

Numero 00275/2020 e data 23/10/2020 Spedizione



REPUBBLICA ITALIANA

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

Adunanza delle Sezioni riunite del 22 settembre 2020

NUMERO AFFARE 00262/2019

OGGETTO:

Presidenza Regione siciliana - Ufficio legislativo e legale.

Ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana, con istanza sospensiva, proposto dal sig. Pasquale Messina, rappresentato dall'avv. Vincenzo Mandanici, per l'annullamento dell'ordinanza del Comune di Milazzo n. 43 del 22 dicembre 2016 di rimessa in pristino dello stato dei luoghi.

LA SEZIONE

Vista la relazione prot. n. 20226/180.17.8 del 20 settembre 2019 con la quale la Presidenza della Regione siciliana - Ufficio legislativo e legale ha chiesto il parere del Consiglio di Giustizia Amministrativa sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Giovanni Ardizzone;

Premesso e considerato

1. Il sig. Messina Pasquale, con atto notificato al Comune di Milazzo in data 12 maggio 2017, ha proposto ricorso straordinario per l'annullamento, previa richiesta di sospensione, dell'ordinanza n. 43 del 22 dicembre 2016, notificata il 13 gennaio 2017, con la quale gli è stato ingiunto di «*riconduurre l'unità immobiliare posta al piano settimo del "Condominio Betania" sito in via Col. Magistri, 34 alla situazione progettuale di cui all'Autorizzazione Edilizia n. 31/2016, atteso che le opere [...] specificate e quantificate ne(lla) [...] relazione tecnica di sopralluogo del 25 novembre 2016 e nel verbale di violazione edilizie e urbanistiche del 1° dicembre 2016 risultano realizzate in difformità della predetta autorizzazione amministrativa*».

1.1. Il ricorrente premette in fatto che:

- il Comune gli ha rilasciato l'autorizzazione edilizia n. 31/2016 dell'11 aprile 2016 per la chiusura di una veranda coperta, modifiche interne e realizzazione di una tettoia amovibile sul terrazzo di piano, dell'unità immobiliare ubicata al piano settimo di un fabbricato sito in via Col. Magistri n. 34, distinta in catasto del Comune al fg. di mappa n. 6, p.11a 933 sub 18;

- il progetto prevedeva, dunque, anche la realizzazione di una tettoia con struttura amovibile sul terrazzo di piano, con superficie coperta di m² 14,06 (m 3,70 x 3,80) con struttura in legno e copertura piana, con altezza di m 2,70;

- l'inizio dei lavori è avvenuto l'11 maggio 2016 giusta comunicazione del 10 maggio 2016;

- con segnalazione certificata di inizio attività del 23 novembre 2016 il ricorrente comunicava lavori di variante, consistenti nell'ampliamento della tettoia, che veniva portata dai 14,06 m², di cui all'autorizzazione edilizia n. 31/2016, a m² 25,08 circa;

- la copertura della tettoia, anche a seguito dell'ampliamento restava al di sotto del limite dei 50 m² previsto dall'art. 20 della l.r. 4/2003;

- l'Ufficio tecnico di Milazzo, a seguito di verifica, adottava l'ordinanza impugnata poiché erano state realizzate opere difformi da quelle autorizzate, in particolare *«di una tettoia costituita da n. 2 montanti in legno della sezione di circa cm. 20 x 20, collocati al suolo con piastra; la trave di collegamento ha sezione anch'essa di circa cm 20 x 20. Su detta trave sono posti n. 8 arcarecci di sezione di circa cm 20 x 12 imbullonati tramite piastre all'esistente fabbricato; la copertura è realizzata in tavolato con sovrastante manto di tegole. La superficie coperta della tettoia è di circa m² 25,08 (m 5,70 x 4,40); l'altezza alla gronda di circa m 2,50 ed al colmo di circa m 3,00».*

2. Il ricorrente affida il ricorso ad un unico motivo titolato come *«violazione dell'art. 20 l.r. n. 4/2003; violazione dell'art. 22 d.P.R. n. 380/2001 come recepito in Sicilia; eccesso di potere; travisamento dei fatti».*

- Il ricorrente asserisce che l'opera realizzata rientra tra quelle di cui all'art. 20 della l.r. 4/2003, a norma del quale le opere di coperture di terrazze non superiori a m² 50 non sono soggette a concessioni e/o autorizzazioni né sono considerate aumento di superficie utile o di volume. Nel caso di specie, poiché la superficie coperta è pari a 25,08 m², si rientra nei limiti di legge.

Sostiene di avere presentato la SCIA, corredata da relazione di un professionista abilitato alla progettazione asseverante il rispetto delle norme di sicurezza e la mancanza di pregiudizio alla statica dell'immobile ai sensi del comma 2 dell'art. 20 della l.r. 4/2003. Precisa che trattasi di opere precarie ai sensi del comma 4 del citato art. 20 e che ai sensi del comma 5 è consentita la regolarizzazione delle opere già realizzate. Afferma che *«la regolarizzazione, essendo rivolta alle opere già realizzate si deve necessariamente intendere valida anche per quanto riguarda l'autorizzazione ai fini sismici di competenza del Genio civile, la cui assenza è stata contestata alla ricorrente con l'atto impugnato».*

- In secondo luogo, trattandosi di variante ad un titolo autorizzativo, ritiene applicabile l'art. 10 della l.r. n. 16/2016, che recepisce l'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001 secondo cui *«sono, altresì, realizzabili mediante segnalazione certificata di inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio qualora sottoposto a vincolo ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modifiche ed integrazioni, e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza*

urbanistica ed edilizia nonché ai fini del rilascio del certificato di agibilità, tali segnalazioni certificate di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori».

Sostiene, infatti, che le opere *de quibus*, ai sensi dell'art. 20 della l.r. n. 4/2003, non sono considerate aumento di superficie utile o di volume.

3. Il Comune di Milazzo, con note prot. 1136 del 18 novembre 2017 e prot. 1101 del 7 febbraio 2018 ha trasmesso documentazione utile per la trattazione del gravame.

4. L'Ufficio legislativo e legale, con nota prot. 2394 del 1° febbraio 2019, ha comunicato al ricorrente il completamento della fase istruttoria e la facoltà di esercitare il diritto di accesso agli atti per la produzione di eventuali memorie di replica.

5. L'ULL ritiene che il ricorso, regolare sotto il profilo fiscale e ricevibile in quanto proposto entro il termine dei 120 giorni dalla data di notifica dell'ordinanza impugnata, sia infondato per inapplicabilità, al caso in esame, sia dell'art. 20 della l.r. n. 4/2003 sia dell'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, recepito in Sicilia con l'art. 10 della legge regionale n. 16/2016.

6. Questo Consiglio, in via preliminare, reputa necessario, previa verifica della vigenza dell'art. 20 della legge regionale n. 4 del 16 aprile 2003, a seguito dell'approvazione della l. r. n. 16 del 10 agosto 2016 di recepimento del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, approvato con d.P.R. n. 380/2001, procedere alla sua interpretazione in esito al dibattuto orientamento giurisprudenziale inerente il concetto di precarietà "strutturale" o "funzionale."

6.1. Quanto alla vigenza dell'art. 20 della l.r. n. 4/2003, come modificato ed integrato dall'art. 12 della l.r. n. 15 del 14 aprile 2006, va osservato che il legislatore siciliano, con legge 10 agosto 2016, n. 16 ha recepito il T.U. in materia di edilizia, approvato con d.P.R. n. 380/2001. L'articolo in parola non risulta abrogato dall'art. 30 della l. r. 16/2016 il quale testualmente recita che *«dalla data di entrata in vigore della presente legge sono abrogate le seguenti disposizioni: a) gli art. 20, 36, 39,40,42 e 43 della l.r. 27 dicembre 1978, n. 71 e successive modifiche e integrazioni; b) gli articoli 4,5,6,7, e 9 della l.r. 10 agosto 1985, n. 37 e successive modifiche ed integrazioni»*. Dunque, ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni preliminari al codice civile, la mancata indicazione dell'art. 20 della l.r. 14/2003 tra le norme espressamente abrogate, induce ad affermare la sua vigenza; neanche si ravvisa abrogazione tacita o implicita per *«incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore»*; incompatibilità che sussisterebbe qualora vi fosse stata *«una contraddizione tale da rendere impossibile la contemporanea applicazione delle due leggi in comparazione, sì che dall'applicazione ed osservanza della nuova derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra [...] la giurisprudenza ha convenuto che il principio lex posterior generalis non derogat priori speciali - che ha la sua ragione nella migliore e più adeguata aderenza della norma speciale alle caratteristiche della fattispecie oggetto della sua previsione - non può valere, e deve quindi cedere alla regola dell'applicazione della legge successiva allorché dalla lettera e dal contenuto di detta legge si evince la volontà di abrogare la legge speciale anteriore o allorché la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza fra la normativa speciale anteriore e quella generale successiva»* (Cons. stato, Ad. Plen., 27 luglio 2016, n. 17). In coerenza con la superiore interpretazione, dopo l'avvenuto recepimento in Sicilia del T.U. dell'edilizia, alla luce dei dubbi interpretativi sulla vigenza delle norme pregresse, l'Assessorato del Territorio e dell'Ambiente, con circolare 4 novembre 2016, n. 1 (pubblicata in Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana, parte I, n. 50 del 18 novembre 2016), per *«fornire un*

primo orientamento generale sulla corretta applicazione delle nuove disposizioni di legge», ha affermato la vigenza dell'art. 20 della l.r. n. 4 /2003 poiché le norme ivi «contenute rivestono indubbio carattere di specialità».

6.2 La superiore premessa sulla vigenza dell'art. 20 della l.r. n. 4/2003, qualificata appunto come norma speciale, permette di dirimere i dubbi interpretativi sulla corretta applicazione del concetto di “opera precaria” secondo la norma *de qua*, la quale testualmente dispone che «1. In 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. 2 ... (omissis) ... 3. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche alla chiusura di verande o balconi con strutture precarie come previsto dall'articolo 9 della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37; per tali casi è dovuto l'importo di venticinque euro per ogni metro quadro di superficie chiusa. 4. Ai fini dell'applicazione dei commi 1, 2 e 3 sono da considerare strutture precarie tutte quelle realizzate in modo tale da essere suscettibili di facile rimozione. Si definiscono verande tutte le chiusure o strutture precarie come sopra realizzate, relative a qualunque superficie esistente su balconi, terrazze e anche tra fabbricati. Sono assimilate alle verande le altre strutture, aperte almeno da un lato, quali tettoie, pensiline, gazebo ed altre ancora, comunque denominate, la cui chiusura sia realizzata con strutture precarie, sempreché ricadenti su aree private. [...]».

In base alle succitate disposizioni, pertanto, è possibile affermare che, limitatamente alla Regione siciliana, le chiusure di “terrazze” e “verande”, di superficie inferiore a 50 m², non necessitano di autorizzazione o di concessione purché “precarie” e purché venga rispettata la procedura dettata dalla stessa norma.

Sui concetti di “veranda” e di “terrazza”, e sulle nozioni - mutuabili dalle scienze architettoniche - di “tettoia”, “pensilina” “gazebo” (nonché sul significato da attribuire all'espressione “struttura aperta almeno da un lato”) questo Consiglio si è già espresso nel parere n. 771 del 3 settembre 2015 ed ulteriormente, in modo più analitico e specifico (e pur sempre in linea con il precedente), nel parere n. 105 del 1° aprile 2020, alle cui considerazioni - qui confermate - si rinvia.

Per il resto, quanto al concetto di “precarietà” delle opere è lo stesso art. 20 l.r. n. 4/2003 che, al comma 4, precisa che «ai fini dell'applicazione dei commi 1, 2 e 3 sono da considerare strutture precarie tutte quelle realizzate in modo tale da essere suscettibili di facile rimozione».

La testuale lettura della norma, dunque, induce a privilegiare la valutazione dei metodi e dei materiali usati nella realizzazione delle opere per poterle qualificare come precarie. In tal senso si è espresso questo Consiglio con il già menzionato parere n. 105 del 1° aprile 2020, che rappresenta il precipitato logico della ricostruzione giurisprudenziale inerente l'art. 20 della l.r. n. 4/2003, (norma speciale la cui applicazione è limitata alla tipologia degli interventi edilizi ivi previsti) in cui è affermato che «quanto, infine, alla “precarietà” delle cc.dd. “strutture di chiusura”, alla quale il Legislatore fa riferimento - ‘precarietà’ che evidentemente non può consistere, nella ratio legis, nella mancanza di idonei “meccanismi di ancoraggio” atti a garantire la stabilità di dette strutture in situazione di sicurezza - la giurisprudenza ha chiarito che essa è data dalla combinazione sistemica del materiale e del metodo applicativo utilizzati; combinazione che deve consentirne, almeno virtualmente (e dunque nella previsione progettuale), lo smontaggio (o comunque l'asportazione) senza “distruzione” dei componenti mobili e senza ricorso alla “demolizione” delle parti fisse alle quali sono ancorate». Il concetto di precarietà va, dunque, determinato privilegiando la valutazione dei metodi e dei materiali usati nella realizzazione delle opere, poiché esula dall'art.

20 della l.r. n. 4/2003 il criterio della “funzionalità” inerente la natura duratura, o no, delle esigenze che le opere sono destinate a soddisfare.

A corroborare questa tesi milita anche la considerazione del rapporto tra il concetto di precarietà, requisito indispensabile per l'operare dell'esclusione della necessità di una previa autorizzazione o concessione edilizia, e le esigenze di sicurezza.

Tale precisazione non è di poco momento se si considera che erroneamente, a volte, si è ritenuto di escludere la ricorrenza del carattere in parola in ipotesi di opere “stabilmente infisse” al suolo. D'altra parte, questa interpretazione trova sostegno nel comma 2 del citato art. 20 il quale prevede che, nelle ipotesi in cui a norma della stessa disposizione non è necessario l'ottenimento della previa autorizzazione o concessione, «*contestualmente all'inizio dei lavori il proprietario dell'unità immobiliare deve presentare al sindaco del comune nel quale ricade l'immobile una relazione a firma di un professionista abilitato alla progettazione, che asseveri le opere da compiersi e il rispetto delle norme di sicurezza ... vigenti*». È evidente, pertanto, che la norma non introduce alcuna deroga a disposizioni diverse da quelle urbanistiche e, in particolare, a quelle in materia di sicurezza. Tra queste ultime rientrano, certamente, quelle che richiedono la denuncia al Genio civile o, nelle zone sismiche, la previa autorizzazione (in questo senso, è il parere CGARS, sez. riun., n. 241/2010 reso il 10 gennaio 2012).

Difficilmente, difatti, una tettoia che, in base al disposto dell'art. 20, può essere realizzata (in concorrenza anche gli altri presupposti prescritti) senza autorizzazioni o concessioni urbanistiche fino a un'estensione di 50 m², potrebbe essere considerata rispondente alle disposizioni in materia di sicurezza pur senza essere stabilmente ancorata al suolo. Da ciò deriva che, a pena di privare di significato la disciplina derogatoria dettata dalla norma regionale, il concetto di precarietà in essa contenuto deve essere interpretato nel senso di non escludere la sussistenza di “idonei meccanismi di ancoraggio” proprio in quanto funzionali alle esigenze di sicurezza a cui l'art. 20 non consente di derogare.

Si può dunque affermare che, per le opere realizzate secondo il disposto dell'art. 20 della l.r. n. 4/2003, la nozione di “precarietà” è ancorata esclusivamente al concetto di “facile rimovibilità” (e non anche a quelli di “funzionalità occasionale”, di “destinazione urbanistica” e/o di “instabilità strutturale”, “stagionalità” o “temporaneità”), dovendo pertanto *restare escluse* dall'ambito di operatività della *deroga* introdotta dalla predetta *norma speciale* - pur se strumentali alla copertura di verande o balconi, alla chiusura di terrazze (di collegamento o meno, ed in tal caso non superiori a 50 m²) ed alla copertura di spazi interni (cortili, chiostrine e simili) o “aperti almeno da un lato” - le strutture in muratura o in laterizi (o comunque ancorate definitivamente mediante l'uso di leganti cementizi o derivati) e quelle non smontabili e non rimovibili se non mediante attività demolitoria a carattere distruttivo (conforme: Cgars, sez. riun., 3 settembre 2015, n. 771).

Per assoluta chiarezza va precisato che, 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, duratura o no, delle esigenze che l'opera è destinata a soddisfare*». (Cgars , sez. riun., 28 maggio 2015, n. 555).

6.3. Per le ragioni suesposte l'ordinanza di rimessa in pristino risulta legittima.

Difatti nel caso in esame difetta la preventiva autorizzazione del Genio civile, per cui non può legittimamente applicarsi l'art. 20 della l.r. n. 4/2003 sebbene la tettoia *de qua* (di circa m² 25.08, in

legno e tegole con travi imbullonati tramite piastre all'esistente fabbricato) possa essere definita precaria ai sensi della richiamata disposizione.

Né può ritenersi conducente l'asserzione del ricorrente che sia stata presentata SCIA, corredata da relazione di un professionista abilitato alla progettazione che asseveri il rispetto delle norme di sicurezza e la mancanza di pregiudizio alla statica dell'immobile, ai sensi del comma 2 del citato art. 20. È stato osservato, infatti, che *«tra le norme di sicurezza che devono essere rispettate – anche per quanto riguarda le opere legittimamente realizzabili senza concessioni o autorizzazioni urbanistiche, ai sensi del ricordato art. 20 L.R. n. 4/2003 – sotto lo specifico profilo della sicurezza, sono ricomprese quelle che impongono, nei congrui casi, la denuncia al Genio civile, mediante deposito del progetto [...] presso il relativo ufficio; ovvero la previa autorizzazione in zone sismiche.* (Cgars, 10 gennaio 2012, n. 241).

Per le stesse ragioni, al di là della fondatezza, risulta parimenti inconducente l'invocato richiamo all'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, recepito dall'art. 10 della l.r. n. 16/2016, che ritiene realizzabili mediante SCIA le varianti a permessi di costruire, in quanto ciò non esclude che nelle zone sismiche vada applicata la normativa sull'autorizzazione da parte del Genio civile.

7. Il Consiglio, alla luce delle superiori considerazioni, assorbita la domanda di sospensiva, è dell'avviso che il ricorso sia infondato, seppur esclusivamente sotto il profilo indicato; fermo restando che al ricorrente debba essere dato avviso della possibilità - in alternativa alla rimessa in pristino (o alla demolizione) e mediante il procedimento di accertamento di conformità - di integrare la documentazione mediante la produzione del documento mancante, ove acquisibile.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana esprime il parere che il ricorso, assorbita la domanda sospensiva, debba essere rigettato nei sensi di cui in motivazione.

L'ESTENSORE
Giovanni Ardizzone

IL PRESIDENTE
Gabriele Carlotti

IL SEGRETARIO

Giuseppe Chiofalo