Pubblicato il 20/03/2019

N. 00802/2019 REG.PROV.COLL.
N. 00406/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 406 del 2017, proposto da

Roof Garden s.r.l., Ru.Bi. s.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avvocati Salvatore Giacalone, Guido Corso, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Palermo, via Rodi n. 1;

contro

Comune di Petrosino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lucia Di Salvo, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Notarbartolo, n. 5;

per l'annullamento

- della determinazione del dirigente del Settore V - S.U.A.P. n. 137 del 6.12.16 di annullamento d'ufficio dei titoli edilizi di cui infra riguardanti la realizzazione del complesso turistico-ricettivo "Baglio Basile" (in ampliamento del preesistente impianto "Antico Baglio Basile");
- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Petrosino;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 dicembre 2018 la dott.ssa Laura Patelli 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 il ricorso in epigrafe, ritualmente notificato e depositato, Roof Garden s.r.l. e Ru.Bi. s.r.l. hanno impugnato la determinazione dirigenziale n. 137/2016 di annullamento dei titoli abilitativi edilizi relativi al complesso turistico ricettivo denominato Baglio-Basile (concessione edilizia n. 4/2003, n. 41/2003, n. 63/2003, n. 11/2004, D.I.A. prot. 8901/2004).
2. In particolare, hanno esposto in fatto:
- che il complesso turistico-alberghiero denominato "Baglio Basile" era stato realizzato (in Petrosino, in c.da Triglia Scaletta), in ampliamento di un preesistente impianto turistico-ricettivo denominato "Antico Baglio Basile", nel periodo compreso tra il 2003 ed il 2005, dietro iniziativa imprenditoriale

privata intrapresa dalla Roof Garden s.r.l., che si era avvalsa del procedimento agevolato ex art. 5 D.P.R. n. 447/98 [artt. 36 e 37 L.R. 10.5.00 n. 10], sfociato nella Deliberazione Consiglio Comunale di Petrosino n. 79 del 25.9.02 di adozione della variante al Piano Urbanistico Comprensoriale n. 1;

- che, per effetto della variante, l'area interessata dal progettato insediamento produttivo era stata destinata ad attività turistico-ricettiva, con modifica delle precedenti destinazioni a Zona "E" verde articolo / "B3" / Zona vincolata per parcheggi e parchi pubblici;

- che la realizzazione della struttura turistico-ricettiva avveniva in forza dei seguenti titoli edilizi,

rilasciati dal Comune di Petrosino:

1) Concessione Edilizia n. 4 del 10.1.03 rilasciata alla Roof Garden s.r.l.;

2) Concessione Edilizia n. 41 del 18.7.03 rilasciata alla RU.BI. s.r.l. (affittuaria), di parziale voltura della Concessione Edilizia n. 4/03;

3) Concessione Edilizia di Variante n. 63 del 7.11.03 rilasciata alla Roof Garden s.r.l.;

4) Concessione Edilizia n. 11 del 26.3.04 rilasciata alla RU.BI. s.r.l. (affittuaria), di parziale voltura della Concessione Edilizia n. 63/03;

5) Denuncia di Inizio Attività prot. n. 8901 dell'1.10.04 riferita a tutti i citati provvedimenti abilitativi rilasciati alla Roof Garden s.r.l. ed alla RU.BI. s.r.l.;

6) Certificato di Agibilità prot. n. 1444 del 29.7.05 riferito al complesso alberghiero realizzato in forza dei provvedimenti abilitativi sopra citati;

- che con la determinazione dirigenziale in epigrafe, l'amministrazione comunale, previa verifica della insussistenza dei presupposti di legge per avanzare istanza di accertamento di conformità, annullava, a distanza di un decennio, tutti i titoli edilizi predetti.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Petrosino, in data 27 febbraio 2017, per resistere al ricorso.

4. Con ordinanza n. 452 del 10 aprile 2017, ad esito dell'udienza camerale del 5 aprile 2017, il T.A.R. ha sospeso in via cautelare gli effetti del provvedimento impugnato, alla luce del pregiudizio che sarebbe derivato alle società dall'esecuzione del provvedimento.

5. In vista dell'udienza pubblica per la discussione di merito del ricorso, tutte le parti costituite hanno depositato memorie, insistendo nelle rispettive posizioni. Infine, all'udienza pubblica del 19 dicembre 2018, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

6. Il ricorso, affidato a plurimi motivi, è fondato quanto al primo assorbente motivo, rubricato "*violazione di legge: art. 21-nonies legge 7.8.90 n. 241 nel testo modificato dall'art. 6 legge 7.8.15 n. 124*".

6.1. Lamentano le ricorrenti che l'atto di annullamento in autotutela sia intervenuto - a distanza di più di dieci anni rispetto al rilascio dei titoli abilitativi edilizi - in violazione dell'art. 21 nonies L. 241/1990, sia quanto alla ragionevolezza

del termine entro il quale l'annullamento più intervenire, sia quanto alla mancata considerazione delle ragioni di interesse pubblico all'annullamento dell'atto.

6.2. Quanto al termine entro il quale il provvedimento di annullamento doveva intervenire, va evidenziato che l'art. 21 nonies L. n. 241/1990 ha subito sul punto una modifica.

La precedente formulazione della norma (come introdotta dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15) prevedeva che il potere discrezionale di annullamento d'ufficio dovesse essere esercitato contemperando tra loro interessi pubblici e legittimo affidamento del cittadino e individuava tra i presupposti dell'annullamento d'ufficio la ragionevolezza del termine, la sussistenza di ragioni di interesse pubblico e la considerazione degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.

Con la novella del 2015 (art. 6 l. 7 agosto 2015 n. 124, cd. legge Madia), l'art. 21 nonies è stato modificato codificando la condizione della ragionevolezza del termine per l'annullamento d'ufficio, e cioè introducendo il limite massimo di diciotto mesi, decorrente dall'adozione dei provvedimenti di autorizzazione e di attribuzione di vantaggi economici (inclusi i casi di silenzio-assenso). La novella ha così rafforzato la garanzia del legittimo affidamento dei destinatari dei provvedimenti e dei controinteressati.

Va anche evidenziato che non ricorre (e non è contestato), nel caso di specie, una delle ipotesi di deroga al termine di diciotto mesi, previste dal co. 2 bis dell'art. 21 nonies.

Ora, tenendo in considerazione che la novella normativa predetta (relativa al termine di diciotto mesi) è entrata in vigore il 28 agosto 2015, il termine di diciotto mesi – che non potrebbe che decorrere dall'entrata in vigore della norma, poiché diversamente si dovrebbe reputare lo stesso scaduto ancor prima che la norma entrasse in vigore, e quindi che l'Amministrazione conoscesse tale termine – sarebbe scaduto nel febbraio 2017, quindi in una data successiva a quella di adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio (adottato in data 6 dicembre 2016).

Tuttavia, non si può non considerare che un termine era fissato – seppure con la clausola generale del "*termine ragionevole*" – anche dalla norma previgente, sicché deve comunque essere valutato se l'atto di autotutela intervenuto a dieci anni di distanza dai titoli abilitativi edilizi violi il termine ragionevole di cui all'art. 21 nonies L. n. 241/1990.

Secondo i principi fissati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (17 ottobre 2017 n 8), l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio (in quel caso però rilasciato in sanatoria) è in linea di principio possibile anche ad una distanza di tempo considerevole dal rilascio dello stesso; richiede però una congrua motivazione sulla "*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*".

6.3. Nel caso di specie, il termine di dieci anni – in rapporto all'assenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla rimozione dell'atto – non appare ragionevole, essendosi nel

frattempo ben consolidato un assetto di interessi in capo ai privati, che hanno realizzato la struttura ricettiva, gestito la stessa e compiuto investimenti confidando nel continuo ritorno economico della stessa.

Sul punto, è sufficiente analizzare la motivazione del provvedimento impugnato, al fine di comprendere l'assenza di valutazione dell'interesse pubblico concreto e attuale e di contemperazione effettiva con l'interesse del privato: "*considerato l'attuale superiore interesse pubblico non solo al ripristino della legalità violata ma anche alla riaffermazione della tutela della genuinità degli interessi pubblici sottesi all'adozione della variante di cui alla C.C. n. 79/2002 ed alla necessità che l'uso del territorio da parte dei privati avvenga sempre nel rispetto della disciplina urbanistica che non può essere piegata agli interessi particolari senza che venga sempre ed adeguatamente tutelata la collettività: interesse pubblico che comparativamente considerato rispetto a quello del soggetto privato al mantenimento degli atti, risulta senz'altro prevalente e deve inevitabilmente orientare la decisione di questo organo alla salvaguardia del diritto uti cives perché meritevole di maggior tutela di quello vantato dal cittadino beneficiario*".

La predetta motivazione, come correttamente rilevato dai ricorrenti nel primo motivo, è tautologica poiché non esprime alcun interesse pubblico concreto e attuale – ulteriore al mero ripristino della legalità violata – che giustifichi, a distanza di dieci anni, un intervento in autotutela quale quello in esame.

Nel caso di specie, il provvedimento di ritiro avrebbe richiesto una congrua motivazione sugli interessi contrapposti, che nella

specie difetta, atteso che:

(1) il provvedimento di autotutela impugnato non dedica alcuna particolare considerazione all'interesse dei privati, limitandosi ad affermare che su di esso l'interesse pubblico è "*prevalente*"; non è stato ad esempio considerata la rilevanza dell'attività turistico-ricettiva svolta nell'immobile, né il collegamento con immediate necessità di vita dei proprietari;

2) va evidenziato, per completezza, che nemmeno ricorre la fattispecie in cui, sempre secondo l'Adunanza plenaria, la prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato si ha per definizione, perché nemmeno è stato dedotto che i privati abbiano offerto all'amministrazione una "*non veritiera prospettazione* […] *delle circostanze in fatto e in diritto poste a fondamento dell'atto illegittimo*" a loro favorevole;

3) inoltre, non ricorre nemmeno il caso in cui l'interesse pubblico tutelato sia autoevidente al punto che, ancora secondo l'insegnamento dell'Adunanza plenaria, per darne conto è sufficiente il mero richiamo alle disposizioni di tutela che si assumono violate.

7. L'accoglimento del motivo appena esaminato assorbe i restanti motivi di ricorso, che hanno una portata più ristretta, investendo il merito dell'annullamento e non la possibilità di disporlo in quanto tale.

8. Le spese seguono la soccombenza, come per legge, e vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla la determinazione del dirigente del Settore V - S.U.A.P. n. 137 del 6.12.16 del Comune di Petrosino.

Condanna il Comune di Petrosino alla refusione, in favore dei ricorrenti, delle spese del presente giudizio, che si liquidano in € 1,000 complessivi, oltre IVA e c.p.a.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 19 dicembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Cosimo Di Paola, Presidente

Francesco Mulieri, Primo Referendario

Laura Patelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Laura Patelli	**Cosimo Di Paola**

IL SEGRETARIO