

N. 00537/2025 REG.PROV.COLL.

N. 05406/2023 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 Ottava)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5406 del 2023, proposto da Habita Immobiliare S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Casagiove, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Pasquale Fiorillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***per l'annullamento***

a – del provvedimento prot. n. 23840 del 20.10.2023, con il quale il Dirigente dell'Area Funzionale n. 2 Tecnica del Comune di Casagiove ha respinto l'istanza di p.d.c. convenzionato ex art. 28 bis del D.P.R. n. 380/2001, depositata dalla

ricorrente (prot. n. 11908 del 22.05.2023) ai fini della realizzazione di un complesso residenziale al Viale della Libertà;

b - ove e per quanto occorra, della nota prot. n. 21414 del 20.09.2023, recante la comunicazione dei motivi ostativi;

c – di tutti gli atti presupposti, connessi, collegati e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Casagiove;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 gennaio 2025 la dott.ssa Paola Palmarini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente società ha impugnato il provvedimento del 20 ottobre 2023 con il quale il Comune di Casagiove ha respinto la domanda di permesso di costruire convenzionato ai sensi del 28 bis del d.P.R. n. 380/2001 per la realizzazione di un complesso residenziale al viale della Libertà.

Premette la ricorrente di essere proprietaria di un'area sita al Viale della Libertà del Comune di Casagiove, distinta in catasto al foglio 4, particelle nn. 52, 53, 126, 127, 358 e che:

- detta area ha una superficie complessiva di 17.517 mq ricadente in un contesto già urbanizzato;

- in considerazione delle suddette caratteristiche, l'area in oggetto ricade, in gran parte, in zona omogenea "C2 – Residenziale di espansione" e, in piccola parte, in zona omogenea F3 del vigente strumento urbanistico;
- la zona omogenea "C2" è disciplinata dall'art. 35 delle N.T.A. il quale chiarisce che:
  - trattasi di "territorio destinato ad espansione residenziale del centro urbano, a completamento di questo";
  - "il rilascio della concessione è subordinata all'approvazione dei comparti edificatori come appresso, assimilabili a lottizzazioni convenzionate"; nel contempo, il suddetto art. 35 individua: - la normativa di attuazione valida per tutti i comparti (altezza, distanza, quantità di superficie parcheggi privati); - n. 5 comparti edificatori: il n. 4, "Comparto edificatorio viale della Libertà", è quello al centro della presente vicenda;
  - con delibera di C.C. n. 12 del 20 aprile 2017 il Comune aggiungeva l'art. 46bis al proprio REC riportando la previsione di cui al citato art. 28 bis;
  - in data 22 maggio 2023, avendo interesse a realizzare un complesso edilizio (nell'area ricadente in zona C2) ed un'area a verde (nella zona F3), depositava istanza ai fini del rilascio di un permesso di costruire convenzionato, ai sensi dell'art. 28 bis e dell'art. 46 bis del REC;
  - ciò, nondimeno, l'amministrazione respingeva la domanda sulla scorta delle seguenti argomentazioni: - l'art. 28 bis del D.P.R. n. 380/2001 non sarebbe applicabile nelle ipotesi, come nella specie, in cui le disposizioni di piano regolatore richiedono una pianificazione attuativa; - il Comune di Casagiove non avrebbe ancora approvato uno schema di convenzione tipo né la Giunta o il Consiglio Comunale avrebbero valutato il progetto de quo; - la società sarebbe proprietaria di un'area inferiore al 50% di quella dell'intero comparto e non avrebbe attivato le procedure per sostituirsi ai proprietari inadempienti di cui all'art. 27 della L. n.

16/2004; - l'intervento non prevedrebbe la cessione di tutte le aree a standards come individuate dal P.R.G.; - l'esistenza di infrastrutture all'esterno del comparto non implicherebbe anche la relativa adeguatezza e proporzionalità; - il rilascio del permesso di costruire convenzionato costituirebbe un'elusione della normativa relativa alla V.A.S.

A sostegno del gravame deduce varie censure di violazione di legge ed eccesso di potere.

Si è costituito per resistere il Comune intimato eccependo in rito l'inammissibilità del gravame in quanto la ricorrente non avrebbe impugnato il precedente (identico) diniego dell'istanza espresso in data 20 febbraio 2023 su un'analogha domanda di permesso di costruire.

Con varie memorie le parti hanno insistito nelle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 9 gennaio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

Preliminarmente, in rito, deve essere respinta l'eccezione di inammissibilità del gravame sollevata dalla difesa comunale.

Il provvedimento impugnato nell'esprimersi sulla nuova domanda di permesso di costruire non si atteggia come atto meramente confermativo del precedente diniego che non viene nemmeno citato; milita in questo senso anche la circostanza dedotta da parte ricorrente (e non contestata dalla difesa comunale) che si tratta di un nuovo progetto sul quale si è espresso un diverso responsabile del procedimento; con ciò dimostrandosi che c'è stato un rinnovato esame della domanda.

Venendo al merito, il ricorso è fondato e, pertanto, deve essere accolto.

Fondate e assorbenti le censure di difetto di istruttoria e motivazione.

Tra le principali ragioni del diniego dell'istanza della ricorrente viene menzionata la non applicabilità dell'art. 28 bis del d.P.R. n. 380/2001 nel caso, ricorrente nella

fattispecie, in cui le disposizioni di piano richiedono necessariamente una pianificazione attuativa. Al riguardo, la difesa comunale evidenzia che l'introduzione dell'art. 46bis del REC di cui discorre la ricorrente (che avrebbe espressamente menzionato l'art. 28bis del d.P.R. n. 380/2001) è stata proposta ma mai approvata. Ritiene il Collegio che ai fini dell'applicazione dello strumento del permesso di costruire convenzionato non era necessario un suo espreso richiamo nelle norme di piano pena la vanificazione dell'istituto.

Sulla questione si è già espressa questa Sezione (n. 2281/2022) con l'avallo del giudice di appello il quale con la sentenza n. 8544/2021 ha ricostruito in questo modo l'istituto in parola: «Il decreto Sblocca Italia (D.L. n. 133 del 2014, ha introdotto il "Permesso di costruire convenzionato". Si tratta di un istituto nuovo, di attuazione delle previsioni del Piano regolatore generale. Il suo scopo è quello di semplificare le modalità di intervento e favorire il recupero mediante azioni amministrative più snelle. Più in particolare, esso si propone come una modalità alternativa agli strumenti urbanistici attuativi che può essere impiegata qualora le esigenze di urbanizzazione possano essere soddisfatte, sotto il controllo del Comune, con una modalità semplificata. Alla base del rilascio del permesso di costruire vi è una convenzione nella quale sono specificati gli obblighi di cui il soggetto attuatore si fa carico per soddisfare l'interesse pubblico. Sono soggetti alla stipula di convenzione: la cessione di aree anche al fine dell'utilizzo di diritti edificatori; la realizzazione di opere di urbanizzazione; le caratteristiche morfologiche degli interventi; la realizzazione di interventi di edilizia residenziale sociale. Lo strumento in esame, dunque, è pertinente e funzionale alle opere di urbanizzazione da eseguire, laddove mancanti, carenti o insufficienti.

Al procedimento di formazione del permesso di costruire convenzionato si applica quanto il TU prevede per il permesso di costruire, ossia il Capo II del Titolo II, mentre la convenzione è sottoposta all'art.11 della legge 241/1990, in materia di accordi integrativo o sostitutivi di procedimenti. Vale la pena soggiungere che, quando la convenzione abbia ad oggetto opere di urbanizzazione, resta invariato quanto dispone il Codice dei contratti sulle opere di urbanizzazione a scomputo (articolo 32, comma 1, lettera g, del Codice)>>. <<In sostanza, il permesso di costruire convenzionato – definita versione “alternativa e aggiornata” della lottizzazione convenzionata (T.A.R. Piemonte, Sent. n. 514/2020) - costituisce una modalità semplificata per l'adozione di atti di pianificazione attuativa, la cui più proficua applicazione può avvenire proprio in zone già parzialmente urbanizzate>> (questa Sezione n. 2281/2021).

Come fondatamente dedotto dalla ricorrente l'amministrazione non poteva respingere l'istanza per la mera mancanza della pianificazione attuativa dovendo verificare in concreto il livello di urbanizzazione dell'area interessata dall'intervento edilizio proposto per poter poi valutare la realizzabilità degli obiettivi della pianificazione esecutiva attraverso lo strumento alternativo del permesso di costruire convenzionato.

In questo senso non può costituire legittimo motivo di diniego la mancata approvazione di uno schema tipo di convenzione da parte del Comune o l'omessa valutazione del progetto essendo questi adempimenti che avrebbe dovuto porre in essere l'amministrazione (peraltro, per come incontestato, parte ricorrente unitamente all'istanza ha depositato uno schema di convenzione).

Coglie nel segno anche la censura con la quale la difesa della ricorrente deduce che nella fattispecie non era necessario acquisire il consenso dei proprietari dell'intero

comparto in quanto la domanda riguarda solo una specifica area dello stesso di cui la ricorrente è interamente proprietaria.

Eventuali insufficienze del progetto (con riguardo alle aree da cedere a standard) avrebbero dovuto essere colmate attraverso un'adeguata interlocuzione con la ricorrente tenendo conto del fatto, dedotto dalla ricorrente, che l'intervento riguarda solo una porzione dell'intero comparto.

Infine il Comune, quale motivo di diniego, ha menzionato il fatto che il permesso di costruire convenzionato aggirerebbe la normativa VAS cui sarebbe invece assoggettato il piano particolareggiato.

Sul punto è sufficiente osservare, in accordo con la ricorrente, che nulla impedisce, ove necessario, che il permesso di costruire convenzionato venga sottoposto a procedura VAS senza quindi eludere alcuna normativa.

In conclusione, il Comune avrebbe dovuto a seguito di un'adeguata istruttoria, verificare in concreto lo stato di urbanizzazione dell'area e motivare in merito alla possibilità di raggiungere gli obiettivi della pianificazione attraverso lo strumento in parola.

Il ricorso deve, quindi, essere accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato salve le ulteriori determinazioni dell'amministrazione.

Le spese seguono la soccombenza e trovano liquidazione in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna il Comune di Casagiove al pagamento in favore della parte ricorrente delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre

agli accessori di legge e alla rifusione del contributo unificato (nella misura effettivamente versata).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Paola Palmarini, Consigliere, Estensore

Domenico De Falco, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Paola Palmarini**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Corciulo**

IL SEGRETARIO