

Publicato il 05/03/2019

N. 01255/2019 REG.PROV.COLL.
N. 06204/2014 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6204 del 2014, proposto da Condominio di Parco Stella, in persona dell'amministratore pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Tommaso Sorvillo e Salvatore Perrotta Marcarelli, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale Amministrativo ai sensi dell'art. 25 c.p.a.;

contro

Comune di San Giorgio a Cremano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Lucia Cicatiello e Adele Carlino, con domicilio eletto presso l'avvocato Cicatiello in San Giorgio a Cremano, piazza Vittorio Emanuele II n. 10;

per l'annullamento

dell'ordinanza n. 27 del 17.6.2014 con cui si ordina la demolizione delle opere abusive ed il ripristino dello stato dei luoghi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Giorgio a Cremano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 29 gennaio 2019 il dott. Domenico De Falco e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 13 novembre 2014 e depositato il successivo 9 dicembre, il condominio di Parco Stella ha premesso che in data 1° aprile 2014 la Polizia Municipale del Comune di San Giorgio a Cremano contestava la realizzazione su di un'area condominiale di "10 paletti ferro aventi dimensione di un 1,00 mt di altezza circa e di cm. 10 x 10, posizionati a delimitare l'area condominiale prospiciente su via Pittore" e all'esito di tale sopralluogo il Comune predetto adottava in data 17 giugno 2014 l'ordine di demolizione dettagliato in epigrafe.

Avverso tale provvedimento il condominio di Parco Stella ha proposto il ricorso introduttivo del presente giudizio, chiedendone l'annullamento sulla base dell'unico articolato motivo così di seguito rubricato e sintetizzato.

Violazione e falsa applicazione di legge (art. 97 Cost. artt. 3, 22 e 23 del d.P.R. n. 380/2001; d.lgs. n. 42/2004; DD.MM. 18.8.1961 e 28.3.1985; l. n. 326/2003; l. n. 241/1990; eccesso di potere per manifesta ingiustizia; travisamento dei dati di fatto; errata applicazione della normativa vigente; assenza di attività istruttoria

Il provvedimento sarebbe privo di adeguata istruttoria, in quanto il Comune non avrebbe preliminarmente verificato l'esigua consistenza delle opere realizzate, finalizzate al solo scopo di limitare la sosta selvaggia ed il deposito dell'immondizia senza regole. Per la realizzazione dei paletti in questione non sarebbe necessaria alcuna abilitazione edilizia non comportando alcuna modificazione del territorio.

Non vi sarebbe, poi, alcuna violazione del vincolo ambientale, come erroneamente avrebbe supposto nel provvedimento impugnato, atteso che

esso implicherebbe un vincolo di inedificabilità relativo che imporrebbe all'Amministrazione di valutare caso per caso.

Il procedimento poi sarebbe viziato per la mancata instaurazione del contraddittorio procedimentale e per l'omessa motivazione.

Si è costituito il Comune di San Giorgio a Cremano con atto depositato in data 28 luglio 2017, chiedendo la reiezione del ricorso.

In prossimità della discussione parte ricorrente ha insistito nei motivi di doglianza.

Alla udienza pubblica straordinaria per lo smaltimento dell'arretrato la causa è stata introitata per la decisione.

Il ricorso è fondato alla stregua delle seguenti considerazioni.

In primo luogo, diversamente da quanto sostiene parte ricorrente l'intervento effettuato non ricade tra le attività libere (indicate tra l'altro in modo tassativo all'art. 6 del t. u. n. 380 del 2001, in deroga al generale obbligo di munirsi di un titolo abilitativo per eseguire interventi edilizi, ciò di cui occorre tenere conto per una corretta lettura e interpretazione dello stesso art. 6), avendo riguardo da un lato alle tipologie delle fattispecie liberalizzate e, dall'altro, all'entità dell'opera posta in essere, che non corrisponde alla descrizione delle attività di cui alle lettere c) e d) del citato art. 6.

Tuttavia coglie nel segno il profilo di censura con cui parte ricorrente ritiene che nel caso qui in esame non venga in discussione un'ipotesi di trasformazione edilizio –urbanistica, o di alterazione permanente dell'assetto del territorio, o di nuova costruzione, tale da esigere il previo rilascio del permesso di costruire ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Deve invece ritenersi, sulla falsariga di quanto affermato dal Giudice di appello in una fattispecie del tutto simile a quella oggetto di causa, che l'intervento ricada nel campo di applicazione dell'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, in tema di SCIA (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 16 luglio 2015, n. 3554).

Sulla questione, intuitivamente affine, dell'assoggettamento, o meno, delle recinzioni, a permesso di costruire, la giurisprudenza amministrativa di primo grado, afferma che la valutazione sulla necessità, o meno, del permesso di costruire, va compiuta in base ai parametri della natura e delle dimensioni delle opere, e della loro destinazione e funzione (si vedano, tra le altre, TAR Campania, n. 3328/2013 e n. 1542/2012, TAR Lombardia, n. 6266/2009, TAR Lazio, n. 8644/2009, TAR Veneto, n. 1215/2011, TAR Calabria, n. 1299/2014, TAR Lombardia –Brescia, n. 118/2013 e altre), sicché quando, ad esempio, vengono eseguite opere in muratura e la recinzione non è facilmente rimuovibile, l'intervento, essendo idoneo a incidere in modo permanente sull'assetto edilizio del territorio, esige il previo rilascio del permesso di costruire, ma a tal fine occorre avere riguardo a tutte le opere realizzate nel loro complesso.

Invero questa Sezione di recente ha ritenuto che: *<< la posa di sei paletti infissi nel suolo, destinati a sorreggere una recinzione di rete metallica senza opere murarie, costituisce un manufatto di limitato impatto urbanistico e visivo, essenzialmente destinato al solo scopo di delimitare la proprietà per separarla dalle altre, per cui l'intervento non richiede il rilascio di un permesso di costruire, fatta salva ovviamente l'osservanza dei vincoli paesaggistici (cfr. TAR Brescia, sez. II, 25/9/2018, n. 907; TAR Roma, sez. II, 4/9/2017, n. 9529; Cons. St., sez. IV, 15/12/2017, n. 5908)>>*(cfr. TAR Campania, Sez. III, 24 dicembre 2018, n. 7333).

Ciò posto, l'intervento in argomento, alla luce delle caratteristiche e delle dimensioni dello stesso (10 paletti dell'altezza di mt. 1 ciascuno e diametro 10x10, si vedano le foto prodotte in giudizio), ricade nel campo di applicazione dell'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, cioè, tra quelli realizzabili con il regime semplificato della d.i.a., la cui mancanza non è sanzionabile con la rimozione o la demolizione, previste dall'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001 per l'esecuzione di interventi in assenza del permesso di costruire, o in totale difformità del medesimo ovvero con variazioni essenziali, ma con l'applicazione della mera sanzione pecuniaria prevista dal successivo art. 37

per l'esecuzione di interventi in assenza della prescritta denuncia di inizio di attività.

In primo luogo, non è stata eseguita nessuna opera muraria significativa. I paletti apposti, uniti al suolo mediante un basamento di calcestruzzo assai sottile, risultano distanziati tra loro in modo tale da consentire un facile accesso pedonale all'area ed effettivamente sembrano svolgere una funzione, non contestata dal Comune, di dissuasori della sosta e dell'abbandono dei rifiuti. Viene in rilievo, nel complesso, un'opera finalizzata a delimitare la proprietà del condominio ricorrente (non si tratta neppure di una recinzione, essendo l'area "tuttora liberamente accessibile a tutti, salvo che alle autovetture"), rimovibile in maniera tutt'altro che disagiata e, come tale, inidonea a incidere sull'assetto edilizio del territorio.

Non vi è poi alcun concreto elemento, a parte la generica e immotivata asserzione del Comune resistente, di incidenza negativa sul paesaggio nei termini di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, come invece addotto nel gravato provvedimento, laddove la limitata evidenza dell'intervento avrebbe richiesto una più esplicita indicazione in tal senso.

Poiché dunque la realizzazione dei paletti per cui è causa doveva farsi rientrare nella fattispecie dell'inserimento di elementi accessori di cui all'art. 3, comma 1, lett. c) del t. u. n. 380 del 2001, ne consegue che l'intervento eseguito in assenza di titolo ex art. 22 d.P.R. n. 380/2001, potrebbe alla sanzione pecuniaria di cui all'art. 37, co. 1 d.P.R. n. 380/2001.

In definitiva il ricorso deve essere accolto e l'ordinanza impugnata conseguentemente deve essere annullata.

La scarsità di precedenti giurisprudenziali in termini giustifica l'integrale compensazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Compensa integralmente tra le parti le spese del presente giudizio.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio del 29 gennaio e del 28 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Gianmario Palliggiano, Presidente FF

Giuseppe Esposito, Consigliere

Domenico De Falco, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Domenico De Falco

IL PRESIDENTE
Gianmario Palliggiano

IL SEGRETARIO