

Pubblicato il 27/01/2023

N. 00623/2023 REG.PROV.COLL.
N. 04673/2021 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 74 c.p.a.

sul ricorso numero di registro generale 4673 del 2021, proposto da SANTARPINO S.r.l., rappresentata e difesa dagli Avv.ti Felice Laudadio, Domenico Vitale e Gabriele Vitale, con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia dei suoi difensori;

contro

COMUNE DI SANT'ARPINO, rappresentato e difeso dall'Avv. Marco Cardito, con domicilio eletto in Napoli alla Via Emilio Scaglione n. 11 e con domicilio digitale presso la PEC Registri Giustizia del suo difensore;

per l'annullamento

a) della determina dirigenziale del Comune di Sant'Arpino n. 155 del 18 ottobre 2021, recante l'annullamento in autotutela dei seguenti

provvedimenti: “- Permesso di Costruire n. 6 del 11 gennaio 2012 rilasciato alla FRALEN di Lendi Tammaro & C. snc per una struttura commerciale da realizzarsi sull'area ubicata in prossimità del “Cinema Lendi”, lungo via Baraccone, particella 5643 del foglio 4 catasto terreni; - Permesso di Costruire n. 7 del 26 febbraio 2018 rilasciato al Gruppo Ante Immobiliare con sede legale in Roma alla via Lima, 7 snc per il completamento del complesso commerciale in via Baraccone, particella 5643 del foglio 4 catasto terreni; - Autorizzazione n. 12373 del 9 novembre 2018 per l'apertura di una media struttura di vendita Extralimentare (compreso eventuali affidamenti di reparto) in parte dei locali facenti parte dell'immobile autorizzato con PP. D C. n. 6/2012 e 7/2018 rilasciata alla PAC2000A soc. coop. Arl con sede in Perugia alla via del Rame frazione Ponte Felcino; - Autorizzazione n. 12372 del 9 novembre 2018 rilasciata alla Sant'Arpino s.r.l. con sede in Nola alla via onorevole F. Napolitano, per l'apertura di una media struttura di vendita Alimentare e Extralimentare (compreso eventuali affidamenti di reparto) in parte dei locali facenti parte dell'immobile autorizzato con PP. D C. n. 6/2012 e 7/2018; - SCIA per l'apertura degli esercizi di vicinato di somministrazione di bevande e alimenti in Ditta in ditta Pac 2000A Soc. coop. A r.l. giusta SCIA del 24 novembre 2018; - SCIA per l'apertura degli esercizi di vicinato extralimentare (abbigliamento) in ditta “PUSHUP” di COSTANZO Giuseppe, giusta SCIA del 3 dicembre 2019 n. 16996; - SCIA per l'apertura degli esercizi di vicinato artigianale (acconciatore / estetica) in ditta “FRANCESCO srl” giusta SCIA unica del 13 marzo 2019; - SCIA per l'apertura degli esercizi di vicinato extralimentare (abbigliamento) in ditta “CIVICO36” di Bifulco Alessandro, giusta SCIA del 17 dicembre 2019 n. 13825”;

b) dei seguenti atti della relativa serie procedimentale: nota prot. n. 9006 del 15 giugno 2021 di integrazione all'avvio del procedimento, nota prot. n. 4175 del 12 marzo 2021 di integrazione all'avvio del procedimento, nota di avvio del procedimento prot. n. 3531 del 2 marzo 2021, nota di avvio del procedimento prot. n. 3494 del 2 marzo 2021 e verbale di sopralluogo eseguito il 1° febbraio 2021;

c) di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione resistente;

Viste le memorie difensive;

Vista l'ordinanza collegiale n. 2154 del 16 dicembre 2021, con la quale è stata accolta l'istanza cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 gennaio 2023 il dott. Carlo Dell'Olio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto che il ricorso si presta ad essere definito con sentenza in forma semplificata, giacché si presenta manifestamente fondato;

Rilevato che:

- nella presente controversia è oggetto di impugnazione, unitamente agli atti della relativa serie procedimentale indicati in epigrafe, la determina dirigenziale del Comune di Sant'Arpino n. 155 del 18 ottobre 2021, con cui è stato disposto l'annullamento in autotutela degli atti autorizzatori, sul piano edilizio e commerciale, inerenti alla struttura sita nel territorio comunale nei pressi del "Cinema Lendi", lungo Via Baraccone, particella 5643 del foglio 4 catasto terreni;

- la tesi del Comune, espressa nel provvedimento, è che le diverse richieste di autorizzazione abbiano consentito l'implementazione di un "centro commerciale" che avrebbe necessitato di un più ampio e articolato procedimento autorizzatorio, imperniato sulla conferenza di servizi di cui all'art. 9 del d.lgs. n. 114/1998;

Considerato che:

- si palesa fondata la censura, articolata nel primo motivo di gravame, con cui parte ricorrente lamenta la violazione della normativa in materia di autotutela, quanto al rispetto del termine massimo di intervento e alla ponderazione dei contrapposti interessi;

- al riguardo, il Collegio richiama, facendolo proprio, il condivisibile ragionamento contenuto in una recentissima pronuncia di questo Tribunale resa in analoga controversia, in cui sono stati contestati gli stessi atti impugnati in questa sede, ed in particolare la determina di annullamento in autotutela n. 155 del 18 ottobre 2021: "3. Il ricorso è fondato. 4.1. Occorre esaminare, in primo luogo, la seconda censura che è riferibile all'intero provvedimento, tanto nella parte in cui annulla i titoli edilizi (capo 1 lett. 'a' e 'b') quanto nella parte in cui annulla le autorizzazioni commerciali (capo 1 lett. da 'c' ad 'h'). La censura si appunta, in particolare, sul mancato rispetto della normativa in tema di autotutela. In merito, va riportato l'art. 21 nonies della L. 241/1990 che stabilisce: "1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici (...)". Va, altresì, precisato che i medesimi presupposti sono applicabili rispetto alla S.C.I.A.

che, invero, non può essere tecnicamente annullata, potendo solo essere vietata la prosecuzione dell'attività che ne è l'oggetto (v. art. 19 co. 3 e 4 L. 241/1990; il co. 4, in particolare, recita: "Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies"). 4.2. Ebbene, è evidente la violazione del termine ultimo prefissato dalla legge per l'adozione di atti di annullamento. Tale termine è stato portato a dodici mesi dall'art. 63, comma 1, D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 luglio 2021, n. 108. In precedenza, comunque, il termine era di diciotto mesi e tanto rende irrilevante la questione di diritto intertemporale: il provvedimento di annullamento qui impugnato, adottato il 18.10.2021, è successivo di oltre diciotto mesi rispetto a tutti gli atti e alle S.C.I.A., l'ultima delle quali è del 17.10.2019, a cui si riferisce. Va aggiunto che la tardività del provvedimento impugnato non è giustificata, e neppure lo è stata ex post nell'ambito di questo processo, con riferimento alla pretesa falsità delle dichiarazioni o delle rappresentazioni alla base degli atti medesimi, falsità che avrebbe consentito il superamento del termine di diciotto mesi (v. art. 21 nonies co. 2 bis L. 241/1990). Del resto, non si contesta la falsità delle dichiarazioni o delle rappresentazioni, ma la circostanza che esse abbiano, in concreto, dato luogo a un'attività che necessitava di ulteriori e più complessi passaggi sul piano amministrativo. 4.3. A prescindere dalla, già dirimente, violazione del termine, la norma applicata (art. 21 nonies L. 241/1990, cit.) richiede che si dia atto delle ragioni di interesse pubblico e che si "tenga conto" degli interessi dei soggetti coinvolti. Ebbene, è di palmare evidenza che il provvedimento non abbia inteso contemplare alcuno di questi aspetti

essendosi limitato a evidenziare la pretesa insufficienza degli atti autorizzatori rispetto all'attività esercitata in concreto. In merito, la Sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8/2017, seguita dalla successiva giurisprudenza (vedi T.A.R. Campania, sez. VIII, Sent. n. 7165 dell'11.11.2021), ha chiarito che la mera (pretesa) illegittimità del titolo non giustifica l'annullamento ed ha escluso l'ammissibilità della figura dell'interesse pubblico "in re ipsa" all'esercizio del potere di autotutela (che ne risulterebbe, in sostanza, vincolato): l'interesse pubblico deve essere specificamente enucleato nella motivazione e posto a raffronto con gli interessi privati coinvolti. L'onere motivazionale circa i presupposti indicati dall'art. 21 nonies L. 241/1990 – applicabile, quindi, anche nelle materie edilizia e commerciale - potrà, al massimo, essere attenuato "in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati" (v., ancora, C.d.S., Ad. Plen., n. 8/2017). Nello stesso senso, sulla base della premessa secondo cui l'interesse pubblico specifico alla rimozione dell'atto illegittimo deve essere integrato da ragioni differenti dalla mera esigenza di ripristino della legalità, è stato chiarito (v. T.A.R. Campania, sez. VIII, Sent. n. 3924 del 10.6.2021) che l'apprezzamento del presupposto in questione non può neanche risolversi nella tautologica ripetizione degli interessi sottesi alla disposizione normativa, la cui violazione ha integrato l'illegittimità dell'atto oggetto del procedimento di autotutela. 4.5. Tali conclusioni valgono, a maggior ragione, in relazione al lungo tempo trascorso dal rilascio di alcuni degli atti oggetto dell'annullamento del permesso di costruire (il primo titolo edilizio è del 2012). È noto, infatti, che il trascorrere del tempo consolidi l'affidamento del privato e imponga una motivazione di maggior spessore quanto alla necessità del sacrificio dell'interesse privato rispetto a un interesse pubblico specifico che si assume essere prevalente. 4.6. Il

provvedimento è, quindi, illegittimo poiché carente sotto tutti gli aspetti enunciati. Per un verso, infatti, non dà conto dell'interesse pubblico attuale all'annullamento che si assume, evidentemente, essere coincidente con quello al ripristino della legalità; in particolare, non si dà atto della effettiva contrarietà dell'uso della struttura rispetto alle prescrizioni urbanistiche e anzi, si afferma espressamente che simili strutture siano realizzabili nell'area. Per altro verso, il provvedimento non reca alcun bilanciamento tra l'interesse pubblico e quello dei ricorrenti sebbene l'affidamento di questi si presentasse di particolare pregnanza in rapporto al tempo trascorso dall'adozione degli atti. 4.7. La seconda censura va, quindi, accolta.” (così la sentenza del TAR Campania Napoli, Sez. VIII, 12 luglio 2022 n. 4668; negli stessi termini si esprime la coeva sentenza n. 4669/2022);

- pertanto, alla luce delle richiamate osservazioni, la gravata determina di annullamento in autotutela e gli atti della relativa serie procedimentale devono reputarsi integralmente viziati dalla violazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241/1990, sotto i profili sopra indagati;

Ritenuto, in conclusione, che:

- attesa l'illegittimità degli atti impugnati, il ricorso deve essere accolto con l'annullamento dei medesimi, restando assorbite le rimanenti censure meno invasive qui non esaminate;

- le spese processuali vanno addebitate alla soccombente amministrazione comunale, nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Sant'Arpino a rifondere le spese processuali, che si liquidano in complessivi € 3.000,00 (tremila/00), oltre rimborso del contributo unificato ed altri accessori di legge, disponendosi l'attribuzione in favore dei difensori della società ricorrente dichiaratisi antistatari.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Dell'Olio, Presidente FF, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

Rosalba Giansante, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Carlo Dell'Olio

IL SEGRETARIO