

Pubblicato il 02/02/2021

N. 00298/2021 REG.PROV.COLL.

N. 01215/2016 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 staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1215 del 2016, proposto da:
Condominio Sant'Antonio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi D'Andrea, con domicilio eletto presso il
suo studio in Salerno, Ss.Martiri Salernitani,31 c/o Caolo;

contro

Comune di Nocera Inferiore, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non
costituito in giudizio;

per l'annullamento,

dell'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, prot.n.28753 del
9.6.2016, resa dal Comune di Nocera Inferiore;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto mediante Teams, ai sensi dell'art. 25 DL 137/2020, la dott.ssa Gaetana Marena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

Il condominio epigrafato presentava, con nota n. 27757 del 28.07.2006 (successivamente integrata con nota n. 41483 del 24.11.2006), una DIA per l'installazione, nell'area pertinenziale di proprietà catastalmente identificata al foglio 18, mappale 5965, vertente in zona B2, di 8 paletti rimovibili infissi al suolo senza calcestruzzo, che, a seguito di danneggiamenti, erano rimossi e sostituiti con altri simili.

Con una prima ordinanza, datata 08.04.2016 prot. n. 16568, il Comune resistente ingiungeva la sospensione dei lavori avviati e, con successiva ordinanza del 9.06.2016, n. 28753, notificata il 14.06.2016, intimava la rimozione delle suddette opere nonché il ripristino dello status quo ante.

Avverso l'atto *de quo*, unitamente agli atti connessi e consequenziali, insorgeva il condominio epigrafato, proponendo gravame di annullamento, mediante ricorso notificato il 28.06.2016 e depositato il 29.06.2016, assistito dai seguenti motivi di legittimità così sintetizzati:

1) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3 E 6 DPR 380/2001)-ECCESSO DI POTERE (DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE-TRAVISAMENTO-SVIAMENTO).

La parte ricorrente rimarca l'illegittimità dell'ordinanza gravata, in considerazione del fatto che la stessa incide su una tipologia di attività edilizia, che, per la sua configurazione strutturale e funzionale, non necessita, a suo dire, di alcun titolo abilitativo.

2) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 3 E 6 DPR 380/2001)-ECESSO DI POTERE (DIFETTO DI ISTRUTTORIA E MOTIVAZIONE-TRAVISAMENTO-SVIAMENTO).

La parte ricorrente insiste sulla natura delle opere contestate per sottolineare l'illegittimità dell'atto gravato.

3) VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 22 E 37 T.U. IN RELAZIONE ALL'ART. 2 LRC 2001/89)- ECESSO DI POTERE (DIFETTO DI MOTIVAZIONE E DI ISTRUTTORIA-ARBITRARIETA')- VIOLAZIONE ART. 97 COST.

La parte ricorrente stigmatizza ancora l'operato comunale repressivo, per il fatto di incidere su opere, la cui realizzazione abusiva non è suscettibile di essere colpita con interventi invasivi, quali quello demolitorio, non essendoci i presupposti legalmente tipizzati dall'art. 31, sulla base dell'assunta natura pertinenziale di tali opere.

4 e 5) ECESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO-ARBITRARIETA'-ERRONEITA')-VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA'.

Assume il ricorrente che la sanzione demolitoria, oltre ad essere in contrasto con l'art. 37 DPR 380/2001, nella sua iniqua afflittività, si pone in contrasto con il principio di proporzionalità di matrice comunitaria, che impone all'Amministrazione di adottare la soluzione maggiormente adeguata, che comporti il minor sacrificio possibile per gli interessi in gioco.

6) VIOLAZIONE ART. 10 BIS L.241/1990- VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO- VIOLAZIONE ART. 97 COST.

La parte ricorrente lamenta l'inosservanza dell'art. 10 *bis*, avendo il Comune pretermesso la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, con conseguente vulnerazione del principio partecipativo, non essendo il ricorrente stato messo nella condizione di poter apportare un contributo propulsivo e collaborativo, rilevante nel momento decisorio finale.

Il Comune di Nocera Inferiore, nella persona del suo legale rappresentante pro tempore, non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza collegiale del 19.07.2016, n. 478, veniva accolta l'istanza cautelare.

Nell'udienza pubblica del 27 gennaio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto, mediante Teams, ai sensi dell'art. 25 DL 137/2020, la causa era trattenuta per la decisione.

Il ricorso è accolto.

Colgono nel segno tutte le censure d'illegittimità articolate nei motivi di ricorso, che, per affinità contenutistica, si scrutano insieme.

Sono degni di pregio tutti i rilievi formulati dalla parte ricorrente che, sostanzialmente, rimarca l'illegittimità dell'ordine demolitorio, in ragione della acclarata incoerenza tra l'esercizio del potere sanzionatorio di tipo repressivo e la tipologia di opera contestata, che, stante la sua non assentibilità con il permesso di costruire, non soggiace, perciò solo, al regime invasivo di cui all'art. 31.

In linea di principio, la grave sanzione demolitoria di cui agli art. 31 DPR 380/2001 è comminabile esclusivamente in caso di interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire (ossia di un intervento edilizio radicalmente nuovo e prima non esistente sul territorio) oppure in totale difformità dal permesso di costruire, ossia in caso di opere che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile ovvero ancora con "variazioni essenziali" nei termini di cui al successivo art. 32 (TAR Catanzaro, sez. II, 07.02.2019, n. 270). Tale potere sanzionatorio può, dunque, essere legittimamente esercitato soltanto a fronte di un abuso edilizio particolarmente grave "che sia tale,

per dimensioni e consistenza, da snaturare le caratteristiche dell'edificio originario" (TAR Lombardia, Milano, sez. II, 18.06.2010, n. 2107).

I manufatti, dei quali si ingiunge la rimozione con l'ordinanza del 9.06.2016, vengono enucleati, nell'ordinanza gravata, quali "elementi verticali in ferro tubolare infissi al suolo per delimitare lo spazio antistante ai locali garages", avvinti tra loro da una catena in ferro. Ed invero, per la caratterizzazione strutturale e funzionale delle opere nonché i loro aspetti dimensionali e volumetrici, è incontestabile che ci si trovi di fronte ad un'opera che non evidenzia i tratti qualificanti degli interventi sia di nuova costruzione sia della ristrutturazione edilizia.

Com'è noto, l'art. 3, nella lett. d) DPR 380/2001, scandisce la categoria della ristrutturazione edilizia, sussumendovi tutti gli interventi volti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto ed in parte diverso dal precedente; nella lett. e, definisce gli interventi di nuova costruzione, tipizzando una significativa trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, attuata attraverso opere di rimodellamento della morfologia del terreno, ovvero costruzioni *lato sensu* intese, che, indipendentemente dai materiali utilizzati e dal grado di amovibilità, presentino un simultaneo carattere di stabilità fisica e di permanenza temporale, dovendosi con ciò intendere qualunque manufatto che sia fisicamente ancorato al suolo; il tratto distintivo e qualificante viene assunto nell'irreversibilità spazio-temporale dell'intervento.

Calando le coordinate normative alla fattispecie sottoposta allo scrutinio del Collegio, non si riscontrano i tratti definitori dell'una o dell'altra; piuttosto, si colgono i caratteri delle opere di cui alla lett. c) dell'art. 3, ovvero degli interventi di restauro e risanamento conservativo, sub specie di "inserimento di elementi accessori", assentibili con una SCIA ex art. 22, la cui mancanza non è sanzionabile, in quanto tale, con interventi invasivi di tipo ripristinatorio e demolitorio, bensì con

rimedi pecuniaria ex art. 37 DPR 380/2001 (Cons. Stato Sez. VI, 16 luglio 2015, n. 3554; Cons. Stato, 12.10.2020, n. 6048; Cons. Stato, Sez. II, 20 marzo 2020, n. 1997; Sez. VI 23 maggio 2011, n. 3046).

Quanto sopra in adesione a quella consolidata giurisprudenza, da cui il Collegio non ha motivo di discostarsi, secondo cui la valutazione in ordine alla necessità della concessione edilizia per la realizzazione di opere di recinzione va effettuata sulla scorta dei seguenti due parametri: natura e dimensioni delle opere e loro destinazione e funzione; non è necessario, dunque, il permesso per costruire per modeste recinzioni di fondi rustici senza opere murarie, e cioè per la mera recinzione con rete metallica sorretta da paletti di ferro o di legno senza muretto di sostegno, in quanto entro tali limiti la recinzione rientra solo tra le manifestazioni del diritto di proprietà, che comprende lo *ius excludendi alios* o comunque la delimitazione e l'assetto delle singole proprietà; occorre, invece, il permesso, quando la recinzione è costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica, incidendo esso in modo permanente e non precario sull'assetto edilizio del territorio" (così T.A.R. Catanzaro, sez. II, 07.02.2019, n. 270; TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 29 dicembre 2009, n. 6266; in termini TAR Salerno, sez. I, 1304.2017, n. 735; T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 15 settembre 2015, n. 1236; T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 15 settembre 2015, n. 1342; T.A.R. Umbria, sez. I, 7 agosto 2013, n. 434; T.A.R. Salerno, sez. I, 7 marzo 2011, n. 430).

L'ordinanza demolitoria è illegittima, essendo stata adottata in carenza dei presupposti ex art. 31 DPR n. 380/2001.

Ogni altra circostanza è assorbita.

Per quanto premesso, il ricorso è accolto.

Le spese di giudizio seguono il criterio della soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania- Sezione Staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla l'ordinanza gravata.

Condanna il Comune di Nocera Inferiore alla refusione delle spese di giudizio che si liquidano nella somma di euro 1.500, oltre oneri di legge, se dovuti.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Gaetana Marena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Gaetana Marena

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO