

Pubblicato il 24/06/2021

**N. 00465/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00269/2015 REG.RIC.**



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 269 del 2015, proposto da Franco Salis, Maria Coco, rappresentati e difesi dagli avvocati Benedetto Ballero, Stefano Ballero, con domicilio eletto presso lo studio Benedetto Ballero in Cagliari, corso Vittorio Emanuele n.76;

contro

Comune di Cagliari, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Simonetta Garbati, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- della determinazione del Dirigente del Servizio Edilizia Privata del Comune di Cagliari, n. 663 del 28.1.2015, con la quale è stato disposto l'annullamento della D.I.A. presentata ex L.R. n. 4/2009 dai ricorrenti in

data 5 luglio 2013, prot. n. 153198, per l'immobile sito in Cagliari, viale Poetto n. 22;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente compresi tutti gli atti istruttori che hanno portato all'emanazione del provvedimento impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 9 giugno 2021 il dott. Gabriele Serra;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti hanno esposto:

- di aver presentato al Comune di Cagliari, in data 5 luglio 2013, una denuncia di inizio attività ai sensi dell'art. 2 L.R. n. 4/2009 c.d. piano casa, per l'ampliamento di un fabbricato di loro proprietà sito in Cagliari in viale Poetto n. 22;

- i lavori venivano iniziati in data 13 maggio 2014 e, in data 28 ottobre 2014, a lavori ormai ultimati, il Comune aveva avviato un primo procedimento di annullamento in autotutela della D.I.A.;

- a seguito della presentazione di osservazioni da parte dei ricorrenti, il Comune aveva comunicato l'avvio di un nuovo procedimento di annullamento in autotutela della D.I.A., il quale questa volta, nonostante le nuove osservazioni presentate, veniva concluso con il provvedimento di autoannullamento *ex art. 21 nonies* l. 241/1990, oggi impugnato.

2. Avverso detto atto, i ricorrenti deducono:

1) Violazione dell'art. 3 L. n. 241/90. Eccesso di potere nella figura sintomatica del difetto di motivazione. Violazione degli artt. 19 e 21 *nonies* della L. n. 241/90 e degli artt. 22, 23 e 23 bis del D.P.R. n. 380/01. Violazione normativa statale e regionale in materia di SUAP. Violazione L.R. Sardegna n. 3/08, art. 1, commi 16-32 e D.P.R. n. 160/10, denunciando, in particolare, l'omessa esplicitazione delle ragioni attuali e concrete di interesse pubblico all'annullamento e ritenendo illegittimamente *in re ipsa* detto interesse pubblico nel ripristino della legalità;

2) Violazione della L.R. e ss.mm. Eccesso di potere nelle figure sintomatiche di difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità manifesta.

3. Resiste il Comune di Cagliari, che ha richiesto il rigetto del ricorso siccome infondato.

4. La causa è passata in decisione in data 09.06.2021, senza discussione orale, ai sensi dell'art. 25 d.l. 137/2020, conv. in L. 18 dicembre 2020, n. 176 e s.m.i.

5. Il ricorso è fondato e deve essere accolto, cogliendo nel segno la censura afferente l'omessa motivazione in merito alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio del titolo edilizio.

Sul punto, il provvedimento è motivato – e tale considerazione è ribadita nella memoria del Comune resistente – con riferimento al fatto che *“l'annullamento di titoli abilitativi edilizi non necessita di specifica motivazione quanto all'interesse pubblico configurandosi in quello della collettività al rispetto della disciplina urbanistica ed al ripristino della*

legalità violata a tutela degli interessi collettivi”.

Detta motivazione si pone tuttavia in contrasto con il più recente orientamento della giurisprudenza amministrativa, fatto proprio e consacrato dalla recente sentenza n. 8 del 17 ottobre 2017 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, che ha definitivamente chiarito che, nella materia edilizia, per la pubblica amministrazione che intervenga in via di autotutela su un titolo abilitativo, sussiste *“l'onere di motivare puntualmente in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto, tenendo altresì conto dell'interesse del destinatario al mantenimento dei relativi effetti”*, escludendo perciò che abbia cittadinanza la teorica della sussistenza di un interesse pubblico *in re ipsa*.

La decisione del Supremo Consesso valorizza il dato normativo dell'art. 21 *nonies*, 2 comma, che esclude l'autoannullabilità del provvedimento nelle ipotesi di cui all'art. 21 *octies*, 2 comma (c.d. vizi non invalidanti), nonché l'intervenuta abrogazione, da parte della L. n. 124/2015, del comma 136 dell'articolo 1 della l. 30 dicembre 2004, n. 311, che prevedeva l'intervento in autotutela della p.a. per conseguire risparmi di spesa o minori oneri finanziari senza alcun limite temporale.

Del pari, la Plenaria evidenzia come l'adesione alla tesi dell'interesse pubblico *in re ipsa* si ponga in contrasto con la acclarata natura discrezionale del potere di autoannullamento, che finirebbe nei fatti per essere vincolato, nonché con la ricostruzione dei rapporti tra privato e pubblica amministrazione non più in termini di supremazia, bensì di dialogo tra il perseguimento dell'interesse pubblico e la tutela e garanzia degli interessi privati, nonché della certezza delle situazioni giuridiche.

Occorre anche richiamare la funzione garantistica della motivazione ed

evidenziare come risulti necessario che l'amministrazione assolva integralmente all'onere motivazionale in ordine al giudizio di bilanciamento compiuto, essendo l'unico elemento che consente al privato di vedersi riconosciuta una effettiva e piena possibilità di tutela giurisdizionale.

Inoltre, sul punto, si sottolinea come limitare la motivazione al semplice richiamo di esigenza di ripristino della legalità violata, significherebbe, in fondo, determinare a priori quale sia l'interesse pubblico concreto, che, al contrario, può essere determinato solo a valle dell'attività di acquisizione dei fatti e interessi rilevanti (cfr. T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 20 febbraio 2020, n. 319).

Tali indicazioni sono già state fatte proprie anche da questo T.A.R., che ha ritenuto illegittimo l'intervento in autotutela su un titolo edilizio, richiamando i principi giurisprudenziali già evidenziati, in quanto "*non risulta debitamente evidenziato nel provvedimento impugnato lo specifico interesse pubblico all'autotutela, che non può identificarsi solamente con l'interesse al ripristino della legalità*" (T.A.R. Sardegna, Sez. II, 29 aprile 2021, n. 307).

Alla luce di tali considerazioni, è certamente insufficiente a fornire compiuta motivazione dell'intervento operato in sede di riesame il richiamo alla sussistenza di un interesse pubblico *in re ipsa*, genericamente menzionato dal provvedimento stesso.

6. Conseguentemente, è fondata l'assorbente censura circa l'omessa motivazione in merito all'interesse pubblico concreto sotteso alla rimozione in autotutela del titolo edilizio, che non può semplicemente coincidere con il ripristino della legalità violata; perciò, il provvedimento impugnato deve essere annullato, salvo il possibile

riesercizio del potere amministrativo, alla luce della natura delle opere eseguite.

7. Le spese, stante la presenza di orientamenti giurisprudenziali non consolidati al momento dell'adozione del provvedimento sul profilo decisivo per la controversia, possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. in L. 18 dicembre 2020, n. 176 e s.m.i., con l'intervento dei magistrati:

Dante D'Alessio, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Gabriele Serra, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Gabriele Serra

IL PRESIDENTE
Dante D'Alessio

IL SEGRETARIO