

Publicato il 27/09/2022

N. 05944/2022 REG.PROV.COLL.  
N. 02226/2017 REG.RIC.  
N. 02076/2018 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 Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2226 del 2017, proposto da Salvatore Oliva, rappresentato e difeso dagli avvocati Pasquale Lambiase, Guido Lambiase, e Francesco Saverio Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Pasquale Lambiase, in Napoli, in via Cuma n. 28;

*contro*

Comune di S. Agnello, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Ferdinando Pinto e Giulio Renditiso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Erik Furno, in Napoli, in via Cesario Console n. 3;  
Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro p.t., non costituito in giudizio;

*nei confronti*

San Pietro s.a.s. di Guglielmo Gargiulo & C., in persona del l.r. p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Antonino Di Martino, con domicilio PEC

come da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto in Napoli, alla via Toledo n. 156, presso lo studio dell'Avv. Antonio Sasso;

Gargiulo Agostino, quale erede di Pastore Clementina, rappresentato e difeso dall'Avv. Antonino Di Martino, domicilio PEC come da Registri di Giustizia, domicilio fisico eletto in Napoli, alla via Toledo n. 156 presso l'Avv. Antonio Sasso;

Gargiulo Giuseppina, quale erede di Pastore Clementina, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Gargiulo Guglielmo, quale erede di Pastore Clementina, non costituito.

sul ricorso numero di registro generale 2076 del 2018, proposto da Salvatore Oliva, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Saverio Esposito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di S. Agnello, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Ferdinando Pinto e Giulio Renditiso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Erik Furno, in Napoli, in via Cesario Console n. 3;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia, e domicilio fisico legale presso la sede di questa, in Napoli, in via Armando Diaz n. 11;

*nei confronti*

San Pietro s.a.s. di Guglielmo Gargiulo & C. in persona del l.r. p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Antonino Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Sasso in Napoli, alla via Toledo n. 156;

Agostino Gargiulo, in proprio e quale erede di Pastore Clementina, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonino Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Sasso, in Napoli, alla via Toledo n. 156;

Giuseppina Gargiulo n.q. di erede di Pastore Clementina, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Di Martino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Guglielmo Gargiulo n.q. di erede di Pastore Clementina, non costituito in giudizio.

*per l'annullamento*

(quanto al ricorso n. 2226 del 2017)

della delibera di C. C. n. 7 del 10/03/2017 avente ad oggetto: realizzazione parcheggio alla via S. Sergio – contenente integrazioni alla delibera di consiglio comunale n° 34 del 30/10/2014 di autorizzazione alla deroga – art. 14 D.pr. n° 380/2001; nonché di ogni altro atto comunque presupposto, connesso o consequenziale;

(quanto al ricorso n. 2076 del 2018)

del silenzio serbato dal Comune di Sant'Agnello sulla diffida depositata dal ricorrente in data 29 gennaio 2018 prot. 1586 e di tutti gli atti precedenti, preordinati, connessi e conseguenti ivi compresa l'ordinanza n. 58/2003 e l'atto di accertamento dell'ottemperanza dell'U.T.C. del 2 aprile 2003 prot. 4097;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 20/8/2018:

per l'annullamento

della nota prot. n. 11034 del 27 giugno 2018 del Funzionario Direttivo della quinta Unità organizzativa del Comune di Sant'Agnello;

nonché, con i motivi aggiunti depositati il 24/1/2019:

per l'annullamento della nota prot. 18604 del 24 ottobre 2018 a firma del Funzionario Direttivo della Quinta Unità Organizzativa del Comune di

Sant'Agnello, nonché della nota prot.18160 del 18.10.2018 a firma del Tecnico Comunale e della nota prot.16848 del 6.10.2017 a firma del Tecnico Comunale ed , ancora, avverso il silenzio serbato dal Comune di S. Agnello sulla diffida a provvedere depositata in data 8 ottobre 2018 con protocollo 17393 e di ogni ulteriore atto preordinato, precedente, connesso e conseguente compreso il silenzio serbato dal Comune sulla comunicazione a firma sempre del ricorrente depositata al Comune il 30 maggio 2018 ed assunta al protocollo al n. 9147;

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di S. Agnello, del Ministero per i Beni e le Attività Culturali, della San Pietro s.a.s., di Giuseppina Gargiulo, e di Agostino Gargiulo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 settembre 2022 la dott.ssa Viviana Lenzi, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1 - Necessita dare conto, sinteticamente, delle vicende procedurali e processuali che costituiscono gli antecedenti del presente giudizio.

1.1 - Con delibera di C.C. n. 34/2014, il Comune di Sant'Agnello autorizzava, ai sensi e per gli effetti dell'art. 14 d.P.R. n. 380/01, il progetto presentato dalla San Pietro s.a.s. di Gargiulo Guglielmo & C. relativo al parcheggio a rotazione, ad uso pubblico a raso, da realizzare alla via S. Sergio. L'autorizzazione in deroga si rendeva necessaria poiché il P.R.G. prevedeva ivi la realizzazione di un parcheggio multipiano interrato su tre livelli, di cui due destinati a box auto pertinenziali ed uno a parcheggio a rotazione ad uso pubblico, con sovrastante area di verde pubblico attrezzato da cedere in proprietà al Comune.

Avverso tale delibera (nonché avverso il pedissequo permesso a costruire n. 9 del 3/6/2016) insorgeva Oliva Salvatore, a mezzo del ricorso n. r.g. 3337/2016, lamentando, in estrema sintesi, la violazione dell'art. 19 DPR 08.06.2001 n. 327, del Piano Urbano Parcheggio approvato con Del. Regionale n° 4013 del 30.01.2001 e Decreto Dirigenziale n. 2668 del 25.10.2001, del P.R.G. nonché delle norme di attuazione, violazione Legge n. 35/1987, eccesso di potere per travisamento di norme e fatti, errore nei presupposti, difetto di motivazione.

In corso di causa (segnatamente, dopo che il Tribunale con ord. n. 1576/2016 aveva accolto l'istanza cautelare ritenendo non evidenziato l'interesse pubblico sotteso al permesso in deroga) con delibera consiliare n. 7/2017 il Comune di Sant'Agnello, al dichiarato fine di *“chiarire ulteriormente l'interesse pubblico che riveste l'intervento in oggetto tale da giustificare l'autorizzazione alla deroga, integrando e meglio esplicitando le motivazioni già addotte con la propria precedente deliberazione n. 34/2014 ...”*, rinnovava l'autorizzazione in deroga integrando la precedente delibera con ulteriori valutazioni in merito ai vantaggi derivanti dalla realizzazione del progetto.

1.1.1 - Con sentenza n. 2251 del 27/4/2017 la Sezione annullava la delibera consiliare n. 34/2014 e il pdc in deroga n. 9/2016, precisando di tenere in non cale il nuovo deliberato comunale, siccome tardivamente prodotto il giorno prima dell'udienza di discussione.

1.2 - Con il ricorso n.r.g. 2226/2017 Oliva Salvatore impugnava la sopravvenuta delibera consiliare 7/2017, censurandola in ragione della violazione del divieto di motivazione postuma e delle carenze motivazionali da cui anche questa seconda delibera era inficiata, con specifico riferimento alla maggior tutela dell'interesse pubblico.

1.2.1 - Con sentenza n. 4768/2019, la Sezione annullava anche il secondo deliberato comunale, ritenendolo non sufficientemente motivato, con particolare riguardo alla scelta di sacrificare l'area sovrastante il parcheggio da destinare a verde pubblico attrezzato.

Nella medesima sentenza, la Sezione disponeva anche la riunione del giudizio impugnatorio proposto avverso la delibera consiliare avente riguardo alla deroga ex art. 14 cit., con il giudizio n.r.g. 2076/2018 proposto dall'Oliva ai sensi dell'art. 117 c.p.a. con riferimento alla violazione dell'obbligo di conclusione del procedimento innestato con le diffide in data 29/1/2018 e 8/10/2018 (oggetto, rispettivamente, del ricorso introduttivo e del secondo ricorso per motivi aggiunti).

1.2.2 - Con sentenza n. 1665/2021 il Consiglio di Stato, in accoglimento dell'appello proposto dalla s.a.s. San Pietro, da Gargiulo Giuseppina, Gargiulo Agostino e Gargiulo Guglielmo, annullava con rinvio la sentenza di questo TAR n. 4768/2019, ritenendo che, dichiarata in udienza la morte di Pastore Clementina (controinteressata nel giudizio n.r.g. n. 2076/2018), male avesse fatto il giudicante a definire il giudizio nel merito senza dichiararlo interrotto, in tal modo impendendo agli eredi della parte di valutare l'opportunità di costituirsi nello stesso.

1.3 - I giudizi riuniti oggetto della presente statuizione sono quindi stati proposti in riassunzione da Oliva Salvatore ai sensi dell'art. 105 c.p.a.

1.3.1 - Con ordinanza n. 7060/2021 la Sezione ha dichiarato interrotti i giudizi ai sensi dell'art. 79, co. 2, c.p.a.

1.3.2 - Con ricorso notificato l'1/12/2021, Oliva Salvatore ha, quindi, provveduto alla riassunzione ai sensi dell'art. 80 co. 3 c.p.a. dei giudizi riuniti.

Si sono costituiti in resistenza il Comune di Sant'Agnello, la San Pietro s.a.s, Gargiulo Agostino e Gargiulo Giuseppina (l'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, per il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, già costituita nel giudizio RG 2076/2018 nella prima fase, non si è costituita nuovamente dopo la riassunzione).

Alla pubblica udienza del 21/9/2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

2 - *In limine litis*, va disattesa la richiesta di sospensione del presente giudizio nelle more della definizione del giudizio di appello avverso la sentenza n. 2251/17 del Tar Campania, formulata dai controinteressati San Pietro s.a.s. e

Gargiulo Agostino: per effetto della convalida attuata con la delibera n. 7/2017, l'assetto di interessi non è più determinato dalla precedente delibera consiliare n. 34/2014, di talché l'esito del giudizio di appello avverso la sentenza n. 2251/17 (che ne ha disposto l'annullamento) non può riverberarsi sulla presente controversia. A conferma di tale assunto, è sufficiente osservare che il Giudice di Appello – per contro - ha sospeso l'esecutività della sentenza del Tar campano rilevando “l'improcedibilità del ricorso di primo grado per l'intervenuta adozione della delibera consiliare n. 7 del 10 marzo 2017” – Cons. Stato, sez. IV, ord. 2490/2017.

2.1 - Ancora in via preliminare, necessita scrutinare l'eccezione di estinzione del giudizio sollevata da tutti i controinteressati, in ragione della ritenuta tardività dell'atto di riassunzione ex art. 80 co. 3 c.p.a.

A parere del Collegio, l'eccezione va respinta.

2.1.1 - Ed invero, “ .. per costante giurisprudenza il dies a quo del termine per riassumere un giudizio amministrativo interrotto corrisponde al giorno nel quale la parte interessata alla riassunzione abbia avuto conoscenza in forma legale dell'evento interruttivo (cfr., Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2018, n. 4410), che, come previsto dall'art. 80, comma 3, c.p.a., può essere acquisita “mediante dichiarazione, notificazione o certificazione”. A tale riguardo, non possono rilevare le comunicazioni richiamate dal Fallimento al fine di far decorrere il suddetto termine, considerato che la conoscenza legale è quella “acquisita tramite atti muniti di fede privilegiata quali dichiarazioni, notificazioni o certificazioni rappresentative dell'evento medesimo, alle quali non è equiparabile la conoscenza di fatto altrimenti acquisita, e dovendo tale conoscenza avere ad oggetto tanto l'evento in sé considerato, quanto lo specifico processo nel quale esso deve esplicare i suoi effetti” (Cass. civ., sez. I, 26 agosto 2021, n. 23492; sez. II, 16 aprile 2019, n. 10594; sez. IV, 12 settembre 1997, n. 9046; sez. IV, 19 marzo 1996, n. 2340). Peraltro, la giurisprudenza amministrativa ha precisato che il dies a quo del termine per la riassunzione decorre non dal giorno in cui si è verificato l'evento interruttivo, ma dalla data in cui detto evento sia venuto in forma legale a conoscenza della parte interessata alla riassunzione, ossia da quando vi è prova della ufficiale conoscenza, tramite comunicazione

*della Segreteria, dell'intervenuta pronuncia di interruzione*" (Cons. Stato, sez. V, 18 maggio 2015, n. 2502; sez. V, 27 maggio 2014, n. 2713; sez. IV, 31 dicembre 2010, n. 9608).

Il ricorso in riassunzione notificato dal ricorrente Oliva Salvatore alle altre parti del giudizio in data 1/12/2021 e depositato il 7/12/2021 è, quindi, tempestivo rispetto alla comunicazione dell'ordinanza avvenuta l'8/11/2021 (come da consultazione del NSIGA) che ha dichiarato l'interruzione del giudizio per effetto della morte di Pastore Clementina.

Persuade il Collegio della correttezza di tale assunto anche il fatto che il Giudice d'appello non ha ritenuto di dare atto dell'avvenuta estinzione del giudizio di primo grado, pur essendo il termine perentorio per la riassunzione (ove ritenuto decorrente dalla dichiarazione della morte della parte avvenuta all'udienza del 26/6/2019, come propugnato dai controinteressati) già spirato quando la causa è stata trattenuta in decisione.

2.2 - Parimenti infondata è l'eccezione di inammissibilità del gravame per carenza di interesse sollevata dal Comune resistente: come già ritenuto dalla Sezione nella sentenza n. 2251/2017 cit., *"Il sig. Oliva ha infatti interesse al ricorso in quanto proprietario (cfr. atto di acquisto del 10.3.1998, depositato in giudizio) di un immobile immediatamente confinante; pertanto in quanto titolare di una situazione di stabile collegamento con la zona interessata dall'edificazione, può dirsi legittimato al ricorso"*. La conclusione non muta anche tenuto conto delle più stringenti indicazioni ricavabili dalla sent. n. 22/2021 dell'A.P. (che, *"riafferma la distinzione e l'autonomia tra legittimazione e interesse al ricorso quali condizioni dell'azione"*, ha statuito che *"è necessario in via di principio che ricorrano entrambi e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, quale elemento di differenziazione, valga da solo ed in automatico a soddisfare anche l'interesse al ricorso"* e precisato che *"lo specifico pregiudizio derivante dall'intervento edilizio che si assume illegittimo .. è necessario sussista"* e può *"comunque ricavarsi, in termini di prospettazione, dall'insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso, suscettibili di essere precisate e comprovate laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o dai rilievi del giudicante"*), avendo

l'Oliva comunque asserito (si cfr. la produzione in data 28.6.2018, nel ricorso RG n. 2076/2018, di una consulenza di parte in proposito) la sussistenza di un pregiudizio derivante dalla trasformazione dell'area sottostante ai suoi balconi, in origine occupata da un agrumeto.

3 - Nel merito, la domanda annullatoria avente ad oggetto la delibera consiliare n. 7/2017 va accolta.

3.1 - Come anticipato, l'atto impugnato (emesso al dichiarato fine di *“integrare e meglio esplicitare”* i motivi di interesse pubblico che avevano giustificato la precedente delibera n. 34/17) configura un provvedimento di convalida ex art. 21 *nonies* co. 2 l. 241/90 (*“È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole”*.) Esso è stato emesso dal Comune di S. Agnello all'indomani dell'accoglimento dell'istanza cautelare proposta dall'Oliva, motivato – infatti – dal Tar proprio con riferimento al deficit motivazionale della decisione consiliare. L'adozione dell'atto di convalida (risalente al 10/3/17) non ha tuttavia impedito che il Tar pronunciasse l'annullamento della delibera n. 34/14, ritenendo tardiva la produzione in giudizio della nuova delibera, depositata in giudizio solo il giorno prima dell'udienza di discussione celebratasi il 21/3/2017. Allo stato, come anticipato al precedente punto 2, la delibera convalidata è ancora efficace per effetto della sospensione dell'esecutività della sentenza di annullamento disposta dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 2490 cit.

3.1.1 – Con riferimento all'istituto della convalida, va osservato che *“La volontà dell'Amministrazione di “sanare” un proprio precedente atto invalido per vizi che ne determinano l'annullabilità rientra, appunto, nello schema dell'atto di convalida. Questo, come noto, s'inquadra nel fenomeno della convalidazione dell'atto amministrativo, che si verifica quando la P.A., in presenza di un atto annullabile per illegittimità, ritenga, con una propria determinazione di volontà, di mantenerlo in vita, eliminando i vizi che lo inficiano, anziché annullarlo”* - Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa Sezione Autonoma di Bolzano, sent. n. 153/2022.

Inoltre, *“l’Amministrazione ha sempre il potere di convalidare o ratificare un provvedimento viziato nonostante la pendenza di un giudizio, atteso che il potere di sanatoria rientra in via di principio nella potestà di autotutela spettante all’autorità amministrativa, senza entrare in contrasto con i principi di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nella misura in cui costituisce un implicito riconoscimento dei vizi portati all’esame del giudice amministrativo, anticipandone la pronuncia e nel contempo emendando l’azione amministrativa, senza attendere l’esito del giudizio e la successiva riedizione conformata del potere amministrativo. Ciò, peraltro, è coerente con i principi di economicità, di efficacia, di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa, coniugati con il principio di legalità, nonché con il principio di economia dei mezzi giuridici, anche processuali.*

*E’ stato, peraltro, osservato che la motivazione incompleta di un atto amministrativo può sempre essere integrata e ricostruita attraverso agli atti del procedimento amministrativo, così come è possibile che l’Amministrazione convalidi il provvedimento, integrandone in un secondo momento la motivazione carente, essendo la convalida una figura del sistema amministrativo riconducibile al più ampio fenomeno dell’autotutela, potere in virtù del quale l’Amministrazione ha la facoltà di sanare i propri atti da vizi di legittimità in applicazione del principio di economia dei mezzi giuridici e di conservazione degli atti, suscettibile di esercizio anche nella pendenza di un giudizio per ovviare all’insufficiente o erronea motivazione attraverso l’integrazione del provvedimento sub iudice.”* – Tar Veneto, sez. III, sent. 8/2021.

3.1.2 - Tanto premesso, va affermata – *in primis* - la tardività della censura incentrata sulla violazione del termine ragionevole che l’art. 21 *nonies* l. 241/90 impone all’Amministrazione che intenda convalidare un precedente atto illegittimo. Siffatta censura è presente, infatti, soltanto nella memoria del ricorrente depositata in atti il 25/10/2021, non notificata alle controparti, mentre non risulta formulata nel ricorso introduttivo.

3.2 – Prima di addivenire allo scrutinio delle censure che attengono all’apparato motivazionale dell’atto impugnato, giova procedere

all'inquadramento dell'altro istituto di cui l'Amministrazione ha fatto applicazione.

L'art. 14 del d.P.R. n. 380/01 dispone *“Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale (...)”*.

*“La “previa” delibera consiliare, [infatti], si attegga in termini di preventiva autorizzazione rispetto a propositi edilizi che, altrimenti, mai potrebbero essere assentiti, e questa non può che essere rimessa al Consiglio comunale, al quale compete, in via esclusiva, la valutazione ex ante (di natura discrezionale, lo si ribadisce) circa l'esistenza delle pregnanti ragioni di pubblico interesse che, sole, legittimano la deroga alla vigente disciplina urbanistico-edilizia di ordine generale (e fermo restando, in ogni caso, il limitato perimetro entro cui tale deroga può operare, come pacificamente desumibile dal disposto di cui al comma 3 dell'art. 14).*

*Sul punto si richiama il consolidato indirizzo giurisprudenziale, che configura il permesso di costruire in deroga come “un istituto di carattere eccezionale rispetto all'ordinario titolo edilizio ed espressione di un potere ampiamente discrezionale, che si concretizza in una decisione di natura urbanistica, da cui trova giustificazione la necessità di una previa delibera del consiglio comunale. In tale procedimento il consiglio comunale è chiamato, quindi, nell'esercizio di un potere di pianificazione urbanistica, ad operare una comparazione tra l'interesse pubblico al rispetto della pianificazione urbanistica vigente e quello del privato ad attuare l'interesse costruttivo (cfr. Cons. Stato, IV, 24 ottobre 2019, n.7228; id. 23 aprile 2020, n. 2585; Sez. VI, 3 agosto 2020, n. 4898)” (cfr. Cons. St., Sez. II, 11.10.2021, n. 6761).” - Tar Lazio, Roma, sez. II quater, sent. 4/7/22 n. 9089.*

3.2.1 - Tanto premesso, opina il Tribunale che neppure il nuovo deliberato resista alle censure agitate in ricorso.

È dato incontestato che l'area *de qua* rientri in ZONA P - PARCHEGGI DI INIZIATIVA PUBBLICA E/O PRIVATA – (ZONA P.U.T. 2 - 4 - 6) ex art. 62 delle nn.tt.aa. del PRG, di cui si riporta il contenuto:

*“Comprende le zone di attrezzature per la sistemazione e la razionalizzazione della sosta delle auto nel centro abitato. E' ammessa solo la destinazione d'uso di autorimessa o di parcheggio, e di verde pubblico attrezzato, ove previsto.*

*Le aree di intervento sono individuate nelle tavole dl P.R.G. adeguato e contrassegnate con la lettera P. In tali aree sono consentiti gli interventi previsti nel Programma Urbano Parcheggi approvato dalla Regione Campania con delibera di Giunta Regionale n. 4013 del 30.08.2001, Decreto Dirigenziale n. 2668 del 25.10.2001, e successive varianti. La relazione tecnica e le norme di attuazione del Programma, pertanto, costituiscono parte integrante delle presenti Norme di Attuazione.*

*In essi sono individuate le caratteristiche dei parcheggi (parcheggi pertinenziali e parcheggi pubblici) la procedura di approvazione, l'analisi dell'esistente, la valutazione del fabbisogno e l'individuazione delle aree di intervento.*

*Nelle zone P è consentita solo la realizzazione di autorimesse od aree di parcheggio con strutture interrato ad un piano o più piani a condizione, in quest'ultimo caso, che la copertura sia destinata a verde pubblico attrezzato, da computare nel calcolo degli standards, mediante la realizzazione di spazi pubblici attrezzati a verde, gioco libero e sport, parco urbano, impianti sportivi integrati, secondo le disposizioni di cui all'art. 52 delle presenti Norme.*

*Gli interventi previsti e stabiliti dal Programma, potranno essere attuati, in via prioritaria dai soggetti proprietari dell'area ed in via alternativa dai soggetti individuati dalle norme di legge. In entrambi i casi mediante regime di convenzionamento, secondo i tempi stabiliti dalle norme del Programma e dagli schemi di convenzione ad esse allegate.*

*Scaduti i termini assegnati, senza che sia stata presentata alcuna richiesta da parte dei privati, il Comune può espropriare le aree, sulla base delle vigenti disposizioni di legge in materia, e provvedere alla realizzazione dell'opera. In tal caso gli interventi potranno anche essere limitati alla sola realizzazione del parcheggio pubblico a rotazione e del verde pubblico attrezzato”.*

L'area di proprietà della controinteressata è, poi, contrassegnata come area 13 nelle nn.tt.aa. del Piano Urbanistico Parcheggi (secondo quanto dedotto dal ricorrente e confermato dal Comune nella memoria di replica in data

5/10/2021) e, pertanto, le si applicano le seguenti previsioni: *“è consentita la realizzazione di parcheggi con strutture multipiano interamente interrato e sovrastate da zona attrezzata a verde pubblico che dovrà essere realizzata a cura e spese del soggetto attuante l'intervento .. e ceduta gratuitamente al Comune secondo le modalità stabilite dalla convenzione..[.omissis ..] ; “l'intervento previsto potrà essere attuato anche limitandolo alla sola realizzazione del parcheggio da destinare all'uso pubblico ed alla sovrastante area a verde attrezzato ovvero alla sola realizzazione di parcheggi pertinenziali?”.*

L'area non rientra, per espressa volontà del pianificatore, tra quelle in cui è prevista la realizzazione di parcheggi a raso (cfr. art. 3 n.t.a. al PUP riportato nella memoria di replica).

3.2.2 - Tanto evidenziato, si osserva che la delibera impugnata afferma che l'intervento *«comporta una fruibilità collettiva, meritevole di tutela, con tariffe per l'utenza già prestabilite dall'Amministrazione Comunale e con specifiche agevolazioni tariffarie per i residenti e per i soggetti che prestano attività lavorativa nell'ambito di pertinenza del parcheggio»;*

- *«soddisfa l'esigenza di aree di sosta riservata ai residenti, riservando ad essi una quota pari al 70% dei posti auto realizzati in abbonamento a tariffa agevolata, come stabilito nella Convenzione stipulata»;*

- *«fornisce una risposta concreta al problema della sosta di autoveicoli in un ambito urbano privo di analoghe strutture pubbliche destinate alla sosta, decongestionando e migliorando, di conseguenza, la mobilità urbana su gomma lungo le strade adiacenti»;*

- *«non comporta alcun onere finanziario a carico del Comune, in quanto l'intervento è eseguito a cura e spese del privato»;*

- *«attiva investimenti privati dando impulso all'economia delle attività commerciali esistenti nell'ambito circostante»;*

- *«produce effetti benefici per la collettività in quanto consolida i servizi offerti alla cittadinanza resolvendo annose problematiche connesse alla sosta ed alla mobilità urbana su strada»;*

- *«pur rinunciando ad un incremento di verde pubblico .. si valuta che tale ricaduta abbia un peso comparativamente minimo rispetto ai miglioramenti che derivano, invece, dalla*

*realizzazione dell'intervento, quali «il recupero di un'area dismessa, lo sviluppo commerciale dell'area, il decongestionamento e miglioramento della viabilità urbana, la risoluzione del problema di sosta, il tutto, comunque, attraverso la salvaguardia dei valori paesaggistici del territorio ..».*

Le previsioni pianificatore innanzi riportate convincono della fondatezza degli assunti ricorsuali secondo cui la delibera consiliare non ha adeguatamente motivato in ordine alla tutela del pubblico interesse.

In particolare, l'Amministrazione locale afferma che la rinuncia al verde pubblico sia bilanciata dai molteplici benefici che la realizzazione del parcheggio a raso comunque determina, senza premurarsi di supportare con studi o relazioni le proprie conclusioni (ad esempio, con specifico riferimento all'idoneità di un parcheggio di modeste dimensioni a favorire “*lo sviluppo commerciale dell'area?*”).

Ciò vieppiù considerando che anche laddove il PUP prevede la possibilità di un intervento di portata ridotta e, cioè, limitato al parcheggio ad uso pubblico, fa comunque salva la sovrastante area a verde pubblico attrezzato ed esclude espressamente il parcheggio a raso (evidentemente alternativo all'area a verde).

La motivazione sul punto non è, quindi, idonea a giustificare la deroga alla strumentazione urbanistica vigente, tenuto conto che “ .. *ogni modifica alla disciplina urbanistica, effettuata con modalità extra ordinem, deve essere motivata non in assoluto ma comparativamente con la precedente disciplina, in modo che emerga l'interesse pubblico con riferimento non all'intervento in astratto ma alla sostituzione del precedente progetto edilizio con il nuovo; in questa prospettiva non è quindi sufficiente ribadire la necessità di posti a parcheggio nella zona (che, come visto, erano già previsti probabilmente in misura maggiore nelle strutture interrato) ma vanno valutati in maniera non generica “gli effetti benefici per la collettività che potenzialmente derivano dalla deroga, in una logica di ponderazione e contemperamento calibrata sulle specificità del caso” (cfr. Cons. Stato n. 2761 del 05.06.2015)*” – Tar Campania, sent. n. 2251/17 cit.

3.2.2.1 - Né varrebbe obiettare (come fa la società San Pietro nella memoria di replica depositata in data 6/10/21) che la *“deroga - se così può essere definita - si sostanzia unicamente nelle modalità esecutive e realizzative dell'intervento che, invece di essere interrato e multipiano, viene realizzato a raso.”*: in argomento, appare infatti condivisibile quanto affermato dalla Sezione nella sent. n. 2251/17 cit. e cioè che *“la disciplina urbanistica - come stabilita dalle disposizioni del PRG, incluse le norme tecniche di attuazione - costituisce un corpus organico di regole edificatorie da leggersi sistematicamente e ogni deroga particolare alla stessa, che non passi per l'ordinario iter di approvazione e/o variante del PRG, non può che essere assoggettata ai criteri rigorosi di cui all'art. 14 DPR 380/2001, come specificati in motivazione.”*

D'altro canto, non va tralasciato di considerare che l'art. 62 cit. qualifica come vera e propria “destinazione” quella a “verde pubblico attrezzato” ove prevista.

3.2.2.2 - Difetta, infine, qualsivoglia riferimento alla mancata acquisizione gratuita dell'area da destinare a verde pubblico attrezzato che avrebbe conseguito il Comune in caso di realizzazione dell'intervento in conformità alle previsioni urbanistiche.

3.2.2.3 – Tralasciando l'accento a generiche difficoltà finanziarie contenuto nelle note tecniche integrative della delibera impugnata, neppure è esplicitata la ragione per la quale il Comune non abbia optato per la (sola) realizzazione del parcheggio pubblico a rotazione e del verde pubblico attrezzato, previa espropriazione dell'area in conformità agli strumenti di pianificazione (art. 62 nn.tt.aa. cit.).

3.2.2.4 - Per le suesposte ragioni, il ricorso n. 2226/17 va accolto e, per l'effetto, annullata la delibera consiliare n. 7/2017.

4 - Passando al ricorso n.r.g. 2076/18, va accolta – in parte - la domanda contenuta nell'atto introduttivo del giudizio, finalizzata alla declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Sant'Agnello sulla diffida dell'Oliva prot. n. 29/1/2018, riguardante l'attivazione dei poteri di vigilanza e

sanzionatori con riferimento a taluni abusi denunciati sull'area di proprietà di Gargiulo Agostino e Pastore Clementina (poi della San Pietro s.a.s).

Dagli atti non risulta, infatti, che l'Amministrazione abbia dato conclusione al procedimento mediante l'adozione del provvedimento finale pur in presenza del relativo obbligo, non essendo a tal fine rilevante la nota prot. n. 11034/2018 a firma del geom. Ambrosio, per la dirimente ragione che trattasi di relazione esplicativa sui fatti di causa che il tecnico comunale ha indirizzato al legale dell'ente ai fini della difesa in giudizio. L'atto è, quindi, privo di portata provvedimento e inidoneo a far cessare l'inadempimento dell'amministrazione rispetto all'obbligo di provvedere sull'istanza del privato.

4.1 - Il ricorso, per questa parte, va accolto e, per l'effetto, va ordinato al Comune di Sant'Agnello di riscontrare con un provvedimento espresso la diffida *de qua* nel termine di centoventi giorni, decorrente dalla comunicazione della presente sentenza ovvero dalla notificazione se anteriore.

4.1.1 - Spirato inutilmente tale termine, il Collegio ritiene di nominare sin d'ora, ai sensi dell'art. 117, comma 3, c.p.a, commissario ad acta il Responsabile della Direzione Generale per il Governo del Territorio della Regione Campania, con facoltà di delega, il quale provvederà, entro l'ulteriore termine di novanta giorni dalla comunicazione dell'inottemperanza a cura di parte ricorrente, in sostituzione dell'Amministrazione inadempiente. Giova in proposito ricordare che l'ufficio del commissario ad acta è obbligatorio per legge e non può essere rifiutato; che, pertanto, l'inerzia del commissario ad acta può determinare responsabilità di diversa natura (civile, penale, contabile). Le spese per l'eventuale funzione commissariale sono poste a carico del Comune di Sant'Agnello e, liquidate nell'importo indicato nel dispositivo, potranno essere corrisposte al Commissario previa sua documentata richiesta al Comune onerato, nei termini di cui all'art. 71 del d.P.R. n. 115/2002.

4.2 – Nessuna inerzia è invece ascrivibile al Comune in relazione alla definizione delle istanze di condono presentate dai controinteressati.

In base alla previsione recata dall'art. 9 l. r. n. 10/2004 (nella formulazione vigente alla data di presentazione della diffida) “Le domande di sanatoria presentate ai sensi e nei termini previsti dalle disposizioni di cui alla legge n. 47/85, capo IV ed alla legge n. 724/94, articolo 39, ancora pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite dai comuni entro il 31 dicembre 2018” (giusta proroga disposta dall'art. 13 co. 1 l.r. n. 38/2017).

Come in più occasioni già affermato dalla Sezione, “*non essendo scaduto il termine per provvedere, l'azione proposta è inammissibile; infatti, la scadenza del termine per la conclusione del procedimento amministrativo costituisce il presupposto processuale per l'esperibilità della domanda di accertamento di cui agli artt. 31 e 117 del D.Lgs. n. 104/2010 (così Tar Lazio, Roma, Sez. II quater, 06/05/2020, n. 4739)*” – *ex pluribus*, sent. n. 5925/2020.

Limitatamente a tale parte, la domanda è, quindi, inammissibile.

5 - Va, poi, respinta la domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno cagionato dalla permanenza sull'area di proprietà della San Pietro s.a.s. di abusi edilizi. Per un verso, il pregiudizio risulta solo genericamente dedotto e del tutto sfornito di prova; per altro verso, esso (per come risulta allegato) è causalmente connesso ad abusi assai risalenti nel tempo, che il Comune ha provveduto a sanzionare con varie ingiunzioni di demolizione anch'esse risalenti nel tempo, senza che risulti alcuna tempestiva “attivazione” del ricorrente in epoca anteriore alla diffida del gennaio 2018.

6 - Il primo ricorso per motivi aggiunti, proposto avverso la nota comunale prot. n. 11034/2018, sprovvista di lesività rispetto alla posizione soggettiva dell'Oliva (per quanto detto al precedente punto 4), va dichiarato inammissibile.

7 – Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, Oliva Salvatore ha chiesto accertarsi l'illegittimità del silenzio rifiuto del Comune sulle istanze in data 8/10/2018 e 30/5/2018 con le quali, in sintesi, ha sollecitato l'UTC ed il SUAP del Comune di Sant'Agnello, la ASL Na3, la locale Soprintendenza e l'Arpac alla verifica – ciascuno secondo quanto di competenza - della

conformità dell'intervento realizzato con il progetto assentito (con specifico riferimento alla pavimentazione, alla inesistenza di essenza arboree, allo stazionamento di pullman e camion, al lavaggio degli stessi ed all'inquinamento che ne deriva).

Opina il Tribunale che tale ricorso sia improcedibile.

L'annullamento della delibera consiliare n. 7/2017 (supra, punto 3.2.2.4) si ripercuote, infatti, con efficacia caducante sul pdc n. 9/2016 rilasciato alla società San Pietro, determinando l'illegittimità - *tout court* - del parcheggio realizzato sull'area in questione. Pertanto, al netto di eventuali ulteriori sviluppi procedurali e processuali, non appare allo stato residuare in capo all'Oliva alcun interesse all'attivazione di poteri finalizzati alla verifica di conformità al progetto autorizzato di un intervento destinato alla rimozione per effetto della presente decisione. L'annullamento della delibera consiliare (e del titolo edilizio che ne era conseguito) rappresenta già, infatti, il massimo risultato utile conseguibile dal ricorrente.

8 - Le spese del giudizio seguono la soccombenza del Comune di Sant'Agnello e sono liquidate in dispositivo. Sussistono giustificati motivi per compensare le spese tra il ricorrente e i controinteressati.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe riuniti, integrati da motivi aggiunti:

- accoglie il ricorso n. 2226/2017 e, per l'effetto, annulla la delibera consiliare n. 7/2017;
- accoglie, in parte, il ricorso n. r.g. 2076/2018 e per l'effetto ordina al Comune di Sant'Agnello di concludere il procedimento relativo all'istanza presentata dal ricorrente in data 29/1/2018 con l'adozione di un provvedimento espresso, nei limiti e con le modalità di cui in parte motiva;
- nomina Commissario ad acta, con facoltà di delega, il Responsabile della Direzione Generale per il Governo del Territorio della Regione Campania, il

quale provvederà in via sostitutiva, ove necessario, nei termini e nei sensi di cui in motivazione;

- qualora sussistano in concreto i presupposti per la sua debenza, determina in € 1.000,00 (mille/00) l'importo del compenso, comprensivo di ogni onere e spesa, da corrispondere al Commissario ad acta per l'eventuale espletamento dell'incarico, cui sarà tenuto a provvedere il Comune di Sant'Agnello;

- ai sensi dell'art. 2 co. 8 L. 241/1990, dispone che, a cura della Segreteria, la presente decisione, dopo il passaggio in giudicato, sia trasmessa in via telematica alla Procura regionale della Corte dei Conti competente per territorio;

- respinge la domanda risarcitoria;

- dichiara inammissibile il primo ricorso per motivi aggiunti (n. r.g. 2076/2018);

dichiara improcedibile il secondo ricorso per motivi aggiunti (n. r.g. 2076/2018).

Condanna il Comune di Sant'Agnello al pagamento delle spese di giudizio in favore di parte ricorrente, liquidate nella misura di € 3.000,00 (euro tremila/00), di cui euro 400,00 per spese presumibili, oltre accessori come per legge, oltre rimborso del contributo unificato versato.

Spese compensate tra il ricorrente e i controinteressati.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 21 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Michelangelo Maria Liguori, Presidente

Michele Buonauro, Consigliere

Viviana Lenzi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Viviana Lenzi**

**IL PRESIDENTE**  
**Michelangelo Maria Liguori**

## IL SEGRETARIO