



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 554 del 2024, integrato da motivi aggiunti,
proposto da

Filomena Cavaccini e Roberto Benedetto Gelsomino, rappresentati e difesi dagli
avvocati Domenico Vitale, Gabriele Vitale, con domicilio digitale come da PEC da
Registri di Giustizia;

contro

Comune di Casamarciano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Sarro, con domicilio digitale come da
PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

A) Per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

-del provvedimento del 18 gennaio 2024 prot.n.684, a firma del Responsabile
S.U.E., con cui è stata disposta ad horas la sospensione degli effetti della S.C.I.A.
18 dicembre 2023 prot.n.11314 per opere di completamento, in variante al
P.D.C.n.21/2020, relative al fabbricato residenziale denominato "fabbricato A"

ubicato in Casamarciano, località Pizzone, alla via Circumvallazione, distinto al N.C.E.U. foglio 3 part. 860 (ex 745), sub. 1-7;

nonchè del provvedimento 12 gennaio 2024 prot.n.470 di sospensione e archiviazione della S.C.I.A. 18 dicembre 2023 prot.n.11314 per opere di completamento, in variante al P.D.C.n.21/2020, relative al fabbricato residenziale denominato “fabbricato A” ubicato in Casamarciano, località Pizzone, alla via Circumvallazione, distinto al N.C.E.U. foglio 3 part. 860 (ex 745), sub. 1-7.

B) Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 17\9\2024 :

-del provvedimento 27 giugno 2024 prot.n.5619 (prot.n.5639), a firma del Responsabile U.T.C. del Comune di Casamarciano, di riscontro alla richiesta di proroga del termine di ultimazione lavori (ai sensi della legge n.11/2024, di conversione del D.L. n.181/2023) con cui il Comune ha inteso dare esecuzione all’ordinanza TAR Campania, Napoli, n.961/2024 r.g.; della nota 13 agosto 2024 prot.n.307918, a firma congiunta Sindaco e del Dirigente U.T.C. del Comune di Casamarciano, con cui ha comunicato al Commissario ad Acta di aver adempiuto all’Ordinanza TAR 8 marzo 2024 n.483/2024 r.g., mediante l’adozione della nota 27 giugno 2024;

-della relazione finale del Commissario ad Acta, dott.ssa Federica Iorio depositata in data 30 agosto 2024, ove e per quanto lesiva, con cui ha osservato che, a seguito del suo insediamento, ha appreso che l’Ente resistente, con il provvedimento di diniego - in tale sede impugnato - di richiesta di proroga straordinaria per l’ultimazione dei lavori, ha inteso riesaminare l’attività amministrativa che ha portato all’adozione del provvedimento di sospensione degli effetti della S.C.I.A. che richiama, integralmente, ai fini motivazioni, la comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell’art. 7 della legge n.241/1990 e s.m.i.. a firma del Dirigente 3° Settore Tecnico, per l’annullamento d’ufficio, 10 giugno 2024 prot.n.5043 (art. 21 nonies, comma 2 bis, L. 241/1990) dei P.D.C. n.20/2014, n.5/2018 e n.21/2020.

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

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Casamarciano;

Viste le ordinanze cautelari n. 483 dell'8.3.2024 e n. 961 del 10.5.2024;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 novembre 2024 la dott.ssa Maria Barbara Cavallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 2.2.2024, i coniugi Cavaccini-Gelsomino hanno impugnato il provvedimento con il quale l'Ufficio tecnico del Comune di Casamarciano ha sospeso la S.C.I.A. presentata il 18 dicembre 2023 prot.n.11314 in variante al P.d.C. n.21/2020 al fine di porre in essere una diversa distribuzione delle unità abitative e della conformazione dei volumi del fabbricato

per civile abitazione edificato tramite Permesso di Costruire rilasciato in data 5 luglio 2006 n.404 sul terreno distinto al N.C.E.U. foglio 3 part. 860 (ex 745), sub. 1-7.

La Scia è stata presentata per ottenere una diversa distribuzione interna finalizzata all'ottenimento di 8 bilocali ai piani primo e secondo (oltre a un appartamento al piano rialzato) in luogo dei 4 appartamenti ai piani primo e secondo (oltre a due appartamenti al piano rialzato) già assentiti con P.d.C. n.21/2020.

2. Il ricorso è stato affidato ai seguenti motivi di diritto:

1) Violazione e falsa applicazione dell'art.22 e seguenti del D.P.R. n. 380 del 2001 – Violazione e falsa applicazione dei titoli edilizi già rilasciati – Violazione e falsa applicazione dell'art. 21-nonies della legge n.241/1990– inesistenza dei presupposti in fatto ed in diritto – difetto di istruttoria – eccesso di potere – violazione del giusto procedimento – difetto assoluto di motivazione – ingiustizia manifesta – violazione del principio della partecipazione al procedimento amministrativo.

I ricorrenti contestano il difetto di motivazione laddove, nel provvedimento impugnato, viene affermata una non meglio precisata “illegittima determinazione dei parametri planovolumetrici messi a confronto nelle tabelle riportate a pagina 2 e a pagina 3 della relazione tecnica”.

Tali tabelle, a detta dei ricorrenti, non fanno altro che esplicitare la volumetria già assentita (1548.72 mc) e quella da realizzarsi a seguito della variante richiesta con la S.C.I.A. oggetto del gravame (1529.54 mc).

Non si comprende sotto quale aspetto vi sarebbe una “illegittima determinazione dei parametri planovolumetrici”.

A ciò si aggiunga che, diversamente da come riportato nel provvedimento impugnato, l’oggetto della SCIA è ampiamente descritto nella relazione tecnica allegata alla stessa ed è relativa a una diversa distribuzione delle unità abitative (e non degli spazi interni delle unità abitative) con la realizzazione di 9 alloggi in luogo dei sei precedentemente autorizzati senza alcun aumento di volume e di superficie rispetto a quanto autorizzato con P.d.C. n.21/2020.

II) *Violazione e falsa applicazione dell’art. 21-nonies della legge n.241/1990*, in quanto il Comune ha contestato la legittimità dei precedenti P.d.C. 2014, 2018 e 2020 (per i quali è ampiamente decorso il termine di 12 mesi per l’autotutela fissato dall’art.21-nonies della L.n.241/1990) né è stata fornita alcuna motivazione al riguardo.

III) *Difetto di istruttoria – eccesso di potere – contraddittorietà – difetto assoluto di motivazione.*

I ricorrenti contestano il provvedimento nella parte in cui evidenzia l’assenza della data di approvazione del piano di lottizzazione, data di approvazione, peraltro, riportata dallo stesso Responsabile S.U.E. a pagina 1 del provvedimento impugnato.

IV) *Difetto assoluto di motivazione e di istruttoria.*

I ricorrenti lamentano la mancata indicazione delle prescrizioni ferree dettate dal citato piano di lottizzazione che sarebbero state violate, così come non si comprende quale sia la presunta violazione – non meglio precisata – delle

prescrizioni contenute nel parere del CTR n.096/2003 V) V) *Difetto assoluto di motivazione e di istruttoria*, in quanto a seguito del piano di lottizzazione sono stati puntualmente effettuati i frazionamenti; il frazionamento è stato depositato al Catasto in data 21.05.2007 come attestano le visure delle particelle 743 e 744.

VI) *Difetto assoluto di motivazione e di istruttoria – violazione e falsa applicazione dell'art. 17 della legge 17 agosto 1942, n. 1150 - violazione e falsa applicazione del piano di lottizzazione approvato con Delibera di C.C. n.6 del 5 gennaio 2004 (e autorizzato in data 7 giugno 2004 prot.n.4767).*

Anche laddove non fossero state rispettate le previsioni del piano di lottizzazione, questo non comporta invalidità dei permessi di costruire.

VII) *Difetto di istruttoria – violazione art.22 e seguenti D.P.R. n.380/2001 e ss.mm.ii.*

I lavori previsti nella S.C.I.A. presentata non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia già autorizzata con P.d.C. 21/2020 – di perdurante efficacia – non alterano la sagoma dell'edificio né violano le prescrizioni contenute nel medesimo P.d.C.; inoltre, è una variante che non configura una variazione essenziale e che trova la sua disciplina e la sua efficacia nel citato P.d.C. n.21/2020.

3. A seguito della camera di consiglio del 7 marzo 2024, con ordinanza 8 marzo 2024 n.483 questa Sezione ha disposto il riesame del provvedimento impugnato, senza sospensione dei suoi effetti, entro il termine di giorni trenta dalla comunicazione, ovvero dalla notificazione, se anteriore, della predetta ordinanza.

Il Comune, tuttavia, non ha provveduto al riesame e i ricorrenti hanno reiterato l'istanza di sospensione del provvedimento.

4. Con ordinanza n. 961 del 10 maggio 2024, la Sezione ha accolto la domanda cautelare, nel senso di assegnare al Comune termine ultimo di trenta giorni per provvedere all'esecuzione della ordinanza cautelare n. 483/2024, nominando, in caso di perdurante inottemperanza, quale commissario ad acta il Prefetto di Napoli,

con facoltà di subdelega.

5. Con decreto n. 288024 del 30 luglio 2024, il Prefetto di Napoli, attivatosi su istanza del difensore dei ricorrenti, ha nominato la dott.ssa Federica Iorio quale Commissario ad acta, che, il 30 agosto 2024, ha depositato relazione nella quale ha dato atto di aver richiesto al Comune i documenti relativi al presunto adempimento dell'ordinanza di questa Sezione, rilevando di non aver riscontrato alcun riesame del provvedimento del 18/01/2024 prot. n. 684 con cui è stata disposta ad horas la sospensione degli effetti della S.C.I.A. 18/01/2023 prot. n. 11314.

Dopo l'insediamento del Commissario, il Comune ha precisato che, con il provvedimento di diniego della richiesta proroga straordinaria per l'ultimazione dei lavori, si è inteso riesaminare l'attività amministrativa che ha portato all'adozione del provvedimento di sospensione degli effetti della S.C.I.A. (cfr. nota del Comune del 12/08/2024, prot. n. 0307918), rifacendosi a una comunicazione di avvio del procedimento ex art 7 L. 241/90 per l'annullamento d'ufficio dei titoli edilizi.

Il Commissario ad acta ha quindi ritenuto di terminare l'incarico.

6. Con motivi aggiunti notificati il 17 settembre 2024, i ricorrenti hanno impugnato, oltre alla comunicazione di avvio del procedimento, anche il provvedimento 27 giugno 2024 prot.n.5619 (prot.n.5639), a firma del Responsabile U.T.C. del Comune di Casamarciano, di riscontro alla richiesta di proroga del termine di ultimazione lavori (ai sensi della legge n.11/2024, di conversione del D.L. n.181/2023) con cui il Comune ha inteso dare esecuzione all'ordinanza TAR Campania, Napoli, n.961/2024 r.g., oltre a vari atti inviati al c.a.

I ricorrenti contestano sia l'illegittimità del diniego di proroga dei termini, sia la circostanza che la motivazione di diniego di proroga possa essere considerata alla stregua del riesame ordinato dalla Sezione in sede cautelare.

Il provvedimento sarebbe inoltre viziato da difetto di motivazione e istruttoria.

7. In vista del merito le parti hanno depositato memorie.

8. All'udienza del 21.11.2024, la causa è passata in decisione.

9. Va premesso che il Comune di Casamarciano non ha mai provveduto al riesame

del provvedimento impugnato con il ricorso principale, in quanto, non può essere inteso tale il provvedimento di diniego di proroga impugnato con i motivi aggiunti. Ne discende che permane l'interesse dei ricorrenti all'annullamento del provvedimento di sospensione della Scia, sicchè deve esaminarsi, prioritariamente, il ricorso principale.

10. Il ricorso va accolto in quanto il provvedimento impugnato è viziato da un macroscopico difetto e perplessità della motivazione, paventando – senza chiarirne i contorni – l'illegittimità dei permessi di costruire relativi ai fabbricati, risalenti a molti anni prima e sostanzialmente non annullati in autotutela, né peraltro annullabili in considerazione del chiaro disposto dell'art. 21 nonies l. 241/90.

Peraltro il prospettato contrasto col piano di lottizzazione è privo di chiarezza e non consente di comprendere il ragionamento seguito dal tecnico firmatario del provvedimento.

Il Collegio, nell'ordinanza di riesame, ha tentato di far esplicitare al Comune il contenuto della affermazione relativa alla "illegittima determinazione dei parametri planovolumetrici", senza ottenere riscontro.

In disparte la considerazione che con ciò si tendeva ad ottenere una integrazione della motivazione lacunosa, deve comunque sottolinearsi che l'oggetto della SCIA era chiaramente specificato e non prevedeva alcuna variazione di volume del fabbricato originario, che comunque il Comune avrebbe dovuto dimostrare.

Neppure il Comune ha indicato le "prescrizioni ferree dettate dal pur citato piano di lottizzazione" che sarebbero state violate o la presunta violazione – non meglio precisata – delle prescrizioni contenute nel parere del CTR n.096/2003, che autorizzava la lottizzazione venti anni prima indicando, quale prescrizione, la conduzione di uno studio geognostico; studio geognostico che risulta condotto dal Dott. Domenico Balletta (cfr. allegato alla Relazione tecnica di parte) già agli atti del Comune.

È peraltro corretto il riferimento fatto dai ricorrenti alla perdita di efficacia dei

piani di lottizzazione che non abbiano avuto concreta attuazione nei dieci anni successivi: in sostanza, quand'anche questo fosse avvenuto nel caso di specie (e dalla "motivazione" del provvedimento non è chiara tale circostanza), ciò non avrebbe alcun impatto sui permessi di costruire successivamente approvati.

In sostanza, il comune di Casamarciano ha tratto spunto da una Scia regolare per mettere in discussione i permessi alla base di edifici già costruiti, e per i quali la parte all'attualità aveva richiesto una diversa distribuzione degli spazi interni, operazione sulla cui legittimità il Comune di Casamarciano non ha fornito alcuna motivazione.

Il difetto di motivazione e la carenza istruttoria sono pertanto evidenti .

11. I motivi aggiunti sul diniego di proroga sono parimenti fondati.

Va ribadito che il provvedimento in questione (peraltro, neppure depositato dal Comune, ma allegato come doc. 5 dal commissario ad acta) non possiede alcun contenuto di riesame del provvedimento originario così come ordinato dalla Sezione, ma consiste in un diniego della proroga dei termini per il completamento dei lavori di cui al PdC 20/2021, presentata il 10.6.2024 (prot. 5029) dai ricorrenti ai sensi dell'art. 4-quater, comma 1, lett. b), D.L. 9 dicembre 2023, n. 181, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 febbraio 2024, n. 11, in vigore dall'8 febbraio 2024, che ha modificato l'art.10 septies, D.L. 21 marzo 2022 n.21, convertito in Legge 20 maggio 2022 n.51.

La disposizione richiamata prevede che "In considerazione delle conseguenze derivanti dalle difficoltà di approvvigionamento dei materiali nonché dagli incrementi eccezionali dei loro prezzi, sono prorogati di trenta mesi:

a) i termini di inizio e di ultimazione dei lavori, di cui all'articolo 15 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, relativi ai permessi di costruire rilasciati o formati fino al 30 giugno 2024, purché i suddetti termini non siano già decorsi al momento della comunicazione dell'interessato di volersi avvalere della presente proroga e sempre che i titoli abilitativi non risultino in

contrasto, al momento della comunicazione del soggetto medesimo, con nuovi strumenti urbanistici approvati nonché con piani o provvedimenti di tutela dei beni culturali o del paesaggio, ai sensi del codice di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42. La disposizione di cui al periodo precedente si applica anche ai termini relativi alle segnalazioni certificate di inizio attività (SCIA), nonché delle autorizzazioni paesaggistiche e alle dichiarazioni e autorizzazioni ambientali comunque denominate. Le medesime disposizioni si applicano anche ai permessi di costruire e alle SCIA per i quali l'amministrazione competente abbia accordato una proroga ai sensi dell'articolo 15, comma 2, del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, o ai sensi dell'articolo 10, comma 4, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, e dell'articolo 103, comma 2, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27;62

b) il termine di validità nonché i termini di inizio e fine lavori previsti dalle convenzioni di lottizzazione di cui all'articolo 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, o dagli accordi similari comunque denominati dalla legislazione regionale, nonché i termini concernenti i relativi piani attuativi e qualunque altro atto ad essi propedeutico, formati fino al 30 giugno 2024, purché non siano in contrasto con piani o provvedimenti di tutela dei beni culturali o del paesaggio, ai sensi del codice di cui al decreto legislativo n. 42 del 2004. La presente disposizione si applica anche ai diversi termini relativi alle convenzioni di lottizzazione di cui all'articolo 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, o agli accordi similari comunque denominati dalla legislazione regionale, nonché ai relativi piani attuativi che hanno usufruito della proroga di cui all'articolo 30, comma 3-bis, del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, e della proroga di cui all'articolo 10, comma 4-bis, del citato decreto-legge n. 76 del 2020".

La decisione del Comune di non accordare la proroga è illegittima, in quanto si basa sul presupposto dell'avvio (ma senza alcuna conclusione) di un procedimento per l'annullamento in autotutela dei permessi di costruire a suo tempo rilasciati ai ricorrenti.

Al di là del potenziale contrasto di una tale operazione di annullamento a distanza di anni dal rilascio con il chiaro disposto dell'art. 21 nonies l. 241/90, resta il fatto che non vi è alcun collegamento motivazionale tra l'avvio del procedimento di annullamento d'ufficio e la proroga di un termine che, per legge, perdurando l'efficacia di un titolo edilizio, andrebbe accordata, o perlomeno può essere negata sulla base di motivazioni che non consistano nella futura emissione di provvedimenti allo stato inesistenti, in quanto il procedimento di annullamento in autotutela dei predetti titoli edilizi non è stato ancora concluso.

Evidente è la violazione del principio del giusto procedimento.

Come rilevato dalla difesa dei ricorrenti, il Comune ha eluso la statuizione del Tar, che gli aveva consentito di rimediare a un difetto motivazionale evidente, sovrapponendo maldestramente tre procedimenti amministrativi:

1. il procedimento di riesame del provvedimento 18 gennaio 2024 prot.n.684, con cui è stata disposta ad horas la sospensione degli effetti della S.C.I.A. 18 dicembre 2023 prot.n.11314, ordinato da codesto Ecc.mo TAR con ordinanza n.961/2024 r.g. (riesame che, come detto, non è mai avvenuto);
2. il procedimento inerente la richiesta di proroga straordinaria del termine di ultimazione lavori (ai sensi dell'art. 4-quater, comma 1, lett. b), D.L. 9 dicembre 2023, n. 181, convertito, con modificazioni, dalla L. 2 febbraio 2024, n. 11, in vigore dall'8 febbraio 2024, che ha modificato l'art.10 septies, D.L. 21 marzo 2022 n.21, convertito in Legge 20 maggio 2022 n.51) di cui alla S.C.I.A. 18 dicembre 2023 prot.n.11314;
3. il procedimento di annullamento in autotutela dei P.d.C. n.20/2014, n.5/2018 e n.21/2020.

Da qui il difetto di corretta e adeguata motivazione che inficia insanabilmente il

provvedimento in tal sede impugnato, in quanto non è in assoluto possibile ricostruire il percorso logico giuridico seguito dall'Autorità emanante ed appaiano indecifrabili le ragioni sottese alla determinazione assunta.

12. In conclusione, ricorso e motivi aggiunti vanno accolti, con annullamento dei provvedimenti impugnati.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, li accoglie e annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna il Comune di Casamarciano al pagamento delle spese processuali in favore di Filomena Cavaccini e Roberto Benedetto Gelsomino, che liquida in euro 2000,00 (duemila/00) , oltre accessori di legge per entrambi i gravami, con distrazione in favore dei difensori dichiaratisi antistatari.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Maria Barbara Cavallo, Consigliere, Estensore

Daria Valletta, Consigliere

L'ESTENSORE
Maria Barbara Cavallo

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO