

**Pubblicato il 02/11/2021**

**Sent. n. 6839/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Settima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1069 del 2021, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Carla Cuomo, domicilio PEC come da Registri di Giustizia; contro

Comune di Castellammare di Stabia, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Maria Antonella Verde e dall'Avv. Giuseppina Moccia, domicilio PEC come da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

a) dell'ordinanza dirigenziale n. [omissis], notificata al ricorrente il [omissis] a mezzo messo comunale, recante «Ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi.», con il quale il Dirigente del Settore Urbanistica – Servizio Controllo sul Territorio del Comune di Castellammare Di Stabia ha ordinato al ricorrente *«di ripristinare, a propria cura e spese, entro 90 giorni dalla notifica della presente lo stato dei luoghi nell'immobile sopra descritto»*;

b) ove occorrente, del verbale di accertamento prot. n. [omissis], redatto il [omissis] dall'UTC nella persona dell'arch. [omissis] tecnico responsabile;

c) di ogni altro atto comunque presupposto, connesso, o consequenziale

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castellammare di Stabia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2021 il dott. Guglielmo Passarelli Di Napoli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Con ricorso iscritto al n. 1069 dell'anno 2021, la parte ricorrente impugnava i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

- di essere proprietario di un fabbricato ad uso civile abitazione sito in Comune di Castellammare di Stabia (NA), via [omissis] riportato al NCEU foglio [omissis] particella [omissis], e del solaio di copertura del primo, piano riportato al NCEU foglio [omissis] particella [omissis] sub. [omissis];

- che, nel mese di [omissis], il personale della Polizia Municipale e dell'UTC si recava presso la proprietà di esso ricorrente, per accertamenti in materia edilizia-urbanistica, riscontrando la presenza di due voliere, senza lamentare alcuna problematica immediatamente inerente agli accertamenti

condotti, e senza dunque provvedere al sequestro al fine di conservare l'integrità dell'eventuale corpo del reato;

- che, nel mese di [omissis], il Comune di Castellammare di Stabia notificava ad esso ricorrente, senza alcuna garanzia partecipativa, una ordinanza di demolizione, con ingiunzione di ripristino dello stato dei luoghi. Nello specifico, il Responsabile del Settore contestava ad esso ricorrente la realizzazione delle seguenti opere: «due strutture in legno adibite a voliere con le seguenti caratteristiche:

i. Struttura in legno di dimensione in pianta circa 3.5 x 6 alta circa 2.2 m chiusa perimetralmente da un telo in PVC scuro e coperta da un pannello di materiale plastico e telo in PVC scuro;

ii. Struttura in legno di dimensione in pianta circa 4.45 x 2.40 alta circa 2.2 chiusa perimetralmente da un telo in PVC scuro e coperta da un pannello coibentato;

Le suddette strutture (ospitanti uccelli e munite di impianto di illuminazione), sono appoggiate sul solaio di copertura del primo piano al quale si accede tramite una scala in ferro.».

Instava quindi per l'annullamento degli atti impugnati, con vittoria di spese processuali.

Si è costituita l'Amministrazione di Castellammare di Stabia per resistere al ricorso, con memorie il cui contenuto sarà più specificamente indicato oltre.

All'udienza del 31.03.2021, con ordinanza cautelare n. 625/2021, l'istanza cautelare è stata accolta.

All'udienza pubblica del 29.09.2021, il ricorso è stato assunto in decisione.

## DIRITTO

La parte ricorrente impugna i provvedimenti in epigrafe per i seguenti motivi:

1) le voliere non sono, né un'entità edilizia, né un'opera edilizia, e né un elemento edilizio; sono riconducibili ai mobili come gli acquari; per le condizioni oggettive sono assimilabili a recinzioni in rete metallica sorretta da paletti in legno e senza opere murarie; non hanno determinato trasformazione del territorio, né a fini urbanistici, né paesistico – ambientali, inoltre non hanno alcuna valenza urbanistica e le stesse sono state realizzate da tempo immemore (1983/85); l'amministrazione non ha constatato e/o provato l'attuale esecuzione delle stesse (infatti nessuna opera era in corso, ed anzi erano spazi occupati da volatili);

2) il «glossario dell'edilizia libera» di cui all'allegato 1 del D.M. 81/2018 contempla, tra gli interventi non assoggettati ad alcuna abilitazione, la "installazione" di "ricovero per animali domestici, voliera e assimilata, con relativa recinzione"; si tratta inoltre di interventi liberi per cui non richiedono il nulla osta paesaggistico;

3) le voliere rientrano nella casistica degli interventi che, per caratteristiche strutturali, dimensioni, forma, e materiali impiegati, non costituiscono pericolo sotto il profilo della pubblica incolumità, e sono privi di rilevanza urbanistico-edilizia, sicché non esigono l'autorizzazione antisismica;

4) violazione dell'art. 7 l. n. 241/90, attesa l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento;

5) eccesso di potere per carenza di motivazione;

6) non è chiaro quale sia il titolo abilitativo necessario per le opere in questione;

7) in ogni caso la sanzione applicabile sarebbe quella pecuniaria e non quella della demolizione;

8) violazione del principio di proporzionalità;

9) carenza di motivazione, attesa l'omessa indicazione dell'interesse pubblico a sostegno della demolizione;

10) ingiustizia manifesta;

11) violazione dell'art. 10 bis l. n. 241/90, attesa l'omessa comunicazione, prima dell'adozione del provvedimento di diniego, dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda.

L'Amministrazione eccepisce l'infondatezza del ricorso, sostenendo la necessità, sia del titolo edilizio, sia dell'autorizzazione paesaggistica, anche per le voliere, in quanto strutture durevoli e non facilmente amovibili.

In memoria depositata in data 27.07.2021 la parte ricorrente ribadisce la fondatezza del ricorso.

In note depositate in data 13.09.2021 la parte ricorrente ha chiesto il passaggio in decisione.

Il ricorso è fondato e va accolto per i motivi di seguito precisati.

Sono infatti fondate la prima e la seconda censura. Come si evince dal glossario contenente l'elenco - non esaustivo - delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività edilizia libera, ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222 (punto 47 dell'allegato), le voliere sono espressamente indicate tra gli interventi di edilizia libera, in particolare ai sensi del d.P.R. n. 380/2001, art. 6, comma 1, lett. e-quinquies. Non vale in contrario osservare – come fa l'Amministrazione comunale – che secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato anche le voliere esigerebbero il titolo edilizio: la giurisprudenza richiamata dal Comune (in particolare, il riferimento è a Cons. Stato, Sez. II, n. 6553/2020) si riferisce infatti ad un caso antecedente alle innovazioni legislative che hanno espressamente qualificato *“le aree ludiche senza fini di lucro e gli elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici”* (tra cui rientrano anche le voliere) come interventi realizzabili senza alcun titolo abilitativo. Nel caso all'esame del Consiglio di Stato, infatti, l'atto impugnato era stato adottato dal Comune in data 12 marzo 2003.

Non si può neanche ritenere necessaria l'autorizzazione paesaggistica. Infatti, appare applicabile alle voliere il punto A.19 dell'allegato A al D.P.R. 31 del 2017, che esclude la necessità dell'autorizzazione paesaggistica per: *“palificazioni, pergolati, singoli manufatti amovibili, realizzati in legno per ricovero di attrezzi agricoli, con superficie coperta non superiore a cinque metri quadrati e semplicemente ancorati al suolo senza opere di fondazione o opere murarie.”* In tal senso si è espresso il Tar Sicilia, Catania, Sez. IV, n. 410/2021 (con pronuncia che questo Collegio ritiene del tutto condivisibile), relativamente ad un pollaio e a gabbie per conigli, cioè a manufatti che, per struttura, dimensioni e funzione, appaiono del tutto assimilabili alle voliere.

Attesa la fondatezza delle prime due censure, possono essere assorbite le censure restanti.

Sussistono giusti motivi, attese la peculiarità e la controvertibilità della questione, per compensare interamente tra le parti le spese del giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Settima Sezione di Napoli, definitivamente pronunciando, disattesa e respinta ogni diversa istanza, domanda, deduzione ed eccezione, così provvede:

1. Accoglie il ricorso n. 1069 dell'anno 2021, e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
2. Compensa integralmente le spese tra le parti.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere, Estensore

Michele Buonauro, Consigliere

L'ESTENSORE

Guglielmo Passarelli Di Napoli

IL PRESIDENTE

Michelangelo Maria Liguori

IL SEGRETARIO