

Publicato il 26/03/2025

N. 02575/2025 REG.PROV.COLL.
N. 02706/2024 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2706 del 2024, proposto da Ernesto De Falco, Enrico De Falco, Carmine De Falco e Giovanna De Falco, rappresentati e difesi dall'avvocato Pietro Di Stefano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Brusciano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Eduardo Riccio, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Guglielmo Melisurgo n. 4;

nei confronti

Enrico De Falco, rappresentato e difeso dagli avvocati Federica Esposito, Nicola Saccone, con domicilio eletto presso lo studio Nicola Saccone in Napoli, piazza Matteotti n. 7;

per l'annullamento

dell'ordinanza di demolizione opere abusive n. 28 dell'08/03/2024 notificata al Sig. De Falco Ernesto il 12/03/2024, a firma del Resp. del Settore 6 Arch. Gaetano D'Amore.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Brusciano e di Enrico De Falco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2025 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti deducono che, all'esito del sopralluogo eseguito dai tecnici del Comune in data 29/03/2023 presso la loro proprietà sita in Via Matteotti n. 11/A (identificata catastalmente al fg. 4, p.lla 2582), veniva loro contestata la regolarità delle opere di recinzione in corso di realizzazione al piano terra, sul lato nord-est del fabbricato esistente, poiché costruite in forza di titolo edilizio insufficiente (CIL) e su area di proprietà condominiale. L'intervento accertato consisteva nella posa in opera di piantoni e cancelletto in acciaio zincato avente larghezza circa m. 1.20 e altezza ml 1.25 nonché n. 7 piastre in acciaio zincato per apposizione di ringhiera sovrastante i cordoli in cls che delimitano l'area a giardino, realizzate sul passetto sottostante la mensola del balcone del piano rialzato, adiacente al giardino.

Veniva disposta, nell'occasione, l'immediata sospensione dei lavori, la rimozione delle opere, precisandosi che, per la loro prosecuzione, i ricorrenti avrebbero dovuto provvedere a munirsi di idoneo titolo autorizzativo previa dimostrazione della proprietà esclusiva dell'area, ovvero, in caso essa fosse di proprietà condominiale, dell'avvenuto rilascio dell'assenso degli altri condomini.

In data 27/10/2023, il ricorrente Ernesto Di Falco presentava la S.C.I.A. prot n. 26172 per la realizzazione della recinzione (in ferro) volta alla delimitazione di aree interne di proprietà esclusiva.

In data 14/11/2023 veniva eseguito un nuovo sopralluogo, all'esito del quale veniva intimata al sig. Ernesto De Falco, ai sensi dell'art. 27, comma 3, del D.P.R. n. 380/01, la sospensione dei lavori in attesa dell'istruttoria sulla S.C.I.A. prot n. 26172.

In data 22/10/2023 con prot n. 28233 il Comune inviava la comunicazione di avvio del procedimento per l'annullamento in autotutela della S.C.I.A. prot n. 26172 del 27/10/2023.

In data 13/12/2023, con prot n. 29785 il Comune annullava in autotutela gli effetti della S.C.I.A. prot n. 26172 del 27/10/2023 in quanto nei termini previsti non erano pervenute osservazioni.

In data 23/12/2023, il sig. Ernesto De Falco presentava una nuova S.C.I.A. con prot n. 30651 per installare una recinzione in ferro a delimitazione di aree di proprietà esclusiva.

In data 18/01/2024, con prot. n. 1615 il Comune inviava una nuova comunicazione di avvio del procedimento per l'annullamento in autotutela anche della S.C.I.A. prot n. 30651 del 23/12/2023.

In data 27/02/2024, con prot. n. 5077 è stato adottato il provvedimento definitivo di annullamento degli effetti della S.C.I.A. prot. n. 1615 del 18/01/2024.

Con l'ordinanza di demolizione n. 28 dell'08/03/2024 emessa ai sensi dell'art. 31 D.P.R. 380/2001, il Comune ordinava al Sig. De Falco Ernesto, in qualità di committente ed esecutore dei lavori, il ripristino dello stato dei luoghi con riferimento alle opere di recinzione realizzate (posa in opera di piantoni e cancelletto in acciaio zincato avente larghezza circa ml 1.20 e altezza ml 1,25 nonché di piastre in acciaio zincato per apposizione di inferriata e posa in opera di recinzione in ferro con piastre fissate sui cordoli di delimitazione dell'area giardino, avente una lunghezza di ml. 9.25 con un'altezza di circa ml 0,70).

Con il ricorso all'esame, i ricorrenti impugnano l'ordinanza di demolizione per i seguenti motivi:

I- Violazione artt. 7, 8 e 10 bis della Legge 241/1990.

E' mancata la comunicazione di avvio del procedimento volto all'annullamento in autotutela della S.C.I.A. 26172 relativa alle opere oggetto della successiva ordinanza demolizione e la notifica al sig. Ernesto De Falco dello stesso provvedimento di annullamento in autotutela (prot. n. 29785). Ove fosse stato formalmente edotto dei motivi sottesi all'annullamento in autotutela avrebbe potuto dimostrare che la detta area è di esclusiva pertinenza sua e dei suoi figli, tutti odierni ricorrenti.

II- Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001 – Eccesso di potere – Irragionevolezza manifesta

La recinzione oggetto dell'ordinanza di demolizione impugnata è preordinata a separare l'area urbana di proprietà esclusiva dei ricorrenti (sub 9) e l'area giardino comune al ricorrente De Falco Ernesto e al germano De Falco Enrico (e ai figli di quest'ultimo De Falco Ernesto e De Falco)

La linea di confine tra l'area comune e l'area di proprietà esclusiva dei ricorrenti è segnata, sin dall'epoca di edificazione del fabbricato, da un piccolo cordolo in cemento, sul quale il ricorrente De Falco Ernesto, dopo aver prodotto la C.I.L. in data 14/11/2022 e la S.C.I.A. in data 27/10/2023, ha posto i piantoni per fissare la ringhiera di separazione.

Tale ringhiera è stata realizzata su un passetto sottostante la mensola del balcone del piano rialzato, adiacente al giardino.

Il balcone in questione (che rasenta, nella estremità dell'aggetto, il confine con l'area giardino comune anche a De Falco Enrico e i suoi figli), è parte dell'unità immobiliare identificata in catasto con il numero di subalterno 4, di proprietà dei ricorrenti.

L'opera integra una mera recinzione dell'area di proprietà esclusiva per separarla da quella comune e essendo priva di opere in muratura non richiede p.d.c.

Il ricorrente ha proceduto a segnalare l'intervento al Comune di Brusciano prima con una C.I.L e poi con una S.C.I.A.

L'Ente, invece, annullando gli effetti della S.C.I.A. ha ordinato la demolizione delle opere, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. 380/2001, pur dando atto che le stesse non costituivano infrazioni urbanistiche.

L'ordine sarebbe illegittimo poiché irroga una sanzione non corrispondente alla tipologia di abuso asseritamente realizzato.

III- Eccesso di potere – illegittimità dell'annullamento in autotutela della S.C.I.A. prot. n. 26172.

La S.C.I.A. non è annullabile in autotutela non avendo natura di atto amministrativo.

In ogni caso, nella specie, non essendo coinvolti interessi pubblici, il potere di vigilanza avrebbe dovuto essere esercitato nel termine di 30 giorni dalla presentazione della S.C.I.A. (27/10/2023).

Si è costituito il Comune di Brusciano chiedendo il rigetto nel merito del ricorso, eccependo l'inammissibilità del terzo motivo poiché riferito agli atti di annullamento degli effetti delle S.C.I.A. non tempestivamente impugnati.

Si sono costituiti anche i controinteressati chiedendo il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare è stata accolta con ordinanza n. 1277 del 28/6/2024.

All'esito dell'udienza pubblica del 8/1/2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato, con riguardo al primo motivo di ricorso e al secondo motivo, limitatamente alla censura con la quale si contesta la legittimità della sanzione applicata in relazione alla tipologia di abuso realizzata.

2. Quanto al primo motivo, esso è fondato, poiché non risulta dagli atti né è specificamente contestato che il provvedimento di annullamento in autotutela degli effetti delle S.C.I.A., presupposto all'ordinanza di demolizione impugnata, sia stato mai notificato alla parte ricorrente. Essendo l'ordinanza fondata sul sopravvenuto difetto di un efficace titolo abilitante delle opere realizzate, essa non avrebbe potuto essere adottata in assenza della preventiva notifica alla parte ricorrente del relativo provvedimento di annullamento in

autotutela. Trattandosi di provvedimento limitativo della sfera giuridica del destinatario, infatti, esso non può che avere natura recettizia, ai sensi di quanto previsto dall'art. 21-bis L. 241/90 (*“Il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata anche nelle forme stabilite per la notifica agli irreperibili nei casi previsti dal codice di procedura civile”*).

3. Quanto al secondo motivo, esso, come si è detto, è fondato limitatamente alla censura con la quale si contesta la legittimità della sanzione applicata in relazione alla tipologia di abuso realizzata. Le opere di cui è contestata l'abusiva realizzazione (per essere state realizzate in forza di una S.C.I.A. i cui effetti legittimanti sono stati oggetto di annullamento in autotutela), come correttamente rilevato nell'ordinanza cautelare non sono qualificabili come integranti una *“nuova costruzione”*, soggetta al regime autorizzatorio.

Si tratta, infatti di una recinzione dalle dimensioni contenute (m. 9,5 di lunghezza e cm 70 di altezza) e di un cancello (1,25 di larghezza e 1,20 di altezza), entrambe in acciaio zincato, installate su un preesistente cordolo in cemento.

Per consolidata giurisprudenza, le opere di recinzione che per dimensioni, materiali e modalità di installazione non siano idonee a determinare una trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, non necessitano di permesso di costruire, essendo assoggettate – in base all'impatto dell'intervento – al regime dell'edilizia libera (*“l'apposizione di cancelli e recinzioni, funzionali alla delimitazione della proprietà se, come nello specifico, di modeste dimensioni (la recinzione misura mt 3,30, uno dei due cancelli è visivamente lungo circa un terzo della detta recinzione e l'altro ha una lunghezza di mt 3,80) si inquadra tra gli interventi di finitura di spazi esterni di cui all'articolo 6, comma 1, lettera e-ter), del D.P.R. 30 giugno 2001, n. 380, applicabile ratione temporis, per cui rientra fra le ipotesi di edilizia libera (Cons. Stato, Sez. VI, 2/1/2020, n. 34 si vedano anche Cons. Stato, Sez. VI, 29/11/2019, n. 8178; 4/1/2016, n.10; Sez. IV, 15/12/2017, n. 5908 e 14/6/2018, n. 3661; Sez. II, 12/10/2020, n. 6048, secondo cui costituisce jus receptum il principio in base al*

quale non è necessario un idoneo titolo edilizio per la realizzazione di una recinzione nel caso in cui sia posta in essere una trasformazione dalla quale, per l'utilizzo di materiale di scarso impatto visivo e per le dimensioni ridotte dell'intervento, non derivi un'apprezzabile alterazione ambientale, estetica e funzionale” cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 24/02/2022, n. 1306), ovvero al regime della S.C.I.A. (*“In assenza di precise indicazioni ritraibili dal Testo Unico in materia di edilizia, le opere funzionali alla delimitazione dei confini dei terreni, quali recinzioni, muri di cinta e cancellate, non devono essere considerate in base all'astratta tipologia di intervento che incarnano, ma sulla scorta dell'impatto effettivo che determinano sul preesistente assetto territoriale: ne deriva, in linea generale, che tali opere restano sottoposte al regime della DLA (oggi SCLIA) ove non superino in concreto la soglia della trasformazione urbanistico-edilizia, per essersi tradotte in manufatti di corpo ed altezza modesti, mentre necessitano del permesso di costruire ove detta soglia risulta superata in ragione dell'importanza dimensionale degli interventi posti in essere.”* T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 15/04/2019, n.2122 e cfr. sul tema *ex multis* Consiglio di Stato sez. VI, 17/10/2023, n.9022; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 13/10/2023, n.3023 T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 20/06/2023, n.1481).

D'altronde lo stesso Comune, nell'annullare in autotutela gli effetti delle S.C.I.A. presentate dai ricorrenti, non ha messo in discussione l'idoneità astratta del titolo legittimante, avendo provveduto in autotutela esclusivamente in ragione della carenza di prova della legittimazione del sig. De Falco a presentare la S.C.I.A.

La sanzione conseguente all'annullamento in autotutela degli effetti della S.C.I.A., pertanto, non poteva essere costituita dall'ordinanza prevista dall'art. 31 tu edilizia, che riguarda le opere assoggettate al regime autorizzatorio.

4. L'accoglimento dei primi due motivi esime dall'esame del terzo che può essere assorbito, difettando l'interesse alla sua trattazione.

5. In conclusione il ricorso è fondato e l'ordinanza impugnata deve essere annullata.

6. Sussistono giusti motivi, tenuto conto della peculiarità in fatto della fattispecie esaminata, per disporre la compensazione integrale delle spese di

giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'ordinanza in epigrafe. Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mariagiovanna Amorizzo

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO