

Pubblicato il 30/06/2023

N. 06387/2023REG.PROV.COLL.
N. 03481/2018 REG.RIC.



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3481 del 2018, proposto dal Comune di Noci, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Martino Sportelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, piazza Benedetto Cairoli;

contro

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Salvatore Mileto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, via Pietro da Cortona, 8;

nei confronti

-OMISSIS- e -OMISSIS-, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (sezione terza) n. -OMISSIS-;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della signora -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2023 il consigliere Paolo Marotta e uditi per le parti gli avvocati Martino Sportelli e Salvatore Mileto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso in appello, ritualmente notificato e depositato in giudizio, il Comune di Noci ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia:

a) ha dichiarato improcedibile il ricorso introduttivo del giudizio, proposto dalla signora -OMISSIS-, avente ad oggetto la domanda di annullamento del silenzio - inadempimento formatosi per effetto dell'inerzia del Comune di Noci sull'atto di significazione e diffida del 15 aprile 2015 /tale capo non è stato impugnato ed è coperto dalla forza del giudicato interno);

b) ha accolto il ricorso per motivi aggiunti, annullando il provvedimento n. 0015906 del 3 novembre 2015, recante annullamento in autotutela della d.i.a. n. 53/10;

c) ha fatto salvi gli ulteriori provvedimenti del comune;

d) ha compensato fra le parti le spese di giudizio.

1.1. L'amministrazione appellante ha contestato la sentenza impugnata con tre articolati motivi, che nel prosieguo del presente provvedimento saranno oggetto di specifica disamina.

2. Si è costituita in giudizio la signora -OMISSIS-, contestando le deduzioni della parte appellante e chiedendo l'integrale conferma della

sentenza di primo grado.

3. Con memorie difensive e di replica le parti costituite hanno rappresentato compiutamente le tesi a sostegno delle rispettive posizioni giuridiche sostanziali.

4. All'udienza pubblica del 20 aprile 2023 il ricorso, su richiesta dei difensori delle parti costituite, come da verbale, è stato trattenuto in decisione.

5. In via preliminare, il Collegio rileva che non sono stati riproposti in maniera espressa e puntuale dalla parte appellata, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., i motivi formulati nel giudizio di primo grado non scrutinati dal giudice di prime cure, risultando conseguentemente irrilevante quanto affermato a pagina 15 della memoria di costituzione della parte intimata, nella quale vi è un generico riferimento, ai sensi dell'art. 101, comma 2, a "*tutte le domande ed eccezioni svolte in primo grado, eventualmente non esaminate o assorbite nella sentenza di primo grado*" (cfr. fra le tante, Cons. Stato, sez. IV, n. 27 del 2022; n. 5450 del 2021; n. 6704 del 2020).

Ne consegue che il *thema decidendum* deve ritenersi circoscritto alle sole censure di primo grado accolte dal T.a.r. e contestate dal Comune con l'appello in trattazione.

5.1. Sempre in via preliminare, deve ritenersi inammissibile la produzione del documento depositato dalla parte appellata in data 9 marzo 2023, per violazione del divieto dei *nova* sancito dall'art. 104, comma 2, c.p.a. e tenuto conto del principio generale del processo impugnatorio secondo il quale lo scrutinio di legittimità del provvedimento va effettuato alla stregua delle circostanze di fatto e diritto presenti al momento della sua emanazione (cfr. da ultimo C.g.a., n. 814 del 2022; Cons. Stato, sez. IV, n. 4246 del 2012; Corte cost. n. 76

del 2018).

5.2. Di contro, deve ritenersi irrilevante il fatto che il Comune abbia inserito alcune fotografie nel corpo della memoria del 20 marzo 2023, trattandosi di documenti già prodotti in prime cure (in allegato alla memoria depositata in data 8 marzo 2016) e comunque facenti parte del procedimento oggetto di contestazione, il che impone all'amministrazione di esibirli sia in primo che in secondo grado, a mente dell'art. 46, comma 2, c.p.a. (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 2057 del 2022, n. 5560 del 2021).

6. L'appello è fondato e deve essere accolto.

6.1. Con il primo motivo, il Comune di Noci deduce violazione e/o falsa applicazione di legge, in particolare dell'art. 19 della l. 241/1990, nella versione in vigore all'epoca dei fatti, nonché dell'art. 21 - *nonies* della l. 241/90 e s.m.i.; falsa presupposizione, parzialità della motivazione.

L'amministrazione appellante evidenzia che il giudice di primo grado ha ritenuto fondata la censura relativa al mancato rispetto del presupposto dell'esercizio del potere di autotutela, costituito dalla ragionevolezza del termine entro cui è intervenuto l'esercizio di detto potere (il provvedimento di annullamento sarebbe intervenuto a distanza di oltre 5 anni, in una fase in cui l'immobile risultava ultimato come rustico).

6.1.2. Il giudice di primo grado ha evidenziato, altresì, che l'asserita difformità tra la effettiva consistenza piano - volumetrica del deposito (come dichiarata e come esistente prima della demolizione) avrebbe dovuto essere verificata dal Comune prima dello spirare del termine di trenta giorni dalla presentazione della d.i.a., essendo l'amministrazione comunale in possesso della relazione del tecnico di parte (corredata da allegati grafici e planimetria catastale) ed essendo all'epoca ancora esistente il deposito, poi demolito per effetto dell'intervento.

6.1.3. L'appellante rileva:

a) l'erroneità della affermazione secondo la quale dalla data di presentazione della d.i.a. prot. n. 53/2010 alla data del provvedimento di annullamento in via di autotutela sarebbero trascorsi 5 anni; sebbene la prima pratica di d.i.a. sia stata presentata dalla signora -OMISSIS- nel 2010, essa sarebbe stata integrata nel mese di febbraio 2012 e, da ultimo, nel mese di luglio 2013, giusto qualche settimana prima dell'apertura del procedimento di verifica.;

b) l'erroneità della circostanza dell'avvenuto completamento del rustico del nuovo edificio alla data di adozione del provvedimento di autotutela; l'odierna appellata avrebbe avviato i lavori di demolizione solo dopo il perfezionamento della d.i.a. n. 53/2010, così come variata nel 2012; nel 2013, inoltre, subito dopo la presentazione della seconda variante, l'interessata sarebbe stata immediatamente resa edotta dell'apertura del procedimento di verifica avviato da parte dell'amministrazione municipale; la prosecuzione dei lavori da parte della Sig.ra -OMISSIS- sarebbe avvenuta sotto la diretta responsabilità della interessata;

c) l'avvio del procedimento di autotutela è stato sollecitato dall'esposto dei signori -OMISSIS- e -OMISSIS-, proprietari di immobili confinanti con la "proprietà -OMISSIS-"; la considerazione di tale elemento avrebbe dovuto comportare una decisione diversa in merito alla valutazione della tempestività dell'esercizio dell'autotutela da parte dell'amministrazione appellante;

d) in base alla disciplina normativa vigente all'epoca dei fatti (ossia, prima della riforma di cui alla l. 124/2015) l'esercizio del potere di autotutela non era soggetto ad alcun termine predeterminato, dovendo avvenire entro un termine ragionevole.

6.1.4. L'art. 19 della l. 241/90, nella formulazione vigente prima delle

modifiche introdotte con il d.l. del 13 maggio 2011 n. 70, conv. con modif. in l. 106/2011, prevedeva che, nel termine di 60 gg. dal ricevimento della d.i.a. o della s.c.i.a., l'amministrazione potesse adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, con possibilità per il privato di conformare l'attività alla normativa vigente (comma 3) e che era comunque fatto salvo il potere dell'amministrazione di adottare determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli artt. 21 - *quinquies* e 21 - *nonies* della l. 241/1990 e s.m.i.; decorso il predetto termine di 60 gg. all'amministrazione era consentito solo di intervenire in presenza di un danno al patrimonio artistico e culturale, all'ambiente, alla salute e alla sicurezza pubblica o difesa nazionale, sempre previo accertamento dell'impossibilità di conformare l'attività dei privati alla normativa vigente (comma 4); costituiva reato la falsa attestazione dei requisiti per la presentazione della D.I.A. (comma 6).

Con il d.l. n. 70/2011 entrato in vigore il 13 maggio 2011 (convertito in l. 106/2011), all'art. 19 della l. 241/1990 è stato introdotto il comma 6 - *bis*, secondo cui, in materia edilizia, il termine per l'esercizio del potere di inibire l'attività di cui alla d.i.a. o alla s.c.i.a. è stato ridotto a 30 gg. e sono state confermate le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività edilizia e urbanistica, nonché in materia di responsabilità e di sanzioni previste dal d.P.R. n. 380/2001; infine, è stato salvaguardato il potere dell'amministrazione di intervenire sempre a tutela di un interesse del patrimonio storico-artistico-culturale, ambientale, della salute, della sicurezza pubblica o della difesa nazionale; anche la fattispecie di reato, in caso di false attestazioni sui requisiti per la presentazione della d.i.a., è stata confermata.

A distanza di qualche mese ancora, con d.l. n. 138/2011, entrato in

vigore il 13 agosto 2011, l'art. 19 della l. 241/1990 è stato nuovamente modificato, tra l'altro, con l'introduzione del comma 6 - *ter* il quale espressamente ha stabilito che *“la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio di verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1 e 2 del D.Lgs. 104/2010”*.

6.1.5. Dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, il Comune di Noci fa rilevare che, nel momento in cui è stata presentata la d.i.a. da parte della signora -OMISSIS-, la disciplina sostanziale di tale istituto era quella anteriore alle modifiche introdotte dal legislatore del 2011; invece, nel momento in cui è stato presentato l'esposto da parte dei vicini (agosto 2013), non poteva non tenersi conto di quanto disposto dal comma 6 - *ter* dell'art. 19 l. 241/1990 e s.m.i.

Evidenzia inoltre che, tra i casi in cui all'amministrazione (fino alle ulteriori modifiche apportate con la l. 124/2015) era sempre concesso di intervenire (anche oltre il decorso del termine di 60 o 30 gg stabilito per l'esercizio dei poteri inibitori), vi era sicuramente inclusa l'ipotesi di falsa attestazione dei requisiti per la presentazione della d.i.a. o della s.c.i.a.

6.1.6. Sulla scorta di quanto precede, il Comune di Noci doveva ritenersi legittimato all'esercizio dei poteri di autotutela (anche oltre il termine fissato dalla norma), sia tenendo conto della falsa rappresentazione dei fatti (nella d.i.a. presentata), sia in relazione all'esposto presentato dai proprietari dei terreni confinanti con l'area interessata dall'intervento edilizio di cui sopra.

Con riguardo alla prima circostanza, il Comune di Noci evidenzia, in

particolare, che, nel corso dell'istruttoria svolta dalla amministrazione comunale, è emersa la non veritiera rappresentazione dello stato dei luoghi, in particolare relativamente al locale definito "deposito", in progetto indicato con le dimensioni di mt. 3,40 x 7.

6.1.7. Sulla base delle considerazioni che precedono, il Comune di Noci ha contestato le conclusioni del giudice di primo grado, sostenendo che avrebbe dovuto respingere sia le doglianze di parte ricorrente relative alla dedotta violazione del termine massimo di 18 mesi concesso all'amministrazione per la verifica della d.i.a. sia le censure relative all'avvenuto superamento del termine ragionevole per l'esercizio del potere di autotutela.

6.2. Con il secondo motivo, il Comune deduce erroneità della motivazione, falsa presupposizione e travisamento dei fatti.

6.2.1. Secondo il giudice di prime cure non potrebbe ritenersi "tempestivo" l'intervento comunale, per il solo fatto che l'annullamento è stato ancorato ad una presunta falsa rappresentazione della realtà, in quanto l'amministrazione avrebbe ipotizzato un abusivo ampliamento di un deposito "*dalla diversità del materiale utilizzato per realizzare la supposta superfetazione*". Gli assunti del Comune oscillerebbero "*in maniera alquanto dubbiosa tra la tesi dell'inesistenza tout court del deposito e quella dell'esistenza, ma con diverse dimensioni e caratteristiche edilizie rispetto al dichiarato*". Nel provvedimento impugnato mancherebbe una puntuale "contestazione" circa la concreta difformità tra l'esistente e il dichiarato "*non comprendendosi se la difformità attenga solo alle dimensioni ovvero alla effettiva consistenza del locale (ad esempio, se fosse chiuso o meno o se sia mutata anche la sua altezza)*" (cfr. sentenza impugnata, pagg. 6-7).

6.2.2. L'appellante ha contestato le conclusioni del giudice di prime

cure, evidenziando che l'apertura del procedimento di autotutela è stato determinato dalla presentazione dell'esposto dei proprietari di terreni limitrofi in relazione alla d.i.a. presentata dall'interessata.

All'esito dell'approfondita istruttoria svolta, acquisito il rilievo aerofotogrammetrico della Regione Puglia del 2006, nonché una ortofoto dello stato dei luoghi, e valutate anche le fotografie allegate alla pratica di d.i.a. dalla diretta interessata, il Dirigente del Settore Gestione e Assetto del Territorio del Comune di Noci, è pervenuto alla motivata conclusione di ritenere che sussistano *“fondati motivi per annullamento della DIA n. 53/2010 atteso che la consistenza plano volumetrica del locale deposito dichiarato nei relativi grafici come costruita ante 1942 e così nella perizia giurata (a firma dell'ing. -OMISSIS-) alla stessa allegata non è quella realmente esistente in quanto la precedente struttura del locale deposito risultava in pietra a secco e il successivo ampliamento (di cui non consta un titolo edilizio, neppure richiamati dalla parte) risulta eseguito con parametri murari recenti (blocchi in cemento vibrocompresso con copertura precaria in lamiera grecata, semplicemente poggiata sui muri esterni e così mantenuta da semplici pietre come consta dai rilievi in loco agli atti del fascicolo”*.

6.2.3. Diversamente da quanto ritenuto dal giudice di prime cure, il Comune di Noci non avrebbe mai contestato in sede di autotutela, né tanto meno nel corso del presente giudizio, l'inesistenza totale del locale deposito, quanto, piuttosto, e più precisamente, l'esistenza di un locale deposito avente la consistenza, la datazione e le dimensioni dichiarate nella relazione tecnica allegata alla d.i.a.

Infine, trattandosi di un manufatto non più esistente, nessun accertamento in loco delle sue reali dimensioni avrebbe potuto effettuare il Comune di Noci.

6.3. Con il terzo motivo, il Comune di Noci deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art. 64, comma 2, della l. 104/2010 sulle regole di giudizio, erroneità della motivazione, omessa valutazione delle risultanze probatoria in atti, falsa presupposizione e travisamento dei fatti.

6.3.1. La sentenza impugnata sarebbe errata nella parte in cui ha compiuto una valutazione delle prove documentali acquisite in giudizio non conforme alla documentazione depositata.

La conformazione del cd. locale deposito con materiali che non esistevano anteriormente al 1942 (blocchetti in cemento vibrocompresso con copertura in lamiera) dimostrerebbe, più di qualsiasi altra considerazione, di carattere tecnico o giuridico, la non veridicità della dichiarazione relativa alla datazione del locale deposito e alle sue dimensioni.

Con riguardo alla planimetria catastale prodotta dalla difesa avversaria (sub doc. 14 della produzione del 14 luglio 2015), ritenuta dal giudice di primo grado "verificata da un incaricato", l'amministrazione appellante evidenzia che le risultanze catastali non coincidono con i dati reali e, in ogni caso, che le stesse possono risentire di errori di scala, nonché di errori nelle pratiche di accatastamento presentate dai privati. Il documento in questione non avrebbe, quindi, la valenza risolutiva attribuitagli dal giudice di prime cure.

Infine, del tutto parziale e contraddittoria risulterebbe la valutazione della irrilevanza della ortofoto prodotta in atti: trattandosi di una foto scattata dall'alto, non possono evincersi le caratteristiche del prospetto del fabbricato, ma solo della pianta dell'edificio. E, comunque, il fatto che dalla suddetta foto si evinca la presenza di un albero proprio nel posto in cui, secondo il tecnico incaricato dalla signora -OMISSIS-,

dovrebbe trovarsi il locale cd. deposito, dimostrerebbe l'inesistenza di quest'ultimo con le dimensioni dichiarate. Anche attraverso il rilievo aerofotogrammetrico dell'area oggetto dell'intervento edilizio, come estratto dalla cartografia ufficiale della Regione Puglia e riferita all'anno 2006 (all. 7 - documenti prodotti l'8 marzo 2016), si evincerebbe che la sagoma del corpo di fabbrica in questione differirebbe da quanto dichiarato e attestato dal tecnico incaricato della appellata.

7. I motivi di gravame, in quanto intimamente connessi, possono essere congiuntamente esaminati ed accolti.

7.1. L'oggetto del presente giudizio concerne lo scrutinio dalla legittimità del provvedimento sopra richiamato, con il quale il Comune di Noci ha annullato, in autotutela, una denuncia di inizio attività presentata dalla signora -OMISSIS- nel 2010, successivamente integrata nel 2012 (con nota prot. 1743) e nel 2013 (con nota prot. 12567), finalizzata alla realizzazione di un intervento edilizio di demolizione e ricostruzione di un locale deposito, beneficiando delle norme di favore di cui alla l.r. della Puglia del 30 luglio 2009 n. 14, recante "*Misure straordinarie e urgenti a sostegno dell'attività edilizia e per il miglioramento della qualità del patrimonio edilizio residenziale*".

7.2. L'esercizio del potere di autotutela da parte della amministrazione comunale è stato sollecitato da un esposto presentato al Comune di Noci dai proprietari dei terreni confinanti in data 8 agosto 2013, nel quale si rappresenta che il locale in questione "*indicato come deposito, delle dimensioni di 7 x 3,40, è stato realizzato probabilmente senza alcuna licenza non più di due anni fa e non, come dichiarato, esistente già dal 1942*", "*da tutto ciò risulterebbero, pertanto, delle cubature maggiori al fine di ottenere una concessione edilizia con una richiesta di permesso a costruire con volumi maggiori di quelli che spetterebbero*".

In data 10 settembre 2013 (prot. 15001) è stata notificata alla signora -OMISSIS- la comunicazione di avvio del procedimento per l'annullamento in autotutela della d.i.a. presentata.

A seguito di un articolato procedimento, nel quale hanno avuto modo di presentare le relative osservazioni sia la signora -OMISSIS- che i proprietari confinanti, sulla base dei rilievi aerofotogrammetrici e ortofotografici e della ulteriore documentazione fotografica prodotta in sede procedimentale, con provvedimento prot. n. 15906 del 3 novembre 2015, il dirigente del Settore Gestione e Assetto del Territorio del Comune di Noci, ha disposto l'annullamento della d.i.a. sulla base della seguente motivazione *“Ritenuto in conclusione che sussistono fondati motivi per annullamento della D.I.A. n. 53/2010 atteso che la consistenza plano volumetrica del locale deposito dichiarato nei relativi grafici come costruita ante 1942 e così nella perizia giurata (a firma dell'ing. -OMISSIS-) alla stessa allegata non è quella realmente esistente in quanto la precedente struttura del locale deposito risultava in pietra a secco e il successivo ampliamento (di cui non consta un titolo edilizio, neppure richiamati dalla parte) risulta eseguito con parametri murari recenti (blocchi in cemento vibro-compresso con copertura precaria in lamiera grecata, semplicemente poggiata sui muri esterni e così mantenuta da semplici pietre come consta dai rilievi in loco agli atti del fascicolo; Considerato che è legittimo motivo di annullamento della DIA di che trattasi la non veritiera rappresentazione delle consistenze plano-volumetriche del locale deposito del quale è stata utilizzata la entità volumetrica ai sensi dell'art. 4 della LR 14/2009 e che si è concretizzata una palese violazione ai sensi degli artt. 21-22 del TUE”*.

7.3. Ricostruita la fattispecie sotto il profilo fattuale, occorre delineare il

perimetro giuridico dei poteri di autotutela esercitabili da parte della pubblica amministrazione in materia edilizia.

Con la sentenza del 17 ottobre 2017 n. 8, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, pur dando atto che 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, ha tuttavia evidenziato:

“i) 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;

ii) 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);

iii) 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”.

La perdurante validità delle coordinate ermeneutiche sopra richiamate in materia di autotutela edilizia è stata recentemente ribadita da questa sezione (*ex multis*, sentenze n. 2839 del 2023, n. 4374 del 2018).

7.4. Tanto premesso, il Collegio deve rilevare, in primo luogo, che, diversamente da quanto rappresentato dal giudice di prime cure, non si ravvisa nel provvedimento impugnato alcuna perplessità del Comune in ordine alla esistenza del deposito.

Le ragioni poste alla base del provvedimento di autotutela concernono la discrasia tra la consistenza plano volumetrica del locale deposito dichiarata nella perizia giurata (allegata alla d.i.a.) e quella effettivamente esistente, per come desumibile dalla documentazione acquisita dalla amministrazione in sede procedimentale e in base alle differenti tecniche costruttive risultanti *ictu oculi* dalla documentazione fotografica.

A supporto di questa discrasia, il dirigente comunale ha evidenziato che *“...la precedente struttura del locale deposito risultava in pietra a secco e il successivo ampliamento (di cui non consta un titolo edilizio, neppure richiamati dalla parte) risulta eseguito con parametri murari recenti (blocchi in cemento vibro-compresso con copertura precaria in lamiera grecata, semplicemente poggiata sui muri esterni e così mantenuta da semplici pietre come consta dai rilievi in loco agli atti del fascicolo...”*.

Questi elementi di fatto, che non sono efficacemente contestati dalla parte appellata, hanno indotto l'amministrazione comunale a ritenere, con motivazione immune dalle dedotte censure, che la parte istante sia incorsa in una *“non veritiera rappresentazione delle consistenze plano-volumetriche del locale deposito del quale è stata utilizzata la entità volumetrica ai sensi dell’art. 4 della LR 14/2009 e che si è concretizzata*

una palese violazione ai sensi degli artt. 21-22 del TUE, legittimando quindi l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, che non può essere paralizzato dalla mancanza di un giudicato penale, rilevante per il solo caso (non ricorrente nella fattispecie in esame) di dichiarazioni sostitutive o atti di notorietà mendaci o falsi (art. 21 *nonies*, comma 2 *bis*, l.n. 241 del 1990).

7.5. In ogni caso, non si ravvisa la violazione del termine ragionevole per l'esercizio dei poteri di autotutela - l'art. 21 *nonies*, comma 1, della l. n. 241/1990, nel testo vigente al momento dell'avvio del procedimento di annullamento in autotutela della d.i.a., disponeva: “*1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge*” - in quanto il procedimento di autotutela è stato avviato dopo pochi giorni dall'esposto dei proprietari dei fondi limitrofi, che hanno denunciato una non veritiera rappresentazione nella denuncia di inizio attività dello stato di fatto effettivamente esistente.

Orbene, secondo i principi enunciati dalla Adunanza plenaria, sopra richiamati, il termine ragionevole per l'adozione dell'annullamento d'ufficio decorre soltanto dalla scoperta dei fatti e delle circostanze posti a fondamento dell'atto di ritiro.

Nel caso di specie, dopo pochi giorni dalla presentazione dell'esposto da parte dei proprietari dei terreni confinanti, la amministrazione comunale ha dato avvio al procedimento di annullamento in autotutela della d.i.a.

7.6. Gli elementi istruttori acquisiti dalla amministrazione comunale nel corso del procedimento (rilievi aerofotogrammetrici e ortofotografici;

differenti tecniche costruttive, risultanti dalla documentazione fotografica prodotta, con utilizzo di blocchetti di cemento vibrocompresso e lamiera ondulata di copertura) comprovano in maniera esaustiva che la situazione rappresentata nella d.i.a., sia con riguardo alla datazione del manufatto (a data antecedente al 1942), che con riguardo alla sua consistenza piano – volumetrica, non fosse corrispondente a quella originariamente esistente (il manufatto è stato demolito prima della adozione del provvedimento di autotutela, cosicché l'amministrazione comunale non ha potuto procedere ad accertamenti *in loco* dello stato di fatto).

7.7. Da quanto precede non è ravvisabile negli atti impugnati neppure la violazione del principio del legittimo affidamento.

Come sopra evidenziato, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha precisato che l'erronea 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 una posizione di affidamento legittimo, con la conseguenza che l'onere motivazionale gravante sull'amministrazione potrà dirsi soddisfatto attraverso il documentato richiamo alla erroneità non veritiera prospettazione di parte.

A tale riguardo, ritiene il Collegio, sulla base dei documenti prodotti in giudizio, che la situazione dello stato dei luoghi rappresentata nella d.i.a. (sia con riguardo alla datazione del manufatto in data antecedente al 1942, che con riguardo alla sua originaria consistenza piano - volumetrica) non trovi riscontro nella documentazione depositata in giudizio, incidendo inevitabilmente sulla possibilità per l'interessata di invocare in suo favore la violazione del principio di affidamento.

7.8. Costituisce *ius receptum* nella giurisprudenza amministrativa il principio secondo il quale la prova delle dimensioni (consistenza) di un

manufatto, la prova della esistenza o inesistenza di un rudere, la prova della data di costruzione e così via, grava su colui che attiva il procedimento di rilascio del titolo e poi agisce in giudizio, specie se si tratta di demo ricostruzione (cfr. sez. IV, n. 148 del 2022, sez. IV n. 463 del 2017, sez. VI n. 5106 del 2016).

7.9. Rimane al Collegio da scrutinare la legittimità del provvedimento di annullamento in autotutela sotto il profilo della carenza di motivazione, in relazione alla mancata indicazione, da parte della amministrazione comunale, delle ragioni di interesse pubblico sottese all'annullamento della d.i.a.

A tale riguardo, questa sezione ritiene di confermare il proprio consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale, quando un titolo abilitativo sia stato ottenuto dall'interessato in base ad una falsa o comunque erronea rappresentazione della realtà sia consentito all'amministrazione di esercitare il proprio potere di autotutela, ritirando l'atto stesso, senza necessità di esternare alcuna particolare ragione di pubblico interesse, che, in tale ipotesi, deve ritenersi sussistente *in re ipsa* (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2019, n. 1795).

A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione che la d.i.a. in questione è stata presentata dalla signora -OMISSIS-, ai sensi della l.r. della Puglia n. 14/2009, ossia per beneficiare degli interventi derogatori, rispetto alla strumentazione urbanistica comunale, previsti dal c.d. "Piano casa".

La natura eccezionale della normativa regionale giustifica, in sede applicativa, un particolare rigore da parte della amministrazione comunale nella verifica dei presupposti per l'attuazione degli interventi straordinari di demolizione e ricostruzione previsti dall'art. 4 della l.r. della Puglia n. 14/ 2009.

8. In conclusione l'atto di appello è fondato e, per l'effetto, in riforma

della sentenza di primo grado, il ricorso per motivi aggiunti (proposto nel giudizio di primo grado), deve essere respinto.

9. La novità delle questioni, di fatto e diritto, dedotte in giudizio giustifica nondimeno, ai sensi del combinato disposto degli artt. 26, comma 1, c.p.a. e 92, comma 2, c.p.c., la compensazione integrale fra le parti costituite delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

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

Compensa integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità delle parti interessate, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità delle persone fisiche citate nel presente provvedimento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Silvia Martino, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.