

Pubblicato il 15/02/2018
N. 01041/2018 REG.PROV.COLL.

N. 02603/2017 REG.RIC.

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 2603 del 2017, proposto da:
F. A., U. T., M. C., M. D. e S. B., rappresentati e difesi dall'avv. Armando Caputo, con domicilio
eletto presso lo studio dell'avv. S. Perrotta Marcarelli in Napoli, via Toledo, n. 156;
contro

Comune di Teverola - non costituito in giudizio;
per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

“a) dell’ordinanza n. 3 del 12.4.2017 prot n. 2308 a firma del Responsabile dell’Area Tecnica del
Comune di Teverola; b) del verbale di accertamento di inadempienza del 10.5.2017; c) una agli atti
preliminari, connessi e consequenziali tra cui, in particolare, il rapporto della Polizia Municipale
prot. n. 2284 del 11.4.2017.”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2018 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per
le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso F. A., U. T., M. C., M. D. e S. B., titolari, ma non (tutti) proprietari, degli
esercizi commerciali siti in Teverola (CE), con ingresso diretto dalla pubblica Strada Provinciale X,
presso il Condominio Y, hanno impugnato l’ordinanza n. 3 del 12 aprile 2017, prot n. X, con la
quale il Comune di Teverola, ha ordinato loro di provvedere, entro 5 (cinque) giorni dalla data di

ricezione della ordinanza stessa, alla rimozione delle dodici fioriere da essi installate lungo lo spazio antistante i negozi "allocate in piccoli scavi con profondità di circa cm. 10 per cm. 30 di lunghezza, e cm. 320 di larghezza, senza alcun titolo edilizio abilitativo".

Tale ordinanza è stata adottata a seguito di quanto emerso dal sopralluogo effettuato dalla Polizia Municipale e risultante dal relativo rapporto prot. n. X dell'11 aprile 2017.

I ricorrenti hanno altresì chiesto l'annullamento del suddetto rapporto nonché del verbale di accertamento di inadempienza del 10 maggio 2017.

A sostegno del gravame i ricorrenti hanno dedotto i seguenti vizi: violazione e falsa applicazione di legge (art. 97 della Costituzione; d.P.R. n. 380/2001 e successive modificazioni ed integrazioni, L. n. 241/1990), eccesso di potere per manifesta ingiustizia, travisamento dei dati di fatto, errata applicazione della normativa vigente, assenza di attività istruttoria, difetto di motivazione.

Parte ricorrente lamenta che i provvedimenti impugnati non sarebbero stati notificati a tutti i proprietari degli immobili, quindi sarebbero stati illegittimamente emessi nei loro confronti in quanto non tutti sono proprietari del suolo ove risultano installate le fioriere asseritamente ritenute abusive.

I provvedimenti impugnati sarebbero altresì illegittimi perché adottati senza l'espletamento di una adeguata e preliminare istruttoria procedimentale diretta a valutare quale fosse l'effettiva consistenza qualitativa e quantitativa delle opere contestate, che non rivestirebbero i caratteri di "costruzione" o "manufatto" in senso tecnico, ma unicamente di arredo dello spazio antistante i citati negozi, e pertanto non richiederebbero alcun titolo abitativo e comunque non il "permesso di costruire".

Ad avviso di parte ricorrente si tratterebbe di un arredo - peraltro assolutamente amovibile, in quanto trattasi di fioriere prefabbricate solamente appoggiate sul livello stradale e fissate alla base per impedirne il rovesciamento - posto al servizio dell'immobile esistente, legata ad esso da un oggettivo vincolo di mera funzionalità e strumentalità e, quindi, opere meramente pertinenziali.

Le fioriere oggetto di contestazione, in quanto collocate nello spazio privato, rientrerebbero nell'ambito dei "lavori edilizi liberi", ai sensi della lettera e-quinquies) dell'art. 6 del d.P.R. n. 380/2001 quali "elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici" e, di conseguenza, il Comune di Teverola avrebbe erroneamente applicato l'art. 31 del medesimo d.P.R. n. 380/2001.

Parte ricorrente infine rileva che, anche a voler ipoteticamente considerare che la collocazione delle fioriere per cui è causa necessitassero della segnalazione certificata di inizio attività di cui agli artt. 22 e 23 del d.P.R. n. 380/2001, l'operato dell'Amministrazione comunale di Teverola non sarebbe comunque esente da illegittimità, non potendo le opere realizzate essere sanzionate con la demolizione.

I ricorrenti infine lamentano che il provvedimento impugnato non sarebbe stato preceduto dalla comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241/1990.

Il Comune di Teverola, benché ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza n. 989 del 5 luglio 2017, non appellata da parte del Comune di Teverola, è stata accolta la domanda incidentale di sospensione "CONSIDERATO che, ad un primo esame sommario proprio della fase cautelare, emergono profili che inducono a ritenere fondato il ricorso,

tenuto conto in particolare che – allo stato degli atti di causa – le opere oggetto della controversia si sostanziano in elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici e, in quanto tali, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera e-quinquies) del D.P.R. n. 380/2001, rientrano nell'ambito dell'attività edilizia libera;” con la medesima ordinanza è stata fissata l'udienza pubblica del 25 gennaio 2018 per la discussione del ricorso nel merito.

Parte ricorrente ha prodotto documentazione ed una memoria per l'udienza di discussione.

All'udienza pubblica del 25 gennaio 2018 la causa è stata chiamata e assunta in decisione.

Il ricorso è fondato e, in quanto tale, va accolto.

Colgono nel segno le censure con le quali F. A., U. T., M. C., M. D. e S. B. lamentano la violazione e falsa applicazione dell'art. 31 del d.P.R. n. 380/2001.

Al riguardo la giurisprudenza amministrativa, condivisa dal Collegio, ha osservato che, effettivamente, a termini dell'art. 6 del D.P.R. n. 380 del 2001, “le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici” costituiscono opere realizzabili secondo il regime dell'attività edilizia libera e non richiedono dunque alcun titolo abilitativo; rientrano, tra dette opere, esemplificativamente, piccole strutture come altalene, scivoli, dondoli, panche, tavoli da picnic, cuccia del cane, casetta gioco bimbi, barbecue rimovibili, vasi e fioriere mobili, e simili, ovvero tutti manufatti strutturalmente non ancorati al suolo e comunque destinati alla più comoda fruizione di aree pertinenziali di edifici. Peraltro le installazioni esterne fisse, in muratura o prefabbricate (quali fioriere, fontane ornamentali, forni esterni in muratura o prefabbricati, gazebo), ove non riconducibili all'art. 6, comma 1, del D.P.R. n. 380 del 2001, ma in passato ricomprese comunque nel medesimo art. 6, commi 2, 3 e 4 del D.P.R. n. 380 del 2001, devono ritenersi ora assoggettate a previa comunicazione di inizio lavori (e, prima, a DIA o SCIA), e, come tali, non sono in ogni caso sanzionabili con la demolizione che si commina solo, e tuttora, per gli interventi assoggettati a permesso di costruire (cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 20 marzo 2017, n. 135).

Passando ad analizzare la fattispecie oggetto di gravame alla luce della sopra richiamata giurisprudenza, le fioriere in questione – per quel che emerge dagli atti di causa – si presentano realizzate nell'area pertinenziale degli esercizi commerciali siti in Teverola (CE), con ingresso diretto dalla pubblica Strada Provinciale X, presso il Condominio Y, in quanto posizionate di fronte agli ingressi dei suddetti locali commerciali, come emerge dalla planimetria allegata alla nota assunta al protocollo comunale n. 2247 del 10 aprile 2017, con la quale i ricorrenti avevano notiziato l'Amministrazione locale del collocamento delle suddette fioriere.

In ogni caso, ove anche non si trattasse di opere rientranti nell'attività edilizia libera, per la natura e consistenza delle stesse sarebbe al più necessaria la previa comunicazione di inizio lavori (vedi punti 30 e 34 della Sezione II – Edilizia - della Tabella A del D.Lgs. n. 222/2016). Andrebbe, pertanto, escluso che le fioriere siano sanzionabili con la demolizione.

Giova rimarcare che in nessun caso le opere de quibus possono farsi rientrare negli “interventi di nuova costruzione”, e come tali assoggettate al previo rilascio del maggiore titolo abilitativo, in quanto le installazioni, i manufatti o le strutture assimilate a “nuove costruzioni” dall'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, ove non dirette a soddisfare esigenze meramente temporanee, devono comunque essere utilizzate come “abitazioni, ambienti di lavoro oppure depositi, magazzini e simili”; in sostanza, ove pure si ravvisasse il presupposto “strutturale” della stabilità dell'installazione, non sarebbe possibile individuare alcuna destinazione funzionale dei manufatti in

questione agli usi richiamati dalla norma in esame - art. 3, comma 1, lett. e.5) – (cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 20 marzo 2017, n. 135 cit.).

Considerato che il Comune di Teverola ha ordinato ai ricorrenti di provvedere alla rimozione delle dodici fioriere da essi installate lungo lo spazio antistante i negozi in quanto realizzate “senza alcun titolo edilizio abilitativo”, l’ordinanza comunale n. 3/2017 deve ritenersi illegittimamente adottata, in violazione dell’art. 31 del d.P.R. n. 380/2001.

Si ritiene di dover precisare che, alla luce di quanto sopra esposto, poiché l’unico motivo posto a fondamento dell’ordinanza impugnata è dato dalla mancanza del titolo edilizio abilitativo, motivo peraltro ribadito anche nel verbale di accertamento di inadempienza del 10 maggio 2017, restano impregiudicate eventuali ulteriori ragioni ostative (qualora la possibile occupazione di suolo pubblico, o preclusioni di altro tipo), rimesse evidentemente all’autonoma e successiva valutazione dell’Amministrazione comunale.

Conclusivamente, alla luce dei su esposti motivi, il ricorso va accolto e, per l’effetto, è annullata l’ordinanza n. 3 del 12 aprile 2017 prot. n. 2308 del Comune di Teverola. Deve, conseguentemente, ritenersi caducato automaticamente il verbale di accertamento di inadempienza (rectius inottemperanza) dell’ordine di demolizione del 10 maggio 2017 (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 luglio 2014, n. 3415).

Le questioni appena 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.

Le spese, secondo la regola della soccombenza, devono porsi a carico dell’amministrazione comunale intimata, nell’importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l’effetto, annulla l’ordinanza n. 3 del 12 aprile 2017, prot n. 2308, del Comune di Teverola.

Condanna il Comune di Teverola al pagamento di complessivi €. 1.500,00 (euro millecinquecento/00) in favore di parte ricorrente, a titolo di spese, diritti e onorari di causa, oltre accessori di legge e rifusione del contributo unificato, qualora dovuto e versato.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Michelangelo M. Liguori, Consigliere

Rosalba Giansante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Rosalba Giansante

IL PRESIDENTE
Italo Caso

IL SEGRETARIO

CASSAZIONE.net