

Publicato il 30/03/2026

N. 02604/2026REG.PROV.COLL.

N. 0****/2024 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 **** del 2024, proposto da **** ****, rappresentato e difeso dall'Avvocato Alfonso Vuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di ****, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocato Sabato Criscuolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

**** s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato Saverio Siniscalchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per la riforma della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale
per la Campania - sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda) n.*

01973/2023, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di **** e della **** s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, c.p.a.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 11 marzo 2026 il Cons. Francesca Picardi;

Preso atto delle istanze di passaggio in discussione depositate dai difensori di tutte le parti costituite;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il Comune di ****, vista l'autorizzazione alla realizzazione dei lavori concessa dalla Soprintendenza Archeologica di Salerno in data 7 ottobre 2011 e impartite talune prescrizioni, ha rilasciato a **** **** il permesso di costruire n. **** del 26 luglio 2012 per la ristrutturazione edilizia e il recupero abitativo del sottotetto del suo fabbricato, sito in ****, via **** n. ****, individuato al catasto al foglio ****, particella n. ****, sub ****, ricadente in zona omogenea “****” del PRG vigente.

Con successivo provvedimento del 7 settembre 2022, tuttavia, attesa la sussistenza di un palese interesse pubblico indotto dalla tutela vincolistica archeologica esistente e considerata la violazione delle prescrizioni della Soprintendenza, il Comune ha annullato in autotutela tale permesso, in quanto, contrariamente a quanto dichiarato dal privato all'esito del preavviso di diniego, “gli elaborati dello stato dei luoghi depositati con prot. n. **** del 21/05/2012, in sostituzione degli elaborati allegati all'istanza di permesso di costruire prot. n. **** del 22/09/2011, risultano difformi, ictu oculi, dallo stato dei luoghi documentato dal dossier

fotografico allegato alla stessa istanza che, invece, rappresenta entrambi i corpi di scala esterni aperti e dalla quale non si evince la chiusura con pareti verticali, che genera creazione artificiosa di volumetria e superficie utile nello stato di fatto rappresentato”, e, con il provvedimento del 7 giugno 2023, ha intimato la demolizione delle opere.

**** ha impugnato con ricorso principale l’annullamento in autotutela e con successivi motivi aggiunti l’ordine di demolizione.

Il TAR, con sentenza breve ai sensi dell’art. 60 c.p.a. (sentenza n. **** del 7 settembre 2023), ha parzialmente accolto il ricorso ed i motivi aggiunti, atteso che, pur sussistendo la difformità e la conseguente possibilità di attivare il potere di autotutela anche oltre il termine di cui all’art. 21-nonies, comma 1, legge n. 241 del 1990, ha riscontrato il vizio motivazionale e la violazione del principio di proporzionalità (denunciati con il secondo e quarto motivo del ricorso principale).

Nella sentenza si legge:

“il provvedimento di diniego, oggetto della presente impugnativa, sia comunque illegittimo, in quanto inficiato da un incontestabile vizio motivazionale, nei termini prospettati dalla parte ricorrente; l’atto gravato, infatti, si appalesa manchevole di una puntuale argomentazione esplicativa delle ragioni di fatto e di diritto sottese alla rimozione retroattiva del titolo edilizio, sia pure a distanza di un notevole lasso di tempo, con riferimento alla parte di edificio diversa dal portico, la cui legittimità non è in contestazione”;

“la contestazione se un piccolo vano sia aperto (piuttosto che chiuso) non può di per sé giustificare il tranciante provvedimento di ritiro dell’intero permesso che abilitava alla ristrutturazione dell’intero fabbricato; il tutto con incontestabile vulnus della regola della proporzionalità dell’azione amministrativa; il vizio formale riscontrato si appalesa assorbente di qualsivoglia altra deduzione profilata”.

2. L'originario ricorrente ha proposto appello avverso la predetta sentenza "per mero scrupolo difensivo, al fine di evitare la remota ipotesi che l'amministrazione possa emettere un nuovo provvedimento di annullamento del permesso di costruire", deducendo: 1) la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, in quanto, già prima del rilascio del permesso di costruire, dalla documentazione fotografica allegata all'istanza si ricavava perfettamente l'esistenza del vano aperto, difettando, pertanto, una falsa rappresentazione dello stato dei luoghi e potendosi al più parlare di una erronea valutazione da parte del Settore competente del materiale sin da subito offerto dall'istante; 2) e 3) la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, non essendosi pronunciato il T.a.r. sulla circostanza allegata e dimostrata in base alle risultanze catastali della chiusura originaria del vano, visto che, per costante giurisprudenza, un vano chiuso interamente su tre lati e solo parzialmente sul quarto lato integra volumetria; 4) la violazione degli artt. 21-nonies, 1, 2 e 3, della legge n. 241 del 1990, 3, 42 e 97 Cost., visto che "la parte contestata del fabbricato costituisce un ingombro volumetrico", per cui, da parte propria, non vi è stato alcun dolo o falsa rappresentazione, ma solo una divergente valutazione della medesima circostanza tra parte pubblica e privata della medesima circostanza; 5) la violazione degli artt. 21-nonies, 1, 2 e 3, legge n. 241 del 1990, 3, 42 e 97 Cost., in quanto, non essendo stata interessata la Soprintendenza dell'adozione dell'annullamento in autotutela, è stato violato il principio del *contrarius actus*. Ha, altresì, riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., i motivi formulati in primo grado.

Si sono costituiti il Comune ed il controinteressato **** s.r.l, che hanno eccepito l'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse ad agire, pur contestandone anche la fondatezza.

Il controinteressato ha proposto appello incidentale qualificato come autonomo, con atto notificato alle controparti in data 7 marzo 2024 e depositato in data 5

aprile 2024, deducendo l'assenza di ogni lacuna motivazionale nel provvedimento impugnato, in quanto l'errata o insufficiente rappresentazione delle circostanze e dei documenti fondanti il rilascio del titolo edilizio (altrimenti non rilasciabile) costituisce da sola motivazione sufficiente per annullamento d'ufficio del titolo edilizio, che è una reazione doverosa, da adottare in assenza di un qualsiasi contemperamento tra l'interesse privato al mantenimento dell'opera e quello pubblico alla sua rimozione e di qualsiasi valutazione in ordine alla proporzionalità, che rileva solo nella fase esecutiva della demolizione e limitatamente agli immobili adibiti ad abitazione principale.

L'appellante ha denunciato l'inammissibilità dell'appello incidentale per difetto di interesse del controinteressato (interesse che non è implicito nella vicinitas).

Il Comune ha eccepito l'inammissibilità della produzione documentale di parte appellante, che nella memoria depositata ai sensi dell'art. 73 c.p.a. ha trascritto atti non prodotti precedentemente in giudizio.

All'esito dello scambio di ulteriori memorie, all'udienza pubblica di smaltimento dell'11 marzo 2026 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

3. L'appello principale è ammissibile.

Occorre ricordare che nel processo amministrativo è inammissibile l'appello proposto dalla parte vittoriosa in primo grado essendo essa priva di legittimazione ad impugnare la pronuncia a sé favorevole: la legittimazione ad impugnare discende infatti dalla soccombenza riportata in primo grado, la quale a sua volta consegue ad una pronuncia comportante un effetto giuridico sfavorevole per la parte (Cons. Stato, Sez V, 31 marzo 2015, n. 1684). Tuttavia, la soccombenza che radica la legittimazione all'impugnazione può essere anche parziale e deve essere valutata in senso sostanziale e non solo formale (Cons. Stato, Sez. IV, 3 maggio 2022).

Nel caso in esame, nonostante nella sentenza si legga che “il vizio formale riscontrato si appalesa assorbente di qualsivoglia altra deduzione profilata”, il ricorso ed i motivi aggiunti sono stati accolti limitatamente alla mancanza “di una puntuale argomentazione esplicativa delle ragioni di fatto e di diritto sottese alla rimozione retroattiva del titolo edilizio, sia pure a distanza di un notevole lasso di tempo, con riferimento alla parte di edificio diversa dal portico, la cui legittimità non è in contestazione”, risultando sproporzionato il ritiro dell'intero permesso, che abilitava la ristrutturazione dell'intero fabbricato, in conseguenza della falsa rappresentazione della apertura o chiusura di piccolo vano. Pertanto, si tratta di un annullamento solo parziale dell'atto di autotutela e dell'ordine di demolizione, di cui si è verificata, invece, sia pure implicitamente, la legittimità relativamente al portico. Inoltre, nella sentenza si è pure accertata la falsa rappresentazione dello stato fattuale, nei termini contestati dall'Ente (“il Collegio ravvisa la falsa rappresentazione dello stato fattuale, nei termini contestati dall'Ente”), e la possibilità dell'annullamento in autotutela, anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi, così rigettando, sempre implicitamente, il primo ed il quinto motivo del ricorso introduttivo (violazione dell'art. 21-novies, commi 1, 2 e 3, legge n. 241 del 1990; 3, 42, 97 Cost., erronea qualificazione dell'area come aperta invece che chiusa), mentre solo il terzo motivo (sulla violazione del principio del *contrarius actus*) è rimasto effettivamente assorbito e non esaminato.

In conclusione, l'originario ricorrente è risultato parzialmente vittorioso e parzialmente soccombente, per cui è legittimato ed ha interesse all'impugnazione al fine di rimuovere le statuizioni sfavorevoli, da cui deriva l'accertamento dell'avvenuta falsa rappresentazione da parte sua ed il legittimo esercizio, da parte del Comune, del potere di autotutela oltre il termine di cui all'art. 21-novies della legge n. 241 del 1990.

4. I primi quattro motivi dell'appello principale, che devono essere trattati congiuntamente, in quanto intimamente connessi, perché tutti diretti a contestare la ritenuta falsa rappresentazione dello stato dei luoghi, sono fondati.

Occorre premettere che il superamento del termine per l'adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio è ammissibile, a prescindere dall'accertamento penale di natura processuale, quando il soggetto abbia rappresentato all'Amministrazione uno stato preesistente diverso da quello reale o abbia omesso di prospettare delle circostanze rilevanti (da ultimo, Cons. Stato, Sez. 13 ottobre 2025, n. 7987). Sussiste, però, la necessità della valenza obiettivamente determinante della falsa rappresentazione (Cons. Stato, Sez. V, 2 aprile 2024, n. 3001).

Nel caso di specie, nel provvedimento impugnato si legge che “in riscontro al preavviso di diniego prot. n. 9396 del 15/05/2012 il richiedente, unitamente al tecnico di fiducia, trasmetteva all'Ufficio Urbanistica osservazioni e documentazione integrativa con prot. n. **** de121/05/2012, consistente in “una nuova planimetria dello stato di fatto che sostituisce quella agli atti del Comune (nella quale per mero errore del tecnico di fiducia, come da sua dichiarazione, non erano state riportate le chiusure verticali esistenti ingresso a piano terra ed al primo piano”, facendo osservare altresì che: “in virtù della suddetta integrazione di rettifica e correzione, non risultano incrementi volumetrici tra stato di fatto e stato di progetto”). Il giudice di primo grado, in base alle allegazioni contenute nella memoria difensiva del Comune (“il raffronto tra lo stato dei luoghi rilevabile ante operam dal repertorio fotografico acquisito ed il grafico dello stato di fatto prodotto per il rilascio del p.d.c. ****/2012 acclara oggettivamente la mancanza di vani chiusi al piano terra ed al primo piano dello stabile, come invece indicati nella rappresentazione dello stato di fatto; pertanto, tale grafico ha esposto volumetrie

in realtà non preesistenti”), ha ritenuto giustificata la portata operativa di cui all’art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

Tuttavia, in senso contrario alle conclusioni dell’Amministrazione e del giudice di primo grado depongono: 1) la produzione, da parte del privato, nell’originario procedimento, delle foto rappresentanti l’esatta situazione di fatto; 2) la mancata produzione in giudizio, da parte dell’Amministrazione, del secondo elaborato grafico prodotto nell’originario procedimento, il cui esatto contenuto è indispensabile al fine di verificare l’effettiva sussistenza di una falsa rappresentazione dei fatti (elaborato i cui stralci risultano riportati solo nella relazione tecnica dell’Arch. ****, prodotta da **** s.r.l., ma che non si riesce ad apprezzare in maniera integrale); 3) la situazione rappresentata nella mappa di impianto del 1916, riportata nella relazione tecnica dell’Architetto ****, a p. ****, in cui il vano in contestazione appare chiuso; 4) l’esistenza di un orientamento giurisprudenziale secondo cui anche la loggia, pur non essendo un vano integralmente chiuso, costituisce di per sé un volume (cfr., tra le altre, Consiglio di Stato sez. IV, 24 gennaio 2022, n. 434 e Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 gennaio 2023, n. 385, secondo cui “in materia urbanistico-edilizia, una loggia o un porticato, in quanto costituiscono un nuovo volume suscettibile di autonomo utilizzo, devono essere assentiti con il titolo edilizio maggiore, ovvero con il permesso di costruire”), per cui la sua chiusura non si traduce in alcun incremento volumetrico; 5) l’esclusione, anche da parte della Soprintendenza, dell’aumento di volumi già in base all’originaria documentazione prodotta dall’istante (come risulta dal provvedimento impugnato: “considerato...che gli interventi previsti consistono nella ristrutturazione dell’immobile senza variazioni di volumi, altezza e superfici”).

Tutti questi elementi, valutati complessivamente, inducono ad escludere che sia stata raggiunta la dimostrazione di una falsa rappresentazione dello stato dei

luoghi, da parte del privato, o, comunque, di una falsa rappresentazione dei fatti obiettivamente determinante nel procedimento in esame.

In primo luogo, la produzione delle foto corrispondenti allo stato di fatto e la riconducibilità della seconda planimetria, che ha sostituito la prima, a quella originaria e più risalente del 1916 sembrano escludere una falsa rappresentazione dei fatti. Inoltre, la possibilità di qualificare la loggia esistente, sebbene non integralmente chiusa, quale volume rilevante, secondo un orientamento giurisprudenziale esistente, esclude, comunque, la portata determinante dell'asserita falsa rappresentazione.

4. L'accoglimento dei primi quattro motivi dell'appello principale comporta l'assorbimento dell'ultima censura e dell'appello incidentale, di cui, quindi, è superfluo valutare l'ammissibilità. Dall'accoglimento delle censure di appello deriva l'accoglimento del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti e l'annullamento del provvedimento di autotutela e dell'ordine di demolizione – in particolare del motivo con cui si è denunciato l'illegittimo superamento del termine fissato per l'autotutela (il termine di 18 mesi, introdotto dalla legge n. 124 del 2014 e solo recentemente ridotto, che è applicabile, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge, a tutti i provvedimenti di autotutela adottati successivamente anche se riferiti a provvedimenti anteriori all'entrata in vigore della novella: tra le tante, Cons. Stato, Sez. IV, 21 agosto 2024, n. 7187).

5. In definitiva, devono essere accolti i primi quattro motivi dell'appello principale, con assorbimento dell'ultima censura dell'appello principale e dell'appello incidentale, e conseguentemente, in riforma della sentenza impugnata, devono essere accolti il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti e devono essere annullati i provvedimenti impugnati.

Le spese dei due gradi di giudizio devono essere integralmente compensate, tenuto conto della complessità della vicenda in esame.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e conseguentemente, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti ed annulla l'atto di autotutela e l'ordine di demolizione impugnati.

Spese dei due gradi di giudizio integralmente compensate tra tutte le parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2026 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Sergio Zeuli, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Massimo Santini, Consigliere

Francesca Picardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesca Picardi

IL PRESIDENTE
Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO