno a 10.000 mq (la consistenza era di circa un ettaro) mentre l’area recintata ha una consistenza (...) che (...) non supera i 100 mq (...)”*. In conclusione, ciò determinerebbe, da una parte la carenza di legittimazione passiva del destinatario del provvedimento, dall’altra la palese nullità del provvedimento per assoluta indeterminatezza, facendo riferimento ad un fondo che non esiste.

Con il secondo motivo di ricorso (rubricato *“In subordine - Violazione di legge ed eccesso di potere – Violazione dell’art. 6, 6bis e 22 e 37 D.P.R. 380/01”*) veniva dedotta l’illegittimità del provvedimento impugnato atteso che: - la Bonanno possiede un fondo, di poche decine di metri quadrati, che costituisce corte della propria abitazione sita in Messina, Via Fiumara, Villaggio Pace, oggetto dell’accertamento riportato nel provvedimento e risalente al 2022; - tale fondo costituisce la corte dell’abitazione identificata al foglio 78 part. 420 e, come già evidenziato, nulla centrerebbe col foglio 78 e part. 1201; - veniva precisato dalla relazione dell’ing. Venuti che *“detta corte è il frutto della demolizione di un fabbricato che a causa del terremoto del 1908 è stato distrutto e l’area di sedime dello stesso è rimasta pertinenza dell’abitazione fronte stante. Specificatamente tale corte è da sempre stata recintata e da tempo immemore munita di cancello di accesso”*; - la recinzione ha da sempre interessato sia la porzione residua dei muri perimetrali del fabbricato distrutto dal terremoto che dell’originario orto di pertinenza; - veniva altresì precisato nella relazione che *“All’interno di detta corte, nella parte*

pavimentata con battuto di cemento, esattamente quella su cui insisteva il fabbricato diruto, risulta posizionato un gazebo amovibile del tipo leggero per il quale non necessitano autorizzazioni di alcun tipo.”; - in conclusione, veniva evidenziato che l’intervento contestato – che si riduce nell’apposizione di un gazebo - anche all’epoca dell’accertamento, rientrerebbe nell’edilizia libera di cui all’(ex) art. 6 Dpr 380/01 o al massimo si sarebbe potuto chiedere la comunicazione di cui all’art. 6bis.

Con il terzo motivo di ricorso (rubricato *“Violazione di legge e assenza di motivazione – Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, arbitrarietà, irragionevolezza, illogicità e sviamento – Violazione dell’Art. 27 Cost.”*) veniva dedotta l’illegittimità del provvedimento impugnato atteso che: - il provvedimento non consentirebbe di individuare i luoghi oggetto di contestazione; - non darebbe atto della circostanza che non vi erano lavori in corso (già al 2022), ma – secondo la prospettazione della ricorrente – si sarebbe trattato di una situazione cristallizzata nel tempo (situazione documentata dalla presenza di alberi); - il provvedimento sembrerebbe contestare, più che l’intervento edilizio in sé, la carenza del titolo di proprietà (su cui non si sarebbe aperta alcuna interlocuzione con la ditta ricorrente); - in ogni caso, il provvedimento in esame nulla avrebbe a che vedere con la particella catastale identificata nel foglio 78 al numero 1201, inesistente.

Con memoria depositata in data 11 dicembre 2024, la ricorrente ulteriormente rilevava: a) la particella catastale imputata dal Comune alla Bonanno in realtà non esiste; b) il gazebo accertato dai Vigili nel 2022 era relativo alla corte della particella 420 di cui la Bonanno è effettivamente proprietaria; c) l’intervento rientrava nell’edilizia libera o, comunque, in quelli richiedenti la comunicazione ex art. 6bis Dpr 380/01; d) l’intervento era da considerarsi ad edilizia libera a seguito dell’entrata in vigore del D.L. 69/2024 (L. 105/2024), così come indicato da una circolare regionale (n. 3/24 del 16.8.24); e) nelle more la Regione Sicilia ha recepito la normativa nazionale di cui sopra, mediante la L.R. 27/2024 “disposizioni in materia di urbanistica ed edilizia”;

in particolare, l'art. 15 di tale norma ha modificato ed esplicitato la L.r. 16/16, aggiungendo al comma 1 dell'art. 3 L.r. 16/16 (in particolare la lettera af-ter) delle disposizioni che indicano come edilizia libera anche le opere oggetto della contestazione; f) tale norma infatti prevede come edilizia libera le opere di protezione da sole e dagli agenti atmosferici, addossate o annesse agli immobili, anche strutture fisse necessarie al sostegno ed all'estensione dell'opera; g) alla luce dell'entrata in vigore della L.R. 27/24 l'opera contestata dovrebbe considerarsi rientrate nella edilizia libera e pertanto la sanzione andrebbe annullata.

Il Comune, sebbene ritualmente evocato in giudizio, non si costituiva.

All'udienza del 16 gennaio 2024, sentita la parte presente, la causa veniva assunta in decisione.

Il ricorso è infondato e, per l'effetto, va rigettato.

Con il provvedimento impugnato, l'Amministrazione Comunale ha contestato alla ricorrente la realizzazione di opere edilizie abusive sulla ex particella 1201, situata in un'area antistante la sua abitazione. In particolare, il Comune ha identificato la realizzazione di una recinzione perimetrale costituita da muretti sormontati da rete di orso-grill, nonché l'installazione di un cancello pedonale e di un cancello scorrevole supportato da due pilastri in cemento armato, destinato ad un accesso carrabile; inoltre, è stata contestata la pavimentazione del terreno mediante battuto in cemento, la posizione di un gazebo dotato di telo plastico e la realizzazione di un'aiuola, all'interno della quale si trova un albero di limone.

Giova evidenziare che, nel provvedimento impugnato, l'Ente locale non ha individuato l'interessata quale proprietaria dell'area, ma ha adottato il provvedimento in quanto ha ritenuto la ricorrente responsabile dell'abuso (sebbene non proprietaria dell'area).

Il Collegio osserva che le sanzioni per gli abusi edilizi hanno carattere reale (tant'è che vanno ingiunte sia al proprietario che al responsabile dell'abuso); ne deriva che i rilievi adombrati dalla ricorrente relativi alla circostanza per cui

la stessa non sarebbe proprietaria della particella risultano destituiti di fondamento.

Più specificatamente, la circostanza per cui viene identificata erroneamente la particella (più specificatamente, nel provvedimento si fa riferimento alla particella 1201, foglio n. 78) è irrilevante posto che il Comune ha descritto puntualmente gli abusi, precisando che essi erano stati realizzati in un terreno antistante l'abitazione della ricorrente; ciò risulta dimostrato, tra l'altro, dal contenuto del ricorso, da cui si desume che l'interessata ha perfettamente compreso il contenuto del provvedimento impugnato.

In altri termini, la stessa ricorrente nel gravame riconosce che siffatto intervento abusivo è a lei riconducibile.

Con riferimento alla prospettazione della ricorrente secondo cui l'opera ricadrebbe nella c.d. edilizia libera il Collegio osserva che l'intervento, valutato nella sua unitarietà, non può ritenersi sussumibile nella categoria di opere ad edilizia libera, essendo stati realizzati nella fattispecie muretti, cancelli, pilastri in cemento armato, una pavimentazione in battuto di cemento ed un'aiuola.

Il Collegio ritiene che la struttura in argomento non può qualificarsi quale opere di edilizia libera, in particolare sub specie di "gazebo" o "pergotenda"; al riguardo, va ricordato che in giurisprudenza è ormai consolidato l'orientamento secondo cui perché possa parlarsi di "pergotenda" *"è necessario che l'opera, per le sue caratteristiche strutturali e per i materiali utilizzati, non solamente non determini la stabile realizzazione di nuovi volumi/superfici utili, ma deve anche trattarsi di una struttura leggera, non stabilmente infissa al suolo, sostanzialmente idonea a supportare una "tenda", anche in materiale plastico, ma a condizione che: - l'opera principale sia costituita, appunto, dalla "tenda" quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno; - la struttura rappresenti un mero elemento accessorio rispetto alla tenda, necessario al sostegno e all'estensione della stessa; - gli elementi di copertura e di chiusura (la "tenda") siano non soltanto facilmente amovibili, ma anche completamente retraibili, in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di elementi di fissità, stabilità e permanenza tali da creare uno*

spazio chiuso, stabilmente configurato che possa alterare la sagoma ed il prospetto dell'edificio "principale" (ex multis, fra le più recenti, Cons. Stato, Sez. II, n. 2053 del 15 marzo 2024). Si deve trattare, in altre parole, di un elemento di arredo che migliora la fruibilità di uno spazio esterno senza avere le caratteristiche per trasformarlo in spazio abitabile." (Cons. Stato, VI, n. 8349 del 18 ottobre 2024). Infatti "La "pergotenda" è sostanzialmente un manufatto destinato a riparare dal sole o dagli agenti atmosferici, collocato all'esterno di un edificio caratterizzato da una struttura fissa che sorregge una tenda, che ne costituisce l'elemento caratterizzante principale: come si intuisce dal nome, che nato dalla fusione del termine "pergola/pergolato" con il termine "tenda", si tratta un manufatto che svolge le funzioni di copertura proprie del pergolato, non già per mezzo di vegetazione o di listoni ombreggianti, ma, come già precisato, con una tenda, che può avere anche carattere retrattile."

Ad avviso del Collegio la struttura realizzata dalla Bonanno non risponde alle caratteristiche che la giurisprudenza indica come proprie del "gazebo" o delle "pergotenda": la struttura – come descritta nel provvedimento impugnato è caratterizzata da una recinzione perimetrale realizzata con muretti muretti sormontati da rete orso-grill, da un cancello sostenuto da due pilastri in cemento armato per un accesso carrabile e da una pavimentazione cementata. Alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio ritiene che la struttura in argomento non può ritenersi opera di edilizia libera ma avrebbe dovuto essere considerata quale nuova costruzione, necessariamente soggetta a permesso di costruire.

Come affermato dalla giurisprudenza (sul punto, cfr. Consiglio di Stato, VI, n. 515/2021), qualora le opere abusive siano tra loro connesse, dando luogo ad un intervento unitario, deve procedersi all'integrale ripristino dello stato dei luoghi, mediante la demolizione e rimozione di tutte le opere accertate come abusive dall'Amministrazione, ovvero può presentarsi istanza di accertamento di conformità - qualora possibile - riferita al complessivo intervento abuso unitariamente considerato e ciò in quanto l'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 regola la sanatoria avuto riguardo all'intervento abusivo e non alla singola

opera abusiva e la sanatoria non può non avere ad oggetto il complesso delle opere in cui lo stesso si sostanzia. Non è, quindi, possibile distinguere fra interventi abusivi, sanabili o di edilizia libera, dovendo farsi riferimento alla complessiva edificazione abusiva.

In pratica, quando l'intervento abusivo è unico, il ricorrente deve provvedere all'integrale riduzione in pristino, ovvero presentare domanda di sanatoria con riferimento all'intervento complessivamente considerato.

Alla luce di quanto sopra esposto, il ricorso è infondato e, dunque, va rigettato.

Il Collegio, stante la mancata costituzione dell'Ente intimato, nulla dispone sulle spese del giudizio.

P.Q.M.

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

Nessuna statuizione sulle spese del giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente

Emanuele Caminiti, Primo Referendario, Estensore

Cristina Consoli, Referendario

L'ESTENSORE
Emanuele Caminiti

IL PRESIDENTE
Daniele Burzichelli

IL SEGRETARIO

