



**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 5906 del 2014, proposto da:  
Calise Emiddio, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Garofalo, con  
domicilio eletto presso Caterina Bindocci in Roma, Via Blumenstihl, 55;

***contro***

Comune di Ischia, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Pantalone, con  
domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato (Sesta Sezione) in  
Roma, p.za Capo di Ferro 13;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione  
VI n. 5578/2013, resa tra le parti, concernente demolizione di due tettoie  
realizzate abusivamente.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Ischia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 26 maggio 2015 il consiglio Andrea Pannone e  
uditi per il ricorrente l'avvocato Garofalo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. Il sig. Calise Emiddio adiva il Tribunale amministrativo regionale per la Campania per l'annullamento dell'ordinanza del Comune di Ischia del 9 maggio 2007, n. 98, con la quale si disponeva la demolizione dei manufatti in essa indicati.

Nel provvedimento le opere venivano descritte come segue.

*«... Nelle adiacenze del parcheggio autoveicoli del bar Calise sono state rinvenute due tettoie realizzate abusivamente con strutture portanti in ferro e coperture in lamiera grecate in plastica. La prima occupa una superficie di circa mq. 32 (mt. 5,40 x 6,40) ed è alta circa mt. 2,70, posta a protezione di un serbatoio di gasolio già collegato con le preesistenti tubazioni; in parte fuoriesce per circa mt. 1,60 dal livello di campagna, mentre per circa mt. 1,10 risulta incassato (interrata) e addossata a un preesistente muro in pietra locale. La seconda occupa una superficie di circa mq. 27,50 di cui mq. 20 (mt. 2,50 x 8,00) risulta alta circa mt. 2,20/2,10 ed i restanti mq. 7,50 alta circa 1,70. Detto manufatto-tettoia risulta addossato ad un preesistente muro sempre in pietre locali, chiuso frontalmente con pannelli in ferro (n. 4 porte scorrevoli) è utilizzato come deposito dei cassonetti dei rifiuti solidi urbani della propria attività (bar-pasticceria). Le opere realizzate su detto manufatto sono state effettuate in mancanza di titolo, costituite dal rialzo della copertura con struttura in ferro già alta circa mt. 1,70 per la superficie di circa mq. 20».*

2. Con la sentenza qui impugnata, il giudice di primo grado ha respinto il ricorso.

3. Con il ricorso in appello l'interessato ha dedotto i seguenti motivi:

a) Violazione e falsa applicazione dell'art. 31 DPR 380/2001, anche in relazione agli artt. 6, 10, 22 e 37 — Errato presupposto — Travisamento dei fatti.

Il Tribunale ha ritenuto corretta l'emanazione dell'ordinanza di demolizione, partendo dal presupposto che quelle realizzate dal Calise non costituiscono

opere pertinenziali (come tali ricadenti nella definizione di “ordinaria manutenzione”) e quindi necessitano di concessione o permesso di costruire. Tale assunto non può condividersi. Non va dimenticato, infatti, che l’art. 3 comma 1, lett. e.6) del d.P.R. considera come interventi di “nuova costruzione”, tra gli altri, gli interventi pertinenziali che comportano un aumento volumetrico superiore al 20% del volume dell’edificio principale. Nella fattispecie, le tettoie realizzate dal Calise sono ampiamente contenute entro questo limite, atteso che il complesso immobiliare principale misura, nella sua interezza, circa mq. 2000. (...).

Inoltre, le stesse hanno un impatto paesaggistico pressoché inesistente, in quanto sono poste al di sotto del livello stradale e, comunque, non sono visibili dalla pubblica via né ostruiscono visuali o vedute panoramiche, a maggior ragione in virtù del fatto che l’intera area è delimitata da alberi di alto fusto. Né va sottaciuto che le medesime tettoie sono fatte in materiali tali che le rendono facilmente rimuovibili.

È bene ricordare che la valutazione dell’impatto di un’opera sul paesaggio va riferita alla circoscritta realtà dei luoghi nei quali il manufatto considerato viene ad inserirsi, dal momento che «è l’effettiva tutela del paesaggio, e non l’inutile evocazione di un valore astratto ed irreali, l’obiettivo da perseguire nell’esercizio della funzione di tutela: il giudizio di comparazione dell’opera al contesto da difendere va compiuto, pertanto, tenendo presenti le reali ed attuali condizioni di sistema dell’area in cui il manufatto è inserito» (TAR Piemonte. II, sentenza n. 1024/2013). Orbene, le modeste opere contestate al Calise si inseriscono perfettamente nell’ambiente circostante, il quale - peraltro - non presenta particolari pregi dal punto di vista del paesaggio e del panorama, trattandosi del centro cittadino.

Le menzionate tettoie, come affermato anche nell’ordinanza demolitoria, sono strettamente adiacenti all’area di parcheggio del “Bar Calise”. Pertanto, trova

altresì applicazione il punto 40 dell'Allegato al Regolamento Edilizio del Comune di Ischia, il quale assoggetta la «Realizzazione di spazi pertinenziali di parcheggio pavimentato anche con copertura di tettoia aperta» a S.C.I.A.

Si tenga altresì presente che l'area in parola ricade in zona di ristrutturazione urbanistica ai sensi del Piano Paesaggistico e del Piano regolatore comunale, nonché in zona industriale secondo il PRG. Non è, dunque, una zona sottoposta a vincolo di inedificabilità assoluto.

Alla luce, dunque, dell'evidenziata natura pertinenziale delle tettoie, è chiaro che le stesse erano assentibili mediante mera D.I.A., la cui mancanza - ai sensi dell'art. 37 D.P.R. 380/2001 - comporta l'applicazione di una sanzione pecuniaria, ma giammai l'emanazione dell'ordinanza di demolizione. Per cui è caduto in errore il Comune di Ischia nell'emanare la predetta ordinanza, così come ugualmente ha errato il T.A.R. nel respingere il motivo di gravame e confermare il provvedimento ablativo.

b) Violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8 e 10 della legge 241/1990 anche in relazione all'art. 21 octies - Errato presupposto.

c) Eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di pubblico interesse - Errore di fatto.

d) Violazione e falsa applicazione del d.P.R. 616/77 in relazione alla l.r. 10/1982 - Violazione e falsa applicazione l. 1150/1942 - Violazione del giusto procedimento di formazione dell'atto - Omessa pronuncia.

Il T.A.R., con un unico punto, ha respinto gli ultimi due motivi di ricorso, ma tuttavia la sentenza impugnata anche in questo aspetto è erronea, oltre che carente di pronuncia. Invero il TAR sembra confondere due organismi, ovvero la Commissione dei beni ambientali (chiamata ad esprimersi sull'impatto ambientale e paesaggistico delle opere) e la Commissione edilizia integrata (che invece si esprime sulla conformità o meno agli strumenti urbanistici ed alle normative edilizie). Invero, il Calise, nel suo ricorso, ha posto l'accento sul

mancato pronunciamento sia dell'una che dell'altra, ma il TAR ha inteso replicare solo all'eccezione relativa alla Commissione edilizia, ritenendo il suo parere non necessario. Non si è invece espresso, incorrendo quindi in un'omessa pronuncia, sulla circostanza che il Comune di Ischia, nella specie, non ha acquisito il parere della Commissione dei beni ambientali prima di disporre la demolizione.

Ad ogni modo, la mancata, preventiva acquisizione del parere della Commissione integrata è già, di per sé, motivo di vizio dell'ordinanza di demolizione. Invero l'art. 4, comma 2, del d.P.R. 380/2001 demanda agli appositi regolamenti -comunali il compito di stabilir se e quando deve intervenire il detto parere.

Orbene il Regolamento edilizio del Comune di Ischia (cfr. art. 38) aderisce alla facoltà concessa dal legislatore nazionale, prevedendo sempre (dalla lettura della norma non si evince il contrario) il rilascio del previo parere della Commissione, che è organo particolarmente qualificato e dalle cui valutazioni, dunque, non può prescindersi per una compiuta e legittima determinazione da parte dei competenti Comunali.

Il TAR, infine, ha ritenuto priva di pregio anche l'eccezione relativa all'avvenuta presentazione di istanza di condono edilizio per gli interventi contestati, acquisiti al protocollo comunale col n. 10745 del 31 marzo 1995, previo pagamento della relativa oblazione. Ora è che tale istanza, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice di prime cure, è del tutto pertinente agli interventi contestati, in quanto le tettoie in parola insistono nelle adiacenze dell'area di parcheggio cui fa riferimento la richiamata istanza. Il T.A.R., nel respingere il motivo di gravame, ha frettolosamente affermato che la produzione dell'istanza medesima è irrilevante.

Così non è. Difatti, sulla predetta istanza il Comune di Ischia ancora non si è pronunciato e questo doveva precludere l'adozione dell'ordinanza di

demolizione.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Ischia che ha chiesto il rigetto del ricorso.

4. All'udienza del 26 maggio 2015 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

#### DIRITTO

5. Il provvedimento impugnato in primo grado ricorda, nel preambolo, che il territorio del Comune di Ischia è assoggettato a vincolo paesistico generico giusta D.M. 9 settembre 1952 (pubbl. nella G.U. n. 224 del 26 settembre 1952), ai sensi della legge 29 giugno 1939, n. 1497, come sostituita dal D.L.vo n. 490 del 29 ottobre 1999.

Di tanto è consapevole il ricorrente il quale evidenzia da un lato che le pertinenze hanno un impatto paesaggistico pressoché inesistente e, dall'altro, che in applicazione del punto 40 dell'allegato al Regolamento edilizio del Comune di Ischia, è assoggettata a S.C.I.A. la «Realizzazione di spazi pertinenziali di parcheggio pavimentato anche con copertura di tettoia aperta».

Questo collegio ritiene di dover evidenziare che il punto 40 dell'allegato al richiamato Regolamento edilizio (di cui alla delibera di Consiglio comunale n. 18 in data 9 luglio 2004; rettificato ed integrato con delibera di Consiglio comunale n. 54 del 27 dicembre 2004; modificato con deliberazione del Commissario straordinario n. 17 del 19 settembre 2006, modificato con delibera di Consiglio comunale n. 13 del 30 giugno 2009 e applicabile alla fattispecie *ratione temporis*), dispone che, per la realizzazione di spazi pertinenziali di parcheggio pavimentato anche con copertura di tettoia aperta, sono necessari i seguenti titoli: D.I.A.- P.C. (permesso di costruire) - A.P. (autorizzazione paesistica).

È pacifico in atti che il ricorrente non ha mai chiesto, né tanto meno ottenuto, l'autorizzazione paesistica per l'opera sui cui si controverte.

Proprio alla luce della disposizione richiamata dal ricorrente si evince che, per

l'opera sui cui si controverte, occorre autorizzazione paesistica.

Tale circostanza, sebbene non esplicitata in modo palese, era sufficiente per l'adozione del provvedimento impugnato con la conseguente irrilevanza della natura dell'opera (pertinenziale o meno) perché, anche per le pertinenze, occorre l'autorizzazione paesistica.

6. Il secondo motivo di ricorso è infondato alla luce della costante giurisprudenza di questo Consiglio: “L'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere edilizie, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto e, in quanto tale, non deve essere preceduto dall'avviso ex art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, 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 dalla legge; pertanto, trattandosi di un atto volto a reprimere un abuso edilizio, esso sorge in virtù di un presupposto di fatto, ossia l'abuso, di cui il ricorrente deve essere ragionevolmente a conoscenza, rientrando nella propria sfera di controllo” (Sezione Quinta, 28 aprile 2014, n. 2194).

7. È pure infondato il terzo motivo di ricorso.

“L'ordinanza di demolizione e rimozione di abusi edilizi, oltre che di rimessione in pristino dello stato dei luoghi, costituisce un atto dovuto in mera dipendenza dall'accertamento della relativa realizzazione e dalla riconducibilità del medesimo ad una delle fattispecie d'illecito previste dalla legge, che esclude la necessità di una sua particolare motivazione, essendo in tal senso sufficiente la rappresentazione del carattere illecito dell'opera realizzata, nonché una previa espressa comparazione tra l'interesse pubblico alla rimozione dell'opera, che è *in re ipsa*, e quello privato alla relativa conservazione” (Cons. Stato, V, 2 ottobre 2014, n. 4926).

8. Il quarto motivo contiene una pluralità di censure.

Innanzitutto deve essere evidenziato che il ricorrente non censura la sentenza nella parte in cui è stato statuito che non occorreva *“l’acquisizione del parere della Commissione edilizia comunale ai sensi dell’art. 32, comma 3, l. 17 agosto 1942 n. 1150, il quale era giustificato, nel previgente ordinamento, dalla natura discrezionale di tale ordine”*. Infatti, a seguito dell’entrata in vigore della l. 28 gennaio 1977 n. 10, che ha previsto la vincolante obbligatorietà dell’ordine di demolizione degli edifici abusivi, tale parere non era più necessario.

L’esame della censura in esame deve essere quindi limitato alla ritenuta omissione di pronuncia sul dedotto vizio di mancata acquisizione del parere della Commissione edilizia integrata.

A tal fine il Collegio ritiene di dover trascrivere integralmente le censure proposte in primo grado.

*“4) Eccesso di potere per violazione del d.P.R. 616/77 in relazione alla l. reg. n. 10/82.*

*L’art. 82 del d.P.R. 616/77 ha trasferito alle Regioni le competenze in materia paesistica di cui alla L. 1497/39. La Regione Campania, quindi, con la L. R. n. 10/82, ha delegato tali compiti al Comune, per i quali sono state istituite le apposite Commissioni dei beni ambientali che sono competenti, ad- esprimere il loro parere su ogni provvedimento che comporti modifica dell’ambiente.*

*5) Eccesso di potere per violazione e falsa applicazione legge 1150/42 — Violazione del giusto procedimento di formazione dell’atto amministrativo.*

*L’ingiunzione di demolizione è stata emessa senza che preventivamente sia stato acquisito il parere della Commissione edilizia comunale: tale parere costituisce atto preparatorio dovuto ai sensi della L. 1150/42, ma anche e soprattutto in quanto la Commissione Edilizia Comunale è organo qualificato tecnico, il quale per tale sua veste ben può esprimere un parere qualificato sulla corretta sanzione edilizia da irrogare per ciascun caso.*

*Peraltro è stata presentata istanza di condono edilizio che comprende anche gli*

*interventi in parola, ed acquisita al protocollo comunale in data 31 marzo 1995, per effetto di ciò ogni provvedimento di demolizione è sospeso in attesa delle determinazioni della P.A. ”.*

Risulta evidente che la dedotta violazione dell'art. 38 del Regolamento edilizio del Comune di Ischia è inammissibile perché dedotta per la prima volta in appello, laddove la censura dedotta in primo grado, sotto il n. 4, non poteva trovare accoglimento in ragione della sua intrinseca genericità perché le norme invocate non indicavano in maniera esplicita l'obbligatorietà del parere in ipotesi di adozione di provvedimenti sanzionatori.

Né infine può trovare accoglimento il profilo di censura relativo alla presentazione della domanda di condono perché il medesimo ricorrente, nel ricorso in appello, ammette che “le tettoie in parola insistono nelle adiacenze dell'area di parcheggio cui fa riferimento la richiamata istanza”.

La circostanza che le tettoie insistono nelle adiacenze dell'area di parcheggio vuol dire che esse sono estranee alla domanda di condono, che quindi non può in alcun modo influire sull'esito del ricorso in trattazione.

9. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il ricorrente al pagamento, in favore del Comune di Ischia, in persona del sindaco pro tempore, della somma di € 4.000,00 (euro quattromila/00), oltre accessori, per le spese di questo grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere  
Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere  
Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/09/2015