

Pubblicato il 26/04/2019

Sent. n. 677/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 367 del 2019, proposto dalle sig.re [omissis], rappresentate e difese dall'avvocato Pietro Musto, con domicilio eletto in Salerno al L.go Dogana Regia n. 15 presso lo studio dell'Avv. Valentina Brancaccio;

contro

Comune di Montoro, in persona del legale rappresentante p.t., non costituito in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

a) della nota prot. n. [omissis] del [omissis], notificata in data [omissis], con la quale il Comune di Montoro ha annullato la concessione edilizia in sanatoria n. [omissis] del [omissis] ed ha ingiunto alle ricorrenti la demolizione, ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001, entro 90 giorni dalla notifica, degli immobili ubicati in Montoro alla Via Roma ed individuati catastalmente al foglio n. [omissis], p.lle n.ri [omissis];

b) della nota prot. [omissis], del [omissis], con la quale è stato avviato il procedimento in autotutela di riesame della predetta concessione edilizia in sanatoria;

c) di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019 la dott.ssa Roberta Mazzulla e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

1. Con ricorso tempestivamente notificato e depositato [omissis], nella qualità la prima di proprietaria e la seconda di usufruttuaria di una unità abitativa catastalmente contraddistinta al foglio n. [omissis], particella n. [omissis], facente parte del maggior fabbricato ubicato in Montoro, Via [omissis], hanno impugnato il provvedimento prot. n. [omissis], con cui il Comune di Montoro, dopo aver annullato la concessione edilizia n. [omissis], in forza della quale l'intero edificio era stato sanato, ha ingiunto loro l'integrale demolizione dello stesso edificio, ordine impartito anche ai proprietari delle altre unità abitative che lo compongono.

2. Il gravame risulta affidato ai motivi di diritto appresso sintetizzati.

“Violazione dell'art. 97 Cost.. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21 nonies della L. n. 241/1990. Violazione del principio comunitario del legittimo affidamento. Eccesso di potere per

violazione dei principi di logicità e coerenza. Eccesso di potere per arbitrarietà ed irragionevolezza manifesta”.

Il potere di autotutela sarebbe stato esercitato, nel 2018, dal Comune di Montoro in assenza dei relativi presupposti legittimanti (art. 21 *nonies* l. n. 241/90), tenuto conto non soltanto del notevolissimo lasso di tempo (21 anni) intercorso dall’adozione dell’annullata concessione edilizia in sanatoria (n. [omissis] del [omissis]) -*illo tempore* richiesta, in favore dell’intero fabbricato, dall’unica proprietaria, sig.ra Luigia Falco- ma anche del legittimo e soprattutto incolpevole affidamento circa la legittimità della disposta sanatoria, nutrito dalle ricorrenti quali titolari, soltanto a partire dall’anno 2010, di diritti reali su una porzione dell’immobile in questione (part. [omissis]; [omissis], è divenuta proprietaria giusta donazione del padre, [omissis], datata [omissis] e la sig.ra [omissis], è stata dalla prima costituita usufruttuaria in data [omissis]).

“II. - Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 31 del D.P.R. n. 380/01. Violazione e/falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della L. n. 241/90. Eccesso di potere per carenza di presupposti, di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per arbitrarietà ed irragionevolezza manifesta”.

III. - Violazione e/o falsa applicazione dell’art. 34 del D.P.R. n. 380/01. Violazione e/falsa applicazione degli artt. 1 e 3 della L. n. 241/90. Eccesso di potere per carenza di presupposti, di istruttoria e di motivazione. Eccesso di potere per arbitrarietà ed irragionevolezza manifesta”.

La ragione addotta a sostegno dell’illegittimità della sanatoria, consistente nella pretesa interferenza del fabbricato condonato con il vincolo cimiteriale insistente nella zona oggetto di intervento, sarebbe stata individuata dal Comune di Montoro esclusivamente sulla scorta della dichiarazione resa nel 2018 dall’[omissis], in rettifica a quanto dallo stesso, sul punto, affermato nel 1996, quale progettista incaricato, nell’interesse della madre sig.ra [omissis], di curare l’istanza di sanatoria dell’intero edificio.

In disparte la suddetta dichiarazione di rettifica, il Comune avrebbe omesso di effettuare un’idonea istruttoria al fine di verificare l’effettiva entità dell’incidenza del vincolo cimiteriale sull’area di sedime del fabbricato che, invero, ad avviso delle ricorrenti, ne sarebbe interessata soltanto in parte, con conseguente impossibilità di disporre *tout court* l’annullamento della sanatoria e la conseguente demolizione dell’intero edificio.

Residuerrebbe, dunque, una porzione di fabbricato, esterna alla fascia di rispetto cimiteriale, come tale legittimamente assentita e, quindi, sanata, per preservare la quale l’amministrazione avrebbe dovuto azionare il potere demolitorio di cui all’art. 34 del DPR n. 380/2001 in luogo di quello di cui all’art. 31 citato DPR.

3. Il comune di Montoro, benché ritualmente evocato in giudizio, non si è costituito.

4. In occasione della camera di consiglio del 3 aprile 2019 la causa è stata trattenuta in decisione, con avvertenza di una possibile definizione ai sensi dell’art. 60 c.p.a.

5. Il ricorso è fondato.

6. Risultano preliminari ed assorbenti le censure tese a contestare la violazione dell’art. 21 *nonies* l. n. 241/90, stante l’assenza dei presupposti legittimanti l’autotutela, nei termini appresso indicati.

6.1 Il Comune di Montoro si è determinato ad annullare una concessione edilizia in sanatoria dopo ben 21 anni dal suo rilascio, avvenuto in data 30.01.1997.

A prescindere dalla *querelle* esistente in giurisprudenza circa l’operatività, avuto riguardo all’epoca di adozione del provvedimento illegittimo, del limite temporale dei diciotto mesi introdotto dall’art. 6, comma 1, lettera d), numero 1) della Legge 7 agosto 2015, n. 124- il potere di autotutela è stato, nella specie, indubbiamente esercitato in un termine tutt’altro che “*ragionevole*”, così come, in ogni caso, imposto dal novellato art. 21 *nonies* l. n. 241/90, a tutela della stabilità e della certezza dei rapporti giuridici oltre che dell’affidamento *medio tempore* maturato in capo ai destinatari del provvedimento annullato (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 28/08/2018, n.5276).

6.1 Inoltre, l’amministrazione ha completamente omesso di valutare, attesa la mancata allegazione di circostanze di segno opposto, il carattere incolpevole dell’affidamento nutrito dalle ricorrenti in ordine alla legittimità del condono, desumibile dal fatto che le stesse sono divenute titolari di diritti reali sull’immobile oggetto di causa, soltanto in epoca di gran lunga successiva (la prima nel 2010 e

la seconda nel 2017) rispetto alla presentazione, ad opera della sig.ra [omissis], dell'istanza di sanatoria (1994).

6.2 Coglie, inoltre, nel segno la censura tesa a valorizzare, quale causa ostativa all'esercizio dell'autotutela, il pretermesso affidamento in considerazione dell'agevole conoscibilità da parte dell'amministrazione, fin dall'epoca di adozione della concessione edilizia (1997) ed a prescindere dalle dichiarazioni *illo tempore* rilasciate del progettista all'uopo incaricato, della pretesa interferenza del vincolo cimiteriale sull'area di sedime del fabbricato da sanare.

7. In conclusione il ricorso è fondato, per le ragioni di cui sopra, con conseguente annullamento del provvedimento prot. n. [omissis], del [omissis] con cui il Comune di Montoro ha annullato la concessione edilizia in sanatoria n. [omissis] del [omissis], nel contempo ingiungendo alle ricorrenti la demolizione degli immobili ubicati in Montoro alla [omissis], individuati catastalmente al foglio n. [omissis], p.lle n.ri [omissis].

8. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento prot. n. 17937/32377 del 10.12.2018 in epigrafe indicato.

Condanna il Comune di Montoro, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento in favore di parte ricorrente della complessiva somma di € 1.500,00 a titolo di spese di lite, oltre rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge e rifusione del contributo unificato, ove versato.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Olindo Di Popolo, Consigliere

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberta Mazzulla

IL PRESIDENTE

Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO