

## La revoca dei provvedimenti amministrativi

**Autore:**

**In:** Diritto civile e commerciale

Il potere di autotutela decisoria in capo all'Amministrazione non ha come unica finalità il mero ripristino della legalità, costituendo una potestà discrezionale che deve contemplare la verifica di determinate condizioni, previste dall'ordinamento e concernenti l'opportunità di correggere l'azione amministrativa svoltasi illegittimamente; l'annullamento è stato pertanto connotato dal legislatore in termini di rinnovata manifestazione, entro un termine ragionevole, della funzione amministrativa. In tale ambito, rilevano oltre all'attualità di un interesse pubblico distinto ed ulteriore rispetto al mero ripristino della legalità violata, anche gli interessi di tutte le parti coinvolte e il tempo trascorso dalla determinazione viziata.

E così il provvedimento di revoca può essere adottato dalla Pubblica Amministrazione quando il precedente provvedimento da ritirare risulta inficiato da vizi di merito, cioè quando si tratta di un provvedimento inopportuno fin dall'origine oppure, se originariamente opportuno, divenuto successivamente inopportuno per sopravvenute e/o mutate circostanze di fatto, e quando sussiste un interesse pubblico concreto ed attuale all'eliminazione dell'atto inopportuno, prevalente rispetto all'interesse privato configgente.

**N. 02962/2011 REG.PROV.COLL.**

**N. 00730/2010 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 730 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da\*\*\*

**contro\*\*\***

**per l'annullamento**

1. della determinazione dirigenziale n. 2854/UT del 30/12/2009 emessa dal Dirigente del V Settore del Comune di Portici, con la quale si dispone il diniego dell'istanza prot.n. 6600/989/UT del 24/02/2009 e successiva integrazione prot.n. 21142/1806/UT del 03/04/2009 inoltrata dal Consorzio Agave Tre, ed intesa ad ottenere il permesso di costruire per la realizzazione di un parcheggio privato pertinenziale in Portici nell'area in angolo tra la Via Libertà e la Piazza S. Ciro, contraddistinta in NCT al foglio 6 delle particelle 488 e 716;

2. del decreto presidenziale della Provincia di Napoli, prot. n. 55 del 09.02.2010, impugnato con motivi aggiunti del 20.04.2010, con il quale è stata disposta la revoca del precedente decreto prot. n. 616/09 con il quale era stato nominato il Commissario ad acta per la conclusione del procedimento afferente la richiesta di rilascio di permesso di costruire per la realizzazione di un parcheggio privato;

3. di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, comunque lesivo dei diritti del Consorzio ricorrente;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Portici e della Provincia di Napoli;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Giudice relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 marzo 2011 la dott.ssa \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 29 gennaio 2010 e depositato in data 8 febbraio 2010, parte ricorrente premetteva in fatto:

-che in data 15.10.2007, con nota acclarata al n. prot. 39281 del Comune di Portici, aveva richiesto il rilascio del permesso di costruire avente ad oggetto la costruzione di un parcheggio privato pertinenziale in Portici nell'area in angolo tra la via Libertà e la Piazza San Ciro, contraddistinta al NCT al foglio 6 dalle particelle 488 e 716, compromessa dai sigg. D'\*\*\*\*\*-Bottiglieto e \*\*\*\*\*\*, per subentro alla società Appia Antica s.r.l, con sede in Napoli alla via De Domenicis n.14, in relazione al medesimo progetto già trasmesso al Comune dalla citata società Appia Antica srl esaminato con esito favorevole dalla commissione per il Paesaggio (verbale n.75 - seduta del 14.12.20069, con successiva emissione del Decreto di autorizzazione paesistica (prot. 32948/3741 del 10.01.2007) e nulla osta da parte della Soprintendenza BB.AA. (nota prot. 17738 del 09.06.2007).

-che il Dirigente del competente settore del Comune di Portici aveva richiesto all'Ufficio Territoriale di Governo le informazioni di rito ai sensi dell'art.4 del D.Lgs. 490/94 con nota prot. 4716/UT del 16.10.2007;

-che, al fine di salvaguardare la pubblica incolumità, con successiva nota prot. 32834/4566/UT del 18.10.2007 il competente settore del Comune di Portici, aveva rilasciato il nulla-osta sia per i lavori provvisori di recinzione dell'area destinata ai lavori, ma posta a confine con le pubbliche vie e sia per i sondaggi prodromi alla successiva realizzazione del parcheggio, come da DIA inoltrata dal Consorzio in data 08.10.2007 (prot. n.39178);

-che, con nota assunta al protocollo del Comune di Portici n.42836 del 16.04.2008, il ricorrente aveva trasmesso copia dei contratti preliminari di acquisto dell'area regolarmente registrati e trascritti e copia

dell'atto di obbligo circa la pertinenzialità ex art.9, commi I e V della Legge n-122/89 e s.m.i., dal quale si evidenziava tra l'altro che circa il 50% dei box a realizzarsi erano già stati opzionati da altrettanti cittadini, proprietari di immobili ricedenti nell'ambito di pertinenza prescritto dalla vigente normativa;

-che con nota spedita per raccomandata in data 29.09.2008 al Sindaco, all'Assessore all'Urbanistica ed al Dirigente competente del Comune di Portici , il ricorrente aveva sollecitato il rilascio del permesso di costruire, allegando il parere espresso da un proprio consulente avv. \*\*\*\*\* (già coordinatore dell'Assessorato all'Urbanistica della regione Campania);

-che, avuta notizia, tramite la stampa, di un intervento di valorizzazione promosso dal Comune di Portici per la piazza San Ciro, contigua all'area interessata dall'intervento in parola, esso ricorrente, con nota acclarata al protocollo dell'ente al n.51744 del 24.02.2009, si era reso disponibile a verificare la "reciproca compatibilità" dei due interventi con nota inoltrata al Dirigente competente del Comune di Portici;

-che, ricevuta, per le vie brevi dall'Ufficio Tecnico, copia dello studio in corso per l'intervento pubblico nella piazza san \*\*\*\*, il ricorrente aveva proposto modifiche al progetto già presentato e aveva consegnato due ulteriori elaborati che illustravano una compatibile integrazione tra il proprio progetto e quello pubblico dell'Amministrazione Comunale, con nota assunta al protocollo generale al n.52304 del 23.03.2009;

-che, con nota prot. 10025/1471/UT, il Comune di Portici aveva invitato il ricorrente ad un tavolo tecnico, svoltosi in data 30.03.2009, all'esito del quale si verbalizzava: "l'ufficio rileva che per il completamento dell'esame della variante proposta occorre integrare con elaborati contenenti la sovrapposizione dei due progetti, nonché la documentazione necessaria per il parere paesaggistico, stante le lievi modifiche apportate";

-conseguentemente, il ricorrente consorzio Agave Tre, con nota assunta al protocollo gen. n. 52723 del 06.04.2009, aveva trasmesso il progetto del parcheggio pertinenziale privato, interrato sotto le particelle 716 e 488 del foglio 6 - NCT, aggiornato con le riduzioni concordate nel detto tavolo tecnico;

-che, con nota assunta al prot. del Comune n.2142/1806/UT del 20.04.2009, il Comune di Portici aveva comunicato l'avvio del procedimento di istruttoria in pari data;

-che con decreto prot. n. 6600/1806/UT del 28.04.2009, il Dirigente competente del Comune di Portici aveva rilasciato l'autorizzazione paesaggistica anche a seguito del parere favorevole espresso con verbale n.8 del 23.04.2009 dalla Commissione Paesaggistica sul progetto di variante proposto in relazione al tavolo tecnico tenutosi in data 30.03.2009;

-che, trasmesso il decreto autorizzatorio alla competente Soprintendenza BB.AA., quest'ultima aveva espresso il suo nulla-osta con nota prot. 10785 del 12.05.2009;

-che, con note spedite via fax in data 03.08.2009 e in data 27.08.2009, il ricorrente aveva sollecitato l'Amministrazione Comunale di Portici al rilascio del richiesto permesso di costruzione;

-che, con raccomandata del 7.10.2009, ricevuta dall'ente in data 08.10.2009, aveva notificato al Comune di Portici diffida ad adempiere ai sensi dell'art.4, comma I, della L.R. n.19/2001 e s.m.i., trasmettendola per conoscenza alla competente Amministrazione Provinciale;

-che, decorso il termine di quindici giorni, il ricorrente aveva richiesto, con nota spedita per raccomandata in data 26.10.2009, al Presidente della Provincia la nomina del Commissario ad acta;

-che, con nota prot. 189/UT del 21.10.2009, spedita in data 23.10.2009 e prevenuta al ricorrente in data 27.10.2009, il dirigente pro tempore dell'ufficio tecnico aveva dichiarato di essere subentrato da poco al precedente dirigente e aveva dichiarato di "concludere nel più breve tempo possibile";

-che con nota prot. 110414 del 10.12.2009 il Responsabile della Direzione Urbanistica dell'Amministrazione Provinciale di Napoli aveva comunicato al Comune di Portici e al ricorrente la nomina del commissario ad acta, nella persona dell'arch. \*\*\*\*\*, con decreto presidenziale n.616 del 03.12.2009;

-che, con nota prot. 1214271806/UT del 09.12.2009, spedita in data 15.12.2009 e pervenuta al ricorrente in data 17.12.2009, il responsabile pro-tempore dell'Ufficio Tecnico del Comune di Portici, aveva comunicato ai sensi dell'art.10bis della legge n.241/90 i motivi ostativi al rilascio del permesso di costruire, così motivando "si ritiene che il progetto di parcheggio interrato così come prodotto e proposto dal Consorzio Agave Tre sia incompatibile urbanisticamente e quindi non accoglibile";

-che, con nota prot. 830/u6 del 15.12.2009, l'Amministrazione Provinciale aveva confermato la nomina del commissario ad acta e aveva ribadito la sussistenza del presupposto dell'inerzia del Comune, non risultando ancora il provvedimento definitivo;

-che esso ricorrente, con nota del 22.12.2009, ricevuta dal Comune in data 24.12.2009, aveva diffidato l'Amministrazione dal porre in essere comportamenti ostativi all'operato del Commissario ad acta;

-che, con decreto prot. 2854/UT del 30.12.2009, spedito in data 31.12.2009, prevenuto in data 05.01.2010, il Dirigente dell'U.T.C. di Portici aveva rigettato l'istanza prot. 600/989/U del 24.02.2009 e successiva integrazione prot. 2114271806/UT del 03.04.2009 intesa ad ottenere il permesso di costruzione per un parcheggio pertinenziale in Portici su area privata posta in angolo tra la via Libertà e la piazza San Ciro;

-che andava particolarmente evidenziato il fatto che l'area interessata, costituita dalle particelle 488 e 716, secondo le risultanze del certificato di destinazione urbanistica rilasciato in data 14.09.2005 dall'U.T.C. di Portici con il prot. 32340/3304/UT , è per la sola porzione della partcella 716 ricadente in zona F4 "aree per parcheggi pubblici", che, in termini paesistici, l'area in esame ricade in zona SI (satura interna) e che i vincoli derivanti dal PRG in termini espropriativi erano decaduti fin dall'aprile 2007 e non risultavano reiterati dall'Amministrazione Comunale;

-che, in ogni caso, il provvedimento impugnato era stato emanato dopo l'insediamento del Commissario ad acta.

Tanto premesso, parte ricorrente articolava i seguenti motivi in diritto:

I.Violazione e falsa applicazione degli artt.4 e 6 della L.R. Campania n.19/2001 - Violazione e falsa applicazione dell'art.21 del D.P.R. 380/2001 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge n.241/90 - Violazione e falsa applicazione dell'art.9 della Legge n.122/89 - Violazione e falsa applicazione degli artt.146 e 148 del D.Lgs. 42/2004 - Eccesso di potere - Difetto di motivazione - Eccesso di potere per carenza di istruttoria - Sviamento - Illogicità manifesta - Disparità di trattamento - Irragionevolezza - Ingiustizia manifesta - Violazione e falsa applicazione degli artt.3 e 97 Cost.;

II.Violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della Legge n.241/90 - Violazione e falsa applicazione dell'art.9 della Legge n.122/89 - Violazione e falsa applicazione degli artt.146 e 148 del D.Lgs. 42/2004 - Eccesso di potere - Difetto di motivazione - Eccesso di potere per carenza di istruttoria - Sviamento - Illogicità manifesta - Disparità di trattamento - Irragionevolezza - Ingiustizia manifesta - Violazione e falsa applicazione degli artt.3 e 97 Cost..

Con ricorso per motivi aggiunti notificato in data 08.04.2010, parte ricorrente impugnava gli atti indicati sub 2) e 3) dell'epigrafe per i seguenti motivi diritto:



III. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7 e 10is della Legge n. 241/90 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 quinquies della legge n. 241/90 - Violazione e falsa applicazione dell'art. 4 della L.R. Campania n. 19/01 - Violazione e falsa applicazione degli artt. 146 e 148 del D.Lgs. 42/2004 - Eccesso di potere - Difetto di motivazione - Eccesso di potere per carenza di istruttoria - Sviamento - Illogicità manifesta - Disparità di trattamento - Irragionevolezza - Ingiustizia manifesta - Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost.

Si costituivano il Comune di Portici e la Provincia che resistevano alle impugnazioni dei rispettivi atti, chiedendone il rigetto.

All'udienza pubblica del 10 marzo 2011, la causa passava in decisione.

## DIRITTO

Vanno preliminarmente deliberate e decise le questioni pregiudiziali sollevate dalle parti e, tra queste, per la sua attitudine a costituire profilo dirimente dell'intera controversia, l'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo, sollevata dal Comune di Portici, per omessa notifica al controinteressato (provincia di Napoli).

L'eccezione è infondata e va disattesa: rispetto al thema decidendum posto dal ricorrente con la proposizione del ricorso principale - di impugnazione di un atto di diniego dell'istanza di permesso di costruire - non può qualificarsi come controinteressata in senso proprio (ovvero come parte avente un interesse contrario alla caducazione dell'atto gravato) l'Amministrazione Provinciale di Napoli, sicché essa non era parte necessaria del giudizio fin dal momento della sua instaurazione.

Dotata di potenziale efficacia dirimente è, altresì, l'eccezione di inammissibilità del ricorso per motivi

aggiunti proposto dal ricorrente Consorzio Agave Tre avverso il decreto (n.55 del 9 febbraio 2010), con il quale il Presidente della Provincia di Napoli ha revocato il decreto di nomina del commissario ad acta, designato ai sensi dell'art. 4 L.R. Campania 28 novembre 2001 n.19 ("Decorso inutilmente il termine per il rilascio del permesso di costruire, l'interessato può, con atto notificato o trasmesso in plico raccomandato con avviso di ricevimento, richiedere al competente organo comunale di adempiere entro il termine perentorio di quindici giorni dal ricevimento della richiesta. Decorso inutilmente il termine di cui al comma precedente, l'interessato può inoltrare istanza al Presidente dell'Amministrazione provinciale ..., il quale, sostituendosi all'Amministrazione inadempiente, nomina, con proprio decreto, entro i quindici giorni successivi, un commissario ad acta. Il Commissario ad acta, nel termine di trenta giorni dalla nomina, adotta il provvedimento conclusivo del procedimento afferente alla richiesta di permesso di costruire"), posto che, a cagione della proposizione dell'indicato gravame, vi è stata l'evocazione in giudizio di una nuova parte processuale, l'Amministrazione Provinciale di Napoli, non intimata con il ricorso principale.

E' noto che, con la novella del processo amministrativo di cui alla Legge n.205/2000, l'istituto del ricorso per motivi aggiunti è stato potenziato, essendo utilizzabile sia da parte del ricorrente principale che di quello incidentale non solo per articolare nuove e ulteriori censure avverso il provvedimento impugnato con l'atto introduttivo, ma altresì per gravare altri provvedimenti connessi all'oggetto del ricorso principale. L'art.21, comma 1 ultima parte, Legge n.1034 del 1971 nel testo novellato dalla Legge n.205/2000 applicabile - "ratione temporis" - alla vicenda processuale in esame prevedeva: "tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti".

Dal punto di vista letterale, la disposizione testé riportata ancora la facoltà (mera, non già l'onere, ben potendo la parte che vi abbia interesse proporre autonoma impugnazione avverso i nuovi provvedimenti adottati in corso di giudizio) alla sussistenza di alcune condizioni ovvero la (ovvia) pendenza del giudizio, la connessione soggettiva (giudizio pendente "tra le stesse parti") ed oggettiva delle cause (recte: azioni impugnatrici). Il legislatore, in tale evenienza, ha facultato le parti a percorrere la via del *simultaneus processus*, con ampliamento del *thema decidendum*, in luogo dell'autonoma impugnativa avverso il provvedimento sopravvenuto.

Se l'aspetto della connessione oggettiva non ha presentato particolari profili di problematicità (se non quelli, comuni al settore civilistico, per la determinazione del rapporto di connessione, che si atteggia in maniera particolare quanto alla relazione tra gli atti amministrativi), l'individuazione della nozione di "stesse parti" ha diviso gli interpreti:

-secondo un primo indirizzo interpretativo, "lo svolgimento del processo simultaneo mediante la riunione di azioni connesse non può riguardare amministrazioni diverse da quelle evocate in giudizio al momento del ricorso introduttivo" (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 7 giugno 2010 n.12609);

-secondo altra opinione, "ai sensi dell'art. 21, comma 1, l. n. 1034 del 1971, nel testo novellato dalla l. n. 205 del 2000, gli atti riguardanti le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso pendente, vanno preferibilmente impugnati mediante motivi aggiunti. Tale norma, laddove prevede motivi aggiunti in relazione a tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, va interpretata nel senso che devono sussistere profili di connessione tra i provvedimenti, inerendo gli stessi alla medesima vicenda procedimentale o a vicende procedimentali strettamente connesse, fermo restando che l'identità di soggetti, per quel che riguarda la parte pubblica, va intesa in senso lato, dovendosi ritenere la stessa parte pubblica come comprensiva di tutte le pubbliche amministrazioni, ancorché soggettivamente distinte, che intervengono nella medesima vicenda procedimentale per la cura dello stesso interesse pubblico o di interessi pubblici connessi perché riguardanti lo stesso bene della vita cui aspira il soggetto privato (T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 29 aprile 2009 , n. 719);

- secondo, infine, altro orientamento, "i motivi aggiunti proposti contro provvedimenti diversi, ritualmente notificati, possono essere trattati nell'ambito del medesimo giudizio, anche se riguardino parti diverse da quelle originarie, ove l'apprezzamento del giudice individui le ragioni di connessione, dovendosi ritenere in tal caso, un tacito provvedimento di riunione dei ricorsi distinti" (T.A.R. Sicilia Catania, sez. III, 25 novembre 2009 , n. 1972).

Quest'ultimo indirizzo, che il Tribunale ritiene di far proprio, si connota per una maggiore aderenza alla ratio della disciplina dettata dal codice di rito civile (costituendo, quest'ultimo, il modello processuale di

riferimento del processo amministrativo, cfr. art.39 c.p.a.) sia in tema di connessione di causa, sia in tema di determinazione e ampliamento del thema decidendum, sia, infine, in tema di sopravvenienza di parti processuali in un giudizio già pendente tra altre parti. Ebbene, non può revocarsi in dubbio che la disciplina degli istituti testé menzionati sia univocamente diretta a consentire e a favorire la trattazione congiunta delle cause connesse, anche solo parzialmente, sotto il profilo oggettivo o soggettivo (cfr. artt.31, 33, 36, 103, 106, 107, 274 c.p.c.).

In definitiva, il Tribunale è dell'avviso che vada considerato ammissibile il ricorso per motivi aggiunti con il quale si impugna un provvedimento emanato da un'autorità amministrativa diversa da quella che, per aver emanato l'atto gravato con il ricorso principale, è già parte del giudizio, sempre che tra i provvedimenti vi sia connessione (quale tipicamente, nelle vicende amministrative, è la relazione di presupposizione, consequenzialità, etc.) ed essi rientrino nella medesima vicenda di amministrazione, ovvero nella medesima fattispecie di esercizio del pubblico potere complessivamente considerata.

Tale conclusione sembra, peraltro, autorizzata - a fortiori - dalla disciplina del ricorso per motivi aggiunti di cui all'art.43 del codice del processo amministrativo, nella quale non è riprodotta l'espressione "tra le stesse parti": "i ricorrenti, principale e incidentale, possono introdurre con motivi aggiunti nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte. Ai motivi aggiunti si applica la disciplina prevista per il ricorso, ivi compresa quella relativa ai termini. Le notifiche alle controparti costituite avvengono ai sensi dell'articolo 170 del codice di procedura civile. Se la domanda nuova di cui al comma 1 è stata proposta con ricorso separato davanti allo stesso tribunale, il giudice provvede alla riunione dei ricorsi ai sensi dell'articolo 70"

Ritenuta l'ammissibilità del ricorso per motivi aggiunti, di questo va scrutinata la fondatezza nel merito. L'Amministrazione Provinciale di Napoli ha disposto il ritiro dell'atto in autotutela per essere "venuti meno i motivi per i quali per i quali si era proceduto alla nomina di un Commissario ad acta, ai sensi della Legge Regionale 28 novembre 2001 n.19", avendo avuto contezza della nota dell'Assessore ai Lavori Pubblici - Urbanistica del Comune di Portici, assunta al protocollo dell'Ente Provinciale al n.12418 del 5 febbraio 2010, con la quale era stato trasmesso, «seppure tardivamente», il provvedimento definitivo di rigetto della domanda di permesso di costruire della ricorrente, e avendo preso atto che il Consorzio

Agave Tre aveva impugnato il sopraindicato provvedimento di rigetto, "riconoscendone implicitamente la legittimità".

Orbene, il Tribunale osserva che, mentre il motivo da ultimo indicato è di per sé erroneo e del tutto inidoneo a sorreggere l'atto di revoca, non potendosi dubitare che proprio la proposizione di un'azione impugnatoria di un atto dell'autorità consista sempre nella contestazione della legittimità di questo, tanto più quando, come nel caso di specie, viene affermata l'adozione dell'atto in carenza di potere, per insussistenza del presupposto legittimante - inerzia dell'Amministrazione - l'intervento sostitutivo di altra amministrazione mercé la nomina di un organo di un organo straordinario, va stimato, invece, sufficiente a reggere l'atto, per la natura ed i caratteri intrinseci dell'atto di autotutela in parola (revoca), l'altro motivo indicato ovvero il successivo venir meno delle ragioni che avevano determinato l'adozione dell'atto per aver l'Amministrazione comunale emanato il provvedimento espresso di diniego del permesso di costruire richiesto. In definitiva, l'Amministrazione Provinciale ha ritenuto per ragioni di opportunità politico-istituzionali, non sindacabili da questo Giudice, di ritirare l'atto di nomina dell'organo straordinario in ragione della circostanza dell'avvenuto esercizio del potere, mercè l'emanazione del provvedimento, da parte del Comune di Portici.

Il sopravvenire di ragioni anche di mera opportunità che rendano non consigliabile, nella valutazione dei diversi interessi coinvolti nella fattispecie, il permanere di un atto che ha regolato la fattispecie - tanto più in una vicenda, come quella in esame, che vede coinvolti più enti pubblici territoriali - costituisce una circostanza bastevole, a giudizio del Tribunale, a giustificare il ritiro dell'atto sub specie di revoca: "è possibile per l'Amministrazione adottare, al ricorrere delle condizioni indicate dall'art. 21 quinquies, l. n. 241 del 1990, provvedimenti di revoca; una volta intervenuta la revoca, il provvedimento revocato non può produrre più effetti. L'innovata disciplina positiva data all'istituto della revoca del provvedimento amministrativo dal legislatore del 2005 ne ha dilatato la preesistente nozione elaborata dall'insegnamento dottrinario e giurisprudenziale, ricomprendendo in essa sia il c.d. "ius poenitendi" della p.a. di ritirare i provvedimenti ad efficacia durevole sulla base di sopravvenuti motivi di interesse pubblico ovvero di mutamenti della situazione di fatto, sia il potere di rivedere il proprio operato in corso di svolgimento e di modificarlo, perché evidentemente ritenuto affetto da inopportunità, in virtù di una rinnovata diversa valutazione dell'interesse pubblico originario. Il potere di autotutela decisoria in capo all'Amministrazione non ha in verità come unica finalità il mero ripristino della legalità, costituendo una potestà discrezionale

che deve contemplare la verifica di determinate condizioni, previste dall'ordinamento e concernenti l'opportunità di correggere l'azione amministrativa svoltasi illegittimamente; l'annullamento è stato pertanto connotato dalla norma dell'art. 21 nonies, comma 1, in termini di rinnovata manifestazione, entro un termine ragionevole, della funzione amministrativa. In tale ambito, rilevano oltre all'attualità di un interesse pubblico distinto ed ulteriore rispetto al mero ripristino della legalità violata, anche gli interessi di tutte le parti coinvolte e il tempo trascorso dalla determinazione viziata” (T.A.R. Campania Napoli, sez. V, 15 ottobre 2010 , n. 19651; conformi T.A.R. Basilicata Potenza sez. I 03 agosto 2009 n. 480. “Il provvedimento di revoca può essere adottato dalla Pubblica Amministrazione quando il precedente provvedimento da ritirare risulta inficiato da vizi di merito, cioè quando si tratta di un provvedimento inopportuno fin dall'origine oppure, se originariamente opportuno, divenuto successivamente inopportuno per sopravvenute e/o mutate circostanze di fatto, e quando sussiste un interesse pubblico concreto ed attuale all'eliminazione dell'atto inopportuno, prevalente rispetto all'interesse privato configgente”, nonché T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 06 febbraio 2006 , n. 1623; T.A.R. Campania Napoli sez. I 27 gennaio 2006 n. 1072; T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 22 novembre 2005 , n. 5236).

L'Amministrazione Provinciale di Napoli ha, perciò, legittimamente revocato l'atto di nomina del commissario ad acta, sicché il ricorso per motivi aggiunti va respinto.

Tuttavia la revoca in parola ha avuto efficacia ex nunc, non incidendo sul periodo pregresso decorrente dalla nomina dell'organo straordinario (cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 15 aprile 2010 , n. 3908: “la revoca è un provvedimento amministrativo di secondo grado, che l'amministrazione adotta per eliminare dal mondo giuridico un precedente atto, con effetto ex nunc, per cui, in base ai tradizionali canoni di riparto, il giudice amministrativo deve conoscere dell'impugnazione dell'atto di revoca in quanto espressione dello stesso potere esercitato in sede di adozione dell'atto poi revocato; peraltro, a seguito della legge n. 15/2005, che espressamente governa la figura della revoca incidente su rapporti negoziali, non può revocarsi in dubbio che la giurisdizione sull'atto di revoca sia attratta nella sfera del giudice amministrativo”)

Questa circostanza conduce alla delibazione del punto saliente della contestazione circa la legittimità dell'atto di diniego espresso dal Comune di Portici, emanato nonostante la nomina del commissario ad

acta ovvero se tale atto sia stato posto in essere o meno in una situazione di carenza di potere, per essersi trasferita, in seguito all'intervento sostitutivo della Provincia, la legittimazione a provvedere all'organo straordinario. Al riguardo, il Collegio condivide in linea di principio e fa proprio l'orientamento espresso dalla II sezione di questo Tribunale secondo il quale: "il potere sostitutivo (nella specie, quello previsto dall'art. 21, d.P.R. n. 380 del 2001 e dall'art. 4 comma 2, l.rg. 19 del 2001 in tema di rilascio del permesso di costruire in sostituzione dell'ente locale inadempiente) implica, a partire dall'investitura, la surroga ex lege dell'amministrazione inadempiente ad opera del commissario ad acta, il quale acquisisce la natura di organo straordinario della stessa amministrazione e quindi di titolare esclusivo dell'attribuzione; ne consegue che una volta adottato e comunicato il provvedimento di nomina del commissario all'amministrazione, quest'ultima non può più esercitare, essendone privata, il potere che costituisce oggetto dell'intervento sostitutivo e del conferimento in via esclusiva al commissario ad acta; la teoria della concorrenza dei poteri, infatti, non solo nega la funzione dell'istituto dei poteri sostitutivi ma trascura il principio di carattere generale per cui una stessa attribuzione di potere non può essere conferita ed appartenere, nello stesso momento, a due organi diversi e distinti dell'amministrazione, siano essi legati da rapporto interorganico, ovvero, ed a fortiori, da rapporto intersoggettivo; questo perché il principio di legalità esige che il titolare del potere sia quello, e quello soltanto, individuato dalla norma: tanto è vero che quando i poteri sono definiti « concorrenti » è, e deve essere, la stessa norma a stabilire attraverso quale modulo procedurale il potere condiviso vada esercitato (concerto, intesa, accordo ecc.) (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 11 luglio 2007 , n. 6670)".

Ciò posto, va verificato se, al momento della nomina del commissario ad acta, il Comune di Portici versava in uno stato di inerzia rispetto alla domanda di rilascio del permesso di costruire ovvero se era effettivamente esistente il presupposto che abilita l'Amministrazione Provinciale a sostituirsi all'ente comunale, ovvero l'inutile decorrenza del termine assegnato con la diffida ai sensi dell'art.4 L.R. n.19/2001. Tale verifica va condotta però, ad avviso del Tribunale, alla luce di un criterio interpretativo degli atti e degli accadimenti che privilegi la prospettiva dell'ente vicinioro rispetto alla fattispecie da regolare in via amministrativa e ciò in ossequio al principio di prossimità che impronta le più recenti evoluzioni del diritto amministrativo.

In sostanza, il Tribunale ritiene che, in una vicenda come quella in esame nella quale è in gioco il governo del territorio pertinente ad un ente comunale, è a quest'ultimo che preferibilmente - in ipotesi di

controversia -deve riconoscersi l'attribuzione e la competenza all'emanazione dell'atto incidente sulla disciplina del territorio, dovendosi espungere, dalla interpretazione dei fatti, dei comportamenti e degli atti adottati, qualsiasi criterio di tipo formalistico che non tenga conto della circostanza (nella specie verificatasi) che, in ogni caso, pur non essendo stata eventualmente versata nella veste del provvedimento conclusivo del procedimento, la determinazione dell'ente è stata comunque assunta previa comparazione e ponderazione degli interessi coinvolti.

Orbene, nel caso in esame la disamina della scansione temporale degli avvenimenti, onde verificare se vi sia stata effettivamente "l'inutile decorrenza" del termine per provvedere di cui alle disposizioni della norma innanzi richiamata, conduce ad evidenziare che:

-con atto notificato in data 7/8 ottobre 2009, il Consorzio ricorrente diffidava il Comune di Portici ai sensi del richiamato art. 4 L.R. n.19/2001;

-con nota del 21 ottobre 2010, il Dirigente dell'Ufficio Tecnico del Comune di Portici, dichiarando di essere stato da poco tempo designato per tale incarico, comunicava all'istante che avrebbe provveduto al più presto sull'istanza;

-con decreto del 3 dicembre 2009, trasmesso via fax al Comune di Portici in data 10 dicembre 2009, successivamente acclarato al protocollo dell'ente, l'Amministrazione Provinciale nominava il commissario ad acta;

-con nota datata 9 dicembre 2009 (prot. 12142/180/UT), spedita in plico raccomandato in data 15 dicembre 2009, il Dirigente dell'Ufficio Tecnico del Comune di Portici aveva comunicato al ricorrente, ai sensi dell'art.10bis Legge n.241/90, i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza;



-in data 30 dicembre 2009, il Comune di Portici emanava il provvedimento di diniego dell'istanza di permesso di costruire.

Dalla successione cronologica degli atti appare evidente che, alla data del 9 dicembre 2009, allorché il Comune di Portici emanava l'avviso dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, preannunciando l'adozione del provvedimento finale e anticipandone diffusamente la motivazione, il decreto di nomina del commissario ad acta non era stato ancora comunicato all'ente comunale, che, tuttavia, proprio per aver emanato l'avviso ex art.10 bis L.241/90 - il quale, pur senza definire il procedimento, ne segnalava l'esito negativo al Consorzio -, non poteva dirsi inerte alla successiva data del 10 dicembre 2009, giorno concordemente indicato dalle parti come quello nel quale l'avvenuta nomina dell'organo straordinario è stata comunicata all'ente territoriale minore. A questo proposito il Tribunale rileva che non vi è in atti copia del provvedimento di nomina in parola con il timbro in ricezione al protocollo del Comune di Portici (tale atto risulta prodotto in copia semplice nel fascicolo del ricorrente).

Per i rilievi esposti, deve concludersi che il provvedimento di diniego del permesso di costruire del 30.12.2009 non sia stato emanato in carenza di potere e non può, pertanto, essere dichiarato nullo.

Venendo ora allo scrutinio di legittimità di tale atto, il Tribunale rileva che esso è da ritenersi carente sotto il profilo motivazionale, dal momento che la determinazione negativa dell'Amministrazione è giustificata esclusivamente dalla asserita incompatibilità del progetto presentato dal ricorrente Consorzio, avente ad oggetto la realizzazione di un parcheggio privato pertinenziale ai sensi della Legge n.122 del 1989, con le previsioni di cui agli strumenti urbanistici vigenti e, in particolare, con l'esistenza di un vincolo pubblicistico di tipo conformativo insistente sulla sola particella 716 (Zona P1 parcheggio pubblico) - avendo l'altra particella la n. 488 la destinazione urbanistica S.I. Satira Interna - non preso in considerazione dal privato nel proprio progetto, con conseguente indiretta violazione degli standards urbanistici (cfr. motivazione del provvedimento di diniego del 30.12.2009 e comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento del 9.12.2009).

Mette conto evidenziare, tuttavia, che diversamente da quanto opinato dalla difesa del ricorrente, la

destinazione a parcheggio pubblico non determina l'insorgenza di un vincolo espropriativo, costituendo un vincolo di tipo conformativo (cfr. TAR Napoli, sez. III, 12 marzo 2010 n.1409) e che, inoltre, la ratio della disciplina di cui alla Legge n.122/89 (peraltro ribadita anche dalla previsione di cui all'art.6, 2° comma, L.R. 19/2011" la realizzazione di parcheggi di aree libere, anche non di pertinenza del lotto dove insistono gli edifici, ovvero nel sottosuolo di fabbricati o al pianterreno di essi, è soggetta a premesso di costruire non oneroso, anche in deroga agli strumenti urbanistici vigenti") è quella di consentire, proprio per le pressanti esigenze sottese alla realizzazione di parcheggi privati, la deroga agli strumenti urbanistici (cfr. TAR Napoli, sez. III. 19 gennaio 2010 n.196).

Il solo rilievo del contrasto tra il progetto di parcheggio privato e le previsioni dello strumento urbanistico e, meno che mai, la denunciata confliggenza tra quel progetto con l'intenzione espressa dall'amministrazione di edificare un parcheggio pubblico, la cui realizzazione è però ancora di là da venire, non possono costituire, perciò, motivazione bastevole a reggere l'atto di diniego e a comprimere il jus aedificandi, qualità connaturata al cespite immobiliare (cfr. TAR Napoli, sez. III. 19 gennaio 2010 n.196) tanto più in una vicenda, come quella in esame, nella quale non solo il procedimento avviato con la richiesta di costruire era approdato ad una fase istruttoria avanzata (erano già stati acquisiti l'autorizzazione paesaggistica, il nulla-osta della Soprintendenza, il parere di conformità dei VV.FF., etc.), ma la parte privata, venuta a conoscenza dell'esistenza di un progetto di qualificazione dell'area in cui avrebbe dovuto essere realizzato il parcheggio pertinenziale (piazza S. Ciro), aveva proposto una modifica del proprio progetto in modo da rendere sovrapponibili i due interventi, sollecitando la convocazione di un tavolo tecnico tenutosi in data 30 marzo 2009 (cfr. copia del verbale nella produzione di parte resistente). Le cennate circostanze avrebbero dovuto (e dovranno per la futura attività amministrativa) costituire elementi da considerare, ponderare ed esplicitare nella motivazione della determinazione (eventualmente anche negativa) che l'Amministrazione vorrà assumere sull'istanza di permesso di costruire proposta da parte ricorrente.

Conclusivamente, per i rilievi esposti, il provvedimento va senz'altro censurato, in particolare sotto il profilo motivazionale perché carente e non adeguatamente giustificato.

Parte ricorrente ha proposto, altresì, domanda per il risarcimento del danno, prospettando una pluralità di

voci di danno. Il Tribunale osserva, al riguardo, che la pretesa risarcitoria è infondata e priva di riscontro probatorio: il pregiudizio economico viene prospettato come determinato sia dal mancato rilascio del provvedimento richiesto (e, quindi, del mancato conseguimento del bene della vita) sia dal ritardo accumulatosi rispetto agli ordinari e specifici termini normativamente previsti ai fini della conclusione del procedimento. Quanto, però, alle voci di danno derivanti, secondo la prospettazione del ricorrente, dal maggiore costo del suolo per riconoscimento degli interessi alla proprietaria a partire dal mese di maggio 2008 (individuato come termine di conclusione fisiologica del procedimento), dal maggiore costo dei lavori di costruzione in ragione del contratto di appalto stipulato in data 25.02.2008, dal rimborso delle spese di consulenze e assistenza legale, dal rimborso degli oneri fideiussori, del rimborso dal maggiore costo delle spese dell'ufficio documentale e dal pregiudizio imputabile al danno all'immagine, queste non possono essere riconosciute perché il loro venire in essere va imputato al medesimo Consorzio che non ha usato la ordinaria prudenza nella conduzione della intera vicenda, addivenendo alla stipula del contratto di appalto e dei contratti di opzione per il futuro acquisto dei box prima di conseguire il titolo abilitativo alla realizzazione dell'intervento e non ha comunque provato l'avvenuto esborso pecuniario (ascrivibile, ad esempio, al maggiore costo del suolo) .

Norma cardine della tutela risarcitoria è infatti quella, dettata in tema in tema di responsabilità contrattuale ma estesa in forza del rinvio ex art.2056 c.c, anche alla responsabilità extracontrattuale secondo la quale "il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza" (art.1227, 2° comma c.c.).

Quanto, infine, all'invocato danno da ritardo, il Tribunale, richiamandosi e facendo proprio l'orientamento espresso anche di recente dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. V, 28 febbraio 2011, n.1271), osserva che, anche riguardo a questa voce di danno, è mancata la prova rigorosa di esborsi che non si sarebbero verificati in caso di tempestiva conclusione del procedimento, tanto più che, nel caso di specie, dovendosi l'Amministrazione rideterminare sull'istanza, facendo buon governo dei criteri innanzi enunciati quanto al profilo motivazionale, non può dirsi certa la spettanza del bene della vita (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 15 settembre 2005 n.7)

La domanda di risarcimento va perciò disattesa.

Le spese, quanto al resistente Comune, seguono il principio della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

Sussistono motivi di equità, da rinvenirsi nella peculiarità della vicenda in fatto, per compensare le spese di giudizio tra la parte ricorrente e la Provincia di Napoli.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso integrato da motivi aggiunti, come in epigrafe proposto, così provvede:

a) accoglie in parte il ricorso principale e, per l'effetto, annulla la determinazione dirigenziale n. 2854/UT del 30/12/2009 emessa dal Dirigente del V Settore del Comune di Portici, con la quale si dispone il diniego dell'istanza prot.n. 6600/989/UT del 24/02/2009 e successiva integrazione prot.n. 21142/1806/UT del 03/04/2009 inoltrata dal Consorzio Agave Tre, ed intesa ad ottenere il permesso di costruire per la realizzazione di un parcheggio privato pertinenziale in Portici nell'area in angolo tra la Via Libertà e la Piazza S. Ciro, contraddistinta in NCT al foglio 6 delle particelle 488 e 716, fatte salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione;

b) rigetta nel resto il ricorso principale (quanto alla domanda di risarcimento del danno ivi contenuta);

c) rigetta il ricorso per motivi aggiunti;

d)condanna il Comune di Portici al rimborso in favore di parte ricorrente delle spese di giudizio, che liquida in complessivi €.3.000,00# (euro tremila/00);

e)compensa tra la parte ricorrente e la Provincia di Napoli le spese di giudizio.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

Ida Raiola, Primo Referendario, Estensore

**IL PRESIDENTE**

**L'ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/06/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

<https://www.diritto.it/la-revoca-dei-provvedimenti-amministrativi/>