

**Pubblicato il 18/02/2020**

**Sent. n. 774/2020**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 583 del 2018, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Fulvio Ceglie, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Mariano D'Ayala, 14;

contro

Comune di Napoli in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura municipale, con domicilio presso i propri uffici in Napoli, piazza Municipio e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

del provvedimento ricevuto il 20 novembre 2017 ed emesso in riferimento alla DIA [omissis] - intestata al medesimo [omissis] ed inerente l'immobile sito in via [omissis], censito al Catasto Fabbricati di Napoli alla Sez. [omissis], con il quale, in ossequio dell'art. 21 R.E., si è ritenuto l'intervento (risalente al 2014) non conforme alla normativa urbanistico-edilizia e, in particolare, in contrasto con la disciplina di cui all'art. 92 della variante al PRG , e di ogni atto ad esso preliminare, connesso e/o consequenziale,

*nonché per il correlativo accertamento*

dell'illegittimità del procedimento adottato nei confronti del ricorrente dal medesimo Ente ed ingiustamente culminato nel provvedimento *hic et nunc* gravato in via principale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 novembre 2019 la dott.ssa Maria Barbara Cavallo 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 notificato il 18 gennaio 2018 [omissis] ha impugnato il provvedimento ricevuto il 20 novembre 2017, di annullamento della [omissis] del [omissis] relativa all'immobile sito in Napoli via [omissis].

La DIA riguardava opere di manutenzione straordinaria e ordinaria, attinenti il frazionamento della vecchia unità ricavando n. 2 nuove unità abitative, il tutto rispettando la maglia strutturale originaria. In data 13 giugno 2014 l'ufficio competente ha inoltrato richiesta di chiarimenti ed integrazione documentale alla quale il tecnico di parte ricorrente ha fornito riscontro dichiarando che "l'unità edilizia risale, sia per la consistenza e sia per la destinazione, a prima del 1935".

Tale circostanza, tuttavia, non è stata ritenuta compatibile con l'esito del sopralluogo condotto dal medesimo ufficio, su delega della procura della Repubblica, il 14 luglio 2017 (nota PG/2017/561827), dal quale sarebbe emerso che lo stato dei luoghi dell'ultimo livello del fabbricato risulta composto da più corpi di fabbrica attigui tra loro e aventi quote diverse il che sarebbe discordante rispetto alla rappresentazione grafica di cui alla DIA, dimostrando l'esistenza di trasformazioni successive al 1967 e il contrasto delle nuove volumetrie con l'art. 92 delle Norme di Attuazione PRG, per cui gli interventi consentiti sono quelli della manutenzione, restauro e risanamento conservativo.

2. Il gravame è stato affidato alle seguenti censure

I) *Violazione degli artt. 7 e ss. della legge n. 241 del 1990 - Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti – Assoluta carenza di istruttoria ed omessa acquisizione degli elementi di fatto rilevanti nel caso di specie – Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta.*

Il ricorrente prospetta di non essere stato messo al corrente della nota del Comune (nota prot. [omissis]) nella quale si illustravano le contestazioni e l'avvio del procedimento di annullamento della DIA.

II) *Violazione dei generali principi in materia di giusto procedimento - Violazione degli artt. 7 e ss. della legge n. 241 del 1990 - Eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria - per erroneità dei presupposti e travisamento dei fatti.*

La parte contesta, in sostanza, un difetto di istruttoria e motivazione, posto che il provvedimento impugnato fa riferimento esclusivamente alla "visione del foglio n. [omissis] in dotazione dello scrivente Servizio, effettuata a seguito del sopralluogo di cui alla nota [omissis]", per cui da esso non sarebbe possibile comprendere le reali ragioni dell'annullamento.

III) *Violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 - Violazione dell'art. 21 nonies della legge n. 241 del 1990 - Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti - per motivazione perplessa ed insufficiente:*

Il ricorrente rileva l'assenza della motivazione anche in relazione all'esercizio del potere di autotutela, sia in relazione al contemperamento di interessi, che all'affidamento, che al tempo trascorso tra momento della presentazione della DIA e attivazione del procedimento volto all'annullamento di cui si discute.

IV) *Violazione dei principi generali in tema di autotutela della p.a. e, segnatamente, dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 - Violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990 e dell'obbligo di motivazione rafforzata nella materia de qua.*

Si ribadisce il mancato rispetto dei criteri della ragionevolezza del termine e della considerazione di un interesse pubblico alla rimozione dell'atto illegittimo, secondo un parametro di proporzionalità che, nel caso concreto, non sarebbe stato rispettato, ledendo l'affidamento ingenerato nella parte.

3. Si è costituito il Comune di Napoli, chiedendo il rigetto del ricorso, previa confutazione di tutti i motivi di parte.

4. All'udienza del 20 novembre 2019, la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso va respinto.

Quanto al primo motivo, il Comune ha dimostrato in giudizio di aver trasmesso la comunicazione di avvio del procedimento anche al ricorrente.

Come risulta dalla documentazione versata in atti, si tratta della raccomandata il cui numero identificativo è [omissis] (all. 6, prod. Comune del 10 ottobre 2019).

La raccomandata, spedita attraverso il gestore postale Nexive, risulta notificata per "compiuta giacenza".

Orbene, per giurisprudenza consolidata (*ex multis*, T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 24 marzo 2015, n.711) le lettere raccomandate si presumono conosciute, nel caso di mancata consegna per assenza del destinatario e di altra persona abilitata a riceverla, dal momento del rilascio del relativo avviso di giacenza presso l'ufficio postale. Pertanto, la comunicazione dell'atto amministrativo, per il combinato disposto dell'art. 40, comma 3, del d.P.R. del 29 maggio 1982 n. 655 e dell'art. 1335 c.c., si perfeziona per il destinatario necessariamente secondo le due seguenti modalità alternative: a)

allorché provveda al ritiro del piego; b) per  *fictio juris*  (ai sensi dell'art. 1335 c.c.), al momento della scadenza del termine di “compiuta giacenza”.

Secondo la giurisprudenza amministrativa, il destinatario, per superare la presunzione di conoscenza di cui sopra, deve provare di essere stato, senza colpa, nell'impossibilità di avere avuto notizia dell'atto. La prova richiesta dalla legge, per poter vincere la presunzione legale, deve necessariamente avere ad oggetto un fatto o una situazione che spezza o interrompe in modo duraturo il collegamento esistente tra il destinatario ed il luogo di destinazione della comunicazione e deve, altresì, dimostrare che tale situazione è incolpevole, non poteva cioè essere superata dall'interessato con l'uso dell'ordinaria diligenza.

5.1. Nel caso di specie, al deposito della prova della notifica da parte del Comune, non è stata fatta alcuna opposizione da parte del Di Gregorio, né è stata fornita prova contraria rispetto alla notifica per compiuta giacenza.

5.2. La censura, pertanto, va respinta.

6. Stessa sorte per il secondo motivo.

Infatti, il provvedimento impugnato è motivato in modo puntuale con il riferimento al confronto tra risultanze documentali dell'Ufficio e esiti del sopralluogo effettuato a seguito di delega della procura della Repubblica che procedeva per presunti abusi edilizi.

Dal sopralluogo, infatti risulta che lo stato dei luoghi dell'ultimo livello del fabbricato risulta composto da più corpi di fabbrica attigui fra loro e aventi quote diverse il che discorda con la rappresentazione grafica di cui alla DIA. Se ne deduce che esso ha subito trasformazioni successive al 1967, non supportate da titoli edilizi ed in contrasto con l'art. 92 delle NTA.

Il Comune ha quindi chiarito che “il presupposto indefettibile perchè una DIA possa essere produttiva di effetti è la completezza e veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazione”.

Pertanto, non solo ha indicato con puntualità le ragioni fattuali del provvedimento di annullamento, ma ha qualificato giuridicamente tale decisione in relazione alla non veridicità delle affermazioni contenute nella DIA presentata dalla parte privata.

Infatti, il rinvenimento di opere costruite sul lastrico solare, non risultanti dalle planimetrie in atti, risulta in contrasto con quanto dichiarato dalla parte circa la datazione dell'unità edilizia nel suo complesso (anteriore al 1935); infatti, seppure il fabbricato appartiene ad edilizia esistente sul territorio in data antecedente al 1935, lo stesso fabbricato ha subito trasformazioni – segnatamente le nuove volumetrie realizzate sul solaio di copertura dell'edificio – in epoca successiva a tale data, in assenza di valido titolo edilizio.

L'annullamento della DIA, pertanto, risulta perfettamente motivato in relazione al potere dell'Amministrazione di inibire le attività dichiarate in presenza di una dichiarazione inesatta o incompleta.

7. Il terzo motivo e il quarto motivo, esaminabili congiuntamente per omogeneità rispetto alle prospettazioni in essi contenute (contestazione dei presupposti per l'utilizzo del potere di autotutela) sono infondati.

Il ricorrente censura il provvedimento impugnato per violazione dell'art. 3 e dell'art. 21 nonies L. 241/90; pertanto, la carenza di motivazione viene associata alla violazione dell'art. 21 nonies l. 241/90 in quanto l'obbligo di motivazione assume rilievo preponderante a fronte dell'affidamento ingenerato nel destinatario del provvedimento sul consolidamento del provvedimento, tenuto altresì conto del considerevole lasso temporale trascorso tra la data di presentazione della DIA ed il provvedimento di annullamento, e stante il superamento del termine di 18 mesi previsto dalla legge 124 del 2015.

Il motivo è infondato.

Innanzitutto, deve rilevarsi che con la legge 124/2015 è stato aggiunto il comma 2/bis all'art. 21 nonies L. 241/90 riguardante specificatamente l'ipotesi di provvedimenti basati su false rappresentazioni dei fatti per i quali è concesso il potere di annullamento anche oltre il termine ragionevole di diciotto mesi.

Sul punto, ad esempio, T.A.R. Liguria, sez. I, 29 maggio 2019, n. 501, secondo la quale è legittimo il provvedimento con cui l'Amministrazione annulla — oltre il termine di 18 mesi — gli effetti di una

d.i.a. nel caso in cui la rappresentazione dei fatti compiuta dal privato sia tale da aver indotto in errore il Comune circa la liceità dell'intervento edilizio.

La giurisprudenza ha più volte chiarito che, in materia di DIA o SCIA, la pubblica Amministrazione mantiene il potere di verificare la sussistenza in concreto di tutti i requisiti e presupposti per l'esercizio dell'attività comunicata dal privato: quindi, entro il termine legale ogni denuncia/segnalazione può essere assoggettata al potere di verifica della conformità a legge dell'attività denunciata e all'adozione di strumenti inibitori; decorso tale termine, poiché presupposto indefettibile perché la d.i.a o s.c.i.a. possa essere produttiva di effetti è la completezza e la veridicità delle dichiarazioni contenute nell'autocertificazione, in presenza di una dichiarazione inesatta o incompleta all'Amministrazione, sussiste comunque il potere di inibire l'attività dichiarata.” (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 25 luglio 2016, n. 3869).

Inoltre, data la non veritiera prospettazione delle circostanze di fatto e diritto del privato sulla volumetria dell'intervento, è escluso che in capo allo stesso possa configurarsi un affidamento legittimo, sicché l'onere motivazione gravante sull'Amministrazione si ritiene soddisfatto proprio attraverso il documentato riferimento alla non veritiera rappresentazione.

Questi principi sono stati enunciati da Ad.pl. Cons. St. 17 ottobre 2017 n. 8, che ha stabilito che se pur vero che nella vigenza dell'art. 21 *nonies*, l. 7 agosto 1990, n. 241 l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio in sanatoria, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale all'adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole, e altresì vero che: a) che il mero decorso del tempo, di per sé solo, non consumi il potere di adozione dell'annullamento d'ufficio e che, in ogni caso, il termine 'ragionevole' per la sua adozione decorra soltanto dal momento della scoperta, da parte dell'amministrazione, dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro; b) che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione risulterà attenuato in ragione della rilevanza e autoevidenza degli interessi pubblici tutelati (al punto che, nelle ipotesi di maggior rilievo, esso potrà essere soddisfatto attraverso il richiamo alle pertinenti circostanze in fatto e il rinvio alle disposizioni di tutela che risultano in concreto violate, che normalmente possano integrare, ove necessario, le ragioni di interesse pubblico che depongano nel senso dell'esercizio del *ius poenitendi*); c) che la non veritiera prospettazione da parte del privato delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo a lui favorevole non consente di configurare in capo a lui una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza per cui l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla non veritiera prospettazione di parte.

7.2. Chiariti i principi di diritto applicabili, va altresì evidenziato che non vi è alcuna contestazione delle circostanze di fatto emerse all'esito del sopralluogo.

In sostanza, l'affermazione della presunta difformità delle dichiarazioni rese rispetto allo stato di fatto e, quindi, l'esistenza di manufatti nuovi successivi al 1935, è rimasta incontestata e vale da sé sola a rendere legittimo l'operato del Comune.

8. Il ricorso va quindi respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

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

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna [omissis] al pagamento delle spese processuali in favore del Comune di Napoli, che liquida in complessivi euro 3000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Pierina Biancofiore, Presidente

Ida Raiola, Consigliere  
Maria Barbara Cavallo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE  
Maria Barbara Cavallo

IL PRESIDENTE  
Pierina Biancofiore

IL SEGRETARIO