



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4601 del 2011, proposto da:
Alfonso Testa, Giuseppina Testa, Salvatore Testa, Maria Testa, Paola Testa,
Rosalba Testa, rappresentati e difesi dall'avv. Felice Laudadio, con domicilio eletto
presso lo stesso in Napoli, via Caracciolo N.15;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso, congiuntamente e disgiuntamente, dagli avv.ti Barbara
Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Carpentieri Eleonora, Bruno
Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini,
Bruno Ricci e Raffaele Romano, giusta procura in atti ed elettivamente domiciliato
in Napoli, P.zza Municipio, Palazzo S. Giacomo presso l'Avvocatura municipale;

per l'annullamento

della disposizione dirigenziale n. 109 del 22.04.2011, notificata in data 13.05.2011,
con cui si ordinava la demolizione delle opere realizzate alla via Petrarca n. 85
(consistenti nella realizzazione di un movimento di terra interessante un suolo di

mq 2000, con livellamento e riporto a ridosso del muro di contenimento di via Petrarca; installazione di inferriata per ml 30 su muro prospettante via Petrarca; ampliamento del villino costituito dal manufatto in muratura di mq 50, totalmente al grezzo; manufatto di mq 30 in ferro e lamiera adibito a deposito; trasformazione di comodo rurale di modeste dimensioni in villino unifamiliare di mq 264 costituito da piano seminterrato e piano terra); nonché 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 Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2013 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. 4601 dell'anno 2011, i ricorrenti impugnavano i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle loro doglianze, premettevano: di essere proprietari dell'immobile sito in via Petrarca n. 85, e che l'Amministrazione adottava l'atto impugnato indicato in epigrafe; che il movimento di terra non è altro che la preparazione del terreno per la semina (sull'area insistono coltivazioni di vite) e dunque esso non prova alcuna attività edilizia; l'installazione dell'inferriata rientra tra le attività edilizia libere; per quanto concerne l'ampliamento del villino, è stato già eseguito il ripristino dello stato dei luoghi; per quanto concerne la realizzazione del manufatto di mq 30 in ferro e lamiera adibito a deposito, pende domanda di condono edilizio ai sensi della l. 724/1994; per quanto concerne la trasformazione di comodo rurale di modeste

dimensioni in villino unifamiliare di mq 264, pende domanda di condono edilizio ai sensi della l. 47/1985.

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

Si costituiva l'Amministrazione chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

All'udienza del 17.07.2013, il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

La parte ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe per i seguenti motivi: 1) il movimento di terra non è altro che la preparazione del terreno per la semina (sull'area insistono coltivazioni di vite) e dunque esso non prova alcuna attività edilizia; ai sensi dell'art. 6 t.u.ed., infatti, i movimenti di terra pertinenti all'esercizio di attività agricola rientrano nelle attività edilizie libere; 2) l'istallazione dell'inferriata rientra tra le attività edilizia libere; 3) per quanto concerne l'ampliamento del villino, è stata già presentata da Testa Giuseppina un'istanza di ripristino dello stato dei luoghi; 4) quanto agli ultimi due abusi contestati, l'Amministrazione, prima di ordinare la demolizione delle opere, avrebbe dovuto decidere l'istanza di condono; 5) carenza di motivazione, atteso che non si specifica quale tipo di vincolo insista sull'area; difetto di istruttoria; 6) violazione dell'art. 7 l. n. 241/90, attesa l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento.

L'Amministrazione, in memoria depositata in data 02.09.2011, eccepiva che i tecnici del Comune non possono aver confuso operazioni di aratura o di dissodamento del terreno agricolo con un movimento di terra; che la recinzione non necessita del permesso di costruire solo quando non comporta una irreversibile trasformazione dello stato dei luoghi, sicché una recinzione con muratura esige il permesso di costruire (Tar Campania, Napoli, VII, n. 22291/10); il ripristino dello stato dei luoghi non è stato documentato e comunque non può

essere realizzato semplicemente coprendo l'ampliamento con terreno vegetale; infine, per le istanze di condono è già stato comunicato il preavviso di rigetto.

All'udienza del 12.10.2011, con ordinanza n. 4770/2011, veniva disposta una verifica per accertare se: se il movimento di terra interessante un suolo di mq 2000, con livellamento e riporto a ridosso del muro di contenimento di via Petrarca possa essere considerato, come sostiene parte ricorrente, una preparazione del terreno per la semina; se ampliamento del villino costituito dal manufatto in muratura di mq 50 sia stato o meno già rimosso con ripristino dello stato dei luoghi.

In data 04.07.2012 veniva depositata la verifica, concludeva nei seguenti termini: c'era stato un movimento di terreno al fine di predisporre un piccolo terrazzamento, il terreno si presentava non preparato per la semina, incolto e coperto da erba cresciuta naturalmente; quanto al villino, risultava rimosso e lo stato dei luoghi ripristinato.

All'udienza del 04.07.2012, con ordinanza n. 3650/2012, veniva disposto un rinvio per permettere alle parti di prendere visione della verifica.

In memoria depositata in data 19.10.2012, l'Amministrazione eccepiva che l'ampliamento del villino non era stato affatto rimosso, ma semplicemente ricoperto con un leggero strato di terreno; ciò che è possibile perché l'ampliamento si trova ad un livello diverso dal resto del villino, a causa della forte pendenza del terreno.

I ricorrenti, in memoria depositata in data 29.10.2012, confermavano che il terrazzamento è un'opera di natura agricola, e che l'ampliamento era stato effettivamente rimosso, come riconosciuto dal verificatore ed accertato dai Vigili Antiabusivismo in data 26.05.2011.

All'udienza del 20.11.2012, con ordinanza n. 4865/2012, veniva disposta una CTU per accertare se l'ampliamento del villino fosse stato effettivamente rimosso, ovvero semplicemente ricoperto con un leggero strato di terreno.

In data 22.03.2013 il CTU depositava istanza di proroga, atteso che solo dopo due mesi circa aveva ottenuto il dissequestro da parte del giudice penale.

La consulenza tecnica, depositata in data 16.05.2013, accertava che l'abuso non era stato demolito ma solo ricoperto di terreno.

In memoria depositata in data 14.06.2013 l'Amministrazione, alla luce delle risultanze della CTU, ribadiva l'infondatezza del ricorso.

In memoria depositata in data 21.06.2013, la parte ricorrente insisteva per l'accoglimento del ricorso, evidenziando che per "rimozione" dell'abuso doveva intendersi non solo la demolizione, ma anche il riempimento del volume con terreno.

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

Come accertato dalla CTU, l'abuso non è stato demolito ma semplicemente "riempito" di terreno, approfittando della circostanza che si tratta di un volume interrato. Orbene, non può assolutamente condividersi la tesi di parte ricorrente, secondo cui il riempimento del volume con terreno sarebbe equivalente alla rimozione dell'abuso, perché renderebbe il volume inutilizzabile.

Ciò, in primo luogo, perché il d.P.R. n. 380/2001 prevede la sanzione della "rimozione", o della "demolizione", o del "ripristino dello stato dei luoghi" (art. 31). Sono termini che intendono, con tutta evidenza, l'eliminazione dell'opera abusiva, ed esigono che lo stato dei luoghi debba tornare com'era prima della realizzazione dell'abuso. Il riempimento con terreno di un volume interrato non può essere equiparato ad una "rimozione", e men che meno ad una demolizione o ad un ripristino dello stato dei luoghi. Inoltre, occorre considerare che il riempimento del volume con terreno non determina affatto l'inutilizzabilità

definitiva dell'opera: i ricorrenti ben potrebbero, in futuro, rimuovere il terreno e recuperare la possibilità di utilizzo del volume; ed è per questo che occorre la demolizione vera e propria dell'abuso.

Sul punto, occorre anche disporre la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, per le determinazioni di competenza. Infatti, il verificatore, nella relazione depositata in data 04.07.2012, ha affermato che "il villino risulta rimosso e lo stato dei luoghi ripristinato", affermazione che, come successivamente accertato, non risponde a verità.

Per quanto interessa in sede amministrativa, è certo i movimenti di terra non erano affatto funzionali all'attività agricola; sicché non possono rientrare nell'attività edilizia libera di cui all'art. 6 d.P.R. n. 380/2001.

Anche per quanto concerne l'istallazione dell'inferriata, la censura secondo cui tale intervento non necessita del permesso di costruire non può essere accolta. Infatti, per costante giurisprudenza di questo Tribunale, è richiesto il permesso di costruire quando la recinzione determina un'irreversibile trasformazione dello stato dei luoghi, come nel caso di recinzione costituita da un muretto di sostegno in calcestruzzo (Tar Campania, Napoli, sez. VII, n. 4261/2012). Nel caso di specie, come si evince dal provvedimento impugnato, è stata istallata un'inferriata su m.l. 30 su un muro, sicché anche tale intervento era subordinato al previo rilascio del permesso di costruire.

Il ricorso non può essere accolto neanche per quanto concerne l'ordine di demolizione degli abusi per i quali erano state presentate le due istanze di condono. Infatti, è ben vero che, per costante giurisprudenza, l'ordinanza di demolizione è illegittima se adottata dopo la presentazione della domanda di condono atteso che l'Amministrazione comunale, prima di ordinare la demolizione delle opere eseguite, avrebbe dovuto esaminare detta domanda. Tale orientamento, tuttavia, non si applica nei casi in cui manchino, in modo evidente, i presupposti

per l'ammissibilità della domanda medesima. Infatti l'obbligo di riesaminare l'abusività delle opere provocato dalla domanda di condono ha senso solo in presenza di un intervento astrattamente sanabile, ossia quando per effetto della formazione di un nuovo provvedimento esplicito (di accoglimento o di diniego), da qualificare come atto non meramente confermativo, risulterebbe definitivamente vanificata l'operatività dell'impugnato provvedimento demolitorio (T.A.R. Campania Salerno, Sez. II, 03 maggio 2005, n. 745).

Nel caso di specie, l'Azienda Ospedaliera proprietaria del suolo su cui gli abusi sono stati realizzati ha espresso parere contrario al rilascio del permesso di costruire in sanatoria, sicché le istanze in questione sono evidentemente non accoglibili.

D'altronde, nel caso di specie, le istanze di condono possono ritenersi respinte. Infatti, secondo un condivisibile orientamento giurisprudenziale, il preavviso ex art. 10 bis l. 241/1990 può considerarsi come atto esso stesso definitivo di rigetto dell'istanza, qualora non abbia fatto seguito, in tempi ragionevoli, l'emanazione di alcun provvedimento formale sull'istanza presentata (CdS, VI, 3554/11). Inoltre, successivamente all'adozione del preavviso di diniego, si dà atto – nella nota port. 2012 0450552 del 31.05.2012 – che le osservazioni prodotte da parte ricorrente ai sensi dell'art. 10 bis l. 241/1990 non sono state considerate idonee a superare i motivi del diniego (d'altronde, in presenza di un'opposizione da parte del proprietario del suolo, non si vede come la decisione di respingere l'istanza di condono avrebbe potuto essere rimessa in discussione). In conclusione, le istanze di condono sono palesemente destinate ad essere respinte, sicché non si ritiene di poter annullare l'ordinanza di demolizione, neanche relativamente agli abusi per i quali le predette istanze erano state presentate.

Le spese processuali vanno poste a carico della parte soccombente, e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

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

1. Respinge il ricorso n. 4601 dell'anno 2011;
2. Condanna i ricorrenti a rifondere al Comune di Napoli le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 3.000 (tremila) oltre I.V.A., C.N.A.P. e rimborso spese generali, come per legge; oltre le spese di verificaione, che si liquidano in euro 500 (cinquecento), e di consulenza tecnica, che si liquidano in euro 3.030,65 (tremilatrenta/65).

Dispone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Domenico Nappi, Presidente

Anna Pappalardo, Consigliere

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/09/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)