

Pubblicato il 02/04/2024

Sent. n. 2152/2024

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 193 del 2021, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Guida, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Giacomo Pizza, Bruno Ricci, Eleonora Carpentieri, Anna Ivana Furnari, Gabriele Romano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Napoli, piazza Municipio, Palazzo San Giacomo;

per l'annullamento

del provvedimento di annullamento ai sensi dell'art. 21 - nonies della legge 241/92, avente ad oggetto la Segnalazione Certificata Inizio Attività ([OMISSIS]) relativamente all'immobile sito in Napoli alla Via [omissis] e lastrici solari comunicata in data 27.10.2020 a mezzo pec, pronunciato dal Dirigente dell'Area Urbanistica del Comune di Napoli, protocollo PG/2020/676184 del 14.10.2020;

di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, lesivo degli interessi del ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'Udienza pubblica del giorno 31 ottobre 2023 il dott. Alfonso Graziano 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 trattazione il sig. [omissis] impugna il provvedimento adottato dal Comune di Napoli, meglio specificato in epigrafe, recante annullamento ex art. 21-nonies, l. n. 241/1990 di una SCIA edilizia presentata da lui presentata nel 2019 (SCIA n. [omissis]) relativamente all'immobile di sua proprietà sito in Napoli, Via [omissis] e ai lastrici solari.

Esponde al riguardo quanto segue.

In qualità di proprietario degli immobili siti in Napoli alla [omissis], con istanza - SCIA n. [omissis], presentava in data [omissis] al Comune di Napoli e relativa alle opere indicate nella relazione tecnica dell'Arch. [omissis], ovvero lavori di ristrutturazione delle unità immobiliari localizzate in Napoli alla Via [omissis], poste al piano [omissis] dell'edificio, individuate agli interni [omissis], comprensivi dei terrazzi di copertura ed identificate al NCEU di Napoli al Foglio [omissis] Particella

[omissis] Subalterni [omissis], meglio e dettagliatamente descritti nella citata relazione tecnica depositata in allegato alla Segnalazione Certificata Inizio Attività.

La pratica edilizia in questione era oggetto di distinte attività integrative anche documentali del tecnico di parte del Sig. [omissis], formalmente comunicate all'Area Urbanistica – Sportello Unico Edilizia del Comune di Napoli, consistite in distinte sei comunicazioni (precisamente in data 29.04.2019; 06.05.2019; 10.07.2019; 07.09.2019; 09.09.2019 e 11.12.2019) con le quali venivano specificati profili tecnici e documentali.

Il Comune di Napoli con pec del 24.07.2020, inviata al tecnico del Sig. [omissis], Arch. [omissis], comunicava l'avvio della procedura di annullamento della SCIA in questione ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge 241/1990 s.m.i.

In data 3 agosto 2020, il Sig. [omissis], ai sensi dell'art. 10/bis della legge 241/1990, trasmetteva le proprie controdeduzioni corredate della documentazione a supporto, senza ricevere alcun successivo riscontro da parte dell'ufficio preposto dell'amministrazione comunale di Napoli (all.3 del ricorso, pec del 3 agosto 2020 inviata all'attenzione del Dirigente e del R.U.P. dello Sportello unico edilizia dall'Arch. [omissis] con copia della carta d'identità del sig. [omissis] all'indirizzo pec del Comune di Napoli con ricevuta di consegna delle ore 17:48, avente ad oggetto chiarimenti e integrazioni documentali in riferimento all'avvio del procedimento di annullamento della SCIA n. [omissis]).

In data 27.10.2020 il Comune di Napoli – Area Urbanistica – Servizio Sportello Unico Edilizia, nella persona del Dirigente, con pec indirizzata al tecnico Arch. [omissis], comunicava, ai sensi dell'art. 21 nonies della legge 241/1990, il provvedimento di annullamento della Segnalazione Certificata Inizio Attività ([OMISSIS]). Nelle sintetiche motivazioni indicate nel provvedimento di annullamento il Comune di Napoli nulla indicava in ordine alle specifiche e dettagliate controdeduzioni prodotte dal Sig. [omissis], nei termini di legge ed a seguito della comunicazione di avvio del procedimento.

1.1. Si è costituito il Comune di Napoli il 26 gennaio 2021 poi producendo documentazione e memoria difensiva di resistenza al ricorso il 20 gennaio 2023, con allegato il provvedimento di annullamento impugnato (nel quale, come lamenta il ricorrente, non è effettivamente neanche menzione dei suindicati chiarimenti ed integrazioni documentali del ricorrente del 3 agosto 2020).

1.2. Il ricorrente produceva memoria di replica in data 1 febbraio 2023.

1.3. Alla pubblica Udienza del 31 ottobre 2023 sulle conclusioni delle parti presenti indicate in verbale la causa veniva trattenuta a sentenza.

2. Con il secondo motivo di ricorso, rubricando violazione e falsa applicazione dell'art. 10-bis della L. n. 241 del 1990 in combinato disposto con l'art. 3, stessa legge, il ricorrente, in sintesi, deduce che il Comune di Napoli comunicava il preavviso di annullamento della SCIA n. [omissis], avverso il quale egli, attraverso il tecnico incaricato, proponeva puntuali e tempestive osservazioni. Il Comune di Napoli trascurava integralmente le controdeduzioni proposte ai sensi della legge 241/1990, del cui contenuto non è rinvenibile alcun riferimento, nemmeno per relationem, nel sintetico provvedimento di annullamento oggetto del presente ricorso.

Da quanto precede risulta evidente la violazione e falsa applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 3 e 10 bis della L. 241/90, esponendo che a mente dell'art. 10 bis della L. 241/90 i procedimenti amministrativi ad istanza di parte devono essere preceduti dalla tempestiva comunicazione all'istante dei motivi che ostano all'accoglimento della domanda. A tale dovere corrisponde il diritto dell'istante di presentare per iscritto le proprie osservazioni, conseguendone che l'amministrazione ha l'obbligo di esplicitare al richiedente con la motivazione del provvedimento finale di carattere sfavorevole le ragioni che portano a disattendere le controdeduzioni partecipative formulate dal privato.

3. Ad avviso del Collegio la sintetizzata doglianza è fondata e va conseguentemente accolta, la sua natura dirimente consentendo di accogliere il ricorso con assorbimento delle censure svolte con gli altri motivi.

3.1. Anzitutto, in punto documentale riscontra il Collegio che all'allegato 3 del ricorso consta la Pec del 3 agosto 2020 inviata all'attenzione del Dirigente e del R.U.P. dello Sportello unico edilizia dall'Arch. [omissis] con copia della carta d'identità del sig. [omissis] all'indirizzo Pec del Comune

di Napoli con ricevuta di consegna delle ore 17:48, avente ad oggetto chiarimenti e integrazioni documentali in riferimento all'avvio del procedimento di annullamento della SCIA n. [omissis]; documento composto da ben 25 pagine comprensive di chiarimenti, documenti, riproduzioni fotografiche e quant'altro.

Per contro, nell'impugnato provvedimento di annullamento per cui è causa, prodotto dalla difesa comunale in allegato alla memoria del 20 gennaio 2023, come lamenta il ricorrente, non è effettivamente neanche menzione dei suindicati chiarimenti ed integrazioni documentali del ricorrente del 3 agosto 2020.

4. Conviene premettere un opportuno excursus giurisprudenziale sull'obbligo di invio al privato, destinatario di un provvedimento – quale quello all'esame – di ritiro in autotutela di un precedente provvedimento ampliativo (nella specie, di un titolo edilizio), della comunicazione di avvio del procedimento di cui all'art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, la cui propaggine procedimentale è costituita dall'obbligo di valutare le osservazioni prodotte a seguito della stessa, ove pertinenti, e prendere motivata posizione in ordine ad esse. Quest'ultimo adempimento ha fatto difetto nel caso all'esame. Rammenta al riguardo il Collegio che la giurisprudenza ha da tempo attinto l'avviso secondo cui i procedimenti di esercizio del potere di autotutela decisoria mediante provvedimenti di secondo grado, aventi ad oggetto precedenti provvedimenti ampliativi rilasciati al privato, impongono l'assolvimento dell'onere della previa comunicazione di avvio del procedimento prescritta dall'art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, e ciò in considerazione dell'evidente consolidamento della posizione soggettiva del destinatario del provvedimento ampliativo, determinato dal rilascio dello stesso, che ha prodotto nel medesimo un affidamento, meritevole di tutela, nella legittimità del provvedimento favorevole ottenuto e nella conseguente liceità dell'esercizio delle attività ovvero delle facoltà e dei diritti che il provvedimento ampliativo di primo grado lo abilita ad esercitare costituendone il portato.

Relativamente ai provvedimenti espressione di autotutela decisoria della pubblica amministrazione, è incontrastato l'indirizzo della giurisprudenza, che predica la necessità dell'inoltro al privato da esso inciso, della comunicazione di avvio ex art. 7, l. n. 241/1990.

4.1. Sul punto la giurisprudenza è unanime. Invero, già per risalente indirizzo, condiviso dal Tribunale, la comunicazione di avvio del procedimento deve ritenersi doverosa per i procedimenti culminanti con atti di ritiro di precedenti provvedimenti accrescitivi rilasciati al destinatario dell'atto di autotutela (cfr. Consiglio Stato, Sez. V, 21 novembre 2007, n. 5925; T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, 2 aprile 2007, n. 2807).

Il Giudice d'appello ha enunciato la riferita opzione esegetica anche in caso di annullamento o revoca di procedure di gara d'appalto, precisando che pur affermandosi in via generale che solo l'aggiudicatario riveste una posizione qualificata declinante *“in termini di partecipazione al procedimento di secondo grado che investe la procedura, stante il consolidamento della sua sola posizione”*, tuttavia *“La casistica non manca di sottolineare l'esigenza che l'avviso di avvio del procedimento sia reso ai partecipanti, allorché la rimozione che la stazione appaltante si appresti a compiere implichi valutazioni discrezionali o l'accertamento di circostanze di fatto suscettibili di vario apprezzamento.”* (Consiglio di Stato, Sez. V. n. 904/2008, p.2.4).

Sulla scia di tale radicato orientamento la giurisprudenza successiva ha ribadito che *“come è noto, laddove si tratti - come nel caso di specie - di procedimenti volti all'adozione di provvedimenti di secondo grado di ritiro in autotutela (revoca o annullamento) di precedenti atti amministrativi favorevoli, la giurisprudenza amministrativa è consolidata nel riconoscere alla preventiva comunicazione di cui all'art. 7 della l. n. 241/1990 il valore di principio generale dell'azione amministrativa, fatta salva (soltanto) la sussistenza di particolari ragioni di urgenza adeguatamente esplicitate nella motivazione del provvedimento finale, ragioni di urgenza nella fattispecie in alcun modo evidenziate (cfr. Cons. Stato, sez. II, 7 settembre 2020, n. 5392; T.A.R. Campania, sez. IV, 2 agosto 2019, n. 4246)”* (TAR Sicilia - Catania, sez. I, n. 959/2022).

Negli stessi sensi si è pronunciato il giudice d'appello affermando, ad ampio raggio, indipendentemente dall'oggetto del provvedimento di autotutela, che *“Gli atti di autotutela e di ritiro devono essere preceduti dalla comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, l. n. 241*

del 1990, al fine di consentire, attraverso l'instaurazione del contraddittorio con gli interessati, una loro efficace tutela nell'ambito del procedimento amministrativo ed, al contempo, di fornire all'amministrazione, con la rappresentazione di fatti e la proposizione di osservazioni da parte del privato, elementi di conoscenza utili o indispensabili all'esercizio del potere discrezionale, in funzione di una ponderata valutazione dell'interesse pubblico concreto ed attuale alla rimozione dell'atto; tale principio incontra una deroga nel caso in cui l'interessato sia venuto comunque a conoscenza di vicende connotanti l'apertura di un procedimento nei suoi confronti, sì da consentire di ritenere raggiunto in concreto lo scopo cui tende la comunicazione” (Consiglio di Stato, sez. V, 22/07/2019, n. 5168).

Più di recente questo Tribunale ha riproposto la delineata opzione, affermando che *“La previa comunicazione di avvio del procedimento imposta dall'art. 7, l. n. 241/1990 rappresenta un principio di carattere generale dell'azione amministrativa, diretto a garantire l'instaurazione di un contraddittorio procedimentale tra le parti interessate in relazione a tutti gli aspetti che assumeranno rilievo ai fini della decisione finale. Tale preavviso assume un sicuro maggiore spessore proprio nei casi in cui è riscontrabile l'esercizio del potere di autotutela tramite l'adozione di un provvedimento di annullamento di un atto amministrativo favorevole in precedenza rilasciato.”* (T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 4 aprile 2022, n. 2293).

4.2. Tale esegesi è stata enunciata anche con relativamente all'annullamento in autotutela di titoli edilizi, condivisibilmente precisandosi che *“È illegittimo il provvedimento di annullamento in autotutela di un permesso di costruire, qualora non sia stato comunicato l'avvio del relativo procedimento, dal momento che l'annullamento reca un pregiudizio al proprietario dell'immobile e, pertanto, quest'ultimo deve essere posto nella condizione di potervi partecipare.”*(T.A.R., Campania – Salerno, sez. II, 24 ottobre 2022, n. 2789) e che, con specifico riferimento all'annullamento della S.C.I.A., *“È illegittimo l'annullamento in autotutela della s.c.i.a. adottato senza la previa comunicazione di avvio del procedimento, imposta dall'art. 7, l. n. 241 del 1990, che rappresenta un principio di carattere generale dell'azione amministrativa, diretto a garantire l'instaurazione di un contraddittorio procedimentale tra le parti interessate in relazione a tutti gli aspetti che assumeranno rilievo ai fini della decisione finale. Tale preavviso assume un sicuro maggiore spessore proprio nei casi in cui è riscontrabile l'esercizio del potere di autotutela tramite l'adozione di un provvedimento di annullamento di un atto amministrativo favorevole in precedenza rilasciato”* (T.A.R. Campania – Salerno, sez. I, 13 aprile 2021, n. 877).

5. Orbene, sulla scia del rassegnato orientamento, il Collegio ritiene di dover ribadire che nel caso, quale quello all'esame, di procedimenti volti all'adozione di provvedimenti di secondo grado di ritiro in via di autotutela decisoria (assumano essi la forma e la sostanza della revoca o dell'annullamento) di precedenti provvedimenti accrescitivi, compresi i titoli edilizi, va annesso alla preventiva comunicazione di avvio del procedimento prescritta dall'art. 7 della l. n. 241/1990 il carattere di principio generale dell'azione amministrativa, incumbente obliterabile soltanto nella sussistenza di particolari ragioni di urgenza adeguatamente esternate nella motivazione del provvedimento finale. Non può, infatti, disconoscersi in capo al proprietario del bene oggetto del provvedimento di secondo grado, un interesse qualificato a partecipare al relativo procedimento già nella in fase iniziale, previo avviso di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, l.c.i.t. nonché in fase istruttoria e decisionale in ossequio al disposto dell'art. 10 della l. n. 241/1990 che consente al privato destinatario della comunicazione – o venuto comunque *aliunde* a conoscenza del procedimento – di presentare osservazioni e memorie che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare, ove siano pertinenti. Principi già sanciti da questo T.A.R., Sezione IV, n. 2907/2014.

5.1. Invero, la garanzia partecipativa, innescata dall'invio della comunicazione di avvio ex art. 7, l. n. 241/1990 deve poi essere concretizzata per via del conseguenziale obbligo dell'amministrazione di esaminare e valutare le osservazioni che il privato produca in seno al procedimento di secondo grado in fieri avvalendosi della facoltà a tal fine prevista dall'art. 10, stessa legge che costituisce la propaggine e o sviluppo della garanzia procedimentale allestita dall'art. 7 mediante la sanzione dell'obbligo di inoltro della comunicazione di avvio.

Sul punto la giurisprudenza è pacifica. Questo Tribunale ha statuito al riguardo che *“L’obbligo dell’Amministrazione Pubblica di esaminare le memorie e i documenti difensivi presentati dagli interessati nel corso dell’ iter procedimentale, ex artt. 10 e 10 bis della l. n. 241/1990, presuppone la necessaria esternazione motivazionale che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento dell’azione amministrativa alle deduzioni partecipative dei privati, sebbene a fronte di controdeduzioni procedurali dell’interessato, il provvedimento a questo sfavorevole possa legittimamente fondarsi su di una motivazione sintetica, non essendo invece richiesta un’analitica confutazione delle osservazioni. Anche la presentazione delle memorie oltre il termine assegnato non esime la P.A. dalla valutazione degli apporti, anche tardivi, purché intervenuti anteriormente all’adozione del provvedimento”* (T.A.R. Campania – Napoli, sez. V, 03/02/2020, n. 494).

In termini ancor più efficaci, si è sancito che *“L’omessa attenta valutazione da parte della Pubblica amministrazione in sede procedimentale e provvedimentale delle osservazioni del privato è omissione che determina la violazione dell’obbligo sancito dall’art. 10, l. 7 agosto 1990, n. 241, che è appunto quello di valutare adeguatamente le memorie prodotte dall’interessato in seno al procedimento, ove esse siano pertinenti.”* (T.A.R. Marche, Sez. I, 03/06/2017, n.418).

Anche il giudice d’appello predica un obbligo di puntuale valutazione delle memorie ed osservazioni procedurali veicolate dal privato in seno al procedimento amministrativo – sia esso di primo ovvero di secondo grado, come nel caso di specie – avendo condivisibilmente statuito che *“Dalla lettura combinata dell’art. 10 lett. b) della legge 7 agosto 1990, n. 241 e dell’art. 3 della medesima legge, emerge che, se il privato presenta osservazioni nel corso del procedimento, l’Amministrazione ha l’obbligo, specie laddove tali osservazioni siano dettagliate e documentate, di prendere specificamente posizione sui rilievi formulati dal destinatario del provvedimento”* (Consiglio di Stato sez. VI, 10/12/2012, n. 6299).

5. Disattendendo i suesposti principi, nel caso all’esame, l’impugnato provvedimento di annullamento in autotutela della SCIA n. [omissis] è stato adottato, dal Comune di Napoli, senza la previa doverosa valutazione delle osservazioni, fatte pervenire dal ricorrente via PEC al Dirigente e al R.U.P. dello Sportello unico edilizia del Comune di Napoli in data 3 agosto 2020 (all. 3 del ricorso).

In definitiva, alla luce delle considerazioni fin qui svolte il ricorso si profila fondato e va conseguentemente accolto.

Le spese seguono la soccombenza, come liquidate in dispositivo, con distrazione al difensore, dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l’effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Napoli a corrispondere al ricorrente le spese di lite, che liquida in € 1.500,00 (millecinquecento/00) oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato, ove assolto, con distrazione al difensore, dichiaratosi antistatario.

Ordina che la presente Sentenza sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella Camera di consiglio del giorno 31 ottobre 2023 con l’intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente

Alfonso Graziano, Consigliere, Estensore

Rita Luce, Consigliere

L’ESTENSORE
Alfonso Graziano

IL PRESIDENTE
Paolo Severini

IL SEGRETARIO