

EDILIZIA ED URBANISTICA: Permesso di costruire - In sanatoria - Annullamento in autotutela - Dopo venti anni dal rilascio - Illegittimità - Ragioni - Fattispecie.

Tar Campania - Napoli, Sez. VIII, 11 novembre 2021, n. 7165

“[...] in presenza di un provvedimento di autotutela adottato dopo circa vent’anni dal rilascio del provvedimento favorevole che si pretende di annullare, operano tutte le garanzie previste dall’art. 21 nonies L. 241/1990 (“il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell’articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d’ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi (diciotto mesi era il termine vigente all’epoca dei fatti) dal momento dell’adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell’articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall’organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge”).

Risulta, quindi, violato il termine di diciotto mesi (applicabile dal 28.8.2015 e sino al 31.7.2021) da intendersi quale termine ultimo ragionevole – nella valutazione del legislatore – per l’esercizio del potere di autotutela. Tale termine, pur introdotto dopo il perfezionamento del titolo da annullare, ha cominciato a decorrere dal momento di entrata in vigore della L. 124/2015 che, appunto, tale termine ha introdotto e tanto secondo l’orientamento giurisprudenziale, pur non univoco, che appare preferibile [...]. Sono quindi trascorsi i diciotto mesi previsti dalla norma [...].”

FATTO e DIRITTO

1 – I provvedimenti impugnati (come indicati in epigrafe), legati da un rapporto di consequenzialità, si sostanziano:

-) nell’annullamento della concessione edilizia in sanatoria n. 43/s del 26.9.2001;
-) nella demolizione delle relative opere.

Le opere oggetto di entrambi i provvedimenti consistono, in particolare, nelle seguenti difformità dalla concessione edilizia n. 19/1994: “diversa rappresentazione grafica tra lo stato di fatto e lo stato dei luoghi, in quanto la parete dell’esistente fabbricato, ove è ubicato il vano ascensore, non è cieca ma finestrata ed inoltre al posto del vano ascensore vi è un vano cucina; cambio di destinazione d’uso del sottotetto in civile abitazione, in quanto sono stati realizzati n. 5 vani e 2 bagni, con relativa pavimentazione, impianti e tramezzature; inserimento di un solaietto piano, ad una parte del sottotetto, composto da putrelle in ferro e tavelloni; aperture di 2 finestre sul lato nord, nonché di un balcone e finestra sul lato sud del sottotetto...”

La parte ricorrente censura, fra l'altro, il mancato rispetto dell'art. 21 nonies L. 241/1990, nella parte in cui impone il rispetto del termine massimo di 18 mesi (ora 12 mesi) per l'esercizio del potere di annullamento, e la mancata evidenziazione delle ragioni di interesse pubblico concreto e attuale, in rapporto all'affidamento maturato, all'annullamento dell'atto.

2 – Le censure appena richiamate, da ritenersi assorbenti, colgono nel segno.

Il provvedimento in autotutela, infatti, è motivato in relazione: all'avvenuto decorso dei 90 giorni dall'emanazione dell'ordinanza di demolizione n. 4 del 17.1.1994; alla demolizione disposta in sede penale con Sentenza n. 224/1997 (Pretura di Santa Maria Capua Vetere); alla illegittimità del recupero del sottotetto in rapporto alla L. Regionale n. 15/2000.

Il provvedimento, inoltre, richiama la giurisprudenza amministrativa che nega la rilevanza dell'affidamento allorchè si proceda a sanzionare gli abusi edilizi (Ad. Plen. n. 9/2017).

3 – Ebbene, il travisamento dei principi affermati dalla giurisprudenza amministrativa dà corpo ai vizi di legittimità denunciati dalla parte ricorrente.

La menzionata Sentenza dell'Adunanza plenaria (n. 9/2017), infatti, distingue l'attività amministrativa sanzionatoria da quella volta all'adozione di provvedimenti di autotutela; all'uopo, la Sentenza chiarisce che non rileva l'affidamento nella fase sanzionatoria in quanto essa ha natura e presupposti del tutto diversi da quelli propri dell'autotutela (v. in particolare, il capo 4).

In un caso, infatti, si ordina la demolizione di un abuso mai assistito da titoli edilizi, nell'altro, si ritira un provvedimento favorevole adottato dalla pubblica amministrazione. Nel secondo caso, a differenza del primo, l'affidamento si radica senza alcun dubbio e “ciò giustifica una scelta normativa (quale quella trasfusa nell'articolo 21-nonies della l. 241 del 1990) volta a rafforzare l'onere motivazionale gravante in capo all'amministrazione” (Ad. Plen. n. 9/2017).

4 – Nel caso di specie, in presenza di un provvedimento di autotutela adottato dopo circa vent'anni dal rilascio del provvedimento favorevole che si pretende di annullare, operano tutte le garanzie previste dall'art. 21 nonies L. 241/1990 (“*il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi (diciotto mesi era il termine vigente all'epoca dei fatti) dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*”).

Risulta, quindi, violato il termine di diciotto mesi (applicabile dal 28.8.2015 e sino al 31.7.2021) da intendersi quale termine ultimo ragionevole – nella valutazione del legislatore – per l’esercizio del potere di autotutela. Tale termine, pur introdotto dopo il perfezionamento del titolo da annullare, ha cominciato a decorrere dal momento di entrata in vigore della L. 124/2015 che, appunto, tale termine ha introdotto e tanto secondo l’orientamento giurisprudenziale, pur non univoco, che appare preferibile (C.d.S. Sent. n. 3787 del 15.6.2020). Sono quindi trascorsi i diciotto mesi previsti dalla norma.

5 – A prescindere dalla già dirimente violazione del termine determinato a livello legislativo, peraltro, il lunghissimo tempo trascorso induce a ritenere che il provvedimento di autotutela sia stato adottato oltre il termine “ragionevole” il cui rispetto era imposto anche prima della novella di cui alla L. n. 124/2015.

Inoltre, sempre in rapporto al lungo tempo trascorso, il provvedimento è sprovvisto di un’adeguata motivazione che tenga conto dell’affidamento maturato in capo ai privati.

Tali principi cardine dell’autotutela amministrativa sono, infatti, applicabili senz’altro alla fattispecie in discussione a prescindere dalla richiamata novella legislativa del 2015 che si è limitata a fornire una nozione legislativa di termine massimo ragionevole (prima, diciotto e, ora, dodici mesi). Il lungo tempo trascorso, invero, avrebbe imposto una motivazione di eccezionale spessore tale da dimostrare l’assoluta prevalenza dell’interesse pubblico alla rimozione delle opere, la cui legittimità era stata acclarata vent’anni prima, sull’affidamento, ormai pieno e consolidato, dei privati.

Tale motivazione è chiaramente assente nel provvedimento che si limita a evidenziare delle “mere” ragioni di illegittimità e la concorrente operatività di una procedura esecutiva in sede penale e tanto senza chiarire le ragioni di interesse pubblico, prevalenti sull’affidamento dei privati, tali da determinare l’annullamento dell’atto.

6 – In merito all’esecuzione della Sentenza penale appena menzionata, va osservato che essa non impone l’annullamento del provvedimento di sanatoria (annullamento illegittimo per il lunghissimo tempo trascorso come si è detto); la sanatoria, ormai consolidata, semmai, potrà essere valutata come elemento della fattispecie dal giudice dell’esecuzione (penale). Tale valutazione è, evidentemente, estranea al presente giudizio in ragione dell’assoluta autonomia dell’esecuzione penale, rimessa, come si è detto, alle Autorità giudiziarie competenti.

7 – Occorre, altresì, precisare che le eventuali difformità dell’opera, come oggi si presenta, rispetto al titolo edilizio in sanatoria potranno essere sanzionate autonomamente senza che ciò implichi la necessità di rimuovere il titolo medesimo.

8 – Le argomentazioni che precedono inducono all'annullamento tanto del provvedimento impugnato sub 'a' (annullamento d'ufficio) quanto dell'ordine di demolizione (sub 'b') per illegittimità derivata.

Le spese di lite seguono la soccombenza come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

-) accoglie il ricorso e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati;
-) condanna il Comune intimato al pagamento delle spese di lite che si liquidano in euro 1.500,00 (millecinquecento) oltre agli accessori di legge e al contributo unificato nella misura versata;
-) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Vincenzo Cernese, Consigliere

Luca Cestaro, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO