

SILVANO TOZZI

LUCA TOZZI

ALFREDO MARIA SERRA

DARIO BRIN

ANTONIO CAIAZZO

ANTONIO ERRA

Napoli li 30/04/2021

Prot.n.462 /is

Spett.le

Comune di Sant'Arpino

c.a. Sindaco – dott. G. Dell'Aversana
c.a. Segretaria Generale – dott.ssa F. Lucadamo
c.a. Giunta Comunale
c.a. Responsabile Contenzioso/Affari
Legali/Comando Vigili Urbani
Com. Tenente F. Dell'Aversa
c.a. Responsabile del Servizio Urbanistica
Geom Vito Buonomo
Piazza Umberto I

81030 SANT'ARPINO (CE)

Pec: protocollo@pec.comune.santarpino.ce.it

E p.c. Spett.le

Procura della Repubblica
presso il Tribunale di Napoli Nord
Piazza Trieste e Trento

81031 AVERSA (CE)

Pec: procuratore.procura.napolinord@giustiziacert.it

Spett.le

Procura della Repubblica
presso la Corte dei Conti
a Piedigrotta, 63

80122 NAPOLI

Pec: campania.procura@corteconticert.it

Spett.le

Prefettura – U.T.G. di Caserta
Piazza della Prefettura, 2

81100 CASERTA

Pec: prefetto.prefce@pec.interno.it

Spett.le
Carabinieri – Comando Stazione Sant’Arpino
c.a. Comandante
Via Alessandro Volta, 45
81030 SANT'ARPINO (CE)
Pec: tce20297@pec.carabinieri.it

Spett.le
ANAC
Via M. Minghetti 10
00187 ROMA
Pec: protocollo@pec.anticorruzione.it

Oggetto: Parere sulla legittimità della determina n. 67 del 17.3.2021 del Comune di Sant’Arpino – alloggi destinati ad *Housing sociale* – permesso di costruire n. 19 del 2016 – convenzione rep. n. 43/2012 del 22.12.2012 – prosieguo nota prot. n. 378/is dell’8.4.2021 – riscontro nota prot. n. 5873 del 12.4.2021 così come richiesto con la comunicazione prot. n. 6016 del 15.4.2021.

Con la comunicazione prot. n. 6016 del 15.4.2021 a firma del Sindaco e del Segretario Generale è stato richiesto allo scrivente di voler riscontrare la nota prot. n. 5873/2021 a firma del responsabile area IV Geom. Vito Buonomo, recante il seguente oggetto “*Atto dirigenziale n. 67 del 17 marzo 2021 ad oggetto “Alloggi destinati ad Housing Sociale – Permesso di Costruire n. 19 del 2016 – Provvedimenti” – Riscontro parere avv. Luca Tozzi*”.

Nel richiamare per brevità tutto quanto rappresentato nel sopra citato parere e le criticità ivi segnalate che permangono tuttora, si intende brevemente replicare alle argomentazioni oggetto della nota prot. n. 5873/2021 a firma del Geom. Buonomo, in particolare al punto relativo ai “*Riscontri*”.

1) In riferimento al 2° capoverso il Geom. Buonomo afferma che sia “*alquanto azzardato*” che lo stesso non abbia avuto alcuna contezza oggettiva del valore degli immobili distinti ai sub 75, 102, 92 e 82.

Si afferma in particolare che “*I dubbi avanzati prima dall’assessore e poi rimarcati dall’avv. Tozzi relativamente all’esposizione (solare) delle nuove unità rispetto alle precedenti e il livello di piano, non destano alcuna preoccupazione e in alcun modo possono concorrere alla determinazione del loro valore in primis perché non esiste alcuna direttiva comunale in merito a ciò ed anche perché:*

a) *le quattro unità sono esposte tutte a sud est e non hanno alcun ostacolo fronteggiante;*
b) *relativamente poi al livello di piano, le prime tre erano ubicate una a primo piano, una a secondo piano e una a terzo piano; attualmente le quattro unità sono ubicate due a primo piano (in altri tempi definito piano nobile), una a secondo e una a terzo piano. Hanno inoltre caratteristiche non riscontrabili in alcuna delle quattro unità destinate ad Housing sociale già acquisite a patrimonio disponibile dell’Ente e precisamente: Impianto anti intrusione, infissi in*

PVC, caldaia a condensazione e pavimentazione radiante. E' da precisare che queste unità classificate negli attestati di Prestazione Energetica come C; tali caratteristiche ne aumentano il valore del 20,25 % pari a circa 4.0000,00/50.000,00 euro".

Quanto esposto dal Geometra Buonomo in realtà conferma che, prima dell'emanazione della determina n. 67/2021 non è stata condotta alcuna corretta istruttoria relativa al valore dei beni immobiliari sostituiti rispetto a quelli originariamente destinati all'Housing Sociale.

Difatti si fa riferimento, anche a mezzo della nota n. 5873 del 12.4.2021, a dati meramente empirici quali l'esposizione degli appartamenti a sud est ovvero al fatto che non abbiano alcuno ostacolo fronteggiante.

Di contro non emerge alcun elemento che possa concretamente rilevare nell'ottica della definizione del reale valore dei beni in parola così come relativo, ad esempio, alla rendita catastale ovvero alle caratteristiche tecniche, al valore proporzionato alla metratura degli ambienti interni e dei balconi, alla suddivisione degli ambienti, alla qualità degli elementi tecnici installati presso i bagni/cucina.

Relativamente a tale ultimo punto solo con la comunicazione in oggetto si è fatto riferimento all'impianto anti intrusione, ad infissi in Pvc, alla caldaia a condensazione e pavimentazione radiante, agli attestati energetici degli immobili che hanno sostituito quelli in precedenza individuati, ritenendo peraltro che tali caratteristiche "ne aumentano il valore del 20,25 % pari a circa 4.0000,00/50.000,00 euro".

Anche sotto tale profilo non può sottacersi l'illegittimità dell'avverso operato procedimentale in quanto, ancora una volta, condotto senza la necessaria istruttoria e senza alcun riferimento (anche *per relationem*) ai valori di mercato degli elementi tecnici in parola, da cui possa desumersi il reale valore dei beni in parola così come asseritamente maggiore rispetto alle unità immobiliari sostituite.

Per mero tuziorismo si ritiene del tutto inconferente il riferimento al fatto che ben due immobili, e non più uno, siano localizzati al "piano nobile" in quanto siffatta definizione riguarda prettamente i palazzi gentilizi (<https://www.treccani.it/vocabolario/ricerca/piano-nobile/>) ed è volta ad indicare "un elemento tradizionale e tipico dei palazzi nobiliari urbani dal primo rinascimento fino al XIX secolo circa, quando la distinzione di funzione fra i vari piani ed ambienti di un palazzo perse il rigido carattere schematico verso una maggiore libertà di destinazione degli ambienti." (https://it.wikipedia.org/wiki/Piano_nobile#:~:text=Il%20piano%20nobile%20è%20un,libert%C3%A0%20di%20destinazione%20degli%20ambienti.).

Risulta pertanto del tutto evidente che il riferimento al fatto che due degli immobili sostituiti con la determina n. 67/2021 siano situati al primo piano non comporta un maggior valore degli stessi, non potendo attribuirsi a tale collocazione la definizione di "piano nobile".

2) In riferimento a quanto argomentato al 7° Capoverso, il Geom. Buonomo afferma che "con atto Settoriale n. 65 in data 26 aprile 2019 ha indetto bando pubblico per la vendita di n. 4 alloggi da destinare ad Housing Sociale dove, in prima pagina, è riportato il valore degli stessi desunto dalle superfici ragguagliate formate dal netto delle superfici residenziali (in base alla destinazione: balconi, terrazzi, garages...) delle superfici non residenziali. In base alla somma di tali superfici viene determinato il valore di vendita indipendentemente dall'ubicazione di piano o dall'orientamento".

Si osserva in primo luogo che la determina n. 65 del 26.4.2019 è stata rettificata a mezzo della determina n. 66 del 9.4.2019.

La rettifica si è resa necessaria in quanto, come si legge nella richiamata determina n. 66/2019, “VISTO l’atto dirigenziale n. 65 del 9 aprile 2019 nel quale, all’allegato 1 per mero errore materiale sono stati riportati i valori precedenti alla rideterminazione degli stessi ricalcolati con atto dirigenziale n. 49 del 19 marzo che qui si intende richiamato e riportato”.

Ne consegue del tutto inconferente il richiamo ad una determina (la n. 65) che è stata oggetto di rettifica.

Ciò premesso anche i valori riportati nella determina n. 66 non hanno nulla a che vedere con quelli in oggetto in quanto riguardano i valori:

- lotto 1 – via Volta lotto 1 – foglio 5, part. 5289 sub 8;
- lotto 2 – Via Volta lotto 2 – foglio 5, part. 5272, sub 4 e 16;
- lotto 3 – via Verga 30 – foglio 5, part. 5833, sub 15, 11 e 12;
- lotto 4 – via L. Da Vinci – Foglio 4, part. 5869, sub 72 e 28.

Si rammenta invece che con la determina n. 67 del 17.3.2021 è stata consentita la sostituzione degli immobili relativi al Comparto C2 di via Liberta, inizialmente individuati ai sub 77, 86 e 95 sostituiti con gli immobili di cui ai sub 75, 102, 92 e 82.

Risulta evidente che né nella determina n. 65/2019 né nella determina n. 66/2019 è stato effettuato qualsivoglia riferimento ai valori degli immobili di cui era stata richiesta la sostituzione né tantomeno agli immobili individuati in sostituzione di quelli originariamente destinati all’*housing* sociale con la conseguente conferma dell’evidente vizio istruttorio che inficia la legittimità della determina n. 67 del 17.3.2021.

Non può peraltro sottacersi la completa inconferenza del richiamo effettuato ai requisiti di partecipazione di cui al bando approvato con la determina n. 65/2019 in quanto è chiaro che non assume alcuna rilevanza il requisito reddituale che l’Amministrazione ha fissato al fine di partecipare alla procedura di assegnazione degli alloggi in parola.

L’unico dato rilevante nel caso di specie riguarda infatti il valore degli immobili così come è pacifico dalla lettura della convenzione rep. n. 43/2012 il quale deve corrispondere “al 5,235% (cinquevirgoladuecentotrentacinqueper cento) dell’intero valore della consistenza immobiliare prevista dal progetto di riqualificazione, quindi per un valore presunto di € 2.979.238,50” (cfr. art. 17 della convenzione), valore che, si ribadisce, in riferimento agli immobili richiamati nella determina n. 67, non è mai stato accertato né prima né tantomeno dopo la sostituzione degli stessi.

D’altra parte, con il sopra richiamato atto dirigenziale n. 49 del 19.3.2019 sono stati individuati i valori di riferimento degli immobili dei comparti di via Volta e via Marconi con la conseguenza che siffatta istruttoria ben poteva essere concretamente svolta anche relativamente agli immobili di Via Liberta prima dell’emanazione della determina n. 67 del 17.3.2021.

Per mera completezza si rappresenta che l’istruttoria in parola spettava, ai sensi dell’art. 5 della L. 241/90 al dirigente del settore/ responsabile dell’area di competenza ovvero ad un responsabile del procedimento dallo stesso designato che, ai sensi del successivo art. 6, avrebbe dovuto svolgere le seguenti attività: “a) *valuta, ai fini istruttori, le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti che siano rilevanti per l’emanazione di provvedimento;*

b) *accerta di ufficio i fatti, disponendo il compimento degli atti all’uopo necessari, e adotta ogni misura per l’adeguato e sollecito svolgimento dell’istruttoria. In particolare, può chiedere il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erronee o incomplete e può esperire accertamenti tecnici ed ispezioni ed ordinare esibizioni documentali; ...*

e) adotta, ove ne abbia la competenza, il provvedimento finale, ovvero trasmette gli atti all'organo competente per l'adozione."

Non vi è dubbio dunque che nel caso di specie, anche in forza del Regolamento Comunale sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, l'area di competenza fosse quella Tecnica con ogni conseguenza sul punto.

3) Con riferimento al 10° Capoverso, il Geom Buonomo afferma che come emergerebbe dalla più volte richiamata nota prot. n. 5000 del 25 marzo 2021 *"l'istruttoria è stata puntuale, precisa e completa e è stato verificato il rispetto del 5.235% previsto nella convenzione 43/2012 ... non sono state apportate variazioni tali da richiedere l'approvazione di una variante ma è stato solo incrementato il valore degli immobili da cedere al Comune di Sant'Arpino, incremento presone atto con determina settoriale"*.

Sul punto si ritiene che non vi sia nulla da aggiungere rispetto a quanto già evidenziato con il parere in oggetto in quanto non vengono forniti elementi tali da superare le argomentazioni già oggetto della nota prot. n. 378/is dell'8.4.2021 nonché del punto 2 del presente riscontro;

4) Con riferimento al 12° Capoverso il Geometra Buonomo afferma che *"Lo scrivente ritiene, avendo dimostrato la legittimità dell'atto, di non adottare alcun provvedimento di annullamento in autotutela"*.

Le argomentazioni tautologiche ripetute dal Geometra Buonomo non appaiono tali da *"aver dimostrato la legittimità dell'atto"* con la conseguenza che, alla luce delle evidenti violazioni di legge poste in essere con la determina n. 67/2021, del difetto di istruttoria e del difetto di motivazione della stessa si continua a ritenere auspicabile un intervento di Codesto Comune al fine di ricondurre il procedimento in oggetto nell'alveo della legalità sia ponendo in essere una corretta istruttoria in ordine ai beni destinati all'*housing* sociale che adottando, conseguentemente, i dovuti provvedimenti di secondo grado nonché eventualmente le conseguenti varianti essenziali dei titoli edilizi anche ai sensi dell'art. 32 del DPR 380/01;

5) con riferimento al 13° Capoverso il Geometra Buonomo effettua una sintetica – e, ancora una volta, contraddittoria – ricostruzione dei fatti oggetto di analisi.

Afferma il Geometra Buonomo che *"solo in data 7 giugno 2013 veniva rilasciato, da parte dell'ufficio tecnico comunale il Permesso di Costruire n. 63 per le opere di urbanizzazione primaria in riferimento all'istanza di cui al prot. gen. n. 2180 del 20 febbraio 2013, richiamando nello stesso provvedimento di rilascio anche la richiesta da parte del Consorzio di prorogare i termini di inizio e ultimazione lavori (richiesta prot. n. 5218 del 23 maggio 2013) "... accordata ma con i termini indicati nel presente Permesso ..." fissando i termini di inizio lavori entro il 22 luglio 2013 e traslando difatti i termini di cui al citato art. 15 della Convenzione (causa il mancato rilascio nei termini, da parte dell'ufficio tecnico comunale, del Permesso di costruire per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria);"*.

La dichiarazione in parola conferma invero tutte le criticità sollevate con il parere reso dallo scrivente a mezzo della nota prot. n. 378/is dell'8.4.2021 in quanto il Geometra ammette che il p.d.c. in parola è stato rilasciato in violazione dell'art. 15 della convenzione il quale prevede che *"il mancato rispetto del termine di ultimazione della rete fognaria e idrica comporterà la risoluzione della presente convenzione"*, termine stabilito dalla medesima disposizione alla data del 31.5.2013

Ebbene, a fronte del detto termine, il p.d.c. n. 63/2013 ha previsto una diversa tempistica dell'inizio dei lavori, illegittimamente posticipata, peraltro unilateralmente, al 22.7.2013

ovvero ad una data addirittura successiva a quella stabilita con la convenzione per la fine dei lavori.

Si consideri peraltro che non era possibile per il detto p.d.c. “*traslare*” autonomamente i termini di cui al citato art. 15 della Convenzione in quanto la modifica *de qua* avrebbe dovuto essere posta in essere non in maniera autonoma dal Dirigente (così come pare postulare il Geometra Buonomo) **bensì nel rispetto degli artt. 42, 48 e 107 del D.Lgs. 267/2000 ovvero dagli stessi organi collegiali che hanno approvato la convenzione** (così come avvenuto allorquando è stata sottoscritta la Convenzione dal Dirigente del Settore Urbanistica autorizzato con delibera di G.C. n. 133 del 27.07.2011).

E' infatti pacifico in giurisprudenza che “- *mentre piano urbanistico attuativo e schema di convenzione formano oggetto di un unico atto di approvazione (di competenza del Consiglio comunale), la convenzione propriamente detta (cioè il contratto ad oggetto pubblico successivamente stipulato) costituisce certamente . . . un atto negoziale autonomo (nel senso di essere giuridicamente distinto dal provvedimento – atto unilaterale di approvazione), la cui sottoscrizione deve essere effettuata dal dirigente del Comune, ex art. 107, co. 3, lett. c) T.U. enti locali”, il quale, se non ha “un potere di modifica e/o integrazione delle clausole, che inciderebbe sul contenuto stesso della potestà pianificatoria precedentemente esercitata dal Consiglio comunale”, tuttavia “laddove ritenga che le clausole contrattuali in sé considerate, ovvero lo stesso piano urbanistico attuativo contrastino con disposizioni di legge, ben può rimettere le sue osservazioni all’organo competente, onde sollecitarne una ulteriore valutazione ed, eventualmente, l’esercizio del potere di annullamento in autotutela, ai sensi dell’art. 21-nonies l. n. 241/1990” (sent. n. 4027/2016 cit.);” (C.d.S., 4[^], 3.1.2017 n. 4; Cfr. in materia di competenza della Giunta Comunale TAR Lombardia – Milano, 2[^], 4.3.2011 n.628).*

Quanto sopra esposto si ritiene rivesta carattere assorbente rispetto alla cronistoria fornita dal Geometra Buonomo, rendendo sostanzialmente recessive le valutazioni formulate in ordine agli ulteriori sviluppi dell’*iter* procedimentale nonché il riferimento alla proroga da ultimo disposta in data 17.11.2020 con determina n. 207 alla luce della normativa emergenziale dettata per fronteggiare l’emergenza COVID – 19, risultando il procedimento già probabilmente viziato dal mancato rispetto dei termini di cui all’art. 15 della convenzione.

6) con riferimento all’ultimo capoverso il Geometra Buonomo afferma che “*lo scrivente si è già attivato per verificare eventuali intervenute vendite e verificare se negli eventuali rogiti si faccia esplicita menzione dell’insussistenza del certificato di agibilità. Sono anche in atto, di concerto con il Comando di Polizia Municipale, i controlli per verificare se le unità sono giù abitate, in tal caso saranno adottati tutti i provvedimenti previsti dalla Legge e sarà cura dello scrivente portare le SS.VV. a conoscenza*”.

Desta stupore l’avversa affermazione se solo si consideri che:

- con ordinanza numero 19 del 21.04.2021, a firma del responsabile dell’area IV Tecnica, Geometra Vito Buonomo, si afferma che “*con nota 5302 del 31 marzo 2021, l’ufficio tecnico ha comunicato al Responsabile Area I e II che gli alloggi in corso di costruzione nei comparti casa di via Marconi e di via della Libertà, anche se ultimati non possono essere abitati*” e che “*non risultano essere state collaudate opere di urbanizzazione primaria funzionali rispetto agli edifici interessati ed anche tutta la documentazione relativa alla sicurezza delle parti comuni (autorimesse con annessi impianti di sollevamento)*”;

- con provvedimento prot. n. 5472 del 2.4.2021, a firma del Geometra Buonomo, è stato comunicata al sig. Santolo D’Ambra che “*la SCIA per l’agibilità inoltrata il 26 novembre 2020*

al n. 18258 è improcedibile per carenza di documentazione e perché le opere di urbanizzazione non sono state ancora collaudate e pertanto SI DIFFIDA la S.V. dall'utilizzo di tali unità e/o l'alienazione delle stesse, dichiarandone l'agibilità". Per mera completezza si rappresenta che anche il provvedimento in parola presenta delle criticità in quanto sebbene rechi nell'oggetto la dicitura "Comunicazione dei motivi ostativi alla procedibilità della SCIA presentata al prot. gen n. 18258 del 26 novembre 2020", di fatto comunica *tout court* che la detta SCIA è improcedibile.

La normativa di settore, in particolare l'art. 19 della L. 241/90, prevede al comma 3 che "L'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa" e al comma 4 che "Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6-bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21-nonies".

Nel caso di specie, in data 2.4.2021, era ampiamente decorso il termine di cui al sopra citato comma 2 così come decorrente dalla presentazione della SCIA (avvenuta in data 26.11.2020).

Ne consegue che un corretto operato procedimentale avrebbe imposto, laddove sussistesse l'interesse pubblico all'annullamento dell'atto, dapprima di emanare la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento con cui notificare il privato della possibilità di presentare le proprie osservazioni ex art. 10 bis della L. 241/90 e, successivamente, l'adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio ex art. 21 nonies della L. 241/90 che tenesse debitamente conto delle osservazioni eventualmente presentate dal destinatario.

La giurisprudenza sul punto è pacifica laddove ritiene che "Una volta decorsi i termini per l'esercizio del potere inibitorio - repressivo, la SCIA (come la DIA) costituisce un titolo abilitativo valido ed efficace, che può essere rimosso, per espressa previsione legislativa, solo attraverso l'esercizio del potere di autotutela decisoria" (T.A.R. Lazio - Roma, 2^a, 07/01/2021, n. 214);

- con nota prot. n. 5302 del 31.3.2021 a firma del Geometra Buonomo è stato affermato che "per il momento è sicuro che i comparti di via Marconi e di via della Libertà non possono essere abitati".

Essendo i sopra citati atti firmati dal medesimo firmatario della nota in oggetto, dovrebbe invero risultare pacifico che gli immobili *de quibus* non sono agibili.

Dalla documentazione trasmessa da Codesto Comune (cfr. allegata visura catastale) risulta peraltro che sia già avvenuta la vendita di alcuni immobili del comparto di via Libertà come dimostrato dall'allegata visura del 22.4.2021 così come relativa all'immobile distinto al foglio 1, particella 5625, sub 86 con atto di compravendita del 26.3.2021.

Sul punto si richiama quanto già rilevato con il precedente parere ove si è rilevato che la Corte di Cassazione ha avuto modo di statuire che l'omessa produzione della documentazione relativa all'agibilità costituisce inadempimento di non scarsa importanza del venditore, tale da legittimare pienamente il recesso della controparte (Cfr. Cass. Civ., 2^a, 20.5.2020 n. 9226).

Si rileva per completezza che il sopra citato sub 86 indica un'unità abitativa che, prima dell'emanazione della determina n. 67/2021 era tra quelle adibite ad *housing* sociale.

Alla luce di quanto sopra esposto si ritiene che le argomentazioni espresse con la nota prot. n. 8273/2021 dal responsabile dell'Area IV di Codesto Comune, così come riscontrate a mezzo della presente nota, non siano idonee a superare quanto rilevato a mezzo del parere di cui alla nota prot. n. 378/is dell'8.4.2021.

Peraltro non risultano superate le ulteriori criticità rilevate con il precedente parere, ivi comprese quelle relative alla sussistenza ed alla correttezza delle garanzie richieste dalla convenzione ed eventualmente dai titoli edilizi rilasciati.

Ritenendo di aver assolto all'incarico affidatomi nonché di aver riscontrato la richiesta di chiarimenti formulata da Codesto Comune a mezzo della nota prot. n. 6016 del 15.4.2021, nel restare disponibile per qualsiasi ulteriore chiarimento, invio distinti saluti.

Si allega:

- parere 378/is dell'8.4.2021;
- nota prot. n. 6016 del 15.4.2021 del Comune di Sant'Arpino con allegata nota prot. n. 5873 del 12.4.2021.

Avv. Luca Tozzi