

Pubblicato il 20/02/2018

N. 01103/2018 REG.PROV.COLL.

N. 06217/2010 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6217 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

I. S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Lanocita e Francesco Lanocita, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Lanocita in Napoli, via Carducci, 42 c/o Avv. Fusco;

contro

Comune di Napoli in persona del Sindaco p.t., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Gabriele Romano, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Eleonora Carpentieri, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini e Bruno Ricci, con domicilio eletto in Napoli, P.zzo S. Giacomo presso l'Avv. Municipale;
Regione Campania in persona del Presidente p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento n. 884 del 15.09.2010, conosciuto il 5.10.2010, giusta notifica a mezzo di VVUU di Salerno, con il quale il Dirigente del Servizio Sicurezza Geologica e Sottosuolo della VII Direzione Centrale Sicurezza Urbana del

Comune di Napoli ha richiesto “di diffidare *ad horas* i proprietari della parete pozzolanica”, posta a ridosso della strada denominata,
“ad eseguire opportune verifiche ed opere di regimazione delle acque di percolazione e di assicurazione dei terreni strettamente necessarie ad eliminare i pericoli di ulteriori smottamenti”;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale, ivi compreso il messaggio prot. n. 7917 dell’11.09.2010 dell’UOA Protezione civile del Comune di Napoli – Direzione Centrale VII Sicurezza e Mobilità Urbana;

e, con primi motivi aggiunti, depositati il 20.09.2012:

a) del provvedimento prot. n. 4 del 26.04.2012 (progressivo annuale n.696 del 26.06.2012), con il quale il Sindaco di Napoli "richiamando l'art. 54, comma 4, D. Lgs. n.267/2000", ha ordinato alla Società ricorrente " ...di eseguire *ad horas* tutte le opere di assicurazione strettamente necessarie in conformità a quanto previsto dall'art. 47 del vigente Regolamento Edilizio Comunale, per eliminare il pericolo determinato da possibili smottamenti di terreno e vegetazione sulla sede stradale, esibendo nel termine di giorni 10 dalla data di notifica della presente ordinanza, certificato unico, a firma di un tecnico abilitato, iscritto all'Albo professionale, dal quale dovrà risultare che, a seguito dei lavori eseguiti, è stato eliminato ogni pericolo per la pubblica e privata incolumità delle persone, sollevando l'Amministrazione comunale da ogni responsabilità nei confronti dei terzi per quanto ordinato nella presente ordinanza. L'esecuzione di altre eventuali opere dovranno essere autorizzate con apposito permesso a costruire... ";

b) di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale e, in particolare, delle risultanze di un sopralluogo tecnico eseguito in data 21.05.2012;

nonché per la declaratoria e/o il riconoscimento

della qualificazione di strada pubblica della cd. strada vicinale di Via in Napoli;

e, con secondi motivi aggiunti depositati l’8.01.2016:

a) del provvedimento prot. ord. n. 54 del 19.10.2015, notificato il 07.11.2015, con il quale il Sindaco di Napoli "richiamando l'art. 54, comma 4, D.Lgs. n.267/2000", ha ordinato alla Società ricorrente "...di eseguire *ad horas* tutte le opere di assicurazione strettamente necessarie in conformità a quanto previsto dall'art. 47 del vigente Regolamento Edilizio Comunale, per eliminare il pericolo determinato da possibili smottamenti di terreno e vegetazione sulla sede stradale, esibendo nel termine di giorni 10 dalla data di notifica della presente ordinanza, certificato unico, a firma di un tecnico abilitato, iscritto all'Albo professionale, dal quale dovrà risultare che, a seguito dei lavori eseguiti, è stato eliminato ogni pericolo per la pubblica e privata incolumità delle persone, sollevando l'Amministrazione comunale da ogni responsabilità nei confronti dei terzi per quanto ordinato nella presente ordinanza. L'esecuzione di altre eventuali opere dovranno essere autorizzate con apposito permesso a costruire";

b) di ogni altro atto presupposto, connesso, collegato e/o consequenziale e, in particolare, delle risultanze di un "accertamento" tecnico eseguito in data 10.03.2015 — allo stato non conosciuto — e dell'atto della Protezione Civile PG/2015/151766 del 19.02.2015, notificato il 2.03.2015;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli in persona del Sindaco p.t.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2017 la dott.ssa Gabriella Caprini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I. La società ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento, con il ricorso principale, la diffida n. 884 del 15.09.2010, con i primi motivi aggiunti, l'ordinanza sindacale n. 4 del 26.04.2012 e, con secondi motivi aggiunti, l'ordinanza sindacale n. 54 del 19.10.2015, con i quali, rispettivamente, il dirigente del Servizio Sicurezza Geologia e Sottosuoli del Comune di Napoli, quanto alla prima, e il Sindaco, quanto alle seconde, hanno diffidato ed ingiunto alla società ricorrente di eliminare ad horas i pericoli derivanti da possibili ulteriori smottamenti di terreno e vegetazione provenienti dalla parete pozzolanica in proprietà, posta a ridosso della strada denominata, con inevitabile coinvolgimento della sede stradale, eseguendo le opportune opere di regimazione delle acque di percolazione e tutte le opere di assicurazione strettamente necessarie. A tal fine, la ricorrente ha articolato vari motivi di ricorso, chiedendo la declaratoria e il riconoscimento della natura pubblica della strada vicinale di Via in Napoli.

II. A sostegno del gravame ha, nella specie, dedotto i seguenti motivi di ricorso:

- a) nullità del provvedimento impugnato - carenza in astratto del potere ed incompetenza assoluta;
- b) violazione di legge (art. 2, 3, 21 septies della l. n. 241/1990, artt. 13, 39, 50 e 54, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000, artt. 2 e 66 del d.P.R. 616/1977, art. 89, lett. h), del d.lgs. n. 112/1998 in combinato disposto degli artt. 69 e ss. del d.lgs. n.152/2006, art. 19 della l.r. n. 11/1996, artt. 30 e 59 cod. nav. e art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 285/1992);
- c) eccesso di potere per difetto del presupposto, di istruttoria e di motivazione, genericità, illogicità, inammissibilità, contraddittorietà, travisamento e sviamento.

III. Si è costituita l'Amministrazione comunale intimata, concludendo per il rigetto del ricorso.

IV. All'udienza pubblica del 21.11.2017, fissata per la discussione, la causa è stata introitata per la decisione.

V. Il ricorso come integrato dai motivi aggiunti è infondato.

V.1. Si premette in fatto quanto segue:

a) il terreno in proprietà della società ricorrente è posto sulla sommità di un costone pozzolanico, lungo circa m.100 ed alto mediamente m. 15, collocato a ridosso della strada denominata “Via”, che collega il rione di, nel Comune di Napoli, e il Comune di

b) la strada originariamente vicinale è divenuta nel tempo una arteria di comunicazione, “unica sede alternativa per i residenti della zona collinare del quartiere Pianura...sottoposta a notevole flusso viario poiché oltre ai residenti desta interesse anche agli abitanti del Comune die a quanti ravvisano la necessità di raggiungere per via breve i Comuni limitrofi di ee viceversa *nonché* la zona” (delibera della G.M. di Napoli, n. 1125 del 23.02.2006);

c) con detta delibera giuntale, in particolare, sono stati affidati al C. di lavori di somma urgenza, volti al "dissodamento, la riconfigurazione, la saponatura e stesura del binder e manto di usura del suolo stradale". Il progetto prevedeva anche la realizzazione di cunette per regimentare le acque piovane, ai margini del tracciato stradale, a confine con la parete pozzolanica in proprietà, secondo assunto di parte ricorrente, mai realizzate;

d) a seguito di un primo cedimento di una parte della parete pozzolanica prospiciente la strada, “a circa 600 m., sulla destra salendo da viae in prossimità di una rampa di accesso al fondo dominante”, con coinvolgimento della sede stradale, il dirigente del Servizio Sicurezza Geologica e Sottosuolo, parimenti diffidato dalla società ricorrente, con provvedimento prot. n.884 del 15.09.2010 gravato con il ricorso introduttivo, ha ingiunto *ad horas* i proprietari l'esecuzione delle "opportune verifiche ed opere di regimentazione delle acque di percolazione e di assicurazione dei terreni

strettamente necessarie e provvisorie atte ad eliminare i pericoli di ulteriori smottamenti";

e) a distanza di due anni, rilevato, a seguito di sopralluogo del 21.05.2012, il permanere dello stato di pericolo dovuto alla presenza della "parete pozzolanica sub verticale... salendo a destra da via allo stato parzialmente denudata, interessata da erosione", con ordinanza contingibile ed urgente, n. 4/2012, adottata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 54, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000, il Sindaco imponeva l'esecuzione di tutte le opere necessarie per eliminare il pericolo determinato da possibili smottamenti di terreno e vegetazione sulla sede stradale;

f) accertato in seguito ad accertamento tecnico del 10.03.2015, in via "a circa 300 metri sulla destra, salendo da via", "uno smottamento di terreni dalla parete pozzolanica", con ordinanza sindacale parimenti contingibile ed urgente, n. 54/2014, il medesimo Sindaco nuovamente ingiungeva -pendente il procedimento attivato su istanza della società ricorrente per il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un progetto di consolidamento della parete- l'immediata esecuzione delle opere di assicurazione strettamente necessarie e provvisorie per scongiurare il pericolo di ulteriori scivolamenti a valle di terreni dalla predetta parete.

VI. Con il primo motivo del ricorso introduttivo, parte ricorrente deduce la violazione dell'art. 21 septies della l. n. 241 1990 ovvero la nullità dei provvedimenti per difetto assoluto di attribuzione, ritenendo, nella specie, l'Amministrazione comunale procedente carente del potere autoritativo in materia di difesa del suolo, attribuita, invece, in via principale, agli Enti Regionali, come sarebbe incontrovertibilmente desumibile dalle normative richiamate.

Cita, in proposito, l'art. 19 della L.R.C. n. 11/96 (sistemazione idraulico forestale e difesa del suolo volti a conseguire la stabilità dei terreni), la L. n. 183/1989

(pianificazione e attuazione interventi destinati alla difesa e consolidamento dei versanti e delle aree instabili nonché alla difesa degli abitanti e delle infrastrutture contro i fenomeni franosi), il d.lgs. 31.03.1998, n. 112 (pianificazione e gestione integrata a difesa delle coste e degli abitati costieri) nonché il d.lgs. 152/2006, artt. 69 e ss. (coordinamento Stato-Regioni per programmi di intervento assistiti da finanziamenti pubblici).

In altri termini, nel caso *de quo*, mancherebbe, per l'Amministrazione procedente, una norma giuridica attributiva del relativo potere decisionale.

VI.1. La censura è priva di pregio.

VI.1.1. Con riferimento alla richiesta di diffida adottata dal dirigente del servizio Sicurezza e Sottosuolo, la stessa, avuto riguardo al profilo contenutistico, appare ascrivibile, più che ad un provvedimento tipico dal contenuto autonomamente lesivo, ad una comunicazione di avvio del procedimento, implicante l'adozione di provvedimenti cautelari (opere strettamente necessarie e provvisori) ma disciplinata, quale categoria generale, dall'art. 7 della l. n. 241/1990, e, in particolare, dal comma 2 della disposizione.

Recita, per quanto d'interesse, la norma citata: “nell'ipotesi di cui al comma 1, resta salva la facoltà dell'Amministrazione di adottare, anche prima dell'effettuazione delle comunicazioni di cui al medesimo comma 1, provvedimenti cautelari”.

Invero, con l'atto gravato con il ricorso introduttivo, “si richiede di comunicare ... allo scrivente servizio i nominativi dei diffidati al fine di emettere eventuali ed ulteriori provvedimenti di competenza”, precisandosi, altresì, “che le opere definitive di messa in sicurezza necessitano di regolare autorizzazione edilizia”.

Ove, poi, si voglia dedurre l'incompetenza relativa, la censura è parimenti infondata, atteso che, a norma dell'art. 107 del TUEL, spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione di atti di gestione e provvedimenti amministrativi, che impegnano l'amministrazione verso l'esterno tra i quali, tra gli altri, anche quelli autorizzatori che presuppongono valutazioni tecniche e quelli in materia di

vigilanza e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico ambientale (nel caso di specie, il necessario consolidamento della parete pozzolanica).

VI.1.2. Le ordinanze sindacali gravate con i motivi aggiunti sono state invece entrambe legittimamente adottate dal Sindaco, quale ufficiale di governo, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 54, comma 4, del TUEL, (non del comma 2), una volta ravvisati i presupposti della urgenza e contingibilità al fine di prevenire gravi pericoli per l'incolumità pubblica e privata.

VI.2. Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente si duole proprio della violazione dell'art. 54 del d.lgs. n. 267/2000, per carenza dei presupposti.

Deduce, nella specie, l'assenza di ogni urgenza nell'intervenire e l'assoluta prevedibilità dei fatti, privi, quindi, di ogni carattere di eccezionalità, a cui sarebbe stato, quindi, possibile ovviare con il ricorso agli strumenti ordinari previsti dalla legge; sottolinea, infatti, che provvedimenti di analogo contenuto si sarebbero succeduti nel tempo, a partire dal 2008.

Inoltre, i diversi interventi di consolidamento effettuati, in passato, dal Comune in aree limitrofe ascriverebbero all'Amministrazione ogni responsabilità in ordine al dissesto.

VI.2.1. Il motivo è infondato.

VI.2.2. Occorre preliminarmente precisare in fatto che il franamento avvenuto nel 2015, da cui è scaturita, da ultimo, l'ordinanza sindacale n. 54 del 19.10.2015, oggetto dei secondi motivi aggiuntivi, si è verificato in un tratto diverso della parete pozzolanica che prospetta via vicinale rispetto a quello interessato dagli eventi occorsi inizialmente nel 2008 e, poi, nel 2010, quest'ultimi oggetto del gravame introduttivo e dei primi motivi aggiunti, donde la contingibilità della situazione fattuale a base delle misure *extra ordinem*.

Ed invero, i provvedimenti del 2010 e del 2012 (di conferma dello stato di pericolo) riguardano il tratto di parete a m. 600, sulla destra, salendo da via, in prossimità di una rampa di accesso al fondo

dominante (tratto 1), il provvedimento del 2015 interessa, invece, il tratto di strada ubicato a m. 300 sempre sulla destra salendo da via, tra i civici (cfr. nota del Servizio Difesa idrogeologica del Territorio e Sicurezza abitativa prot. n. 15516 del 11.01.2016).

Ciò è tanto vero che, a fronte della rilevata situazione di elevato rischio di scivolamento dei terreni *de quibus*, vengono richiesti ai proprietari, ai sensi dell'art. 47 del Regolamento Edilizio, "i lavori strettamente necessari a evitare un pericolo imminente per la pubblica o privata incolumità che possono essere eseguiti senza alcun atto amministrativo preventivo, comunicando 24 ore prima ai servizi competenti le opere necessarie e la situazione di pericolo". A norma, poi, dell'art. 6, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 380/01 "le opere temporanee per attività di ricerca del sottosuolo sono eseguibili senza titolo edilizio".

Quanto allo stato di imminente necessità di intervenire, secondo quanto si desume, in particolare, dall'ordinanza n. 4 del 2012, la suddetta parete pozzolanica, inizialmente "sormontata da alberi di medio fusto", si presenta "denudata ed interessata da erosione" (2008), "con presenza di solchi di erosione e locali distacchi di masse di terreno", tanto essersi verificato un ulteriore "smottamento lungo la parete" (2010). Lo stato attuale è, pertanto, ritenuto costituire "pericolo per la pubblica e privata incolumità delle persone in quanto eventi piovosi possono determinare la riduzione della coesione apparente dei terreni e la successiva instabilità ...con smottamenti sulla sede stradale". Nell'ordinanza adottata, poi, nel 2015 si attesta che i dissesti da ultimo riscontrati "costituiscono pericolo per la pubblica e privata incolumità delle persone", a conferma del globale franamento del costone sovrastante la strada vicinale, anch'essa in proprietà privata.

Se questo è lo stato di fatto, appare, allora, non decisiva la dedotta circostanza della mancata realizzazione, in occasione di lavori di somma urgenza eseguiti dal Comune del 2006, delle cunette, per regimentare le acque piovane, da porsi al margine del tracciato stradale quale causa determinante della progressiva erosione

della base della parete pozzolanica, risultando improbabile che il fenomeno di complessivo cedimento della parete, lunga più di 100 m., sia ascrivibile a tale unico fattore.

Più in generale, l'Amministrazione comunale ha attestato che, in occasione dei lavori di somma urgenza, non sono stati eseguiti interventi di scavo ai piedi del costone ma solo un intervento manutentivo teso a garantire minime condizioni di transitabilità, senza modificare sensibilmente le caratteristiche geometriche o le originarie pendenze e con stesura, solo parziale, di conglomerato bituminoso (nota prot. PG/2017/489198 del 21.06.2017).

D'altro canto, ai fini della legittima adozione dell'ordinanza contingibile ed urgente non rileva né che lo stato di pericolo sia ascrivibile in via esclusiva alla responsabilità del destinatario dell'ordine, essendo meramente necessario che lo stesso abbia la disponibilità dei luoghi interessati, né che la situazione emergenziale si sia protratta nel tempo, occorrendo solo l'attualità del pericolo al momento dell'adozione del provvedimento (T.A.R. Piemonte, Torino, sez. I, 8.04.2011, n. 376).

Né, peraltro, può dedursi alcuna intrinseca contraddittorietà o difetto di istruttoria e di motivazione nel duplice contenuto insito nei provvedimenti gravati, volti, in prima battuta, all'adozione delle misure strettamente necessarie all'eliminazione dell'imminente pericolo (art. 47 R.E.C.) e, in proseguo, alla realizzazione di interventi strutturali di consolidamento che richiedono il rilascio di specifici titoli abilitativi, per i quali, peraltro, è in corso un procedimento amministrativo attivato su istanza di parte ricorrente sulla base di un progetto autonomamente redatto proprio in quanto insistente su aree in proprietà (prot. 601/2012).

VI.3. Con il terzo motivo di ricorso, la società ricorrente si duole della violazione dell'art. 30, 4° comma, del d.lgs. 285/1992, sostenendo, altresì, che il carattere pubblico della strada sarebbe dirimente per l'imputabilità dell'esecuzione dei lavori richiesti.

VI.3.1. La censura è priva di pregio.

VI.3.2. Dispone, per quanto d'interesse, l'invocata disposizione di cui all'art. 30, comma 4, per sostenere la competenza comunale: "4. La costruzione e la riparazione delle opere di sostegno lungo le strade ed autostrade, qualora esse servano unicamente a difendere ed a sostenere i fondi adiacenti, sono a carico dei proprietari dei fondi stessi; se hanno per scopo la stabilità o la conservazione delle strade od autostrade, la costruzione o riparazione è a carico dell'ente proprietario della strada".

VI.3.4. Ora, nel caso di specie, la parete risulta sovrastante la strada vicinale, sicché la stessa è necessariamente e prioritariamente destinata al contenimento del terreno naturalmente sovrapposto, tanto da ascrivere pianamente la responsabilità del relativo consolidamento al proprietario.

Né va sottaciuto che, a norma del successivo art. 30 del medesimo decreto legislativo, "I proprietari devono mantenere le ripe dei fondi laterali alle strade, sia a valle che a monte delle medesime, in stato tale da impedire franamenti o cedimenti del corpo stradale, ivi comprese le opere di sostegno di cui all'art. 30, lo scoscendimento del terreno, l'ingombro delle pertinenze e della sede stradale in modo da prevenire la caduta di massi o di altro materiale sulla strada. Devono altresì realizzare, ove occorrono, le necessarie opere di mantenimento ed evitare di eseguire interventi che possono causare i predetti eventi".

Ed invero, secondo condiviso orientamento giurisprudenziale, "l'obbligo di manutenzione, gestione e pulizia della sede stradale, gravante sull'ente proprietario della strada, non si estende, infatti, alle aree estranee ad essa e circostanti: grava, infatti, sui proprietari delle ripe dei fondi laterali alle strade l'obbligo di mantenerli in modo da impedire e prevenire situazioni di pericolo connesse a franamenti o scoscendimenti del terreno, o la caduta di massi o altro materiale sulla strada, dove per ripe devono intendersi le zone immediatamente sovrastanti e sottostanti la

scarpata del corpo stradale” (artt. 30 e 31 D.Lgs. n. 285/1992, Codice della strada) (Cons. di St., sez. III, 26.01.2017, n. 329).

VI.3.5. Tanto premesso, diviene allora irrilevante, ai fini del riparto della competenze che, secondo il disposto di cui all'art. 14, comma 4, dello stesso decreto, “Per le strade vicinali di cui all'art. 2, comma 7, i poteri dell'ente proprietario previsti dal presente codice sono esercitati dal comune”, essendo tale norma essenzialmente riferita alle opere di ordinaria manutenzione della sede stradale che, per quanto sopra esposto, non rientrano nel caso *de quo*. Invero, “l'art. 14 d.lgs. n. 285/1992 (Codice della strada) centralizza sostanzialmente nel gestore del servizio stradale *esclusivamente* tutte le competenze relative alla corretta manutenzione, pulizia e gestione del tratto stradale” (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 23.05.2012, n. 911)

In definitiva, il carattere pubblico della strada vicinale, effettivamente ravvisandosi in essa un passaggio esercitato *iuris servitutis publicae* da una collettività di persone qualificate dall'appartenenza ad un gruppo territoriale, non incide sull'assetto dei poteri e compiti degli enti proprietari delle strade, come delineato dalla legge (30 e 31 decreto citato), integrandosi con lo stesso solo quanto all'esatta individuazione dell'ente pubblico, se a ciò tenuto (manutenzione ordinaria e pulizia delle sedi stradali).

VII. Sulla base delle sovraesposte considerazioni il ricorso, come integrato dai primi e secondi motivi aggiunti, non è meritevole di accoglimento.

VIII. Ragioni di equità, attesa la complessità fattuale della vicenda all'esame, inducono tuttavia il Collegio a disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da primi e secondi motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere

Gabriella Caprini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Gabriella Caprini

IL PRESIDENTE
Santino Scudeller

IL SEGRETARIO