

Pubblicato il 28/10/2020
N. 04903/2020 REG.PROV.COLL.

N. 05084/2019 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5084 del 2019, proposto da
Francesco De Falco, Aniello Nunziata, Nicola Mauro, rappresentati e difesi dagli avvocati Domenico Vitale, Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
contro

Comune di Palma Campania, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabatino Rainone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Ciro Sito in Napoli, Centro Dir.Le Isola E/2, Scala A;
per l'annullamento

del provvedimento 28 novembre 2019 prot.n.32021, con cui è stato disposto l'annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 33/SUAP/2018, rilasciato il 28 maggio 2018, dal Comune di Palma Campania (Na);

del provvedimento di diniego 13 novembre 2019 prot.n.0030508, relativo alla pratica edilizia prot.n.12919 del 16 maggio 2019 avente ad oggetto il cambio di destinazione d'uso del complesso produttivo sito in Palma Campania(Na), alla via Pozzoceravolo, censito al foglio 2, part.IIa 809;

del preavviso di diniego 17 ottobre 2019, prot.n.0027790, relativo alla pratica edilizia prot.n.12919 del 16 maggio 2019 finalizzata al cambio di destinazione d'uso del complesso produttivo sito in Palma Campania(Na), alla via Pozzoceravolo, censito al foglio 2, part.IIa 809.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Palma Campania;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2020 la dott.ssa Germana Lo Sapio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 28 maggio 2018, è stato rilasciato in favore di uno dei ricorrenti, quale affittuario del fondo agricolo in forza del contratto del 23 aprile 2018 rep.n.3412/37, il permesso di

costruire n.33/SUAP/2018 per la realizzazione di un complesso produttivo.

Sulla base delle comunicazioni inoltrate dall'interessato all'amministrazione – e non oggetto di contestazione - i lavori sono iniziati in data 4 ottobre 2018 e hanno avuto termine circa un anno dopo, in data 7 ottobre 2019.

In data 16 maggio 2019, il titolare del permesso di costruire ha chiesto il rilascio del titolo per cambio di destinazione d'uso da complesso produttivo a civile abitazione, ai sensi della

Legge regionale della Campania n.19 del 28 dicembre 2009 “Misure urgenti per il rilancio economico, per la riqualificazione del patrimonio esistente, per la prevenzione del rischio sismico e per la semplificazione amministrativa”; cd. Piano Casa).

Previa comunicazione del preavviso di diniego (rispetto al quale sono state depositate osservazioni dalla parte interessata), il Comune ha rigettato l'istanza, con il provvedimento del 13 novembre 2019 prot.n.0030508, impugnato in questa sede.

2. Con atto immediatamente successivo del 15 novembre 2019, il Comune ha comunicato l'avvio del procedimento di annullamento in autotutela del permesso originario rilasciato in data 28 maggio 2019 concernente i fondi censiti in C.T., al foglio 2, part.lle 34, 308, 310, 800 ed il fabbricato censito in C.F. al foglio 2, part.lla 809, conclusosi con il provvedimento definitivo del 28 novembre 2019 prot.n.32021, anch'esso oggetto del presente gravame.

3. Con il presente ricorso sono stati impugnati entrambi gli atti, i quali, non sono riguardano il medesimo immobile, ma sono motivati sulla base di presupposti sostanzialmente coincidenti.

4. Va preliminarmente rilevato il difetto di legittimazione attiva del professionista che, su incarico dell'affittuario istante, ha sottoscritto la relazione asseverata allegata all'istanza volta ad ottenere il permesso di costruire ed assunto la direzione dei lavori: come è noto la legittimazione ad agire attiene alla verifica della coincidenza dell'attore e dell'intimato in giudizio con i soggetti che, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, sono destinatari degli effetti della pronuncia richiesta (Cass. civ., SS.UU., 9 febbraio 2012, n. 1912) e nel caso di specie il diniego del permesso di costruire lede direttamente la sfera giuridica del proprietario o, come nel caso in esame, di chi ha la disponibilità del fondo, quale titolare dell'interesse legittimo pretensivo. Il professionista incaricato di redigere la relazione asseverata è titolare semmai di una posizione dipendente, derivante dal rapporto di incarico professionale intercorrente con il committente, come tale inidonea a fondare la legittimazione a ricorrere.

5. Seppure sotto il profilo cronologico il provvedimento di autotutela sia stato adottato dopo il diniego dell'istanza del cambio di destinazione d'uso, ritiene il Collegio che i motivi della sua impugnazione debbano essere esaminati prioritariamente, poiché della prima costituisce presupposto logico-giuridico.

6. Nel merito, il ricorso nella parte in cui ha ad oggetto avverso il provvedimento di ritiro in autotutela è fondato.

7. Parte ricorrente deduce, in primo luogo, il difetto di motivazione, per la mancata valutazione dell'interesse pubblico in concreto e della posizione di affidamento del titolare del permesso di costruire, il quale, come sopra riferito, ha avuto anche compiuta esecuzione.

Il motivo è fondato.

Si osserva al riguardo che, come oramai asserito dalla consolidata giurisprudenza, "l'annullamento in autotutela di un titolo edilizio non può essere disposto per la sola esigenza di ristabilire la legalità dell'azione amministrativa, ma deve esternare i profili di interesse pubblico concreto e attuale al ripristino dello status quo ante, nonché dar conto della comparazione di tale interesse con i confliggenti interessi privati discendenti da posizioni giuridiche consolidate (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017 n. 8; Consiglio di Stato, Sez. IV, 24 dicembre 2015 n. 5830; Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 settembre 2015 n. 4552)" (T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, 11 febbraio 2020, n. 673; T.A.R. Campania Napoli, Sez. II, 16 giugno 2020, n. 2460).

Ciò in quanto, "anche i provvedimenti di annullamento in autotutela di precedenti titoli edilizi sono attratti all'alveo normativo dell'art. 21 nonies della L. n. 241 del 1990 che, per effetto delle riforme introdotte dal legislatore (da ultimo, la L. n. 124 del 2015), ha riconfigurato il relativo potere attribuendo all'Amministrazione un coefficiente di discrezionalità che si esprime attraverso la valutazione dell'interesse pubblico in comparazione con l'affidamento del destinatario dell'atto" (Cons. Stato, Sez. VI, 25 maggio 2020, n. 3277).

8. Nel provvedimento in esame, la motivazione è incentrata esclusivamente sui vizi di legittimità dell'atto di primo grado, i quali sono passati in rassegna con riguardo sia a profili soggettivi che oggettivi, riguardando: a) la qualifica di imprenditore agricolo; b) la destinazione agricola dell'intervento edilizio; c) la violazione della distanza minima di 20 mt dalle strade comunali; d) l'erroneo computo della volumetria disponibile, per la mancata considerazione di quella già utilizzata per un fabbricato preesistente; e) l'illegittimo accorpamento di fondi non contigui. Il richiamo alle prevalenti esigenze di ripristino dei luoghi è invece meramente astratto, senza che sia stata comparata in concreto la posizione di vantaggio riconosciuta con il titolo edilizio; posizione che nel caso di specie si è anche consolidata, sia in ragione del periodo di tempo di poco inferiore a quello ritenuto dal legislatore sufficiente a precludere il potere di annullamento d'ufficio, sia in ragione dello stato di realizzazione delle opere, che – stando alle comunicazioni effettuate dall'interessato – erano già state completate.

9. La fondatezza della doglianza appena esaminata è sufficiente ad accogliere la domanda di annullamento ex art. 29 c.p.a. del provvedimento di autotutela del 28 novembre 2019 prot. n. 32021, essendo le censure volte a contestare i ravvisati vizi di legittimità del permesso di costruire

logicamente subordinate, poiché inerenti solo ad uno dei presupposti che integrano la complessa fattispecie di cui all'art. 21-nonies della legge 241/90.

10. Quanto al provvedimento di diniego del cambio di destinazione d'uso del 13 novembre 2019, parte ricorrente ne deduce l'illegittimità derivata, poiché i motivi ostativi a supporto della determinazione impugnata riguarderebbero, non la conformità edilizia ed urbanistica della modifica della destinazione, ma l'illegittimità del precedente titolo edilizio con cui era stato assentito il complesso produttivo.

11. Il motivo è fondato.

Va sottolineato, in merito, che, pur senza richiamare formalmente gli atti del procedimento in autotutela che alla data di adozione del diniego in esame non era stato ancora avviato (la comunicazione di avvio del procedimento ex art. 21-nonies della legge 241/90 è del 15 novembre 2019, mentre il rigetto dell'istanza del cambio di destinazione d'uso è di due giorni antecedenti), il provvedimento di rigetto è motivato sul presupposto della non conformità alla disciplina urbanistica dell'immobile avente destinazione agricola, come si evince, in particolare, dalle considerazioni di cui alle lett. A) B), C), e D) che riguardano, rispettivamente, il rispetto delle distanze dalle strade comunali nell'ambito del centro storico, il requisito soggettivo della qualifica di imprenditore agricolo; il mancato scorporo, dalla volumetria assentibile per la realizzazione del complesso produttivo, di un fabbricato preesistente; l'illegittimo accorpamento di fondi non contigui, oltre il limite volumetrico consentito; ovvero, le medesime considerazioni che avrebbero indotto l'amministrazione di lì a qualche giorno ad annullare il permesso di costruire d'ufficio, poiché proprio "nell'ambito ed all'esito dell'istruttoria relativa alla richiesta di cambio di destinazione d'uso" l'amministrazione comunale si sarebbe resa conto "dell'originaria illegittimità del P.d.C. n° 33/2018" (cfr. memoria difensiva di parte resistente, depositata in data 5 agosto 2020)

12. L'illegittimità accertata in questa sede del provvedimento di annullamento e la conseguente persistente efficacia del permesso di costruire n.33/ 2018, in forza del quale parte ricorrente ha realizzato il complesso produttivo, conduce a ritenere fondato il ricorso anche nella parte in cui viene impugnato il diniego del cambio di destinazione, con il conseguente dovere dell'amministrazione di rideterminarsi in relazione all'istanza, sul presupposto però dell'efficacia del permesso di costruire n. 33/2018 e della legittimità edilizia ed urbanistica delle opere realizzate sulla base di tale titolo edilizio.

13. In conclusione il ricorso va accolto. La regolamentazione delle spese segue la soccombenza, con liquidazione contenuta nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Condanna parte resistente al pagamento delle spese di lite in favore del ricorrente, liquidate in complessivi euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente

Maria Laura Maddalena, Consigliere

Germana Lo Sapio, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Germana Lo Sapio

IL PRESIDENTE
Paolo Corciulo

IL SEGRETARIO