



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7499 del 2018, proposto dal signor Pierluigi De Marini, rappresentato e difeso dall'avvocato Alfredo Caggiula, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Ugo De Luca in Roma, piazza San Lorenzo in Lucina, n. 26, e dall'avvocato Massimiliano Musio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

- il Comune di Salve, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Silvestro Lazzari, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
- il dirigente dell'U.T.C. di Salve - Ing. Francesco Martella, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia sezione staccata di Lecce (Sezione Prima) n. 165/2018, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Salve;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 12 novembre 2020, il Cons. Alessandro Verrico;

Viste le note di udienza *ex* d.l. n. 28/2020 e d.l. n. 137/2020 del signor Pierluigi De Marini e del Comune di Salve;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. Puglia, Sede di Lecce, Sezione I (R.G. n. 490/2017), l'odierno appellante impugnava il provvedimento prot. n. 1473 del 15 febbraio 2017, notificato il 18 febbraio 2017, con il quale il dirigente dell'U.T.C. del Comune di Salve, in rigetto delle osservazioni prodotte dal ricorrente *ex* art. 10-*bis* della l. n. 241/90 in data 21 ottobre 2016, a conclusione del procedimento attivato in via di autotutela con comunicazione di avvio prot. n. 8324 dell'11 ottobre 16, aveva annullato il permesso di costruire n. 65/2010 e successiva variante n. 33/2014, rilasciati allo stesso. Il ricorrente chiedeva altresì la condanna del Comune di Salve al risarcimento dei danni procurati allo stesso a cagione del comportamento tenuto dall'Amministrazione.

In particolare, l'odierno appellante, proprietario di un suolo edificatorio in Zona B2, comparto n. 18, nella località di Salve insistente ad angolo tra le vie Pisacane e Campanella, identificato in Catasto al foglio 22, particella n. 1426, in data 4 febbraio 2010 presentava al Comune di Salve istanza per il rilascio del permesso di costruire finalizzato alla realizzazione di una civile abitazione, ottenendo il permesso di costruire n. 65/2010.

In seguito, in accoglimento della nuova istanza del 2 dicembre 2013 per realizzare delle modifiche interne all'abitazione, il ricorrente conseguiva il permesso di costruire in variante n. 33/2014.

Infine, in data 15 febbraio 2017, il dirigente dell'Ufficio tecnico del Comune di Salve, con provvedimento prot. n. 1473, a conclusione del procedimento di autotutela avviato con comunicazione prot. n. 8324 dell'11 ottobre 2016, disponeva l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire n. 65/2010 e successiva autorizzazione in variante n. 33/2014. Il provvedimento era determinato dalla scoperta della "*falsa rappresentazione grafica dei luoghi*" da parte dell'istante, il quale, facendo intendere l'insistenza dell'immobile confinante (proprietà Ricciato) sul confine stesso, piuttosto che a 5 metri di reale distanza dal confine, aveva indotto il Comune a rilasciare le autorizzazioni edilizie che altrimenti non avrebbero potuto essere rilasciate. Invero, il manufatto autorizzato avrebbe dovuto necessariamente essere posizionato ad una distanza di 5 metri dal confine e di 10 metri dal fabbricato del vicino.

2. Il T.a.r., con la sentenza n. 165 dell'8 febbraio 2018, ha respinto il ricorso e ha compensato le spese di giudizio tra le parti. Secondo il Tribunale, in particolare:

- a) è corretto l'operato dell'Amministrazione che ha annullato il provvedimento dopo aver accertato la falsa rappresentazione della realtà ad opera del ricorrente;
- b) il Comune risulta aver esaminato le osservazioni dell'istante nel rispetto dell'art. 10 della legge n. 241/90;
- c) nell'ipotesi in esame vi erano i presupposti per esercitare il potere di autotutela ex art. 21-*nonies* della legge n. 241/90, pur in carenza dell'emissione di una "*sentenza passata in giudicato*", essendo stata riscontrata una falsa rappresentazione dei fatti da parte del ricorrente, in particolare consistente nella rappresentazione del falso presupposto dell'edificazione sul confine da parte del

vicino con conseguente possibilità di estendere il proprio fabbricato a ridosso del limite medesimo;

d) nell'isolato interessato dall'intervento di che trattasi le NTA impongono un distacco minimo *“di metri 10 tra edifici e di metri 5,00 dai confini di proprietà; ciò vale anche nel caso che la parete finestrata sia una sola”*, con la conseguenza che, trovandosi collocato il fabbricato del fondo vicino non sul confine ma a 5 metri da esso, il ricorrente avrebbe dovuto rispettare la medesima distanza dal confine e non avrebbe potuto (come invece ha fatto) costruire sul confine;

e) il muro in esame non costituisce fabbricato ai fini del rispetto delle distanze e non può essere considerato muro contro-terra, ma muro di cinta, in quanto per la lunghezza di ben 9,20 m. è alto appena 1,20 m. e non ha la funzione di contenere il terreno.

3. L'originario ricorrente ha proposto appello, per ottenere la riforma della sentenza impugnata e il conseguente accoglimento integrale del ricorso di primo grado. In particolare, l'appellante ha sostenuto le seguenti censure in tal modo rubricate:

i) *“Erronea presupposizione in diritto. Violazione di legge. Violazione art 21 nonies l n. 241/1990. Carenza istruttoria”*;

ii) *“Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e in diritto. Carenza istruttoria sotto altro profilo. Carenza motivazionale. Violazione e falsa applicazione art. 878 c.c.”*;

iii) *“Eccesso di potere per carenza istruttoria e motivazionale sotto altro profilo. Erronea presupposizione in fatto. Violazione art. 3 l. n. 241/1990. Violazione n.t.a.”*;

iv) *“Violazione e falsa applicazione art. 21 nonies l. n. 241/1990 sotto altro profilo. Difetto di motivazione”*.

3.1. Si è costituito in giudizio il Comune di Salve, il quale, depositando memoria difensiva, si è opposto all'appello e ne ha chiesto l'integrale rigetto.

3.2. Con memoria difensiva depositata il 22 ottobre 2020 l'appellante ha replicato alle avverse deduzioni, insistendo nelle censure dedotte.

3.3. Entrambe le parti hanno infine depositato note di udienza *ex* d.l. n. 28/2020 e d.l. n. 137/2020.

4. All'udienza del 12 novembre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

5. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

6. Preliminarmente, deve essere dichiarata inammissibile, per violazione del divieto di nuove prove di cui all'articolo 104, comma 2, c.p.a., la perizia di parte presentata dall'appellante in appello (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 gennaio 2019, n. 114; *id.*, 12 marzo 2015, n. 1298), mediante la quale si cerca di integrare le risultanze tecniche offerte in primo grado con riferimento alla natura del muro esistente a confine e alle caratteristiche (di luci o vedute) delle aperture poste sulle pareti degli edifici interessati.

La decisione avviene pertanto sulla base delle allegazioni e dei documenti versati in primo grado.

7. Con una prima censura l'appellante lamenta l'erroneità dell'impugnata sentenza nel non aver rilevato l'illegittimità del provvedimento in autotutela in violazione dell'art. 21-*nonies* legge n. 241/90. Invero, secondo l'appellante non vi sarebbe nella fattispecie una falsa rappresentazione dello stato dei luoghi intenzionalmente tesa ad ingannare l'Amministrazione al fine di ottenere il permesso di costruire per un intervento diversamente non assentibile e, in ogni caso, il Comune avrebbe potuto rilevare l'erroneità e/o la falsità della rappresentazione progettuale.

Inoltre, con il secondo motivo l'appellante deduce che il muro sul confine presenterebbe le caratteristiche di un muro di fabbrica parificabile ad una costruzione *ex* art. 873 c.c., in quanto, oltre ad essere destinato alla recinzione del

fondo, assolverebbe alla diversa ed ulteriore funzione di sostenere un terrapieno artificiale che produce un dislivello tra le due proprietà.

Con una terza censura l'appellante lamenta l'erroneità dell'impugnata sentenza nel non aver rilevato che nel provvedimento gravato non si dava conto di quale norma specifica fosse stata violata e, ad ogni modo, nel non aver considerato che la costruzione del ricorrente rispettava le distanze di legge, vista l'inapplicabilità della disciplina sulle vedute. Invero, secondo l'appellante, le tre aperture presenti sulla quota di muro che fronteggia la proprietà dell'appellante, non avendo le caratteristiche delle vedute, dovrebbero ritenersi delle "*mere finestre lucifere*", con la conseguenza che nel caso di specie non si sarebbe dovuto fare riferimento all'ipotesi ripotata nelle NTA data dalla presenza di edifici con pareti frontistanti (di cui almeno una finestrata che imponeva una distanza di m. 10 e di m. 5 dal confine), bensì alla sola previsione di ordine generale che disciplina la distanza da edifici laterali, prescrivendola in m. 3,00 tra edifici ed in m. 1,50 dai confini.

Infine, con una quarta censura l'appellante esclude che nella specie sussistessero le condizioni per l'adozione del provvedimento in autotutela, giacché l'Ufficio conosceva o poteva conoscere del vizio dei permessi di costruire, rilasciati da tempo superiore ai 18 mesi previsti dalla legge n. 241/90.

7.1. I descritti motivi, che in quanto strettamente connessi – tutti afferendo in generale alla rappresentazione e qualificazione del muro in esame - richiedono una trattazione unitaria, sono infondati.

7.1. Non è controverso tra le parti che, con riferimento alla zona in cui ricade il suolo di proprietà dell'appellante (zona B2, isolato 18), le norme tecniche del Programma di fabbricazione (P. di F.) prescrivono per il distacco minimo degli edifici i seguenti parametri: m. 3,00 da edifici laterali, m. 5,00 da confini interni e m. 1,50 da confini laterali. Inoltre, nella sezione "*Note*" si prevede che "*i distacchi degli edifici laterali o dai confini di proprietà dovranno essere rispettati quando non si possa o non si*

voglia costruire in aderenza” e si precisa che “negli isolati dal n. 18 al n. 23, facenti parte delle Zone B2, il distacco minimo da rispettarsi, quando le pareti antistanti siano finestate, dovrà essere di metri 10 tra edifici e di metri 5 dai confini di proprietà; ciò vale anche nel caso che la parete finestrata sia una sola”.

7.2. Ciò premesso sul piano normativo, il Collegio rileva che:

a) non vi è violazione del limite temporale previsto per l'esercizio del potere di autotutela ex art. 21-*nonies* della legge n. 241/90, atteso che:

a.1) per costante giurisprudenza di questo Consiglio (Cons. Stato, Sez. IV, 8 novembre 2018, n. 6308; Sez. IV, 18 luglio 2018, n. 4374; Sez. V, 27 giugno 2018, n. 3940), nel caso di falsa rappresentazione dei fatti da parte del privato, risulta inapplicabile il termine di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio introdotto, nell'art. 21-*nonies* l. 241/1990, dall'art. 6 l. 7 agosto 2015, n. 124;

a.2) ad ogni modo, anche a voler ritenere applicabile il suddetto termine, lo stesso decorre solo dal momento in cui l'amministrazione abbia appreso della falsità e al riguardo, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, non può ritenersi che il Comune sin dal momento del rilascio dei titoli edilizi fosse venuto a conoscenza del reale stato dei luoghi e della correlata falsa rappresentazione, né che l'acquisizione di tale consapevolezza fosse evincibile dalla dichiarazione del dirigente comunale di cui alla nota prot. 463 del 21 gennaio 2016, lo stesso essendosi limitato ad attestare una corrispondenza delle opere assentite ai relativi permessi di costruire; ad ogni modo, anche a voler considerare come *dies a quo* quello dell'accertamento eseguito in data 23 novembre 2015, alla data di adozione del provvedimento di autotutela (15 febbraio 2017), va dato atto che in quel momento non risultava ancora decorso il termine di 18 mesi;

a.3) così come, anche volendo far ulteriormente retrocedere la decorrenza, non può essere individuato un momento anteriore a quello della data di entrata in vigore della legge n. 124/2015 (28 agosto 2015), con la conseguenza che il

suddetto termine non sarebbe ugualmente risultato decorso alla data del 15 febbraio 2017 (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 marzo 2020, n. 1987);

b) premessa la tempestività dell'esercizio del potere di autotutela, appare giustificata, alla luce delle rappresentazioni grafiche e delle fotografie in atti, la valutazione dell'Amministrazione comunale che, quanto meno con riguardo alla parte prospiciente alla proprietà confinante (Ricciato), riteneva che il muro esistente fosse di cinta e non di fabbrica, e quindi non valutabile come "edificato" sul confine; invero, il muro di confine, essendo alto solo 1,20 m per la lunghezza di 9,20 m (come, del resto, ammette lo stesso appellante), non costituisce un "fabbricato" ai fini del rispetto delle distanze ma solo un muro di cinta, e solo nella parte retrostante, ove la rampa corrispondente finisce la discesa e raggiunge il piano interrato, può essere qualificato come muro di fabbrica ai fini del calcolo delle distanze; tuttavia, la qualificazione in tal senso di quest'ultima parte del muro, essendo questa di dimensioni ridotte rispetto all'intera lunghezza, non può ritenersi di per sé sufficiente a far considerare il muro *in toto* come muro di fabbrica; non risulta quindi convincente la tesi di parte appellante volta ad individuare come ulteriore funzione del muro, oltre a quella di recinzione, quello di sostegno del terrapieno artificiale (copertura del piano seminterrato del fabbricato di proprietà Ricciato), potendo quest'ultima essere ascritta solo all'ultimo tratto, lungo solo 1,50 metri;

c) conseguentemente, tenuto conto del dovere, in sede di richiesta di permesso di costruire, di presentare una rappresentazione dei luoghi precisa e non equivoca, va ascritta quanto meno alla colpa grave dell'appellante l'aver presentato una rappresentazione grafica che possa aver indotto il Comune a ritenere che nella specie le prescrizioni urbanistiche sulle distanze fossero rispettate;

d) inoltre, risulta corretto il giudizio del T.a.r. di irrilevanza dell'omissione del riferimento alla disciplina applicabile, essendo comunque chiaro quali fossero le

disposizioni in materia di distanze la cui violazione determinava l'annullamento in autotutela del permesso di costruire, come detto riconducibili alle richiamate norme tecniche di attuazione del P. di F. e, in particolare, a quelle che prescrivono un distacco minimo nel caso in cui le pareti antistanti siano finestrate (anche se una sola parete finestrata), ossia metri 10 tra edifici e metri 5 dai confini di proprietà; del resto, anche volendo accedere all'interpretazione alternativa proposta dall'appellante, e fondata sulla natura non finestrata della parete dell'abitazione Ricciato, non sarebbe stata consentita l'edificazione sul confine;

e) peraltro, quanto all'obbligo motivazionale gravante nel caso di specie sull'Amministrazione comunale nell'esercizio del proprio potere di autotutela, occorre considerare che quando un titolo abilitativo sia stato ottenuto dall'interessato in base ad una falsa o comunque erronea rappresentazione della realtà, è consentito il mero ritiro dell'atto stesso, senza necessità di esternare alcuna particolare ragione di pubblico interesse (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, Sez. II, 21 ottobre 2019, n. 7094); in tal caso, invero, l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata deve ritenersi sussistente *in re ipsa* nonché ad ogni modo prevalente rispetto al contrapposto interesse privatistico, non sussistendo alcun affidamento legittimo e incolpevole al mantenimento dello *status quo ante* in capo al soggetto che abbia determinato, attraverso la non veritiera prospettazione delle circostanze rilevanti, l'adozione dell'atto illegittimo a lui favorevole (Cons. Stato, Ad. Pl., 17 ottobre 2017, n. 8).

8. In conclusione, in ragione di quanto esposto in ordine alla legittimità dell'impugnato provvedimento di autotutela, l'appello deve essere respinto.

9. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello R.G. n. 7499/2018, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento in favore del Comune di Salve delle spese del presente grado di giudizio, nella misura di euro tremila (3000,00), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso dal Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del giorno 12 novembre 2020 svoltasi ai sensi dell'art. 25 d.l. n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Oberdan Forlenza, Consigliere

Luca Lamberti, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Alessandro Verrico

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO