

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Concessione dell'errore scusabile – Presupposti – Individuazione.

Cons. Stato, Sez. II, 18 ottobre 2022, n. 8889

in *Il Foro amm.*, 10, 2022, pag. 1257

“[...] I presupposti per la concessione dell'errore scusabile sono stati individuati esclusivamente: nell'oscurità del quadro normativo, nelle oscillazioni della giurisprudenza, in comportamenti ambigui dell'amministrazione, nell'ordine del giudice di compiere un determinato adempimento processuale in violazione dei termini effettivamente previsti dalla legge, nel caso fortuito e nella forza maggiore [...]. L'errore scusabile è stato, quindi, riconosciuto solo in circostanze particolari caratterizzate da: i) oggettiva incertezza della normativa applicabile ratione temporis prima dell'intervento chiarificatore del legislatore [...] contrasti giurisprudenziali su una determinata questione giuridica, quale l'oggettiva incertezza sulla spettanza della giurisdizione [...] mancata indicazione nell'atto impugnato di termine e autorità cui ricorrere, in assenza in capo al ricorrente di specifiche competenze giuridiche e in presenza di contrasto giurisprudenziale in ordine alla giurisdizione [...]; iv) sussistenza di una causa non imputabile, riferibile ad un evento che presenta il carattere dell'impossibilità assoluta, come quello relativo al Covid, e non già un'impossibilità relativa, né tantomeno una mera difficoltà [...]; v) un'istanza di accesso presentata in data per la quale i termini procedurali erano stati sospesi per ben due volte con decretazione d'urgenza in ragione dell'emergenza Covid [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 ottobre 2022 il Cons. Carmelina Addesso e viste le conclusioni della parte appellante come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe la società Tre Monti II S.r.l. chiede la riforma della sentenza del TAR Lazio, sezione seconda *bis*, n. 3219 del 21 marzo 2022 che ha respinto il ricorso avverso la determinazione dirigenziale datata 17 gennaio 2022 con cui la Direzione tecnica del Municipio II di Roma Capitale ha ingiunto la rimozione di alcune opere abusive.

1.1 In punto di fatto l'appellante deduce:

- di essere proprietaria di un immobile sito in Roma, via Eleonora Duse, n. 5/H, e di aver presentato in data 15.7.2016 una D.I.A., alternativa al P.d.C., avente ad oggetto un intervento di ampliamento in

sopraelevazione, con recupero dei volumi accessori, ai sensi dell'art. 3, 1 co. lett. a), della L.R. Lazio n. 21/2009.

-di aver comunicato con nota del 14.07.2017 (protocollata dal Municipio solo in data 17.7.2017) la data di inizio lavori, fatta eccezione per le opere strutturali per le quali l'autorizzazione del genio civile, richiesta in data 6.7.2017, veniva rilasciata solo in data 9.11.2018;

-con lettera prot. 59887 del 31.5.2021 il Municipio allertava la polizia municipale e la società interessata dell'avvenuta decadenza della D.I.A. in quanto la comunicazione di inizio lavori sarebbe stata data oltre un anno dalla presentazione della dichiarazione;

- con Determinazione dirigenziale prot. n. 87671/2021 del 5.8.2021, Roma Capitale ordinava la sospensione dei lavori in corso e, con determinazione dirigenziale prot. n. 4095/2022 del 17.1.2022, ordinava la demolizione dei lavori già effettuati.

1.2 L'ordinanza di demolizione veniva impugnata dall'odierna appellante con ricorso al TAR Lazio che, con sentenza n. 3219/2022, resa *ex art.* 60 c.p.a., lo dichiarava inammissibile per mancata impugnazione della nota del 31 maggio 2021 con cui Roma Capitale aveva informato la ricorrente dell'intervenuta decadenza della D.I.A.

2. Con ricorso in appello notificato e depositato in data 17 giugno 2022 la società Tre Monti II S.r.l. chiede la riforma della sentenza che ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della nota del 31 maggio 2021, in luogo della concessione dell'errore scusabile.

2.1 Nel merito, l'appellante ripropone i motivi di ricorso di primo grado non esaminati dal TAR e relativi a: *i)* l'inapplicabilità dell'art. 15 comma 2 D.P.R. 380/2001 alla DIA/SCIA sostitutiva del permesso di costruire, la cui disciplina è, invece, contenuta nell'art. 23 del medesimo DPR; *ii)* in subordine, erroneità nell'individuazione del *dies a quo* del termine annuale per l'avvio dei lavori indicato dell'art. 15 comma 2 D.P.R. 380/2001 che, in caso di DIA/SCIA, decorre una volta trascorsi trenta giorni dalla presentazione della segnalazione, e comunque solo una volta ottenute le autorizzazioni necessarie al perfezionamento del titolo.

3. Roma Capitale non si è costituita in giudizio.

4. All'udienza del 4 ottobre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è infondato.

6. Con il primo motivo di appello la società appellante chiede la riforma della sentenza di primo grado che avrebbe erroneamente dichiarato l'inammissibilità del ricorso per mancata impugnazione della nota del Municipio II prot. 59887 del 31.5.2021, anziché concedere la remissione in termini per errore scusabile. Deduce che la nota in questione rivestiva la forma di una semplice informativa alla polizia municipale, anziché di provvedimento espresso di decadenza, poiché: *i)* è mancato del tutto il contraddittorio procedimentale, non essendo stati comunicati né l'avvio del procedimento né il

preavviso dell'adozione del provvedimento di decadenza; *ii*) era del tutto priva degli elementi tipici del provvedimento amministrativo e non conteneva nemmeno l'avviso relativo al termine e all'Autorità innanzi al quale proporre impugnazione, ai sensi dell'art. 3 u.c. l. 241/1990.

6.1 Il motivo è infondato.

7. Per univoca giurisprudenza amministrativa, la rimessione in termini per errore scusabile disciplinata dall'art. 37 c.p.a. è un istituto di carattere eccezionale che deroga al principio fondamentale di perentorietà dei termini di impugnazione. Per tale ragione, è di stretta interpretazione e applicabile solo in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria, che l'istituto presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe comportare un grave *vulnus* del pariordinato principio di parità delle parti relativamente al rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale (cfr., tra le più recenti, Cons. Stato, sez. V, 3 agosto 2022 n. 6816; 20 dicembre 2021, n. 8458; 3 giugno 2021, n. 4257; 6 aprile 2021, n. 2764; sez. IV, 2 novembre 2021, n. 7292; 16 novembre 2020, n. 7042; 28 agosto 2018, n. 5066).

7.1 I presupposti per la concessione dell'errore scusabile sono stati individuati esclusivamente: nell'oscurità del quadro normativo, nelle oscillazioni della giurisprudenza, in comportamenti ambigui dell'amministrazione, nell'ordine del giudice di compiere un determinato adempimento processuale in violazione dei termini effettivamente previsti dalla legge, nel caso fortuito e nella forza maggiore (Cons. Stato Sez. VI, 30 maggio 2022, n. 4299). L'errore scusabile è stato, quindi, riconosciuto solo in circostanze particolari caratterizzate da: *i*) oggettiva incertezza della normativa applicabile *ratione temporis* prima dell'intervento chiarificatore del legislatore (Cons. Stato, sez. II, 10 maggio 2021, n. 3690), *ii*) contrasti giurisprudenziali su una determinata questione giuridica, quale l'oggettiva incertezza sulla spettanza della giurisdizione (Cons. Stato, sez. II, 5 febbraio 2021, n. 111), *iii*) mancata indicazione nell'atto impugnato di termine e autorità cui ricorrere, in assenza in capo al ricorrente di specifiche competenze giuridiche e in presenza di contrasto giurisprudenziale in ordine alla giurisdizione (Cons. giust. amm., 18 novembre 2020, n. 1065); *iv*) sussistenza di una causa non imputabile, riferibile ad un evento che presenta il carattere dell'impossibilità assoluta, come quello relativo al Covid, e non già un'impossibilità relativa, né tantomeno una mera difficoltà (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2633; Cass. civile, sez. un., 4 dicembre 2020, n. 27773); *v*) un'istanza di accesso presentata in data per la quale i termini procedurali erano stati sospesi per ben due volte con decretazione d'urgenza in ragione dell'emergenza Covid (Cons. Stato, sez. IV, 28 gennaio 2022 n. 621).

8. La declinazione delle sopra richiamate coordinate giurisprudenziali con riferimento alla fattispecie per cui è causa esclude che le circostanze addotte dall'appellante integrino oggettive ragioni di

incertezza su questioni di diritto o gravi impedimenti di fatto ai fini della concessione dell'errore scusabile, atteso che:

-la nota n. 59887 del 31 maggio 2021 con cui veniva disposta la decadenza della D.I.A. per decorso del termine indicato dall'art. 15 comma 2 d.p.r. 380/2001 è stata comunicata, oltre che alla polizia municipale, anche al direttore dei lavori e alla società appellante, che non ha mai contestato di esserne venuta a conoscenza (la nota in questione risulta, peraltro, espressamente richiamata nell'ingiunzione di riduzione in pristino oggetto di ricorso di primo grado);

- l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento e del preavviso di decadenza (adempimento, quest'ultimo, nemmeno previsto dalla legge poiché l'art. 10 *bis* l. 241/1990 impone il preavviso di rigetto per i soli procedimenti ad istanza di parte) possono, al più, integrare vizi di legittimità della sopra indicata nota con cui è stata disposta la decadenza, ma non gravi impedimenti di fatto all'impugnazione del provvedimento che è stato, comunque, portato a conoscenza dell'appellante;

-la mancata indicazione del termine e dell'autorità a cui ricorrere (art. 3 comma 4 l. 241/1990) rappresenta una mera irregolarità che non integra, *ex se*, l'errore scusabile, non ravvisandosi alcuna incertezza in ordine al termine e all'autorità a cui ricorrere poiché si tratta di controversia in materia SCIA/DIA edilizia, pacificamente devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo.

8.1 Ne discende che la mancata impugnazione del provvedimento di decadenza non è dipesa da circostanze oggettive, ma da un errore interpretativo dell'appellante in ordine alla natura provvedimentale e immediatamente lesiva dell'atto.

8.2 L'errore sulla natura giuridica dell'atto in cui è incorso autonomamente il destinatario e non dipendente dall'oggettiva incertezza del quadro normativo non può giustificare la rimessione in termini ai sensi dell'art. 37 c.p.a.

8.3 Per le ragioni sopra indicate, la sentenza impugnata è immune da censure laddove ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso avverso l'ordinanza di demolizione in ragione della mancata impugnazione del provvedimento di sopravvenuta inefficacia/decadenza della D.I.A. per decorso dei termini.

9. La reiezione del primo motivo determina l'inammissibilità degli ulteriori motivi con cui sono stati riproposti i motivi del ricorso di primo grado avverso il provvedimento impugnato.

10. In conclusione, l'appello è in parte infondato, in parte inammissibile.

11. La mancata costituzione di Roma Capitale esime il Collegio dal pronunciarsi sulle spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in parte lo respinge, in parte lo dichiara inammissibile, nei sensi di cui in motivazione.

Nulla spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Oberdan Forlenza, Presidente FF

Francesco Frigida, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

L'ESTENSORE

Carmelina Addesso

IL PRESIDENTE

Oberdan Forlenza

IL SEGRETARIO