

Pubblicato il 16/03/2017

Sent. n. 200/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 402 del 2016, proposto da:

Liliana Di Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Petrone, con domicilio eletto in Potenza Corso XVIII Agosto 1860 n. 2;

contro

Comune di Maratea, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Eriberta Laino, con domicilio eletto in Potenza Viale Marconi n. 75 presso lo studio dell'avv. Armando Cirigliano;

per l'annullamento

della Determinazione n. 161 del 9.5.2016 (notificata il 17.5.2016, in allegato alla nota comunale prot. n. 6731 del 12.5.2016), con la quale il Responsabile del Settore Urbanistica del Comune di Maratea ha annullato, ai sensi dell'art. 21 nonies L. n. 241/1990, sia il permesso di costruire, rilasciato il 21.10.2014 alla sig.ra Liliana Di Puglia, per la costruzione di un fabbricato destinato ad abitazione sui terreni, siti nella località Santa Maria del Comune di Maratea, foglio di mappa n. 26, particelle nn. 350, 1281, 1282, 1283, 1286 e 1287, sia la successiva SCIA, presentata dalla sig.ra Di Puglia il 22.9.2015, volta ad ottenere l'ampliamento ai sensi della L.R. n. 25/2009 del predetto fabbricato, in variante al suddetto permesso di costruire;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 gennaio 2017 il Cons. Pasquale Mastrantuono e uditi gli avv.ti Luigi Petrone e Eriberta Laino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con istanza del 3.6.2009 la sig.ra Liliana Di Puglia chiedeva al Comune di Maratea il rilascio del permesso di costruire, per la realizzazione di un fabbricato con destinazione abitativa sui terreni, di sua proprietà siti nella località Santa Maria del Comune di Maratea, foglio di mappa n. 26, particelle nn. 25 (poi frazionata nella particelle nn. 1281, 1282 e 123), 350 e 880 (poi frazionata nella particelle nn. 1286 e 1287).

Tale istanza veniva respinta dal Responsabile del Settore Urbanistica con provvedimento prot. n. 2821 del 25.2.2014, che veniva impugnato con Ric. n. 288/2014 dinanzi a questo Tribunale, il quale: 1) prima con Ordinanza n. 80 del 5.6.2014 assegnava 6 giorni al Comune, perché si rideterminasse, in quanto, sebbene la cubatura del terreno particella n. 880 (poi frazionata nella particelle nn. 1286 e

1287), sul quale doveva essere costruito il fabbricato, fosse stata ceduta in favore della costruzione, autorizzata con il permesso di costruire del 28.4.2004, della sig.ra Carmela Garreffa (poi volturata alla sig.ra Antonella Refolo), gli altri terreni, particelle nn. 25 (poi frazionata nella particelle nn. 1281, 1282 e 123) e 350, avevano una superficie sufficiente per la costruzione del progettato fabbricato;

2) poi con Sentenza n. 854 dell'11.12.2014 ha dichiarato l'improcedibilità del ricorso per cessazione della materia del contendere, in quanto in data 21.10.2014 il Responsabile del Settore Urbanistica aveva rilasciato alla sig.ra Di Puglia il permesso di costruire, facendo presente che con provvedimento dell'1.10.2009 il Soprintendente per i Beni Architettonici ed il Paesaggio di Potenza aveva rilasciato l'autorizzazione paesaggistica.

In data 22.9.2015, la sig.ra Liliana Di Puglia presentava una SCIA, volta ad ottenere l'ampliamento ai sensi della L.R. n. 25/2009 del progettato fabbricato, in variante al predetto permesso di costruire del 21.10.2014.

Con nota prot. n. 192991 del 24.12.2015 il Responsabile del Settore Tutela del Paesaggio, nell'istruire il procedimento, finalizzato al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica con riferimento alla predetta SCIA di ampliamento ex L.R. n. 25/2009, chiedeva al Responsabile del Settore Urbanistica di precisare la capacità edificatoria dei suindicati terreni foglio di mappa n. 26, particelle nn. 350, 1281, 1282, 1283, 1286 e 1287.

All'esito dell'istruttoria risultava che:

1) la sig.ra Liliana Di Puglia era proprietaria dei terreni foglio di mappa n. 26, particelle nn. 25 (poi frazionata nella particelle nn. 1281, 1282 e 123), 26, 324, 325, 350, 352, 355 e 356, aventi la superficie complessiva di 21.292 mq. (al riguardo, per inciso, va rilevato che dal Ric. n. 374/2016, pure chiamato nella medesima Udienza Pubblica del 25.1.2017, risulta che la Di Puglia aveva ceduto al sig. Francesco Prestanicola la cubatura delle particelle nn. 26, 352 e 355), non potendosi tener conto della superficie della particella n. 880 (poi frazionata nella particelle nn. 1286 e 1287), sulla quale doveva essere costruito il fabbricato, la cui cubatura, come sopra già detto, era stata ceduta alla sig.ra Carmela Garreffa (poi volturata alla sig.ra Antonella Refolo);

2) pertanto, tenuto conto dell'indice di fabbricabilità 0,03 mc./mq., poteva essere autorizzata la volumetria massima di 638,76 mc., ma tale capacità edificatoria risultava completamente esaurita, in quanto su tali terreni vi era un fabbricato rurale di 549,81 mc., che era stato ampliato di altri 85,91 mc. con concessione edilizia del 18.12.1997, pari alla volumetria complessiva di 797,71 mc., maggiore di quella assentibile di 638,76 mc., non calcolando l'annesso agricolo di 161,99 mc., sempre autorizzato con la predetta concessione edilizia del 18.12.1997, per il quale doveva essere rispettato il diverso indice di fabbricabilità 0,07 mc./mq. (cfr. relazione istruttoria prot. n. 3395 del 9.3.2016).

Il Responsabile del Settore Urbanistica, dopo aver comunicato l'avvio del procedimento con nota prot. n. 3661 del 14.3.2016, con Determinazione n. 161 del 9.5.2016 (notificata il 17.5.2016, in allegato alla nota comunale prot. n. 6731 del 12.5.2016) annullava, ai sensi dell'art. 21 nonies L. n. 241/1990, sia il permesso di costruire, rilasciato il 21.10.2014, sia la successiva SCIA, presentata dalla sig.ra Di Puglia il 22.9.2015, disattendendo le osservazioni formulate dall'interessata il 5.4.2016, in quanto: 1) doveva essere interamente computata nel calcolo dell'indice di densità fondiaria la volumetria complessiva del suindicato fabbricato rurale, come chiarito dalla Sentenza C.d.S. Ad. Plen. n. 3 del 23.4.2009; 2) "le opere fino ad ora realizzate" consistevano in operazioni di scavo e nella predisposizione delle opere di fondazione.

La sig.ra Liliana Di Puglia con il presente ricorso, notificato il 16/19.7.2016 e depositato l'8.8.2016, ha impugnato la predetta Determinazione n. 161 del 9.5.2016, deducendo:

1) la violazione dell'art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, come modificato dall'art. 6, comma 1, lett. d), n. 1, L. n. 124/2015, nonché l'eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti, in quanto l'impugnato provvedimento in autotutela era stato adottato dopo il termine perentorio di 18 mesi stabilito dalla predetta norma, richiamando le Sentenze del TAR Bari n. 351 del 17.3.2016 e n. 47 del 14.1.2016, secondo cui la citata norma, essendo di natura meramente interpretativa delle precedenti parole "termine ragionevole", con l'aggiunta delle parole "comunque non superiore a 18

mesi”, si applica anche all’annullamento dei provvedimenti amministrativi emanati prima della sua entrata in vigore;

2) la violazione del principio della tutela dell’affidamento, in quanto il permesso di costruire del 21.10.2014 era stato rilasciato dopo l’impugnazione giurisdizionale del provvedimento di diniego prot. n. 2821 del 25.2.2014, per cui il Comune non poteva emanare un nuovo provvedimento negativo “neppure in relazione a profili ancora non esaminati”, richiamando le Sentenze C.d.S. n. 1686 del 31.3.2015 e n. 4987 del 6.10.2014;

3) l’eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto non poteva tenersi conto della volumetria di 501,60 mc. del suindicato fabbricato rurale, avente la volumetria 549,81 mc. (poi ampliato di altri 85,91 mc.), perché era stata realizzata prima dell’entrata in vigore della L. n. 1150/1942, quando vigeva il regime di libera edificazione nei Comuni aventi una popolazione inferiore a 10.000 abitanti;

4) la violazione dei principi in materia di autotutela, in quanto, nella specie, non sussisteva l’interesse pubblico specifico, ulteriore rispetto al mero ripristino della legalità violata e prevalente sul contrapposto interesse della ricorrente, in quanto la sig.ra Liliana Di Puglia aveva già realizzato il piano interrato per un importo di € 37.436,18, come attestato dal geom. Francesco Accardo con la relazione tecnica del 4.7.2016; nonché l’eccesso di potere per difetto di istruttoria, in quanto con il provvedimento impugnato era stato erroneamente indicato che la ricorrente aveva effettuato soltanto “operazioni di scavo” e la “predisposizione delle opere di fondazione”.

In data 20.1.2017 si è costituito in giudizio il Comune di Maratea, sostenendo l’infondatezza del ricorso.

All’Udienza Pubblica del 25.1.2017 il difensore della ricorrente ha eccepito la tardività della memoria di costituzione e dei relativi documenti allegati, in quanto depositati in violazione dei termini stabiliti dall’art. 73, comma 1, cod. proc. amm., ed ha chiesto al Collegio di non prenderli in considerazione; indi, dopo la discussione orale, il ricorso è passato in decisione.

In via preliminare, va accolta l’eccezione del difensore della ricorrente, in quanto ai sensi dell’art. art. 73, comma 1, cod. proc. amm. i documenti, le memorie conclusionali e le memorie di replica devono essere presentate rispettivamente entro i termini liberi (cioè senza contare il giorno iniziale e quello finale) di 40, 30 e 20 giorni prima dell’Udienza Pubblica di discussione, cioè, nella specie, dovevano essere depositati rispettivamente entro il 15.12.2016, il 24.12.2016 (nel caso di termine a ritroso, in caso di giorno festivo, la proroga sposta il termine finale al giorno precedente) ed il 4.1.2017.

Pertanto, poiché il Comune di Matera ha depositato la memoria ed i documenti in data 20.1.2017, il Collegio non ne ha tenuto conto nella definizione del presente giudizio.

Nel merito, il ricorso risulta infondato.

Va disatteso il primo motivo di impugnazione, attesoché, nella specie, non è stato violato l’art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, come modificato dall’art. 6, comma 1, lett. d), n. 1, L. n. 124/2015, ai sensi del quale il potere di autotutela di annullamento del provvedimento amministrativo, affetto da illegittimità diverse dalla violazione delle norme sul procedimento o sulla forma degli atti e/o per l’omessa comunicazione di avvio del procedimento, deve essere esercitato entro il termine di 18 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” della stessa L. n. 241/1990, cioè i provvedimenti, formati mediante l’istituto del silenzio assenso (al riguardo, va segnalato che l’art. 2, comma 4, D.Lg.vo n. 222/2016 ha puntualizzato che, in caso di SCIA, il termine di 18 mesi ex art. 21 nonies L. n. 241/1990 “decorre dalla data di scadenza del termine previsto dalla legge per l’esercizio del potere ordinario di verifica”), con l’eccezione, prevista dal comma 2 bis dello stesso art. 21 nonies L. n. 241/1990, aggiunto dall’art. 6, comma 1, lett. d, n. 2, L. n. 124/2015, secondo cui “i provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell’atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall’Amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi”; nella specie, non sembra, però, che ricorra tale eccezione, in quanto dalla documentazione, versata in

giudizio, non emerge alcuna falsa rappresentazione dei fatti e/o la presentazione di false dichiarazioni sostitutive.

Infatti, pur tenendo conto della presenza nella predetta norma della congiunzione disgiuntiva “o”, che lega le parole “provvedimenti di autorizzazione” e “di attribuzione di vantaggi economici”, da cui sembra evincersi l’applicabilità del suddetto termine di 18 mesi anche ai provvedimenti amministrativi attinenti alla materia dell’edilizia, va rilevato che questo Tribunale (cfr. da ultimo Sent. n. 19 del 13.1.2017) ha aderito all’orientamento giurisprudenziale (cfr. TAR Napoli, Sez. II, Sent. n. 4193 dell’8.9.2016), secondo cui il suindicato art. 21 nonies, comma 1, L. n. 241/1990, nella parte in cui statuisce il citato termine di 18 mesi, si applica ai provvedimenti di autotutela di provvedimenti di primo grado emanati dopo l’entrata in vigore di tale norma, cioè emanati dopo il 28.8.2015, atteso che la norma in esame è sicuramente innovativa e non interpretativa della previgente disposizione, che contemplava genericamente ed esclusivamente il “termine ragionevole”, e perciò non è retroattiva, ed anche perché fa decorrere il termine per l’esercizio del potere di autotutela dall’adozione del provvedimento illegittimo da annullare.

Neppure è stato violato il principio di tutela dell’affidamento e/o il principio giurisprudenziale, sancito dalla richiamata Sentenza C.d.S. Sez. IV n. 1686 del 31.3.2015, dedotti con il secondo motivo di impugnazione, in quanto tale Sentenza statuisce il dovere delle Pubbliche Amministrazioni di esaminare le controversie nella loro interezza, sollevando tutte le questioni rilevanti, non potendo reiterare continuamente provvedimenti, sempre sfavorevoli ai soggetti privati istanti, in relazione a profili ancora non esaminati, dopo il passaggio in giudicato di una Sentenza, di annullamento di un provvedimento amministrativo impugnato, mentre, nella specie, il giudizio di impugnazione avverso il precedente provvedimento di diniego del permesso di costruire si è concluso con una Sentenza di cessazione della materia del contendere, che non ha esaminato nel merito la pretesa della ricorrente, in quanto il Comune di Maratea aveva rilasciato il permesso di costruire richiesto prima dell’Udienza Pubblica di discussione.

Al riguardo, va, però, affermata la condivisibilità della suddetta Sentenza, con la quale è stato sottolineato che le controversie tra le Pubbliche Amministrazioni ed i soggetti privati devono “trovare ad un certo punto una soluzione definitiva” e che “occorre impedire che l’Amministrazione proceda più volte all’emanazione di nuovi atti, in tutto conformi alle statuizioni del giudicato, ma egualmente sfavorevoli al ricorrente, in quanto fondati su aspetti sempre nuovi del rapporto, non toccati dal giudicato”.

Comunque, tale esigenza risultava già tutelata dall’orientamento giurisprudenziale, introdotto dalla V^a Sezione del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 134 del 6.2.1999, la quale, in caso di reiterazione del provvedimento negativo, in seguito all’annullamento giurisdizionale di un precedente provvedimento negativo per un motivo diverso da quello esaminato dal Giudice Amministrativo, aveva già statuito che il punto di equilibrio tra il diritto del cittadino alla rapida definizione dell’affare dopo un giudicato di accoglimento e l’esigenza del potere pubblico di esercitare la propria discrezionalità -anche su aspetti del rapporto controverso prima non esaminati- consiste nell’obbligo dell’Amministrazione di “esaminare l’affare nella sua interezza, sollevando tutte le questioni che ritenga rilevanti, dopo di ciò non potendo tornare a decidere sfavorevolmente neppure in relazione a profili ancora non esaminati”, precisando che dopo il secondo giudicato, anche se il terzo provvedimento sfavorevole non viola o elude il giudicato, l’unica sede giudiziaria competente è quella del giudizio di ottemperanza, al fine di evitare che l’Amministrazione possa emanare all’infinito nuovi atti egualmente negativi.

Va disatteso anche il terzo motivo di impugnazione, atteso che, sebbene il fabbricato rurale, per il cui ampliamento di ulteriori 85,91 mc. la ricorrente aveva ottenuto il rilascio della concessione edilizia del 18.12.1997, non possa essere considerato abusivo, perché realizzato anteriormente all’entrata in vigore della L. n. 1150/1942, la sua volumetria va comunque computata nel calcolo dell’indice di fabbricabilità dello 0,03 mc./mq. alla superficie complessiva dei terreni, come statuito condivisibilmente dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la Sentenza n. 3 del 23.4.2009 e confermato dalla successiva giurisprudenza (C.d.S. Sez. IV n. 3251 dell’1.7.2015; C.d.S. Sez. V n.

3120 del 28.5.2012; TAR Catania Sez. I n. 2296 del 26.9.2013; TAR Salerno Sez. I n. 636 dell'8.3.2013; TAR Milano Sez. II n. 2097 del 26.7.2012), secondo cui anche le costruzioni, realizzate in un periodo di tempo in cui non dovevano essere preventivamente autorizzate, devono essere computate nel calcolo della volumetria massima assentibile.

Infine, va respinto anche il quarto ed ultimo motivo di impugnazione, giacché l'affermazione del Responsabile del Settore Urbanistica del Comune di Maratea, contenuta nell'impugnata Determinazione n. 161 del 9.5.2016, secondo cui, al momento della emanazione di tale provvedimento, la ricorrente aveva effettuato soltanto "operazioni di scavo" e la "predisposizione delle opere di fondazione", non risulta contraddetta dalla relazione tecnica allegata al ricorso, redatta il 4.7.2016 dal geom. Francesco Accardo, in quanto, pur prescindendo dal tempo di 2 mesi, intercorso dall'adozione del provvedimento impugnato alla redazione della predetta relazione tecnica, con tale atto e le relative due fotografie allegate vengono provati soltanto lo scavo di sbancamento e la realizzazione dei muri controterra, dei pilastri e del solaio del piano interrato.

Pertanto, deve ritenersi che, nella specie, risulti prevalente l'interesse pubblico al corretto insediamento urbanistico, ancora non compromesso, essendo stati realizzati soltanto gli elementi strutturali del piano interrato, su quello privato della ricorrente, di natura patrimoniale, per aver speso inutilmente delle somme di denaro.

A quanto sopra consegue la reiezione del ricorso in esame.

Sussistono giusti motivi, per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Referendario

L'ESTENSORE

Pasquale Mastrantuono

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO