Pubblicato il 27/11/2023

N. 17638/2023 REG.PROV.COLL.
N. 09838/2015 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 il Lazio

(Sezione Seconda Stralcio)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9838 del 2015, proposto da Giuseppe Marucci, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore Caianiello, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sebino, 11;

contro

Comune di Capena, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Venettoni, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Cesare Fracassini, 18;

per l'annullamento

del provvedimento 244/26 del 14/07/2015 di annullamento d'ufficio in autotutela della concessione in sanatoria n. 94/2011;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 24 novembre 2023 il dott. Antonio Andolfi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato al Comune di Capena il 24 luglio 2015 e depositato il 4 agosto 2015, il ricorrente impugna il provvedimento numero 244 del 14 luglio 2015 con cui il Comune ha annullato d'ufficio in autotutela la concessione in sanatoria numero 94 del 2011.

Il Comune di Capena si costituisce in giudizio il 17 settembre 2015, chiedendo il rigetto del ricorso e della connessa istanza cautelare.

Il Tribunale amministrativo regionale, con ordinanza numero 5352 del 27 novembre 2015, respinge l'istanza cautelare, non ravvisando profili di gravità e irreparabilità del danno.

Il ricorso è trattato nel merito all'udienza del 24 novembre 2023, passando in decisione.

DIRITTO

Con il provvedimento impugnato il Comune ha annullato, in autotutela, la concessione edilizia in sanatoria numero 94 del 31 marzo 2011, rilasciata per la chiusura di un portico con cambio di destinazione ad uso residenziale.

La concessione in sanatoria era stata rilasciata in seguito ad un'istanza, presentata dall'attuale ricorrente il 12 marzo 2004, per la definizione

degli illeciti edilizi, ai sensi della legge 326 del 2003, per la chiusura di un portico con cambio di destinazione d'uso, già oggetto dell'ordinanza di demolizione numero 195 del 29 ottobre 2003.

Il Comune, con il provvedimento impugnato, ha riesaminato la concessione in sanatoria procedendo all'annullamento d'ufficio con la seguente motivazione: essendo stato redatto verbale di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione in data 12 febbraio 2004, il ricorrente non avrebbe potuto chiedere la sanatoria dell'immobile, essendo esso passato automaticamente nella disponibilità del Comune. Inoltre la comunicazione di inizio lavori presentata il 7 aprile 2003, con riferimento alla concessione edilizia numero 88 del 2002 per la realizzazione di una terrazza, contrasta con la dichiarazione presentata nell'istanza relativa alla definizione degli illeciti edilizi nella quale si dichiara che i lavori sarebbero stati ultimati il 20 marzo 2003. Essendo stata presentata l'istanza di sanatoria del 12 marzo 2004 per la chiusura di un portico con cambio di destinazione d'uso e considerato che la terrazza abusivamente chiusa era stata realizzata in seguito alla comunicazione di inizio lavori precedentemente richiamata, il Comune ha ritenuto la concessione edilizia in sanatoria in contrasto con i presupposti di legge.

Parte ricorrente chiede l'annullamento del provvedimento impugnato per eccesso di potere, deducendo la illegittimità dell'esercizio del potere di autotutela essendo trascorsi quattro anni dal rilascio della concessione edilizia in sanatoria. Il provvedimento di annullamento d'ufficio in autotutela sarebbe inoltre illegittimo per difetto di motivazione, non essendo stato dimostrato che le opere fossero state realmente ultimate dopo il termine previsto per avvalersi del condono edilizio, essendosi

limitata l’amministrazione comunale a prendere in considerazione una dichiarazione del direttore dei lavori, senza alcuna autonoma istruttoria. Il potere di autotutela sarebbe stato esercitato, comunque, in assenza di presupposti legali, non essendo sufficiente il vizio di legittimità dell’atto da annullare, essendo richiesto anche uno specifico interesse pubblico all’annullamento.

A giudizio del Collegio, il ricorso è fondato.

Non è determinante, per l’accoglimento del ricorso, la deduzione di parte ricorrente sulla tempistica del potere di autotutela decisoria, esercitato a distanza di quattro anni dall’adozione del provvedimento favorevole di primo grado.

Infatti, rispetto ai provvedimenti illegittimi adottati anteriormente all'attuale versione dell'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990, il termine dei diciotto mesi non può che cominciare a decorrere dalla data di entrata in vigore della nuova disposizione, fatta salva, comunque, l'operatività del "termine ragionevole" già previsto dall'originaria versione del medesimo art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990. Depone a favore di tale interpretazione la stessa lettera della norma che, assumendo che l'annullamento in autotutela deve disporsi entro un termine "comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione", afferma, in buona sostanza, che l'atto di secondo grado non potrà essere emanato dopo 18 mesi dal momento dell'adozione - momento che, attesa l'innovatività della norma, non può che essere successivo alla sua entrata in vigore- del provvedimento di primo grado (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 13/06/2023, n. 3602).

Come è noto, il limite temporale di 18 mesi per l’esercizio del potere di

autotutela è stato introdotto nell'ordinamento giuridico dalla modifica dell'articolo 21 nonies della legge sul procedimento amministrativo introdotta con legge 7 agosto 2015, numero 124, per cui il nuovo termine non era ancora applicabile al procedimento concluso con il provvedimento impugnato, adottato il 14 luglio 2015, quando il limite temporale all'esercizio del potere di autotutela decisoria era ancorato esclusivamente al rispetto di un termine ragionevole.

Ciò che è dirimente, per l'accoglimento del ricorso, è l'assoluta mancanza, nel provvedimento impugnato, della rappresentazione dell'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio della concessione edilizia in sanatoria precedentemente rilasciata.

In materia di procedimento amministrativo, l'art. 21-nonies, L. n. 241 del 1990, ha codificato il principio per il quale un provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. Il provvedimento in autotutela deve, infatti, essere adeguatamente motivato con riferimento alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento nonché alla valutazione comparativa dell'interesse dei destinatari al mantenimento delle posizioni e dell'affidamento insorto in capo a questi ultimi (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 08/06/2023, n. 334).

La difesa del Comune eccepisce che la vicenda sarebbe stata connotata da profili di dolosa infedeltà da parte del ricorrente, avendo questi dichiarato l'ultimazione degli interventi edilizi in data 20 marzo 2003, laddove l'inizio dei relativi lavori era stato comunicato con dichiarazione di inizio attività del 7 aprile 2003 e comunicazione di fine

lavori il 7 maggio 2003.

Si tratta di circostanze che, in ogni caso, il Comune avrebbe già dovuto avere presenti al momento della adozione del provvedimento di primo grado ritenuto illegittimo, per cui la omessa valutazione di tali circostanze non avrebbe potuto esimere il Comune dalla valorizzazione dell'interesse pubblico alla rimozione del provvedimento favorevole precedentemente rilasciato.

Il ricorso, in conclusione, deve essere accolto, con l'annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese processuali, tenuto conto della particolarità della vicenda, devono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

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

Compensa le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Andolfi, Presidente, Estensore

Luigi Edoardo Fiorani, Referendario

Gabriele La Malfa Ribolla, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Antonio Andolfi

IL SEGRETARIO