

Pubblicato il 06/11/2023

N. 09557/2023REG.PROV.COLL.

N. 08375/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8375 del 2019, proposto da Leonilde Cocozza, rappresentata e difesa dall'avvocato Massimo Falco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

***contro***

Comune di Ischia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Mazzella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta) n. 1496/2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 6 ottobre 2023 il Cons. Rosaria Maria Castorina e uditi per le parti l'avvocati Massimo Falco;

Viste, altresì, le conclusioni di parte appellata come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Il dirigente UTC del Comune di Ischia ingiungeva la demolizione ai sensi dell'art. 27 DPR n. 380 del 6 giugno 2001 di alcune opere edili realizzate dall'appellante in Ischia, in assenza di titolo abilitativo. Si trattava in particolare di tre tettoie, una pergola-tenda (struttura amovibile posta nel giardino a piano terra poggiato al suolo, costituita da elementi in alluminio preverniciato), un'altra detta tettoia cucinino (realizzata sul terrazzino del primo piano corredata da tende elettriche a protezione del cucinino sottostante), ed altra realizzata con doghe in legno in sostituzione di quella in ondulino plastico, a copertura di un balcone al primo piano.

Impugnato il provvedimento, il TAR adito, con la sentenza appellata, dichiarava inammissibile, per carenza di interesse, il ricorso avverso la cd. tettoia pergola-tenda, essendo stata rimossa dall'appellante; dichiarava inammissibile il ricorso avverso la tettoia cucinino affermando che sulla istanza di sanatoria presentata dalla appellante si era formato, ex art. 36 DPR 380/2001, il cd. silenzio-rigetto non impugnato dalla appellante; dichiarava infondato il ricorso avverso la tettoia ex ondulino affermando che la stessa necessitava di autorizzazione paesaggistica.

Appellata ritualmente la sentenza resisteva il Comune di Ischia.

All'udienza del 6 ottobre 2023 la causa passava in decisione.

### DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello in relazione alla tettoia cucinino l'appellante deduce *error in iudicando* per violazione e falsa applicazione dell'art. 36 dpr 380/2001

e 167 d.lgs. 42/2004 – motivazione erronea e perplessa su un punto decisivo della controversia.

Evidenza che, in data 3 aprile 2014, con nota n. prot. 8898 aveva depositato, al Comune di Ischia, l'istanza di permesso di costruire in sanatoria al fine di acquisire il provvedimento di sanatoria paesaggistica ex art. 167 D. Lgs. 42/2004 e conseguente sanatoria edilizia ex art. 36 D.P.R. 380/2001.

Tale istanza non era stata esitata, né dalla competente Soprintendenza BB.AA.CC. sotto il profilo paesaggistico, né dal Comune sotto il profilo edilizio: con la conseguenza che la presentazione della stessa e la pendenza del procedimento producevano l'effetto di rendere inefficace il provvedimento demolitorio. Il Tar ometteva altresì di rilevare che, sulla sanatoria paesaggistica, la Soprintendenza BB.AA.CC. non si era ancora pronunciata e che, conseguentemente, non si era formato il silenzio-diniego ex articolo 36 DPR 380/2001, in quanto non era stato acquisito dal Comune il parere negativo o positivo di compatibilità paesaggistica.

La censura non è fondata.

Da ultimo la sentenza di Corte Costituzionale n. 42/2023, depositata in data 16 marzo 2023, ha confermato il valore di tacito diniego all'accertamento di conformità, trascorsi sessanta giorni dall'istanza senza pronuncia con adeguata motivazione del Comune.

Il silenzio da parte del Comune diviene significativo di rigetto dell'istanza, e assume piena efficacia di provvedimento esplicito di rifiuto, concretizzando un vero e proprio provvedimento tacito di diniego (Cons. di Stato n. 2704/2023, n. 3396/2022, n. 3417/2018, n. 410/2017). Il Tar correttamente ha dichiarato inammissibile il ricorso in parte qua affermando che, sulla istanza in sanatoria, si era formato, ex art 36 DPR 380/2001, il silenzio diniego non impugnato dalla appellante.

Alla luce di quanto sopra, deve ritenersi assorbita la trattazione delle altre censure riformulate per l'effetto devolutivo dell'appello.

2. Passando ai motivi di appello relativi alla pronuncia sulla tettoia ex ondulino, l'appellante deduce *error in iudicando* per violazione e falsa applicazione dell'art. 36 e 37 dpr 380/2001 e 167 d.lgs. 42/2004 – motivazione erronea e perplessa su un punto decisivo della controversia.

Lamenta l'erroneità della sentenza nella parte in cui afferma che il manufatto sarebbe incompatibile rispetto alla tutela paesaggistica della zona e necessiterebbe di espressa autorizzazione non potendo avere carattere pertinenziale.

3. Con la seconda censura deduce *error in iudicando* per violazione e falsa applicazione dell'art. 36 e 37 dpr 380/2001 e 167 d.lgs. 42/2004 – motivazione erronea e perplessa su un punto decisivo della controversia.

Sempre con riferimento alla tettoia ex ondulino evidenzia che la sentenza era comunque errata nella parte in cui afferma la presunta incompatibilità paesaggistica dell'abuso (fermo restando che in pendenza di istanza di sanatoria paesaggistica tale valutazione è di competenza della Soprintendenza BB.AA.CC).

Le censure non sono fondate.

L'abuso consiste nella realizzazione di nuova tettoia con doghe in legno realizzata senza autorizzazione paesaggistica in sostituzione di una preesistente tettoia in ondulino di plastica all'interno di un territorio protetto (DM 9.9.1952).

Il Tar ha correttamente osservato che, *all'interno di un territorio protetto (DM 9.9.1952) anche opere astrattamente riconducibili al concetto di pertinenza – se realizzate senza titolo – debbono comunque sottostare a misure ripristinatorie e di reintegro ambientale (questa sezione 2114/2017). Per quanto sopra, il capo di impugnativa relativo a tale struttura si palesa infondato, senza che in contrario possano rilevare asseriti vizi partecipativi di mancato avviso di avvio del procedimento, trattandosi di aspetti che assumono carattere secondario in presenza – come nella specie – di attività rigorosamente vincolata (cfr. art. 21 octies secondo comma primo periodo legge 241/90).*

Laddove gli illeciti edilizi ricadano in zona assoggettata a vincolo paesaggistico, stante l'alterazione dell'aspetto esteriore, gli stessi risultano soggetti alla previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica, con la conseguenza che, quand'anche si ritenessero le opere pertinenziali o precarie e, quindi, assentibili con mera DIA, l'applicazione della sanzione demolitoria è, comunque, doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna autorizzazione paesistica.

Ed invero continua condivisibilmente la sentenza *"l'art. 27, d.P.R. n. 380/2001 impone di adottare un provvedimento di demolizione per tutte le opere che siano, comunque, costruite senza titolo in aree sottoposte a vincolo paesistico". "Infatti, per le opere abusive eseguite in assenza di titolo edilizio e di autorizzazione paesaggistica in aree vincolate, vige un principio di indifferenza del titolo necessario all'esecuzione di interventi in dette zone, essendo legittimo l'esercizio del potere repressivo in ogni caso, a prescindere, appunto, dal titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio nella zona vincolata; ciò che rileva, ai fini dell'irrogazione della sanzione ripristinatoria, è il fatto che lo stesso è stato posto in essere in zona vincolata e in assoluta carenza di titolo abilitativo, sia sotto il profilo paesaggistico che urbanistico"* .

Nella specie la tettoia è stata realizzata in assenza di qualunque titolo abilitativo.

L'appello deve essere, pertanto respinto.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese processuali che liquida in €2000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Sergio Zeuli, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere, Estensore

Brunella Bruno, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Rosaria Maria Castorina**

**IL PRESIDENTE**  
**Claudio Contessa**

**IL SEGRETARIO**