



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 7678 del 2019, proposto da Maria Tardio, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Giuseppe Feola, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Alfredo Placidi in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

contro

Comune di Rutino, Provincia di Salerno, non costituiti in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n. 357/2019

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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 13 settembre 2023 il Cons. Sergio Zeuli e udito l'avvocato D'Emma Gaetano in sostituzione dell'avvocato Feola Marcello Giuseppe per parte appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso con cui la parte appellante ha chiesto l'annullamento dell'ordinanza di demolizione n. 25 (prot. n. 3351) del 12 settembre del 2018 avente ad oggetto la realizzazione, in assenza di idoneo titolo edilizio ed a distanza di m 2,10 dal fondo limitrofo in proprietà di terzi (ossia inferiore alla distanza minima dai confini fissata in m 5,00 dal vigente PRG), di un forno in muratura avente dimensioni pari a m 2,08 x 1,98 x 2,04 (di altezza alla gronda, nonché m 2,36 di altezza al colmo), con prolungamento di m 1,54 x 4,00, sul suolo in proprietà della ricorrente, ubicato in Rutino, via Area del Pero, n. 6, e censito in catasto al foglio 7, particella 292.

Avverso la decisione sono sollevati i seguenti motivi di appello:

a) error in iudicando. Violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 104/2010. Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 380/2001, con particolare riferimento agli artt. 6, 6 bis, 27 e 31; della L.R. Campania n. 19/2001; dell'art. 3 della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, sviamento; b) error in iudicando. Omessa pronuncia. Violazione e falsa applicazione del d. lgs. n. 104/2010. Violazione e falsa applicazione del D.P.R. n. 380/2001, con particolare riferimento agli artt. 6, 6 bis, 27 e 31; della L.R. Campania n. 19/2001; dell'art. 3 della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti, illogicità, irragionevolezza, sviamento.

2. Benché sia stato ritualmente citato, non si è costituito in giudizio il Comune di Rutino.

3. Il primo motivo di appello contesta la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere sanzionatorio di cui all'art. 31 del d.p.r. n. 380/2001.

La parte appellante sostiene che l'opera contestata – un forno *barbecue* di modeste dimensioni - non necessitava del preventivo rilascio del permesso di costruire,

essendo un manufatto che non comporta né aumento di volume e/o di superfici, né tanto meno aumento di carico urbanistico. Trattandosi di opera accessoria, andava qualificata come attività di edilizia libera ai sensi dell'art. 6 del D.p.r. n. 380/2001, al più, assoggettabile a c.i.l.a.

4. Il secondo motivo di appello contesta alla sentenza impugnata di avere arbitrariamente riqualificato il potere esercitato nell'occorso dall'amministrazione, riportandolo nell'alveo dell'articolo 27 del Testo Unico Edilizia – norma che consente la demolizione di un manufatto abusivamente realizzato, a prescindere da quale sia, in astratto, il titolo abilitativo necessario per erigerlo.

Al contrario, sostiene la parte appellante, l'autorità procedente – come testualmente evincibile- ha esercitato il diverso potere contemplato dall'articolo 31 del medesimo Testo Unico, al quale si può ricorrere solo quando l'intervento abusivo richieda quale titolo edificatorio il permesso di costruire, ossia un'ipotesi non configurabile nel caso di attività libera, quale quella di specie.

Con il medesimo motivo si aggiunge che l'ordinanza impugnata non sarebbe comunque esaurientemente motivata, mancando qualsivoglia riferimento alle norme di PRG che sarebbero state violate dall'abuso.

5. Entrambi i motivi sono infondati.

5.1. Quanto al primo, il manufatto abusivamente realizzato – costituito da un forno a legna – ha le seguenti dimensioni: m 2,08 x 1,98 x 2,04 di altezza alla gronda, e m 2,36 di altezza al colmo, con prolungamento di m 1,54 x 4,00. Le dimensioni appena riferite, ma anche la documentazione fotografica in atti che rappresenta l'*opus*, escludono che l'intervento in esame possa qualificarsi di modesta entità.

Esso ha significativamente alterato l'area in proprietà della ricorrente, creando nuovi volumi tecnici. Il forno così realizzato costituisce senz'altro un organismo edilizio, introdotto sul terreno in proprietà della parte appellante, che ha aggiunto una nuova architettura alle opere già esistenti sul fondo, ossia configura una nuova costruzione ai sensi della lett. a) dell'art.10 del Testo Unico Edilizia rendendo necessario per la sua realizzazione, come correttamente ritenuto dall'autorità

precedente, il rilascio di un permesso di costruire.

5.2. Il secondo motivo di appello è parimenti infondato alla luce di quanto precede. Infatti, l'esercizio del potere di cui all'articolo 31 del D.P.R. n.380 del 2001 era perfettamente legittimo, stante la mancanza del permesso di costruire, come detto necessario per l'edificazione.

Il riferimento contenuto nell'atto al citato articolo 27 è stato verosimilmente effettuato dal responsabile del procedimento *ad abundantiam*, ossia con l'intento di dimostrare che, anche a voler accedere alla tesi più favorevole per l'appellante – ossia che fosse necessaria la sola CILA per costruire il forno – parimenti lo stesso avrebbe dovuto essere demolito, per il segnalato contrasto con le norme del Piano Regolatore.

Dunque, a tutto concedere, si tratta di un'aggiunta al contenuto, giuridicamente irrilevante perché non idonea ad incidere sulla configurazione sostanziale del provvedimento impugnato.

5.3. Anche il sub-motivo formulato con il secondo motivo di appello è infondato perché la motivazione nella quale si dà conto della violazione della distanza minima di mt. 5 dalla proprietà confinante, del suddetto forno, è sufficientemente chiara e perspicua.

D'altronde, trovandosi la stessa in un atto di normazione sub-primaria – quale è appunto il PRG – era facilmente reperibile la corrispondente disposizione specifica che la prevedeva, il che consente di escludere che quell'indicazione fosse equivoca, tale da indurre in errore l'interessata e/o a vulnerarne le prerogative difensive.

6. Conclusivamente questi motivi inducono al rigetto dell'appello. Non vi è pronuncia sulle spese mancando la costituzione della parte appellata.

P.Q.M.

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

Nulla spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 settembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Claudio Contessa, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE

Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO