

Pubblicato il 11/12/2018

N. 07110/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01640/2018 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 Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1640 del 2018, proposto da Angelina Granese, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via G. Melisurgo n. 4;

***contro***

Comune di Castel Volturno, in persona del Sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Fortunata Remaggio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Antonio Sasso in Napoli, via Toledo n. 156; Regione Campania, Regione Campania - Unità Operativa Dirigenziale 11, Genio Civile di Caserta – non costituiti;

***per l'annullamento***

***previa sospensiva:***

1) del Decreto Prot. Gen. 0000465 del 04/01/2018, not.to alla ricorrente in data 20/02/2018, con il quale il Funzionario Responsabile del Settore Urbanistica e Programmazione Territoriale del Comune di Castel Volturno ha disposto la revoca precauzionale dei certificati di agibilità prot. gen. 25107 del 11/05/2011 e prot. gen. 26347 del 18/05/2012;

2) di tutti gli atti presupposti, preparatori, conseguenti e comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Castel Volturno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2018 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 - Granese Angelina è proprietaria del complesso immobiliare residenziale e commerciale "Le Anfore" sito in Castel Volturno alla via Domiziana n. km 43,00, loc. Torre di Patria.

Il fabbricato risulta assentito dai seguenti titoli:

a) permesso di costruire n. 92/05, relativo alla ristrutturazione dei cinque corpi di fabbrica costituenti l'intero complesso:

b) permesso di costruire n. 202/07, in variante al pdc n. 92/05;

c) permesso di costruire in sanatoria n. 147/10;

d) certificato di agibilità n. 25107/11 relativo a plurime unità abitative, autorimesse, negozi, depositi;

e) certificato di agibilità n. 26347/12 relativo ad ulteriori unità a destinazione commerciale;

f) autorizzazione sismica in sanatoria (n. 7786/14) per interventi relativi al solo fabbricato n. 5.

1.1 - In data 20/2/18 alla ricorrente è stato notificato il provvedimento n. 465/ del 4/1/18 a mezzo del quale il funzionario responsabile del settore urbanistica del Comune di Castel Volturno ha disposto la “revoca precauzionale” dei certificati di agibilità di cui innanzi.

La revoca, in estrema sintesi, è basata sulla dichiarata necessità di salvaguardare la pubblica e privata incolumità nelle more della definizione del procedimento di revoca “definitiva” dei certificati di agibilità. In particolare, il provvedimento richiama le risultanze della consulenza tecnica d’ufficio a firma dell’ing. Santagata (incaricato dal P.M. presso la procura di S.M. Capua Vetere), disposta nel procedimento penale pendente a carico (tra gli altri) dell’odierna ricorrente. Secondo quanto testualmente riportato nella gravata revoca, dall’elaborato peritale emerge che:

- “il certificato di collaudo effettuato ai fini del rilascio dell’autorizzazione sismica in sanatoria è stato emesso su documentazione che non corrisponde allo stato reale dei luoghi ... così come il calcolo strutturale di verifica,
- tra il calcolo di verifica strutturale, le tavole grafiche (pilastrate), il certificato di collaudo e le prove in sito esiste (passo delle staffe e armature) esiste fortissima discordanza;
- per i motivi suesposti non poteva essere rilasciata l’autorizzazione sismica in sanatoria;
- stante quanto sopra si ritiene che non possano escludersi situazioni di pericolo”.

Nella revoca si dà altresì conto della segnalazione di ulteriori possibili situazioni di pericolo in atto presso l’immobile facente parte del complesso “Le Anfore”, da cui sono scaturite verifiche da parte dell’ufficio antiabusivismo.

2 - Granese Angelina ha impugnato il decreto di revoca precauzionale dei certificati di agibilità, deducendo:

a) eccesso di potere – eccesso di potere per falsità dei presupposti – carenza di istruttoria – - travisamento dei fatti - erroneità manifesta – violazione di legge – violazione e falsa applicazione artt. 24 e segg. d.p.r. 380/01:

l'Amministrazione ha errato nel revocare i certificati di agibilità rilasciati anni addietro, che “coprono” interventi diversi da quelli oggetto della successiva autorizzazione in sanatoria scrutinata in sede penale; peraltro, gli interventi di cui alla richiesta di autorizzazione in sanatoria (relativi al solo fabbricato n. 5) non sono stati effettivamente realizzati;

b) violazione di legge – violazione art. 21-quinques e 21-nonies, l. 241/90 – violazione e falsa applicazione art. 3, l. 241/90 - eccesso di potere – eccesso di potere per falsità dei presupposti - carenza di istruttoria - difetto di motivazione: il Comune ha acriticamente recepito alcuni passaggi della CTU a firma del consulente del P.M., omettendo un'autonoma indagine sulla situazione di fatto;

c) violazione di legge – violazione del principio di tipicità – sviamento di potere: il provvedimento impugnato, pur essendo espressione del potere di autotutela, non rispetta i presupposti di cui all'art. 21 *quinquies* l. 241/90 né quelli di cui all'art. 21 *nonies* l. 241/90;

d) eccesso di potere – eccesso di potere per falsità dei presupposti – carenza di istruttoria – erroneità manifesta – difetto di motivazione: il Comune non avrebbe potuto revocare il certificato di agibilità n. 25107/11, siccome riguardante l'intero complesso “Le Anfore”, laddove il fabbricato n. 5 (oggetto della CTU disposta dalla Procura di S.M. Capua Vetere) è “assistito” da autonomo certificato di agibilità n. 26347/12;

e) violazione di legge – violazione e falsa applicazione art. 21nonies l. 241/90  
eccesso di potere – eccesso di potere per falsità dei presupposti - erroneità

manifesta: benché denominato “revoca”, quello impugnato è in realtà un provvedimento di annullamento adottato - in spregio ai dettami di cui all’art. 21 *nonies* l. cit., come modificato dalla l. 124/15 - quando il termine di 18 mesi ivi previsto era già spirato;

f) eccesso di potere – eccesso di potere per falsità dei presupposti - erroneità manifesta – carenza di motivazione: quand’anche si ritenesse tempestivo il provvedimento, lo stesso sarebbe illegittimo siccome carente di motivazione rispetto agli interessi pubblici perseguiti, anche in comparazione con quelli privati sacrificati.

2.1 - Sulla scorta di tali motivi, la ricorrente ha, quindi, chiesto annullarsi l’atto impugnato.

3 - Il Comune di Castel Volturno ha resistito al gravame.

4 - Con ordinanza n. 865/18 è stata accolta l’istanza di sospensione, previa riunione – ai limitati effetti cautelari – del presente giudizio a quelli nn.R.G. 1928 e 1929/18 promossi da Nuova Epoca s.r.l. (locataria di taluni degli immobili siti al piano terra del complesso) avverso i provvedimenti di “archiviazione” delle s.c.i.a. commerciali emessi sul presupposto della revoca dei certificati di agibilità *de quibus*.

5 - Alla pubblica udienza del 22/11/2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

6 – Il ricorso è meritevole di accoglimento.

7 – Coglie nel segno il terzo motivo di gravame, nella parte in cui lamenta la violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi.

L’impugnato “decreto di revoca precauzionale”, infatti, non risulta rispondere ad alcuno degli schemi legali attraverso i quali può manifestarsi il potere amministrativo. Lo stesso nomen iuris indicato dall’Amministrazione, realizza, a ben vedere, una (illegittima) fusione di due “tipi” normativi che – de iure condito – non ha riscontro alcuno:

- da un lato, quello della revoca, i cui presupposti ed effetti trovano disciplina nell'art. 21 *quinquies* l. 241/90;
- dall'altro, quello dei provvedimenti "cautelari", regolati dall'art. 21 *quater* co. 2 l. cit.

E' evidente, pertanto, che il provvedimento impugnato (che neppure si "premura" di richiamare in modo specifico questo o quel presupposto normativo) viola il principio di tipicità degli atti amministrativi evincibile dal disposto dell'art. 1 l. 241/90 e dal quale scaturisce quale corollario, che:

- *"l'Autorità amministrativa ha il potere di emanare solo atti disciplinati nel contenuto, nei presupposti e nell'oggetto dalla legge"* (Cons. Stato Sez. IV, 14-12-2015, n. 5663);
- *"ad ogni interesse pubblico vada correlato uno specifico potere in capo all'Amministrazione in modo da determinare, in esito al procedimento, un giudizio di coerenza tra potere esercitato e risultato concretamente perseguito"* (da ultimo T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, sent. 22/01/2018, n. 71).

7.1 - Nella fattispecie, invece, l'Amministrazione comunale – agendo al dichiarato fine di salvaguardare la pubblica e privata incolumità – non solo non ha fatto ricorso allo strumento "tipico" offerto dal legislatore per fronteggiare situazioni di pericolo imminente (l'ordinanza sindacale contingibile ed urgente ex art. 54 co. 4 t.u. 18 agosto 2000, n. 267), ma ha revocato due certificati di agibilità "in via precauzionale", omettendo la fissazione di un termine, con ciò rendendo potenzialmente definitivi - di fatto - gli effetti della disposta revoca.

7.1.1 - Con riferimento a tale ultimo profilo, va ricordato che *"se è vero, infatti, che all'Amministrazione è riconosciuto un generale potere - desumibile dall'art. 21 quater, L. 7 agosto 1990, n. 241 - di natura cautelare e di durata temporanea, consistente nella sospensione degli effetti dell'atto amministrativo precedentemente adottato (nella specie, l'agibilità dell'edificio), in vista di una più adeguata ponderazione dei presupposti di fatto e di diritto in sede di determinazioni definitive, è tuttavia necessaria la prefissione di un termine che salvaguardi*

*l'esigenza di certezza della posizione giuridica della parte, restando così scongiurato il rischio di una illegittima sospensione sine die (TAR Campania, Napoli, sez. III, 15 settembre 2011, n. 4443)*” - Tar Lazio, Roma, sez. I quater, sent. 31/8/18 n. 9106.

7.2 - A prescindere dalla questione legata alla qualificazione giuridica dell'atto impugnato, risulta altresì fondata la censura che attiene alla carenza istruttoria (cfr. motivi 1 e 2 del ricorso).

Ed invero, i certificati di agibilità rilasciati in relazione al complesso immobiliare risultano revocati sulla scorta della sola conoscenza della risultanze della ctu disposta in sede penale, senza che il Comune si sia attivato per effettuare - a mezzo dei propri tecnici - le necessarie verifiche sulla condizione degli immobili interessati: verifiche quanto mai opportune, tenuto conto delle conclusioni del consulente del P.M. secondo cui è “necessaria ed improcrastinabile” una valutazione strutturale dell'edificio e “non possano escludersi situazioni di pericolo riflesse della struttura portante” (cfr. pag. 10 ctu prodotta al Comune, all. 4 produzione Comune).

In definitiva, la piana lettura dell'elaborato induce ragionevolmente a ravvisare – allo stato - un pericolo meramente presunto, come tale necessitante di approfondita verifica da parte dei competenti uffici comunali, al fine dell'assunzione delle conseguenti determinazioni.

Al contrario, nell'atto non si rinviene alcun riferimento all'espletamento degli accertamenti del caso ed alle relative risultanze: il Comune ha proceduto – quindi - alla revoca dei certificati di agibilità in assenza di un documentato pericolo attuale per l'incolumità, nonché antecedentemente o (al più) contestualmente allo svolgimento dell'istruttoria e non all'esito della stessa. Del resto, di tanto dà atto la stessa difesa comunale nella memoria depositata in vista della camera di consiglio (cfr. memoria 8/5/18, pag. 3: “...il Funzionario Responsabile del Servizio sulla documentazione in suo possesso e vista la relazione del CTU riteneva in via

precauzionale di revocare i certificati di agibilità, stante un'oggettiva situazione di presunto ed effettivo pericolo per la pubblica incolumità.” .... “ ... allo stato sono in corso accertamenti per verificare i presunti pericoli” .... “il provvedimento impugnato veniva emesso in via precauzionale proprio per effettuare i dovuti controlli ...”).

7.3 - Solo per completezza si osserva che già all'epoca dell'instaurazione del presente giudizio risultava smentita la sussistenza della situazione di pericolo paventata nella segnalazione a firma dell'Ing. Cervone e richiamata tra i presupposti della gravata revoca (cfr. doc.12 prod. Comune). Ed invero, dalla relazione (prodotta da parte ricorrente in corso di causa) a firma dell'istruttore tecnico dell'ufficio antiabusivismo del Comune di Castel Volturno, redatta all'esito di sopralluogo al piano primo e sul terrazzo dello stabile, emerge che “la fessurazione probabilmente è dovuta alla semplice deformazione di un tratto della pavimentazione, in quanto l'intradosso del solaio di copertura del primo piano non presenta e/o evidenza alcuna lesione (cfr. all. 4 prod. ric. 14/5/18). Dalla annotazione leggibile in calce al documento emerge che lo stesso è pervenuto al responsabile dell'ufficio urbanistica il 16/1/18 (e, dunque, appena pochi giorno dopo l'adozione dell'atto impugnato).

8 - Assorbite le restanti doglianze, il ricorso va pertanto accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato e fatti salvi gli ulteriori provvedimenti che il Comune riterrà di adottare.

9 - Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo nei confronti del solo Comune costituito. Sussistono giusti motivi per compensare le spese tra la ricorrente e le Amministrazioni che non hanno preso parte al giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il decreto n. 465/2018.

Condanna il Comune di Castel Volturno alla rifusione delle spese di lite nei confronti della ricorrente, che liquida in euro 2.000,00 oltre accessori come per legge e C.U.

Spese compensate tra la ricorrente e le altre parti non costituite.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere

Viviana Lenzi, Primo Referendario, Estensore

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

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Gaudieri**

IL SEGRETARIO