

Pubblicato il 20/09/2023

N. 05143/2023 REG.PROV.COLL.

N. 04639/2022 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 4639 del 2022, proposto da D'Aniello Luigi, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Della Corte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Santa Maria La Fossa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Mirra, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento di annullamento in autotutela del permesso a costruire a sanatoria n. 1 del 21.02.2008 (pratica edilizia n. 12 del 2007) emesso, per illegittimità originaria, nei confronti del sig. D'Aniello Luigi, nato ad Aversa (CE) il 31.03.1971 e residente in Casapesenna (CE) alla via Petrillo n. 179, con prot. 5074 del 09.08.2022, notificato al ricorrente in data 30.08.2022.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Santa Maria La Fossa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2023 il dott. Vincenzo Cernese e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso, ritualmente proposto, D'Aniello Luigi – al quale, su sua richiesta, era stato rilasciato dal Comune di Santa Maria La Fossa il permesso a costruire in sanatoria n. 1 del 21.02.2008 - ha impugnato innanzi a questo Tribunale, il provvedimento prot. n. 5074 del 09.08.2022 notificatogli in data 30.08.2022, con cui, richiamato gli artt. 21-octies e 21-nonies della legge n. 241/1990 e visto il d.P.R. n. 30 del 2001, il Responsabile dell'Area Tecnica del predetto Comune disponeva l'annullamento in autotutela del suddetto permesso, per illegittimità originaria.

Parte ricorrente, a sostegno del gravame, deduce vari profili di illegittimità, sostanzialmente riconducibili alla violazione degli articoli 3 (per difetto di motivazione) 21 - octies, 21-nonies della legge n. 241 del 1990, oltre all'eccesso di potere per difetto di istruttoria e carenza di presupposti.

della legge n. 241 del 1990.

Si è costituito in giudizio il Comune di Santa Maria la Fossa, chiedendo il rigetto del ricorso in quanto inammissibile, improcedibile e, comunque, infondato.

Alla pubblica udienza del 22 giugno 2023 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

Il ricorso è fondato nei termini e nei limiti di seguito precisati.

Nel merito, con articolato motivo si deduce la violazione degli artt. 3, 21 octies e 21 nonies della legge n. 241 del 1990 ed, ancora, l'eccesso di potere per difetto d'istruttoria, mancanza dei presupposti essenziali, difetto di motivazione, violazione

del d.P.R. n. 380/2001 ed ancora eccesso di potere per vizio del procedimento, essendo l'atto finale stato emesso in violazione degli artt. 10 e 10 bis, della citata legge n. 241 del 1990.

Osserva al riguardo il Collegio che un rilievo preminente ed assorbente assumono le censure di violazione degli articoli 21-octies e 21 nonies, L. 241 del 1990, in relazione alla violazione dell'articolo 3 della medesima legge, oltre al difetto di istruttoria ed alla carenza dei presupposti.

In particolare, la violazione degli articoli 21 octies e 21 nonies, rileva sostanzialmente per la mancata osservanza delle regole che presiedono al procedimento di annullamento in autotutela introdotte con l'avvento della recente normativa con cui il relativo procedimento è stato procedimentalizzato e generalizzato.

A tal fine, l'articolo 21-nonies richiede, fra i requisiti richiesti per il legittimo esercizio del potere di autotutela, il mancato decorso del termine di diciotto mesi dal rilascio del provvedimento che si intende annullare.

Nella fattispecie, in particolare, l'annullamento dell'atto è intervenuto a distanza di oltre quattordici anni dal rilascio dell'originario titolo edilizio; sotto tale profilo, dunque, il provvedimento impugnato è illegittimo perché adottato in violazione dell'art. 21 nonies della l. n. 241-1990. Il comune avrebbe potuto esercitare il potere di annullamento entro il termine di 18 mesi dal rilascio del titolo (avvenuto il 21.02.2008) o al più tardi dall'entrata in vigore della norma (l. 124-2015) pubblicata in G.U. il 13 agosto 2015 in considerazione che il caso di specie non rientra in nessuna delle ipotesi contemplate dal comma 2 bis, in quanto il permesso non è stato rilasciato sulla base di false rappresentazioni o dichiarazioni mendaci.

A tal riguardo va posto in evidenza che in nessuna parte del provvedimento impugnato si richiamano o soltanto si fa riferimento a quelle situazioni unicamente in presenza delle quali si giustifica l'esercizio del potere di autotutela senza il rispetto di limiti temporali, salvo il limite generale di ragionevolezza.

Questa Sezione, sin dalla fase cautelare aveva già evidenziato il mancato rispetto delle regole che presidono all'autotutela secondo quanto previsto dagli articoli 21 octies e 21 nonies della legge n. 241 del 1990. Infatti, nel riservare positiva valutazione alla invocata tutela cautelare, riteneva il ricorso, prima facie, assistito dal prescritto fumus boni iuris, con riferimento alla prima censura con cui si deduce la violazione dell'articolo 21-nonies della legge 241 del 1990, oltre alla carenza di istruttoria, sotto tale profilo soggiungendo che << *l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio, anche in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal rilascio del titolo medesimo, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'adozione dell'atto di ritiro, tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole, non potendosi indicare in via generale la sussistenza di un interesse pubblico in re ipsa alla rimozione in autotutela di tale atto (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 8/2017).*

nel caso in esame, l'annullamento del permesso di costruire è stato disposto a distanza di circa 14 anni dal rilascio del titolo e l'Amministrazione ha adottato l'impugnato atto di annullamento in autotutela senza curarsi di assolvere all'onere di valutare motivatamente se l'annullamento risponda ancora a un effettivo e prevalente interesse pubblico di carattere concreto ed attuale, non potendo ritenersi sufficiente un generico interesse al ripristino della legalità violata (.....) >>

Nella specie, non appare rispettato il dettato normativo in quanto il Comune non risulta avere assolto l'onere motivazionale necessario a giustificare l'annullamento dell'atto, né tale onere risulta affievolito in quanto il sig. D'Aniello non ha prospettato fatti non veritieri. Inoltre, nella fattispecie in esame, il disposto annullamento in autotutela si giova di ulteriori vizi ravvisabili nella carenza di istruttoria e dei presupposti di fatto e di diritto, laddove con il provvedimento impugnato si oppone la illegittimità del successivo permesso di costruire in sanatoria in conseguenza dell'accertato inadempimento al pregresso ordine di demolizione ed alla ritenuta automatica acquisizione del bene al patrimonio comunale.

Osserva il Collegio come le argomentazioni del Comune appaiono permeate dal vizio di fondo di ritenere l'acquisizione del bene al patrimonio comunale quale conseguenza automatica ed immancabile della non ottemperanza all'ordine di demolizione, mentre è ormai giurisprudenza consolidata che le conseguenze della immissione in possesso e della trascrizione contemplate dai commi 3 e 4 dell'articolo 31, si avverano unicamente allorché venga emanato un formale provvedimento di presa d'atto della mancata ottemperanza; circostanza, questa, non realizzatasi nella fattispecie in esame.

Infine il resistente Comune, pur non contestando puntualmente nel merito le argomentazioni difensive dal ricorrente, rileva che il permesso di costruire andava comunque annullato perché espressamente condizionato alla mancanza della c.d. doppia conformità, nella specie non ravvisabile per la mancata ottemperanza dell'ordine di demolizione da parte del trasgressore.

In contrario è sufficiente osservare che, pur a voler condividere la suddetta obiezione non poteva attendersi oltre 14 anni per farla valere, senza tener conto del ragionevole affidamento dell'interessato che è andato vieppiù radicandosi nel corso degli anni.

In definitiva, ogni altra censura assorbita, il ricorso si appalesa fondato e va, quindi, accolto, con il conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Santa Maria la Fossa al pagamento, in favore del ricorrente, delle spese di lite, complessivamente quantificate in Euro 2.000,00 (duemila/00),

oltre oneri accessori come per legge ed al rimborso del contributo unificato, se effettivamente assolto.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Tomassetti, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere, Estensore

Paola Palmarini, Consigliere

L'ESTENSORE
Vincenzo Cernese

IL PRESIDENTE
Alessandro Tomassetti

IL SEGRETARIO