

Permesso di costruire e calcoli errati: le tempistiche per l'annullamento d'ufficio

Il Consiglio di Stato chiarisce le tempistiche per l'attivazione dell'annullamento d'ufficio di un permesso di costruire rilasciato sulla base di calcoli errati

di [Redazione tecnica](#) – 02.05.2023

Entro quando può essere annullato d'ufficio un permesso di costruire rilasciato dal Comune? La risposta è contenuta nell'art. 21-nonies della Legge n. 241 del 1990. Non sempre, però, è semplice comprendere le tempistiche entro quando può essere esercitato questo diritto di fronte ad un provvedimento illegittimo.

Annullamento d'ufficio Permesso di costruire

Lo dimostra la [sentenza n. 265 del 22 aprile 2023](#) emessa dal Consiglio di Stato che fa riferimento ad un provvedimento di annullamento d'ufficio di un permesso di costruire arrivato oltre i 12 mesi concessi dall'art. 21-nonies, comma 1 della Legge n. 241 del 1990 a mente della quale:

Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

Ma il successivo comma 2-bis stabilisce:

I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di dodici mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445.

Il caso di specie

Il caso trattato nella sentenza, però, non è così tanto semplice. Il Comune, infatti, ha rimarcato la legittimità del proprio operato alla luce del disposto dell'art. 21-nonies, comma 2-bis citato, evidenziando che il termine massimo previsto per l'esercizio dell'autotutela non opera laddove il titolo sia stato rilasciato sulla base di una falsa rappresentazione dello stato dei luoghi.

Il Comune, però, non ha tenuto conto di due profili considerati dirimenti per il Consiglio di Stato.

La falsa rappresentazione dello stato dei luoghi

Per potersi parlare di falsa rappresentazione dello stato dei luoghi, sarebbe stato necessario che la falsità non fosse evincibile dal progetto presentato al Comune ai fini del rilascio del titolo. In caso contrario si deve parlare quantomeno, per usare un linguaggio penalistico, di “un concorso di colpa” del Comune, concorso di colpa che però assorbe anche la colpa del privato, visto che il titolo viene rilasciato dall'amministrazione dopo aver verificato la sussistenza di tutti i presupposti di legge.

Nel caso di specie, più che di falsa rappresentazione si deve parlare di “falsa interpretazione” del progettista, il quale, come è emerso in corso di causa, ha ritenuto di poter desumere le misure dell'edificio originariamente assentito dal Comune nel 1982 secondo un proprio metodo ricostruttivo fondato anche sull'applicazione di norme civilistiche (ed in particolare dell'art. 880 c.c.) ed ha inoltre ritenuto che una tettoia a suo tempo realizzata dai precedenti proprietari fosse inclusa nella sanatoria del 1995.

In casi del genere, e salvo che non sia provata dal Comune la mala fede del proprietario e/o del progettista, si discute dunque di una diversa interpretazione delle norme urbanistiche ed edilizie (ad esempio, come si

calcola l'altezza di un edificio costruito su un terreno in pendenza; come si dimostra la consistenza originaria di un edificio diruto; etc.), e non certo di "falsità" della rappresentazione dello stato dei luoghi.

Lo stato legittimo

La correttezza delle suddette conclusioni discende anche dall'art. 9-bis del T.U. edilizia (d.P.R. n. 380/2001) che al comma 1 stabilisce:

Ai fini della presentazione, del rilascio o della formazione dei titoli abilitativi previsti dal presente testo unico, le amministrazioni sono tenute ad acquisire d'ufficio i documenti, le informazioni e i dati, compresi quelli catastali, che siano in possesso delle pubbliche amministrazioni e non possono richiedere attestazioni, comunque denominate, o perizie sulla veridicità e sull'autenticità di tali documenti, informazioni e dati.

E al comma 1-bis:

Lo stato legittimo dell'immobile o dell'unità immobiliare è quello stabilito dal titolo abilitativo che ne ha previsto la costruzione o che ne ha legittimato la stessa e da quello che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Per gli immobili realizzati in un'epoca nella quale non era obbligatorio acquisire il titolo abilitativo edilizio, lo stato legittimo è quello desumibile dalle informazioni catastali di primo impianto, o da altri documenti probanti, quali le riprese fotografiche, gli estratti cartografici, i documenti d'archivio, o altro atto, pubblico o privato, di cui sia dimostrata la provenienza, e dal titolo abilitativo che ha disciplinato l'ultimo intervento edilizio che ha interessato l'intero immobile o unità immobiliare, integrati con gli eventuali titoli successivi che hanno abilitato interventi parziali. Le disposizioni di cui al secondo periodo si applicano altresì nei casi in cui sussista un principio di prova del titolo abilitativo del quale, tuttavia, non sia disponibile copia.

Il comma 1 onera il Comune di acquisire d'ufficio tutti i documenti necessari per l'istruttoria della pratica di rilascio del permesso di costruire che siano in possesso di altre amministrazioni pubbliche (per cui l'onere è cogente con riguardo ai documenti detenuti dallo stesso Comune). Mentre il comma 1-bis stabilisce che lo stato legittimo di un immobile è quello che risulta dai titoli abilitativi in forza dei quali esso è stato realizzato e poi eventualmente modificato mediante ristrutturazione, ampliamento, etc.

Leggendo contestualmente i due commi dell'art. 9-bis in relazione al caso di specie, è abbastanza facile concludere nel senso che dalla mera visione delle planimetrie della originaria lottizzazione era agevole per il Comune avvedersi dell'errata interpretazione in cui era incorso il progettista di fiducia dei ricorrenti. In effetti, come è stato facile per un tecnico esterno chiamato in causa che non ha avuto nemmeno la possibilità di effettuare un sopralluogo della proprietà) avvedersi di tale errore a seguito dell'accesso agli atti, altrettanto agevole era per i tecnici comunali individuare l'errata impostazione del progetto. Ed era pertanto ben possibile segnalare tali errori al progettista in modo che egli potesse provvedere ad apportare le dovute modifiche, onde rendere approvabile l'intervento.

Nella specie, fra l'altro, si parla di un esubero volumetrico esiguo, la cui eliminazione era tecnicamente possibile senza snaturare il progetto e/o rendere praticamente inutile l'ampliamento consentito dal Piano casa.

Conclusioni

Da ciò consegue che non era applicabile nella specie il disposto del comma 2-bis dell'art. 21-nonies della L. n. 241/1990 (visto che i ricorrenti hanno maturato il legittimo affidamento circa la correttezza dei calcoli eseguiti dal loro progettista, essendo stati tali calcoli validati dal Comune), per cui il provvedimento di autotutela - illegittimo in quanto adottato dopo il decorso del termine di 12 mesi dal rilascio del titolo - è stato annullato. Da ciò discende l'illegittimità derivata dell'ordinanza di rimessione in pristino stato dell'immobile, la quale anche va annullata.