

Pubblicato il 13/07/2020

Sent. n. 3054/2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1617 del 2019, proposto da [omissis], rappresentati e difesi dall'avvocato Felice Laudadio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Eleonora Carpentieri, Anna Ivana Furnari e Gabriele Romano, con domicilio digitale come da PEC indicata e domicilio fisico elettivo in Napoli alla Piazza Municipio - Palazzo San Giacomo;

per l'annullamento

1.della disposizione dirigenziale n. [omissis], notificata il [omissis] (doc. 2), con cui il Dirigente del Servizio Antiabusivismo edilizio, ha ordinato il ripristino dello stato dei luoghi delle seguenti opere abusive:

- “previo movimenti di terra e terrazzamenti porzione di suolo di circa mq. 3000;
- manufatto in legno e alluminio di mq. 4,00 x 2,50 di H adibito a n. 2 w.c.;
- manufatto in legno a pianta esagonale, di mq. 15 x 2,50 di H adibito a deposito;
- Piscina fuori terra prefabbricata di mq. 50,00 x 1,30 di H. rivestita da doghe di legno con annessa pedana di riposo in legno di mq. 30,00;
- Piscina fuori terra prefabbricata di mq. 50,00 x 1,20 di H. con annessa pedana in legno di mq 60,00;
- manufatto in legno di mq. 15,00 ad H variabile da mt. 2,50 a mt. 2,80;
- Manufatto in legno ancorato a piastre in acciaio di mq. 50,00 ad H. variabile da mt. 2,30 a mt. 3,00.
- scala in ferro e legno di adduzione a terrazzamento”.

2.di ogni altro atto presupposto, conseguente e/o comunque connesso con quello impugnato, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresi l'istruttoria tecnica compiuta dal Tecnico Istruttore A. Amato e i verbali di sopralluogo del 13/10/2015 e del 10/04/2017, non conosciuti dai ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Giudice relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2020, tenuta ai sensi del combinato disposto degli art.84, comma 5, d.l. n. 18/2020, art.4 d.l. n.28/2020, nonché del Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134/2020 e dei decreti del Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania nn. 14/2020 e 22/2020, la dott.ssa Ida Raiola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 28/03/2019 e depositato in data 18/04/2019, i ricorrenti esponevano in fatto:

-che [omissis] era è piena proprietaria dell'area sita in Napoli alla via [omissis] n. [omissis], di estensione pari a circa 1.070 mq, individuata al NCEU al fg. [omissis], part. [omissis], sub [omissis], nonché proprietaria superficiaria dell'area sita in Napoli alla via [omissis], di estensione pari a circa 2.140 mq, individuata al NCEU al fg. [omissis], part. [omissis], sub [omissis] e proprietaria superficiaria dell'area sita in Napoli alla via [omissis], di estensione pari a circa 1.070 mq, individuata al NCEU al fg. [omissis], part. [omissis], sub [omissis];

-che [omissis] aveva la proprietà superficiaria dell'area individuata al fg. [omissis], part. [omissis], sub [omissis], in quanto al di sotto della stessa [omissis] aveva realizzato un parcheggio pertinenziale interrato, giusto permesso di costruire n. [omissis] del [omissis];

-che la realizzazione del parcheggio pertinenziale era stata effettuata mediante scavo a cielo aperto e ritombatura dello stesso con l'utilizzo del terreno superficiale oggetto di movimentazione al momento dello scavo medesimo;

-che, inoltre, al fine di mettere in sicurezza l'area a seguito della realizzazione del parcheggio interrato, la Immobiliare Cavallino s.r.l. aveva posto in essere diverse opere di risistemazione superficiaria e di ingegneria naturalistica secondo il progetto agronomico n. 1560 del 18.4.2017 (in possesso del Comune di Napoli) a firma del dott. Bassolino;

-che, nel dettaglio, il progetto prevedeva la realizzazione di diversi terrazzamenti, nonché la posa in opera di griglie di areazione necessarie a garantire il ricambio d'aria nella struttura interrata;

-che era, pertanto, evidente l'erroneità della contestazione dell'amministrazione resistente in ordine alla asserita abusività dei "movimenti di terra e terrazzamenti", gli stessi erano stati realizzati giusto permesso di costruire n. [omissis] rilasciato dall'amministrazione comunale;

-che i sigg.ri [omissis] sono rispettivamente segretario e presidente dell'[omissis], ente senza fine di lucro volto alla diffusione di iniziative sociali e culturali;

-che [omissis], al fine di perseguire la propria attività istituzionale aveva sottoscritto con la [omissis] contratto di comodato in data 20/05/2015 relativo all'area individuata al NCEU fg. [omissis], part. [omissis];

-che, per effetto del suddetto contratto di comodato, [omissis] aveva concesso alla [omissis] le aree oggetto del provvedimento demolitorio impugnato;

-essa, inoltre, [omissis] si era impegnata alla sistemazione dell'area concessa in quanto, in esito alla esecuzione delle opere di risistemazione agronomica richiamate, l'impresa incaricata aveva omesso di rimuovere e conferire alcuni residui di lavorazioni (paletti in castagno per la recinzione, pietrisco usati per le pavimentazioni e residui di arbusti estirpati per lo scavo);

-che, con un primo sopralluogo del 11/09/2013, l'U.O.S.A.E del Comune di Napoli aveva posto sotto sequestro giudiziario l'area di proprietà della [omissis] in quanto aveva accertato che "in un suolo a destinazione agricola ricoprente una superficie di circa 3.000 mq era in atto su una porzione di esso uno sbancamento interessando una superficie di circa 2.000 mq" e che "oltre allo sbancamento, parte della superficie svuotata è stata corredata di materiale stabilizzante argilloso";

-che, però, quelle descritte erano, in tutta evidenza, le medesime opere volte alla realizzazione del parcheggio interrato pertinenziale e delle opere di ingegneria naturalistiche assentite dall'amministrazione comunale con permesso di costruire n.92/2008;

-che, con successivo sopralluogo del 02/05/2014, l'U.O.S.A.E. del Comune di Napoli aveva rilevato che: il terreno risultava riportato su tutta l'area, sicché risultava ripristinato lo stato dei luoghi; l'area in questione "all'epoca del sequestro è stata oggetto prevalentemente di diserbamento e pulizia del terreno e non di sbancamento ad eccezione della parte parzialmente ripristinata" e che risultava posato in opera del brecciamme a servizio "di sentiero d'accesso e fuga e funzionale ai volumi interrati di box auto di proprietà aliena oggetto di regolare autorizzazione ex legge Tognoli";

-in tale occasione, perciò, risultava chiarito, almeno agli agenti accertatori recatisi in loco, che il movimento terra asseritamente qualificato come abusivo nell'ordinanza impugnata era in realtà "oggetto di regolare autorizzazione ex legge Tognoli" rilasciata alla [omissis];

-che, a seguito della sottoscrizione del contratto di comodato suddetto, [omissis] ha protocollato al Comune di Napoli, Sportello Unico per l'Edilizia la C.I.L. prot. n. [omissis] relativa alla realizzazione delle opere pertinenziali e facilmente smontabili oggetto del provvedimento demolitorio impugnato;

-che, successivamente, in data 12/10/2015, l'U.O.S.A.E del Comune di Napoli aveva rilevato la realizzazione delle seguenti opere: "entrando a destra in aderenza al torrino scala di accesso al garage risulta realizzata una struttura in legno di circa mq. 4 di altezza mt. 2,50 adibita a locali w.c.", "manufatto in legno in fase di realizzazione di circa mq. 50 con copertura a falde spioventi di altezza mt. 2,80 e mt. 2,50 alla gronda, tutto a vento"; "manufatto in legno a forma esagonale di circa mq. 15 S.V. di altezza mt. 2,50 adibito a deposito", "piscina fuori terra di circa mq. 50 profonda mt. 1,30 rivestita esternamente in legno. Si precisa che detta struttura è prefabbricata";

-che gli agenti accertatori avevano altresì rilevato che "un gazebo prefabbricato di vecchia fattura in ferro e copertura in telo di plastica poggiato al suolo";

-che le opere rilevate dall'amministrazione comunale coincidono con quelle oggetto della CIL [omissis];

-che, in data 11/11/2016, [omissis] aveva protocollato al Comune di Napoli, Sportello Unico per l'Edilizia C.I.L. prot. n. [omissis] relativa alla realizzazione di ulteriori opere amovibili e pertinenziali all'attività svolta dall'associazione medesima;

-che, successivamente, in data 10/04/2017, l'U.O.S.A.E del Comune di Napoli aveva rilevato la realizzazione delle seguenti ulteriori opere: "piscina fuori terra di circa 50 mq e altezza 1,20 mt. inglobata in una pedana lignea alta circa 20 cm. e avente estensione di circa 60 mq sulla quale è installata una struttura in ferro e vetro con pedana in legno bullonata al suolo"; "manufatto strutturato in legno di circa mq. 15 in parte con copertura a doppia falda spiovente avente altezza al colmo di circa 2,30 e per il resto a falda unica spiovente con altezza al colmo di circa 3 mt.";

-che, a seguito di tale sopralluogo, l'amministrazione comunale aveva emesso l'ordine di ripristino impugnato 79/A del 04/09/2017 disponendo il ripristino di: 1) movimenti di terra e terrazzamenti sulla porzione di suolo di circa mq. 3000; 2) manufatto in legno e alluminio di mq. 4,00 x 2,50 di H adibito a n. 2 w.c.; 3) manufatto in legno a pianta esagonale, di mq. 15 x 2,50 di H adibito a deposito; 4) Piscina fuori terra prefabbricata di mq. 50,00 x 1,30 di H. rivestita da doghe di legno con annessa pedana di riposo in legno di mq. 30,00; 5) Piscina fuori terra prefabbricata di mq. 50,00 x 1,20 di H. con annessa pedana in legno di mq. 60,00; 6) manufatto in legno di mq. 15,00 ad H variabile da mt. 2,50 a mt. 2,80; 7) Manufatto in legno ancorato a piastre in acciaio di mq. 50,00 ad H. variabile da mt. 2,30 a mt. 3,00; 8) scala in ferro e legno di adduzione a terrazzamento;

-che l'Amministrazione Comunale aveva motivato l'ordine di ripristino sull'assunto che l'area in questione ricadeva in ambito vincolato ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004 e che "si tratta di opere di nuova costruzione ed autonomamente utilizzabili" per le quali troverebbe applicazione l'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001;

-che, però con riferimento alle opere sub 1 e 8 (movimento terra e scala di adduzione ai terrazzamenti), le uniche movimentazioni di terreno effettuate erano quelle assentite con permesso di costruire n. 92 del 19/02/2008 rilasciato dall'amministrazione comunale alla Immobiliare Cavallino s.r.l.;

-che le ulteriori opere consistevano nella risistemazione dell'area risistemata dalla Immobiliare Francorosa s.r.l. mediante apposizione di un canestro da basket e delle porte da calcetto;

-che, con riguardo alle opere sub 2, 3, 6 e 7 (manufatti in legno), le stesse erano opere precarie, non infisse al suolo e realizzate giuste CIL prot. n. [omissis] ad iniziativa della [omissis] ed avevano natura di opere pertinenziali, non suscettibili di autonoma utilizzazione;

-che le stesse, perciò rientravano nell'ambito di applicazione dell'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001 e del D.P.R. n. 31/2017;

- parimenti, le opere sub 4 e 5 (piscine) del precedente elenco erano opere pertinenti all'attività svolta dall'associazione non suscettibili di autonoma utilizzazione, non infisse al suolo e agevolmente rimovibili, sicchè anch'esse rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 6 del D.P.R. n. 380/2001 e del D.P.R. n. 31/2017.

Tanto premesso in fatto, i ricorrenti articolavano le seguenti censure in diritto:

I. Violazione e falsa applicazione degli artt. 6, 10 e 31 del dpr 380/2001 - Violazione e falsa applicazione del d.m. 2.3.2018 - travisamento dei presupposti in quanto le opere sanzionate con l'ordine di demolizione sarebbero prive di rilevanza urbanistica, trattandosi di opere precarie e rimovibili;

II. Violazione artt. 4, 7 e ss. l. n. 241/1990 – Violazione del giusto procedimento – Violazione dei principi regolanti l'attività della p.a. – Eccesso di potere - Difetto assoluto di istruttoria in quanto sarebbe stata omessa la comunicazione di avvio del procedimento e sarebbe stata condotta un'istruttoria non congrua;

III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 17 e all. a del d.p.r. 31/2017 - Inesistenza dei presupposti in quanto si tratterebbe di opere facilmente amovibili riconducibili al novero di quelle consentite ai sensi del d.p.r. n.31/2017.

Si costituiva in resistenza il Comune di Napoli.

All'udienza pubblica del 24/06/2020, tenuta ai sensi del combinato disposto degli art.84, comma 5, d.l. n. 18/2020, art.4 d.l. n.28/2020, nonché del Decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134/2020 e dei decreti del Presidente del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania nn. 14/2020 e 22/2020, la causa passava in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è infondato e va respinto.

Per la delibazione del merito della controversia si impongono due osservazioni di carattere preliminare: in primo luogo, su un piano più generale, lo scrutinio di legittimità del provvedimento impugnato va condotto in relazione al momento in cui l'atto viene adottato dall'Amministrazione e sulla base degli elementi di fatto a conoscenza di questa in quel momento ovvero che da questa avrebbero potuto essere conosciuti, sempre al momento dell'adozione dell'atto, se avesse condotto una istruttoria adeguata; in secondo luogo, sul piano specifico della repressione degli abusi edilizi, la valutazione della legittimità dell'intervento edilizio in contestazione, quando questo sia consistito nella realizzazione su una medesima area di una pluralità di opere, va condotta in modo unitario, dovendosi considerare se l'edificazione, pure se temporalmente frazionata, risponda ad un disegno di complessiva trasformazione e/o innovazione dell'immobile preesistente e dello stato dei luoghi (T.A.R. Napoli, sez. II, 30/04/2020, n.1607; T.A.R. Napoli, sez. III, 06/06/2019, n.3089; T.A.R. Napoli, sez. III, 20/02/2018, n.1093).

Ciò posto, il Collegio osserva – a confutazione del primo e del terzo motivo di ricorso, nonché del secondo motivo di gravame nella parte in cui si denunciano carenze della fase istruttoria - che nella vicenda in esame si è realizzata nel tempo la complessiva trasformazione di un'area, originariamente agricola e ora di fatto adibita ad attività ricreativa e/o ricettiva. Più in particolare, la tipologia e la consistenza delle opere realizzate sull'area (piscine e manufatti in legno di superficie e volume vari e con varia destinazione), diversamente da quanto opinato dalla difesa attorea sono denotative di una loro stabile adibizione allo svolgimento dell'anzidetta attività, elemento che preclude, come è noto, la loro riconduzione al novero delle opere temporanee o precarie e il loro assoggettamento al regime dell'attività edilizia libera ai sensi dell'art.6 d.p.r. n. 380/2001. Su questo punto la giurisprudenza amministrativa è, invero, perentoria: “il carattere precario di un manufatto deve essere valutato avendo riguardo all'uso cui lo stesso è destinato; se le opere sono dirette al soddisfacimento di esigenze stabili e permanenti deve escludersi la natura precaria dell'opera” (Consiglio di Stato sez. II, 19/03/2020, n.1951; Consiglio di Stato, sez. VI, 11 gennaio 2018, n. 150); “ai sensi dell'art. 3, lett. e. 5) d.p.r. 380/2001, va considerato “intervento di nuova costruzione” l'installazione di manufatti

leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, camper, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee, sicché, ai fini del rilascio della concessione edilizia, si devono valutare come opere di “nuova costruzione” quelle opere che comunque implicino una stabile - ancorché non irreversibile - trasformazione urbanistico-edilizia del territorio preordinata a soddisfare esigenze non precarie del committente sotto il profilo funzionale e della destinazione dell'immobile, dovendosi, pertanto, da ciò logicamente inferire che se, allora, sono soggetti a titolo edilizio tutti i manufatti che, pur semplicemente aderenti al suolo, alterino lo stato dei luoghi in modo stabile, non irrilevante e non meramente occasionale” (T.A.R. Napoli, sez. III, 02/03/2020, n.948; , TAR Bologna, sez. I, 20 aprile 2016, n. 423; TAR Firenze, sez. III, 15 gennaio 2019, n. 93).

Nel caso di specie, come accertato dalla difesa del Comune di Napoli, vi è stata una progressiva e complessiva trasformazione del fondo con la realizzazione di una pluralità di manufatti, ogni volta accertati nei diversi sopralluoghi effettuati e privi, dal punto di vista funzionale più che strutturale, del carattere di temporaneità affermato dalla difesa attorea. Ci si riferisce, in particolare, ai due locali depositi di circa 15 mq ciascuno (manufatti nn.3 e 6), al locale bagno di circa 4 mq (manufatto n.2), al manufatto in legno ancorato a piastre in acciaio di mq. 50,00 (manufatto n.7), alle due piscine autorizzate in via temporanea ma la cui presenza è stata sempre accertata nei sopralluoghi eseguiti anche a distanza di tempo (manufatti n.4 e 5).

In definitiva, i rilievi appena svolti, unitamente al dato dell'assoggettamento dell'area a protezione vincolistica (ex d.lgs. n. 42/2004, inserimento nel Parco Regionale delle Colline) e alla non riconducibilità dei manufatti descritti alla categoria delle “installazioni esterne poste a corredo delle attività economiche”, dal momento che il soggetto detentore, [omissis], si definisce “ente senza fine di lucro volto alla diffusione di iniziative sociali e culturali” e, perciò, non svolgente un'attività economica, sono ostative alla possibilità di sussumere il complessivo intervento realizzato in assenza di adeguato titolo edilizio abilitativo e di titolo autorizzatorio rilasciato dall'autorità tutoria nel novero degli interventi di edilizia libera ai sensi dell'art.6 del d.lgs. n. 380/2001 e del d.p.r. n.31/2017.

Quanto, infine, alle contestate opere di sbancamento e alla realizzazione di una scala di collegamento tra i vari livelli, il Collegio osserva che, a fronte delle risultanze del sopralluogo del 10 aprile 2017 (“Ebbene, in eccedenza a quanto constatato durante l'ultimo accesso del 07.01.16 (cfr. annotazione del 15.01.16), quando fu eseguito sopralluogo congiunto delegato dal P.M. inquirente Dr. S. Prisco, si è rilevato quanto segue: I. previo livellamento del terreno in originario declivio, circostanza questa appresa in sede di redazione ... dell'informativa dai rilievi Google Maps, posa in opera di una ulteriore piscina fuori terra avente dimensioni di m. 50 e profondità m. 1, 20, inglobata in una pedana in legno alta circa cm. 20 e avente dimensioni di circa mq. 60; la pedana è munita di una ringhiera in ferro e vetri di nel 10 circa, e di una scala in ferro e legno

che adduce al sottostante terrazzamento”), denotative dell'esecuzione nel tempo di diversi interventi manipolativi dell'area, parte ricorrente non ha fornito – come sarebbe stato suo onere - un riscontro probatorio oggettivo circa il numero e l'epoca degli interventi di sbancamento, dei quali assume, ma non prova adeguatamente (ad esempio, con riscontri grafici o fotografici aventi data certa) la riconducibilità alla realizzazione del parcheggio interrato, a suo tempo autorizzato ai sensi della legge Tognoli.

In ultimo, va disatteso anche il secondo motivo di ricorso, nella parte in cui i ricorrenti lamentano di non aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento: secondo la giurisprudenza costante del giudice amministrativo non è dovuta, infatti, alcuna comunicazione di avvio del procedimento nel caso in cui l'Amministrazione comunale, nello svolgimento del potere di vigilanza sull'attività edilizia che le compete, accerti la realizzazione di un immobile senza titolo abilitativo e proceda all'adozione delle conseguenti misure sanzionatorie, trattandosi di un'attività rigidamente vincolata (cfr., *ex multis*, da ultimo TAR Milano, sez. II, 18/09/2018 n. 2098: “l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce manifestazioni di attività amministrativa doverosa, con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui

adozione non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento né del preavviso di rigetto, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto"; in termini, cfr. T.A.R. Napoli, sez. III, 30/08/2018, (ud. 22/05/2018, dep. 30/08/2018), n.5296; TAR Napoli, sez. VII, 26 febbraio 2018, n. 1228);

Il ricorso va, pertanto, respinto.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli, (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede:

a) rigetta il ricorso;

b) condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al rimborso, in favore del Comune resistente, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi €3.000,00# (euro tremila/00#), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2020 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Ida Raiola, Consigliere, Estensore

Anna Corrado, Consigliere

L'ESTENSORE

Ida Raiola

IL PRESIDENTE

Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO