

Pubblicato il 16/01/2024

N. 00433/2024 REG.PROV.COLL.

N. 01166/2023 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1166 del 2023, proposto da Società Piramide s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Leone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Pomigliano D'Arco, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Rosa Balsamo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento a firma del Responsabile del 6° Settore, Ufficio Tecnico, del Comune di Pomigliano d'Arco prot. n.0040227 del 19 dicembre 2022 con il quale si dispone l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire n.319/2017, della SCIA alternativa al PdC n.338/2020 e della SCIA n.40/2021, con riserva di promuovere

motivi aggiunti, nonché di qualsiasi atto e/o provvedimento allo stesso comunque connesso, presupposto e consequenziale che incida negativamente sulla posizione giuridica della Società ricorrente, tra cui la nota prot. n.252/PGR del 09 agosto 2021 della P.M. di Pomigliano e la nota prot. n.305/PGR del 21 settembre 2021, note di cui si chiede sin d'ora che venga dal Collegio disposto al resistente Comune il deposito in giudizio e in merito alle quale ci si riserva di proporre motivi aggiunti

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Pomigliano D'A Rco;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 novembre 2023 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I sig.ri Salvatore, Giovanna e Pio Burzo - proprietari dei due fabbricati siti nella Z.T.O. B1 del Comune di Pomigliano D'Arco, in via Corso Umberto I, n.141 (N.C.E.U. foglio 15, p.lla 62, sub 2, 3, 4) – presentarono, in data 12.10.2017, istanza di permesso di costruire per *“cambio di destinazione d’uso da attività produttiva in residenziale (ai sensi dell’art. 30, c. 3, delle N.T.A.) demolizione e ricostruzione delle due unità immobiliari con incremento del 105 della SUL (ai sensi dell’art. 31, c. 5, delle N.T.A.) e incremento del 35% ai sensi della L.R. Piano casa”* degli edifici di loro proprietà.

All’esito dell’istruttoria, in data 28.07.2020, il Comune rilasciò il permesso di costruire n. 319 del 2017 alla società Piramide s.r.l., odierna ricorrente, in qualità di promissaria acquirente degli immobili.

Successivamente la società, in data 21/11/2020, presentò al Comune di Pomigliano D'Arco la S.C.I.A. n. 338/2020 per variante in corso d’opera del progetto originale,

al fine di realizzare una rimodulazione delle sagome senza alterazione delle volumetrie assentite e incremento dell'area di parcheggio per aumentare la disponibilità di box auto.

In data 23.02.2021 la Piramide S.r.l. presentò una seconda S.C.I.A., n. 41/2021, per variante in corsa d'opera, per la rimodulazione delle superfici e senza alterazione della sagoma, con eliminazione del quarto livello.

Il Comune, con nota del 14 marzo 2022, comunicò l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela - ai sensi degli artt. 7 e 21 *nonies* della Legge n. 241/1990 - del permesso di costruire n. 319/2017 del 28.07.2020, della variante S.C.I.A. n. 388/2020 del 21/11/2020 e della variante S.C.I.A. n.40/2021 del 23.02.2021

Il provvedimento di annullamento è così motivato:

A) violazione dell'art. 20 del DPR n. 380/2001 (falsa o erronea rappresentazione dello stato dei luoghi dell'intervento)

B) violazione del punto 2.13 del Regolamento edilizio vigente, in quanto il permesso di costruire sarebbe stato rilasciato per un'area con destinazione urbanistica non omogenea, in quanto ricadente in parte in zona B1 e in parte in zona bianca, destinata a viabilità di progetto, con vincolo decaduto;

C) mancherebbero, secondo il Comune, i presupposti per l'applicazione dell'art. 5 della L.R. Campania del 28 dicembre 2009, in quanto gli immobili oggetto di intervento sono destinati ad attività artigianale e deposito;

D) violazione dell'art. 30 delle N.T.A. del P.R.G. in merito al calcolo della volumetria assentibile in quanto non sarebbe stata dimostrata la preesistenza di una attività produttiva legittimamente esercitata;

E) l'immobile di progetto non rispetterebbe la distanza minima dal confine con la pista ciclabile, posta sul lato nord del lotto, la quale è qualificabile come strada; F)

incapacità giuridica ad essere titolare di rapporti giuridici con la PA da parte della Piramide s.r.l.

Il Comune, inoltre, giustificava l'esercizio del potere di autotutela oltre i termini previsti dall'art. 21-*nonies* della Legge n. 241/1990, sulla scorta di una non veritiera rappresentazione dei fatti.

Con il ricorso in trattazione i ricorrenti impugnavano il provvedimento di annullamento in autotutela dei titoli edilizi meglio precisati in precedenza, formulando i seguenti motivi:

I. violazione e/o falsa applicazione di legge: artt. 3 e 97 Cost.; artt. 3, 10 e 21 *nonies* L. 241/1990; violazione dei principi dell'azione amministrativa; violazione del principio del legittimo affidamento, travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti; eccesso di potere per irragionevolezza ed ingiustizia manifesta; difetto di motivazione; difetto di istruttoria; sviamento.

Sotto un primo profilo si deduce la violazione del termine massimo di dodici mesi dall'adozione dell'atto per l'esercizio dell'autotutela.

Il permesso di costruire annullato con atto del 14 marzo 2022 è stato rilas.C.I.A.to il 28 luglio 2020.

II - stessi motivi di cui alla censura precedente - eccesso di potere per erroneità dei presupposti, carenza di istruttoria, ingiustizia manifesta – erroneità dei presupposti di motivazione. Si deduce l'insussistenza della contestata falsa dichiarazione sulla destinazione urbanistica del lotto, atteso che il vincolo a viabilità che il Comune ha rilevato è decaduto da tempo; non sussisterebbero i presupposti per l'annullamento del permesso di costruire oltre il termine di cui all'art. 21-*nonies* poiché la falsa rappresentazione dei fatti di cui al comma 2-*bis* dell'art. 21 *nonies* deve essere imputata al soggetto istante, a titolo di dolo o almeno di colpa grave, nella specie assenti, difetterebbe un'adeguata motivazione in ordine alla necessaria ponderazione degli interessi in gioco e alla prevalenza dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto rispetto all'affidamento ingenerato.

III - violazione dell'art.97 della Costituzione, nonché violazione del principio del legittimo affidamento. eccesso di potere per mancata comparazione degli interessi pubblici e privati, carenza di istruttoria. Si deduce la violazione dell'affidamento riposto dal privato sulla stabilità del titolo edilizio.

IV – violazione e falsa applicazione dell'art.1, comma 2 *bis*, della legge n.241/1990. – erronea applicazione degli artt.7 e ss della legge n.241/90. - violazione dell'art.97 della Costituzione – eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà e irragionevolezza - violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità. L'Amministrazione ha annullato il titolo edilizio dopo circa ventinove mesi dal rilascio del titolo, a lavori quasi terminati, senza spiegare in modo sufficiente quale sia l'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento e senza pronunciarsi sulle osservazioni presentate dai ricorrenti, vanificandone l'apporto procedimentale.

V – stessi motivi di cui alla censura precedente - violazione della legge regionale Campania n.19/2009 e ss.mm.ii. - eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione, contraddittorietà e irragionevolezza.

I vizi di legittimità posti alla base del provvedimento di autotutela sarebbero tutti infondati:

- non sussisterebbe la contestata carenza documentale in relazione alla presentazione del progetto, essendo stati depositati tutti gli allegati necessari ai sensi dell'art. 20 D.P.R. 380/2001 (cfr. doc. 2).

- l'intervento ricade esclusivamente in zona B1, poiché il vincolo relativo alla strada urbana di quartiere (strada di tipo E) è decaduto da tempo. L'area si configura come non urbanisticamente disciplinata trovando applicazione la disciplina prevista dall'art. 9 del DPR n. 380/2001, che consente in questo caso, gli interventi previsti dalle lettere a), b) e c) dell'art. 3, comma 1.

- sussistevano i requisiti per l'applicazione dell'art. 30 delle N.T.A., poiché nel capannone oggetto del cambio di destinazione d'uso si svolgeva l'attività artigianale

di officina meccanica di riparazione veicoli e di meccatronica già cinque anni prima dell'entrata in vigore del P.R.G. e tale attività restava attiva fino al 17.04.2018.

- l'uso produttivo dell'edificio può essere variato ai sensi dell'art. 30 delle N.T.A. e, dunque, successivamente al cambio di destinazione d'uso risulta applicabile anche l'aumento di volumetria previsto dalla L.R. n. 19/2009.

- la volumetria esistente, edificabile con destinazione residenziale, è espressamente prevista dal P.R.G. vigente, ai sensi dell'art. 2, comma 1 della L.R. n. 19/2009 prevede che *“per volumetria esistente si intende la volumetria lorda già edificata o in corso di edificazione, o ultimata ma non ancora dotata di certificato di agibilità, o edificabile ai sensi della normativa vigente”*.

- per quanto riguarda le piste ciclopedonali, nel P.R.G. non sono previste fasce di rispetto.

- per quanto riguarda, infine, l'asserita incapacità giuridica ad essere titolare di rapporti giuridici con la PA da parte della Piramide S.r.l. ciò non rileva in relazione al permesso di costruire in analisi che è stato richiesto ed ottenuto dai Sig.ri Burzo per realizzare opere destinate ad uso abitativo.

III. violazione e/o falsa applicazione di legge: artt. 3 e 97 Cost.; artt. 19 e 21 *nonies* l. 241/1990; violazione dei principi dell'azione amministrativa; violazione del principio del legittimo affidamento. travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti; eccesso di potere per irragionevolezza ed ingiustizia manifesta; difetto di motivazione; difetto di istruttoria; sviamento.

Si è costituito il Comune di Pomigliano D'Arco contestando le avverse censure e chiedendo il rigetto del ricorso.

All'udienza pubblica del 30 novembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso non è fondato.

2. I primi quattro motivi possono essere affrontati congiuntamente, riguardando essi la sussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'autotutela, avuto riguardo al termine massimo per il suo esercizio, alla sussistenza dei presupposti per il suo superamento, alla sussistenza di un'adeguata motivazione in merito alla prevalenza dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto rispetto all'affidamento ingenerato nella stabilità dello stesso.

Sotto un primo profilo, devono ritenersi sussistenti e sufficientemente esplicitati in motivazione i presupposti per l'esercizio dell'autotutela ai sensi dell'art. 21-*nonies*, comma 2-*bis*, L. 241/90.

Le dichiarazioni rese dall'istante in merito alla destinazione urbanistica dell'area appaiono oggettivamente idonee ad indurre in errore l'Amministrazione con riguardo a circostanze dirimenti ai fini del rilascio del titolo edilizio.

Risulta, infatti, incontestato tra le parti che l'area d'intervento ricade in parte in Z.T.O. B1 e in parte risulta non pianificata poiché interessata da un vincolo stradale la cui decadenza - avendo esso incontestatamente natura espropriativa - ha determinato l'assoggettamento dell'area ai limiti di edificabilità previsti dall'art. 9 D.P.R. 380/2001, per i Comuni sprovvisti di pianificazione urbanistica (*"1. Salvi i più restrittivi limiti fissati dalle leggi regionali e nel rispetto delle norme previste dal decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici sono consentiti:*

a) gli interventi previsti dalle lettere a), b), e c) del primo comma dell'articolo 3 che riguardano singole unità immobiliari o parti di esse;

b) fuori dal perimetro dei centri abitati, gli interventi di nuova edificazione nel limite della densità massima fondiaria di 0,03 metri cubi per metro quadro; in caso di interventi a destinazione produttiva, la superficie coperta non può comunque superare un decimo dell'area di proprietà").

In tali aree, dunque, l'intervento di demolizione e ricostruzione con ampliamento oggetto del permesso di costruire annullato (e delle successive varianti) non è ammissibile.

Tale circostanza, contrariamente a quanto afferma parte ricorrente, quindi era dirimente, poiché l'intervento, non avrebbe potuto essere autorizzato nella configurazione oggetto dei titoli edilizi annullati, sia in quanto l'area di sedime dell'edificio non avrebbe potuto essere collocata sulla zona non pianificata, sia perché la volumetria complessiva del fabbricato, calcolata in relazione alla potenzialità edificatoria dell'intero lotto, non avrebbe dovuto comprendere anche quella sviluppata dall'area sulla quale insisteva il vincolo decaduto. Inoltre, e più in radice, la fascia di territorio interessata dal vincolo decaduto, suddividendo in due parti l'area d'intervento, ha inciso anche sulla configurazione del lotto sul quale calcolare gli indici, poiché, ai sensi di quanto previsto dal punto 2.13 dell'allegato D al Regolamento Edilizio "1. *“Si definisce lotto d'intervento l'insieme delle aree a destinazione urbanistica omogenea contigue o comunque collegate da parti comuni o viabilità privata posseduta da un unico avente titolo; il conteggio dei parametri urbanistici fondiari viene effettuato sull'intero lotto.”*

Dunque, contrariamente a quanto afferma parte ricorrente, la circostanza relativa alla presenza di una porzione di territorio non pianificata all'interno dell'area di intervento non era affatto irrilevante, ma avrebbe dovuto essere dichiarata dall'istante.

Ad avviso del Collegio, inoltre, non è ostativa, nel caso di specie, ai fini dell'applicabilità dell'art. 21 *nonies*, comma 2-*bis* L. 241/90, l'astratta possibilità per l'Amministrazione di rilevare autonomamente la presenza del vincolo in sede d'istruttoria. La norma è stata condivisibilmente interpretata dalla giurisprudenza quale momento di emersione di un principio cardine dell'ordinamento, ovvero quello che esclude la configurabilità di un affidamento tutelabile, laddove esso non sia esente da colpa grave o sia dovuto a dolo. In tali ipotesi, il legislatore consente all'Amministrazione, che sia stata tratta in errore dalle dichiarazioni dell'istante, di annullare il provvedimento (ricorrendone anche gli altri presupposti) anche oltre il

termine annuale previsto dall'art. 21-*nonies*, comma 1, L. 241/90. In tale contesto la giurisprudenza (cfr. ex multis, Consiglio di Stato, Sez. VI, 23.10.2023, n.9143/2023) ha attribuito rilievo anche alle dichiarazioni non false, ma fuorvianti che abbiano assunto efficacia causale del mancato immediato rilievo del vizio.

Tale deve ritenersi la condotta di un progettista che non provveda ad un corretto inquadramento urbanistico dell'area d'intervento, dichiarando solo parzialmente l'assetto urbanistico dell'area e omettendo di indicare la presenza di circostanze che incidano o possano incidere sull'assentibilità del progetto presentato. Infatti l'area di intervento viene individuata in modo del tutto autonomo dalla parte privata e, dunque, l'onere di *clare loqui*, in merito alla sua esatta collocazione ed al suo inquadramento urbanistico incombe soprattutto in capo al privato. Tanto deve affermarsi specie con riguardo a pratiche edilizie di particolare complessità, quali sono quelle che hanno ad oggetto l'applicazione della L.R. 19/2009, nelle quali gli elementi oggetto di esame ai fini della valutazione dell'ammissibilità degli interventi e del calcolo dei bonus volumetrici attengono ai più svariati aspetti, tra i quali, un ruolo centrale riveste proprio l'individuazione dell'esatta destinazione urbanistica delle aree di progetto, dalla quale discende il calcolo della volumetria disponibile e di quella concedibile in deroga alla strumentazione urbanistica.

L'omissione di circostanze relative al suddetto inquadramento, pertanto, - pur potendo astrattamente essere rilevate dal Comune - non consente di qualificare l'affidamento riposto dal privato nella stabilità del titolo edilizio come incolpevole, dovendo ricondursi in via prevalente alla suddetta omissione il mancato approfondimento in sede istruttoria delle conseguenze della corretta classificazione urbanistica dell'area.

3. E' infondata anche la censura di difetto di motivazione in ordine all'interesse pubblico all'annullamento del titolo edilizio. Il Comune ha motivato chiaramente su tale aspetto, evidenziando l'esorbitanza del carico urbanistico generato

dall'intervento rispetto alla capacità insediativa del Comune, trattandosi di progetto comportante la quadruplicazione della volumetria preesistente (sono autorizzate *“tredici unità abitative al posto di una piccola attività artigianale con deposito”*), alla quale viene attribuita destinazione residenziale (*“L'intervento in corso di costruzione prevede la demolizione di due piccoli manufatti preesistenti destinati ad attività artigianale e deposito, ubicati su un'area di mq 1.324,00 ricadenti in zone urbanistiche non omogenee, e ricostruzione in sostituzione di essi, con due fabbricati residenziali, uno composto di tre piani fuori terra con 10 unità residenziali, oltre il piano interrato destinato a 16 box auto ed l'altro fabbricato composto da tre piani fuori terra per 3 unità abitative, con una S.U.L. totale di progetto pari a mq 981,96 ed una volumetria totale di mc 2.119,28 in sostituzione della preesistente SUL di mq 174,53 e della volumetria preesistente di mc 507,40.*

Il P.R.G. vigente non contempla per il lotto di intervento l'aumento di carico urbanistico collegato alla realizzazione di tredici unità abitative al posto di una piccola attività artigianale con deposito. L'intervento comporta una trasformazione urbanistica in violazione al dimensionamento del P.R.G. vigente.

La realizzazione di nuovi alloggi deve essere proporzionata alla realizzazione di dotazioni territoriali (Infrastrutture, servizi, attrezzature, spazi pubblici o di uso pubblico e ogni altra opera di urbanizzazione e per la sostenibilità ambientale, paesaggistica, socio-economica e territoriale prevista dalla legge o dal piano regolatore).

L'alterazione del corretto rapporto tra insediamenti e standard urbanistici determina carico urbanistico e richiede, l'intervento riparatore a posteriori della Pubblica Amministrazione, con i conseguenti oneri a carico della finanza pubblica se realizzato come richiesto ed autorizzato.

Il comune di Pomigliano d'Arco ha accertate problematiche relative alle infrastrutture a rete (rete idrica e rete elettrica in particolare) che richiedono la massima attenzione nella autorizzazione alloggi non previsti nelle previsioni di piano.”). Quanto alla prevalenza del suddetto interesse sull'affidamento ingenerato nel privato, si sono già espresse le ragioni per le quali tale affidamento non può dirsi incolpevole.

4. Infondato è anche il vizio di difetto di motivazione in ordine alle osservazioni presentate dai ricorrenti nella sede procedimentale, poiché il Comune le ha prese in esame respingendole espressamente.

5. In definitiva, i primi quattro motivi di ricorso sono infondati.

6. Infondato è anche il quinto motivo con il quale i ricorrenti confutano il contenuto del provvedimento nella parte in cui elenca i vizi del titolo edilizio annullato.

Il provvedimento di annullamento impugnato si fonda, infatti, su una pluralità di motivazioni – meglio descritte nella parte in fatto – delle quali almeno due resistono alle censure di parte ricorrente.

Orbene, per le ragioni esposte al punto 2 della presente sentenza, è corretto quanto rilevato dal Comune in relazione alla presenza della “*strada di progetto*” all’interno dell’area d’intervento, condizionando la scadenza del relativo vincolo espropriativo il regime urbanistico dell’area e, dunque, gli indici edilizi utilizzabili e l’area di sedime occupabile.

Il suddetto vizio dell’originario permesso di costruire è di per sé sufficiente a qualificarlo come illegittimo e, dunque, a sostenere – in disparte le altre condizioni, come si è già detto, pure sussistenti – il provvedimento di annullamento adottato.

7. In conclusione il ricorso è infondato. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate, tenuto conto dell’identità di questioni affrontate nel ricorso n. 1136/2023, come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite, che liquida in complessivi € 1.500,00, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 30 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Mariagiovanna Amorizzo

IL PRESIDENTE
Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO