

N. 06297/2024 REG.PROV.COLL.

N. 04807/2024 REG.RIC.



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;  
sul ricorso numero di registro generale 4807 del 2024, proposto da  
Costruzioni Generali Appalti S.r.l. (So.Co.Ge.A. S.r.l.), in persona del legale  
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Domenico Vitale,  
Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Casamarciano, Responsabile S.U.E. pro tempore del Comune di  
Casamarciano, non costituiti in giudizio;

***per l'annullamento***

- previa sospensiva - del provvedimento 19 settembre 2024 prot. n.7970/2024 del  
Dirigente Settore Tecnico del Comune intimato, recante l'annullamento d'ufficio del  
p.d.c. 15 settembre 2023 n.08/2023, prot. n.8181, per la realizzazione di un'area  
sportiva, con n.3 campi di padel scoperti ed un edificio a servizio delle attività

sportive, con parcheggio, sul terreno sito alla via dell'Unione Europea, in catasto al foglio 3, part.lla 416.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2024 la dott.ssa Anna Pappalardo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La società "Costruzioni Generali Appalti" s.r.l. espone di essere proprietaria per atto Notaio Federico in Nola (Na) 28 luglio 2022, rep. 7052, raccolta 5574, del terreno sito in Casamarciano (Na) alla via dell'Unione Europea, riportato in catasto al foglio 3, part.lla 416, della estensione di circa mq. 2.000,00.

Aggiunge che in data 19 luglio 2022, prot. n.6068, con certificazione rilasciata dal Responsabile dello sportello unico per l'edilizia, veniva comunicata la destinazione urbanistica del detto fondo secondo la Variante Generale al P.R.G., adottata con delibera della Commissione Straordinaria 27 ottobre 1995 n.318, approvata con decreto del Presidente dell'Amministrazione provinciale di Napoli 3 aprile 2001 n.241, e entrata in vigore il 2 maggio 2001.

Il fondo veniva individuato e classificato come "zona omogenea – Verde pubblico – attrezzature per lo sport o aperte al pubblico"; con la certificazione si indicavano anche i relativi indici di fabbricabilità (indice di copertura mq./mq. 0,50; densità fondiaria totale max mc./mq. 2,50; densità fondiaria non residenziale max mc./mq. 12,50; numero piani fuori terra 3, numero piani entro e fuori terra 4; distacchi e distanze dai fabbricati, dai confini e dalla sede stradale) e la destinazione d'uso (con

individuazione delle sigle: A – attrezzature pubbliche - V – verde pubblico - S – sport e spettacolo – U – uffici e studi pubblici e privati - come destinazione d'uso principale) delle strutture da poter edificare sul fondo medesimo.

In data 24 agosto 2023, prot. n.7256/ pratica s.u.e. n.1/2023, alla luce di tali risultanze presentava , in conformità alla certificazione de qua, richiesta di permesso di costruire per un complesso sportivo con n.3 campi di padel scoperti ed un edificio a servizio delle attività sportive, con parcheggio.

Il permesso era rilasciato in data 15 settembre 2023 (n.08/2023, prot. n.8181), con relativo parere favorevole, reso con nota u.t.c. 11 settembre 2023, a firma del Responsabile del procedimento, e del Responsabile dell'Ufficio Tecnico p.t.. Contestualmente erano determinati i relativi oneri di urbanizzazione ed i costi di costruzione.

Tuttavia, a distanza di oltre 11 mesi, era comunicato (nota 26 luglio 2024 prot. n.6502) a firma del Dirigente U.T.C. del Comune , l'avvio del procedimento per l'annullamento d'ufficio del detto permesso , rilevandosi che : " lo stesso sia stato ottenuto in forza di una falsa rappresentazione dello stato di fatto in quanto l'area sulla quale viene rilasciato il citato permesso di costruire nella Variante Generale al P.R.G., adottata con delibera della Commissione Straordinaria 27 ottobre 1995 n.318, approvata con decreto del Presidente dell'Amministrazione provinciale di Napoli 3 aprile 2001 n.241, e entrata in vigore il 2 maggio 2001 e precisamente nella Tavola delle zone omogenee 15 ter è identificato con la sottozona F 6 Fiera mercato cfr. pagina 22 della Tav n.18 Relazione di Piano e nella Tav. n.19 N.T.A. -norma di attuazione specifiche per le zone omogenee punto 16 lettera D ".

Nel termine assegnato, e precisamente il 7 agosto 2024, prot. n.6861, la parte presentava articolate memorie con richiesta di archiviazione del procedimento di annullamento.

In assenza di formale riscontro da parte dell'U.T.C., assume di avere presentato comunicazione di inizio lavori, con allegate note tecniche a comprova ulteriore della legittimità del p.d.c. 15 settembre 2023 n.08/2023, prot. n.8181.

Di seguito interveniva il provvedimento 19 settembre 2024 prot. n.7970/2024 del Dirigente Settore Tecnico del Comune intimato, con il quale era disposto l'annullamento del p.d.c. n.8/2023, assumendo che:

- il suolo interessato dal p.d.c. ricadrebbe in "sottozona F 6 Fiera mercato";
- l'avvio del procedimento sarebbe intervenuto prima del decorso del termine di dodici mesi, invero il 26 luglio 2024 prot. n.6502, e ciò avrebbe comportato una parentesi sospensiva del termine di legge di dodici mesi-;
- si ricadrebbe nell'ipotesi di cui al comma 2 bis dell'art.21 nonies Legge n.241/1990 ss.mm.ii. "non avendo il progettista relazionato che le opere a farsi ricadono in zona F 6 Fiera Mercato" .

Il ricorso è affidato alle seguenti censure:

1-violazione e falsa applicazione del comma 2 bis dell'art.21 nonies Legge n.241/1990 ss.mm.ii. -violazione dei principi generali regolanti l'annullamento d'ufficio - eccesso di potere – difetto di istruttoria - inesistenza dei presupposti in fatto ed in diritto per l'adozione dell'annullamento - carenza di motivazione – ingiustizia manifesta –; lo stesso Dirigente omette di considerare che il certificato di destinazione urbanistica, da lui stesso firmato in data 19 luglio 2022, conferma la mancata indicazione di tale ulteriore destinazione nella attestazione dell'ufficio tecnico.

2- violazione e falsa applicazione del comma 2 bis dell'art.21 nonies Legge n.241/1990 ss.mm.ii. -violazione dei principi generali regolanti l'annullamento d'ufficio - eccesso di potere – difetto di istruttoria - carenza di motivazione

3-violazione e falsa applicazione del comma 2 bis dell'art.21 nonies Legge n.241/1990 ss.mm.ii. -violazione dei principi generali regolanti l'annullamento d'ufficio e del giusto procedimento di legge - eccesso di potere – difetto di istruttoria - carenza di motivazione.

Sarebbe contraddittorio che lo stesso funzionario, geom. Severino Mascolo, dopo aver rilasciato una serie di atti (certificato di destinazione urbanistica, parere favorevole al rilascio ed il relativo permesso di costruire) avvii il procedimento per l'annullamento, assumendo che il titolo autorizzatorio è stato ottenuto " in forza di una falsa rappresentazione dello stato di fatto" da parte della società richiedente.

L'amministrazione intimata non si è costituita in giudizio.

Alla camera di consiglio del 7.11.2024, fissata per la trattazione della istanza cautelare, è stato dato avviso alle parti di possibile definizione del ricorso con sentenza in forma semplificata ex art. 60 cpa.

Il ricorso è maturo per la decisione nel merito e può essere definito immediatamente con sentenza ex art. 60 cpa, in quanto lo stesso è manifestamente fondato.

Come risulta dagli atti esibiti dal ricorrente e non oggetto di contestazione da parte intimata, che peraltro non si è costituita, il permesso di costruire de quo è stato richiesto e rilasciato in corrispondenza a quanto indicato nel certificato di destinazione urbanistica, rilasciato in data 19 luglio 2022, prot. n.6068, nel quale viene comunicata la destinazione edificatoria del terreno, come zona omogenea destinata ad "attrezzature per lo sport", con indicazione dei relativi indici e parametri

edilizi. Nulla in tale certificato indica la destinazione sottozona Fiere e mercati dell'area.

Ne deriva l'erroneità dell'affermazione secondo cui il permesso sarebbe stato ottenuto in conseguenza di "una falsa rappresentazione dello stato in fatto" da parte della società istante.

Tra l'altro la univocità degli elementi indicati dal Comune emerge dalla circostanza che il Responsabile del procedimento abbia firmato sia il certificato di destinazione urbanistica 19 luglio 2022, prot. n.6068, sia il parere favorevole 11 settembre 2023 al rilascio ed infine il relativo permesso di costruire n.8/2023 .

Tali elementi, tra loro concordanti, oltre ad evidenziare la mancanza di una falsa rappresentazione ascrivibile alla parte, accentuano la posizione affidante che l'amministrazione ha creato nei confronti della stessa, ed escludono che nel caso di specie possa farsi ricorso ad autotutela.

Mette conto evidenziare come l'affidamento del privato si è fondato sull'attestato della destinazione edificatoria del terreno quale area omogenea "Verde pubblico – attrezzature per lo sport o aperte al pubblico ", fissata dalla Variante al p.r.g. vigente, contenuta nel certificato di destinazione urbanistica del 19 luglio 2022, prot. n.6068, cui ha fatto seguito il parere favorevole 11 settembre 2023. Non è stato in alcun modo rappresentato che vi fosse una sottozona dell'area de qua destinata a fiera mercato, e peraltro in detto certificato sono anche riportate nel dettaglio le norme urbanistiche valide per la zona omogenea F- con destinazioni di uso principali AVSU ovvero secondo la legenda Attrezzature pubbliche- Verde pubblico- Sport e spettacolo- Uffici e studi pubblici e privati. E destinazioni secondarie C e D ovvero Commercio e servizi-Depositi, rimesse e simili.

L'amministrazione ascrive al progettista di non avere relazionato che l'area ricade in sottozona Fiera e Mercato, senza alcuna specificazione in proposito.

Pur in assenza degli atti del procedimento dai quali possa trarsi il riscontro di quanto contestato, va rilevato come la motivazione del provvedimento di annullamento è scarna nell'addebitare al progettista la mancata indicazione della indicata destinazione, che sarebbe ostativa all'intervento concesso, in quanto non esplicita in quale modo la diversa destinazione sarebbe stata desumibile chiaramente dagli atti pianificatori.

Peraltro, secondo quanto indicato dalla relazione tecnica di parte in atti ( cfr. doc 1 dep. il 4.11.2024) la indicazione non sarebbe univocamente evincibile :” dalla consultazione della Tavola 12bis – PRG Zonizzazione territorio comunale con accettazione osservazioni, scala 1:5000 e Tavola 13ter - PRG zonizzazione capoluogo con accettazione osservazioni, scala 1:2000, della Variante al Piano Regolatore Generale del comune di Casamarciano l'area riportata in catasto al foglio 3\p.la 416, su cui è stato rilasciato il Permesso di Costruire n. 8/2023 del 15/09/2023 prot. 8181 ricade nella zona omogenea denominata “Verde pubblico – Attrezzature per lo Sport aperte al pubblico” e le cui Norme Tecniche di Attuazione (N.T.A.) della Variante al Piano Regolatore Generale la individuano al punto 16\A come zona F1 “destinata a verde, non ammette la costruzione di edifici pubblici al suo interno, ma solo opere di arredo e piccoli impianti sportivi e per il gioco all'aperto; è consentita la realizzazione del sovrappassaggio pedonale e ciclabile” come esattamente riportato nel certificato di destinazione urbanistica rilasciato dal Responsabile dello Sportello Unico per l'Edilizia in data 19/07/2022 con prot. 6068”.

Ne deriva che secondo i documenti in atti, non contrastati in alcun modo dall'ente comunale, che non si è costituito in giudizio, manca una adeguata motivazione dell'addebito di falsa rappresentazione mosso alla parte circa uno stato di fatto falso o difforme da quello reale.

Di conseguenza, illegittimo è l'annullamento nella parte in cui si afferma che si ricadrebbe nell'ipotesi di cui al comma 2 bis dell'art.21 nonies Legge n.241/1990 ss.mm.ii. "non avendo il progettista relazionato che le opere a farsi ricadono in zona F 6 Fiera Mercato"; tanto per contrasto con il certificato di destinazione urbanistica, in data 19 luglio 2022, che conferma la destinazione edificatoria del terreno quale area classificata dalla variante al p.r.g. vigente quale: "zona omogenea – Verde pubblico – attrezzature per lo sport o aperte al pubblico".

Sebbene la necessità di modulazione del principio di buona fede con quello di autoresponsabilità sia un dato non contestabile, almeno in relazione a quelli che il Consiglio di Stato ha definito come "oneri minimi di cooperazione" tra privato e PA, una interpretazione estrema in tale direzione – che consideri qualsivoglia contributo del privato all'emanazione dell'atto (poi dichiarato illegittimo) come elemento escludente – finirebbe per negare tout-court il ricorso alla tutela, dal momento che in tutti i procedimenti autorizzatori il privato titolare dell'interesse pretensivo mantiene un ruolo attivo rilevante, a partire dal momento della presentazione dell'istanza.

È, dunque, necessario individuare il limite oltre il quale le azioni del privato assumano i connotati di una consapevolezza idonea ad escludere la configurazione di un affidamento incolpevole, e nella specie i concordanti elementi indicati dall'amministrazione nel certificato di destinazione urbanistica e negli atti del procedimento escludono che si possa parlare di falsa rappresentazione dello stato

dei luoghi (che, ai sensi del comma 2-bis dell'art. 21-nonies della L. 241/1990, consente l'annullamento oltre il termine di dodici mesi), ravvisandosi al più "un concorso di colpa" del Comune, concorso di colpa che però assorbe anche la colpa del privato, visto che il titolo viene rilasciato dall'amministrazione dopo aver verificato la sussistenza di tutti i presupposti di legge.

Esclusa la presenza di false attestazioni o dichiarazioni della parte, deriva che il provvedimento di annullamento 19 settembre 2024 prot. n.7970/2024 del Dirigente Settore Tecnico del Comune intimato, è stato adottato oltre il termine di legge di dodici mesi (art. 21 nonies in rubrica) dal rilascio del p.d.c. 15 settembre 2023 n.08/2023, prot. n.8181, ed è pertanto tardivo .

Né può condividersi la considerazione del Dirigente secondo cui la comunicazione di avvio del procedimento 26 luglio 2024 prot. n.6502, avrebbe introdotto " una parentesi sospensiva " nel decorso di detto termine.

Ai sensi dell'art. 21-nonies della L. 241/1990 il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi. La norma non fa alcun riferimento ad ipotesi di sospensione del termine, e tale conseguenza non può essere ricavata neppure dalle previsioni dell'art. 10 bis legge 241/90, che è riferita tassativamente al provvedimento di primo grado.

Si tratta invero di un termine di decadenza che non ammette sospensione, ma solo il compimento dell'atto richiesto dalla legge (cfr. art. 2966 cc).

Il ricorso va conclusivamente accolto.

Sussistono giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti, in ragione della

peculiarità delle questioni giuridiche trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente, Estensore

Maria Barbara Cavallo, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

**Anna Pappalardo**

IL SEGRETARIO