

**N 1**

**N 1**

**R**



**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 Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 10048 del 2020, proposto dal signor Noè Di Iorio, rappresentato e difeso dall'avvocato Alessandro Barbieri, con domicilio digitale presso l'indirizzo PEC e con domicilio eletto presso lo studio del suindicato difensore in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, n. 4;

***contro***

il Comune di Casamicciola Terme, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito nel presente giudizio di appello;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, Sez. VI, 4 giugno 2020 n. 2187, resa tra le parti.

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Esaminate le note d'udienza depositate dalla parte appellante;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del 5 dicembre 2024 il Cons. Stefano Toschei. Si registra il deposito di note da parte del difensore dell'appellante con le quali si chiede il passaggio in decisione della causa senza preventiva discussione, ai sensi del Protocollo d'intesa sullo svolgimento delle udienze e delle camere di consiglio "in presenza" nella fase di superamento dello stato di emergenza, del 10 gennaio 2023;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. – Il presente giudizio in grado di appello ha ad oggetto la richiesta di riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, Sez. VI, 4 giugno 2020 n. 2187 con la quale il predetto TAR ha accolto il ricorso (n. R.g. 4627/2019), proposto dal signor Noè Di Iorio e ha annullato l'ordinanza adottata dal responsabile dell'area VII Urbanistica del Comune di Casamicciola Terme in data 19 agosto 2019 con la quale era stato ingiunto al ricorrente di demolire la seguente opera realizzata in difetto dei titoli edilizi: *“scala in ferro a due rampanti con andamento a L per l'accesso al lastrico solare di un'abitazione sviluppante una lunghezza totale di m. 6,70 con pedate larghe circa m. 0,68”*.

2. - La vicenda che fa da sfondo al presente contenzioso in grado di appello può essere sinteticamente ricostruita sulla scorta dei documenti e degli atti prodotti dalle parti controvertenti nei due gradi di giudizio nonché da quanto sintetizzato nella parte in fatto della sentenza qui oggetto di appello, come segue:

- il signor Noè Di Iorio è proprietario di un immobile nel Comune di Casamicciola Terme;

- con ordinanza n. 317 del 19 agosto 2019, il Comune di Casamicciola Terme gli ingiungeva, ai sensi dell'art. 31 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, la demolizione di una scala in ferro per accedere al solaio di copertura in quanto realizzata in assenza del titolo edilizio;
- il signor Di Iorio, ritenendo il suddetto provvedimento amministrativo affetto da numerosi vizi, in particolare concentrati sulla erronea prospettazione della realizzazione dell'opera senza il prescritto titolo edilizio, quando per la stessa era stata presentata una C.I.L.A. in data 8 agosto 2019, proponeva ricorso dinanzi al TAR per la Campania;
- quest'ultimo, con la sentenza n. 2187/2020 accoglieva il ricorso proposto in quanto il provvedimento comunale impugnato ingiungeva la demolizione dell'opera riferendosi ad una "nuova costruzione", mentre *"la realizzazione di una scala in elementi metallici per l'accesso a un lastrico solare non appare riconducibile ad alcuno degli interventi previsti dalla lettera e) dell'articolo 3 del D.P.R. n. 380 (cioè al catalogo degli interventi di "nuova costruzione")*" (così, testualmente, a pag. 4 della sentenza qui oggetto di appello);
- nondimeno e nel contempo, nell'accogliere il ricorso proposto e nell'annullare l'ordinanza di demolizione impugnata (perché fondata sull'erroneo e attrattivo presupposto dell'aver qualificato l'intervento edilizio contestato come abusivo alla stregua di una "nuova costruzione", spendendo illegittimamente il richiamo all'art. 31 T.U.E.), il giudice di primo grado segnalava come la pretesa amministrativa del ricorrente fosse solo in parte condivisibile, in quanto, potendosi qualificare l'intervento come "manutenzione straordinaria", neppure la "sola" C.I.L.A. avrebbe potuto costituire un titolo edilizio idoneo, dovendo essa essere accompagnata dal rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, posto

che l'area ove insiste l'immobile nel quale è stata realizzata l'opera in questione si trova in un comune ischitano e quindi, come tutto il territorio dell'isola di Ischia, soggetto a vincolo paesaggistico nonché in "zona sismica", come tutto il territorio del Comune di Casamicciola Terme;

- il signor Di Iorio propone quindi appello nei confronti della sentenza di primo grado in quanto il TAR, pur accogliendo il ricorso proposto, *"ha oltrepassato i limiti della domanda formulata dal ricorrente, pronunciandosi peraltro su poteri amministrativi non ancora esercitati dalle autorità preposte alla tutela paesaggistica, debordando, per tale via, dai poteri costituzionalmente attribuiti e sostituendosi all'Amministrazione mediante una deliberazione in ordine alla validità della C.I.L.A. in assenza dell'autorizzazione paesaggistica"* (così, testualmente, alle pagg. 2 e 3 dell'atto di appello).

3. – In particolare, nel proporre appello alla sentenza del TAR per la Campania n. 2187/2020, il signor Di Iorio sviluppa tre linee contestative che si possono sintetizzare come segue:

I) *Error in iudicando* – Violazione e falsa applicazione dell'art. 39 c.p.a. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 146 d.lgs. 42/2004 – Violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. – Extrapetizione. Il giudice di primo grado, per come si è già sopra anticipato, con la sentenza qui oggetto di appello ha debordato dai limiti della domanda giudiziale, pronunciandosi su questioni che non erano contemplate nella motivazione dell'ordinanza di demolizione n. 317/2019, come la validità della C.I.L.A. a suo tempo presentata dal signor Di Iorio per realizzare la scala esterna, statuendo oltre i limiti della domanda formulata dal ricorrente e violando in tal modo il principio di cui all'art. 112 c.p.c.;

II) *Error in iudicando* – Violazione e falsa applicazione dell’art. 34 c.p.a. – Violazione e falsa applicazione dell’art. 146 d.lgs. 42/2004 – Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost. – Violazione e falsa applicazione art. 112 cost. – Pronuncia su poteri amministrativi non ancora esercitati. Sotto un secondo versante la sentenza del giudice di prime cure si presenta errata in quanto con essa il TAR è intervenuto indicando la strada all’amministrazione in merito a poteri non ancora esercitati, così violando il principio recato dall’art. 34 c.p.a.. Come è noto, infatti, è interdetto al giudice amministrativo di sostituirsi all’amministrazione in ordine a poteri ancora da esercitarsi e, nel caso di specie, il Comune di Casamicciola Terme nulla aveva segnalato, con il provvedimento demolitorio impugnato, circa la necessità dell’acquisizione di una autorizzazione paesaggistica per la realizzazione della scala esterna. Posto che in materia urbanistico-edilizia è assegnato al comune il governo del territorio e posto che lo stesso art. 146 d.lgs. 42/2004, indicato dal TAR quale norma che avrebbe imposto di acquisire preventivamente l’autorizzazione paesaggistica, assegna all’amministrazione procedente la valutazione nel merito circa la necessità di acquisire il predetto titolo paesaggistico al fine di poter realizzare un intervento di trasformazione del territorio, non poteva il giudice di primo grado esprimere il proprio avviso in merito, anche perché tale questione non era ricompresa nel perimetro contestativo sottoposto dalle parti a detto giudice;

III) *Error in iudicando* – Violazione e falsa applicazione dell’art. 146 d.lgs. 42/2004 – Violazione e falsa applicazione d.P.R. 31/2017 – Violazione e falsa applicazione dell’art. 97 Cost. – Difetto di motivazione. Ad ogni modo, sotto un ulteriore e ultimo versante, *“va in ogni caso rilevata l’erroneità della statuizione resa dal T.A.R. Campania in ordine alla inefficacia della C.I.L.A. ed*

*alla abusività della scala esterna per difetto della necessaria autorizzazione paesaggistica ai sensi del D.lgs. 42/2004” (così, testualmente, a pag. 11 dell’atto di appello). Infatti l’indicazione effettuata dal TAR circa la necessità del previo rilascio dell’autorizzazione paesaggistica per la realizzazione della scala esterna è frutto di una inadeguata motivazione atteso che la realizzazione di una scala esterna di un edificio per raggiungere il solaio deve ricondurci alla categoria “*degli interventi di manutenzione straordinaria esclusi dall’autorizzazione paesaggistica, rientrante nello spettro applicativo del combinato disposto degli artt. 3 comma 1 lett. b), 6 bis TUED, art. 2 comma 1 Allegato A.4 del D.P.R. n. 31/2017, dell’art. 149 comma 1 lett. a) D.lgs. 42/2004 e del glossario dell’edilizia libera di cui D.lgs. 222/2016 e D.M. 02.03.2018*”, posto che l’opera in questione si riduce alla “*sola apposizione di una scala in ferro per accedere in sicurezza al lastrico solare*” (così, testualmente, a pag. 12 dell’atto di appello) , sicché le norme appena richiamate escludono che per detto intervento sia necessario il previo rilascio di una autorizzazione paesaggistica.*

4. – A differenza di quel che è avvenuto nel grado di giudizio precedente, nella presente sede di appello non si è costituito in giudizio il Comune di Casamicciola Terme.

5. – L’appello proposto deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse.

Come è noto l'art. 34, comma 1, lett. e) c.p.a. stabilisce che il giudice, sia di primo che di secondo grado, “*dispone le misure idonee ad assicurare l’attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con*

*effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza*". Posto che l'annullamento di un provvedimento amministrativo impugnato in sede giudiziale determina l'obbligatorietà dell'amministrazione di riedizionare quel potere non correttamente esercitato, per come è emerso in sede giudiziale, il giudice nel disporre l'annullamento del provvedimento amministrativo illegittimo impugnato ben può indicare, anche per evidenti ragioni di economia dell'azione amministrativa, la corretta strada di reintervento all'amministrazione, senza per ciò solo debordare dal perimetro del sindacato giudiziale concessogli dalla legge (art. 34, comma 2, c.p.a.).

Nel caso di specie, poi, il chiarimento espresso dal TAR era assolutamente conferente con il perimetro contestativo che ha caratterizzato il primo grado di giudizio in quanto il Comune di Casamicciola Terme, nella memoria di costituzione (in particolare alle pagg. 2 e 3) aveva segnalato come fosse necessario acquisire il titolo paesaggistico per realizzare l'opera in questione, per come, d'altronde, aveva già segnalato "il funzionario comunale con accertamento tecnico con prot. E.P. N. 321 DEL 19.08.2019 (...)" (così, testualmente, a pag. 2 della memoria di costituzione di primo grado del comune resistente).

Il Comune di Casamicciola Terme, nel corso del giudizio di primo grado, aveva dunque evidenziato espressamente la necessità per il proprietario di acquisire previamente l'autorizzazione paesaggistica per realizzare la scala sterna, puntualizzando che tale indicazione non solo era stata espressa dal funzionario intervenuto (con la nota 13 agosto 2019 n. 321), ma costituiva parte della motivazione del provvedimento impugnato.

Sotto tale ultimo profilo il Collegio rileva, dalla lettura degli atti del primo grado di giudizio, che:

- nel provvedimento sanzionatorio impugnato (l'ordinanza comunale 19 agosto 2019 n. 317) è fatto espresso richiamo alla relazione tecnica dell'UTC 13 agosto 2019 n. 321.

- nell'atto istruttorio predisposto dal funzionario è espressamente indicato che “(...) *l)a realizzazione dell'opera è da considerarsi illegittima in quanto addossata ed a servizio di manufatti oggetto delle istanze di sanatoria di cui sopra, mai evase, inoltre, per la installazione di opere modificanti il prospetto necessita di preventivo parere paesaggistico da parte della Soprintendenza ai Monumenti della Campania*” (così, testualmente, alla pag. 2 della memoria di replica depositata nel giudizio di primo grado dal comune resistente).

Ne deriva che non sussistevano i presupposti per proporre il presente appello avendo il Di Iorio ottenuto “soddisfazione” piena rispetto alla richiesta di annullamento dell'ordinanza 19 agosto 2019 n. 317 grazie alla sentenza qui oggetto di appello che ha annullato detto provvedimento amministrativo e non avendo il giudice di primo grado, in ragione di quanto si è sopra osservato, debordato dal perimetro dei poteri assegnatigli dalla legge.

6. – A quanto sopra merita di essere aggiunto, per completezza, che per costante giurisprudenza, “*in caso di vincolo paesaggistico sull'area, qualsiasi intervento edilizio che risulti idoneo ad alterare il pregresso stato dei luoghi deve essere preceduto da autorizzazione paesaggistica, in assenza della quale è soggetto a sanzione demolitoria*” (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. II, 30 aprile 2024 n. 3930).

Infatti, anche nel caso in cui le opere “*siano assentibili con mera D.I.A./S.C.I.A., se realizzate in zona sottoposta a vincolo paesistico, devono considerarsi comunque eseguite in totale difformità dalla concessione, o dalla D.I.A., laddove non sia stata ottenuta alcuna preventiva autorizzazione paesaggistica e, conseguentemente, è doveroso da parte dell'Amministrazione applicare la sanzione demolitoria*” (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 12 aprile 2024 n. 3365).

Nello stesso solco interpretativo si è poi affermato che “*le opere realizzate in zona sottoposta a vincolo paesistico, pur se di natura pertinenziale o precaria e, quindi, assentibili con mera DIA, devono considerarsi abusive, laddove, come nella specie, realizzate in assenza di titolo edilizio e di autorizzazione paesaggistica, con la conseguente applicazione della sanzione demolitoria*” (cfr., in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 17 aprile 2024 n. 3864).

7. – In ragione di quanto sopra l’appello va dichiarato inammissibile.

La mancata costituzione in giudizio del Comune di Casamicciola Terme esenta il Collegio dal disporre in merito alle spese del secondo grado, in quanto irripetibili.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull’appello (n. R.g. 10048/2020), come indicato in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Nulla per le spese del secondo grado.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

Davide Ponte, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Toschei

IL PRESIDENTE

Sergio De Felice

IL SEGRETARIO