



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso avente numero di registro generale 9844 del 2011 proposto dal sig. Nicola Munno, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabrizio Perla e con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sistina n. 121;

contro

il Comune di Carinaro in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido D'Angelo e con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Leonardo Salvatori in Roma, via Sicilia n. 50;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, n. 1684/2011, resa tra le parti e concernente annullamento in autotutela di assensi edilizi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Giancarlo Luttazi nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 2020, tenutasi con modalità da remoto ai sensi della normativa emergenziale di cui all'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137;

Nessuno comparso in udienza per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto d'appello notificato al Comune di Carinaro il 16 novembre 2011 e depositato il 12 dicembre 2011 il Sig. Nicola Munno (proprietario, come riferito nell'appello, di un suolo in Carinaro, alla via Larga n. 44, sul quale realizzava talune opere inizialmente abusive e per le quali veniva successivamente rilasciato permesso di costruire in sanatoria n. 7 del 14 dicembre 2007 per "*attività industriale o artigianale*" e successivamente permesso di costruire 3 dicembre 2008, n. 70 per la realizzazione di una ristrutturazione edilizia, e poi ulteriore permesso di costruire in variante 17 febbraio 2009, n. 9) ha impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sede di Napoli, n. 1684/2011, la quale ha respinto, con condanna dell'attuale appellante alle spese, il ricorso n. 6981/2000, proposto dal sig. Nicola Munno per l'annullamento dell'ordinanza 3 agosto 2009, n. 48 con cui il Responsabile dell'area tecnica del Comune disponeva l'annullamento dei suddetti assenti edilizi 3 dicembre 2008, n. 70 e 17 febbraio 2009, n. 9 sul rilievo che l'opera non era "*realizzabile per tipologia e destinazione dell'area*".

L'appello denuncia "*Error in iudicando - Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 21-nonies della legge 07/08/90 n. 241 - Violazione e falsa applicazione del dpr 06/06/01 n.380 - Violazione del giusto procedimento - erroneità' degli elementi di fatto - Eccesso di potere*".

Il Comune di Carinaro si è costituito con memoria, chiedendo il rigetto dell'appello con condanna alle spese.

In esito ad avviso di perenzione consegnato in data 22 dicembre 2016 parte appellante ha depositato, in data 9 marzo 2017, domanda di fissazione di udienza.

L'appellante ha depositato una memoria in data 17 ottobre 2020, ribadendo e integrando i propri assunti.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 17 novembre 2020, tenutasi con modalità da remoto ai sensi della normativa emergenziale di cui all'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137.

DIRITTO

L'appello non è fondato.

1.1- L'appellante denuncia in primo luogo che il Tar ha erroneamente ritenuto che l'Amministrazione - annullando in autotutela gli assenti edilizi precedentemente ottenuti dall'appellante (permesso di costruire in sanatoria n. 7 del 14 dicembre 2007, per "*attività industriale o artigianale*"; successivo permesso di costruire 3 dicembre 2008, n. 70 per la realizzazione di una ristrutturazione edilizia; ulteriore permesso di costruire in variante n. 9 del 17 febbraio 2009) - avesse correttamente applicato l'istituto dell'autotutela.

L'appello rileva che l'autoannullamento, ai sensi dell'art. 21-*nonies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, presuppone l'esistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento e prescrive che nella ponderazione di tale interesse debba considerarsi anche quello dei soggetti privati coinvolti dall'azione amministrativa; e richiama la dimensione tipicamente discrezionale dell'annullamento d'ufficio, tale da richiedere congrua valutazione comparativa degli interessi in conflitto, e congrua motivazione del provvedimento di ritiro.

Aggiunge l'appello che ai sensi dell'art. 38, comma 1, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 l'annullamento del permesso di costruire può essere adottato qualora non sia

possibile altrimenti la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la riduzione in pristino.

Premesso quanto sopra l'appello afferma essere incomprensibile la sentenza di primo grado laddove essa, respingendo il ricorso, ha ritenuto legittimo l'atto di annullamento; esso invece sarebbe stato privo dei presupposti di legge, come chiariti dalla migliore giurisprudenza, e la sentenza appellata sarebbe gravemente carente sul punto.

1.2 - Deve rilevarsi preliminarmente che il richiamo all'art. 38 del d.P.R. n. 380/2001 è, a prescindere da ogni ulteriore rilievo, assente nelle censure di primo grado, sicché risulta inammissibile in questa sede per violazione del divieto di *ius novorum* di cui all'art. 104 del codice del processo amministrativo.

Quanto alla censura d'erronea applicazione ed interpretazione, da parte del Tar, dell'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 le considerazioni del primo giudice appaiono prive dei vizi denunciati.

Ciò già in considerazione dei principi individuati dalla giurisprudenza alla data della pronuncia appellata, avendo il Tar adeguatamente prospettato, anche con riferimento a quella giurisprudenza:

- l'evidente contrasto dei precedenti assenti edilizi con la normazione urbanistica del sito, come da motivazione dell'impugnato provvedimento (*“concernono un'opera non realizzabile per tipologia e destinazione dell'area, in quanto destinata a standard urbanistico secondo il p.r.g. vigente e confermata tale nel p.u.c. in corso di approvazione [...] l'area su cui insiste l'opera in corso di realizzazione era destinata nel p.r.g. vigente a standard urbanistico, per cui con la scadenza del vincolo, non reiterato, è divenuta zona bianca [...] l'attività edilizia erroneamente autorizzata [...] è contra legem sia per tipologia di intervento che per indice di edificabilità”*);

- la sufficienza della suddetta motivazione sull'avvenuta ponderazione tra interesse pubblico all'annullamento del titolo abilitativo edilizio e interesse privato al

mantenimento dello stato di fatto cristallizzatosi a seguito dell'illegittimo rilascio di quel titolo (rileva in proposito la sentenza appellata: *"In particolare, l'interesse pubblico alla rimozione dei permessi di costruire n. 70 del 3 dicembre 2008 e n. 9 del 17 febbraio 2009 è stato ravvisato dall'amministrazione resistente nella circostanza che l'area di intervento è "destinata a standard urbanistico secondo il p.r.g. vigente e confermata tale nel p.u.c. in corso di approvazione". In altri termini, si è in questo modo inteso preservare l'attuale assetto del territorio, scevro da ulteriori aggravii del carico urbanistico, in vista e in funzione della relativa destinazione a standard, così come divisata nel p.u.c. in corso di approvazione"*);

- l'adeguatezza della motivazione medesima, e la sua non irragionevolezza, con riferimento al tempo non eccessivo decorso tra l'emissione dei titoli abilitativi ed il loro successivo annullamento (e la relativa comunicazione di avvio procedimentale);

- la circostanza che non è risultato compiutamente documentato da parte ricorrente lo stato avanzato di esecuzione dei lavori assentiti con i titoli abilitativi edilizi annullati (ciò in considerazione del più intenso impegno motivazionale ritenuto necessario dalla giurisprudenza con riferimento alle opere realizzate in base all'assenso edilizio poi annullato d'ufficio);

- l'assenza, *in re ipsa*, di contraddittorietà fra l'annullamento in autotutela per vizi di legittimità e i precedenti assenti edilizi sul manufatto poi ritenuti illegittimi dalla medesima Amministrazione (l'appello ribadisce questa contraddittorietà rilevando che seguendo l'assunto del Tar in caso di annullamento d'ufficio quella contraddittorietà non vi sarebbe mai; ma in proposito si osserva che una tale anomala contraddittorietà potrebbe verificarsi soltanto nel caso abnorme, ed estraneo alla fattispecie, in cui i precedenti assenti edilizi ed il loro successivo annullamento in autotutela avessero gli stessi presupposti: v. su questo profilo il successivo *alinea*);

- l'irrilevanza, ai fini della valutazione di legittimità dell'autotutela, della risalente decadenza del vincolo a *standard*; posto che, come rilevato dall'impugnato provvedimento e meglio precisato dalla sentenza appellata (e non specificamente contestato dall'appello), la decadenza del vincolo a *standard* e la conseguente normazione urbanistica a "zona bianca" del sito comportava la non assentibilità degli annullati titoli edilizi, ai sensi dell'art. 9, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001 e del combinato disposto degli artt. 3, comma 2, della legge della Regione Campania 20 marzo 1982, n. 17, e 38, comma 3, della legge della Regione Campania 22 dicembre 2004, n. 16.

A ciò si aggiunga che l'impugnato provvedimento di autotutela e la pronuncia del Tar risultano a maggior ragione legittimi alla luce della successiva pronuncia della Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato 17 ottobre 2017, n. 8, la quale come noto - con riferimento alla ancor più pregnante vicenda dell'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria intervenuto a considerevole distanza temporale (nella fattispecie circa nove anni) dal provvedimento annullato - ha sì affermato il principio che l'annullamento va motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole, ma ha anche chiarito la portata di questo principio con importanti precisazioni, tra le quali, per quanto di interesse in questa sede, la precisazione che *"l'onere motivazionale gravante sull'Amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongono nel senso dell'esercizio del ius poenitendi"*. Precisazione che appare applicabile al caso di specie, il quale ha visto

non una semplice violazione della legalità ma titoli rilasciati su di un sito in cui la disciplina urbanistica non permetteva l'importante attività edilizia assentita.

2.- L'appello va dunque respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al rimborso, in favore del Comune di Carinaro, delle spese del grado di giudizio e le liquida in euro 4000,00 oltre Iva e Cpa ove dovute.

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

Così deciso dal Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 novembre 2020, tenutasi con modalità da remoto ai sensi della normativa emergenziale di cui all'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Deodato, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Giancarlo Luttazi, Consigliere, Estensore

Italo Volpe, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

L'ESTENSORE
Giancarlo Luttazi

IL PRESIDENTE
Carlo Deodato

IL SEGRETARIO