

Accesso libero	Abbonamenti Standard	Abbonamenti Premium	Contatti	Abbonamenti
----------------	----------------------	---------------------	----------	-------------

## Giurisprudenza



n. 7-8/2014 - © copyright

**TAR CAMPANIA - NAPOLI, SEZ. VIII - sentenza 2 luglio 2014 n. 3608** - Pres. Minichini, Est. Ianigro - Senneca (Avv. Tartaglione) c. Comune di San Marco Evangelista (n.c.) - (accoglie).

**Edilizia ed urbanistica - Permesso di costruire - Annullamento in autotutela - A distanza di dieci anni dal rilascio - Perché il titolo edilizio è stato rilasciato in violazione della fascia di rispetto autostradale sancita in 25 metri all'epoca del rilascio della concessione edilizia - Ove non siano state sufficientemente esternate le ragioni di interesse pubblico rispetto al mero ripristino della legalità violata - Illegittimità.**

**E' illegittimo il provvedimento con il quale un Comune, a distanza di dieci anni dal rilascio, ha annullato in autotutela una concessione edilizia, che sia motivato con esclusivo riferimento alla violazione della fascia di rispetto autostradale sancita in 25 metri, all'epoca del rilascio della concessione edilizia, ex art. 8, legge n. 729 del 1961, senza tuttavia effettuare ed esplicitare alcuna ponderazione tra interesse pubblico e privato. In tal caso, infatti, a fronte del considerevole lasso di tempo decorso dal rilascio del titolo abilitativo edilizio annullato d'ufficio (oltre 10 anni), il canone di ragionevolezza del termine massimo per l'esercizio del potere di autotutela (cfr. art. 21 nonies, comma 1, della l. n. 241 del 1990) avrebbe dovuto suggerire una scelta più attenta e rispettosa verso la consolidata posizione di affidamento ingenerato nel privato ricorrente circa la legittimità dell'atto di concessione rilasciatogli (1).**

(1) Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 ottobre 2007, n. 5074.

**Documenti correlati:**

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, sentenza 12-3-2007, pag. [http://www.lexitalia.it/p/71/cds4\\_2007-03-12-1.htm](http://www.lexitalia.it/p/71/cds4_2007-03-12-1.htm) (sulla necessità o meno, nel caso di annullamento della concessione edilizia disposto per dati progettuali falsi, di accertare se la falsità sia frutto di dolo o di mero errore materiale e sulla necessità o meno di una motivazione sull'interesse pubblico).

CONSIGLIO DI STATO SEZ. V, sentenza 12-10-2004, pag. [http://www.lexitalia.it/p/cds/cds5\\_2004-10-12-8.htm](http://www.lexitalia.it/p/cds/cds5_2004-10-12-8.htm) (sui casi in cui non occorre motivazione sul pubblico interesse per l'annullamento di una concessione edilizia).

CGA - SEZ. GIURISDIZIONALE, sentenza 27-10-2006, pag. [http://www.lexitalia.it/p/62/cga\\_2006-10-27.htm](http://www.lexitalia.it/p/62/cga_2006-10-27.htm) (sui presupposti per l'applicazione dell'art. 9 della L. n. 122/89 e s.m. - c.d. legge Tognoli che consente la realizzazione nel sottosuolo dei fabbricati ovvero nei locali siti al piano terreno di parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari e sui casi in cui non occorre una motivazione sull'interesse pubblico per l'annullamento della concessione edilizia).

TAR LAZIO - ROMA SEZ. II BIS, sentenza 7-3-2007, pag. [http://www.lexitalia.it/p/71/tarlazio2bis\\_2007-03-07.htm](http://www.lexitalia.it/p/71/tarlazio2bis_2007-03-07.htm) (sulla legittimità o meno

dell'annullamento della concessione edilizia non preceduto dall'acquisizione del parere della c.e.c. e non accompagnato da una motivazione sull'interesse pubblico).

TAR BASILICATA - POTENZA, sentenza 10-4-2006, pag. [http://www.lexitalia.it/p/61/tarbasilicata1\\_2006-04-10.htm](http://www.lexitalia.it/p/61/tarbasilicata1_2006-04-10.htm) (sul requisito della disponibilità dell'area e sulla necessità o meno di una motivazione sull'interesse pubblico nel caso di annullamento di concessione edilizia disposto per errore provocato dal titolare della concessione).

TAR SICILIA - PALERMO SEZ. III, sentenza 21-2-2006, pag. [http://www.lexitalia.it/p/61/tarsiciliapa3\\_2006-02-21.htm](http://www.lexitalia.it/p/61/tarsiciliapa3_2006-02-21.htm) (sulla necessità di una motivazione specifica sull'interesse pubblico nel caso di annullamento in via di autotutela della concessione edilizia).

---

N. 03608/2014 REG.PROV.COLL.

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Ottava)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1468 del 2009, proposto da:

Luigi Senneca, rappresentato e difeso dall'avv. Giacomo Tartaglione, con domicilio eletto presso Francesco Caia in Napoli, via Chiatamone,6;

***contro***

Comune di San Marco Evangelista;

***per l'annullamento***

dell'ordinanza UTC del 29.12.2008 recante annullamento della concessione edilizia n. 8 del 16.01.1989 per la realizzazione di un edificio costituito da un piano terra ed un primo piano

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2014 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Con ricorso iscritto al n. 1468/2009 Senneca Luigi impugnava, chiedendone l'annullamento, l'ordinanza n. 26/UTC del 29.12.2008 con cui il Comune di San Marco Evangelista gli comunicava l'annullamento del permesso di costruire n.8/1989 rilasciato per la realizzazione di un edificio costituito da un piano terra ed un primo piano.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

1) Eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto, eccesso di potere per carenza di motivazione e di istruttoria, violazione e falsa applicazione dell'art. 38 del d.P.R. n. 280/2001, violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990;

L'ordine di demolizione impugnato non descrive affatto le pertinenze urbanistiche della res abusiva per cui, laddove esso sia privo della precisa individuazione della consistenza del bene e della relativa area di sedime, deve essere considerato misura atipica e quindi inidonea a comportare quale effetto quello della confisca automatica.

Nel gravato atto non risultano specificate le ragioni di pubblico interesse che lo sorreggono e neppure le norme del piano regolatore violate.

Il Ministero dei Lavori Pubblici, con la circolare n. 2241/UL del 17.05.1995, ha avuto modo di chiarire che l'esistenza di opere nella fascia di rispetto autostradale non costituisce minaccia alla sicurezza del traffico.

Nella specie non è stato accertato se l'intervento di cui si discute costituiscono o meno pericolo per la sicurezza della circolazione stradale.

L'atto impugnato inoltre non evidenzia quale sia l'esigenza di stretto ripristino della legalità violata, né quale sia, in sede di autotutela, il prevalente interesse pubblico specifico concreto ed attuale a presidio della statuizione di ritiro.

Il Comune di San Marco Evangelista avrebbe dovuto rimettere la verifica della legittimità dell'atto di autotutela ad un apprezzamento concreto, condotto sulla base della verifica della situazione creatasi a seguito del rilascio della concessione edilizia n. 8 del 16.01.1989, non potendo essere obliterata la realtà nel frattempo modificata in conformità ad un valido titolo di legittimazione.

Ai sensi dell'art. 21 nonies, come modificato dalla legge n. 15 dell'11.02.2005, presupposto per l'esercizio dell'autotutela è costituito dall'osservanza di un termine ragionevole per l'adozione del provvedimento di ritiro.

Il provvedimento impugnato resta del tutto disancorato da un'analisi calibrata sulla peculiarità delle vicende edificatorie, così mortificando le esigenze di salvaguardia del privato che, confidando nella legittimità dell'atto rimosso, ha acquisito il consolidamento di posizioni di vantaggio ad esso collegate, rese ancor più significative dall'intervenuta esecuzione delle opere eseguite.

Concludeva per l'annullamento del provvedimento impugnato con rifusione delle spese di lire.

Il Comune di San Marco Evangelista non si costituiva.

Alla pubblica udienza di discussione del 4.06.2014 il ricorso veniva introitato per la decisione.

2. Il ricorso è fondato e merita accoglimento nella parte in cui censura la motivazione dell'annullamento in quanto priva di qualsivoglia valutazione comparativa fra l'interesse pubblico alla rimozione della concessione edilizia rivelatasi illegittima e l'interesse del destinatario dell'atto al mantenimento in vita del titolo, specie tenuto conto del lungo tempo decorso a far data dal suo rilascio superiore a diciotto anni. Nella materia de qua questo Collegio ha già avuto modo di rilevare( cfr sent. Sez. VIII 4976/2013 in precedente analogo contro il medesimo Comune

intimato) che l'adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio presuppone, unitamente al riscontro dell'originaria illegittimità dell'atto, la valutazione della rispondenza della sua rimozione a un interesse pubblico non solo attuale e concreto, ma anche prevalente rispetto ad altri interessi militanti in favore della sua conservazione, e, tra questi, in particolare, rispetto all'interesse del privato che ha riposto affidamento nella legittimità e stabilità dell'atto medesimo, tanto più quando un simile affidamento si sia consolidato per effetto del decorso di un rilevante arco temporale. Di qui la necessità che l'amministrazione espliciti in sede motivazionale la compiuta valutazione comparativa tra interessi confliggenti; impegno motivazionale tanto più intenso, quanto maggiore sia l'arco temporale trascorso dall'adozione dell'atto da annullare e solido appaia, pertanto, l'affidamento ingenerato nel privato. Ed infatti, costituisce ormai "ius receptum" che "il provvedimento di annullamento di ufficio di una concessione edilizia, quale atto discrezionale, deve essere adeguatamente motivato in ordine all'esistenza dell'interesse pubblico, specifico e concreto, che giustifica il ricorso all'autotutela anche in ordine alla prevalenza del predetto interesse pubblico su quello antagonista del privato"(Cons. Stato, sez. V, 12 novembre 2003, n. 7218; sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6465; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 22 giugno 2007, n. 6238; sez. III, 11 settembre 2007, n. 7483; sez. VIII, 30 luglio 2008, n. 9586; 1° ottobre 2008, n. 12321; 7 dicembre 2009, n. 8597; TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 19 gennaio 2007, n. 170; sez. II, 8 giugno 2007, n. 1652; TAR Liguria, sez. I, 11 dicembre 2007, n. 2050; TAR Basilicata, sez. I, 19 gennaio 2008, n. 15). Anche nell'ipotesi di annullamento di una concessione edilizia va quindi riconosciuta piena operatività ai principi generali che condizionano il legittimo esercizio del potere di autotutela. Potere che è espressione della discrezionalità dell'amministrazione e che, nell'adozione di un provvedimento espresso, postula la valutazione di elementi ulteriori rispetto al mero ripristino della legalità violata. In omaggio all'orientamento tradizionale che trova il suo fondamento nei valori di rango costituzionale di buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa, è, infatti, doveroso rimettere la verifica di legittimità dell'atto di autotutela ad un apprezzamento concreto, condotto sulla base dell'effettiva e specifica situazione creatasi a seguito del rilascio dell'atto autorizzativo. Siffatto approdo giurisprudenziale rinviene un espresso aggancio normativo nell'art. 21 nonies, comma 1, della l. n. 241/1990, in base al quale "il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21 octies 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, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge". Nell'interpretazione della predetta normativa la giurisprudenza ha sistematicamente rimarcato, quanto al metro di valutazione del tempo, che il termine entro cui l'amministrazione può intervenire per rimuovere legittimamente una situazione di illegittimità originaria o derivata deve essere valutato secondo un criterio di "ragionevolezza", nel senso che la valutazione tipicamente discrezionale dell'atto di autotutela deve essere espressione di una congrua valutazione comparativa degli interessi in conflitto, da effettuare entro un lasso di tempo ragionevole e da riportare nel corredo motivazionale. Per quanto concerne l'annullamento delle concessioni edilizie la ragionevolezza del termine in argomento deve essere altresì rapportata a quanto prescritto dall'articolo 39 del d.p.r. n. 380/2001 che, nel disciplinare il potere regionale di annullamento dei provvedimenti comunali che autorizzano interventi edilizi, fissa in dieci anni dalla loro adozione il termine massimo entro cui la potestà può essere esercitata. (cfr Cons.St sez. IV 3.08.2010 n.5170).

2.1 Applicando tali principi al caso in esame, il Collegio rileva che un provvedimento in autotutela adottato ad oltre 10 anni dall'emissione della concessione edilizia con esso annullata sarebbe stato giustificabile solo se adeguatamente motivato in ordine all'interesse pubblico specifico, concreto e attuale, al divisato annullamento d'ufficio, agli eventuali contrasti dei titoli abilitativi in parola con gli interessi urbanistici della zona, nonché in rapporto all'affidamento nella conservazione del medesimo titolo abilitativo, consolidatosi nell'arco temporale trascorso tra il suo rilascio e la relativa rimozione.

Nella specie, nessuna ponderazione tra interesse pubblico e privato risulta, in sostanza, effettuata ed esplicitata dall'amministrazione resistente, la quale si è limitata a rilevare la violazione della fascia di rispetto autostradale sancita in 25 metri all'epoca del rilascio della concessione edilizia ai

sensi dell'art. 8 della legge n. 729/1961.

Viceversa, a fronte del considerevole lasso di tempo decorso dal rilascio dei titoli abilitativi edilizi annullati d'ufficio (oltre 10 anni), il canone di ragionevolezza del termine massimo per l'esercizio del potere di autotutela (cfr. art. 21 nonies, comma 1, della l. n. 241/1990) avrebbe dovuto suggerire - come detto - una scelta più attenta e rispettosa verso la consolidata posizione di affidamento ingenerato nel privato ricorrente circa la legittimità dell'atto di concessione rilasciatogli (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 2 ottobre 2007, n. 5074).

2.2 Una siffatta comparazione non risulta ricavabile "aliunde" nemmeno sulla base della riscontrata analogia con l'immobile costituente oggetto della decisione del Consiglio di Stato sez. IV n.4719/1008 posta a base dell'annullamento impugnato che ha qualificato il vincolo come di natura assoluta.

A ben vedere nel giudizio svoltosi innanzi al Consiglio di Stato si discuteva della legittimità di un diniego di condono opposto dal Comune intimato rispetto ad un immobile edificato in assenza di concessione edilizia nella stessa fascia di rispetto autostradale. Rispetto al provvedimento di diniego di condono non poteva pertanto porsi alcuna problematica di affidamento da parte del destinatario dell'atto sulla legittimità della costruzione eseguita che, nella specie, invece, è radicata dall'intervenuta emissione del titolo da parte del Comune e dal lungo lasso di tempo decorso a far data dal suo rilascio. Deve quindi escludersi la prospettata identità di fattispecie sulla cui base il Comune si sarebbe ritenuto esonerato dall'obbligo di sostenere il provvedimento con una motivazione rafforzata nei termini sopra ampiamente esposti.

Esclusa quindi l'identità del caso in oggetto con la fattispecie venuta all'esame del Consiglio di Stato, non può sostenersi che il Comune fosse onerato a disporre l'annullamento dei titoli illegittimi rilasciati, senza tuttavia procedere alla dovuta comparazione con le posizioni soggettive consolidate dei titolari solo per effetto dell'ordinanza istruttoria con cui il Consiglio di Stato aveva chiesto, nel predetto giudizio, al Comune intimato di produrre una relazione di chiarimenti per verificare quali e quante altre unità immobiliari erano state realizzate all'interno della zona soggetta ad inedificabilità assoluta e quali e quanti provvedimenti erano stati adottati dall'amministrazione comunale nei confronti delle situazioni di riscontrata violazione della normativa urbanistica ed edilizia della zona in questione. Se tale provvedimento di natura istruttoria poteva legittimamente costituire sollecitazione all'esercizio del potere di vigilanza sul rispetto delle prescrizioni urbanistiche di zona, ciò non esimeva tuttavia il Comune dall'osservanza, nel procedimento di autotutela instaurato, dalle prerogative e garanzie previste dalla legge a protezione delle posizioni soggettive di affidamento medio tempore create. Né, per le stesse ragioni, una siffatta valutazione poteva ritenersi in certo modo assorbita dalla constatazione della illegittimità "in re ipsa" della concessione edilizia per effetto del sopravvenuto accertamento giurisdizionale della natura assoluta del vincolo di rispetto autostradale.

In conclusione il ricorso merita accoglimento con conseguente annullamento dei provvedimenti medesimi impugnati.

Da ultimo ricorrono giusti motivi stante la peculiarità della fattispecie trattata per disporre la compensazione tra le parti delle spese giudiziali.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) 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 in Napoli nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Ferdinando Minichini, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Gianluca Di Vita, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 02/07/2014.



**\* Inizio pagina**