Pubblicato il 27/01/2025

N. 00674/2025 REG.PROV.COLL.

N. 00104/2024 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 104 del 2024, proposto da ******** rappresentato e difeso dagli avvocati Luciano Pennacchio e Gianluca Pennacchio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di ********, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gianluca Ciccarelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

-A) Determinazione a firma congiunta del Dirigente e del Funzionario del Settore Pianificazione notificata in data 19/10/2023 con la quale è stato disposto l'annullamento del P.d.C n.30/2018 del 16/5/2018;

-B) Qua tenus opus nota prot.n.14818 del 3/2/2023 recante comunicazione di avvio del procedimento finalizzato all'annullamento del sopra detto P.d.c., quale atto presupposto al provvedimento impugnato sub A) e relativamente al contenuto

in esso trasfuso, in uno alla richiamata relazione prot.n.102067 del 19/9/22, mai trasmessa né comunicata;

-C) Tutti gli ulteriori atti preordinati, connessi e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di ********;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 gennaio 2025 la dott.ssa Maria Barbara Cavallo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.Con ricorso notificato il 15.12.2023, ******** ha impugnato il provvedimento del Comune di ********, del 19.10.2023, con cui è stato disposto l'annullamento del P.d.C n.30/2018 del 16/5/2018.

2. In fatto espone

- di essere titolare di un immobile sito in ********, in Via Ripuaria n.191, P.co Verbena;

- che in data 13.6.2017 il Comando di Polizia Municipale, all'esito di un sopralluogo eseguito sul cespite, riscontrava l'avvenuta esecuzione di lavori di ristrutturazione non titolati, consistenti nell'aumento di volumetria del piano seminterrato, piano terra e primo piano, disponendo il sequestro dell'immobile; in particolare, si contestavano (cfr imputazione del Decreto Penale di condanna del 26/8/17, richiamante il verbale di sequestro prot.n.2082/PG/2017 del 13/6/17) le seguenti opere: al seminterrato – aumento di volumetria di circa 35 mq; al piano rialzato – aumento di volumetria sul lato posteriore di circa 4 mq con relativa copertura in legno e tegole; aumento di volumetria sul lato destro di circa 13 mq

con apertura di una finestra sul lato destro ed apertura di due vani con portoncino, napoletana in ferro; terrazzino di circa 35 mq con relativa tettoia di copertura in legno e tegole a tre falde inclinate; al primo piano – aumento di volumetria di circa 8,5 mq sul lato ingresso con realizzazione di due camere; sul vialetto posteriore – Gazebo di circa 30 mq con relativa copertura in legno e tegole;

-che in data 11.9.2017 il ricorrente ha provveduto alla eliminazione di taluni abusi eccedenti la volumetria ammissibile (nella specie la tettoia/gazebo in legno esterna all'immobile e sita sul terrazzino al piano rialzato) (cfr Relazione Tecnica allegata al P.d.C.n.30/18, agli atti);

- che in data 23.10.2017, con istanza assunta al prot.n.84299, ha inoltrato all'ente resistente richiesta di concessione edilizia finalizzata all'accertamento di conformità dell'attuato intervento;

- che in data 16.5.2018, il Comune ha rilasciato il Permesso di costruire n.30/2018;

- che con nota prot.n.14818 del 3/2/2023, il Comune ha avviato procedimento finalizzato all'annullamento del permesso rilasciato, cui il ricorrente rispondeva con scritti difensivi in data 20.2.2023 (assunti al prot.n.22362), contestando all'ente tanto la sostanziale carenza dell'invocato potere di autotutela per decorrenza dei termini di cui all'art.21 nonies della L.n.241/90, quanto l'infondatezza dei presupposti invocati a sostegno del preannunciato annullamento.

3. Avverso il provvedimento definitivo di annullamento, il ricorrente ha prospettato le seguenti censure:

I. V*iolazione e falsa applicazione degli artt.3, 19, 21 nonies e 23 della l.7/08/90 n.241, nonché' dell'art.36 del d.p.r.n.308/01 ed art.4 e 12, comma 4-bis, della l.r.19/09 – violazione del giusto procedimento – violazione degli arttt.3 e 97 della costituzione – difetto assoluto di motivazione e di istruttoria – erroneità dei presupposti - illogicità manifesta – contraddittorietà.*

Il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 21 nonies della L. 241/1990, atteso il tardivo esercizio del potere di autotutela da parte dell'ente, rispetto al termine di cui all'art. 21 nonise l. 241/90.

Nel caso di specie, il P.d.C.n.38/2018 è stato rilasciato in data 16.5.2018 e si sarebbe, dunque, definitivamente consolidato, al massimo, il 16.11.2019, con lo spirare dei prescritti 18 mesi previsti dalla disposizione nel testo vigente *ratione temporis*; esso, inoltre, risulta esente da false dichiarazioni o false rappresentazioni in quanto l'interpretazione a posteriori della disciplina urbanistica non rientra in questo novero.

Il ricorrente ha altresì rilevato che nel provvedimento non vi è cenno degli ulteriori elementi posti dalla norma ad imprescindibile sostegno del possibile esercizio del potere di autotutela, ovvero le esigenze di "pubblico interesse" sottese alla determinazione e la valutazione degli "interessati coinvolti", la cui disamina è posta quale essenziale condizione ad un legittimo annullamento.

II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 36 del d.p.r.n.380/01 ed art.4 e 12, comma 4-bis, della l.r.19/09 – violazione degli arttt.3 e 97 della costituzione – difetto assoluto di motivazione e di istruttoria – erroneità dei presupposti - illogicità manifesta – contraddittorietà.

Il ricorrente contesta la motivazione data dal Comune ai punti 8 e 9 del provvedimento impugnato, nei quali afferma l'impossibilità di procedere a demolizioni parziali di un immobile onde riportarlo a parametri volumetrici coerenti alla disciplina urbanistica vigente e tali da garantirne la possibile regolarizzazione attraverso l'accertamento di conformità.

Il ricorrente prospetta invece che sia l'art.36 del D.P.R.n.380/01 quanto l'art.4 e 12, comma 4-bis, della L.R.n.19/09 non prevedono alcun divieto in tal senso imponendo unicamente che, ai fini della regolarizzazione, l'immobile sia conforme alla disciplina vigente tanto al momento di commissione dell'abuso quanto al

momento della definizione della domanda; da ciò discende che se eventuali abusi sono stati rimossi, la sanatoria è legittima.

Inoltre, la parte censura l'argomentazione che fa leva sulla inapplicabilità della legge sul Piano casa.

4. Il Comune di ********** si è costituito e con memoria ha replicato alle prospettazioni del ricorrente.

5. Il ricorrente ha rinunciato all'istanza cautelare e la causa è stata successivamente trattata all'udienza pubblica dell'8 gennaio 2025.

6.Va accolto il primo motivo di ricorso.

È incontestato che l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire rilasciato al ******** nel 2018 e annullato nel 2023 sia avvenuto oltre i termini di cui all'art. 21 nonies della l. 241/90.

Sotto questo profilo, pertanto, il provvedimento è certamente illegittimo.

Residua dunque la possibilità che il Comune vi abbia provveduto in applicazione del comma 2 bis del medesimo articolo, in forza del quale "i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di dodici mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445".

Tuttavia tale motivazione non è affatto riscontrabile nel provvedimento impugnato.

Infatti, dopo aver ricostruito l'iter di rilascio del PdC, il Comune aggiunge, al punto 8, che "nella relazione allegata alla richiesta di accertamento di conformità il Tecnico incaricato specifica che prima della presentazione della sanatoria si è

dovuto demolire il gazebo per rientrare nei parametri urbanistici di incremento volumetrico e di superficie previsti dalla Legge Regionale 19/2009".

Al successivo punto 9, che viene riportato sottolineato, evidentemente per riconoscergli importanza sotto il profilo della motivazione, si afferma testualmente " in sostanza si dichiara che all'epoca dell'abuso non vi era la possibilità di ottenere il titolo edilizio per tutte le opere oggetto di sequestro giudiziario ma si era proceduto con un artificio a renderle sanabili".

6.1. Il Collegio ritiene che tale motivazione non sia idonea a integrare il requisito di cui al comma 2 dell'art. 21 nonies della l. 241/90, perché non specifica in alcun modo quale sia la falsa rappresentazione dei fatti che consente l'annullamento d'ufficio.

Il riferimento non può che essere a una evenienza del genere perché per le dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci deve essere accertata, con sentenza passata in giudicato, l'esistenza di condotte costituenti reato, assenti nel caso di specie.

Tuttavia, nel corpo del provvedimento non è riscontrabile nessun riferimento a una falsa rappresentazione della realtà.

Tale non è quanto riportato al punto 9, in quanto non è assolutamente comprensibile, sul piano dell'iter motivazionale e della comprensione, quale sia l'artificio che avrebbe indotto in errore l'Amministrazione mostrando una falsa rappresentazione della realtà che ha determinato il rilascio (asseritamente errato) del permesso di costruire.

Nel corpo del provvedimento manca completamente il collegamento tra la ricostruzione delle vicende dell'immobile (in parte abusivo, ma con abusi demoliti dalla parte, circostanza nota all'Amministrazione al momento del rilascio del permesso di costruire) e la "falsa rappresentazione della realtà", che non è dato capire quale sia.

Sul punto Consiglio di Stato sez. IV, 14/08/2024, n.7134 ha recentemente affermato che la ratio della disposizione risiede nell'esigenza che il dies a quo di decorrenza del termine per l'esercizio dell'autotutela debba essere individuato nel "momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro".

La "scoperta" sopravvenuta all'adozione del provvedimento di primo grado deve tradursi in una impossibilità di conoscere fatti e circostanze rilevanti imputabile al soggetto che ha beneficiato del rilascio del titolo edilizio, non potendo la negligenza dell'Amministrazione procedente tradursi in un vantaggio per la stessa, che potrebbe continuamente differire il termine di decorrenza dell'esercizio del potere.

In sostanza, il differimento del termine iniziale per l'esercizio dell'autotutela deve essere determinato dall'impossibilità per l'Amministrazione, a causa del comportamento dell'istante, di svolgere un compiuto accertamento sulla spettanza del bene della vita nell'ambito della fase istruttoria del procedimento di primo grado (in linea si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 27 febbraio 2024 n. 1926, a tenore del quale "il superamento del rigido limite temporale di 18 mesi per l'esercizio del potere di autotutela di cui all'art. 21-nonies, l. n. 241/1990, deve ritenersi ammissibile, a prescindere da qualsivoglia accertamento penale di natura processuale, tutte le volte in cui il soggetto richiedente abbia rappresentato uno stato preesistente diverso da quello reale, atteso che, in questi casi, viene in rilievo una fattispecie non corrispondente alla realtà. Tale contrasto, tra la fattispecie rappresentata e quella reale, può essere determinato da dichiarazioni false o mendaci la cui difformità, se frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all'uopo rese dichiarazioni sostitutive), dovrà scontare l'accertamento definitivo in sede penale, ovvero da una falsa rappresentazione dei fatti, che può essere rilevante al fine di superamento del

termine di diciotto mesi anche in assenza di un accertamento giudiziario della falsità, purché questa sia accertata inequivocabilmente dall'Amministrazione con i propri mezzi").

Orbene, non si discute sul fatto che nelle ipotesi di titolo abilitativo rilasciato sulla base di una falsa rappresentazione dell'effettivo stato dei luoghi o della destinazione dell'area, rilevante ai sensi dell'art. 21-nonies, comma 2-bis, l. n. 241/1990, oltre a essere ammesso il superamento del termine massimo per l'esercizio del potere di autotutela previsto dal comma 1, l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto è sostanzialmente in re ipsa, in quanto l'ordinamento non può tollerare il mantenimento di un atto illegittimo determinato dal contegno scorretto del privato (Cons. Stato, Sez. IV, 8 agosto 2024 n. 7056).

Tuttavia, il Collegio evidenzia che l'applicazione della disposizione de quo è strettamente collegata all'onere motivazionale di cui all'art. 3 della l. 241/90 e alla granitica giurisprudenza che negli anni ha specificato che la motivazione del provvedimento amministrativo è di esternare le ragioni del medesimo, in modo da rendere comprensibile l'iter logico seguito dall'Autorità e possibile la difesa delle proprie ragioni al destinatario del provvedimento, rimanendo altrimenti vanificato sia il principio costituzionale del buon andamento dell'Amministrazione, sia la possibilità di difesa dell'interessato e dello stesso sindacato giurisdizionale (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. III, 04/02/2020, n.923).

Nel caso concreto, il Comune non ha specificato in alcun modo quali circostanze di fatto siano state falsamente rappresentate e in che modo questo abbia indotto in errore l'Amministrazione nel rilascio del permesso di costruire poi annullato.

A ciò va aggiunto che avrebbe dovuto essere specificata la condotta dolosa della parte o del suo tecnico, in quanto solo alla condotta che integra una falsa dichiarazione consegue l'automatica esclusione dalla procedura di gara poiché depone in maniera inequivocabile nel senso dell'inaffidabilità e della non integrità

dell'operatore economico, mentre, ogni altra condotta, omissiva o reticente che sia, comporta l'esclusione dalla procedura solo per via di un apprezzamento da parte della stazione appaltante che sia prognosi sfavorevole sull'affidabilità dello stesso (...). Il concetto di "falso", nell'ordinamento vigente, si desume dal codice penale, nel senso di attività o dichiarazione consapevolmente rivolta a fornire una rappresentazione non veritiera. Dunque, il falso non può essere meramente colposo, ma deve essere doloso (Consiglio di Stato sez. V, 12/05/2020, n.2976).

A leggere il provvedimento, infatti, non emerge la sussistenza o la contestazione né di false dichiarazioni né di false rappresentazioni della realtà, ma piuttosto di una "rivalutazione interpretativa" dell'ufficio in ordine alla portata della disciplina urbanistica concretamente applicata.

Tale circostanza è quindi ulteriormente rafforzativa della ritenuta erronea motivazione dell'atto impugnato, ma è comunque corretta la difesa del ricorrente laddove ha prospettato che la mera interpretazione della disciplina urbanistica non può qualificarsi, anche laddove non conforme alla sua reale portata, come "falsa rappresentazione" atta a legittimare l'esercizio del potere di annullamento oltre il prescritto termine di legge.

Per completezza, si evidenzia che la sottolineatura grafica della parte di provvedimento che l'Amministrazione considera dirimente e fondamentale ai fini della motivazione non può mai essere considerata alla stregua di indicazione delle ragioni sostanziali poste alla base della decisione, in quanto essa non consente né alla parte privata né al giudice amministrativo di capire quale ruolo l'Amministrazione assegni alle informazioni sottolineate, in mancanza di una corretta esposizione e ricostruzione della fattispecie esaminata.

7. Per le suesposte ragioni, rilevato l'evidente difetto motivazionale del provvedimento, il ricorso va accolto.

Spese compensate in ragione della peculiarità della questione esaminata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Maria Barbara Cavallo, Consigliere, Estensore

Mariagiovanna Amorizzo, Primo Referendario

L'ESTENSORE
Maria Barbara Cavallo

IL PRESIDENTE
Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO