



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3917 del 2018, proposto da Comune di Poggiomarino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luisa Belcuore, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Poggiomarino, piazza De Marinis 2;

contro

Lucia Giugliano e Martina Forno, rappresentate e difese dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Placidi Giuseppe in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;
Andrea Forno, non costituito in giudizio;
Giuseppe Daniele Forno, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Lentini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Barnaba Tortolini n. 30;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, sede di Napoli (Sezione Seconda), n. 05303/2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei sigg. Lucia Giugliano, Martina Forno e Giuseppe Daniele Forno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2022 il Cons. Roberta Ravasio e udito per gli appellati l'avvocato Andrea Abbamonte in sostituzione dell'avv. Lorenzo Lentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza del cui appello si tratta il TAR per la Campania ha accertato l'illegittimità dell'atto (n. 22173 del 2021) con cui il Comune di Poggiomarino ha annullato, in autotutela, il permesso di costruire in sanatoria n. 44/2009, relativo alla pratica di condono n. 37047 del 6 dicembre 2004, rilasciato ex art. 32 della L. 269/2003 agli odierni appellati, con riferimento all'immobile residenziale censito al locale Catasto Terreni al Foglio 6 mapp. 1002.

2. La sentenza, esaminati e respinti tutti gli altri motivi di ricorso, si basa sulla ritenuta fondatezza della censura a mezzo della quale veniva denunciata la violazione dell'art. 21 *nomies* della L. n. 241/90, in relazione alla mancanza di una motivazione adeguata sull'interesse pubblico all'annullamento dell'atto, tenuto conto del lasso di tempo trascorso tra l'adozione dell'atto annullato e quello di ritiro adottato in autotutela.

3. Con il ricorso in epigrafe indicato il Comune di Poggiomarino ha impugnato l'indicata decisione. Con unico, articolato, motivo l'Amministrazione ha dedotto l'erroneità della sentenza appellata, nella parte in cui ha ritenuto fondata la censura relativa alla violazione dell'art. 21 *nonies* L. 241/90.

3.1. Premettendo che la modifica legislativa della norma citata, di cui all'art. 6, comma 1, lett. d) n. 1, L. 124/2015 (secondo cui l'annullamento in autotutela può essere adottato in un termine *“comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20”*), avrebbe carattere innovativo e potrebbe applicarsi solo ai provvedimenti adottati in epoca successiva alla relativa entrata in vigore, il Comune di Poggiomarino ha rilevato che l'annullamento in autotutela di che trattasi sarebbe stato adottato in un termine – in concreto di circa tre anni – *“ragionevole”*, ai fini della applicazione dell'art. 21 *nonies* L. 241/90, nella versione precedente all'entrata in vigore della L. 124/2015. Inoltre il provvedimento in questione conterrebbe una adeguata motivazione, tenuto conto del fatto che nella specie si sarebbe in presenza di un'erronea rappresentazione, da parte del privato, dello stato di fatto preesistente al rilascio della Concessione, e d'altra parte del fatto che non ricorrevano le condizioni per poter condonare l'abuso edilizio, non potendosi considerare l'immobile abitabile al 31 marzo 2003.

3.2. Il Comune ha quindi concluso perché, in totale riforma dell'appellata sentenza, fosse respinto il ricorso originario, sulla base delle difese già articolate in primo grado.

4. Hanno resistito in giudizio, senza formulare impugnazione incidentale, alcuni degli originari ricorrenti.

5. La causa è stata chiamata alla pubblica udienza del 24 febbraio 2022, in occasione della quale è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. Prima di procedere con la disamina dell'appello è opportuno precisare, in fatto, che, nella domanda di condono edilizio oggetto di causa, l'immobile era stato descritto come *“allo stato di rustico completo di copertura e di chiusure esterne ed è stato realizzato alla fine dell'anno 2002”*.

7. Risulta inoltre acquisita alla pratica di condono, di cui al P.d.C. in sanatoria n. 44 del 12 novembre 2009, una relazione tecnica di parte risalente al 4 novembre 2009, nella quale l'immobile abusivo è descritto come un *“piccolo fabbricato per civile abitazione posto a pianterreno ancora allo stato rustico ma tamponato esternamente con muratura in forati, avente la coperta in lamiera”*, ed in cui si riferisce che *“Il fabbricato si presenta staticamente precario e mancante degli intonaci, dei pavimenti e degli impianti”*. Tale relazione è stata prodotta dalla parte a seguito di richiesta dell'Amministrazione.

8. In esito all'esame di tale documentazione il Comune di Poggiomarino ha rilasciato, il 12 novembre 2009, il condono edilizio.

9. Con il provvedimento impugnato in primo grado, del 12 luglio 2012, il Comune ha disposto l'annullamento in autotutela del suddetto titolo edilizio con la seguente motivazione: *“Considerato che dagli elaborati allegati all'istanza di condono presentata in data 06.12.2004 protocollo n. 37047 si evince che i locali oggetto di rilascio della concessione in sanatoria n. 44/09 “Fabbricato per civile abitazione al piano terra” dagli accertamenti effettuati si è evidenziato che il fabbricato è stato realizzato in data successiva il 31.03.2003 e di conseguenza in contrasto con l'art. 23 comma 25 della legge 326/03 e con l'art. 3 della L.R. 10/04”*; la medesima motivazione, senza una parola aggiuntiva, era riportata anche nell'atto di avvio del procedimento.

10. Come si può constatare la dianzi riportata motivazione poggia unicamente sulla supposta violazione della L. n. 326/2003: in particolare, essa non indica le ragioni di pubblica utilità che imponevano il ritiro del titolo edilizio e, tuttavia, non allude minimamente ad una falsa rappresentazione della realtà, nei documenti della pratica edilizia, quale ragione di per sé sufficiente a giustificare il ritiro del titolo edilizio.

11. Quest'ultimo argomento è stato, piuttosto, prospettato dal Comune solo nelle difese giudiziali e pertanto costituisce una inammissibile motivazione postuma, peraltro infondata nel merito: quanto sopra detto, in ordine a ciò che emerge dall'esame dei documenti della pratica edilizia, consente infatti di affermare che: (i) il Comune di Poggiomarino, allorché ha rilasciato il titolo in sanatoria, il 12 novembre 2009, era perfettamente a conoscenza del reale stato dell'immobile, e quindi della sua non immediata agibilità, evincibile dalla segnalata precarietà del fabbricato e dalla assenza degli intonaci, dei pavimenti e degli impianti; (ii) tale circostanza ha costituito oggetto di specifica valutazione dell'Amministrazione, diversamente non potendosi spiegare la ragione dell'approfondimento istruttorio richiesto dal Comune proprio sul punto delle dimensioni e dello "stato delle opere" abusive.

12. Alla luce di tali evidenze risulta del tutto erroneo e pretestuoso l'assunto del Comune, secondo cui il permesso di costruire in sanatoria n. 44/2009 sarebbe stato rilasciato sulla base di una erronea e/o falsa rappresentazione dell'immobile oggetto di condono da parte dell'interessato

13. Di tanto tenuto conto non ricorrevano le condizioni perché il Comune potesse annullare il provvedimento favorevole già rilasciato, senza fornire una motivazione specifica che desse conto della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato.

13.1. Si rammenta che la questione portata all'attenzione del Collegio è stata oggetto di disamina da parte di questo Consiglio di Stato, con la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 8/2017, originata da un caso in parte analogo al presente, ovvero dall'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio rilasciato in sanatoria, disposto dopo un apprezzabile lasso di tempo dall'adozione del titolo annullato.

13.2. Premettendo che la vicenda esaminata in quel caso ricadeva - come il presente - nell'ambito di applicazione dell'art. 21 *nonies* della L. 241/90, nella formulazione vigente in epoca anteriore alla modifica apportata dalla L. n. 124/2015, l'Adunanza Plenaria ha affermato che i principi generali valevoli in materia di annullamento in autotutela di un atto amministrativo trovano applicazione, in linea di principio, anche nel caso in cui oggetto di annullamento sia un titolo edilizio, conseguendo da ciò la necessità che l'atto di annullamento rechi una specifica motivazione 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* al ritiro del titolo edilizio illegittimo.

13.3. Tale onere di motivazione è, sempre secondo l'Adunanza Plenaria, attenuato solo in presenza di vincoli che rendano palese la sussistenza di un robusto interesse pubblico "*autoevidente*", nonché nel caso in cui, essendosi la parte giovata di una non veritiera prospettazione della realtà, non può ritenersi formato in favore di questa un affidamento legittimo. In particolare va sottolineato che l'Adunanza Plenaria non ha indicato nella brevità del lasso di tempo intercorso, dalla adozione dell'atto oggetto di annullamento, una valida ragione che esonera l'Amministrazione dall'effettuare, dandone conto nella motivazione, una valutazione bilanciata dell'affidamento risposto dal privato nella legittimità dell'atto e delle ragioni, di

pubblico interesse che indirizzano l'azione amministrativa verso l'annullamento. Il breve lasso di tempo trascorso dall'adozione dell'atto (supposto) illegittimo può, semmai, rendere più semplice la valutazione dei contrapposti interessi, alleggerendo l'onere di motivazione.

14. In ragione delle considerazioni che precedono, il Comune di Poggiomarino non era esonerato dall'obbligo di indicare in maniera specifica le ragioni di pubblico interesse che imponevano l'annullamento del condono. Il provvedimento impugnato, tuttavia, nulla ha allegato nella motivazione, se non che la L. 326/2003 impediva il condono delle opere ultimate oltre il 31 dicembre 2003: così facendo ha motivato l'annullamento con ragioni legate all'esigenza di ripristinare la legalità violata, la quale costituisce solo il presupposto dell'annullamento in autotutela, e perciò non soddisfa l'obbligo di motivazione richiesto dall'esercizio del potere di annullamento in autotutela.

15. Va conclusivamente respinto l'appello del Comune di Poggiomarino, a mezzo del quale si tenta di sostenere che l'Amministrazione non fosse onerata dal dianzi illustrato obbligo di motivazione, sia in ragione del lasso di tempo – asseritamente breve – trascorso dal rilascio del condono annullato, sia per la ragione che in capo al privato non si sarebbe formato un affidamento legittimo.

16. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

7

P.Q.M.

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

Condanna il Comune di Poggiomarino al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano in €. 3.000,00 (euro tremila), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberta Ravasio

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO