



CITTA' DI TRENTOLA DUCENTA
Provincia di Caserta

| | | |
|------------------|--|----------------------|
| ORIGINALE | DELIBERAZIONE COMMISSIONE STRAORDINARIA DPR 11.05.2016 pubblicato su GURI n. 128 del 03.06.2016. | |
| | <u>CON I POTERI DELLA GIUNTA COMUNALE</u> (EX ARTICOLO 48 DEL TUEL N. 267/2000) | |
| | N. <i>44</i> | DEL <i>10-4-2018</i> |

Oggetto: Costituzione in giudizio innanzi al Consiglio di Stato avverso l'appello proposto da Giordano Maria Rotonda

Proponente: Area Organi Istituzionali Contenzioso - Informagiovani

L'anno 2018, il giorno *diciannove* del mese di *aprile*, alle ore *11,00* nella Sede Comunale dell'Ente, sita in Piazza Marconi, si è riunita la Commissione Straordinaria, giusta DPR dell'11.05.2016, così composta:

| | | | | |
|---|----------|--------------|---|---|
| 1 | Luca | Rotondi | SI <input checked="" type="checkbox"/> | NO <input type="checkbox"/> |
| 2 | Savina | Macchiarella | SI <input type="checkbox"/> | NO <input checked="" type="checkbox"/> |
| 3 | Pasquale | Trocchia | SI <input checked="" type="checkbox"/> | NO <input type="checkbox"/> |

Partecipa il Segretario Generale Dott.ssa Gelsomina Terracciano, incaricato della redazione del presente verbale ai sensi di legge;

- il responsabile del servizio interessato in ordine alla sola regolarità tecnica (art. 49 e art. 147 bis, c. 1 del T.U. n. 267/2000 e successive modificazioni);
- il responsabile di Ragioneria, in ordine alle regolarità contabile (art. 49, c. 1 e art. 147 bis c. 1 del T.U. n. 267/2000 e successive modificazioni).

PROPOSTA DI DELIBERAZIONE

Area: ORGANI ISTITUZIONALI CONTENZIOSO

Proponente: Dott. Lorenzo Capuano

Oggetto: Costituzione in giudizio innanzi al Consiglio di Stato avverso l'appello proposto da Giordano Maria Rotonda

PREMESSO CHE:

- con deliberazione della Commissione Straordinaria n°. 26 del 13.02.2017, veniva, tra l'altro, dato indirizzo al Responsabile dell'Area Contenzioso e in merito alla stipula di apposita convenzione con un avvocato professionista esterno a cui affidare il patrocinio legale e la rappresentanza nelle controversie civili dell'Ente innanzi al T.A.R., Consiglio di Stato, Presidente della Repubblica e lodi arbitrali;
- con determinazione dirigenziale R.G. n°. 160 del 23.02.2016 venivano approvati il relativo Avviso Pubblico di selezione, gli schemi di domanda e la determinazione a contrarre;
- con determinazione dirigenziale R.G. n°. 282 del 27.03.2017 veniva preso atto della apposita graduatoria formulata dalla nominata Commissione, e la conseguente aggiudicazione del servizio conferita all'Avv.to Erik Furno;
- in data 30.03.2017 è stato stipulato il disciplinare di incarico col suddetto professionista.

Evidenziato che in data 19/5/2017 è stato notificato all'Ente l'appello innanzi al Consiglio di Stato da parte della sig.ra Giordano Maria Rotonda, difesa dagli Avv.ti Vincenza Natale e Tommaso Parisi, nostro prot. n° 4536 del 05.04.2018 avverso la sentenza T.A.R. Campania Napoli n. 1458/2018;

Considerato opportuno difendersi in giudizio per la tutela dell'azione amministrativa dell'Ente;

Ritenuto opportuno incaricare l'Avv. Erik Furno, per la tutela dell'Ente per il ricorso su menzionato;

Acquisiti i pareri di cui all'art. 49 comma 2 D.Lgs. 267/2000;

PROPONE

La premessa forma parte integrante e sostanziale del presente atto;

Di costituirsi nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato avverso l'appello proposto dalla sig.ra Giordano Maria Rotonda, difesa dagli Avv.ti Vincenza Natale e Tommaso Parisi, ns. prot. n°. 4536 del 05.04.2018

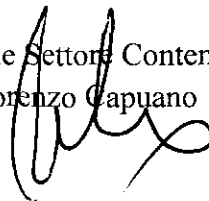
Incaricare per il ricorso, in premessa, l'Avv. Erik Furno, professionista convenzionato con l'Ente, dom.to per il presente appello in Roma, alla piazza dei Consoli 11 c/o l'avv. Enrico Califano;

Di dare atto che la spesa relativa all'incarico in parola rientra nell'ambito del generale impegno di spesa già assunto con la determina R.G. n°. 282 del 27.03.2017.

Autorizzare il Responsabile del Settore Contenzioso a formulare i successivi provvedimenti.

5/4/2018

Il Responsabile Settore Contenzioso
Dott. Lorenzo Capuano



Avvocato Tommaso Parisi
Viale Michelangelo Buonarroti, 27
81100 CASERTA - tel. 0823354878
studiolegaleparisi@aol.it

On.le Consiglio di Stato in S. G. – Roma

Ricorso in appello

della sig.ra GIORDANO MARIA ROTONDA, nata a Parete (CE) il 7.01.1960,
c.f.: GRDMRT60A47G333I, res.te in Trentola Ducenta, alla Via Martino n.
15, rapp.ta e difesa, per mandato in calce al presente atto, dagli avv.ti
Vincenza Natale (NTLVGN80R63F839O) e Tommaso Parisi
(PRSTMS63B02C211O) e con loro el.te dom.ta in Roma, al Viale Mazzini n.
119, presso l'Avv. Giulio De Cesare, (n. fax per comunicazioni.:
0823354878 - p.e.c. : vincenza.natale@avvocatismcv.it -
tommaso.parisi@avvocatismcv.it)

per la riforma

previa sospensione cautelare, della sentenza n. 1458/2018 pronunciata
dal T.A.R. Campania – Napoli, Sezione Ottava, sul ricorso n. 2349/17,
pubblicata il 7 marzo 2018, non notificata

contro

il Comune di Trentola Ducenta, in persona del legale rapp.te p.t., el.te
dom.to presso l'Avv. Erik Furno, in Napoli, alla Via Cesario Console n. 3.

*** **

Con ricorso ritualmente notificato e depositato la sig.ra Maria Rotonda
Giordano impugnava innanzi al T.A.R. Campania il provvedimento prot. n.
6531 del 29.05.17, notificato il 30.5.2017, con il quale il Responsabile del
Settore Urbanistica del Comune di Trentola Ducenta comunicava “la
*conclusione del procedimento avviato con nota prot. n. 4124 del 3/04/2017
con consequenziale revoca dei certificati di agibilità rilasciati in data
27/01/2004 e in data 02/08/2010*” per le unità immobiliari site nel
territorio del Comune di Trentola Ducenta, individuate in NCEU al foglio

E
COMUNE DI TRENTOLA DUCENTA
COMUNE DI TRENTOLA DUCENTA
Protocollo N.0004536/2018 del 05/04/2018

n°5 p.lla n.5222 sub 3,4,5,6,7,9,10,11, di cui la ricorrente è comproprietaria per una quota pari al 50%, perché *“parte di capannoni per i quali non si è rinvenuto agli atti alcun titolo abilitativo ascrivibile a quelli previsti dal DPR 380/01 che ne giustificano la realizzazione”*, in uno a tutti gli atti preordinati, connessi e consequenziali.

A sostegno del gravame proposto la ricorrente deduceva i seguenti vizi di legittimità dell'atto impugnato:

a) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 l. n. 241/90, in quanto l'atto di ritiro del Dirigente il Settore Urbanistica del Comune di Trentola Ducenta non esponeva i presupposti di fatto e le ragioni di diritto della decisione assunta, limitandosi all'apodittica affermazione che le osservazioni presentate dalla ricorrente nell'ambito del procedimento amministrativo finalizzato alla revoca dei certificati di agibilità dei capannoni non offrivano *“valide motivazioni con specifico riferimento ai titoli abilitativi de quo”*. Alla dedotta carenza motivazionale la ricorrente attribuiva efficacia dirimente evidenziando che il provvedimento di revoca (*rectius*, di annullamento), poiché smentiva, ponendole nel nulla, le attestazioni contenute nei certificati di agibilità in data 27.1.04 e 2.8.10 avrebbe dovuto rendere manifeste le ragioni del suo tardivo ravvedimento, individuando le prove raccolte, le norme di legge ritenute violate e l'interesse pubblico all'annullamento prevalente su quello della parte privata.

b) Violazione e falsa applicazione degli artt. 21 *quinquies*, 21 *octies* e 21 *nonies* l. n. 241/90. Premesso il corretto inquadramento del provvedimento impugnato nell'ambito dell'art. 21 *nonies* l. n. 241/90 benché disponga, evidentemente in maniera erronea, *“la revoca”* (prevista dall'art. 21 *quinquies*) dei certificati di agibilità e non *“l'annullamento”*, la ricorrente

evidenziava che tale potere d'ufficio andava esercitato "in un termine ragionevole" fissato dall'art. 6 della l. n. 124/15 in "diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici" in presenza di ragioni di pubblico interesse e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Rilevava che il provvedimento assunto in autotutela colpiva manufatti installati nell'anno 2001, la cui regolarità edilizia era consacrata dal certificato di agibilità in data 27.1.04, cui aveva fatto seguito, in conseguenza della realizzazione di divisioni interne oggetto di sanatoria, l'omologo certificato del 2 agosto 2010 per cui, da una parte, non era revocabile in dubbio la conformità dei capannoni ai progetti assentiti (presupposto, questo dell'agibilità ex art. 25 D.P.R. 380/01), dall'altro risultava ugualmente incontestabile la tardività dell'esercizio del potere di autotutela che finiva col colpire provvedimenti amministrativi emessi in un arco temporale ben superiore ai diciotto mesi previsti dalla norma, e, comunque non "ragionevole", risalendo il primo ad oltre tredici anni prima (27.1.04) ed il secondo a circa 7 anni prima (02.08.10) ed in relazione ad un titolo edilizio risalente ad oltre diciassette anni prima, la cui pretesa illegittimità, peraltro, era rimasta del tutto sfornita di prova.

Evidenziava poi, quale ulteriore violazione dell'art. 21 nonies l. n. 241/90, che il provvedimento impugnato nulla riferiva circa la sussistenza dell'interesse pubblico, concreto ed attuale, alla sua emissione, giudicato prevalente, all'esito di un'esplicita operazione di bilanciamento - del tutto assente - su quello privato alla conservazione dei certificati revocati. Rilevava la gravità del dedotto difetto di motivazione alla luce del consolidato principio secondo cui il mero ripristino della legalità violata

non è idoneo a legittimare l'esercizio del potere di autotutela della pubblica amministrazione, essendo invece indispensabile "una valutazione comparativa sulla qualità e concretezza degli interessi in gioco" (v, per tutte, Cons. Stato, 20.9.16, n. 3910). Rilevava, conclusivamente che il potere di annullamento d'ufficio era stato esercitato in difetto dei presupposti di legge in quanto: a) non risultava provata l'illegittimità dei titoli edilizi costituente il presupposto della revoca dei certificati di agibilità; b) non erano state individuate ragioni di interesse pubblico all'adozione del provvedimento gravato; c) il potere non era stato esercitato in un termine ragionevole e comunque entro diciotto mesi; d) non si era proceduto alla valutazione motivata della posizione della destinataria del provvedimento.

Evidenziava che alle medesime conclusioni si perveniva ove mai si fosse ritenuto – facendo riferimento al termine "revoca" contenuto nel provvedimento impugnato – che quest'ultimo fosse stato adottato in applicazione dell'art. 21 *quinquies* l. n. 241/90, risultando del tutto omesso l'onere di motivazione specifica imposto a garanzia degli interessi della parte privata. Tanto in considerazione del fatto che il provvedimento del dirigente il settore urbanistica non individuava né i sopravvenuti motivi di interesse pubblico né tanto meno il mutamento della situazione di fatto a sostegno della decisione assunta, sicché esso andava considerato irrimediabilmente inficiato da difetto assoluto di motivazione;

c) Eccesso di potere per difetto di motivazione e per sviamento, sul presupposto che il deficit motivazionale evidenziato nelle precedenti censure assumeva rilievo, in ogni caso, come autonomo vizio di legittimità dell'atto impugnato. Rilevava, in particolare, la mancanza di qualsivoglia riferimento alla pretesa illegittimità del titolo abilitativo all'attività edilizia

posta in essere dalla quale l'ente faceva derivare il provvedimento di revoca dei certificati di agibilità dei capannoni. Richiamava il consolidato orientamento giurisprudenziale (v., ad es., T.A.R. Campania, Sez. VIII, 9.6.11, n. 3040) secondo cui i provvedimenti limitativi dello *ius aedificandi* necessitano di una circostanziata motivazione, *"esplicativa delle reali ragioni impeditive, da individuarsi nel contrasto del progetto presentato con specifiche norme urbanistiche, esplicitamente indicate, e deve quindi indicare compiutamente ed in modo intelligibile le ragioni per le quali sussiste la ritenuta difformità urbanistica"*. Obbligo motivazionale che, nel caso di specie, andava adempiuto con estremo rigore atteso che la regolarità urbanistica dei capannoni veniva espressamente riconosciuta nei certificati di agibilità. Il totale silenzio del provvedimento impugnato sul punto, caratterizzato da una motivazione soltanto apparente, non consentiva di individuare la norma di legge o degli strumenti urbanistici che sarebbero stati violati con la realizzazione dei manufatti contestati.

Sotto altro profilo, in considerazione della risalente epoca di installazione dei manufatti, rilevava che l'Ente avrebbe dovuto adottare un provvedimento ampiamente e dettagliatamente motivato, tale da rendere manifesto l'interesse pubblico all'annullamento di quei certificati, ritenuto prevalente sull'interesse della parte al loro mantenimento.

Sotto il profilo dello sviamento la ricorrente evidenziava che, l'art. 21 nonies l. n. 241/90, dando rilievo assoluto alla presenza dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo e alla comparazione tra l'entità di quest'ultimo e il sacrificio imposto al privato, escludeva in radice la sovrapponibilità tra l'illegittimità dell'atto e la necessità della sua rimozione. E ciò in quanto anche un atto illegittimo poteva perseguire

l'interesse pubblico ovvero perché esso non superava il giudizio di prevalenza rispetto all'interesse pubblico di non molestare le posizioni giuridiche dei terzi che in quell'atto trovano fondamento. Di tutto ciò il provvedimento gravato non teneva conto, così come non considerava l'ulteriore requisito del "termine ragionevole", finendo col perseguire un fine – presumibilmente l'irrilevante ripristino della presunta legalità violata – non solo diverso ma in netta contrapposizione con quello perseguito dalla legge.

In via cautelare la ricorrente formulava richiesta di sospensione del provvedimento impugnato e di concessione del decreto inaudita altera parte sulla scorta delle seguenti deduzioni : *“ I rilievi che precedono danno piena ed immediata contezza dell'illegittimità del provvedimento impugnato, gravemente inficiato dai vizi dedotti. Se è agevole desumere da essi il fumus di fondatezza delle doglianze compiutamente esposte, altrettanto palese risulta la sussistenza del periculum, anche in relazione all'avvio del procedimento volto “all'emissione dell'Ordinanza di chiusura delle attività per mancanza del requisito di agibilità”, comunicato dal Comune di Trentola Ducenta – Area della attività produttive con atti notificati il 5.6.17 alla ricorrente e ai singoli conduttori delle unità facenti parte dei capannoni de quibus.*

Il mantenimento del provvedimento impugnato esporrebbe la locatrice ad un rilevantissimo danno economico, conseguente alla sospensione e/o alla risoluzione dei contratti di locazione, i cui canoni costituiscono la sua unica fonte di reddito, ma soprattutto determinerebbe la cessazione delle attività d'impresa ivi esercitate, con conseguente perdita del posto di lavoro per i circa 80 lavoratori ivi impiegati.

Solo la concessione del decreto inaudita altera parte e della sospensione dello scellerato provvedimento impugnato potranno impedire il prodursi dei catastrofici effetti sopra evidenziati”.

Concludeva per l'accoglimento del ricorso previa concessione delle chieste cautele.

Con decreto n. 829/17 Reg. Prov. Cau. in data 9.6.17 il Presidente dell'Ottava Sezione del T.A.R. Campania, in accoglimento dell'istanza formulata dalla ricorrente ex art. 56 cod. proc. amm., *“ritenuto che, in ragione degli effetti che si determinerebbero medio tempore, emerge una situazione di estrema gravità ed urgenza tale da giustificare la sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato”* provvedeva in tal senso e fissava la camera di consiglio per il giorno 5 luglio 2017.

Il Comune di Trentola Ducenta si costituiva con memoria depositata il 23.06.2017 integrata dalle ulteriori deduzioni contenute nello scritto del 30.6.2017. La ricorrente depositava una memoria di controdeduzioni il 3 luglio 2017.

All'esito della camera di consiglio del 5 luglio 2017 il T.A.R. Campania pronunciava l'ordinanza n. 999/17 Reg. Prov. Cau con la quale così disponeva *“Considerato che, per intervenire con effetto ex nunc e per dare atto dell'assenza del presupposto stesso del certificato di agibilità, l'atto impugnato appare esente – ad un primo esame – dai vizi dedotti; ritenuto, dunque, che difettano i presupposti per la concessione dell'invocata misura cautelare; che le spese della presente fase processuale possono essere compensate, P.Q.M. il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) respinge l'istanza cautelare. Spese compensate”.*

Tale ordinanza veniva riformata in sede d'appello dal provvedimento n. 3959 Reg. Prov. Cau. pronunciato il 20.9.2017 dalla VI Sezione di questo On.le Collegio.

All'esito della pubblica udienza del 28.2.2018 il T.A.R. Campania, ritenuto che il provvedimento amministrativo impugnato costituisse non già un atto d'annullamento d'ufficio ma una determinazione che *"reca a ben vedere il mero accertamento dell'inidoneità di quei certificati (di agibilità, n.d.r.) a produrre ulteriori effetti, così come avviene per gli atti nulli ex art. 21-septies della legge n. 241 del 1990"*, ha pronunciato la sentenza qui impugnata con la quale ha respinto il ricorso, compensando integralmente le spese di lite in considerazione della *"peculiarità delle questioni esaminate"*.

Tale decisione è palesemente erronea e va pertanto riformata per i seguenti motivi in punto di

DIRITTO

1. Error in iudicando. Violazione e falsa applicazione degli artt. 21quinquies, septies e nonies l. n. 241/90. Eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione per erroneità dei presupposti; travisamento ed errata valutazione dei fatti.

Il T.A.R. ha pronunciato l'infondatezza del ricorso di primo grado sotto profili assorbenti rispetto alla portata delle eccezioni prospettate con l'impugnazione dell'atto amministrativo, fondati, però, su una distorta valutazione della realtà storica che lo ha malamente determinato nell'individuazione delle norme di diritto concretamente applicabili.

E' accaduto, infatti, che nonostante la convergente valutazione delle parti in lite (v. memoria di parte resistente del 30.6.17) nel considerare il provvedimento impugnato come manifestazione del potere d'annullamento d'ufficio ex art. 21nonies l. n. 241/90 indipendentemente dal *nomen iuris*

adoperato dall'amministrazione ("revoca"), il Tribunale ha ritenuto preliminare alla decisione nel merito e in funzione di questa procedere alla riqualificazione di quell'atto ritenendolo una *"determinazione che, a tutela della certezza dell'azione amministrativa, reca a ben vedere il mero accertamento dell'inidoneità di quei certificati a produrre ulteriori effetti così come avviene per gli atti nulli ex art. 21septies della l.n. 241/90"*, affermando ulteriormente che *"si è realizzata un'ipotesi di nullità dell'atto per inesistenza dell'oggetto, fattispecie che ricorre quando il vizio di cui l'atto è affetto assume connotati tali da impedirne la qualificazione come manifestazione di potere amministrativo, sia pure illegittima"*.

Sulla scorta di tale ricostruzione, intorno alla quale ruota l'intera motivazione della decisione assunta, ha respinto il ricorso ritenendo inapplicabili al caso di specie i limiti di operatività, invocati dalla ricorrente, che circoscrivono il potere di autotutela entro il termine ragionevole di diciotto mesi e che impongono per il suo esercizio uno specifico obbligo motivazionale.

La valutazione operata dal primo Giudice nei termini sopra esposti è viziata da un duplice errore che lo ha malamente determinato.

Giova richiamare, in primo luogo, il principio, ribadito all'infinito da questo On.le Collegio secondo cui, nell'ambito dell'invalidità del provvedimento amministrativo, l'illegittimità dello stesso con la conseguente annullabilità costituisce la specie generale di invalidità, rappresentando i casi di nullità secondo le categorie previste dall'art. 21 septies l. n. 241/90 ipotesi residuali (v., ad es., Cons. Stato, 2.4.12, n. 1957). Si è inoltre rilevato in ordine alla nullità del provvedimento per mancanza degli elementi essenziali che l'omessa individuazione di questi ultimi dà luogo a profili non secondari di ambiguità che si riverberano necessariamente nel campo dell'applicazione concreta della norma. La dottrina amministrativa

maggioritaria ha, in particolare, evidenziato che nel provvedimento amministrativo gli elementi essenziali non hanno la medesima rilevanza che rivestono nel negozio giuridico – il parallelo è indotto dalla formulazione del 1° comma dell'art. 21 *septies* che richiama quella dell'art. 1418 c.c. in relazione all'art. 1325 c.c. – e proprio in considerazione della diversa natura del contratto rispetto all'atto amministrativo è giunta alla conclusione che l'essenzialità degli elementi è una nozione dogmatica che non trova riscontro nel diritto positivo né in quello vivente, sottolineando altresì che nel vizio di violazione di legge e in quello dell'eccesso del potere rientrano molte fattispecie caratterizzate dalla nullità strutturale.

Su questo insidioso terreno si fonda la decisione gravata che, configurando un'ardita ipotesi di nullità strutturale dei certificati di agibilità, mostra con assoluta evidenza di non aver tenuto conto né dell'invito alla "prudenza" della dottrina né dell'insegnamento di questo Collegio (sent. 2.4.12, n. 1957) secondo cui ***"non costituiscono elementi essenziali dell'atto il cui difetto comporta nullità la mancanza degli elementi della volontà e dell'oggetto, se non nel caso di difetto totale di tali elementi, evenienza peraltro difficilmente realizzabile in relazione ai provvedimenti amministrativi. Infatti, al di là di tali ipotesi estreme e poco plausibili occorre ricordare ... che l'oggetto del provvedimento amministrativo attiene all'interesse pubblico, alla cura del quale è volto l'esercizio in concreto del potere amministrativo, per il tramite – almeno nel caso di provvedimento discrezionale – di un processo di storicizzazione dell'interesse pubblico primario e di sua conseguente comparazione agli interessi secondari coinvolti nel procedimento. Anche in questo caso appare evidente come forme di patologia del provvedimento non possono che proporsi per il tramite di uno dei vizi di legittimità del provvedimento***

amministrativo, e segnatamente per il tramite del vizio di eccesso di potere".

L'attenta ponderazione della fattispecie concreta alla luce dei principi di diritto sopra richiamati rende di palmare evidenza l'errore in cui è incorso il primo Giudice, non foss'altro perché i provvedimenti asseritamente nulli per mancanza dell'oggetto riguardano un bene in realtà effettivamente esistente quale i capannoni cui afferisce l'agibilità richiesta. Esistenza di cui aveva sicura contezza l'amministrazione per avere, da ultimo, concesso la sanatoria per le divisioni interne dei manufatti.

Questa dirimente valutazione del primo Giudice scaturisce da un ulteriore evidente errore della sentenza gravata che, a pag. 5, afferma che "*... come si ricava dagli atti di causa, l'Amministrazione comunale ha successivamente accertato l'inesistenza di tali titoli edilizi (benché indicati)...*"

Ma la realtà è ben diversa da quella ora descritta e l'assunto riportato è frutto evidente (anche) di una lettura superficiale del provvedimento impugnato dalla ricorrente.

Il Responsabile del Settore Urbanistica dichiara, colpevolmente errando nel provvedimento a sua firma impugnato, che la "revoca" dei certificati di agibilità si impone in quanto "*parte di capannoni per i quali non si è rinvenuto agli atti alcun titolo abilitativo ascrivibile a quelli previsti dal D.P.R. 380/01 che ne giustifichino la realizzazione*". E non poteva essere diversamente atteso che alla data di rilascio del titolo edilizio alla ricorrente, il 15.05.2011, quel D.P.R. non era stato ancora emanato (ciò sarebbe avvenuto solo il 6.6.2001, con pubblicazione in G.U. in data 20.10.01 ed entrata in vigore il 30.06.03). Era, quindi, del tutto impossibile rinvenire nella pratica edilizia agli atti del Comune un titolo rilasciato in applicazione di una legge non ancora giuridicamente esistente. A questo

errore si è poi aggiunto quello del T.A.R. che, mal interpretando quell'affermazione del funzionario, ha ritenuto addirittura che non esistesse alcun titolo edilizio (pag. 5, rigo 25,) escludendo per questo ragione che l'amministrazione avesse potuto procedere alla verifica della rispondenza dei manufatti installati ai progetti assentiti e facendo discendere da ciò la "nullità" dei certificati di agibilità.

Le evenienze documentali sono di ben altro segno e consentono di affermare senza dubbio alcuno l'esistenza dei titoli abilitativi richiamati nei certificati di agibilità che, di conseguenza, non presentano il vizio strutturale dal quale il T.A.R. ha fatto derivare la loro nullità.

A tutto concedere, volendo per assurdo ammettere che sia mancato unicamente l'accertamento della conformità dei manufatti sotto il profilo urbanistico-edilizio – ma anche questa circostanza è esclusa dal tenore letterale dei certificati – ricorrerebbe al più un vizio dell'istruttoria procedimentale rilevante sotto il profilo dell'eccesso di potere, con la conseguenza che quei certificati sarebbero stati al più annullabili, ma sicuramente non nulli.

L'assoluta inattendibilità della sentenza è ulteriormente provata dal richiamo di una giurisprudenza (Cons. Stato, 4.5.17, n. 2028) non pertinente posto che questa, ribadendo il carattere residuale della nullità strutturale, ritiene configurabile il vizio di inesistenza dell'oggetto nei soli casi in cui l'atto amministrativo *"assume connotati di gravità ed evidenza tali da impedirne la qualificazione come manifestazione di potere amministrativo"*. Ipotesi che sicuramente non riguarda i certificati in esame, che presentano gli elementi imposti dal paradigma legislativo. Né va tralasciato l'inciso contenuto nella medesima decisione che colloca nell'ambito dell'annullabilità *"tutti i vizi da cui è affetta la volontà dell'amministrazione e che comportano una deviazione rispetto alla causa*

tipica del potere autoritativo, anche nelle ipotesi più gravi in cui la condotta del funzionario autore dell'atto sia qualificabile come reato". Il che vale a dire che, ove mai la cavillosa motivazione della sentenza gravata fosse in funzione di un malriposto intento repressivo di (eventuali) comportamenti illeciti – dei quali, tuttavia manca qualsivoglia indizio – comunque non sussisterebbe la nullità strutturale avventatamente sancita.

Dovendosi escludere la legittimità della configurazione del provvedimento impugnato come atto ricognitivo dell'inidoneità dei certificati "a produrre ulteriori effetti, così come avviene per gli atti nulli ex art. 21septies della l.n. 241 del 1990", difettando in assoluto il presupposto erroneamente individuato, il T.A.R. avrebbe dovuto vagliare la peculiarità della situazione, nella quale: a) l'attività edilizia ha fondamento in uno specifico provvedimento autorizzativo dell'autorità amministrativa; b) sono trascorsi oltre quindici anni tra la pretesa commissione dell'attività abusiva – oggetto peraltro di ben tre "convalide" in occasione del rilascio dei due certificati di agibilità e della concessione della sanatoria per le divisioni interne ai manufatti – e l'adozione dell'atto di ritiro gravato, benché il Comune avesse conoscenza *ab origine* dello stato dei luoghi, pervenendo all'unica legittima conclusione che il provvedimento di revoca (*rectius*, di annullamento) pronunciato dal responsabile dell'area tecnica del Comune resistente si poneva in insanabile contrasto con l'art. 21 nonies della l.n. 241/90 sia perché emesso dopo il vano spirare del termine di diciotto mesi da esso imposto decorrente, nel caso di specie, dalla data di entrata in vigore dell'art. 6 l. n. 124/15 (28 agosto 2015), sia per l'assoluto difetto di motivazione, mancando del tutto l'esposizione delle ragioni di interesse pubblico che, prevalendo su quello della parte privata, legittimavano il sacrificio di una posizione ormai consolidata.

Su questi aspetti rilevanti della vicenda il Tribunale, fuorviato dall'errore nella qualificazione della fattispecie concreta sottoposta al suo vaglio – “*se dunque non si tratta di un provvedimento di annullamento d'ufficio*” – si è limitato ad affermare l'irrilevanza delle “questioni legate ai limiti di operatività dell'art. 21nonies della l. n. 241 del 1990 e poiché non si tratta neppure di una revoca ex art. 21 *quinquies* della l. n. 241 del 1990, non v'è ragione di occuparsi delle censure imperniate sull'inosservanza della relativa previsione”.

Avrebbe dovuto invece rilevare la sussistenza in capo alla sig.ra Giordano di una posizione di legittimo affidamento, correttamente maturata per effetto dei successivi vagli di legittimità dell'attività edilizia posta in essere in virtù di titoli rilasciati dalla competente autorità amministrativa, rispetto alla quale risultavano del tutto prive di effetti esigenze legate alla mera ricostituzione della legalità violata, se mai ravvisabili nel caso di specie. E ciò in quanto l'art. 21nonies l. n. 241/90, dando rilievo assoluto alla presenza di un interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo previa comparazione dell'entità di quest'ultimo con il sacrificio imposto al privato, esclude in radice la sovrapponibilità dell'illegittimità dell'atto alla necessità della sua rimozione. La conseguenza è che anche un atto illegittimo può perseguire l'interesse pubblico quando, ad esempio, la sua rimozione non superi il giudizio di prevalenza sull'interesse del privato alla conservazione delle posizioni giuridiche che in esso trovano fondamento. E nel caso di specie andava ben considerata anche la circostanza che i capannoni sono installati in una zona destinata secondo il vigente P.R.G. all'insediamento di attività produttive, “D – Produttive esistenti e di completamento”, e che al loro interno sono ubicate imprese commerciali che danno lavoro a circa 80 dipendenti; aspetto questo relevantissimo della

vicenda sul quale il primo Giudice non ha ritenuto di soffermarsi minimamente.

D'altra parte dubbi sul corretto inquadramento della fattispecie non potevano residuare nel primo Giudice anche alla luce del chiaro disposto dell'ordinanza pronunciata dalla VI Sezione di questo On.le Collegio che, nell'accogliere l'appello cautelare della ricorrente, ha solarmente rilevato il profilo di illegittimità del provvedimento gravato costituito proprio dal tardivo esercizio del potere di autotutela.

Conclusivamente, il rigetto dei motivi adottati dalla ricorrente a sostegno dell'impugnazione del provvedimento del responsabile dell'area tecnica è palesemente illegittimo, in quanto fondato sull'evidente travisamento di rilevanti circostanze in punto di fatto e di altrettanto evidenti violazioni delle norme di legge indicate in rubrica. L'iter logico-giuridico della sentenza appellata risente, infatti, del grave vizio costituito dalla supposta inesistenza di un titolo abilitativo all'installazione dei capannoni, il che ha comportato che i fatti rilevanti ai fini della decisione siano stati ricostruiti in maniera non aderente al loro effettivo svolgimento, comunque desumibile dal sereno scrutinio dei documenti in atti, con il conseguente illegittimo rigetto delle argomentazioni in punto di diritto svolte dalla ricorrente e molto sommariamente scrutinate, sicché la pronuncia gravata è viziata anche sotto il profilo della carenze e/o del difetto di motivazione.

2. Error in iudicando. Eccesso di potere per carenza dei presupposti, travisamento dei fatti, erroneità, difetto di motivazione.

Fermo il carattere assorbente dei rilievi che precedono, l'appellante contesta l'affermazione (pag.7 della sentenza) secondo cui *"la ricorrente non fornisce un principio di prova dell'esistenza dei titoli edilizi in ragione dei quali i manufatti sarebbero stati a suo tempo realizzati e non è perciò in grado di mettere in discussione l'abusività ab origine dei manufatti stessi"*.

L'assunto è palesemente destituito di fondamento posto che, alla luce di quanto dedotto al capo che precede, la pretesa abusività dei manufatti deriva da un evidente errore compiuto dal funzionario comunale dell'Area Tecnica che ha ritenuto che la vicenda edilizia, risalente all'anno 2001, con titolo rilasciato il 15 maggio 2001, fosse governata dal D.P.R. 380/01, in realtà neppure emanato alla data in cui fu riconosciuto il *ius aedificandi*.

Al di là di questa assorbente circostanza, resta comunque il fatto che gli atti prodotti in giudizio dalla ricorrente e provenienti dal Comune resistente escludono in radice l'abusività dei manufatti, offrendo un più che valido "principio di prova" in ordine all'esistenza del titolo abilitativo all'installazione dei capannoni. Lo dimostra, in primo luogo, il provvedimento impugnato che richiama al suo interno gli estremi catastali dell'immobile in contestazione. L'inesistenza del titolo edilizio sarebbe stata di per sé solo circostanza preclusiva dell'accatastamento che, per essere intervenuto, ne prova inconfutabilmente l'esistenza.

Ne dà conferma, poi, oltre ai certificati di agibilità, il richiamo contenuto nel secondo di questi, quello rilasciato il 2 agosto 2010, che, "*vista l'autorizzazione rilasciata in data 15/05/2001 per l'installazione dei capannoni*" (la locuzione usata con il verbo "vedere" conferma l'attività di riscontro materiale del documento da parte del responsabile comunale che non si è attenuto ad una mera dichiarazione di esistenza da parte della istante) dà atto dell'esistenza di una concessione edilizia in sanatoria nell'anno 2010, relativa a "*divisioni eseguite senza autorizzazione all'interno dei capannoni ...*".

Lo si ricava, infine, dalla presenza – dimostrata implicitamente dalla comunicazione di avvio del procedimento volto "*all'emissione dell'ordinanza di chiusura delle attività per mancanza del requisito di agibilità*" comunicato dall'Area delle attività produttive del Comune di Trentola Ducenta il 5.6.17,

in atti – all'interno dei capannoni di imprese commerciali la cui attività è stata autorizzata dal Comune all'esito della complessa istruttoria che ha riguardato anche il profilo relativo alla regolarità edilizio-urbanistica dei manufatti.

D'altra parte va considerato che, avendo l'originario titolo edilizio esaurito la sua funzione con il compimento di tutte le attività cui esso era preordinato, nessun rimprovero può essere mosso alla ricorrente per il suo mancato rinvenimento a distanza di oltre quindici anni dal suo rilascio e, soprattutto, dopo essere stato affiancato (e superato) da titoli aventi la medesima efficacia certificatoria.

Anche sotto questo profilo la sentenza gravata è viziata dall'estrema superficialità con la quale si è proceduto al vaglio dei documenti acquisiti agli atti di causa che offrivano un valido ed esaustivo conforto alle censure formulate dalla ricorrente.

* * * * *

Istanza di sospensione

In ordine al *fumus* valgono le considerazioni innanzi svolte, che danno piena ed immediata contezza dell'erroneità della sentenza gravata.

Quanto al *periculum* va preliminarmente evidenziato che, all'indomani della pubblicazione della sentenza del T.A.R., il Comune di Trentola Ducenta, assumendo a presupposto quella decisione, ha ingiunto, con atto notificato il 16 marzo 2018 la demolizione dei manufatti. Ciò comporta che, ove mai non fosse sospesa l'efficacia del provvedimento impugnato, la ricorrente si troverebbe a soffrire, oltre che di un ingiusto danno per la cessazione dei contratti di locazione in essere che costituiscono il suo unico reddito, gli effetti irrimediabili di una sentenza palesemente illegittima. D'altra parte dall'invocata sospensione cautelare – la sussistenza dei relativi presupposti è stata già positivamente vagliata da questo On.le Collegio con l'ordinanza

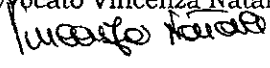
n. 3959 del 20.09.17 di riforma dell'illegittimo diniego opposto dal T.A.R. - in attesa della definizione della controversia non deriverebbero effetti pregiudizievoli per l'amministrazione resistente, neppure in termini di tutela del territorio, stante la confacente destinazione urbanistica dell'area in cui sono installati i capannoni. Anzi, al mantenimento di questi ultimi in sito presidiano evidenti ragioni pubblicistiche, legate alla irrinunciabile conservazione dei posti di lavoro che andrebbero dispersi con la cessazione della attività d'impresa ivi svolte.


* * * * *

Per le ragioni esposte la ricorrente conclude affinché l'On.le Consiglio di Stato, previa sospensione cautelare nei termini innanzi esposti, voglia accogliere il presente gravame, conseguentemente riformare la sentenza n. 1458/2018 e, per l'effetto, annullare gli atti impugnati in primo grado con ogni conseguente statuizione anche in ordine alle spese del doppio grado di giudizio.

Si dichiara, ai fini del pagamento del contributo unificato, che l'importo dovuto è pari ad € 975,00.

Roma,

Avvocato Vincenza Natale


Avvocato Tommaso Parisi


Avvocato Tommaso Parisi
Viale Michelangelo Buonarroti, 27
81100 CASERTA - tel. 0823354878
studiolegaleparisi@aol.it

Procura

La sig.ra GIORDANO Maria Roronda (c.f.: GRDMRT60A47G333I), res.te in trentola Ducenta (CE), alla Via Martino n. 15, delega a rappresentarla e difenderla nel giudizio d'appello avverso la sentenza n. 1458/2018 resa dal TAR Campania - Napoli, e nelle fasi successive, quali suoi procuratori e domiciliatari, con tutte le facoltà di legge nessuna esclusa compresa quella di desistere, conciliare, transigere, rinunciare ed accettare rinunzie agli atti del giudizio, incassare, quietanzare, chiamare terzi in causa, gli avvocati Tommaso PARISI (PRSTMS63B02C211O) e Vincenza Natale (NTLVCN80R63F839O) del Foro di S. Maria C.V., presso il cui studio in Caserta, al Viale Michelangelo Buonarroti n. 27, elegge domicilio. Acconsente al trattamento dei dati personali al fine dello svolgimento dell'attività professionale.

Caserta, 15 marzo 2018

Giordano Maria Roronda

è tale

Avv. Tommaso Parisi

Tommaso Parisi

Avv. Vincenza Natale

Vincenza Natale

Attestazione di conformità

Mediante apposizione della firma digitale il sottoscritto Avvocato Tommaso Parisi dichiara che la presente copia per immagine su supporto informatico è conforme all'originale formato in origine su supporto analogico.

RELATA DI NOTIFICA

AI SENSI DELLA LEGGE 21 GENNAIO 1994 N.53

Io sottoscritto Avv. Vincenza Natale, con studio in Caserta, al Viale Michelangelo Buonarroti n.27, nella qualità di procuratore della sig. GIRDANO MARIA ROTONDA, nata a Parete (CE) il 07.01.1960 e res.te in Trentola Ducenta (CE), alla Via Martino n.15, C.F.: GRDMRT60A47G333I, ai sensi e per gli effetti dell'art. 4 comma 1 della l. n. 53/94, giusta autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di S. Maria C.V. in data 24.6.11, previa annotazione al n. 141 del registro cronologico, ho notificato copia dell'antescritto atto di appello avverso la sentenza n. 1458/2018 resa dal TAR Campania - Napoli vidimata dall'Ufficio Postale di CE a

COMUNE DI TRENTOLA DUCENTA, in persona del legale rappresentante eletto presso l'avv. Erik Furno, con studio in Napoli alla Via Cesario Console n.3, a mezzo del plico raccomandato a.r. n. 76758404826-5, spedito dall'Ufficio Postale di Caserta, in data corrispondente a quella del timbro postale.

Avvocato Vincenza Natale
Vincenza Natale



SERVIZIO NOTIFICAZIONE DI ATTI GIUDIZIARI

Legge 21 gennaio 1994 n. 53

raccomandata

Poste Italiane

€ 6,80

giudiziari - P0132



81100 CASERTA 2 (CE)

30.03.2018 11.24

STAMPARE PER
L'UFFICIO POSTALE

N. 141 del Registro Cronologico

Mitt.:

AVV. VINCENZA NATALE
V.le M. Donnarumma, 27 - 81100 Caserta
Tel./Fax: 0823 354878
P.IVA: 03498210618

4/4

Firma Vincenzo Natale

Consiglio dell'Ordine degli Avvocati
di S. Maria Capua Vetere
AVVERTENZE

Segnare:

- 1) il numero del Registro Cronologico
- 2) il cognome e nome, residenza o domicilio del destinatario
- 3) il nome del mittente
- 4) Sottoscrizione

In caso di rappresentante dovrà segnare anche il nome del
rappresentato

AVVERTENZE PER IL ROTTAMAMENTO

Il plico deve
può essere co
od al servizio
di età maggio

AG



76758404826-5

questi è assente,
idetta alla casa
ana di mente e

Se il destinatario
di firmare la

seguirà rifiuto
sulla ricevuta stessa che deve essere subito restituita al mittente. Il plico
deve rimanere depositato all'Ufficio Postale per dieci giorni, trascorsi i quali
sarà restituito al mittente coll'annotazione: Rifiutato dal destinatario
«compiuta giacenza».

Racc. N. _____

COMUNE DI TRENTOLA DUCENTIA in persona del legale rappresentante p.r.

ELTE DOTT. DO AVV. ERIC FURNO

VIA CESARIO CONSOLE, 3

(80132) NAPOLI



Città di Trentola Ducenta

Provincia di Caserta

*** **

Area Organi Istituzionali

Pareri art. 49 e 147 bis, C. 1, D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267 sulla proposta di deliberazione adottata dal Commissione Straordinaria con atto N. 77 del 10-4-2018

Oggetto: Costituzione in giudizio innanzi al Consiglio di Stato avverso l'appello proposto da Giordano Maria Rotonda.

Parere Tecnico

favorevole

5/4/2018

Il Responsabile
(Dott. Lorenzo Capuano)

Parere contabile

Il Responsabile
(Rag. Antonio Sperone)

Attestazione art. 153 comma V D.Lgs. 267 del 2000 circa la copertura finanziaria.

Si attesta la copertura finanziaria: _____

Il Responsabile del Servizio Finanziario
(Rag. Antonio Sperone)

LA COMMISSIONE STRAORDINARIA

Vista la proposta di deliberazione allegata;

Visti i pareri espressi ai sensi dell'art. 49 e 147 bis del Decreto Legislativo 18.08.2000 n. 267;

DELIBERA

- Di approvare e fare propria la richiamata proposta di deliberazione allegata e che qui si intende integralmente riportata e trascritta;
- Di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile.

LA COMMISSIONE STRAORDINARIA

IL SEGRETARIO GENERALE
Dott.ssa Gelsomina Terracciano

Dr. Luca Rotondi

Dott.ssa Savina Macchiarella

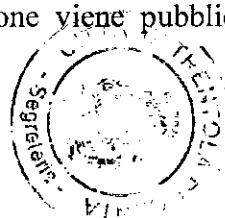
Dr. Pasquale Trocchia



Albo Pretorio N. 597

Si attesta che copia della presente deliberazione viene pubblicata all'Albo pretorio di questo comune per gg. 15 consecutivi a partire da oggi.

Li 11-04-2018



Il Segretario Generale
Dott.ssa Gelsomina Terracciano

La presente deliberazione è immediatamente esecutiva.

Trentola Ducenta li

11-04-2018

Segretario Generale
Dott.ssa Gelsomina Terracciano

