

N. 00694/2017REG.PROV.COLL.

N. 04401/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4401 del 2012, proposto dalla signora CARMELA IZZO, rappresentata e difesa dagli avv.ti Vittorio Attanasio e Ippolito Matrone, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Stefano Isidori in Roma, via delle Alpi n. 30;

contro

Il COMUNE DI BOSCOTRECASE, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – Sede di Napoli, Sez. III, n. 5653/2011;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2017 il Cons. Dario Simeoli;

Nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. Con il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, la sig.ra CARMELA IZZO ha impugnato l'ordinanza n. 8 del 5 febbraio 2009, con la quale il Comune di Boscotrecase le ha ordinato la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi in relazione alle opere abusivamente realizzate alla via Ugo Foscolo, n. 164.

Tali opere sono consistite nella costruzione di una tettoia in legno e tegole, posta a protezione di un terrazzo, di m. 11,00 per 4,00, sul lato est, di altezza variabile da m. 2,50 a m. 3,00, e di un'ulteriore tettoia, collocata sul fronte nord, di m. 5,70 per m. 4,00, anch'essa di altezza variabile da m. 2,40 a m. 3,00.

A sostegno del ricorso, l'odierna appellante aveva, in primo luogo, lamentato la violazione dell'art. 3 della legge 241/90 e del DPR 380/01, stante non solo la natura pertinenziale dell'opera in questione, ma anche la sua caratteristica strutturale di essere aperta sui tre lati; inoltre, ella aveva addotto il mancato rispetto dell'art. 7 della legge 241/90.

I.1. La sentenza del TAR della Campania n. 5653 del 2011 ha respinto integralmente il ricorso, rilevando la legittimità del provvedimento di demolizione, in ragione:

- della notevole entità e dimensione dell'intervento (che rende necessario il rilascio del permesso di costruire);
- dell'essere stato commesso l'abuso in area sottoposta a vincolo paesaggistico.

I.2. Avverso la predetta sentenza, la signora IZZO ha proposto appello, chiedendone in sua riforma l'accoglimento del ricorso di primo grado, previa sospensiva.

Il Comune di Boscotrecase non si è costituito in giudizio.

I.3. All'esito dell'udienza del 2 febbraio 2017, la causa è stata discussa ed è stata trattenuta per la decisione.

II. Ritiene la Sezione che l'appello sia infondato e vada respinto.

III. Con il primo motivo, l'appellante censura la mancata considerazione (da parte del giudice di prime cure) della natura pertinenziale della tettoia in esame, per la realizzazione della quale sarebbe stata sufficiente la presentazione della denuncia di inizio attività.

Erroneamente la sentenza impugnata avrebbe concluso per la legittimità del provvedimento, in quanto l'abuso ricade in una zona vincolata.

Difatti, la natura vincolata di un'area non presupporrebbe che, per ogni intervento, sia necessario il permesso di costruire.

Sotto altro profilo, l'interessata lamenta che il TAR avrebbe apoditticamente ritenuto «notevole» la dimensione della tettoia in esame, pur senza prendere in considerazione quale parametro di riferimento la superficie dell'intero manufatto principale.

III.1. Il motivo è infondato, per un duplice ordine di considerazioni.

Innanzitutto, la sentenza appellata ha correttamente rilevato che per la realizzazione della tettoia in questione sarebbe stato necessario il rilascio del permesso di costruire.

Tale principio si desume dall'art. 3, comma 1, lett. e.1) del testo unico n. 380 del 2001 (per il quale occorre il permesso per «*la costruzione di manufatti edilizi fuori terra o interrati, ovvero l'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma esistente, fermo restando, per gli interventi pertinenziali, quanto previsto alla lettera e.6)*») e dall'art. 6, comma 1, lettera b), del medesimo testo unico (per il quale nell'ambito della «*attività edilizia libera*») rientrano «*gli interventi volti all'eliminazione di barriere architettoniche che non comportino la realizzazione di ascensori esterni, ovvero di manufatti che alterino la sagoma dell'edificio*»).

E' decisivo considerare che la realizzazione di una tettoia comporta l'alterazione della sagoma dell'edificio:

- dal citato art. 3, comma 1, lett. e1), si evince dunque che occorre il rilascio del permesso, quando si tratti di un «*manufatto edilizio*» che – quand'anche sia una tettoia - modifica la sagoma (cfr. Sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2864; SEz. VI, 9 marzo 2016, n. 945; Sez. VI, 4 gennaio 2016, n. 19; Sez. VI, 5 gennaio 2015, n. 13);

- dal citato art. 6, comma 1, lettera b), si desume che anche gli interventi volti all'eliminazione delle barriere architettoniche, che di per sé possono essere liberamente effettuate, richiedono il titolo edilizio, quando modifichino la sagoma.

La *ratio* di tali disposizioni è chiara: il testo unico da un lato intende attribuire agli organi comunali il potere di verificare se la realizzazione della tettoia sia consentita dalla normativa locale e dall'altro intende evitare che, mediante la realizzazione della tettoia, si verifichi non solo l'alterazione della sagoma dell'edificio, ma anche una situazione che può evolvere – mediante chiusure – nella realizzazione di ulteriori volumetrie.

Non rilevano dunque le deduzioni dell'appellante sulla 'modestia' della tettoia: rileva il fatto, di per sé incontestato, che essa incida sulla sagoma dell'edificio.

Né rileva la deduzione secondo cui si tratterebbe di un'opera di natura pertinenziale.

Più volte questo Consiglio ha rimarcato come occorra il titolo edilizio per la realizzazione di nuovi manufatti, quand'anche sotto il profilo civilistico essi si possano qualificare come pertinenze.

La qualifica di pertinenza urbanistica è applicabile soltanto ad opere di modesta entità e accessorie rispetto ad un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici *et similia*, ma non anche opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si connotino per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e non siano coesenziali

alla stessa, tale, cioè, che non ne risulti possibile alcuna diversa utilizzazione economica (cfr. Cons. St., Sez. VI, 4 gennaio 2016, n. 19; Sez. VI, 24 luglio 2014, n. 3952; Sez. V, 12 febbraio 2013, n. 817; Sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 615).

Nell'ordinamento statale, infatti, vi è il principio generale per il quale occorre il rilascio della concessione edilizia (o del titolo avente efficacia equivalente), quando si tratti di un «*manufatto edilizio*» (cfr. Sez. VI, 24 luglio 2014, n. 3952): salva una diversa normativa regionale o comunale, ai fini edilizi manca la natura pertinenziale quando sia realizzato un nuovo volume, su un'area diversa ed ulteriore rispetto a quella già occupata dal precedente edificio, ovvero sia realizzata una qualsiasi opere, come una tettoia, che ne alteri la sagoma.

Viceversa, il testo unico attribuisce rilevanza urbanistica ed edilizia alle pertinenze, ammettendo all'art. 3, comma 1, lett. e.6) che specifiche regole siano contenute nelle «*norme tecniche degli strumenti urbanistici*»: poiché non è stato dedotto che una norma tecnica dello strumento urbanistico di Boscotrecase abbia considerato irrilevante la tettoia sotto il profilo edilizio, la censura anche sotto tale profilo va respinta.

In secondo luogo, la sentenza impugnata ha correttamente considerato rilevante anche il fatto che l'ordine demolitorio trova autonomo fondamento giuridico nella norma speciale che sanziona la violazione del vincolo paesaggistico.

Il Comune di Boscotrecase rientra, infatti, nella sfera applicativa del Piano territoriale paesistico dei comuni Vesuviani, approvato con d.m. 4 luglio 2002 (richiamato nel provvedimento impugnato). Ciò importa che anche per tale ragione si imponeva comunque la previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica – atto autonomo e presupposto rispetto ai titoli legittimanti l'intervento urbanistico-edilizio – in mancanza della quale l'applicazione della sanzione demolitoria era doverosa.

L'art. 27, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 attribuisce all'amministrazione comunale un generale potere di vigilanza e controllo su tutta l'attività urbanistica ed edilizia, imponendo l'adozione di provvedimenti di demolizione anche in presenza di opere realizzate in zone vincolate in assenza dei relativi titoli abilitativi, al fine di ripristinare la legalità violata dall'intervento edilizio non autorizzato.

IV. Con il secondo motivo di appello, si censura il capo della sentenza gravata che ha rigettato il motivo di ricorso incentrato sulla violazione dell'art. 7 della l. 241/90.

Sostiene l'appellante che non ricorrerebbero i presupposti dell'art. 21-*octies* della legge n. 241 del 1990, in quanto se è vero che l'ordine di demolizione è un provvedimento a carattere vincolato, è altrettanto vero che, nel caso di specie, la stessa formulazione dell'ingiunzione non lasciava intendere un contenuto palese, così come richiesto dalla norma.

Pertanto, sarebbe stata necessaria, oltre che opportuna, la partecipazione del privato al procedimento amministrativo onde pervenire ad una corretta decisione in merito.

IV.1. La censura sulla lamentata mancanza delle garanzie partecipative è infondata. Per la giurisprudenza condivisa dal Collegio, in relazione a immobili realizzati abusivamente in zona vincolata, il provvedimento che ordina la demolizione di un immobile edificato abusivamente in zona vincolata, in quanto espressivo di un potere-dovere del tutto privo di margini di discrezionalità, ha natura vincolata e ciò comporta che non deve essere preceduta dalla comunicazione d'avvio del relativo procedimento (*ex plurimis*: Consiglio di Stato, sez. VI, 24 settembre 2010, n. 7129).

V. Per le ragioni che precedono, l'appello è infondato e va respinto.

Nulla è dovuto per le spese di lite, in quanto l'amministrazione comunale appellata non si è costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla è dovuto per le spese di lite, in quanto l'amministrazione comunale appellata non si è costituita in giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2017, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Dario Simeoli

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO