



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e S e s t a)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8583 del 2021, proposto da Domenico Vannini, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigino Biagini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Rimini, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Elena Fabbri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Alberico II, n. 33; Ministero della Cultura, Soprintendenza Archeologica, Belle Arti e Paesaggio per Le Province di Ravenna , Forlì-Cesena e Rimini, non costituiti in giudizio; Ministero per i Beni e Le Attività Culturali, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza n. 749/2021 del T.A.R. Emilia – Romagna, Sede di Bologna, Sezione Seconda, pubblicata in data 29.07.2021 (doc. A – sentenza appellata) che ha definito in primo grado, respingendolo, il ricorso iscritto al n. 120/2020 di R.G. proposto dal Sig. Vannini Domenico

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Rimini e di Ministero per i Beni e Le Attivita' Culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 marzo 2022 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Luigino Biagini e Andrea Manzi per delega dell'avvocato Elena Fabbri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 749 del 2021 del Tar Bologna, recante il rigetto dell'originario gravame, proposto dalla stessa parte al fine di ottenere l'annullamento dei seguenti provvedimenti: ordinanza ingiunzione di demolizione prot. 4444 datata 8 gennaio 2020, di opere edilizie realizzate presso immobile sito in Rimini, via Delle Grazie n. 9, censito al Catasto Fabbricati al Foglio 94, particella 1094, sede del pubblico esercizio denominato "Ristorante dalla Maria"; provvedimento prot. 336635 del 4 dicembre 2019, avente ad oggetto "annullamento di concessione in sanatoria n. 27400 prot. 133510 del 20

luglio 2007, rilasciata su istanza di condono edilizio ex art. 31 L. 47/1985 Reg. n. 27576, presentata da Vannini Domenico, per opere e violazioni edilizie al pubblico esercizio denominato “Ristorante dalla Maria”; diniego. istanza di condono ex art. 39 L. 724/94 Prot. n. 94535 del 1995.

Nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante formulava i seguenti motivi di appello:

- nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione, violazione dell’art. 111 Cost. e degli artt. 3 e 88, c. 2 lett. d) c.p.a.;
- errores in iudicando, travisamento delle censure proposte con il primo motivo di ricorso, violazione dei principi sulla motivazione dei provvedimenti paesaggistici e dell’art. 21 – nonies della l. 241/1990 per carenza del prerequisito della illegittimità dell’autorizzazione paesaggistica annullata d’ufficio, contraddittorietà ed illogicità manifeste, sconfinamento nel merito amministrativo, riproposizione della domanda di annullamento dell’ordinanza di demolizione;
- analoghi vizi per l’ulteriore violazione dei principi giurisprudenziali della materia paesaggistica e, in particolare, difetto di motivazione in ordine alla ritenuta incompatibilità paesaggistica, in sede di riesame, delle opere oggetto della domanda di condono ex L. 47/1985;
- motivazione apparente, omessa, carente ed errata motivazione, riproposizione del secondo motivo di ricorso, violazione del principio del “contrarius actus” e degli artt. 3 della l. 47/1985 e dell’art. 146 del d.lgs. n. 42/2004, 6 della l.r. n. 15/2013, 10-bis della l. 241/1990, eccesso di potere per errato supposto di fatto e di diritto, riproposizione della domanda di annullamento dell’atto di diniego del condono ex l. 724/1994 e, anche sotto un diverso profilo, dell’ordinanza di demolizione;

- analoghi vizi per violazione dell'art. 21 – nonies cit. in relazione ai limiti dell'autotutela, difetto di motivazione, violazione del principio del legittimo affidamento, riproposizione della domanda di annullamento dell'ordinanza di demolizione per illegittimità dell'atto di annullamento d'ufficio.

Le amministrazioni appellate si costituivano in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello.

Con ordinanza n. 6050 del 2021 di questa sezione veniva accolta la domanda cautelare di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata.

Alla pubblica udienza del 3 marzo 2022 la causa passava in decisione.

DIRITTO

1. La presente controversia ha ad oggetto la sentenza di rigetto del ricorso proposto avverso i provvedimenti di cui alla narrativa in fatto, adottati in relazione all'immobile di parte ricorrente. La complessità della vicenda risultante dagli atti di causa ne impone un riassunto.

1.1 L'odierno appellante Vannini Domenico è proprietario dell'immobile coinvolto, nel quale si svolge l'attività del "Ristorante dalla Maria", attualmente gestito dall'impresa individuale di cui è titolare il Sig. Spada Natale. L'immobile è stato da ultimo interessato dai tre provvedimenti impugnati, con i quali: viene disposto l'annullamento in autotutela di un'autorizzazione paesaggistica del 2001 e del conseguente condono edilizio rilasciato al Sig. Vannini ai sensi della legge n. 47/1985 (c.d. primo condono) nell'anno 2007; viene negata una successiva e diversa istanza di condono presentata dal Sig. Vannini ai sensi della legge n. 724/1994 (c.d. secondo condono); viene, di conseguenza, ordinata la demolizione della quasi totalità delle opere destinate alla ristorazione (cfr. elenco opere contenuto nel provvedimento).

1.2 L'immobile da ultimo interessato da tali atti trova la propria origine allorché in data 19 luglio 1967 (prog. 1288/66 - prot. 3239/66) il Comune rilasciava un'autorizzazione per il collocamento in opera di un chiosco prefabbricato, di dimensioni planimetriche 5,3 m x 4,8 m, con antistante veranda di dimensioni 5,3 m x 4,5 m (ingombro globale quindi pari a 5,3 m x 9,3 m), specificando: "La presente autorizzazione è a semplice titolo precario e conseguentemente l'opera dovrà essere rimossa a semplice richiesta di questa Amministrazione". Con successivo verbale del 30 luglio 1973 il Comune accertava la conformità del chiosco prefabbricato al progetto originario n. 1288/66.

1.3 Facevano seguito quindi una serie di interventi e di conseguenti domande di sanatoria.

1.4 In particolare, con istanza di sanatoria n. 27400, presentata ai sensi della legge n. 47 cit., gli interessati chiedevano la legittimazione degli interventi di ampliamento del manufatto originario edificato nel 1967, avvenuti con la realizzazione delle strutture utilizzate quali ristorante, compresa la cantina seminterrata e il patio esterno pavimentato, con pergolato in ferro e tessuto. Veniva altresì presentata una istanza di ulteriore sanatoria ex lege n. 724 cit.

1.5 In data 26 giugno 2001 veniva rilasciata autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'art. 151 d.lgs. 42 del 2004, in relazione alle opere oggetto della domanda di condono. Con nota del 27 giugno 2001 il Comune di Rimini trasmetteva quindi detta autorizzazione alla Soprintendenza di Ravenna, che non esercitava l'eventuale potere di annullamento.

1.6 Quindi, in data 20 luglio 2007 veniva rilasciata la concessione in sanatoria n. 27400.

1.7 Ulteriore ampliamento della sala ristorante veniva, poi, rappresentato nell'elaborato allegato all'istanza di Condono ex L. 326/2003 e L.R. 23/2004 Reg. n. 70316. La medesima - tuttavia - veniva dichiarata irricevibile con provvedimento prot. 176797 del 01/10/2007 (per mancata presentazione, entro il termine del 10 dicembre 2004, stabilito dall'art. 27 della L.R. 23/2004, dell'asseverazione, ai sensi dell'art. 481 c.p., da parte di professionista abilitato competente, “dell'osservanza delle dichiarazioni richieste per la sanabilità delle tipologie d'abuso”).

1.8 Nel corso di successive verifiche, in specie con sopralluogo condotto in data 21 marzo 2019, emergevano alcune difformità rispetto allo stato legittimato con il predetto condono e, in particolar modo, il nucleo centrale del ristorante (quello autorizzato nel 1966), benché di dimensioni corrispondenti a quelle indicate in detto titolo in sanatoria, non veniva rappresentato ai fini della sanatoria (non veniva “tratteggiato”). Con nota trasmessa in data 22 luglio 2019, richiamate ed allegate le varie pregresse comunicazioni, il Comune decideva pertanto di sottoporre all'attenzione della Soprintendenza di Ravenna il seguente quesito: “se l'autorizzazione paesaggistica Prot.n. 140558 X del 26/06/2001, sia stata, in effetti, regolarmente ricevuta dalla Soprintendenza con la nota di trasmissione Prot. 140733 E del 27/06/2001, “notificata” mediante raccomandata A/R ed in caso affermativo, si chiede, in subordine, se la relativa valutazione di compatibilità paesaggistica possa riferirsi anche alle difformità eseguite in corso di costruzione al nucleo originario, rispetto all'autorizzazione edilizia a carattere precario Prog. n. 1288/'66, tenuto conto che la Commissione Edilizia nella seduta del 10.04.2001, si è espressa con parere posto a fondamento della medesima autorizzazione, rilevando che “trattandosi di ampliamento di edificio preesistente e che lo stesso non determina mutamento della zona, si esprime parere favorevole all'unanimità””. La

Soprintendenza, dopo aver riferito di non aver mai ricevuto dal Comune la predetta nota di trasmissione, riscontrava quindi il quesito comunale con le seguenti valutazioni: “Esaminato il verbale di accertamento del 23 marzo 2019 dei Controlli edilizi, si può affermare, senza ombra di dubbio, che dalla documentazione in atti, dall’origine del manufatto edilizio a giungere agli ampliamenti documentati, questa Soprintendenza si è espressa negativamente al rilascio del condono”.

1.9 Sulla scorta di tali sopravvenienze venivano quindi adottati i provvedimenti impugnati in prime cure, sopra riassunti.

2. Così ricostruita la fattispecie controversa, è possibile procedere all’esame dei motivi di appello.

3. Si può prescindere dall’esame del primo motivo di appello – concernente la presunta nullità della sentenza per difetto di motivazione -, che peraltro si scontra con la ricostruzione in fatto ed in diritto della controversia esaminata dai Giudici di prime cure, a fronte della fondatezza di alcuni motivi successivi, aventi carattere assorbente, concernenti il merito della controversia relativa all’atto impugnato in via principale (il provvedimento di annullamento datato 4 dicembre 2019), per la violazione della normativa sui presupposti, in specie temporali, dell’esercizio dell’autotutela.

3.1 In proposito, assume in specie rilievo preliminare ed assorbente la violazione del termine di diciotto mesi, dettato – *ratione temporis* (in quanto, come noto, il d.l. n. 77/2021 lo ha ridotto a dodici mesi) - per l’esercizio del potere di autotutela.

3.2 In linea di diritto, per i provvedimenti di autotutela anteriori alla nota riforma del 2015, recante l’introduzione del predetto termine, la giurisprudenza di questo Consiglio ha chiarito che, in assenza di un’indicazione normativa precisa quale quella successivamente introdotta dalla l. 7 agosto 2015 n. 124, è incontestabile che la

decorrenza del tempo, quale che essa sia, non elide il potere di annullamento ex art. 21-nonies, l. n. 241 del 1990. Ciò non significa affatto neutralizzare il relativo fattore, esponendo il privato ad un *tempus poenitendi* sostanzialmente illimitato. Al contrario, impone una valutazione di congruità rimessa (anche) al vaglio del giudice, nella cui disamina la motivazione non può che assurgere ad elemento determinante. La “ragionevolezza” del tempo di intervento costituisce, infatti, comunque un imprescindibile elemento di valutazione della correttezza dell'operato della pubblica Amministrazione, tant'è che se ne impone la coniugazione con la esigibilità della “correzione” stessa, ragione per cui è del tutto congruo che il termine per l'annullamento d'ufficio (nella sua dimensione ‘ragionevole’) decorre soltanto dal momento in cui l'Amministrazione è venuta concretamente a conoscenza dei profili di illegittimità dell'atto. Ne consegue che un'immotivata e protratta inerzia, seguita da un improvviso e ingiustificato revirement connota di sicura negatività la valutazione del tempo trascorso, a maggior ragione ove davvero considerevole.

3.3 Nel caso di specie, peraltro, il provvedimento di autotutela e lo stesso avvio del relativo iter sono ampiamente successivi (di quattro anni) alla riforma del 2015 ed all'introduzione del predetto termine.

3.4 In proposito, secondo la giurisprudenza di questo Consiglio il termine di diciotto mesi, nei procedimenti di annullamento d'ufficio ex art. 21-nonies L. 241/90, è applicabile solo per i provvedimenti adottati successivamente alla entrata in vigore della l. 124/2015 (avutasi in data 28 agosto 2015) in considerazione della natura innovativa (e non interpretativa) della disposizione. Infatti, si tratta di un termine che non può applicarsi in via retroattiva, nel senso di computare anche il tempo decorso anteriormente all'entrata in vigore della novella legislativa, atteso che tale esegesi, oltre a porsi in contrasto con il generale principio di irretroattività della legge

(art. 11 preleggi) finirebbe per limitare in maniera eccessiva ed irragionevole l'esercizio del potere di autotutela amministrativa. È fatta comunque salva l'operatività del «termine ragionevole», secondo la formulazione del testo previsto dall'originaria versione del citato art. 21-nonies, aggiungendo che — per quanto i diciotto mesi non possano considerarsi ancora decorsi — è anche vero che la novella non può non valere come prezioso indice ermeneutico ai fini dello scrutinio dell'osservanza della regola di condotta in questione (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 8 settembre 2020, n. 5410)

3.5 In termini di completezza, va altresì ricordato che per i procedimenti a cavallo del 2015 la decorrenza del termine introdotto ex novo avviene con riferimento alla data di entrata in vigore della legge di riforma della 241 (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 20 marzo 2020, n. 1987).

3.6 Nel caso di specie si è al cospetto di un procedimento di autotutela avviato e concluso nel 2019, quindi in epoca ampiamente successiva all'introduzione del termine, oltre che ben oltre la scadenza del termine sia di diciotto mesi che di ragionevolezza, stante il decorso di quasi un ventennio dal titolo paesaggistico censurato in via principale, di dodici anni dalla connessa sanatoria speciale e di oltre trent'anni dalla domanda di condono.

3.7 La palese violazione del termine, neppure preso in considerazione dai provvedimenti impugnati, non risulta superabile alla luce delle eccezioni dettate dalla norma per come intesa dalla giurisprudenza di questo Consiglio.

La norma, in termini di eccezione e quindi non estendibili analogicamente, consente l'annullamento anche oltre il termine dei provvedimenti amministrativi *“conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto*

di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato”.

In proposito, va ribadito il principio a mente del quale (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 4 febbraio 2019, n. 849), il superamento del rigido termine di diciotto mesi (dal 2021 portato a dodici mesi), entro il quale il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, è consentito: a) sia nel caso in cui la falsa attestazione, inerenti i presupposti per il rilascio del provvedimento ampliativo, abbia costituito il frutto di una condotta di falsificazione penalmente rilevante (indipendentemente dal fatto che siano state all'uopo rese dichiarazioni sostitutive): nel qual caso sarà necessario l'accertamento definitivo in sede penale; b) sia nel caso in cui l'(acclarata) erroneità dei ridetti presupposti risulti comunque non imputabile (neanche a titolo di colpa concorrente) all'Amministrazione, ed imputabile, per contro, esclusivamente al dolo (equiparabile, per solito, alla colpa grave e corrispondente, nella specie, alla mala fede oggettiva) della parte: nel qual caso — non essendo parimenti ragionevole pretendere dalla incolpevole Amministrazione il rispetto di una stringente tempistica nella gestione della iniziativa volta al riesame — si dovrà esclusivamente far capo al canone di ragionevolezza per apprezzare e gestire la confliggente correlazione tra gli opposti interessi in gioco.

3.8 Orbene, nel caso de quo, se per un verso non risulta alcun accertamento (tantomeno definitivo) di rilevanza penale, per un altro verso non è stata fornita alcuna prova di dolo, ma solo il sorgere di dubbi di carattere tecnico e fattuale, da approfondire nella naturale sede procedimentale senza la scorciatoia dell'utilizzo di un rimedio peculiare ed eccezionale legato a parametri specifici e non generali, quale quelli che hanno inteso le amministrazioni appellate.

In proposito, dall'analisi della documentazione versata in atti, con specifico riferimento agli atti impugnati, la stessa motivazione del provvedimento appare, su tale fondamentale punto, perplessa e carente; al riguardo, l'atto si limita a richiamare in generale il potere di intervenire "*quando l'illegittimità è dipesa dalle prospettazioni non veritiere del privato*", con una formula generica, priva di qualsiasi doveroso riferimento agli atti o alle dichiarazioni asseritamente non veritiere della fattispecie in esame. Anzi, nella motivazione dell'annullamento, alla generica accusa di falsità - che avrebbe imposto una denuncia di fatti penalmente rilevanti - segue unicamente il riferimento a presunte carenze della originaria domanda di condono, neppure specificate.

3.9 Tale motivazione integra una valutazione che, oltre a denotare la carenza di approfondimento, appare incompatibile con l'esercizio di un potere discrezionale ed incisivo quale quello sin qui tratteggiato.

Invero, dall'analisi degli atti di causa emerge come, dopo diversi lustri trascorsi per la definizione di un procedimento di condono e dopo altri dodici anni dal rilascio dell'ultimo dei titoli di assenso rilasciati, si è intervenuti in autotutela su tutti i titoli rilasciati sulla scorta di ragioni che si rifanno ad elementi irrilevanti, in quanto già presenti all'epoca (il vincolo e l'impatto del ristorante), ovvero parziali.

3.10 A quest'ultimo proposito, resta all'evidenza ferma, in capo alle amministrazioni competenti, la verifica della sussistenza di difformità tra quanto assentito coi titoli del 2001 e 2007 e lo stato attuale; ma ciò deve costituire oggetto di una verifica specifica, imposta dai doveri di vigilanza, cui far conseguire una sanzione relativa alle difformità accertate.

3.11 Del pari infondati ed irrilevanti appaiono gli altri punti della motivazione.

3.11.1 L'annullamento in autotutela richiama il fatto che il privato nel chiedere il condono non avrebbe indicato che trattavasi di area vincolata; peraltro, avendo lo stesso Comune nel 2001 rilasciato la necessaria autorizzazione paesaggistica l'argomento è smentito in radice, anche senza dover rammentare come il Comune, titolare del potere di vigilanza e più in generale di governo del territorio, ben dovrebbe conoscere il proprio territorio, indicandone le relative conseguenze ai privati istanti. Peraltro, nel caso di specie l'esame della domanda di condono agli atti (cfr. documento n. 15 di parte appellante) evidenzia come nella stessa sia barrata la casella relativa alla sussistenza di vincolo ambientale.

3.11.2 Parimenti irrilevanti appaiono sia il richiamo a pareri pregressi della Soprintendenza, risalenti al 1967 ed al 1986, quindi ben anteriori rispetto alla domanda di sanatoria e soprattutto ai titoli poi rilasciati, sia il riferimento all'eventuale mancata ricezione della comunicazione di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica. A quest'ultimo proposito, se per un verso è agli atti la nota datata 27 giugno 2001 con cui il Comune inviava alla Soprintendenza il titolo rilasciato, mettendo per conoscenza il privato interessato odierno appellante, per un altro verso eventuali disguidi o carenze imputabili alle amministrazioni nella gestione delle rispettive comunicazioni non possono essere posti a carico del privato incolpevole, il quale - invero - attendeva da svariati anni la definizione della pratica di sanatoria ed ha fatto corretto e ragionevole affidamento sugli atti e le comunicazioni ricevuti.

4. Il carattere dirimente della censura relativa alla violazione dell'art. 21 nonies cit. e del relativo termine decadenziale per l'esercizio de potere di autotutela comporta l'assorbimento delle rimanenti censure, dedotte avverso l'atto di annullamento e la conseguente ordinanza di demolizione.

5. Diversamente, infondato è il (solo) motivo riproposto (a pag. 40 dell'atto di appello, a fronte della omessa pronuncia del Giudice di prime cure) avverso il diniego del secondo condono, in particolare sulla scorta dell'orientamento per cui (prima delle modifiche apportate con il d.l. 76/2020) l'art. 10 bis della legge n. 241 cit. non può essere applicato ai procedimenti che, ex lege, sono connotati, da tratti di assoluta specialità, come quello concernente il condono edilizio straordinario (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 14 aprile 2021, n. 3061).

6. Alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va pertanto accolto in parte qua e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere accolto il ricorso di primo grado in ordine alla domanda di annullamento del provvedimento di autotutela e della ordinanza di demolizione nella parte connessa e conseguente al provvedimento di autotutela (facendo invece salva la restante parte), impregiudicato il riesame della situazione in fatto, relativa alle presunte difformità fra quanto assentito attraverso i titoli già rilasciati e la situazione attuale; il ricorso di primo grado va invece respinto in relazione all'atto di diniego del secondo condono e alla parte dell'ordinanza di demolizione connessa e conseguente a detto diniego.

Sussistono giusti motivi, a fronte della parziale soccombenza reciproca e della complessità della fattispecie in fatto, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado in ordine al provvedimento di autotutela e all'ordinanza demolitoria nella parte connessa e conseguente al primo; lo respinge

in relazione all'atto di diniego del secondo condono e all'ordinanza demolitoria nella parte ad esso connessa e conseguente.

Spese compensate del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Davide Ponte

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO