

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - Annullamento d'ufficio - Adozione successiva al termine massimo di 18 mesi - Provvedimento oggetto di riesame emanato in data anteriore alla entrata in vigore della l. 124/2015 - Legittimità.

Tar Lombardia - Milano, Sez. II, 16 novembre 2020, n. 2181

- in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 1, 2021, pag. 261

“[...] deve ritenersi che l'atto di annullamento in autotutela non possa considerarsi ex se illegittimo per intervenuto superamento del termine di 18 mesi, non potendosi applicare, per le ragioni spiegate, la previsione introdotta dalla legge 124 del 2015.

Permane, ovviamente, la necessità che l'atto di annullamento sia adottato in un termine ragionevole e che sia, comunque, effettuato un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto e l'interesse del privato alla conservazione del titolo [...]”.

FATTO e DIRITTO

A. Il ricorso R.G. n. 548/2020.

1. Con ricorso ritualmente notificato e successivamente depositato in giudizio la signora Azzimonti impugna il provvedimento indicato in epigrafe con il quale il Parco Lombardo della Valle del Ticino annulla le autorizzazioni paesaggistiche rilasciate alla ricorrente in relazione all'immobile sito in Castelletto di Cuggiono.

1.1. Il provvedimento è emesso all'esito di un procedimento volto alla verifica della regolarità edilizia dell'immobile mediante il quale l'Ente accerta come l'immobile sia adibito ad attività di somministrazione di alimenti e bevande, con antistante area di proprietà non recintata. Sul luogo vi sono, inoltre, un'area delimitata da una rete metallica a protezione di un contenitore interrato per la distribuzione del G.P.L., una vasca biologica, una vasca a tenuta e un pozzo per l'acqua potabile.

1.2. L'immobile è realizzato in forza del permesso di costruire n. 16/2011 prot. 7942/2011 del 2 settembre 2011 e della d.i.a. prot. 2165 del 12 marzo 2013 e prende il posto di un manufatto preesistente di cui non risulterebbe, tuttavia, alcun titolo edilizio che ne legittimi l'edificazione. Di conseguenza, l'Ente ritiene che l'attuale manufatto sia *“viziato dalla mancata dimostrazione della titolarità del manufatto preesistente nonché dalla rappresentazione non veritiera dello stato dei luoghi in quanto non [viene] rappresentato sugli elaborati grafici il manufatto preesistente”*, non demolito nonostante la diversa dichiarazione contenuta nella d.i.a. del 4 novembre 2010, prot. 10240. La costruzione dell'attuale immobile sarebbe, quindi, illegittima in quanto il manufatto si trova in area inedificabile; secondo il Parco il nuovo immobile avrebbe potuto sostituire un

immobile legittimamente preesistente ma, accertata l'abusività del primo manufatto, l'Ente ritiene per l'effetto, illegittimo anche il nuovo.

2. La ricorrente articola sette motivi di ricorso.

2.1. Con il primo motivo la ricorrente contesta il primo presupposto di fatto da cui muove il provvedimento impugnato deducendo l'esistenza del primo manufatto sin dagli anni Cinquanta del secolo scorso con conseguente non necessità di titolo edilizio trattandosi di immobile edificato prima della legge n. 765/1967. Allega a sostegno della deduzione una serie di dichiarazioni rilasciate da persone del posto secondo le quali l'immobile esiste da prima dell'entrata in vigore della legge del 1967 appena richiamata.

2.2. Con il secondo motivo la ricorrente contesta il secondo presupposto di fatto a base del provvedimento che evidenzia come non vi sia menzione dell'immobile nell'atto di acquisto dell'area di sedime dove è collocato l'edificio. L'Ente nota, inoltre, come l'immobile sia inserito nei registri catastali solo dall'anno 2008. Circostanze che confermerebbero la non presenza dell'immobile in epoca antecedente al 1967. La ricorrente asserisce di non conoscere le ragioni di simili mancanze ma nota come l'esistenza dell'immobile si desuma dalla licenza temporanea all'attività di somministrazione rilasciata dal Comune nel 1991. Pertanto, la mancata menzione dell'immobile nell'atto di acquisto e l'omesso accatastamento dello stesso sarebbero dati non rilevanti per desumere la non esistenza del fabbricato.

2.3. Con il terzo motivo la ricorrente evidenzia come la presenza dell'immobile sia attestata da una piantina della zona redatta dal Parco in data 31 dicembre 1993. La piantina individua l'immobile come edificio suscettibile di demolizione per ricostruzione. Circostanza che rileva l'irrazionalità della decisione impugnata che contrasta con un precedente atto redatto dal medesimo Ente.

2.4. Con il quarto motivo la ricorrente osserva come il provvedimento non tenga conto dell'esistenza di un pozzo d'acqua potabile esistente da oltre cinquant'anni e asservito alle esigenze del chiosco.

2.5. Con il quinto motivo la ricorrente evidenzia l'insussistenza di false attestazioni o, comunque, la loro irrilevanza. Nota come la d.i.a. del 2010 riguardi la demolizione dell'eternit presente e, successivamente, si ottenga il permesso di demolire e ricostruire l'intero manufatto. Di conseguenza è considerato irrilevante *“che il vecchio manufatto sia demolito in parte a fine 2010 e, in parte, successivamente quando, pur essendo la proprietà autorizzata a demolirlo sulla base della DIA del 2010, [ottiene] il permesso di costruire 16/2011”*.

2.6. Con il sesto motivo la ricorrente deduce la violazione dei limiti temporali previsti dall'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990. Evidenzia come la non sussistenza di false attestazioni imponga di

rispettare il termine dei diciotto mesi e, comunque, di contemperare gli interessi pubblici con l'affidamento maturato dal privato.

2.7. Con il settimo motivo la ricorrente lamenta la mancata considerazione della situazione economica e personale e, in particolare, dell'affidamento riposto sulla legittimità dell'immobile ove si svolge un'attività economica che rappresenta la fonte di sostentamento del nucleo familiare.

3. Si costituisce in giudizio il Parco del Ticino chiedendo di dichiarare il ricorso "*inammissibile, improcedibile ed infondato*".

4. Con decreto n. 533/2020 si respinge l'istanza di misure cautelari monocratiche. Con l'ordinanza collegiale n. 669/2020 la Sezione riunisce il ricorso al giudizio R.G. n. 582/2020 e rinvia la trattazione della domanda cautelare al fine di consentire la regolarizzazione del ricorso introduttivo del giudizio R.G. n. 582/2020. Con successiva ordinanza n. 713/2020 la Sezione accoglie l'istanza cautelare limitatamente alla domanda di sospensione dell'efficacia dell'ordinanza di "*ripristino paesaggistico*" del 20 dicembre 2019 (provvedimento oggetto del giudizio R.G. n. 582/2020).

5. In vista dell'udienza del 10 novembre 2020 le parti depositano memorie difensive e memorie di replica. La causa è trattenuta in decisione all'udienza del 10 novembre 2020 dopo la discussione tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza per mezzo della piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 1, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137.

B. Il giudizio R.G. n. 582/2020.

6. Con il ricorso introduttivo del giudizio in epigrafe la signora Azzimonti chiede l'annullamento dell'ordinanza di demolizione adottata dall'Ente Parco in relazione all'immobile sito nel comune di Cuggiono ed interessato dal provvedimento oggetto del giudizio R.G. n. 548/2020.

7. L'ordinanza di demolizione è, infatti, adottata in conseguenza dell'accertamento che conduce a revocare le autorizzazioni paesaggistiche.

8. La ricorrente propone a fondamento della domanda motivi omologhi a quelli illustrati in relazione al ricorso R.G. n. 548/2020. In particolare, sono riproposti i motivi 1-5 e 7 per la cui esposizione si rinvia ai precedenti punti della presente sentenza (§§ 2.1 – 2.5; § 2.7). Inoltre, la ricorrente contesta le fotografie aeree del 1975 richiamate dall'Ente evidenziando come le stesse non possano ritenersi chiare atteso che il manufatto non compare neppure nelle foto degli anni ottanta e novanta nonostante la sua presenza sia attestata da atti del Comune e dello stesso Parco.

9. Con decreto n. 535/2020 si respinge l'istanza di misure cautelari monocratiche. Con l'ordinanza collegiale n. 669/2020 la Sezione riunisce il ricorso al giudizio R.G. n. 548/2020 e rinvia la trattazione della domanda cautelare al fine di consentire la regolarizzazione del ricorso introduttivo

del giudizio R.G. n. 582/2020. Con successiva ordinanza n. 713/2020 la Sezione accoglie l'istanza cautelare limitatamente alla domanda di sospensione dell'efficacia dell'ordinanza di “*ripristino paesaggistico*” del 20 dicembre 2019.

10. In vista dell'udienza del 10 novembre 2020 le parti depositano memorie difensive e memorie di replica. La causa è trattenuta in decisione all'udienza del 10 novembre 2020 dopo la discussione svoltasi secondo le modalità indicate al punto 5 della presente sentenza.

C. Riunione dei giudizi.

11. Preliminarmente il Collegio conferma la riunione dei due giudizi in epigrafe già disposta con ordinanza n. 669/2020. Secondo consolidata giurisprudenza la verifica circa i presupposti per la riunione dei giudizi è rimessa ad una valutazione discrezionale del Collegio (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 7 giugno 2018, n. 4647; T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 7 maggio 2020, n. 771). Nel caso di specie, sussiste una connessione oggettiva tra i giudizi in quanto gli stessi si riferiscono ad una vicenda amministrativa unitaria; inoltre, l'ordinanza di demolizione è giuridicamente e logicamente consequenziale all'annullamento in autotutela delle autorizzazioni paesaggistiche rilasciate dall'Ente. Inoltre, le questioni sollevate dalla ricorrente sono comuni ai due ricorsi e richiedono, quindi, trattazione unitaria.

11.1. Il Collegio non ritiene, invece, necessario differire la trattazione delle controversie per disporre la riunione con il giudizio R.G. n. 2665/2019 relativo al provvedimento comunale di annullamento del permesso di costruire. Sebbene si tratti della medesima vicenda procedimentale il provvedimento comunale ha, comunque, una propria autonoma portata che non impone, quindi, il necessario differimento della decisione delle presenti controversie. Pertanto, il Collegio ritiene di non aderire alle richiesta formulata dall'Ente nella memoria conclusionale.

D. Sulle domande di annullamento contenute nei ricorsi R.G. n. 548/2020 e R.G. n. 582/2020.

12. Come esposto al precedente punto i ricorsi necessitano di trattazione congiunta stante la comunanza delle questioni.

13. La questione centrale del giudizio attiene, a parere del Collegio, alla verifica del corretto esercizio del potere di annullamento in autotutela delle autorizzazioni paesaggistiche da cui deriva, come evidenziato, la successiva ordinanza di demolizione adottata dall'Ente.

14. Preliminarmente deve individuarsi quale sia la versione normativa operante nel caso di specie atteso che i provvedimenti annullati sono adottati nel 2007 e nel 2013 e, quindi, prima della modifiche apportate dalla l. n. 124/2015, entrata in vigore il 28 agosto 2015. Si deve, infatti, a tali modifiche l'individuazione del termine di 18 mesi decorrente dalla data di adozione del

provvedimento di primo grado quale limite temporale per l'esercizio del potere. Un termine invocato dalla ricorrente al fine sostenere l'illegittimità dei provvedimenti impugnati.

14.1. Osserva il Collegio come nel caso di specie non operi la previsione vigente ma, al contrario, debba darsi applicazione alla versione antecedente alle modifiche normative indicate al precedente punto che, come si dirà, impone, comunque, l'esercizio del potere entro un termine ragionevole.

14.2. In termini generali si osserva che, come affermato da parte della giurisprudenza, la previsione di cui all'articolo 21-*nonies* della l. 241/1990 segna il definitivo superamento dell'originaria teorica dell'inconsumabilità del potere di autotutela (o di quella che un risalente orientamento definisce “*la perennità della potestà amministrativa di annullare in via di autotutela gli atti invalidi*” – in tal senso: Consiglio di Stato, sez. II, 7 giugno 1995, n. 2917), invero, già ampiamente rivisitata dall'evoluzione dell'ordinamento pubblicistico che, come evidenziato da Consiglio di Stato, A.P. 17 ottobre 2017, n. 8, si muove in chiave di maggiore protezione per i soggetti incisi dall'esplicazione del potere di autotutela temperando il richiamato principio di perennità e predicando, invece, la necessità che l'annullamento e la revoca intervengano entro un termine ragionevole (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 1999, n. 1812; Id., sez. V, 20 agosto 1996, n. 939).

14.3. Con specifico riferimento ai titoli edilizi, la giurisprudenza declina il dato normativo evidenziando come i presupposti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio devono individuarsi nell'illegittimità originaria del titolo e nell'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione, diverso dal mero ripristino della legalità, da compararsi con i contrapposti interessi dei privati, entro un termine ragionevole (che l'articolo 6 della l. 7 agosto 2015, n. 124 fissa in diciotto mesi) (T.A.R. per la Campania – sede di Napoli, sez. VIII, 28 agosto 2018, n. 5276).

14.4. In relazione alla questione relativa al termine di 18 mesi in ultimo richiamato si pone la già enunciata questione di diritto intertemporale rispetto alla quale si registrano tre distinti orientamenti.

14.4.1. Secondo un primo orientamento giurisprudenziale, la norma introdotta dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 è applicabile in ogni caso in cui il provvedimento di autotutela sia intervenuto successivamente alla novella legislativa, ancorché riguardi un titolo abilitativo rilasciato sotto il regime precedente (*ex plurimis*: T.A.R. per la Puglia, sede di Bari, Sez. III, 17 marzo 2016, n. 351; T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, Sez. III, 22 settembre 2016, n. 4373; T.A.R. per la Campania, sede di Napoli, Sez. VIII, 4 gennaio 2017, n. 65; T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, Sez. I-bis, 21 febbraio 2017, n. 2670; T.A.R. per la Sardegna, Sez. I, 7 febbraio 2017, n. 92).

14.4.2. Secondo un indirizzo di segno opposto, ai fini dell'applicazione della regola del *tempus regit actum* (art. 11 delle preleggi), l'atto di autotutela dovrebbe considerarsi non un provvedimento autonomo bensì un atto rientrante nel procedimento aperto dall'atto di primo grado, con

conseguente insensibilità del procedimento amministrativo alle norme giuridiche nel frattempo sopravvenute. A sostegno della tesi in esame si osserva che la *“modifica non ha carattere interpretativo dell’inciso che precede (“entro un termine ragionevole”) perché, se così fosse, si dovrebbe considerare comunque e sempre “ragionevole” l’autoannullamento effettuato dall’amministrazione entro 18 mesi: mentre, invece, nulla vieta di ritenere irragionevole anche un provvedimento in autotutela adottato entro il predetto termine. Ma nemmeno può attribuirsi ad esso carattere sanante dei provvedimenti illegittimi rilasciati precedentemente ai 18 mesi antecedenti all’entrata in vigore della norma, giacché un tale obiettivo mal si concilia con la dichiarata finalità di semplificazione procedimentale della norma in questione (cfr. il titolo del capo I della l. n. 124 del 2015). La norma in esame ha, dunque, sicuramente carattere innovativo, sicché si applica solo ai provvedimenti adottati successivamente alla sua entrata in vigore: ora, tenendo conto che la disposizione riguarda soltanto provvedimenti di secondo grado e che, come evidenziato, non ha valenza sanante dei provvedimenti (di primo grado) emessi antecedentemente ai 18 mesi precedenti alla sua entrata in vigore, tale disposizione – che introduce un regime temporale rigido di annullabilità dell’atto amministrativo – non può che riferirsi ai provvedimenti in autotutela di provvedimenti di primo grado adottati successivamente alla vigenza della legge. Depone in favore di tale interpretazione la stessa lettera della norma che, assumendo che l’annullamento in autotutela deve disporsi entro un termine “comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell’adozione dei provvedimenti di autorizzazione”, afferma, in buona sostanza, che l’atto di secondo grado non potrà essere emanato dopo diciotto mesi dal momento dell’adozione – momento che, attesa l’innovatività della norma, non può che essere successivo alla sua entrata in vigore – del provvedimento di autorizzazione (di primo grado)”* (T.A.R per la Campania – sede di Napoli, sez. II, 12 settembre 2016, n. 4229).

14.4.3. Parte della giurisprudenza del Consiglio di Stato - inaugurata dalla sentenza della V sezione, del 19 gennaio 2017, n. 250 – evidenzia che il termine dei diciotto mesi non può applicarsi in via retroattiva, nel senso di computare anche il tempo decorso anteriormente all’entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, atteso che tale esegesi, oltre a porsi in contrasto con il generale principio di irretroattività della legge (art. 11 preleggi), finirebbe per limitare in maniera eccessiva ed irragionevole l’esercizio del potere di autotutela amministrativa. Si arriverebbe infatti all’irrazionale conseguenza per cui, con riguardo ai provvedimenti adottati diciotto mesi prima dell’entrata in vigore della nuova norma, l’annullamento d’ufficio sarebbe, per ciò solo, precluso. Ne consegue che, rispetto ai provvedimenti illegittimi (di primo grado) adottati anteriormente all’attuale versione

dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241 del 1990, il termine dei diciotto mesi non può che cominciare a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione.

14.4.4. Il Collegio ritiene di aderire all'orientamento secondo cui le nuove disposizioni trovano applicazione “*solo ai provvedimenti di annullamento in autotutela che abbiano ad oggetto provvedimenti che siano, anch'essi, successivi all'entrata in vigore della nuova disposizione*” (T.A.R. per il Lazio – sede di Roma, sez. I bis, 2 luglio 2018, n. 7272). Va, infatti, considerato che la nuova disposizione ancora l'esercizio del potere al momento di emanazione del primo atto ponendo, quindi, una limitazione temporale calibrata proprio sul provvedimento che l'atto di secondo grado rimuove. La generalizzata applicazione del termine dalla data di entrata in vigore della legge 124 del 2015 muta il presupposto fondante su cui poggia la previsione imponendo, in ogni caso, l'adozione dell'atto di autotutela – per i provvedimenti già emessi prima del 28 agosto 2015 – necessariamente entro i 18 mesi decorrenti da tale data. In tal modo, però, si altera la *ratio* della norma nella sua applicazione nella dinamica intertemporale, trasformando la stessa in un termine generale di definizione di tutti i provvedimenti di secondo grado, relativi ad atti già adottati prima della novella. Aderendo alla tesi pur patrocinata da parte della giurisprudenza, l'Amministrazione risulterebbe, in sostanza, onerata di una verifica di tutti i provvedimenti già adottati da consumarsi entro un generale termine di 18 mesi onde non vedersi precludere la possibilità di successiva rimozione. In tal modo, però, per gli atti adottati prima della novella il termine di decorrenza dei 18 mesi non risulta più fondarsi sulla data di emanazione del singolo atto – come espressamente disposto dalla norma – ma, al contrario, sulla data di entrata in vigore della legge. Si perviene, così, al risultato di negare la *ratio* della previsione che, come detto, intende calibrare temporalmente l'atto di esercizio del potere sul provvedimento da rimuovere. L'interpretazione che appare, pertanto, maggiormente acconcia al dato letterale e alla specifica *ratio legis* è quella che ancora le nuove disposizioni all'esercizio del potere su atti emanati dopo l'entrata in vigore della nuova legge. Conclusione che, del resto, appare confermata dalla circostanza che il legislatore non ha voluto approntare una disciplina di diritto transitorio, l'unica che in tale quadro avrebbe potuto *medio tempore* derogare al rigido parametro temporale di riferimento ora previsto dall'ordinamento (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*) (cfr., in giurisprudenza, Consiglio di Stato, Sez. VI, 27 gennaio 2020, n. 632, che conferma la sentenza della Sezione del 3 ottobre 2018, n. 2200; T.A.R. per la Campania – sede di Napoli, Sez. VIII, 09 luglio 2020, n. 2948).

14.4.5. Declinando il principio esposto al caso di specie, deve ritenersi che l'atto di annullamento in autotutela non possa considerarsi *ex se* illegittimo per intervenuto superamento del termine di 18

mesi, non potendosi applicare, per le ragioni spiegate, la previsione introdotta dalla legge 124 del 2015.

15. Permane, ovviamente, la necessità che l'atto di annullamento sia adottato in un termine ragionevole e che sia, comunque, effettuato un bilanciamento tra l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto e l'interesse del privato alla conservazione del titolo.

15.1. Come osservato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, *“l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio [...], intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole”* (Consiglio di Stato, A.P., 17 ottobre 2017, n. 8).

15.2. La sentenza dell'Adunanza plenaria precisa che:

i) il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consuma il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine *“ragionevole”* per la sua adozione decorre soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro;

ii) l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati *“(al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del ius poenitendi)”*;

iii) la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.

16. Declinando i principi espressi dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si osserva quanto segue.

17. Prendendo le mosse dal tema della non veridicità delle prospettazioni il Collegio osserva come la dedotta falsa rappresentazione non riguardi propriamente le istanze di autorizzazione paesaggistica. Lo chiarisce la stessa difesa dell'Ente che rappresenta come, *“in data 26.05.2011, la sig.ra Azzimonti present[i] una nuova richiesta di permesso di costruire al Comune di Cuggiono (prot. n. 4950), stavolta per la “costruzione di chiosco/bar”, alla quale [viene] allegata una tavola*

planimetrica che [omette] di rappresentare la struttura preesistente e che, in realtà, [è] ancora presente in quanto non effettivamente demolita; a corredo della medesima istanza, inoltre, [viene] inopinatamente posta l'autorizzazione paesaggistica prot. 721-13642/06 del 30 gennaio 2007 rilasciata dall'Ente Parco per la demolizione e ricostruzione del chiosco, già allegata alla menzionata richiesta di permesso di costruire diniegata precedentemente dal Comune". Conclude l'ente: "evidentemente tratto in inganno dalle erronee dichiarazioni rese dalla ricorrente, il Comune di Cuggiono [rilascia] il richiesto permesso di costruire (n. 16/2011) in data 02.09.2011".

17.1. Ora, la "falsa rappresentazione" indicata dall'Ente è riferita alla tavola allegata alla richiesta di permesso di costruire e non anche all'autorizzazione paesaggistica del 2007 che, inopinatamente o non inopinatamente allegata alla richiesta di permesso di costruire, non è, comunque, rilasciata sulla base di una falsa rappresentazione dei luoghi. Né tale falsa rappresentazione si riferisce alla successiva istanza di autorizzazione paesaggistica del 2013 (cfr. allegato n. 23 al rapporto; documento n. 21 delle produzioni dell'Ente).

17.2. La non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto non è, quindi, predicabile rispetto alle due autorizzazioni oggetto di annullamento in autotutela. Ne consegue che, parafrasando la pronuncia dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nel caso di specie non può necessariamente escludersi in capo al privato una posizione di affidamento legittimo, né "l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte".

18. Esclusa la possibilità di motivare il diniego attraverso il solo richiamo alla non veritiera prospettazione di parte, si "espande" la portata dell'obbligo motivazionale che, come spiegato, deve aver riguardo sia alle ragioni di interesse pubblico che alla comparazione di queste con le aspettative del privato.

19. La fattispecie in esame presenta, infatti, delle peculiarità tali da ritenere insufficiente l'istruttoria compiuta e la motivazione esposta dall'ente.

19.1. Deve considerarsi che, sebbene l'immobile si trovi all'interno del territorio del Parco naturale del Ticino (in area sottoposta, quindi, a numerosi vincoli), non sia, comunque, asseribile una necessaria preminenza in *re ipsa* dell'interesse pubblico rispetto a quello della parte privata e, soprattutto, non possa ammettersi una integrale assenza di valutazione degli interessi del privato che, nei provvedimenti impugnati, sono del tutto obliterati. Nella peculiare fattispecie in esame, non si tratta di un ritiro fondato semplicemente sull'erronea precedente attribuzione del titolo in violazione di norme di tutela che normalmente possono integrare le ragioni di interesse pubblico

deponenti nel senso dell'esercizio dello *ius poenitendi*. Si tratta, al contrario, di un ritiro motivato non dalla illegittimità in sé del titolo relativo all'attuale manufatto ma da una illegittimità che deriverebbe dalla carenza di titolo relativo ad altro immobile per lungo tempo preesistente e che l'attuale edificio sostituisce.

19.2. Ora, rispetto all'edificio preesistente sono versati in atti autorizzazioni all'esercizio dell'attività di somministrazione di alimenti e bevande risalenti a quasi trent'anni fa. In questo lasso temporale l'ente omette qualsivoglia intervento sull'immobile nonostante dalle note del Consorzio risulti già il tema della possibile mancanza di un titolo (cfr. nota del 13.12.2004 del Consorzio Parco del Ticino; allegato 11 al rapporto informativo). Del resto, anche i precedenti dinieghi comunali si fondano sulla mancata produzione di un titolo relativo all'immobile preesistente come illustra la stessa difesa dell'Ente (cfr.: ff. 3-4 della memoria conclusiva dell'Ente). A fronte, quindi, di una situazione di possibile carenza di titolo dell'immobile preesistente gli enti deputati al controllo del territorio omettono di intervenire e lo fanno solo nel 2019 senza, tuttavia, prendere posizione sugli interessi del privato alla conservazione della struttura nonostante il lungo tempo trascorso. Interessi che, proprio nel corso del tempo, incrementano di spessore stante gli investimenti sulla struttura documentati dalla parte ricorrente. In tale situazione i provvedimenti impugnati non possono ritenersi conformi al paradigma legale di riferimento sostanziandosi in atti espressione di quella "*perennità della potestà amministrativa di annullare in via di autotutela gli atti invalidi*" che, come spiegato, è superata dalle evoluzioni dell'ordinamento che si muove nell'ottica di una maggior protezione degli interessi dei soggetti incisi dall'esplicazione del potere di autotutela.

20. Inoltre, la risalenza nel tempo della situazione in esame avrebbe imposto un approfondimento istruttorio maggiore di quello concretamente svolto. Nell'affermare la non esistenza del manufatto in epoca antecedente al 1967 l'ente richiama una ortofoto del 1975 che, tuttavia, è molto sfumata e difficilmente può ritenersi decisiva. La foto è, infatti, sovrapponibile alla prima fotografia contenuta nell'allegato 1 al rapporto informativo. In entrambe le foto si scorge una struttura di minima entità. Ma è certo che, nel 2009 (anno a cui si riferisce la foto dell'allegato 1 datata 28.9.2019), l'edificio originario è già esistente, come confermano sia i provvedimenti comunali di autorizzazione sia la piantina del Parco del 1993 (documento n. 5 di parte ricorrente). Inoltre, nella foto del 1975 non compare un edificio che, secondo la deduzione di parte ricorrente non contestata dall'Ente, all'epoca è già esistente. La fotografia non può, quindi, ritenersi decisiva.

20.1. Deve, quindi, ritenersi non esaustiva l'istruttoria svolta da parte dell'ente per affermare l'edificazione dell'immobile in data antecedente al 1967.

21. In ultimo, il provvedimento impugnato omette di chiarire in modo analitico le ragioni per le quali l'Ente ritiene l'intervento di annullamento effettuato in un termine ragionevole. Il Parco si limita ad affermare che l'esercizio di tale potere deve ritenersi esigibile dal 2018 ed ossia dal momento in cui si svolge il sopralluogo. Tuttavia, all'esito di tale sopralluogo non si riscontra una difformità dell'immobile esistente rispetto al permesso di costruire del 2011 ma, al contrario, l'attenzione di appunta sul titolo relativo al manufatto preesistente. In relazione a tale aspetto, lo stesso provvedimento di annullamento delle autorizzazioni richiama “*gli atti depositati presso [l'ente]*” e in particolare: a) una nota comunale del 25 giugno 2007 con la quale si comunica che il chiostro esistente da oltre 30 anni non ha “*presumibilmente*” mai avuto “*autorizzazione per essere costruito*”; b) la nota della responsabile del settore urbanistico e tutela del paesaggio del Parco Lombardo della Valle del Ticino che ritiene competente ad un eventuale intervento repressivo il Comune; c) la deliberazione comunale del 2007 che nega il permesso di costruire per carenza di un titolo autorizzativo dell'immobile originario. Da quanto indicato nello stesso provvedimento emerge una conoscenza da parte dell'Ente della situazione che è poi posta a fondamento dei provvedimenti ma non si spiega per quale ragione ed in forza di quali elementi ulteriori acquisiti l'intervento in autotutela dovrebbe ritenersi esigibile solo dalla data del sopralluogo.

22. In ragione dei dirimenti rilievi sin qui esposti, il provvedimento di annullamento in autotutela deve essere annullato per carenza di motivazione e di adeguata istruttoria sui punti delineati dalla presente sentenza, fatto salvo eventuali ulteriori provvedimenti dell'Ente nel rispetto delle statuizioni contenute in questa decisione. Di conseguenza, deve essere annullata anche l'ordinanza di demolizione susseguente che muove, comunque, dai medesimi presupposti fattuali.

23. Le spese di lite possono essere eccezionalmente compensate stante anche il tenore della presente pronuncia che non preclude *ex se* il nuovo esercizio del potere di annullamento e del conseguente potere repressivo.

24. Va, invece, posto a carico del Parco Lombardo della valle del Ticino il rimborso del contributo unificato *ex* articolo 13, comma 6-*bis*, D.P.R. n. 115 del 2002, versato per entrambi i ricorsi poi riuniti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti:

a) conferma la riunione dei ricorsi R.G. n. 548/2020 e R.G. n. 582/2020;

b) accoglie i ricorsi e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati nei sensi e nei limiti indicati in motivazione, fatte salve le eventuali ulteriori determinazioni dell'Amministrazione;

c) compensa le spese di lite dei giudizi riuniti:

d) pone a carico del Parco Lombardo della valle del Ticino il rimborso del contributo unificato *ex* articolo 13, comma 6-*bis*, D.P.R. n. 115 del 2002, versato per entrambi i ricorsi poi riuniti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza per mezzo della piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, secondo periodo, del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario, Estensore