

Pubblicato il 14/04/2023

Sent. n. 2285/2023

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1378 del 2018, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Luciano Costanzo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Riviera di Chiaia n. 155;

contro

Comune di Teverola, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Franco Verde, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

a) dell'ordinanza n. [omissis], notificata in data [omissis], con la quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Teverola ha ingiunto la demolizione di opere asseritamente abusive ed il ripristino dello stato dei luoghi; b) della nota prot. n. [omissis] di trasmissione del provvedimento sub a) c) dell'informativa in materia edilizia della Polizia municipale del [omissis], prot. n. [omissis], di contenuto ignoto, inerente il sopralluogo effettuato in data [omissis], richiamato nel provvedimento sub a); d) di tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali e, quindi, anche del provvedimento prot. n. [omissis] del [omissis] a firma del Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Teverola, Ing. [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Teverola;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2022 il dott. Vincenzo Cernese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso, notificato il 21.03.2018 e depositato il 05.04.2018, [omissis] - nella dedotta qualità di attuale proprietario di terreni ricadenti nel Comune di Teverola, in località [omissis] del previgente Programma di Fabbricazione - premette che:

- avendo il suo genitore e dante causa, presentato al Comune di Teverola, unitamente ad altri proprietari di terreni ricadenti nella medesima zona, un'istanza volta ad ottenere l'approvazione di un piano di lottizzazione convenzionata, da realizzarsi in località [omissis], con delibera n. 36 del 30.11.2000, il Consiglio Comunale approvava il progetto di lottizzazione (denominata "[omissis]");
- alla delibera n. 36 citata, faceva seguito, in data 22.12.2000, la stipula della convenzione di lottizzazione tra i lottizzanti ed il Responsabile dell'Area Tecnica;

- per quanto rileva in questa sede, in attuazione della convenzione di lottizzazione ed in conformità al progetto di lottizzazione approvato, il Comune di Teverola rilasciava in favore del dante causa del ricorrente ([omissis]) le concessioni edilizie n. [omissis] e [omissis] cui faceva seguito il rilascio di varianti in corso d'opera (n. [omissis] e [omissis]);
- con tali concessioni edilizie e relative varianti veniva assentita la realizzazione, tra l'altro, di un muro di recinzione degli immobili;
- la suddivisione dei lotti della Lottizzazione "[omissis]" mediante recinzioni con sovrastante inferriata.

Nonostante quanto sopra premesso e preso atto che, con ordinanza n. [omissis], il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Teverola aveva ingiunto al ricorrente la demolizione delle opere su richiamate, partendo dall'errato presupposto che le stesse fossero state realizzate senza il previo rilascio di alcun titolo abilitativo e su aree "standards", [omissis], nella spiegata qualità propone la formale impugnativa in epigrafe.

Il Comune di Teverola si è costituito in giudizio.

Alla pubblica udienza del 14 dicembre 2022 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato nei termini di cui appresso.

Premette il Collegio che l'impugnata ordinanza di demolizione n. 3 del 17.01.2018, ai sensi del d.P.R. 380/2001, reca in intestazione "*opera consistente in: occupazione abusiva di area standards P.D.L.C. "[omissis]" e realizzazione di recinzione abusiva; opera realizzata in assenza di titolo edilizio abilitativo*"; segue la descrizione delle predette opere come accertate da sopralluogo congiunto della Polizia Municipale e dell'ufficio tecnico.

Posta la suddetta motivazione, occorre osservare come mentre le prime due censure - dedotte in via principale - si ricollegano alla parte della suddetta motivazione con cui si adduce la mancanza di un idoneo titolo abilitativo sotto il profilo edilizio ed urbanistico (supponendo che l'area di localizzazione degli interventi abusivi sia legittimamente in proprietà del ricorrente), la quarta e la quinta censura, proposte in via subordinata, presuppongono che le predette aree siano già transitate nel patrimonio indisponibile del Comune, con il conseguente carattere reciprocamente escludente delle due ipotesi formulate, sotto il profilo dominicale, dell'area necessariamente da dedicare a "standards", .

Tanto precisato, nel merito, con la prima censura è dedotta la violazione di legge (art. 3, della L. n. 241/90.; artt. 31, 34 E 35 del d.P.R n. 380/01); la violazione del principio del *contrarius actus*, nonché l'eccesso di potere (per difetto di istruttoria e difetto dei presupposti di fatto e diritto), atteso che:

- il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Teverola ha ingiunto la demolizione delle opere individuate nel provvedimento impugnato partendo dall'errato presupposto che le stesse siano state realizzate *sine titulo*, mentre, come emerge dalla perizia depositata in atti, le opere edilizie di cui è stata ingiunta la demolizione risultano regolarmente assentite con le concessioni rilasciate dall'Ente in attuazione al piano di lottizzazione approvato con delibera di C.C. n. 36 del 30.11.2000;

- ed invero, dalla disamina dei titoli concessori rilasciati e dei progetti edilizi con i medesimi assentiti emerge che il *dante causa* del ricorrente è stato autorizzato non solo ad edificare gli immobili e ad infrastrutturare il comparto edificatorio, ma anche ad edificare le relative recinzioni con sovrastante inferriata in ferro e, a riprova di tanto, si consideri che in data 11.02.2002, il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Teverola (CE) ha concesso al *de cuius* del ricorrente ([omissis]), i seguenti titoli edilizi: - Concessione Edilizia n° [omissis] rilasciata il [omissis] per la costruzione di quattro ville unifamiliari per civili abitazioni; - Concessione Edilizia n° [omissis] rilasciata il [omissis] per la costruzione di quattro ville unifamiliari per civili abitazioni e tutte le concessioni Edilizie sono corredate da n° 6 elaborati (Relazione, Planovolumetrico, Pianta, Prospetti Sezione, Impianto Fognario, Planimetria);

- in particolare, i grafici posti a corredo della Concessione Edilizia n° [omissis], presentano: - nella Tavola grafica “Planimetria” Tav. n° 1, una recinzione intorno agli immobili. infatti si può notare dal grafico allegato, come le quattro ville siano separate da muri di recinzione;

- al rilascio di tali titoli concessori ha, poi, fatto seguito la concessione delle varianti in corso d’opera n. [omissis] e [omissis]. In particolare: - Con Concessione n° [omissis] rilasciata il [omissis] il dante causa del ricorrente conseguiva una variante alla Concessione Edilizia n° [omissis] per la realizzazione di n° 4 ville per civile abitazione nella lottizzazione “[omissis]”; - Con Concessione n° [omissis] rilasciata il [omissis] il dante causa del ricorrente conseguiva una variante alla Concessione Edilizia n° [omissis] per la realizzazione di n° 4 ville per civile abitazione nella lottizzazione “[omissis]”:

- le varianti alle Concessioni edilizie sono corredate da 3 elaborati (Relazione, Planimetrie, Piante Prospetti Sezioni).

I grafici posti a corredo della Concessione Edilizia n° [omissis], presentano:

- nella Tavola grafica “Planimetrie” (Tav. n° 1), la suddivisione dei lotti della Lottizzazione “[omissis]” mediante recinzioni; infatti si può notare dal grafico (allegato in atti), che gli immobili facenti parte della suddetta lottizzazione, siano separati da muri di recinzione;

- nella Tavola grafica “Piante prospetti e sezioni” (Tav. n° 2), in particolare nell’elaborato grafico “Pianta piano terra”, una recinzione intorno all’immobile e nell’elaborato grafico “Prospetti” un muro di recinzione con sovrastante inferriata;

- emergerebbe, dunque, secondo la prospettazione della parte ricorrente, la regolarità edilizia delle opere di cui si è ordinato il ripristino e l’illegittimità del provvedimento impugnato per difetto di istruttoria, con la finale avvertenza che, se e per quanto l’Ente abbia ritenuto erroneamente assentite tali opere, è ben evidente che la relativa illegittimità avrebbe dovuto essere accertata con un procedimento amministrativo di secondo grado, volto a rimuovere gli effetti prodotti dai titoli edilizi rilasciati oltre 16 anni fa dal Comune di Teverola. Anche tale iter istruttorio è del tutto mancato nel caso di specie sicchè anche per tal verso emerge l’illegittimità dei provvedimenti.

La prospettazione di parte ricorrente merita condivisione.

Viene ancora una volta all’attenzione di questo Tribunale la vicenda inerente alla c.d. “lottizzazione [omissis]”, nel cui ambito il Comune di Teverola contesta a singoli proprietari lottizzatori, in alternativa all’adempimento dell’obbligo, convenzionalmente pattuito, di cessione al Comune di aree da dedicare a standards urbanistici, la realizzazione di opere ritenute (anche in ragione di quanto appena rilevato) abusive e sanzionate nell’esercizio di un potere difficilmente decifrabile e che suscita perplessità in relazione all’esplicitato intento di pervenire comunque al reintegro dello stato dei luoghi mercé l’eliminazione delle opere realizzate. Nel caso di specie è particolarmente significativo che si controverte di mura di cinta che, non a caso, si presentano funzionali a delimitare il confine fra le proprietà pubblica e privata.

Osserva, il Collegio che puntualmente la motivazione delle varie ordinanze di demolizione emanate può logicamente scomporsi in due parti: la prima relativa alla mancanza di un titolo edilizio tale da giustificare le opere realizzate e la seconda inerente all’obbligo gravante sul soggetto, titolare di concessione onerosa, di cedere al Comune una porzione di aree di sua proprietà per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria.

Trattasi di questioni che solo in apparenza appaiono autonome e distinte ma che, in realtà, sono strettamente collegate ed interconnesse fra loro, nel senso che non può dirsi che le opere sanzionate con la demolizione siano assistite da adeguato titolo abilitativo edilizio se poi l’edificazione è avvenuta non adempiendo all’obbligo previsto in convenzione di cessione delle aree da dedicare a standard, ma in violazione del suddetto obbligo che, sotto tale profilo può ritenersi divenire requisito (ulteriore) per il rilascio (ed il mantenimento) del titolo abilitativo edilizio oneroso.

Allora può sostenersi che le opere realizzate possono ritenersi adeguatamente presidiate da un valido titolo abilitativo unicamente dopo detratto il quantum di superficie necessariamente da cedere al Comune per il soddisfacimento degli standards.

Appare altresì evidente che la prima questione sulla quale il Collegio è chiamato a pronunciarsi concerne la interpretazione, in punto di fatto, dell'esatta portata estensiva dei titoli abilitativi edilizi in precedenza rilasciati dal Comune alle parti, per modo che non appare corretta l'impostazione proposta da parte ricorrente per la quale, prima di ingiungere la sanzione demolitoria delle opere ritenute abusive, il Comune avrebbe dovuto ritirare in autotutela i titoli predetti.

Nella fattispecie dalla documentazione versata in atti dal ricorrente risulta che in conformità al progetto di lottizzazione approvato, il Comune di Teverola aveva rilasciato in favore del dante causa del ricorrente le concessioni edilizie n. [omissis] e [omissis], cui faceva seguito il rilascio di varianti in corso d'opera (n. [omissis] e [omissis]) e con tali concessioni edilizie e relative varianti veniva assentita la realizzazione, tra l'altro, di un muro di recinzione degli immobili, nonché la suddivisione dei lotti della Lottizzazione "[omissis]" mediante recinzioni con sovrastante inferriata.

Viene pertanto a cadere il presupposto dell'abusività costituito dalla mancanza del titolo abilitativo edilizio che giustifichi l'ordine di demolizione, né tantomeno il Comune che aveva rilasciato i predetti titoli potrebbe poi contraddittoriamente ritenere che l'abusività consegua alla circostanza che l'edificazione sia avvenuta su suolo indisponibile sia per il ricorrente che per il proprio dante causa. Con la seconda censura è dedotta la violazione di legge (artt. 3 e 18 della legge 241/1990; artt. 3 e 10 d.PR n. 380/01) e l'eccesso di potere (per difetto di istruttoria e difetto dei presupposti, di fatto e di diritto).

La censura - anch'essa attinente agli aspetti prettamente edilizi, sia pure astrattamente considerati - coglie nel segno.

Come fondatamente dedotto, erra l'intimato Comune di Teverola allorché ritiene che per la realizzazione o il mantenimento di un muro di cinta in c.a. i proprietari debbono conseguire, a loro richiesta, uno specifico ed espresso titolo abilitativo edilizio, mentre è corretto ritenere che la realizzazione delle predette opere sia piuttosto da inquadrare nel regime di liberalizzazione in senso lato, quale libera esplicazione dell'attività dei privati che non necessita di essere conformato da un titolo legittimante della p.a.

In particolare, fermo restando, di regola, la non necessarietà di un espresso titolo abilitativo edilizio, i lavori di recinzione dell'appezzamento di terreno, e la relativa manutenzione, risultano riconducibili agli interventi soggetti a SCIA, ai sensi dell'art. 22, comma 1, d.P.R. n. 380/2001 T.U. Edilizia.

Si rileva sul punto in giurisprudenza che: << *In linea generale, la realizzazione di recinzioni, muri di cinta e cancellate rimane assoggettata al regime della d.i.a. (ora s.c.i.a.) ove dette opere non superino in concreto la soglia della trasformazione urbanistico-edilizia, occorrendo — invece — il permesso di costruire, ove detti interventi superino tale soglia* >> (Consiglio di Stato sez. VI, 04/01/2016, n.10).

Il t.u. edilizia (d.P.R. n. 380 del 2001) non indica espressamente se il muro di cinta necessiti del permesso di costruire, in quanto intervento di nuova costruzione (artt. 3, comma 1, lettera e), e 10), ovvero se sia sufficiente la segnalazione di inizio di attività (art. 22 del medesimo d.P.R.). Il Collegio, dunque, in linea con l'orientamento prevalente (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. VI, 4 luglio 2014, n. 3408), ritiene che *"più che all'astratto genus o tipologia di intervento edilizio (sussumibile nella categoria delle opere funzionali a chiudere i confini sui fondi finitimi) occorre 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"*. Di conseguenza, a prescindere *"dal mero e astratto nomen iuris utilizzato per qualificare l'opus quale muro di recinzione (o altre simili), la realizzazione di muri di cinta di modesto corpo e altezza è generalmente assoggettabile al solo regime della denuncia di inizio di attività di cui all'articolo 22 e, in seguito, al regime della segnalazione certificata di inizio di attività di cui al nuovo articolo 19 della l. n. 241 del 1990 (in tal senso: Cons. Stato, IV, 3 maggio 2011 n. 2621)"*. Nel caso di specie, i muri divisorio, per le loro modeste dimensioni, hanno un impatto urbanistico-edilizio di poca o scarsa incidenza.

Pertanto, non potendo indicarsi a priori il regime giuridico a cui soggiace la realizzazione di un muro di recinzione (se sia necessario il permesso di costruire o sia sufficiente la S.c.i.a., ma non certo la

c.i.l.a.), il criterio preferibile è quello elaborato dal Consiglio di Stato (“effettivo impatto sul territorio”); solo nel caso in cui l’intervento è tale da integrare una trasformazione urbanistica del territorio con la creazione di una “nuova costruzione”, ai sensi dell’ art. 3, co. 1, lett. f), lo stesso necessita del previo rilascio di un espresso titolo abilitativo edilizio, ai sensi del successivo articolo 20, la cui mancanza è sanzionata con la demolizione ai sensi del successivo articolo 31.

Tuttavia, escluso che, nel caso di specie, per quanto anzidetto, si versi in una ipotesi siffatta, al più la sanzione da correttamente irrogare sarebbe soltanto pecuniaria per omessa produzione di segnalazione certificata di attività, ai sensi dell’articolo 22 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Ritornando all’altro rilievo - alla stregua dell’impianto motivazionale posto dal Comune a fondamento dell’abusività dell’opera sanzionata con l’ordine di demolizione - peculiare alla fattispecie in esame, ravvisato nell’”occupazione di area standards P.D.L.C. [omissis] e realizzazione di recinzione abusiva”, si osserva che, da un lato, il Comune non prende una posizione netta e precisa circa il posizionamento delle opere ritenute abusive su suolo di proprietà pubblica ovvero privata, limitandosi a contestare l’inadempimento dell’obbligo gravante sul soggetto, titolare di concessione onerosa, di cedere al Comune una porzione di aree di sua proprietà per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria, dall’altro che, come è emerso dalla disamina delle precedenti censure, anche con il conforto della perizia di parte, non adeguatamente contrastata dal Comune, si è dimostrato che l’edificazione delle opere murarie ritenute abusive, oltre ad essere stata legittimata dal previo rilascio rilasciato al dante causa del ricorrente della concessioni edilizie n. [omissis] e [omissis], cui faceva seguito il rilascio di varianti in corso d’opera (n. [omissis] e [omissis] con le quali veniva assentita proprio la realizzazione, tra l’altro, di un muro di recinzione degli immobili, nonché la suddivisione dei lotti della Lottizzazione “[omissis]” mediante recinzioni con sovrastante inferriata), è avvenuta “al netto”, ossia dopo aver adempiuto all’obbligo convenzionale di cessione al Comune della aree da destinare a stadards.

Viene in tal modo a cadere l’altro presupposto - peculiare alla fattispecie in esame - dell’abusività dell’opera, costituito dal mancato adempimento degli obblighi assunti in convenzione.

A tal punto il Collegio ritiene superflua (in quanto proposta in subordine) la disamina delle successive restanti censure sì come presupponenti, più o meno esplicitamente la proprietà (originariamente o successivamente) pubblica delle aree occupate con la edificazione contestata come abusiva, ipotesi che si pone in antitesi con la tesi sostenuta dal ricorrente nelle prime due censure e ritenuta fondata dal Collegio, secondo cui l’edificazione sanzionata con l’ordinanza impugnata è intervenuta legittimamente su aree di proprietà del ricorrente.

Può quindi sostenersi che le questioni sopra vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell’art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante, ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cassazione civile, sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cassazione civile, sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

Conclusivamente, il Collegio ritiene che i su illustrati rilievi di illegittimità abbiano una indubbia valenza assorbente rispetto agli altri, sicché la fondatezza dei corrispondenti profili di censura, nei limiti di quanto si è andato esponendo, comporta l’accoglimento del ricorso per il conseguente annullamento, per quanto di ragione, degli atti impugnati.

Le spese, secondo la regola della soccombenza, devono porsi a carico di parte resistente, nell’importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

a) lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'affetto, annulla, per quanto di ragione gli atti impugnati;

b) condanna il Comune di Teverola al pagamento in favore del ricorrente delle spese di giudizio, complessivamente quantificate in euro 2.000,00 (duemila/00), oltre oneri accessori, come per legge, ed al rimborso del contributo unificato (se effettivamente assolto).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Tomassetti, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere, Estensore

Luca Cestaro, Consigliere

L'ESTENSORE

Vincenzo Cernese

IL PRESIDENTE

Alessandro Tomassetti

IL SEGRETARIO