

Cons. Stato Sez. IV, Sent., 29-02-2016, n. 816

**Fatto**      **Diritto**      **P.Q.M.**

REPUBBLICA ITALIANA

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 580 del 2015, proposto da:

V.D., L.D.C., rappresentati e difesi dagli avv. Tommaso Marchese, Alessandra Rulli, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, Via Cosseria N. 2;

contro

Comune di Chieti, rappresentato e difeso dagli avv. Patrizia Tracanna, Marco Morgione, con domicilio eletto presso Francesco Silvestri in Roma, corso V.Emanuele N.209 Sc.C;

nei confronti di

G.L.V., rappresentato e difeso dagli avv. Fabio De Massis, Alessio Petretti, con domicilio eletto presso Alessio Petretti in Roma, Via degli Scipioni, 268/A;

G.M., M.A.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. ABRUZZO - SEZ. STACCATA DI PESCARA: SEZIONE I n. 00223/2014, resa tra le parti, concernente annullamento in autotutela permesso di costruire - ris.danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Chieti e di G.L.V.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2015 il Cons. Oberdan Forlenza e uditi per le parti gli avvocati Vaglia su delega dell'avvocato Marchese, Pansarella su delega dell'avvocato Tracanna e Petretti;

### Svolgimento del processo

1. Con l'appello in esame, i signori V.D. e L.D.C. impugnano la sentenza 13 maggio 2014 n. 223, con la quale il TAR per l'Abruzzo, sez. I della sede di Pescara, ha rigettato il ricorso da essi proposto e dichiarato improcedibile un precedente ricorso, proposto da G.L.,.

In particolare, con il primo ricorso (r.g. n. 565/2012) quest'ultima impugnava il permesso di costruire rilasciato in favore dei signori D. - D.C., per la costruzione di un fabbricato rurale ad uso residenziale in località Crocifisso di Chieti; con il secondo ricorso, gli stessi D. e D.C. impugnavano il provvedimento 29 luglio 2013 n. 41427, con il quale il Dirigente del Comune di Chieti annullava il predetto permesso di costruire, poiché il terreno impegnato per la realizzazione delle opere risultava già impegnato a fini edificatori in sede di rilascio di precedenti concessioni edilizie in favore dei medesimi soggetti.

La sentenza impugnata afferma, in particolare:

- "l'asservimento di un fondo ad un altro, in caso di edificazione di quest'ultimo, provocando la perdita definitiva ed irrevocabile delle potenzialità edificatorie dell'area asservita, crea una relazione pertinenziale, che costituisce una qualità oggettiva del fondo asservito. Permanendo a tempo indeterminato, tale asservimento continua pertanto a seguire il fondo anche nei successivi trasferimenti a qualsiasi titolo intervenuti in epoca successiva, essendo opponibile ai terzi e a chiunque ne sia il proprietario";
- di conseguenza "non possono mai essere assentiti titoli edilizi in caso di esaurimento della volumetria assentibile";
- nel caso di specie, ed in relazione al potere di annullamento in autotutela esercitato dall'amministrazione, "non può ipotizzarsi alcun affidamento dei ricorrenti in ordine alla legittimità del titolo edilizio, dato che erano gli stessi soggetti che avevano richiesto ed ottenuto il rilascio di precedenti titoli edilizi, utilizzando le stesse aree"; peraltro, il permesso poi annullato era stato rilasciato "sulla base di una dichiarazione del tecnico in ordine all'assenza di precedenti atti di asservimento, poi risultata non veritiera" il che "impedisce che possa darsi rilievo . . . ad eventuali affidamenti dei destinatari del permesso di costruire".

Avverso tale decisione vengono proposti i seguenti motivi di appello:

a) erronea valutazione in diritto; errata motivazione; ciò in quanto il Comune di Chieti non ha indicato quali approfondimenti istruttori avrebbero determinato l'adozione del provvedimento di annullamento, a fronte di precedenti certificati di destinazione urbanistica che non fanno menzione di alcun asservimento (v. pagg. 6 - 7 app.); in definitiva "mentre la tesi prospettata dall'amministrazione

resistente è rimasta priva di sostegno probatorio, visto che si basava su una semplice ricognizione dei luoghi effettuata dall'ufficio di sorveglianza, le verifiche assunte dagli esponenti erano state supportate da indagini peritali effettuate dal loro tecnico", e, dunque "non vi è stata alcuna violazione della disciplina urbanistico-edilizia da parte dei ricorrenti" (v. pagg. 9-13 app.), né "fra i titoli edilizi richiamati in sentenza sono stati contemplati i successivi provvedimenti di variante e i provvedimenti di condono intervenuti successivamente al loro rilascio, il che dimostra ancora una volta la superficialità degli accertamenti effettuati dall'Ente comunale";

b) erronea valutazione in diritto; errata motivazione, in ordine all'intervenuto affidamento dei ricorrenti nella legittimità dell'attività amministrativa;

c) errata motivazione:; violazione e falsa applicazione dell'*art. 21-nonies L. n. 241 del 1990*; violazione del principio del legittimo affidamento del privato; errata valutazione in diritto, poiché "il Comune di Chieti, allorquando ha ritenuto che il decorso del tempo (a far data dal rilascio del permesso di costruire in favore degli esponenti e sino al suo annullamento) non fosse tale da generare un motivato affidamento negli odierni deducenti, ha chiaramente violato proprio il principio di tutela del legittimo affidamento, che in materia urbanistico-edilizia può assumere un ruolo centrale", e ciò tenuto conto del fatto che gli appellanti erano titolari da tempo di permesso di costruire (peraltro già assentito una prima volta il 14 giugno 2011).

Gli appellanti ripropongono inoltre la domanda di risarcimento del danno, consistente sia nella lesione della loro immagine sia (essendosi addivenuti alla risoluzione di un contratto di compravendita del terreno sul quale gravava il titolo edilizio poi annullato), nella "restituzione del prezzo corrisposto dai signori M. e A., nonché dalla corresponsione in favore di questi ultimi dei costi sostenuti per i lavori di progettazione".

Si è costituito in giudizio il Comune di Chieti, che ha concluso per il rigetto dell'appello, stante la sua infondatezza

Alle medesime conclusioni è pervenuta la controinteressata signora G.L., costituitasi in giudizio.

All'udienza di trattazione, la causa è stata riservata in decisione.

### **Motivi della decisione**

2. L'appello è infondato e deve essere, pertanto, respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Con i motivi di impugnazione proposti, gli appellanti censurano la sentenza oggetto di gravame sotto due distinti profili:

- per un verso, negano che vi sia il presupposto per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, difettando l'asservimento del suolo per precedenti concessioni edilizie (I motivo);

- per altro verso, sostengono essersi ingenerato il loro affidamento nella legittimità dell'attività amministrativa, e dunque, difetterebbe il presupposto di una corretta prevalenza dell'interesse pubblico attuale all'eliminazione dell'atto, a fronte del consolidamento dell'interesse del privato (II e III motivo di appello).

Quanto al secondo dei profili evidenziati, il Collegio deve ricordare come l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, avente natura discrezionale e che oggi trova il proprio riferimento normativo nell'[art. 21-nonies L. n. 241 del 1990](#) (nel testo vigente all'epoca dei fatti di causa), presuppone l'illegittimità del provvedimento adottato e la sussistenza di "ragioni di interesse pubblico" attuale, comparate con gli interessi dei destinatari e dei controinteressati, il tutto "entro un termine ragionevole".

Se, dunque, non è sufficiente la mera illegittimità dell'atto a determinare l'esercizio del potere di annullamento (che, ove ciò fosse, perderebbe la propria natura discrezionale), occorre a tali fini, per un verso una comparazione degli interessi coinvolti, onde accertare la sussistenza (e prevalenza) di un interesse pubblico attuale all'annullamento; per altro verso, che dall'adozione dell'atto non sia decorso un termine non "ragionevole". E ciò in quanto, come è evidente, il decorso del tempo contribuisce al consolidamento della posizione del privato ed alla perdita di "attualità" dell'interesse pubblico alla rimozione dell'atto.

In tale contesto, ai fini della comparazione degli interessi, assume rilievo anche il profilo dell'efficacia dell'atto amministrativo, essendo evidente come la efficacia permanente o, comunque, ancora non esauritasi dell'atto (perché, ad esempio, differita o intermittente) esalta l'interesse all'eliminazione dell'atto medesimo (onde evitare il prodursi di ulteriori effetti), laddove l'efficacia istantanea dell'atto (benché da esso derivino "conseguenze" permanenti) - e dunque l'immediato esaurirsi dell'efficacia medesima - richiede una più accurata valutazione della ragionevolezza del termine di esercizio del potere e, dunque, della prevalenza dell'interesse pubblico.

Nel caso di specie, oggetto di annullamento è costituito dal permesso di costruire 2 agosto 2012 n. 85; annullamento disposto con successivo provvedimento 29 luglio 2013 n. 41427, dopo che vi erano già stati un (quasi immediato) esposto avverso il permesso di costruire presentato dalla confinante signora G.L.V., accertamenti dell'amministrazione comunale e la proposizione di un ricorso giurisdizionale avverso detto permesso (r.g. n. 565/2012).

Orbene, appare evidente come, nel caso di specie, sia in ragione dell'esiguità del tempo trascorso tra atto emanato e provvedimento di annullamento dello stesso (poco meno di un anno); sia in considerazione dell'immediato avvio degli accertamenti in ordine alla legittimità del provvedimento emanato (oggetto di esposti e di ricorso in sede giurisdizionale); sia, infine, in ragione del motivo fondante l'annullamento, così come addotto dal Comune (una già intervenuta utilizzazione del suolo a fini edificatori in sede di adozione di precedenti titoli edilizi, non risultante dagli atti della parte istante), tale da escludere ex se l'ingenerarsi di qualunque legittimo affidamento, nel caso di specie dunque ricorrono tutti i presupposti per il legittimo esercizio del potere di annullamento, sotto il profilo della corretta comparazione degli interessi coinvolti e della ragionevolezza del termine per il suo esercizio.

Da ciò consegue l'infondatezza del secondo e terzo motivo di appello.

3. Quanto al primo motivo di appello, occorre osservare che il Comune di Chieti ha riscontrato l'illegittimità del permesso di costruire nell'essere stato utilizzata, quale superficie utile a consentire la richiesta edificazione, un terreno già "impegnato" a fini edificatori, ed il provvedimento di annullamento indica segnatamente i titoli edilizi che, ai fini dell'autorizzazione all'edificazione, considerano la superficie indicata successivamente anche ai fini del rilascio del permesso n. 85/2012.

Occorre precisare che, in casi quale quello di specie, non occorre che vi sia stato un formale "atto di asservimento" di un suolo (della sua estensione e della sua potenzialità edificatoria) ai fini della realizzazione di un manufatto da realizzarsi su un suolo diverso, essendo invece sufficiente che il primo sia stato considerato al fine di assentire la volumetria realizzanda (di cui all'istanza di concessione edilizia), e poi concretamente realizzata.

Da tale considerazione discende, innanzi tutto, che non assume alcun rilievo, ai fini della impossibilità di considerazione della medesima superficie per il rilascio di altro e successivo titolo edilizio:

- né che vi sia stata trascrizione o altra forma di pubblicità dell'atto di asservimento (come invece sostenuto dagli appellanti, v. in particolare, memoria 17 settembre 2015, pag. 6);

- né che eventuali certificati di destinazione urbanistica indichino detto suolo come edificabile, secondo le previsioni ed i limiti dello strumento urbanistico, poiché deve tenersi del tutto distinta la formale ed astratta destinazione urbanistica di un'area dalla concreta, intervenuta utilizzazione dell'area medesima per le finalità urbanistico - edilizie ad essa impresse (e, dunque, l'eventuale, intervenuto esaurimento delle potenzialità edilizie della medesima).

Ciò che rileva, dunque, è solo il dato di fatto della utilizzazione di una superficie al fine di determinare una estensione tale da consentire - secondo gli indici plano-volumetrici operanti - il rilascio del richiesto titolo edilizio e, dunque, la successiva edificazione.

Nel caso di specie, tanto risulta asseverato dal provvedimento di annullamento e degli atti ad esso presupposti.

A fronte di ciò, per le ragioni già esposte, non rilevano eventuali certificati di destinazione urbanistica in precedenza rilasciati (v. pagg. 6-7 app), né successive concessioni edilizie in sanatoria rilasciate a seguito del cd. condono edilizio (v. pag. 12 app.), né il fatto che i titoli edilizi siano stati in precedenza rilasciati a favore di soggetti diversi.

Anche il primo motivo di appello, dunque, deve essere giudicato infondato.

La conferma della sentenza impugnata, quanto al rigetto della domanda di annullamento del provvedimento assunto in autotutela, comporta la insussistenza di qualsivoglia danno qualificabile come ingiusto e, dunque, la reiezione, anche in sede di appello, della riproposta domanda di risarcimento.

4. Per le ragioni esposte, l'appello deve essere rigettato, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta al Collegio, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma [dell'art. 112 c.p.c.](#), in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante; ex plurimis, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995 n. 3260 e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012 n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione del giudizio di tipo diverso dalla presente.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

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

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello proposto da D.V. e D.C.L. (n. 580/2015 r.g.), lo rigetta e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Condanna gli appellanti, in solido, al pagamento in favore di ciascuna delle parti costituite (Comune di Chieti e L.V.G.) delle spese, diritti ed onorari di giudizio, che liquida, per ciascuna di esse, in complessivi Euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere, Estensore