

Pubblicato il 29/03/2018

Sent. n. 1991/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 8955 del 2007, proposto da:
Comune di Castellammare di Stabia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Soprano, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via degli Avignonesi, 5;
contro
Passarelli S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Ezio Maria Zuppari, Giuseppe Abbamonte e Lorenzo Lentini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Titomanlio in Roma, via Nicolo' Porpora, 12;
per la riforma
della sentenza del T.a.r. per la Campania, sede di Napoli, sezione settima, n. 6238 del 22 giugno 2007, resa tra le parti, concernente il permesso di costruire un'autorimessa interrata.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società Passarelli s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 gennaio 2018 il consigliere Nicola D'Angelo e uditi, per il Comune appellante, l'avvocato Annunziata, su delega dell'avvocato Soprano, e, per gli appallati, gli avvocati Zuppari e Lentini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La società Passarelli s.p.a. ha acquistato dalla società Edil Green s.r.l. un immobile nel Comune di Castellammare di Stabia per il quale era stato chiesto il rilascio di un'autorizzazione paesistica per un progetto di riqualificazione, con demolizione e ricostruzione, di un fabbricato esistente e per la realizzazione, nell'area adiacente, di una autorimessa completamente interrata.

2. Nell'istanza presentata dall'Edil Green era stato evidenziato che il Comune era dotato di PRG, approvato nell'anno 1981, nonché di un nuovo PRG in corso di approvazione, e che per i parcheggi l'area libera era satura dal punto di vista della edificabilità residenziale, ma che gli stessi potevano essere realizzati in deroga alle previsioni di piano ai sensi della legge regionale della Campania n.19 del 2001.

3. La società Passarelli, subentrata nel procedimento, ha ottenuto in data 3 febbraio 2006 il permesso di costruire ed ha iniziato i lavori.

4. Con provvedimento del 9 giugno 2006, il Comune di Castellammare, dopo avere sospeso i lavori il 21 aprile 2006, ha annullato il predetto permesso di costruire relativamente alla realizzazione dell'autorimessa, rilevando che le opere non erano conformi al vigente PRG (in particolare, l'area interessata non poteva essere considerata libera ed il permesso di costruire non poteva essere rilasciato in deroga alla destinazione della stessa area a standard).

5. Contro il provvedimento di sospensione dei lavori e quello di annullamento d'ufficio del permesso di costruire, la società Passarelli ha quindi proposto ricorso al T.a.r. per la Campania, sede di Napoli.

5.1. Con ordinanza n.2239/2006, il T.a.r. ha accolto la domanda di sospensione dei provvedimenti impugnati, disponendo il riesame degli atti da parte dell'Amministrazione con riferimento alla soluzione prospettata dalla ricorrente di realizzare entrambe le opere, quella pubblica e quella privata, cedendo al Comune la parte superficiale del parcheggio o realizzando e gestendo direttamente un parcheggio pubblico a livello di piano stradale.

5.2. Il Comune in sede di riesame ha confermato il 10 ottobre 2006 il provvedimento di annullamento del permesso di costruire.

5.3. Di conseguenza, la società ha proposto motivi aggiunti anche contro il suddetto provvedimento.

6. Il T.a.r. di Napoli, con la sentenza indicata in epigrafe, ha accolto il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti, rilevando la carente motivazione sull'interesse pubblico al ritiro del permesso di costruire.

7. Il Comune di Castellammare ha proposto appello contro la suddetta sentenza, formulando un unico ed articolato motivo di gravame.

7.1. *Error in iudicando* – Violazione di legge – Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 *nonies* della legge n. 241/1990.

Il T.a.r. di Napoli avrebbe erroneamente ritenuto carente la motivazione del provvedimento di autotutela in ordine all'interesse pubblico all'annullamento del titolo abilitativo.

Secondo l'Amministrazione appellante, la motivazione sulla comparazione tra l'interesse pubblico e privato, nel caso di specie, non sarebbe stata necessaria laddove l'atto di autotutela è stato la conseguenza di circostanze determinate dal comportamento del soggetto privato che ha indotto l'Amministrazione ad emanare un atto illegittimo.

In particolare, in sede di presentazione dell'istanza tesa al rilascio del permesso di costruire, la società appellata avrebbe dichiarato che l'area oggetto dell'intervento edilizio rientrava nella zona omogenea B del PRG, mentre invece ricadeva in zona F16.

In sostanza, vi sarebbe stata una falsa rappresentazione della realtà che a distanza di pochi mesi, una volta rilevata, avrebbe indotto l'Amministrazione al ritiro del provvedimento.

8. La società Passarelli si è costituita in giudizio il 25 gennaio 2008, chiedendo il rigetto del ricorso. Ha poi aggiunto un nuovo difensore il 6 dicembre 2017 e depositato ulteriori documenti e scritti difensivi, per ultimo una memoria di replica il 23 dicembre 2017.

La stessa società ha anche prospettato il sopravvenuto difetto di interesse dell'Amministrazione appellante che non ha comunque reiterato il vincolo di destinazione dell'area oggetto di giudizio.

9. Anche il Comune di Castellammare ha depositato ulteriore documentazione e memorie, per ultimo una replica il 22 dicembre 2017.

10. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 16 gennaio 2018.

11. L'appello non è fondato, a prescindere dall'eccezione di improcedibilità del ricorso prospettata dalla società Passarelli in relazione alla mancata reiterazione del vincolo di destinazione a parcheggio dell'area interessata dal provvedimento di autotutela impugnato.

12. Deve, infatti, ritenersi condivisibile la conclusione del T.a.r. di Napoli in ordine all'illegittimità dei provvedimenti impugnati in conseguenza dell'assenza di motivazione in ordine alle concrete ragioni di interesse pubblico che hanno giustificato il ritiro del titolo edilizio e la conferma dello stesso provvedimento in sede di riesame.

13. In effetti, il provvedimento di autotutela non contiene un'adeguata motivazione che dia conto dell'esistenza di un interesse pubblico concreto e attuale, valutato in comparazione all'interesse del privato, al ritiro, seppure parziale, del precedente permesso di costruzione.

14. I presupposti dell'esercizio del potere di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi sono pacificamente costituiti dall'originaria illegittimità del provvedimento, dall'interesse pubblico concreto ed attuale alla sua rimozione (diverso dal mero ripristino della legalità), tenuto conto anche delle posizioni giuridiche soggettive consolidate in capo ai destinatari (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 8 del 2017).

L'esercizio del potere di autotutela è dunque espressione di una rilevante discrezionalità che non esime, tuttavia, 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. *ex multis* Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2010 n. 829).

15. D'altra parte, nel caso di specie, l'Amministrazione avrebbe dovuto anche spiegare le ragioni per le quali ha proceduto ad un annullamento parziale del titolo edilizio.

In linea generale, la parziale sopravvivenza del titolo si deve ritenere ammissibile solo quando l'opera autorizzata sia scindibile, così da poter essere oggetto di distinti progetti e realizzazioni, ma non nel caso che riguardi una realizzazione intesa dalla parte privata come unitaria, rispetto alla quale l'annullamento non può che essere del titolo nella sua interezza.

Ne discende che, a meno che l'Amministrazione non spieghi le ragioni di tale scindibilità, l'esercizio del potere di autotutela non può configurare una sorta di rielaborazione del progetto, trattandosi di valutazioni e di scelte rimesse in via esclusiva all'autonomia degli interessati (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 novembre 2017, n. 5598).

16. Quanto alla prospettata erronea indicazione della zona omogenea nell'istanza relativa la permesso di costruire (indicata negli elaborati come zona B invece che come zona F16), va rilevato che la stessa non può essere considerata, come affermato dall'appellante, una falsa rappresentazione della realtà di "valore oggettivo"

Come sopra ricordato, le pratiche edilizie relative all'immobile e al parcheggio pertinenziale di cui è causa sono state avviate dalla società dante causa della Passarelli il 9 giugno 2004. Il nuovo PRG di Castellamare di Stabia, che conteneva una diversa disciplina dell'area interessata alla realizzazione del parcheggio pertinenziale, è stato pubblicato, nelle more del procedimento, il 2 maggio 2005.

In data 18 novembre 2005, la società Passarelli ha presentato istanza per il rilascio del permesso di costruire, corredata dell'autorizzazione paesaggistica a suo tempo rilasciata e del certificato di destinazione urbanistica delle aree oggetto di intervento con l'indicazione della esatta destinazione urbanistica. Erroneamente negli elaborati tecnici relativi all'area adiacente l'edificio è stata indicata la disciplina urbanistica di zona riportata nel vecchio PRG.

Da tali indici si può quindi presumere che non vi fosse una volontà di rappresentare i fatti in modo non corrispondente alla realtà, tenuto conto dell'articolata vicenda che ha portato al rilascio del titolo edificatorio e della intervenuta modificazione della pianificazione urbanistica. Inoltre, appare condivisibile la tesi di parte appellata sulla riconoscibilità dell'indicazione errata della disciplina pianificatoria, posto che l'indicazione esatta della destinazione urbanistica dell'area nel certificato urbanistico avrebbe consentito comunque all'Amministrazione l'individuazione dell'esatta disciplina edificatoria (l'istanza presentata è stata, peraltro, rivolta all'ottenimento di un permesso di costruire, con relativa necessaria istruttoria, e non è consistita in una DIA, con un'autocertificazione allegata). Sul punto, va anche rilevato che l'Amministrazione, dopo la citata ordinanza del T.a.r. di riesame, ha confermato, con una generica motivazione, il proprio precedente orientamento nonostante la dichiarata disponibilità della società Passarelli di cedere gratuitamente l'area sovrastante il parcheggio di pertinenza ovvero di realizzare e gestire per conto del Comune il parcheggio pubblico.

17. Il Comune, d'altra parte, non ha più reiterato, dopo la scadenza, il vincolo espropriativo sull'area per la costruzione dello stesso parcheggio, venendo meno anche quell'esigenza esplicitata nell'atto di autotutela di salvaguardare il vincolo sull'area per poi acquisirla in proprietà piena ed esclusiva.

Né ha spiegato le ragioni circa l'impossibilità di applicare la caso di specie la disciplina sui parcheggi di cui alla legge regionale della Campania n. 19 del 2001 (art. 6, comma 2) che consentiva la deroga alle previsioni dello strumento urbanistico.

18. In definitiva, il Comune di Castellamare di Stabia avrebbe potuto, in linea astratta, procedere al ritiro del permesso di costruire, ma lo avrebbe dovuto fare con un adeguato e rafforzato supporto motivazionale, tenendo conto anche del contrapposto interesse della società appellata.

19. Per le ragioni sopra esposte, l'appello va respinto e per l'effetto va confermata la sentenza impugnata.

20. Le spese di giudizio, in relazione alla complessità della vicenda, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Carlo Schilardi, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Nicola D'Angelo

IL PRESIDENTE

Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO