



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 6870 del 2010, proposto da: Aldo Morra e Rosa Sorvillo, rappresentati e difesi dall'avv. Liliana Bellecca, con domicilio eletto presso la stessa in Napoli, Ponte di Tappia, 82;

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

del provvedimento n. 258 del 29/07/10 con cui il Comune di Napoli, previa declaratoria ed accertamento di lottizzazione abusiva ex art 30 D.P.R. 380/01, ha intimato, relativamente ai suoli di proprietà del ricorrente, l'immediata sospensione di ogni opera edilizia e il divieto di disporre dei suoli e delle opere eventualmente

realizzate; 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 12 febbraio 2014 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. 6870 dell'anno 2010, la parte ricorrente impugnava i provvedimenti indicati in epigrafe. A sostegno delle sue doglianze, premetteva:

che, con atto di compravendita del 9 febbraio 2005, Scarlato Mauro e altri vendevano a Varchetta Teresa, vedova, nata a Napoli il 17 marzo 1922, la piena proprietà di un terreno sito in Napoli Pianura, località via Pallucci, della superficie catastale di mq. 1805 circa con sovrastante fabbricato rurale e annessa corte, con tutte le servitù attive e passive ivi compresa la proporzionale quota di comproprietà sulle strade interpoderali nel tratto fronteggiante la porzione immobiliare venduta; e che la medesima godeva di una servitù attiva di passaggio pedonale e carraio nel tratto delle suddette strade interpoderali che dipartendosi da via Pallucci conducevano all'immobile acquistato;

che, in data 8 febbraio 2006, Varchetta Teresa, giunta all'età di anni 84, a seguito di frazionamento del 25 ottobre 2005 n. 655225.1/2005 ex art. 30 co. 10 D.P.R. 380/01, regolarmente approvata dal Comune di Napoli, prot. n. NA0655225 donava ai figli Romano Giuseppe, Romano Maria, Romano Concetta (nata a Napoli il 7 novembre 1953) e Romano Antonietta la piena proprietà

dell'appezzamento di terreno di natura agricola in Napoli alla località Pianura, in Catasto Terreni in ditta alla donante, foglio 65, e precisamente e rispettivamente gli appezzamenti di terreno oggetto delle particelle nn. 1127, 1128, 1130 e 1129;

che la vendita comprendeva tutte le servitù attive e passive, e che con atto del 8 maggio 2006 Romano Giuseppe vendeva a Morra Aldo, in comunione legale dei beni con Sanino Rosa, la piena proprietà dell'appezzamento di terreno di natura agricola in Napoli alla località Pianura, della superficie catastale di are 2500, confinante per due lati con proprietà aventi causa da eredi Scarlato, con proprietà Romano Maria e con proprietà Romano Concetta;

che, in data 29.09.2008, il Comune di Napoli notificava ai coniugi Morra l'avvio del procedimento per l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 30 del DPR 380/01 e successive modifiche in relazione alla particella di loro proprietà;

che, in data 28.10.2008, Morra Aldo presentava al Servizio Antiabusivismo Edilizio, per il tramite dell'ufficio protocollo del Comune di Napoli, così come prescritto, la memoria, protocollata al n. 2008.0125071, attestante la regolarità degli atti compiuti e, nella quale, veniva richiesta la sospensione di qualsiasi provvedimento negativo, ma che tale memoria restava inevasa;

che, successivamente, nel mese di aprile dell'anno 2009, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli, a mezzo della Sezione di Polizia Giudiziaria, notificava verbale e decreto di sequestro preventivo della, particella di proprietà dei ricorrenti, con apposizione di sigilli, emesso dal GIP il 20.03.2009 con n. 18607/08;

che, quindi, l'Amministrazione adottava l'atto impugnato.

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 12.02.2014, il ricorso è stato assunto in decisione.

DIRITTO

La parte ricorrente impugnava i provvedimenti in epigrafe per i seguenti motivi: 1) violazione dell'art. 10 l. 241/1990, atteso che l'Amministrazione non ha valutato, come invece era obbligata a fare, le memorie ed i documenti allegati dai ricorrenti; 2) carenza di motivazione, attesa l'omessa indicazione dell'interesse pubblico a sostegno dell'atto impugnato; 3) non è stata in alcun modo provata la non equivoca destinazione a scopo edificatorio del contratto di compravendita; 4) i ricorrenti non hanno effettuato alcuna opera di trasformazione urbanistico edilizia. L'Amministrazione eccepeva di aver avviato, in seguito di accertamenti effettuati dalla Procura della Repubblica, il procedimento che ha portato all'emanazione del provvedimento oggi impugnato; di doversi limitare ad accertare quanto ha accertato, e cioè che l'area interessata dal frazionamento ricade in zona agricola e che per le sue dimensioni, per il numero dei lotti realizzati, per le dimensioni degli stessi, per le strade ivi realizzate e per l'intensa edificazione realizzata, ricorrono tutti gli elementi della lottizzazione abusiva, così come definita dall'art. 30 del D.P.R.380/01; che nel caso di specie, come si evince inequivocabilmente dai verbali della Polizia Giudiziaria, non residuano dubbi, anche in ragione dei brevi intervalli di tempo intercorrenti tra un atto negoziale e l'altro, sulla trasformazione della destinazione urbanistica dell'area divenuta, a seguito di tali atti, senz'altro suscettibile di sfruttamento edilizio, mediante opere sia di carattere infrastrutturale che abitativo, già in parte realizzate.

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

Preliminarmente, si precisa che “si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o

regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio” (art. 30 d.P.R. n. 380/2001).

Dunque, come già ritenuto da questa Sezione, la lottizzazione abusiva si presenta, quindi, sotto due differenti tipologie. Si ha lottizzazione abusiva cosiddetta “materiale” qualora la trasformazione urbanistica o edilizia sia stata operata mediante la realizzazione di opere poste in essere in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione. Si ha lottizzazione abusiva cosiddetta “giuridica o cartolare” qualora la trasformazione venga realizzata non attraverso un’attività materiale, bensì mediante attività giuridica ovverosia con atti di frazionamento e vendita o atti equivalenti che denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio dei terreni (T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 5 aprile 2011 , n. 2993; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 18 aprile 2011 , n. 3370; Consiglio Stato, Sez. IV, 3 agosto 2010, n. 5170; Consiglio Stato, sez. IV, 11 ottobre 2006, n. 6060). La lottizzazione abusiva, inoltre, può presentare anche carattere “misto” qualora la finalità della trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni non autorizzata o violativa di norme di legge o strumenti urbanistici venga perseguita mediante un intreccio di attività sia materiale che giuridica.

È pacifico che il bene giuridico protetto dalla predetta norma, quindi, non è solo quello dell'ordinata pianificazione urbanistica e del corretto uso del territorio, ma anche (e soprattutto) quello relativo all'effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della relativa funzione cui spetta di vigilare sul rispetto delle

vigenti prescrizioni urbanistiche, con conseguente legittima repressione di qualsiasi intervento di tipo lottizzatorio, non previamente assentito (Consiglio Stato, Sez. IV, 13 maggio 2011, n. 2937; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 5 aprile 2011, n. 2993; T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 1 marzo 2011, n. 1259; Consiglio Stato, Sez. IV, 11 ottobre 2006, n. 6060).

Tuttavia, benché la giurisprudenza – come si evince del resto dagli orientamenti richiamati – abbia applicato l'art. 30 d.P.R. 380/2001 con grande rigore, nel caso di specie il ricorso deve ritenersi fondato per difetto di istruttoria e motivazione, nonché per violazione dell'art. 10 della legge n. 241/90.

Come infatti ritenuto da questa Sezione in un caso analogo, relativo per l'appunto ai terreni in via Pallucci, “Il medesimo Collegio, infatti, pur ben consapevole degli approdi giurisprudenziali richiamati, ritiene sussista una stringente necessità che imponga che l'esistenza dei presupposti della fattispecie della lottizzazione abusiva siano accertati dall'Amministrazione con un certo rigore, anche motivazionale, senza fare ricorso a generiche formule di comodo e che, ove ne ricorra la necessità o l'opportunità, siano presi in esame le situazioni dei singoli soggetti coinvolti, seppure avendo come riferimento il generale quadro di insieme dello specifico fenomeno lottizzatorio.

Allo stesso modo tanto più attenta all'esigenza garantista deve essere l'applicazione della normativa sulla partecipazione procedimentale dettata dagli artt. 7, 8 e 10 della legge n. 241/1990.

Tali conclusioni, che rispondono al generale principio di buona amministrazione, si pongono come esigenza tanto più stringente per le ipotesi di lottizzazione abusiva, alla luce della gravità della sanzione comminata, ovverosia la perdita della proprietà delle relative aree ai sensi del comma 7 e 8, dell'art. 30 del del D.P.R. n. 380/2001 (e sulla possibile incidenza di tale sanzione sulle norme di tutela della proprietà privata dettate dalla CEDU: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 4 agosto 2011, n.

4210) e in considerazione della necessità della presenza di un elemento soggettivo di natura colposa da parte del soggetto che subisce la sanzione (la conoscenza o conoscibilità tramite l'uso dell'ordinaria diligenza di partecipare ad un'opera di illecita lottizzazione) indicata nella giurisprudenza surrichiamata (T.A.R. Lazio Latina, Sez. I, 14-09-2012, n. 647; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 4 agosto 2011, n. 4210).

Sull'accertamento dei presupposti della lottizzazione abusiva il Collegio richiama quell'orientamento giurisprudenziale secondo cui non è sufficiente il mero riscontro del frazionamento di un terreno collegato a plurime vendite, ma sussiste anche la necessità di acquisire un sufficiente quadro indiziario dal quale sia possibile desumere in maniera non equivoca la destinazione a scopo edificatorio degli atti posti in essere dalle parti (Cons. Stato, Sez. III, 11 settembre 2012, n. 4800; T.A.R. Emilia Romagna Bologna, Sez. II, 30 dicembre 2008, n. 4748), ovvero sia che le attività giuridiche e/o negoziali abbiano per oggetto lotti che, per le loro caratteristiche (la dimensione in relazione alla natura ed alla destinazione del terreno secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione, la natura e la destinazione urbanistica dei lotti, e l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione), o in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, palesino come evidente e avulsa da ogni ragionevole dubbio la volontà comune di trasformare urbanisticamente i lotti stessi a scopo edificatorio (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 1 luglio 2010, n. 16533; T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 3 luglio 2008; CdS sez. V sent. 4429/2012)

Nel caso di specie il Collegio ritiene che l'inequivoca destinazione a scopo edificatorio degli atti posti in essere dalle parti non sia emersa né in sede istruttoria, né sia stata oggetto di una esauriente valutazione in sede motivazionale, dove è invece emersa la violazione dell'art. 10 della legge n. 241/1990.

Andando con ordine, il provvedimento gravato si è limitato a indicare solo l'esistenza di numerosi frazionamenti di un'iniziale particella di mq. 15.195 in una serie numerosa di lotti di dimensioni inferiori.

Ha poi, in modo generico, affermato che la citata lottizzazione ha dato origine all'edificazione di costruzioni abusive unifamiliari con ingressi autonomi, recinzioni in gran parte con muri e cancellate, serviti da una strada in pietrisco e terreno stabilizzato di circa m. 6,00 x 400 e da un'ulteriore strada realizzata fra i lotti per complessivi m. 4,00 x 100.

Quanto all'istruttoria del provvedimento la documentazione in atti si risolve sostanzialmente nel verbale di sopralluogo del 29 agosto 2008, che dà atto dei frazionamenti intervenuti nella vasta area, rilevando la presenza di alcune recinzioni e muri divisorii, di una costruzione abusiva di mq. 140,00, un massetto in C.L.S. e altri manufatti minori quali baracche in metallo, nonché nei decreti di sequestro penale, poi almeno in parte venuti meno.

Il Comune non ha, invece, tenuto conto, e qui si evidenzia una violazione dell'art. 10 della legge n. 241/1990, delle osservazioni presentate da tutti i ricorrenti a seguito della comunicazione di avvio del procedimento, indicando nel provvedimento gravato che “non sono pervenute osservazioni in merito alla predetta comunicazione da parte degli interessati”.

Da tutte le indicate memorie (meno che da quella dei ricorrenti di cui al R.G. 6995/201), per quanto formulate in via sintetica, si poteva evincere come il terreno fosse derivato da una vicenda di divisione ereditaria o di donazione tra parenti in linea retta essendo state allegate le copie degli atti di acquisto.

Ora, qualora il Comune avesse inteso imputare la sanzione ad una ipotesi di cosiddetta “lottizzazione cartolare” allora dovevano essere esaminate le posizioni particolari dei ricorrenti, specificando perché non si ritenesse applicabile la disposizione di cui al comma 10 dell'art. 30, , D.P.R. n. 380/2001, secondo cui le

disposizioni sulla lottizzazione abusiva non si applichino “alle divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed ai testamenti”.

Infatti, se è vero che tali ipotesi, come indicato dalla giurisprudenza riportata nel punto che precede, non sono state ritenute preclusive in modo assoluto alla configurazione di una lottizzazione abusiva; è anche vero però che l'Amministrazione doveva prendere in esame la questione e motivare le ragioni della ritenuta inapplicabilità dell'indicata disposizione normativa.

Tali ragioni sarebbero potute risiedere, tra l'altro fatto, nell'eventuale conoscenza o conoscibilità o addirittura compartecipazione dei donatari e dei dividendi ereditari alla lottizzazione abusiva dell'area anche alla luce della, sempre eventuale, circostanza che la fattispecie della lottizzazione abusiva si fosse consumata precedentemente al loro acquisto e sussistesse sull'area quale illecito permanente.

E ciò anche eventualmente alla luce della circostanza che sui lotti di proprietà dei ricorrenti nel presente giudizio non è posta in essere alcuna rilevante costruzione abusiva, salvo che per il lotto di cui alla particella 1213 che però non è più di proprietà del ricorrente Romano Salvatore ma di suo figlio a cui lo stesso l'ha donata ed essendo derivata dal frazionamento della particella 1126.

Non una considerazione è invece stata effettuata sul punto, né in sede istruttoria, né in sede di motivazione del provvedimento.

Se invece il Comune avesse ritenuto integrata, come appare più probabile, una fattispecie di lottizzazione abusiva materiale o “mista” (così come descritte nel punto che precede), più ampie dovevano essere le valutazioni in ordine alle opere abusive effettivamente eseguite sull'area e sulla loro valenza e capacità di integrare un fenomeno di lottizzazione (e di porsi come semplici episodi di costruzione abusiva), ovvero sia a trasformare urbanisticamente l'area, evidenziandone in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

Ciò vale sia per le costruzioni nei singoli lotti, che per le supposte opere di urbanizzazioni.

Per gli interventi sui singoli lotti, tale valutazione andava effettuata a cominciare dalle opere di divisioni tra fondi (che possono anche esprimere la legittima esigenza di recintare l'area di propria appartenenza), ai manufatti di rilevanza urbanistica realizzati (che possono anche configurarsi come singoli interventi abusivi) di cui non è stata specificata la valenza e densità urbanistica.

Il provvedimento gravato si è limitato ad affermare, in via generica, uno stato di intensa edificazione, né tale valutazione appare essere stata effettuata negli atti istruttori.

Ciò a maggior ragione a fronte della circostanza, già evidenziata, che sui lotti di proprietà dei ricorrenti nel presente giudizio non è posta in essere alcuna rilevante costruzione abusiva (salvo come detto per la particella 1213 che però non è più di proprietà del ricorrente ma di uno dei suoi figli a seguito di donazione).

La stessa cosa per le supposte opere di urbanizzazione dove la disposizione gravata e gli atti istruttori si limitano a dare conto della mera presenza di due strade che consentono l'accesso alle varie proprietà, che di per sé, in assenza di ogni altro indizio, non appaiono al Collegio sufficienti ad evidenziare il chiaro intento edificatorio.

Il Collegio, inoltre, ritiene che per desumere la destinazione edificatoria, non possa essere dato particolare peso all'elemento, genericamente menzionato nel provvedimento, delle dimensioni dei lotti derivanti dal frazionamento dell'area originaria, qualora isolatamente considerato.

Tale elemento, se può avere rilevanza determinante nel caso sia fissata negli strumenti urbanistici la superficie minima dei lotti di terreno in zona agricola, non pare che, in generale, possa essere di per sé determinante, in assenza di ulteriori elementi, anche indiziari, che denotino l'intento edificatorio.

L'assenza di una dimensione che consenta una coltivazione agricola di un certo rilievo, come quella ad esempio necessaria per un'azienda agricola o a un agricoltore professionale, non comporta difatti che il terreno non venga utilizzato per scopi comunque latu senso agricoli, come ad esempio una piccola coltivazione per utilizzo familiare quale un semplice orto, o, comunque, per uno scopo non incompatibile con la destinazione agricola ma diverso dall'edificazione.

Né, d'altro canto, la destinazione agricola di un'area prevista da parte degli strumenti urbanistici comporta che la stessa debba necessariamente essere adibita all'agricoltura e, men che meno, ad uno sfruttamento agricolo con determinate caratteristiche in termini di estensione e intensità.

Come da giurisprudenza, difatti, “la destinazione agricola di un suolo non deve rispondere necessariamente all'esigenza di promuovere specifiche attività di coltivazione, e quindi essere funzionale ad un uso strettamente agricolo del terreno, potendo essere concretamente volta a sottrarre parti del territorio comunale a nuove edificazioni, ovvero a garantire ai cittadini l'equilibrio delle condizioni di vivibilità, assicurando loro quella quota di valori naturalistici e ambientali necessaria a compensare gli effetti dell'espansione dell'aggregato urbano” (Cons. Stato Sez. IV, 16-11-2011, n. 6049 Cons. Stato Sez. IV, 27-07-2011, n. 4505, Cons. Stato Sez. IV, 13-10-2010, n. 7478, Cons. Stato Sez. IV, 27-07-2010, n. 4920;) e ancora “la destinazione a verde agricolo di un'area stabilita dallo strumento urbanistico generale non implica necessariamente che l'area soddisfi in modo diretto ed immediato gli interessi agricoli, potendo giustificarsi con le esigenze dell'ordinato governo del territorio, quale la necessità di impedire un'ulteriore edificazione o un congestionamento delle aree, mantenendo un equilibrato rapporto tra aree libere ed edificate o industriali” (Cons. Stato Sez. IV, 12-02-2013, n. 830; Stato Sez. IV, 11-09-2012, n. 4806; Cons. Stato Sez. IV, 15-09-2010, n. 6874; Cons. Stato Sez. IV, 18-10-2010, n. 7557).

Sganciata la destinazione agricola da una stretta finalità di sfruttamento agricolo dell'area, l'elemento dimensionale perde molto della sua valenza decisiva al fine di evidenziare un intento edificatorio, ben essendo possibile che il privato, pur senza voler sfruttare il terreno per un esercizio agricolo di una certa rilevanza, intenda ottenere la proprietà del terreno per destinarlo ad un uso personale non incompatibile con la destinazione agricola (es. realizzarvi un orto) ma senza dare origine a fenomeni di edificazione.

Tale elemento riacquisterà importanza in presenza di altri elementi che depongano per la destinazione dell'area all'edificazione, costituendo solo uno degli indici, per quanto importante, da cui tale desumere la finalità edificatoria.

3) Concludendo, i ricorsi riuniti debbono essere accolti per violazione dell'art. 10 legge n. 241/90, difetto di istruttoria e carenza di motivazione e, conseguentemente, il provvedimento deve essere annullato in parte qua, per la parte riguardante i ricorrenti, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione doverosamente da adottarsi all'esito di una congrua istruttoria, preceduta dal necessario contraddittorio procedimentale." (Tar Campania, Napoli, sez. IV, n. 312/2014).

Attesa la complessità delle questioni trattate, il Collegio ritiene sussistano eccezionali ragioni per compensare le spese di giudizio tra le parti.

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. Accoglie il ricorso n. 6870 dell'anno 2010 e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato;
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 12 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Guglielmo Passarelli Di Napoli, Consigliere, Estensore

Fabrizio D'Alessandri, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/03/2014

IL SEGRETARIO

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