

EDILIZIA ED URBANISTICA: Concessione edilizia - Annullamento d'ufficio - Sforamento del termine di diciotto mesi - Violazione originaria della modifica urbanistica riscontrabile in modo cartolare - Falsa rappresentazione del privato - Non è tale - Conseguenze - Assenza di adeguata motivazione - Illegittimità.

C.G.A., Sez. I, 3 agosto 2022, n. 911

- in Riv. giur. dell'edilizia, 5, 2022, pag. 1263 e ss.

E' illegittimo l'annullamento d'ufficio del titolo edilizio, adottato oltre il termine di diciotto mesi, previsto dalla previgente formulazione dell'art. 21 nonies, comma 2 bis, l. 241 del 1990 (ora ridotto a dodici mesi), se l'intero corpo motivazionale del provvedimento di autotutela esclude il ricorrere dalla condizione che legittima il superamento del termine per la sua adozione. Non è sufficiente a motivare il riesame l'affermazione che i titoli edilizi (nella specie, concessioni edilizie) rilasciati sono annullati perché sono stati emessi in violazione della modifica urbanistica realizzata con la primigenia delibera del Consiglio comunale, perché in tal caso sussiste un'illegittimità evincibile da un mero riscontro cartolare e non una falsa rappresentazione del privato.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di -OMISSIS- e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 26 luglio 2022, tenutasi ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis, c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a., il Cons. Antonino Caleca e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Viene all'esame del Consiglio l'appello avverso la sentenza n. -OMISSIS-con cui il TAR Sicilia sede di Palermo, Sez. II ha accolto il ricorso promosso dalle Società odierne appellate per l'annullamento della determinazione del dirigente del settore V S.U.A.P. n. 137/2016 con la quale il Comune di Petrosino annullava la concessione edilizia n° 04 del 10 gennaio 2003, la concessione edilizia di variante n° 41 del 18 luglio 2003, la concessione edilizia di variante n° 63 del 7 novembre 2003, la concessione edilizia di variante n° 11 del 26 marzo 2004 e la denuncia di inizio attività prot. n° 8901 del 1 ottobre 2004.

Tutti i provvedimenti indicati attengono alla realizzazione di un complesso turistico ricettivo denominato “-OMISSIS-” sito in territorio del Comune di Petrosino in -OMISSIS-riconducibile alla società -OMISSIS-e alla -OMISSIS-

2. I fatti di causa rilevanti ai fini del decidere possono essere riassunti nei seguenti termini.

3. Il complesso turistico-alberghiero denominato “-OMISSIS-” è stato realizzato (in ampliamento del preesistente impianto turistico-ricettivo “Antico -OMISSIS-”) nel periodo compreso tra il 2003 ed il 2005.

Per dar vita alla citata attività imprenditoriale la società oggi appellata -OMISSIS-faceva ricorso al procedimento previsto dall’art 5 d.P.R. n. 447/98 [artt. 36 e 37 l.r. 10 maggio 00 n. 10], che si concludeva con la deliberazione del Consiglio comunale di Petrosino n. 79 del 25 settembre 2002 di adozione della variante al Piano urbanistico comprensoriale n. 1.

La delibera aderiva alla proposta della “Conferenza di Servizi” del 28 giugno 2002 e al parere A.R.T.A. n. 196 dell’11 luglio 2002, in uno al Progetto di massima.

Per effetto della variante, l’area interessata dal progettato insediamento produttivo veniva destinata ad attività turistico-ricettiva, con modifica delle precedenti destinazioni a Zona “E” verde agricolo / “B3” / Zona vincolata per parcheggi e parchi pubblici.

Sulla scorta della citata variante urbanistica, ed in ritenuta conformità al suo contenuto, venivano concessi, nel tempo, i seguenti titoli edilizi:

- 1) concessione edilizia n. 4 del 10 gennaio 2003 rilasciata alla -OMISSIS-s.r.l.;
- 2) concessione edilizia n. 41 del 18 luglio 2003 rilasciata alla -OMISSIS-(affittuaria), di parziale voltura della concessione edilizia n. 4/03;
- 3) concessione edilizia di variante n. 63 del 7 novembre 2003 rilasciata alla -OMISSIS-s.r.l.;
- 4) concessione edilizia n. 11 del 26 marzo 2004 rilasciata alla -OMISSIS-(affittuaria), di parziale voltura della concessione edilizia n. 63/03;
- 5) denuncia di inizio attività prot. n. 8901 dell’1 ottobre 2004 riferita a tutti i citati provvedimenti abilitativi rilasciati alla -OMISSIS-s.r.l. ed alla -OMISSIS-
- 6) certificato di agibilità prot. n. 1444 del 29 luglio 2005 riferito al complesso alberghiero realizzato in forza dei provvedimenti sopra citati.

Con la determinazione del Dirigente settore V urbanistica - condono e abusivismo – suap n. 137 del 6 dicembre 2016, che segue la comunicazione di avvio del procedimento del 19 giugno 2015, l’amministrazione oggi appellante annullava, ritenendoli illegittimamente rilasciati, tutti i provvedimenti citati che avevano consentito la realizzazione dell’attività imprenditoriale turistico-alberghiera.

Le società si rivolgevano al competente Tar per chiedere l'annullamento del provvedimento affidando il ricorso a plurimi motivi.

Nel giudizio di primo grado si costituiva il Comune di Petrosino per chiedere la reiezione del ricorso.

3. La sentenza di primo grado accoglie il ricorso, annulla il provvedimento impugnato e condanna il Comune a rifondere le spese processuali a favore delle società ricorrenti.

3.1. Il giudice di prime cure ritiene fondato il primo motivo di ricorso con cui si deduce la "violazione di legge: art. 21-nonies l. 7.8.90 n. 241 nel testo modificato dall'art. 6 l. 7.8.15 n. 124".

Si afferma in sentenza che il provvedimento adottato in sede di autotutela è stato assunto al di fuori dei limiti temporali indicati dalla norma di riferimento e che dalla motivazione dello stesso non è dato evincere il pubblico interesse da ritenersi prevalente a fronte del legittimo affidamento del cittadino che ha operato in forza dei provvedimenti ampliativi della propria posizione giuridica.

4. Ricorre in appello l'amministrazione soccombente in primo grado con motivi articolati che contestano le motivazioni della sentenza del primo giudice e ripropongono le argomentazioni difensive integrando quelle illustrate negli scritti difensivi depositati in primo grado.

5. Si sono costituite nel presente grado di giudizio le società originarie appellanti per chiedere la conferma della sentenza di primo grado.

6. In data 22 settembre 2021 parte appellante ha depositato dichiarazione per certificare il permanere dell'interesse alla definizione del presente giudizio.

7. In data 14 giugno 2022 la stessa parte ha depositato documenti.

8. In data 24 giugno 2022 le società appellate hanno depositato memoria per insistere nella propria posizione difensiva.

9. In data 5 luglio 2022 il Comune di Petrosino ha depositato memoria di replica confermando tutte le proprie prospettazioni difensive.

10. All'udienza camerale di smaltimento del 26 luglio 2022 la causa è stata assunta in decisione.

11. L'appello deve essere respinto.

12. Il Collegio reputa non fondati i profili di doglianza veicolati sotto il motivo dedotto a sostegno del ricorso in appello.

12.1. Sotto la lettera A) si deduce, nella sostanza, che il giudice avrebbe errato nel non ritenere nella presente fattispecie il ricorrere di una delle ipotesi di deroga al termine dei diciotto mesi, previsto, *ratione temporis*, dal co. 2 bis dell'art. 21 nonies su citato.

A detta di parte appellante il limite temporale ordinario in cui è legittimo il ricorso all'autotutela decisoria deve essere superato nella presente fattispecie in quanto i titoli edilizi ora annullati

sarebbero stati conseguiti dal privato in forza di prospettazioni non veritiere e quindi in forza di false rappresentazioni dei fatti.

Ricorrerebbe pertanto quanto previsto dal comma 2 bis dell'art. 21 nonies legge generale sul procedimento.

Il Collegio osserva quanto segue.

Va preliminarmente ribadito come vi sia una imprescindibile correlazione tra il termine di 18 mesi (ratione temporis previsto) e il "falso" dichiarativo imputabile alla parte.

Solo in tale ipotesi (falso dichiarativo) i termini temporali per l'esercizio dell'autotutela possono essere superati.

La chiave di lettura rigorosa qui prospettata trova fondamento nella necessità, sempre più riconosciuta anche dalla giurisprudenza multilivello, di garantire la stabilità dei rapporti giuridici e la certezza del diritto.

Entrambi i principi ora richiamati costituiscono concretizzazione del principio di buona amministrazione di cui agli artt. 97 Cost. e 41 Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il tempo, nell'ambito della buona amministrazione, gioca un ruolo determinante in ragione del fatto che proprio nei procedimenti di secondo grado (autotutela decisoria) il legittimo affidamento si trasforma in una vera e propria situazione di vantaggio determinatasi in capo al privato (ex multis CGUE, 12 luglio 1957, Algera, cause riunite 7/56 e 3/57 a 7/57).

Dello stesso tenore è la giurisprudenza di questo Consiglio.

“La stabilità dei provvedimenti amministrativi costituisce un valore che acquista una rilevanza sempre maggiore in un sistema che vuole l'agere della Pubblica Amministrazione ispirato al principio di correttezza e buon andamento di matrice costituzionale.

Il principio costituzionale dell'art. 97 Cost. fissa un limite al potere discrezionale autoritativo di ritiro.

Tale limite trova fondamento anche nell'art. 3 Cost., su cui si fonda il principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'agire pubblico.

Non si tratta di una preclusione del potere ma di un limite all'esercizio del medesimo, di tipo motivazionale e procedurale che si collega al principio di correttezza, ragionevolezza, proporzionalità, in quanto vieta l'uso scorretto, irragionevole, sproporzionato, del potere pubblico” (C.G.A.R.S. sent. 26 maggio 2020 n. 325).

Il provvedimento di autotutela decisoria deve, quindi, in motivazione dare compiutamente atto delle false rappresentazioni della realtà che hanno influito in modo determinante sui provvedimenti che ora vengono ritenuti illegittimi fin dall'origine.

Nella presente fattispecie, in realtà, è l'intero corpo motivazionale del provvedimento impugnato che esclude il ricorrere della condizione che legittima il superamento del termine per la sua adozione.

I titoli edilizi rilasciati vengono annullati perché sono stati emessi in violazione della modifica urbanistica realizzata con la primigenia delibera del Consiglio comunale.

I titoli, cioè, non sarebbero degni di annullamento in forza di una apparente loro legittimità che oggi viene disvelata essere frutto di false rappresentazioni della realtà da imputare al privato, ma gli stessi erano, a detta del provvedimento comunale impugnato, fin dall'origine *de plano* illegittimi in forza di un mero raffronto cartolare tra quanto i titoli succedutisi nel tempo (e integrandosi tra di loro) consentivano di edificare e quanto la variante urbanistica prevedeva.

A seguire il ragionamento di parte appellante, i titoli, proprio in forza di quanto dichiarato dal privato (che appunto falso non era) avrebbero dovuto essere negati *ab origine*, perché quanto si chiedeva contrastava, sin dal primo momento, con quanto previsto dalla variante urbanistica.

Il provvedimento richiamato da parte appellante che sanziona il dipendente comunale che ha rilasciato alcuni dei provvedimenti *de quibus* non fa riferimento o rimandi a dichiarazioni false o a false rappresentazioni della realtà (che invero avrebbero deposto a suo favore in sede di responsabilità penale, escludendosi il profilo soggettivo).

Di "rappresentazioni non veritiere, prospettazioni maliziose, false rappresentazioni" nel provvedimento impugnato non si parla.

Le stesse, se esistenti, avrebbero dovuto essere specificatamente indicate.

Non può essere considerato soddisfacente il generico richiamo, contenuto, in modo più esplicito, negli atti difensivi del Comune a "vulture e varianti presentate ora dall'una ora dall'altra società senza alcuna chiarezza in proposito, alla presenza di elaborati non rispondenti, al mancato rispetto della destinazione a zona per attività ricettiva facendo riferimento ad altre norme etc tutti elementi accertati anche dalla CTU in atti doc. 30 di primo grado".

In proposito, il Collegio richiama la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Il giudice amministrativo di appello ha infatti ribadito che "*va precisato che non è sufficiente che l'informazione sia falsa ma anche che la stessa sia diretta ed in grado di sviare l'amministrazione nell'adozione dei provvedimenti che ci si appresta ad annullare*" (v. "ex multis" Cons. St., sez. VI, sent. 15 marzo 2021 n. 2207).

Sul punto il provvedimento impugnato non offre alcun passaggio motivazionale.

12.2. Non è fondato nemmeno il profilo di censura (lett. B) con cui si critica, sostanzialmente, la parte della sentenza che ha ritenuto non dimostrato l'interesse pubblico la cui sussistenza è indispensabile per agire in sede di autotutela decisoria.

L'assunto di parte non è condivisibile.

Nel caso di ritiro tardivo in autotutela di un atto amministrativo illegittimo ma favorevole al proprietario, occorre considerare che si radica un affidamento in capo al privato beneficiario dall'atto in questione. Ciò giustifica una scelta normativa che punta a rafforzare il valore della motivazione dell'atto che incide negativamente sulla posizione giuridica in precedenza acquisita.

Il generico richiamo alla necessità di ripristinare l'ordine giuridico violato è sufficiente nelle ipotesi di opere assolutamente prive di titolo, ma è insufficiente nelle ipotesi in cui si tratti di opere in origine dotate di valido titolo concessorio.

In tal caso l'interesse pubblico ed il suo prevalere rispetto all'affidamento maturato dal privato va specificatamente argomentato:

“l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio anche in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal titolo medesimo, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro, tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole, non potendosi predicare in via generale la sussistenza di un interesse pubblico in re ipsa alla rimozione in autotutela di tale atto” (Consiglio di Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017, n. 8).

Non vi è, nel provvedimento oggetto del presente giudizio, alcun riferimento all'esistenza di beni pubblici da tutelare in via prevalente sull'area in cui insistono le opere ritenute ora illegittime (interessi paesaggistici, ambientali, culturali...), né alcuna declinazione dell'attualità e concretezza dell'interesse pubblico, limitandosi, in sostanza, la motivazione ad affermare la necessità di ripristinare l'ordine edilizio violato.

L'interesse pubblico, anche se declinato al singolare, è la sommatoria di più interessi che appartengono alla collettività quale entità giuridica autonoma (sviluppo di una zona per molti aspetti arretrata, esigenza di garantire gli sbocchi occupazionali, tutela del paesaggio, tutela dell'ambiente, ecc.....).

A fronte di un provvedimento destinato ad incidere, comunque, sulla vita della collettività (oltre che del destinatario), occorre indicare il pubblico interesse concreto e prevalente che legittima l'adozione del provvedimento impugnato.

13. Le questioni fin qui esaminate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di

corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (cfr. “ex plurimis”, per le affermazioni più risalenti, Cass., Sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass., Sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663 e Cons. Stato, Sez. VI, 20 aprile 2020, n. 2522), con la precisazione che eventuali argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati ritenuti dal Collegio non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di tipo diverso.

14. In conclusione, i motivi a sostegno dell'appello non sono fondati e lo stesso deve essere respinto con la conseguente conferma della sentenza di primo grado.

15. Le spese del secondo grado del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante a rifondere alle parti appellate le spese del secondo grado di giudizio che liquida in euro 2.000,00 (1.000,00 cadauno) oltre spese accessorie se obbligatorie per legge.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le due società appellate.

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

Così deciso dal Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Siciliana, con sede in Palermo nella camera di consiglio del 26 luglio 2022 tenutasi da remoto ed in modalità telematica con la contemporanea e continuativa presenza dei Signori Magistrati:

Marco Buricelli, Presidente FF

Carlo Modica de Mohac, Consigliere

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Antonino Caleca

IL PRESIDENTE

Marco Buricelli

IL SEGRETARIO
