

**Pubblicato il 18/05/2018**

**Sent. n. 3281/2018**

**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 1897 del 2011, proposto da Alfonso Baratto, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Reffo, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Generale Orsini n.40;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini, Gabriele Romano, Eleonora Carpentieri, Bruno Ricci, tutti in servizio presso l'avvocatura comunale, domiciliataria in Napoli, piazza Municipio, pal. San Giacomo; per l'annullamento

dell'ordinanza n. 582 del 26.11.2010 con cui il Comune di Napoli ha ordinato la demolizione di talune opere edili abusivamente realizzate in Napoli alla Via Salieri n. 46;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2018 il dott. Luca Cestaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

**FATTO**

1 - Il presente ricorso è mosso da BARATTO Alfonso avverso l'ordinanza n. 582 del 26.11.2010 con cui il Comune di Napoli ha ordinato la demolizione di talune opere edili abusivamente realizzate in Napoli alla Via Salieri n. 46.

In particolare, si ordina la demolizione delle seguenti opere, realizzate in aderenza al corpo di fabbrica preesistente di tre livelli fuori terra:

a) uno scavo di ml 10,00 per 6,10 x 1;

b) un muro di contenimento a forma di L. di mt. 15,00 per 1,50 di altezza;

c) un muro di tufo di ml 4,50 per 1,90 di altezza.

Il ricorrente censura:

I) l'omessa attivazione delle dovute garanzie procedurali e, in particolare, della comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. 241/1990;

II) la violazione di legge per non essersi considerato che le opere sono soggette alla sola D.I.A. e, pertanto, sanzionabili con la mera sanzione pecuniaria anziché con la grave sanzione ripristinatoria;

III) la carenza motivazionale per non essersi indicato l'interesse pubblico alla demolizione in relazione al grave sacrificio imposto al privato.

2 – Il Comune di Napoli chiede motivatamente di rigettare il ricorso.

3 – All'esito dell'udienza pubblica del 18.04.2018, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

4 - Va detto che gli interventi di scavo e sbancamento per usi diversi da quelli agricoli, qualora siano tali da comportare un'evidente immutazione dello stato dei luoghi, devono essere assentiti con permesso di costruire e, se eseguiti in zona sottoposta a vincolo paesistico, necessitano, altresì, dell'autorizzazione paesaggistica (cfr. Consiglio Stato sez. IV, 27 dicembre 2006, n. 7924; Consiglio di Stato, sez. IV, 02/11/2009, n. 6784; T.A.R. Campania, sez. VI, n. 5228/2013; T.A.R. Napoli, sez. III, 04/05/2012, n. 2044; v., anche, in questo senso per la configurabilità del reato di costruzione senza permesso di costruire, Cassazione penale sez. III, 02 dicembre 2008, n. 8064; Cassazione penale sez. III, 05 marzo 2008, n. 14243; Cassazione penale, sez. III, 29/01/2014, n. 19845).

Lo scavo è, infatti, da intendersi come un nuovo volume tale da incidere sul tessuto urbanistico, qualificabile, ordinariamente, come nuova costruzione ai sensi dell'art. 3 c. 1 lett. e del D.P.R. 380/2001.

Va rilevato che la giurisprudenza più volte ha affermato tale principio con riferimento ai lavori di scavo e di livellamento, realizzati anche mediante l'installazione di un muro di contenimento o al fine di realizzare un piazzale (v., ex multis, Consiglio di Stato, sez. VI, 06/02/2018, n. 753; T.A.R. Napoli, sez. III, 31/01/2017, n. 677; T.A.R. Napoli, sez. VII, 28/12/2017, n. 6110; T.A.R. Torino, sez. II, 07/02/2018, n. 160).

Nel caso specifico, peraltro, lo scavo, così come le murature descritte, sono adiacenti al preesistente fabbricato e, quindi, correttamente l'intervento è stato qualificato come ristrutturazione cd. "pesante" e, quindi, parimenti bisognosa del titolo edilizio (analogamente a quanto si afferma, ad es., per le verande).

Lo scavo e la corrispondente realizzazione delle murature di cui alle lettere sub b) e c) comportano, infatti, una evidente modifica del prospetto del fabbricato di talché il complesso delle opere va, appunto, inteso quale ristrutturazione che richiede il permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 lett. c) del D.P.R. 380/2001 («*Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: ...c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portano ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti...*»).

5 – L'opera non era, quindi, assentibile con D.I.A., diversamente da quanto sostiene il ricorrente nella prima censura, con la conseguenza che, in mancanza di titolo edilizio, si debba far luogo alla demolizione del fabbricato ai sensi dell'art. 33 D.P.R. 380/2001 che assume i caratteri del provvedimento vincolato.

6 a - La conclusione appena raggiunta dimostra l'infondatezza della seconda censura e consente di esaminare le ulteriori due censure che sono, parimenti, infondate.

6 b – In merito alla violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale di cui agli artt. 7 e ss. L. 241/1990, con particolare riferimento al mancato invio della comunicazione di avvio del procedimento (censura sub D), come è stato ripetutamente affermato dalla giurisprudenza della sezione, la doverosità del provvedimento rende recessivo l'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 L. 241/1990; tale obbligo, infatti, non si applica ai provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, considerato il loro carattere vincolato (cfr., art. 21 octies co. 2 L. 241/90 e, in giurisprudenza, ex multis, T.A.R. Campania, sez. IV, n. 03605/2016, sez. VI, n. 3706/2012; Consiglio Stato sez. V, 19 settembre 2008, n. 4530; T.A.R. Napoli Campania sez. IV, 02 dicembre 2008, n. 20794 e TAR Campania, Napoli, sez. IV, 16 giugno 2000 n. 2147).

6 c - In merito all'invocato difetto di motivazione anche in rapporto alla tutela dell'affidamento e all'interesse pubblico alla demolizione (censura n. III), va, poi, ribadito il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'ordine di demolizione, vincolato come tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, non richiede alcuna specifica valutazione delle ragioni d'interesse

pubblico né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati e neppure una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non essendo configurabile alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di illecito permanente, che il tempo non può legittimare in via di fatto (*ex multis*, v. T.A.R. Napoli Campania, sez. IV, n. 03614/2016 e sez. VI n. 2441/2011; Consiglio di Stato sez. IV 16 aprile 2012 n. 2185).

Al fine di disporre la demolizione è, infatti, sufficiente il richiamo dell'abusività dell'opera in rapporto alla strumentazione urbanistica e di tutela paesaggistica, senza che occorra, per la piana applicazione della normativa sopra citata (art. 31 e 33 D.P.R. 380/2001), alcuna altra precisazione.

7 – Il ricorso va, quindi, respinto poiché manifestamente infondato.

Le spese di lite - liquidate in dispositivo tenendo conto dei parametri di cui al D.M. 10/03/2014, n. 55 in rapporto al valore della lite e da considerarsi comprensive di ogni onere diverso da quello derivante da espresse disposizioni di legge- vanno poste a carico della parte ricorrente in virtù del principio di soccombenza.

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

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

-) lo respinge;

-) condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di Napoli che si liquidano in euro 3.000,00 oltre agli accessori di legge;

-) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2018 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Luca Cestaro, Consigliere, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

L'ESTENSORE

Luca Cestaro

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO