

**Pubblicato il 16/05/2024**

**Sent. n. 4366/2024**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 765 del 2022, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Vittorio Faraone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e con domicilio fisico in Roma, via Caroncini, n. 29;

contro

Comune di Scanzano Jonico, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni De Nigris, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata, Sezione Prima, n. 00883/2021, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Scanzano Jonico;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2024 il Cons. Francesco Cocomile;

Per le parti nessun difensore è comparso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:.

**FATTO e DIRITTO**

1. - Gli appellanti [omissis], nella dedotta qualità di proprietari di un podere sito a Scanzano Jonico dotato di una stalla autorizzata con concessione edilizia n. [omissis] e DIA n. [omissis], impugnavano dinanzi al T.A.R. Basilicata l'ingiunzione n. [omissis] disposta ai sensi e per gli effetti dell'art. 31 d.p.r. n. 380/2001 con la quale il Comune di Scanzano Jonico ordinava la demolizione di: a) massetto in calcestruzzo individuato con Aa nella planimetria allegata; b) stalla individuata con B nella planimetria allegata; c) massetto in calcestruzzo individuato con la lettera b.a nella planimetria allegata; d) stalla individuata con la lettera C nella planimetria allegata; d) deposito letame coperto con teli ed individuato con la lettera E nella planimetria allegata.

Deducevano i seguenti motivi:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e ss. legge n. 241/1990: sarebbe stata omessa la comunicazione di avvio del relativo procedimento, con violazione dell'art. 7 legge n. 241/1990;

2) nullità del provvedimento impugnato ai sensi dell'art. 21-*septies* legge n. 241/1990 per difetto di elementi essenziali: il provvedimento di demolizione sarebbe nullo ai sensi dell'art. 21-*septies* legge n. 241/1990 in quanto difetterebbe degli elementi essenziali, con riferimento alla specificazione dell'oggetto;

3) violazione e falsa applicazione dell'art. 31, lett. d) legge n. 457/1978: le porzioni abusive contestate rientrerebbero nel concetto di pertinenza per essere di modeste dimensioni in relazione alla grandezza della stalla e quindi non necessiterebbero di concessione (ovvero di permesso di costruire); non costituirebbero un volume autonomo e aggiuntivo; l'opera in questione sarebbe una mera pertinenza rispetto alla stalla.

2. - L'adito T.A.R., nella resistenza dell'intimata Amministrazione, con la sentenza segnata in epigrafe, respingeva il ricorso.

3. - Con rituale atto di appello i sig.ri [omissis] chiedevano la riforma della predetta sentenza, deducendo i seguenti motivi:

- *“error in iudicando per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 del d.p.r. 6.6.2001, n. 380 e dell'art. 149 del d.lgs. n. 42/2004; error in iudicando per carente motivazione della sentenza impugnata e per travisamento dei fatti”*.

Gli appellanti in sostanza riproponevano le censure articolate in primo grado e formulavano istanza istruttoria per verificare se quanto indicato nel provvedimento impugnato sia conforme ai titoli edilizi e se alcuni interventi non rientrino nell'edilizia libera.

4. - Resisteva al gravame il Comune di Scanzano Jonico, chiedendone il rigetto.

5. - All'udienza pubblica del 7 maggio 2024 la causa veniva trattenuta in decisione.

6. - L'appello è infondato, potendosi conseguentemente prescindere dalla disamina della eccezione di inammissibilità sollevata dalla difesa comunale in relazione al motivo relativo alla asserita violazione e/o falsa applicazione degli artt. 3 d.p.r. n. 380/2001 e 149 dlgs n. 42/2004.

In ogni caso in relazione al motivo *de quo* che verrà analizzato successivamente - come correttamente evidenziato nella sentenza appellata - non è possibile sostenere che i manufatti per cui è causa non abbiano comportato alcuna modifica della originaria unità immobiliare.

7. - Come visto gli odierni appellanti, ripropongono, in altra parte dell'atto di appello, riportandoli integralmente, i motivi già proposti in primo grado.

7.1. - *In primis* gli appellanti lamentano la violazione degli artt. 7 e ss. legge n. 241/1990 in relazione alla mancata comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo conclusosi con l'impugnato provvedimento.

Il motivo non è meritevole di positivo apprezzamento.

Invero, l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce attività vincolata della pubblica amministrazione e, pertanto, i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario l'invio di comunicazione di avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto (cfr. *ex multis* Cons. Stato, Sez. IV, 10 agosto 2011, n. 4764 ha rilevato: *“... Il Collegio deve, innanzi tutto, ribadire che l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce attività vincolata della pubblica amministrazione e, pertanto, i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario l'invio di comunicazione di avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto, né essendo necessario acquisire il parere di organi, quali – come nel caso di specie - la Commissione edilizia integrata. D'altra parte, l'art. 21-octies l. n. 241/1990, sia pure introdotto dalla l. n. 15/2005 (e quindi in momento successivo all'adozione del provvedimento impugnato in I grado) prevede espressamente (comma 2, primo periodo) l'irrilevanza dei vizi procedurali allorché il contenuto del provvedimento vincolato corrisponde alla previsione di legge. ...”*).

La pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. III, 14 maggio 2015, n. 2411 ha statuito che *“... Per consolidato indirizzo giurisprudenziale, l'ordine di demolizione conseguente all'accertamento della natura abusiva delle opere realizzate, come tutti i provvedimenti sanzionatori edilizi, è un atto dovuto: l'ordinanza va emanata senza indugio e, in quanto tale, non deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento, trattandosi di una misura sanzionatoria per l'accertamento dell'inosservanza di disposizioni urbanistiche, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore e rigidamente disciplinato, che si ricollega ad un preciso*

*presupposto di fatto, cioè l'abuso, di cui peraltro l'interessato non può non essere a conoscenza, rientrando direttamente nella sua sfera di controllo ( cfr. sez. V, 7/07/2014, n. 3438). ...”.*

Detto indirizzo è stato confermato dalla giurisprudenza successiva (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 8 febbraio 2024, n. 1298: “... *L'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura - come detto - vincolata, non necessita neppure della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 legge n. 241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso (così Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2022, n. 3707). ...*”; Cons. Stato, Sez. II, 4 aprile 2024, n. 3085: “... *non può parimenti contestarsi l'omesso avviso di avvio del procedimento in considerazione del fatto che “L'attività di repressione degli abusi edilizi, mediante l'ordinanza di demolizione, avendo natura - come detto - vincolata, non necessita neppure della previa comunicazione di avvio del procedimento ai soggetti interessati, ai sensi dell'art. 7 legge n. 241/1990, considerando che la partecipazione del privato al procedimento comunque non potrebbe determinare alcun esito diverso (così Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2022, n. 3707).” (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 8 febbraio 2024, n. 1298). ...*”).

7.2. - Gli appellanti lamentano, inoltre, la violazione dell'art. 21-septies legge 241/1990 in quanto l'ordinanza impugnata difetterebbe degli elementi essenziali per la sua legittimità.

Anche detto motivo va disatteso.

La censurata ordinanza è pienamente legittima sotto il profilo dell'essenzialità degli elementi costitutivi a partire dalla esatta individuazione dell'oggetto, del tutto lecito, possibile, determinato e specifico (cfr. pagg. 1 e 2 del provvedimento impugnato):

«... a) *immobile A stalla e zona mungitura: realizzato con Concessione Edilizia n. 42 del 02.07.1999 e successiva D.I.A. prot. n. 2751/2001 (individuata con A nell'Allegata Planimetria) avente struttura portante in acciaio e coperta da lastre di fibro-cemento colorate, delle dimensioni in pianta di 30,20 x 84,00 m. Copertura a due falde sfalzate, di circa 100 cm, ed ha altezza al colmo di 650 cm e alle gronde di 350 cm. In difformità ai titoli sopracitati, risulta la realizzazione di una platea in cls in estendimento della stalla (Corpo A.a) di circa 5 m per l'intera sua lunghezza, per circa mq 420.*

*b) Stalla (individuata con B nell'Allegata Planimetria) coperta per stazionamento animali. Struttura modulare composta da 4 elementi uniti, realizzata con elementi portanti in acciaio e coperta con telo di materiale plastico delle dimensioni totali in pianta di 41,40 x 13,00 m ed altezza media di 6 m (per un volume coperto di mc 3230 circa. Su due lati dei tunnel, è stato realizzato un massetto in cemento aventi dimensioni di 16,50 x 4,00 metri e 41,40 x 3,50 m (Corpo B.a). Confina, per un lato, con il corpo individuato con A (Stalla). La pavimentazione è in cls. Tale struttura risulta realizzata senza titolo edilizio, presumibilmente nel 2019.*

*c) Stalla (individuata con C nell'Allegata Planimetria) realizzata in elementi portanti in acciaio e coperta da lastre in acciaio zincato, delle dimensioni in pianta di 10,00 x 22,00 m. Il tetto è ad unica falda avente altezza da terra variabile tra i 460 e i 380 cm, per un volume coperto di 924 mc. È aperta lateralmente. La pavimentazione è costituita da un basamento in cls che emerge circa 10 cm da piano di campagna. Tale struttura risulta realizzata senza titolo edilizio, presumibilmente nel periodo compreso tra il 28.07.2006 e il 18.05.2013.*

*d) Deposito scoperto per letame (individuata con D nell'Allegata Planimetria) realizzata con platea in cls suddivisa da muri in c.a.; le dimensioni in pianta di 23,30 x 31,00 m circa. È realizzato conformemente a quanto previsto dalla Concessione Edilizia n. 42 del 02.07.1999.*

*e) Deposito scoperto per letame (individuata con E nell'Allegata Planimetria) realizzato in aderenza al corpo D. Ha un ingombro in pianta di 19 x 41 m circa. Su tre dei 4 lati sono stati realizzati dei muri in cls dell'altezza di circa 2,40 m. Tale area, da indagini cartografiche, risulta utilizzata a scopo di deposito letame già dal 28.07.2006, anche se la conformazione attuale (ingombro in pianta) è stata raggiunta tra il 18.05.2013 e il 08.01.2015 Tale deposito risulta realizzato senza titolo edilizio. ...».*

7.3. - Infine, gli istanti contestano l'asserita violazione dell'art. 31, lett. d) legge n. 457/1978 in materia di pertinenze edilizie, ossia la mancata considerazione della pertinenzialità dei manufatti assenti con semplice D.I.A. e, per l'effetto, non sanzionabili con la demolizione.

La contestazione non può essere condivisa.

La considerazione di una tettoia di oltre 400 mq alla stregua di mero “*elemento di arredo delle aree pertinenziali*” appare, nello specifico, una forzatura.

Il concetto di pertinenza edilizia ha in realtà una portata assai più ristretta dell’omologo istituto civilistico.

Inoltre, nel caso di specie la tettoia incide sul carico urbanistico e comporta la modifica della sagoma e la creazione di volume.

La necessità del permesso di costruire si ricava dall’essere il manufatto di notevoli dimensioni esterno alla sagoma dell’edificio principale che si estende, come detto, per oltre 400 mq, e che amplia di centinaia di mq la parte legittimata, retto da travi e pilastri in acciaio e cemento armato con copertura con pannelli in acciaio zincato.

In conclusione, come evidenziato dal Comune nel provvedimento demolitorio impugnato e dal T.A.R. nella sentenza appellata, non può parlarsi di opera pertinenziale, né tanto meno di intervento di manutenzione straordinaria rispetto a quanto era stato legittimato dalla D.I.A. del 2001.

D'altronde, alla stregua dell'art. 3, comma 1, lett. e.6) d.p.r. n. 380/2001 (secondo cui sono “*interventi di nuova costruzione*”, “*quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti. Sono comunque da considerarsi tali: ... e.6) gli interventi pertinenziali che le norme tecniche degli strumenti urbanistici, in relazione alla zonizzazione e al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualificano come interventi di nuova costruzione, ovvero che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell’edificio principale; ...*”) la realizzazione di una tettoia - quale quella oggetto del presente contenzioso - intesa come elemento edilizio di copertura di uno spazio aperto sostenuto da una struttura discontinua, adibita ad usi accessori oppure alla fruizione di spazi pertinenziali, costituisce certamente una nuova costruzione (necessitante di permesso di costruire nel caso di specie omesso) e non mera pertinenza di un’unità immobiliare, avendo una volumetria superiore al 20% dell’unità principale.

Si deve, pertanto, escludere il carattere pertinenziale delle opere in esame realizzate senza titolo, venendo in rilievo nel caso di specie una stalla di 533 mq per un volume coperto di 3230 mc e un’altra stalla di 220 mq per una volumetria coperta di 924 mc.

8. - In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte deve giungersi alla reiezione dell’appello.

9. - Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti [omissis] in solido tra loro al pagamento in favore del Comune di Scanzano Jonico delle spese del presente grado di giudizio che liquida in complessivi € 3.000,00, oltre accessori come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2024 con l’intervento dei magistrati:

Dario Simeoli, Presidente FF

Cecilia Altavista, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Stefano Filippini, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

Francesco Cocomile

Dario Simeoli

IL SEGRETARIO