

Nota a sentenza n. 1024/2014, depositata il 28/05/2014, della Sez. II^ del Tar Campania Salerno (Presidente Esposito, Relatore Fedullo)

di

Avv. Giovanni Maria di Lieto

Con **sentenza n. 1024/2014, depositata il 28/05/2014, la Sez. II^ del Tar Campania Salerno** (Presidente Esposito, Relatore Fedullo) accoglie il ricorso proposto dalla Fondazione Mariano Bianco Onlus (**difesa dall'Avv. Giovanni Maria di Lieto**) c/ Comune di Amalfi per l'annullamento: a) dell'ordinanza del Responsabile del Servizio Polizia Municipale n. 3 del 28/02/2013; b) della nota del Comando Provinciale Vigili del Fuoco prot. 3383 del 19/07/2004.

IL FATTO

In occasione dei lavori intrapresi dal Comune di Amalfi per la realizzazione dell'ascensore di accesso al Cimitero Monumentale e per la realizzazione del parcheggio in roccia "Luna Rossa", la Fondazione concedeva l'uso temporaneo e gratuito dell'area pertinenziale alle ditte appaltatrici delle opere pubbliche, senza trasferire, dismettere o limitare il proprio pieno possesso sull'area in questione. Tant'è che l'area pertinenziale in questione era contemporaneamente occupata dal cantiere relativo ai lavori di manutenzione straordinaria in corso, intrapresi dalla Fondazione Mariano Bianco per l'eliminazione delle barriere architettoniche.

Con sentenza n. 2266/2012, depositata il 10/12/2012, la Sez. II^ del Tar Campania Salerno annullava: a) la nota prot. 195 del 03/03/2011 del Responsabile Comando Polizia Municipale del Comune di Amalfi avente ad oggetto "Disposizione allo sgombero per libero accesso a garage pubblico Luna Rossa"; b) l'ordinanza n. 30 del 12/03/2011 emessa dal Sindaco di

Amalfi, quale Ufficiale di Governo (l'ex Sindaco, Antonio De Luca), con le quali era stato ordinato alla Fondazione di provvedere a rimuovere materiali edili, baracche di cantiere, mezzi, attrezzature ed automezzi allo stato insistenti sull'area, costituenti secondo il Comune situazione di pericolo per la pubblica incolumità.

Con nota del 18/02/2013, la Fondazione Mariano Bianco comunicava al Comune che, in esecuzione della sentenza del Tar numero 2266/2012, l'impresa appaltatrice avrebbe proceduto a riposizionare materiali, attrezzature, baraccamenti ed automezzi sull'area pertinenziale oggetto di causa; con la stessa nota, si trasmetteva anche ordine della DL del 14/02/2013 di ripresa lavori per il giorno 25/02/2013 e la Fondazione si dichiarava nuovamente *"disponibile ad un'intesa circa l'utilizzazione dell'area in oggetto volta a contemperare la necessità della Fondazione Mariano Bianco a proseguire i lavori autorizzati dal Comune con le asserite esigenze pubbliche"*.

Senonché, è successivamente intervenuta l'**ordinanza del Responsabile del Servizio P. M. n. 3 del 28/02/2013** che ha disposto "la rimozione ad horas del materiale abusivamente collocato in prossimità dell'ingresso da piazza Municipio con il cunicolo pedonale e carraio del garage pubblico in roccia denominato "Luna rossa", rilevato che "quanto accertato e sin qui esposto, oltre a costituire occupazione abusiva di suolo pubblico, costituisce intralcio per la circolazione pedonale e eventualmente carraia di emergenza dell'importante via di esodo dell'opera pubblica", "preso atto della **nota del Comando Provinciale VV. FF. prot. 3383 del 19/07/2004** che prescrive che il tunnel esistente a cui è collegato il tunnel laterale di deflusso del garage deve essere reso carrabile fino allo sbocco in piazza Municipio e che tale condizione è indispensabile per la movimentazione degli automezzi in servizio di soccorso".

La Fondazione Mariano Bianco Onlus (**difesa dall'Avv. Giovanni Maria di Lieto**) proponeva ricorso al Tar Campania Salerno c/ il Comune di

Amalfi per l'annullamento dell'ordinanza del Responsabile del Servizio P. M. n. 3/2013 e della nota del Comando Provinciale VV. FF. n. 3383/2004.

In sintesi, il legale nel ricorso sosteneva che:

a) il Comune non prova, né può provare la proprietà dell'area, tantomeno a seguito di procedura espropriativa (che non v'è mai stata).

Il Comune al più può provare una occupazione *sine titulo* dell'area, in virtù di atti radicalmente nulli perché non contemplanti l'esproprio dell'area.

Si tratterebbe infatti di atti comunque radicalmente nulli, se prevedono la realizzazione dell'opera pubblica su aree di proprietà della Fondazione fuori dal procedimento espropriativo e dalla dichiarazione di pubblica utilità. L'occupazione delle aree sarebbe avvenuta *ab origine sine titulo*, pertanto senza determinare alcun trasferimento del diritto di proprietà in capo al Comune.

b) Nel parere dei VV. FF. del 2004, si specifica che la prescrizione che "il tunnel esistente a cui è collegato il tunnel laterale di deflusso del garage deve essere reso carrabile fino allo sbocco in piazza Municipio" è una impartita "prescrizione di dettaglio" da inserire nel progetto e negli atti progettuali ("tale condizione non si evince in maniera chiara", si legge nel parere).

La circolare 5 maggio 1998 n. 9 del Ministero dell'Interno chiarisce che la prescrizione contenuta nel parere dei VV. FF. non può produrre effetti e essere operativa, perché "l'attuale procedura è stata totalmente decentrata a livello regionale, in quanto prevede che l'autorizzazione in deroga venga rilasciata dall'Ispettore regionale od interregionale dei Vigili del Fuoco competente per territorio, previa acquisizione del parere del Comando dei Vigili del Fuoco" (si veda il testo dell'art. 6 Dpr 37/98).

Nel caso di specie, non è stata rilasciata alcuna autorizzazione in deroga da parte dell'Ispettore regionale. Il parere del Comando dei Vigili del Fuoco costituisce solo un atto preparatorio-istruttorio.

In ogni caso, questa prescrizione impartita nel parere del Comando provinciale VV.FF. non è stata recepita negli atti progettuali, né poteva essere recepita senza l'autorizzazione regionale. L'atto impugnato del Responsabile P. M. non può applicare e fondarsi su un atto preparatorio-istruttorio (il parere VV. FF.), la prescrizione non essendo stata inserita nel progetto e soprattutto in mancanza dell'autorizzazione regionale.

LA SENTENZA

Con **sentenza n. 1024/2014, depositata il 28/05/2014, la Sez. II[^] del Tar Campania Salerno** (Presidente Esposito, Relatore Fedullo) accoglie le tesi del legale della Fondazione Mariano Bianco Onlus, **Avv. Giovanni Maria di Lieto**, annullando gli atti impugnati.

Si trascrive dalla sentenza: "Fondato, anche se non sufficiente a determinare l'annullamento dell'ordinanza impugnata (che come si è detto si fonda anche, anzi principalmente, sull'esigenza di garantire il rispetto delle prescrizioni imposte dai VV.FF. ai fini dell'utilizzo in condizioni di sicurezza del garage denominato "Luna Rossa"), è l'assunto secondo cui sarebbe erronea e indimostrata l'affermazione concernente l'occupazione di suolo pubblico, concretizzata dal posizionamento dei suddetti materiali di cantiere, avendo la Fondazione ricorrente la proprietà ed il possesso del plesso edilizio così come dell'area pertinenziale affacciante su Piazza Municipio. La censura in esame merita invece accoglimento nei limiti in cui è intesa a dedurre il difetto istruttorio e motivazionale dell'ordinanza impugnata, la quale si limita ad asserire (peraltro in maniera del tutto incidentale) il carattere pubblico del suolo interessato, senza indicare le ragioni giustificative della suddetta qualificazione: indicazione tanto più necessaria in costanza del giudizio possessorio intentato dalla parte

ricorrente nei confronti del Comune di Amalfi dinanzi al Tribunale civile di Amalfi e della necessità di seguire l'iter espropriativo ai fini costitutivi della servitù di passaggio, funzionale a garantire le condizioni di sicurezza del parcheggio pubblico, nell'ipotesi di accertata proprietà privata del suolo in questione". [...]

"Lamenta in proposito la parte ricorrente, con i predetti motivi aggiunti, che la suddetta nota del Comando Provinciale VV.FF. n. 3383 del 19/07/2004, assunta a presupposto del provvedimento impugnato, non è rispettosa dell'art. 6 Dpr n. 37/98 (Regolamento recante disciplina dei procedimenti relativi alla prevenzione incendi). [...] Ebbene è fondata la censura intesa a lamentare che l'autorizzazione in deroga deve essere rilasciata dall'Ispettorato Regionale dei VV.FF., non essendo all'uopo competente il Comando Provinciale dei VV.FF., da cui promana la nota impugnata. Deve infatti osservarsi che la prescrizione posta a fondamento del provvedimento impugnato attiene direttamente ed indissolubilmente al contenuto dell'autorizzazione in deroga, con la quale vengono appunto formulate prescrizioni integrative atte a garantire l'esercizio della struttura pubblica di parcheggio in condizioni di sicurezza, a compensazione del mancato rispetto delle norme di sicurezza oggetto della deroga. **Se così è, delle due l'una, in ogni caso con riflessi invalidanti** nei confronti dell'ordinanza impugnata: o la suddetta nota è viziata per l'incompetenza dell'autorità emanante, ovvero essa ha valenza meramente preparatoria nell'ambito del procedimento autorizzatorio in deroga, con la conseguenza che non è da sola idonea alla formulazione delle prescrizioni vincolanti, atte a giustificare l'impugnato provvedimento comunale".

01/07/2014

Avv. Giovanni Maria di Lieto