

**ATTI AMMINISTRATIVI: Beni paesaggistici - Vincolo - Autorizzazione - Vizio evincibile ex actis - Annullamento - Termine di 18 mesi - Mancato rispetto - Illegittimità.**

**Tar Campania - Napoli, Sez. VI, 16 agosto 2021, n. 5512**

- in Riv. giur. dell'edilizia, 6, 2021, pag. 1927

*“[...] il nuovo art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 introduce un "nuovo paradigma" nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione; nel quadro di una regolamentazione attenta ai valori della trasparenza e della certezza, il legislatore del 2015 ha fissato un termine decadenziale avente connotazione di assoluta novità, in quanto funzionalmente e teleologicamente preordinato:*

*- non già -come sempre era stato in passato- a garantire la inoppugnabilità degli atti nell'interesse della Amministrazione ovvero, come di recente, con il termine di 120 giorni di cui all'art. 30, c.p.a. per l'esperimento della azione risarcitoria, in funzione di stabilità dei rapporti pubblicistici e di salvaguardia delle esigenze di bilancio e di spesa (artt. 81, 97 e 119, parametri costituzionali espressamente evocati dal Giudice delle leggi a sostegno della legittimità del citato termine di 120 giorni per la domanda di risarcimento dei danni: C. Cost. 4 maggio 2017, n. 94);*

*- bensì, e in ciò risiede l'ubi consistam della novella, a fissare limiti invalicabili di preclusione/consumazione del potere pubblico nell'interesse dei consociati, al fine di consolidare le situazioni giuridiche soggettive favorevoli nascenti da atti amministrativi, e renderle non più perennemente "claudicanti", siccome esposte in ogni tempo alla potestà di riesame della Amministrazione [...]"*

***Svolgimento del processo***

1. Con istanza del 7.8.17 le germane S.S. e R. chiedevano l'accertamento di conformità e di compatibilità paesaggistica per le seguenti opere realizzate sine titolo presso i fabbricati sito in Lacco Ameno, al vico Prunella nn. 5 e 7: 1) scala a chiocciola di connessione al terrazzo di copertura dal balcone del primo piano a terrazzo; 2) pergolato di circa 14 mq; 3) apertura del finestrino del bagno al primo piano; 4) chiusura di due piccole finestre; 5) pavimentazione del terrazzo di copertura di circa mq 20,42 e relative balaustre metalliche di protezione; 6) piccola scaletta metallica di accesso al terrazzo.

1.1. In data 11 gennaio 2018 veniva rilasciato il permesso in sanatoria, previo parere favorevole della soprintendenza del 17.10.2017.

1.2. Frattanto, con scia del 9.1.2018 le germane Scavello segnalavano l'intendimento di procedere ad opere di manutenzione straordinaria e risanamento conservativo presso gli immobili de quibus.

1.3. In data 28.2.2018 la Soprintendenza emanava parere favorevole, condizionato al rispetto di talune prescrizioni: "gli intonaci e pitturazioni dovranno essere eseguiti con prodotti a base di calce; gli infissi esterni dovranno essere in legno o legno lamellare laccato con colori chiari; per omogeneità la scala rampante dovrà essere trasformata a chiocciola con allungamento dello sporto e collocata a sinistra del vano balcone in modo da non tagliare la finestra circolare".

1.4. In data 14 maggio 2018, indi, veniva rilasciata alle germane Scavello la autorizzazione paesaggistica, n. 10, per la esecuzione delle ridette opere di manutenzione straordinaria e risanamento conservativo, beninteso nel rispetto delle vincolanti prescrizioni dettate dalla Soprintendenza.

1.5. In data 17 luglio 2020 -a distanza di oltre due anni, a seguito di sopralluogo esperito in data 14 luglio 2018- il Comune acclarava che il balcone e la relativa scala a chiocciola d'accesso al terrazzo, della sporgenza di 0,70 m, erano posti ad altezza di 2,30 mt, insistendo sulla sede viaria pubblica di vico Prunella; e ciò in violazione dell'art. 38 RUEC, che tale sporgenza non consentiva.

1.6. Con Provv. del 19 novembre 2020, al fine e previa interlocuzione procedimentale con le interessate a seguito dell'avvio del procedimento avvenuto in data 21 luglio 2020, il Comune di Lacco Ameno provvedeva a revocare (rectius, annullare) il titolo previamente rilasciato, n. 10/18, limitatamente al balcone e alla scala a chiocciola, considerato che "negli elaborati progettuali è stata omessa la segnalazione della proprietà dell'area d'insistenza delle opere in oggetto, poi accertata di proprietà pubblica, facendo così ricadere l'opera nella casistica dell'art. 38 del RUEC" che puntualmente conforma la realizzazione di sporgenze sul filo stradale o di altra area pubblica secondo determinati parametri, che nella fattispecie non sarebbero stati rispettati.

1.7. Avverso tale ultimo atto insorgeva la ricorrente, a mezzi di gravame essenzialmente deducendo violazione di legge ed eccesso di potere sotto plurimi profili, in particolare lamentando:

- omessa motivazione, anche dell'atto di avvio del procedimento; mancherebbe altresì una adeguata ponderazione dei contrapposti interessi, finalizzata alla emersione di superiori ragioni "pubblicistiche" deponenti per il ritiro dell'atto ampliativo della sfera privata, ledendo altresì il legittimo affidamento ingenerato nella ricorrente; (primo e quarto motivo);

- omessa valutazione delle deduzioni difensive presentate nel corso del procedimento (secondo mezzo);

- violazione e falsa applicazione dell'art. 21-nonies, L. n. 241 del 1990; atteso che la adozione del provvedimento di annullamento in autotutela sarebbe intervenuto allorquando era già spirato il termine di 18 mesi contemplato all'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990, tenuto conto peraltro che il

vizio "emerso" successivamente sarebbe già stato evincibile ex actis dai grafici allegati alla richiesta di permesso (terzo e sesto motivo);

- che l'annullamento della autorizzazione paesaggistica (ab origine preceduta dal parere favorevole della Soprintendenza) operato dal Comune senza avere previamente compulsato la Soprintendenza, violerebbe il principio del contrarius actus (quinto mezzo);

- la illegittima, perché retroattiva, applicazione del RUEC, trattandosi di atto regolamentare adottato (19 novembre 2018) in data successiva alla emanazione della autorizzazione paesaggistica che ne occupa (settimo motivo);

- insussistenza in fatto del vizio riscontrato, atteso che il vico Prunella sarebbe un mero viottolo vicinale di modestissime dimensioni, inaccessibile a qualsiasi tipo di veicolo o motociclo (ottavo motivo);

- consequenziale illegittimità dell'ordine di demolizione che pure connota il gravato provvedimento.

1.8. Si costituiva l'intimato Comune, instando per la reiezione del gravame e la causa, al fine, veniva introitata per la decisione all'esito della udienza del 20 luglio 2021, tenutasi da remoto.

### ***Motivi della decisione***

2. Il ricorso è fondato sulla scorta delle considerazioni già espresse in sede interinale (in accoglimento del terzo e sesto mezzo di gravame), e dalle quali non si ravvisano ragioni per discostarsi, con assorbimento di tutte le altre doglianze pure veicolate dalla ricorrente.

2.1. Intempestivo, invero, si appalesa l'esercizio della potestas di riesame in autotutela, impropriamente definita nei termini di "revoca" dalla civica Amministrazione, e concretante di contro annullamento di ufficio a' sensi dell'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990.

2.2. Orbene, è pacificamente comprovato per tabulas che:

- la autorizzazione paesaggistica n. 10/18 è stata adottata in data 14 maggio 2018, sotto l'imperio dell'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990, siccome risultante dalle modifiche apportate dalla L. n. 124 del 2015;

- l'atto di "ritiro" in autotutela rimonta al 19 novembre 2020, ed è stato adottato, indi, dopo il decorso del termine di diciotto mesi contemplato nel "novellato" art. 21-nonies L. n. 241 del 1990.

2.2.1. Ne discende, irrefragabile, la intempestività del provvedimento di annullamento, adottato allorquando l'esercizio della relativa potestas era irrimediabilmente precluso al Comune di Lacco Ameno.

2.2.2.. E, invero, l'art. 6, comma 1, lett. d), n. 1), L. 7 agosto 2015, n. 124 ha modificato l'art. 21-nonies, comma 1, L. n. 241 del 1990 nei sensi in appresso: "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 diciotto mesi 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. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo".

2.2.3. Si tratta di una disposizione di particolare rilevanza, che attribuisce una specifica pregnanza al decorso del tempo e al relativo affidamento che si ingenera nel privato sulla stabilità degli effetti giuridici favorevoli -di ampliamento della sfera giuridica, autorizzatori o di attribuzione di vantaggi economici- discendenti dall'esercizio dei pubblici poteri.

2.2.4. Significativa testimonianza della particolare rilevanza che il decorso del tempo assume - al fine di garantire certezza e stabilità dei rapporti giuridici anche a latere privatistico, in funzione di tutela dell'affidamento e della prevedibilità e calcolabilità delle regole, anche contenute in atti amministrativi di divisamento degli interessi- è la ulteriore riduzione dello spatium temporis di "ripensamento" ex lege concesso alla Amministrazione, da ultimo cristallizzato in dodici mesi per effetto dell'intervento novativo operato sull'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990 dall'art. 63, comma 1, D.L. 31 maggio 2021, n. 77, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 luglio 2021, n. 108, novella peraltro e ovviamente razione temporis inapplicabile alla fattispecie che ne occupa.

2.2.5. Non a caso, e non a torto, si è ritenuto che la norma in esame codifichi nella legge generale sul procedimento amministrativo un principio di civiltà giuridica, funzionale a riequilibrare l'asimmetria immanente nel rapporto tra l'Autorità e gli amministrati, introducendo un limite temporale all'esercizio del potere amministrativo di riesame (tradizionalmente inesauribile e, in ogni caso, astretto a limiti non ben scanditi, siccome risultanti da clausole "elastiche" quali: "ragionevolezza del termine"; motivazione specifica; interessi dei destinatari e dei controinteressati et similia) in guisa speculare rispetto a quello che tradizionalmente connota lo ius agendi dei privati, con l'ordinario termine di decadenza di 60 giorni, ovvero di 120 giorni per l'azione risarcitoria o il ricorso straordinario al Capo dello Stato.

2.2.6. Come efficacemente osservato dal S.C., il nuovo art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 introduce un "nuovo paradigma" nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione; nel quadro di una regolamentazione attenta ai valori della trasparenza e della certezza, il legislatore del 2015 ha fissato un termine decadenziale avente connotazione di assoluta novità, in quanto funzionalmente e teleologicamente preordinato:

- non già -come sempre era stato in passato- a garantire la inoppugnabilità degli atti nell'interesse della Amministrazione ovvero, come di recente, con il termine di 120 giorni di cui all'art. 30, c.p.a. per l'esperimento della azione risarcitoria, in funzione di stabilità dei rapporti pubblicistici e di salvaguardia delle esigenze di bilancio e di spesa (artt. 81, 97 e 119, parametri costituzionali espressamente evocati dal Giudice delle leggi a sostegno della legittimità del citato termine di 120 giorni per la domanda di risarcimento dei danni: C. Cost. 4 maggio 2017, n. 94);

- bensì, e in ciò risiede l'ubi consistam della novella, a fissare limiti invalicabili di preclusione/consumazione del potere pubblico nell'interesse dei consociati, al fine di consolidare le situazioni giuridiche soggettive favorevoli nascenti da atti amministrativi, e renderle non più perennemente "claudicanti", siccome esposte in ogni tempo alla potestà di riesame della Amministrazione.

2.3. La L. n. 124 del 2015, con la modifica all'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990, ridisegna il rapporto tra i poteri pubblici e i privati "incisi" assegnando fondamentale significanza al decorso del tempo, per le situazioni giuridiche discendenti da provvedimenti amministrativi, in funzione di tutela:

- dell'affidamento del privato, la cui sfera giuridica -ampliata dal potere amministrativo- non può tollerare una situazione di diuturna instabilità; e ciò, beninteso, sempre che il privato non abbia contribuito, con contegni riprovevoli e penalmente rilevanti, alla adozione di provvedimenti illegittimi (art. 21-nonies, comma 3, L. n. 241 del 1990):

- della certezza e della stabilità delle situazioni giuridiche, "a latere" privatistico; d'altra parte, sul decorso del tempo quale fatto che vale a consumare e precludere l'esercizio del potere, anche nei rapporti tra PP.AA., si veda il nuovo art. 17-bis della L. n. 241 del 1990 (sul silenzio assenso tra amministrazioni) norma non a caso posta a raffronto con l'art. 21-nonies che ci occupa; come affermato dal Consiglio di Stato in sede consultiva, "a tale nuova regola generale id est, l'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990 che riforma i rapporti 'esterni' dell'amministrazione con i privati, corrisponde - introdotta ad opera dell'art. 17-bis - una seconda regola generale, che pervade i rapporti 'interni' tra amministrazioni" (CdS, comm. speciale, parere 13 luglio 2016, n. 1640; TAR Campania, VI, 26 agosto 2020, n. 3651; TAR Lombardia, I, 17 marzo 2020, n. 515).

2.4. A ben vedere, inoltre, la regola di cui all'art. 21-nonies si iscrive, e vale a specificarne il contenuto, nel più generale alveo dei doveri di buona fede e correttezza che devono sempre e comunque informare i rapporti intersoggettivi, segnatamente allorquando una delle parti rivesta lo status di "professionista" ovvero di soggetto particolarmente qualificato (sul contatto sociale

qualificato nei rapporti tra privati e P.A. valga il richiamare CdS, a.p., 4 maggio 2018, n. 5; Cass., I, 12 luglio 2016, n. 14188).

Si tratta, dunque, di una regola speculare -nella ratio e negli effetti- a quella dell'inoppugnabilità dell'atto amministrativo, ma creata, a differenza di questa, in considerazione delle esigenze di certezza e per la tutela del privato.

2.5. Orbene, nella fattispecie che ci occupa è pacifica la intempestività del provvedimento di annullamento -erroneamente qualificato dalla Amministrazione civica nei termini di "revoca"- per il superamento del termine di 18 mesi contemplato all'art. 21-nonies L. n. 241 del 1990, nella versione vigente all'epoca dei fatti.

2.5.1. D'altra parte, il ritardo nella adozione della determinazione impugnata appare, in ogni caso, inescusabile atteso che gli asseriti vizi posti a fondamento dell'atto di annullamento:

- afferiscono sostanzialmente alla collocazione topografica degli interventi edilizi de quibus e, in particolare, al fatto che essi insistano sul vico Prunella, ciò che era ben stato disvelato al momento della presentazione della scia e della allegata relazione;

- sono, nella loro stessa prospettazione, ictu oculi percepibili giustappunto dalla disamina della documentazione progettuale dalla ricorrente posta in allora a sostegno della richiesta del titolo edificatorio e, in ogni caso, immediatamente conoscibili nella loro oggettiva consistenza dalla Amministrazione che, invero, fonda l'atto di annullamento giustappunto sulla natura di area viaria pubblica da attribuire al vico Prunella;

- la natura pubblica della strada su cui le opere insistono, ictu oculi percepibile dalla mera disamina della scia e dalla chiara indicazione ivi contenuta della "sede viaria" interessata, costituisce elemento che per certo non poteva non rientrare nella sfera di conoscenza della Amministrazione comunale già in allora.

2.5.2. Il rilascio del titolo annullato, peraltro, è intervenuto al termine di una articolata sequenza procedimentale nel corso della quale tutte le Amministrazioni coinvolte (Comune e Soprintendenza) hanno ben esaminato e valutato le modalità progettuali connotanti la istanza della ricorrente: modalità progettuali che, indi, sono state oggetto di ponderazione, e positiva delibazione, sia pure con prescrizioni, con puntuali determinazioni, valide ed efficaci, e ormai inoppugnabili.

2.5.3. La conoscenza da parte della Amministrazione del progetto per cui è causa, rende, anche per tale verso, oggettivamente ingiustificabile lo spatium temporis intercorso fino al novembre 2020 (data di emanazione dell'atto di annullamento), lasso temporale in ogni caso più ampio rispetto a quello massimo di diciotto mesi contemplato dalla legge, nella dictio ratione temporis applicabile

(cfr., in fattispecie simile, TAR Campania, VI, 16 marzo 2021, n. 1756; TAR Lombardia, I, 2 luglio 2018, n. 1637).

2.6. Né possono condividersi le argomentazioni del resistente Comune circa il carattere reticente delle rappresentazioni contenute nella istanza della ricorrente, trattandosi di circostanza:

- genericamente allegata, ma che non trova riscontro nella documentazione versata in atti, dalla quale è data evincere la chiara ubicazione delle opere al vico Prunella nn. 5 e 7;

- sotto tale ultimo profilo, smentita apertis verbis dalla medesima Amministrazione civica che, di contro, fonda le proprie determinazioni sulla mancata rappresentazione della natura "pubblica" della sede viaria de qua, id est su di un elemento desumibile giustappunto dalla scia, e non già sulla "scoperta" di fatti nuovi in allora sottaciuti dalla ricorrente, ovvero da essa ricorrente falsamente rappresentati.

2.7. Sulla scorta delle considerazioni suesposte, in accoglimento del terzo e sesto mezzo e con assorbimento di ogni ulteriore doglianza, il ricorso va accolto, con l'annullamento della gravata determinazione comunale e la correlata reviviscenza della autorizzazione paesaggistica n. 10/18.

2.8. E ciò anche a voler obnubilare il pur pregnante vizio che pure affligge la gravata determinazione comunale -veicolato pel tramite della settima doglianza- nella parte in cui ha preteso fare applicazione dell'art. 38 RUEC, id est di una regula iuris:

- non esistente al momento della adozione dell'atto annullato (14 maggio 2018), comechè adottata successivamente, con delibera di consiglio comunale, n. 36 del 19.11.2018, pubblicata in data 28.11.2018;

- non suscettibile, indi, di incidere sullo scrutinio di legittimità connotante la potestas di annullamento di ufficio ex art. 21-nonies L. n. 241 del 1990 e che, in quanto funzionale alla emersione di vizi di legittimità dell'atto, è astretta -come è noto ed in ossequio al principio tempus regit actum- alle condizioni di fatto e di diritto esistenti al momento del dispiegarsi del potere.

2.8.1. Del resto, se la stessa legge non può, in via normale, che disporre per l'avvenire (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), a maggior ragione non possono disporre che per l'avvenire anche i provvedimenti amministrativi - inclusi naturalmente quelli a carattere generale e normativo, come nel caso di specie - che si collocano in posizione subordinata rispetto alla fonte legislativa.

E, invero, la retroattività della legge, sebbene non costituzionalmente preclusa nelle materie diverse da quella penale, costituisce opzione eccezionale che in quanto tale deve risultare in guisa chiara ed inequivocabile.

2.8.2. La irretroattività, invero, rappresenta un principio generale dell'ordinamento in primis sotto un profilo dommatico, avuto riguardo alla natura assiologicamente prospettica, de futuro, della

valutazione giuridica, che implica necessariamente giudizi di necessità ovvero di possibilità, cui commisurare giustappunto l'agere futuro, anche della medesima Amministrazione (TAR Lombardia, I, 27 marzo 2020, n. 565).

2.8.3. Così che si è affermato che "considerato che il principio di irretroattività rappresenta un principio generale dell'ordinamento, che come tale vincola certamente la fonte secondaria, il regolamento ministeriale, in assenza di una chiara deroga legislativa al principio di irretroattività, non avrebbe potuto che disporre nel senso della irretroattività, essendo certamente illegittimo il regolamento retroattivo" (CdS, VI, 3 marzo 2016, n. 882).

3. Non si rinvengono ragioni, infine, per deflettere dalla regola generale in forza della quale le spese di lite seguono la soccombenza, nella misura indicata in dispositivo.

***P.Q.M.***

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla l'impugnato provvedimento.

Condanna il Comune di Lacco Ameno al pagamento delle spese di lite, che liquida complessivamente in € 3.000,00, oltre accessori come per legge, e al rimborso del contributo unificato nella misura effettivamente versata dalla ricorrente, con attribuzione in favore dei suoi difensori, siccome dichiaratisi antistatari.

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

***Conclusioni***

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 luglio 2021, tenutasi da remoto, con l'intervento dei signori magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Carlo Buonauro, Consigliere

Rocco Vampa, Referendario, Estensore