

Pubblicato il 13/04/2017

Sent. n. 735/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 177 del 2016, proposto da:
Tommaso Antonelli, rappresentato e difeso dall'avvocato Arturo Testa, con domicilio eletto in Salerno, via dei Greci n. 5, presso l'avv. Lettieri;
contro
Comune di Pietrastornina, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Pietro Musto, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Brancaccio in Salerno, l.go Dogana Regia n. 15;
per l'annullamento
dell'ordinanza n. 29 del 1° 12.2015, con la quale si è ordinato al ricorrente, quale erede testamentario di Antonelli Mario Cosimo, responsabile delle asserite opere abusive, la demolizione di una recinzione realizzata con paletti a "T" e rete metallica zincata lungo il fondo agricolo sito in località Scaragonelle del Comune di Pietrastornina, di tutti gli atti connessi e presupposti

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pietrastornina;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 aprile 2017 il dott. Ezio Fedullo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Esponde il ricorrente di essere proprietario *iure hereditatis* di un fondo agricolo sito nel Comune di Pietrastornina, località Sacaragonelle, recinto con paletti a "T" e rete metallica zincata, la cui esistenza veniva constatata dall'amministrazione in occasione del sopralluogo eseguito in data 18.9.2015, a seguito del quale il ricorrente rappresentava che la recinzione era stata realizzata da tempo immemore dal defunto genitore e trasmetteva al Comune la c.i.l. prot. n. 7747 del 24.12.2010, con la quale il *de cuius* aveva notiziato l'amministrazione dei lavori di recinzione del fondo.
Per mero tuziorismo, inoltre, il ricorrente presentava in data 20.11.2015 istanza di autorizzazione paesaggistica in sanatoria, risultando l'intervento pienamente conforme alle Norme Generali di Salvaguardia di cui all'allegato 2B del Parco Regionale del Partenio.
Lamenta quindi che il Comune di Pietrastornina, con il provvedimento impugnato, ha ordinato la demolizione della suddetta recinzione metallica, assumendo che l'intervento non rientrerebbe tra

quelli disciplinati dall'art. 6 d.P.R. n. 380/2001 ma sarebbe subordinato a s.c.i.a. di cui all'art. 22, comma 1, d.P.R. cit..

Mediante le censure formulate in ricorso, viene dedotto che la recinzione, per le sue modalità costruttive, non produce alcun effetto di irreversibile trasformazione del territorio, rientrando quindi nell'ambito dell'attività edilizia libera, in quanto mera estrinsecazione dello *ius excludendi alios* immanente alle facoltà dominicali del proprietario, né la conclusione potrebbe essere diversa in considerazione del vincolo ambientale esistente in zona, tanto più in quanto il ricorrente si è premurato di attivare il procedimento per la sanatoria paesaggistica dell'intervento, essendo conforme alle norme di tutela ambientale.

In ogni caso, conclude la parte ricorrente, anche assumendo che la recinzione richieda la presentazione di una s.c.i.a., la sua mancanza sarebbe sanzionabile con una mera sanzione pecuniaria, restando precluso all'amministrazione l'esercizio del potere demolitorio.

Né potrebbe addivenirsi a diverse conclusioni sulla scorta del fatto che l'area ricade all'interno del Parco del Partenio, sancendo l'art. 37, comma 3, d.P.R. n. 380/2001 l'obbligo del Comune di richiedere all'Autorità preposta alla tutela del vincolo un parere vincolante circa l'obbligo di restituzione in pristino ovvero l'applicazione della sanzione pecuniaria, tanto più in quanto il ricorrente, in data 20.11.2015, ha presentato una richiesta di autorizzazione paesaggistica in sanatoria, non ancora definita, ma che sarà certamente esaminata favorevolmente attesa la conformità della recinzione alle modalità costruttive di cui al punto 2.2 delle Norme Generali di Salvaguardia di cui all'allegato 2B del Parco regionale del Partenio.

Il Comune intimato si oppone all'accoglimento del ricorso, deducendone l'infondatezza.

Tanto sinteticamente premesso, la domanda di annullamento è meritevole di accoglimento.

Come affermato dalla giurisprudenza, infatti, "la valutazione in ordine alla necessità del titolo abilitativo edilizio 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. Di conseguenza, si ritengono esenti dal regime del permesso di costruire solo le recinzioni che non configurino un'opera edilizia permanente, bensì manufatti di precaria installazione e di immediata asportazione (quali, ad esempio, recinzioni in rete metalliche, sorrette da paletti in ferro o di legno e senza muretto di sostegno), in quanto entro tali limiti la posa in essere di una recinzione rientra tra le manifestazioni del diritto di proprietà, che comprende lo "ius excludendi alios" o, comunque, la delimitazione delle singole proprietà. Viceversa, è necessario il titolo abilitativo quando la recinzione costituisca opera di carattere permanente, incidendo in modo durevole e non precario sull'assetto edilizio del territorio, come ad esempio se è costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo con sovrastante rete metallica o da opera muraria" (in termini, T.A.R. Puglia Bari, sez. III, 15 settembre 2015, n. 1236; in senso conforme, 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'orientamento prevalente del Consiglio di Stato, inoltre, è nel senso di ritenere "che più che all'astratto *genus* o tipologia di intervento edilizio (sussumibile nella categoria delle opere funzionali a chiudere i confini sui fondi finitimi) occorrere far riferimento all'impatto effettivo che le opere a ciò strumentali generano sul territorio: con la conseguenza che si deve qualificare l'intervento edilizio quale nuova costruzione (con quanto ne consegue ai fini del previo rilascio dei necessari titoli abilitativi) quante volte abbia l'effettiva idoneità di determinare significative trasformazioni urbanistiche e edilizie" (Cons. Stato, VI, 4 gennaio 2016, n. 10 e 4 luglio 2014, n. 3408).

Sulla base di tale approccio sostanzialista, attento al rapporto effettivo dell'innovazione con la preesistenza territoriale e che prescinde dal mero e astratto *nomen iuris* utilizzato per qualificare l'opera realizzata, è possibile affermare che una recinzione, come quella oggetto di giudizio, costituita da rete metallica sorretta da paletti in ferro a "T", senza opere murarie, avente un ridotto impatto visivo e quindi non comportante una permanente e apprezzabile alterazione dello stato dei luoghi, non richiede il previo rilascio di un titolo edilizio: diversamente, la realizzazione di muri di cinta, cordoli in calcestruzzo o simili vanno assoggettati al regime della DIA o, in seguito, della SCIA

ovvero al regime del permesso di costruire, a seconda della loro entità e dell'impatto, per dimensioni e tipologia, che generano sull'ambiente circostante in termini di trasformazione urbanistica o edilizia. Acclarata quindi, sul piano strettamente edilizio, l'insussistenza del presupposto – connesso alla necessità di acquisizione della s.c.i.a. – posto a fondamento del provvedimento ripristinatorio impugnato (fermo restando che, anche in caso contrario, sarebbe stato precluso l'esercizio del potere demolitorio, ai sensi dell'art., 37, comma 1, d.P.R. n. 380/2001, secondo cui “la realizzazione di interventi edilizi di cui all'articolo 22, commi 1 e 2, in assenza della o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività comporta la sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento del valore venale dell'immobile conseguente alla realizzazione degli interventi stessi e comunque in misura non inferiore a 516 euro”), deve rilevarsi che, per i profili di carattere paesaggistico, la parte ricorrente ha avuto cura di presentare istanza di autorizzazione paesaggistica postuma, ai sensi dell'art. 167 d.lvo n. 42/2004, sì che sarebbe stato obbligo dell'amministrazione di provvedere espressamente sulla stessa prima di intervenire in chiave repressiva.

Il ricorso, in conclusione, deve essere accolto, potendo disporsi l'assorbimento delle censure non esaminate.

Il Comune di Pietrastornina deve essere condannato alla refusione delle spese di giudizio a favore del ricorrente, nella complessiva misura di € 1.000,00, oltre oneri di legge, nonché al rimborso del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 177/2016:

- lo accoglie ed annulla per l'effetto il provvedimento impugnato;
- condanna il Comune di Pietrastornina alla refusione delle spese di giudizio a favore del ricorrente, nella complessiva misura di € 1.000,00, oltre oneri di legge, nonché al rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Ezio Fedullo, Consigliere, Estensore

Maurizio Santise, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Ezio Fedullo

IL PRESIDENTE

Francesco Riccio

IL SEGRETARIO