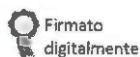


Pubblicato il 06/02/2018



N.00767 /2018 REG.PROV.COLL.  
N. 00969/2013 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 Quinta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 969 del 2013, proposto da:

Futura Società Cooperativa a r.l., in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Romano, con domicilio eletto presso  
il suo studio in Napoli, al Centro Direzionale - Isola B3;

***contro***

Comune di San Felice a Cancellò, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e  
difeso dall'avvocato Valeria Londrino, con il quale è domiciliato in Napoli, ai sensi  
dell'art. 25 c.p.a., presso la Segreteria del T.A.R. Campania, piazza Municipio, 64;

***per l'annullamento***

della delibera del Consiglio comunale di S. Felice a Cancellò n.34 del 29.11.2012,  
avente ad oggetto: "*annullamento in autotutela della delibera del consiglio  
comunale n. 19 del 30.9.2008*";

e per ottenere il risarcimento dei danni ingiusti asseritamente subiti dalla ricorrente  
per effetto dell'illegittimità dell'azione amministrativa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di San Felice a Canello;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2017 il dott. Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con l'atto introduttivo del giudizio, notificato l'8 febbraio 2013 e depositato il 28 seguente, la ricorrente Futura Società Cooperativa a r.l. ha esposto quanto segue:

in data 16 giugno 2008 presentava istanza al Comune di San Felice a Canello, al fine di ottenere l'assegnazione e concessione in diritto di superficie di lotti edificatori per la costruzione di alloggi di edilizia economica e popolare per i propri soci, ex art. 35 L. 865/1971;

con delibera n. 19 del 30 settembre 2008 il consiglio comunale, considerato che l'ente locale non disponeva di un piano per l'edilizia economica e popolare (ai sensi della L. 167/1962), localizzava un programma costruttivo su un'area destinata ad edilizia residenziale pubblica nel PUC (frazione Polvica), ex art. 51 L. 865/1971, individuando contestualmente Futura Società Cooperativa quale soggetto attuatore; in data 9 gennaio 2009 la ricorrente stipulava con il Comune una convenzione (con atto per notaio G. Stella, rep. 5056, racc. 2451), con cui, tra l'altro, l'ente territoriale le assegnava in proprietà la suindicata area (ancora da espropriare) di 16.500 mq., collocata in zona C del PUC;

il 29 settembre 2009 l'istante trasmetteva alla stessa amministrazione il piano urbanistico attuativo per la realizzazione dell'intervento e successivamente la sollecitava a concludere l'iter amministrativo mediante approvazione dello stesso; tuttavia, il Comune di San Felice a Canello, dopo aver acquisito (in data 18 luglio 2012, poi integrato il 22 settembre 2012) un parere *pro veritate* sulla illegittimità

della procedura da un legale di fiducia, comunicava all'istante (in data 25 settembre 2012) l'avvio del procedimento diretto all'annullamento in autotutela della già citata delibera 19/2008 ed adottava poi, dopo la presentazione di deduzioni difensive (in data 10 ottobre 2012), la delibera conclusiva n. 34 del 29 novembre 2012, gravata col ricorso in epigrafe.

A sostegno della domanda impugnatoria, la ricorrente ha dedotto cinque motivi di diritto, così formulati in rubrica:

violazione e falsa applicazione dell'art. 35 L. 865/1971 – eccesso di potere per erroneità dei presupposti;

eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti – omessa valutazione dell'interesse pubblico e della posizione consolidata della società cooperativa – violazione e falsa applicazione dell'art. 21 octies e nonies L. 241/1990;

motivazione carente e/o insufficiente;

violazione e falsa applicazione dell'art. 7 L. 241/1990;

violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. 241/1990.

Oltre alla domanda demolitoria dell'atto, l'istante ha contestualmente agito per ottenere il risarcimento dei danni ingiusti asseritamente subiti per effetto dell'illegittimità dell'azione amministrativa in contestazione.

Con successiva memoria la parte ricorrente ha insistito nelle proprie richieste.

Ha resistito in giudizio l'intimata Amministrazione comunale.

Alla pubblica udienza del 21 dicembre 2017 la causa è passata in decisione.

## DIRITTO

1. Come si è anticipato nella parte in fatto, con l'impugnata deliberazione consiliare (n. 34 del 29.11.2012) il Comune di San Felice a Cancelli ha annullato in autotutela la precedente delibera (n. 19 del 30.9.2008) di localizzazione di un programma costruttivo e di contestuale assegnazione delle relative aree, con affidamento diretto all'odierna ricorrente Futura Società Cooperativa a r.l.,

individuata quale soggetto attuatore dell'intervento.

Giova premettere che il provvedimento in contestazione si basa su una pluralità di ragioni, evincibili anche *per relationem* dal richiamato parere *pro veritate*, dirette ad evidenziare i due presupposti fondanti l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990 (come successivamente modificata ed integrata), ossia l'illegittimità dell'atto sottostante e la sussistenza di ragioni di interesse pubblico prevalenti alla caducazione dello stesso.

Quanto al primo requisito, l'invalidità dell'atto di primo grado discenderebbe:

dall'illegittimità della contestuale localizzazione delle aree e della loro assegnazione in concessione senza la previa approvazione di un programma costruttivo di edilizia residenziale pubblica già finanziato e definito in tutte le sue parti essenziali;

dall'affidamento in via diretta delle aree alla ricorrente in violazione della regola del previo svolgimento di una procedura ad evidenza pubblica – e, comunque, senza consentire ad altri soggetti di presentare un'analoga istanza per concorrere nell'assegnazione dei suoli – regola desumibile dall'articolo 35 (che ha sostituito le disposizioni dell'art. 10 della legge 18 aprile 1962, n. 167) e dall'art. 51 della L. 865/1971;

dall'illogicità – e comunque dal difetto di istruttoria sul punto – della scelta di concedere una superficie di ben 16.500 mq., tale da consentire la realizzazione di circa 100 alloggi, che sarebbe sproporzionata rispetto al fabbisogno della cooperativa, la quale, secondo il bilancio depositato nel 2011, era costituita da soli 11 soci (e da 3 soci nel 2006);

Quanto all'interesse pubblico alla rimozione dell'atto ed alla prevalenza su quello privato, l'autorità emanante ha osservato che:

la convenzione non avrebbe avuto concreta attuazione, tenuto anche conto che il piano esecutivo trasmesso dall'istante sarebbe privo dei prescritti pareri (del Genio civile, dell'Autorità di Bacino e dell'ASL);

l'intervento non avrebbe copertura finanziaria per le espropriazioni, con

conseguente rischio di ulteriori spese a carico dell'amministrazione;

il vincolo espropriativo sarebbe decaduto per il decorso del termine quinquennale dall'approvazione del PUC (con decreto del 14.9.2006), non essendo intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità a causa del mancato perfezionamento dello strumento attuativo;

il Comune dovrebbe comunque adeguare il proprio strumento urbanistico al PTCP, approvato dalla Provincia di Caserta nel 2012, con l'aggiornamento e la rimodulazione delle aree edificabili.

Il ricorso è infondato e va pertanto respinto.

Osserva *in limine* il Collegio che si è di fronte ad un provvedimento cd. *plurimotivato*, per il quale è sufficiente la validità anche di una sola delle ragioni giustificatrici (per ognuno dei presupposti fondanti la potestà di autotutela) per sorreggere l'atto in sede giurisdizionale, in quanto solo l'accertata illegittimità di tutti i profili su cui ciascuno poggia può comportarne l'annullamento (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 14 giugno 2017, n. 2910; Id., sez. III, 3 novembre 2016, n. 4611; Id., 26 febbraio 2016, n. 795; Id., sez. IV, 9 gennaio 2017, n. 18; Id., 26 ottobre 2016, n. 4466; Id, sez. V, 15 dicembre 2016, n. 5318; Id., 27 luglio 2016, n. 3402; Id., sez. VI, 21 novembre 2016, n. 4843).

3. Tanto premesso, rileva il Collegio che, nel caso in trattazione, la prima causa di invalidità della delibera 19/2008, come sopra compendiata, non è stata in alcun modo contestata dalla ricorrente ed è tale da fondare adeguatamente il provvedimento impugnato quanto al primo presupposto dell'esercizio della potestà di annullamento d'ufficio. Invero, nel parere legale acquisito dall'Amministrazione comunale e menzionato nella delibera di secondo grado può leggersi che difetta il presupposto previsto dall'art. 51 della L. n. 865/1971, consistente nell'esistenza di *“un programma di edilizia pubblica ormai in fase operativa, già finanziato dallo Stato o dalla Regione”*.

In giurisprudenza, si è chiarito che il programma costruttivo di edilizia residenziale,

inerente alla localizzazione di cui all'art. 51 L. 22 ottobre 1971 n. 865, non è equiparabile al piano di zona, rispetto al quale è alternativo ed autonomo, essendo soggetto ad un procedimento semplificato ed accelerato d'individuazione ed acquisizione delle aree destinate ad iniziative di edilizia residenziale pubblica, non assimilabile alla procedura di formazione del p.e.e.p., con il quale condivide solo l'efficacia; tale localizzazione, che può avere luogo proprio qualora non possano essere adottate tempestivamente le complesse procedure di urbanizzazione previste dalla L. 18 aprile 1962, n. 167, ha un carattere immediatamente operativo, in quanto più limitatamente intesa ad assicurare la realizzazione di un programma costruttivo già finanziato e definito in tutte le sue parti essenziali, rispetto al quale essa opera come un vero e proprio piano particolareggiato, con valenza di intervento di edilizia residenziale pubblica e valore di dichiarazione di pubblica utilità delle opere (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 768; Id., sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 5828; Id., sez. V, 5 settembre 2014, n. 4520).

Risulta pertanto corretto il rilievo della illegittimità del provvedimento di localizzazione per la mancanza di un programma per la realizzazione di alloggi a costi finanziati dallo Stato o dalla Regione, essendosi proceduto senza prima approvare il progetto esecutivo, aspetto della motivazione che non è stato censurato dalla ricorrente.

4. Ancorché il segnalato vizio della deliberazione 19/2008 sia da solo sufficiente ad evidenziarne l'invalidità, reputa il Collegio che anche le ulteriori ragioni dell'articolata motivazione dell'atto impugnato siano idonee a supportare l'annullamento in autotutela dell'originaria determinazione comunale.

4.1. Col primo motivo la società Futura ha contestato l'argomentazione posta a sostegno della determinazione in discussione, circa l'assenza di una procedura concorsuale per la scelta del concessionario, sostenendo che nella normativa evocata non sarebbe esplicitata la necessità di un previo bando e che il *favor* verso le cooperative edilizie è già riconosciuto come criterio preferenziale dalla legge.

Vero è che l'art. 35 L. 22 ottobre 1971 n. 865 non prevede esplicitamente l'obbligo



di esperire una procedura concorsuale per la scelta del soggetto attuatore dell'intervento, limitandosi a stabilire, al sesto comma, che *“L'istanza per ottenere la concessione è diretta al sindaco o al presidente del consorzio. Tra più istanze concorrenti è data la preferenza a quelle presentate da enti pubblici istituzionalmente operanti nel settore dell'edilizia economica e popolare e da cooperative edilizie a proprietà indivisa”*.

Tuttavia, come rilevato nel già citato parere, sono state proprio le modalità con cui è stata realizzata la procedura, attraverso la contestuale localizzazione delle aree e l'immediata assegnazione del diritto di superficie sulle stesse, ad impedire in radice ogni possibilità di un confronto concorrenziale con altri soggetti potenzialmente interessati alla concessione. Invero, già sotto la vigenza dell'art. 30 comma 3, del Codice dei contratti pubblici, approvato con D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, si è affermata la *vis* espansiva della regola secondo cui la scelta del concessionario deve avvenire nel rispetto dei principi del Trattato e dei principi generali relativi ai contratti pubblici e, in particolare, dei principi di trasparenza, adeguata pubblicità, non discriminazione e parità di trattamento, con la conseguenza di imporre alla Pubblica Amministrazione scelte procedimentali rispondenti a regole di aperta e piana logica concorrenziale e ad invertere in concreto il criterio di imparzialità e buon andamento dei pubblici uffici (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 7 giugno 2016, n. 2426; l'Adunanza Plenaria, 25 febbraio 2013, n. 5). Ne discende che, interpretando il citato art. 35 L. 22 ottobre 1971 n. 865 alla stregua dei principi di derivazione comunitaria, la scelta dell'affidamento diretto della concessione non è stata tale da assicurare la trasparenza dell'operato pubblico ed il confronto concorrenziale con le altre imprese potenzialmente interessate alla concessione di aree per la costruzione di case di edilizia popolare ed economica, onde evitare anche il verificarsi di possibili fenomeni di carattere speculativo. Nella specie, gli altri operatori non sono stati posti in condizione di presentare l'istanza, tenuto peraltro conto dell'ampiezza dei terreni (16.500 mq.), che era tale da consentire la

suddivisione in più lotti.

4.2. L'ulteriore causa di invalidità della delibera n. 19 del 30.9.2008, sopra delineata, è stata solo genericamente contestata, avendo rilevato la deducente, nell'ambito del secondo motivo, la presunta irrilevanza del numero dei soci della cooperativa assegnataria. Invero, l'intervento di localizzazione disciplinato dall'art. 51 L. 865/1971 implica che la superficie da sottoporre a vincolo sia determinata in funzione dell'effettivo fabbisogno di edilizia residenziale pubblica, in modo da realizzare un equo temperamento fra l'interesse pubblico e gli interessi, giuridicamente protetti, dei proprietari delle aree interessate. Come chiarito in giurisprudenza, tale accertamento costituisce un obbligo inderogabile dell'amministrazione, di cui deve darsi conto nella motivazione (Consiglio di Stato, sez. IV, 25 settembre 2002 n. 4913; id., 17 aprile 2003 n. 2006), talché è illegittima la deliberazione di localizzazione di area residenziale pubblica che si limita a richiamare la richiesta di assegnazione pervenuta, omettendo ogni accertamento in ordine al fabbisogno abitativo (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. I, 19 dicembre 2005, n. 2441; Id., sez. II, 16 marzo 2012, n. 277; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 22 novembre 2007, n. 3955).

Dall'esame della documentazione impugnata risulta evidente che, in prima battuta, l'Amministrazione comunale aveva omesso di effettuare qualsiasi accertamento riguardo al fabbisogno abitativo, essendosi limitata a richiamare l'unica richiesta di assegnazione pervenuta ed a disporre, in conseguenza, la localizzazione dell'intera area individuata, peraltro sproporzionata rispetto alle esigenze della cooperativa.

5. Con il secondo e terzo motivo la ricorrente ha censurato la parte della motivazione in cui l'organo emanante ha evidenziato le ragioni che militano a favore della eliminazione dell'atto illegittimo e comparato l'interesse pubblico alla sua rimozione rispetto a quello della cooperativa assegnataria.

Anche in tal caso il provvedimento è motivato con riguardo ad una pluralità di ragioni, le quali non risultano tutte specificamente contestate dalla ricorrente.

5.1. In particolare non è stata censurata l'argomentazione che fa leva sulla necessità



del Comune di adeguare il PUC al PTCP, approvato dalla Provincia di Caserta nel 2012, con l'aggiornamento e la rimodulazione delle aree edificabili.

5.2. La ricorrente ha poi sostanzialmente confermato che la convenzione, stipulata il 9 gennaio 2009, non ha avuto concreta attuazione, sicché alcun consolidato affidamento può dirsi ingenerato nel privato. In particolare, la società cooperativa Futura non ha contestato che il piano attuativo, da lei redatto alla stregua di quanto stabilito dall'art. 5 della convenzione e dall'art. 35 delle N.T.A. del PUC per le *Zone di espansione urbana C*, era privo dei prescritti pareri (del Genio civile, dell'Autorità di Bacino e dell'ASL).

In particolare, in giurisprudenza, si è condivisibilmente affermato che in tale fattispecie occorre l'acquisizione del parere del Genio Civile, ai sensi dell'art. 13 della legge n. 64/1974, stante il rischio sismico connesso all'area oggetto della deliberazione. Peraltro, la precedente formulazione del parere nell'ambito del procedimento di adozione del PUC non supera l'esigenza di ottenere un ulteriore parere sullo strumento attuativo o sul piano dettagliato di localizzazione per l'utilizzazione del territorio in cui consiste il programma costruttivo. Dirimente, a riguardo, è lo stesso art. 13, che non pone come alternativi i pareri sugli strumenti urbanistici generali, particolareggiati e sulle convenzioni di lottizzazione, esigendo che su ciascuno di questi atti, in funzione delle diverse valutazioni dipendenti dal maggior dettaglio, dalla specificità delle norme tecniche e dalle concrete caratteristiche degli interventi in rapporto al rischio sismico, debba essere acquisito il parere del Genio Civile (cfr. C.G.A. 31 dicembre 2007, n.1176; Consiglio di Stato, sez. IV, 31 maggio 2007, n. 2832; Id., sez. IV, 14 aprile 2010, n. 2116; Id., sez. IV, 6 dicembre 2013, n. 5828).

6. Alla stregua di quanto fin qui considerato si palesa manifestamente infondato il motivo rubricato al numero cinque, con cui si lamenta genericamente il difetto di deliberazione della gravata delibera, poggiando la stessa su plurime ragioni che, come si è visto, resistono alle doglianze attoree.

7. Il carattere assorbente dei rilievi che precedono esonera il Collegio dalla verifica della legittimità degli altri motivi ostativi individuati dall'autorità amministrativa. Al riguardo va ribadito il costante orientamento della giurisprudenza, già sopra richiamato e condiviso dal Collegio, secondo il quale, ai fini della legittimità di un atto amministrativo basato su una pluralità di motivi autonomi (c.d. atto plurimotivato) – come nell'odierna fattispecie – è sufficiente che anche uno solo di essi sia riconosciuto idoneo a sorreggere l'atto stesso, atteso che l'eventuale riconoscimento della fondatezza delle doglianze proposte non esclude l'esistenza e la validità della restante causa giustificatrice del provvedimento.

8. A questo punto della trattazione, resta da esaminare il quarto motivo, con cui la ricorrente ha lamentato la violazione degli artt. 7 e 8 della L. n. 241 del 1990, da un lato, per la mancata indicazione nella comunicazione di avvio del procedimento del termine per concludere il procedimento e dei rimedi esperibili in caso di inerzia della p.a., dall'altro, per la non corrispondenza tra le ragioni poste a sostegno dell'avviso e quelle, più articolate, enunciate nel provvedimento finale.

Anche le suesposte doglianze sono infondate.

Con riguardo al primo profilo, rileva il Collegio che trattasi di vizi meramente formali tali da non inficiare la validità del provvedimento finale, costituendo mere irregolarità (cfr. T.A.R., Lombardia, Milano, sez. II, 16 novembre 2009, n. 5067). Nel caso di specie, peraltro, alcuna inerzia si è verificata, avendo l'Amministrazione provveduto espressamente, ed alcun pregiudizio ha avuto la ricorrente nel tempestivo accesso alla tutela giurisdizionale.

Circa il secondo profilo, va osservato che dalla documentazione versata in giudizio consta che, successivamente alla comunicazione di avvio del procedimento (con nota prot. n. 0011117 del 23.10.2012), l'amministrazione ha invitato la Cooperativa Futura a prendere visione del parere legale acquisito, ponendola così in grado di contraddire su tutti i punti ivi rilevati. Va aggiunto, peraltro, che la deduzione è stata formulata in via meramente formale, atteso che, anche dopo l'adozione del provvedimento finale, ove viene diffusamente richiamato il citato parere, la

ricorrente non ha contestato in sede giurisdizionale tutte le ragioni ostative alla realizzazione dell'intervento prospettate dal legale, come si è già sopra evidenziato.

9. In conclusione, alla stregua delle considerazioni svolte, il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

Sussistono, comunque, gravi ed eccezionali motivi, in relazione alla novità e complessità delle questioni oggetto della causa, per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese processuali, fatto salvo il contributo unificato che per legge resta a carico della parte soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del 21 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Pierluigi Russo, Consigliere, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Pierluigi Russo**

**IL PRESIDENTE**  
**Santino Scudeller**

**IL SEGRETARIO**

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN S.G. ROMA  
RG 7048/2018

ASSEVERAZIONE DI CONFORMITÀ AI SENSI DELL'ART. 22 CAD

Il sott.tto avv. Giuseppe Romano, C.F. RMNGPP68L03B227T, in qualità di difensore della Futura Società Cooperativa a.r.l.

ATTESTA

che la presente copia informaticata, contenente la sentenza impugnata n. 201800767 REG. PROV. Coll., emessa dal TAR Campania - Napoli, è conforme alla copia digitale estrattadal fascicolo informatico recante RG 969/2013 REG. RIC.

Avv. Giuseppe Romano

