



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

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 2595 del 2016, proposto da
O.S.A. - Organizzazione Servizi Auto S.p.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico
Romano, Stefano Silvestri, con domicilio eletto presso lo studio Stefania
Iasonna in Roma, via Monte Santo, 68;

contro

Comune di Nola, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avvocato Maurizio Renzulli, con domicilio eletto
presso lo studio Nicola Laurenti in Roma, via F. Denza, 50/A;

nei confronti

Antonietta Meo, rappresentato e difeso dagli avvocati Sabato Giuseppe Perna,
Rita Scopa, con domicilio eletto presso lo studio Vito Sola in Roma, via Ugo
del Carolis n. 31;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania
(Sezione Seconda) n. 05366/2015, resa tra le parti, concernente in autotutela

del permesso di costruire - ordine di sospensione lavori

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Nola e di Antonietta Meo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 30 maggio 2022 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Romano Enrico e Scopa Rita, in collegamento da remoto attraverso videoconferenza mediante utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams".;

Rilevato in fatto che:

- con l'appello in esame l'odierna parte appellante impugnava la sentenza n. 5366 del 2015 del Tar Napoli, recante rigetto dell'originario gravame;

- quest'ultimo era stato proposto dalla stessa società al fine di ottenere l'annullamento del provvedimento prot. n. 2014/0024915 del 6 ottobre 2014, con il quale l'amministrazione comunale di Nola ha disposto l'annullamento del permesso di costruire n. 240 del 3 ottobre 2013, rilasciato in favore della O.S.A. – Organizzazione Servizi Auto S.p.a., per la realizzazione di un locale commerciale integrativo (bar) al distributore di carburanti esistente in Nola, via Mario De Sena, catastalmente censito al foglio n. 17, particelle nn. 923 e 924, nonché della connessa nota prot. n. 2068 del 31 luglio 2014, con la quale è stato comunicato l'avvio del procedimento di annullamento del permesso di costruire n. 240 del 3 ottobre 2013 ed è stata altresì ordinata la sospensione dei lavori;

- nel ricostruire in fatto e nei documenti la vicenda, parte appellante censurava la sentenza appellata nei seguenti termini: violazione o falsa applicazione dell'art. 73 co. 1 c.p.a., erroneità della sentenza laddove ha attribuito la qualificazione in zona H dell'intervento, imputabile all'istruttoria comunale, violazione dell'art. 20 t.u. edilizia spettando l'istruttoria agli uffici comunali, insussistenza dei presupposti di autotutela, sia per fatti nuovi, sia

temporali sia per assenza dell'interesse pubblico ulteriore, difetto di motivazione e di istruttoria in relazione al necessario interesse pubblico ulteriore ed al raffronto con l'interesse del privato inciso, mancata valutazione delle osservazioni preentate in sede di partecipazione procedimentale;

-sia la parte appellata pubblica che quella privata si costituivano in giudizio chiedendo il rigetto dell'appello;

- alla pubblica udienza di smaltimento del 30 maggio 2022 la causa passava in decisione.

Considerato in diritto che:

- preliminarmente, in relazione al primo profilo dedotto di ordine processuale, va condiviso con la sentenza appellata la conclusione per cui la produzione presentata in data 23 settembre 2015 è tardiva in quanto ai sensi dell'art. 73 cod.proc.amm., opera il termine di trenta giorni liberi prima dell'udienza previsto per il deposito delle memorie conclusionali (nella specie l'udienza era stata fissata in data 22.10.2015);

- infatti trattasi di memorie conclusionali e non di replica in quanto non presentate in seguito alla memoria difensiva della controparte;

- l'appello è peraltro *prima facie* fondato nel merito in relazione all'assorbente profilo della carenza dei presupposti di autotutela, con particolare riferimento all'interesse pubblico ulteriore, con conseguente applicabilità dell'art. 74 cod proc amm;

- in linea di diritto i provvedimenti di annullamento in autotutela sono attratti all'alveo normativo dell'art. 21 nonies l. n. 241 del 1990 che, per effetto delle riforme introdotte dal legislatore (da ultimo, la legge n. 124 del 2015), ha riconfigurato il relativo potere attribuendo all'Amministrazione un coefficiente di discrezionalità che si esprime attraverso la valutazione dell'interesse pubblico in comparazione con l'affidamento del destinatario dell'atto;

- pertanto, nel fare applicazione dei principi espressi anche dall'Adunanza plenaria (sentenza 17 ottobre 2017 n. 8), si rivela come i presupposti

dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi siano costituiti dall'originaria illegittimità del provvedimento, dall'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione (diverso dal mero ripristino della legalità violata), tenuto conto anche delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari;

- l'esercizio del potere di autotutela è dunque, anche in materia di governo del territorio, espressione di una rilevante discrezionalità che non esime l'Amministrazione dal dare conto, sia pure sinteticamente, della sussistenza dei menzionati presupposti e l'ambito di motivazione esigibile è integrato dall'allegazione del vizio che inficia il titolo edilizio, dovendosi tenere conto, per il resto, del particolare atteggiarsi dell'interesse pubblico in materia di tutela del territorio e dei valori che su di esso insistono, che possono indubbiamente essere prevalenti, se spiegati, rispetto a quelli contrapposti dei privati, nonché dall'eventuale negligenza o malafede del privato che ha indotto in errore l'Amministrazione (cfr. ad es. Consiglio di Stato sez. IV 7 settembre 2018 n. 5277);

- in particolare, in materia di edilizia, il potere di autotutela deve essere esercitato dall'Amministrazione competente entro un termine ragionevole e supportato dall'esternazione di un interesse pubblico, attuale e concreto, alla rimozione del titolo edilizio tanto più quando il privato, in ragione del tempo trascorso, ha riposto, con la realizzazione del progetto, un ragionevole affidamento sulla regolarità dell'autorizzazione edilizia;

- di conseguenza, nell'esternazione dell'interesse pubblico l'Amministrazione deve indicare non solo gli eventuali profili di illegittimità ma anche le concrete ragioni di pubblico interesse, diverse dal mero ripristino della legalità in ipotesi violata, che inducono a porre nei nulli provvedimenti che, pur se illegittimi, abbiano prodotto i loro effetti;

- facendo applicazione dei predetti principi al caso di specie, dall'analisi della documentazione versata in atti emerge il dedotto difetto di istruttoria e di motivazione in merito alla assoluta assenza di qualsiasi elemento enucleabile in

termini di interesse pubblico ulteriore, rispetto al mero dato della presunta illegittimità;

- se per un verso è dubbia la stessa sussistenza del vizio di legittimità in termini di coerenza con la pianificazione urbanistica in relazione al dedotto nuovo servizio c.d. non oil – il progettato bar – rispetto al preesistente servizio c.d. oil – il distributore –, per un altro verso l'amministrazione lungi dall'approfondire nel merito e con la necessaria attività istruttoria (forzatamente dovuta in caso di rilascio del titolo edilizio espresso, come è il permesso di costruire, non potendosi acriticamente recepire le produzioni sulla base della mera esistenza del potere astratto di autotutela), ha concluso in via automatica nel senso del vizio, senza alcun doveroso approfondimento in ordine all'interesse pubblico specifico ed ulteriore necessario (non emergendo quella «auto-evidenza degli interessi pubblici tutelati» che secondo la richiamata sentenza dell'Adunanza Plenaria consente una parziale attenuazione dell'onere motivazionale);

- né nel caso di specie è applicabile l'eccezione – presente in giurisprudenza - derivante dalla falsa rappresentazione dello stato dei luoghi, in quanto il punto controverso riguarda non lo stato dei luoghi esistenti ma la qualificazione in relazione alla disciplina pianificatoria ritenuta applicabile;

- in materia va comunque ribadito quanto ancora di recente espresso dalla sezione, per cui la p.a. nell'esercitare i propri poteri di autotutela gode di discrezionalità, dal momento che le rappresentazioni non veritiere non determinano l'insorgenza di un interesse in re ipsa dell'Amministrazione al ripristino della legalità violata, in quanto l'asserito “mendacio” (o dichiarazioni non veritiere) non obbliga l'Amministrazione all'esercizio dei poteri inibitori e repressivi invocati, che, presupponendo la non conformità dell'atto alle vigenti norme edilizie e urbanistiche, richiede anche la ricorrenza dell'ulteriore presupposto dell'interesse pubblico al ritiro dell'atto, valutato tenendo anche conto degli interessi privati in gioco (cfr. ad es. Consiglio di Stato , sez. VI , 21/12/2021 , n. 8495);

- alla luce delle considerazioni che precedono l'appello va accolto sotto l'assorbente profilo predetto, con conseguente – in riforma della sentenza impugnata – accoglimento del ricorso di primo grado;
- sussistono giusti motivi, stante la complessità del dato pianificatorio rilevante, per compensare le spese del doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Dario Simeoli, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Dario Simeoli

IL SEGRETARIO