

N. 01302/2014REG.PROV.COLL.

N. 00244/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 244 del 2012, proposto da:

Piera Pasquinelli, Simone Rafanelli e Roberto Rafanelli, rappresentati e difesi dagli avvocati Roberto Righi e Fabio Mordini, con domicilio eletto presso lo studio legale del primo difensore in Roma, via G. Carducci, 4;

contro

Comune di Prato, in persona del sindaco e legaler rappresentante, rappresentato e difeso dall'avvocato Marcello Clarich, con domicilio eletto presso il medesimo difensore in Roma, viale Liegi, 32;
Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. - Gruppo Ferrovie dello Stato -, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Giovanni Calugi, con domicilio eletto presso Amerigo Cianti in Roma, via Giulio Cesare, 7;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi, 12;

nei confronti di

Marco Lombardi, rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Ettore Verino e Franco Bruno Campagni, con domicilio eletto presso lo studio legale del primo difensore in Roma, via Barnaba Tortolini N.13;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE III n. 853/2011, resa tra le parti, concernente
ANNULLAMENTO IN **AUTOTUTELA** DI CONCESSIONE EDILIZIA IN SANATORIA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Prato, di Marco Lombardi, della Rete Ferroviaria Italiana Spa - Gruppo Ferrovie dello Stato e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014, il consigliere di Stato Giulio Castriota Scanderbeg e uditi per le parti l'avvocato Bruni per delega dell'avvocato Righi, l'avvocato Clarich, l'avvocato Calugi, l'avvocato Verino e

l'avvocato dello Stato Andrea Fedeli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- I signori Piera Pasquinelli, Simone Rafanelli e Roberto Rafanelli impugnano la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Toscana 13 maggio 2011 n. 853 che ha respinto il ricorso di primo grado degli odierni appellanti avverso l'atto del 4 gennaio 2010 del dirigente del servizio gestione attività edilizia del Comune di Prato, recante il ritiro in **autotutela**, limitatamente all'autorimessa ubicata a confine con la proprietà ferroviaria, della concessione edilizia in sanatoria rilasciata dalla stessa amministrazione comunale di Prato in data 17 maggio 1999.

Gli appellanti reiterano in questo grado le censure già disattese dal giudice di prime cure riguardo alla illegittimità dell'atto impugnato, adottato dopo notevole lasso temporale dal rilascio del titolo in sanatoria sanatoria, e quindi in violazione dei principi sul legittimo affidamento, sul solo presupposto formale dell'omesso coinvolgimento del soggetto gestore della rete ferroviaria nell'ambito dell'ormai risalente procedimento culminato con il rilascio del titolo in sanatoria in favore della loro dante causa (signora Fedi Rosalba).

Concludono per l'accoglimento, con l'appello, del ricorso di primo grado e per l'annullamento, in riforma della impugnata sentenza, dell'atto di ritiro del titolo in sanatoria, con conseguente ripristino dell'efficacia della concessione edilizia oggetto di annullamento.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Prato, la Rete ferroviaria italiana s.p.a. ed il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per resistere all'appello e per chiederne la reiezione.

Le parti hanno depositato memorie illustrative in vista dell'udienza di discussione.

All'udienza pubblica del 18 febbraio 2014 la causa è stata trattenuta per la sentenza.

2.- L'appello è infondato e va respinto

Come si desume dalla premessa in fatto, la causa pone la questione dei limiti all'esercizio del potere di **autotutela** a notevole distanza temporale (circa undici anni) dal rilascio dell'atto (concessione edilizia in sanatoria) oggetto di ritiro.

L'art. 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241 (aggiunto dall'art. 14, della legge 11 febbraio 2005, n. 15) dispone che il provvedimento amministrativo illegittimo, ai sensi dell'articolo 21-octies della stessa legge, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.

Si tratta di verificare se, nella fattispecie in esame, l'amministrazione comunale di Prato abbia fatto corretta applicazione della disposizione normativa richiamata che, sulla scorta delle acquisizioni dell'elaborazione giurisprudenziale formatasi in epoca precedente all'intervento legislativo, ha riconosciuto l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio entro limiti ben precisi, rappresentati in particolare dal ragionevole lasso temporale per il suo esercizio e dalla necessaria considerazione degli interessi di tutti i soggetti coinvolti, con riguardo soprattutto a quelli del diretto destinatario dell'atto.

3.- Nel caso in esame, il Comune di Prato ha fatto luogo al parziale ritiro (limitatamente al locale destinato ad autorimessa) del titolo edilizio in sanatoria rilasciato nel 1999 in favore della dante causa degli odierni appellanti, dopo aver constatato: a) che la concessione edilizia in sanatoria aveva riguardato opere realizzate, *in parte qua*, all'interno della fascia di rispetto ferroviario, fissata in metri trenta dall'art. 49 del d.P.R. 11 luglio 1980, n. 753; b) che nel procedimento edilizio di condono delle opere abusive realizzate dalla dante causa degli odierni appellanti non era stato acquisito il prescritto parere delle Ferrovie dello Stato né, sul piano istruttorio, era emerso che le opere investivano parzialmente la fascia di rispetto ferroviario; c) che, in ogni caso, l'autorità ferroviaria, compulsata in relazione ad un analogo manufatto destinato a garage posto a confine con quello in titolarità delle odierni appellanti, aveva escluso la possibilità di accordare una deroga al rispetto della distanza minima legale, come pure previsto dall'art. 60 del d.P.R. cit. (quando lo consentano la sicurezza pubblica, la conservazione delle ferrovie, la natura dei terreni e le particolari circostanze locali).

4.- Ritiene il Collegio che, a fronte di un così appariscente interesse pubblico (correlato alla salvaguardia del preminente interesse alla sicurezza dei traffici ferroviari ed alla incolumità delle persone), peraltro ben evidenziato nell'atto di annullamento oggetto del ricorso di primo grado, corretta appare la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto immune dai vizi dedotti l'annullamento d'ufficio disposto dal Comune di Prato del titolo edilizio in sanatoria a suo tempo

rilasciato.

L'affidamento della parte privata alla stabilizzazione del rapporto giuridico in conformità del titolo in sanatoria appare per vero recessivo, nel caso qui dato, al cospetto degli evidenziati interessi pubblici, di valore preminente.

La circostanza che sia passato molto tempo tra il rilascio del titolo edilizio ed il suo ritiro non è di per sé ostativa, nel caso in esame, all'adozione dell'annullamento d'ufficio della concessione in sanatoria a suo tempo rilasciata, se si considera: a) che nella istanza di condono edilizio non si era fatto cenno al fatto che alcune delle opere abusive ricadevano in zona sottoposta a vincolo ferroviario; b) che la omessa verifica da parte del Comune di Prato, nell'ambito del procedimento di sanatoria, della sussistenza in concreto del vincolo ferroviario su una parte delle opere oggetto di condono risulta in parte attenuata dal fatto che il privato ha inizialmente costruito *sine titulo*, di guisa che in questo caso l'affidamento all'intangibilità del provvedimento di clemenza è comunque da considerare fievole *ab origine*, in quanto correlato ad un pregresso comportamento antiggiuridico del richiedente il provvedimento di sanatoria (che, oltre a costruire *sine titulo*, ha ommesso di indicare, in sede di domanda di concessione in sanatoria, la sussistenza del vincolo); c) che correttamente il Comune si è limitato a rilevare la violazione della distanza legale minima dalla linea ferroviaria, in quanto non rientrava tra i suoi poteri (trattandosi, come detto, di prerogative proprie dell'Autorità ferroviaria) verificare se ricorressero le condizioni per accordare la deroga alla distanza legale (peraltro negata dalla suddetta autorità nell'analogo caso del confinante che aveva realizzato lo stesso manufatto)

5.- Non rileva, infine, la circostanza fattuale addotta dagli appellanti secondo cui sul binario più vicino al loro fabbricato vi sarebbe un traffico ferroviario molto ridotto.

La circostanza, anche ove compiutamente provata, non esclude che per il futuro quella linea ferroviaria possa essere utilizzata con maggiore intensità, senza dire che anche l'attuale uso discontinuo della tratta non elide il profilo della sicurezza dei traffici e la correlata esigenza a che non vengano realizzate nuove costruzioni nella fascia di rispetto, come prescritto dalla disposizione normativa dianzi citata.

6.- In definitiva, l'appello va respinto essendo meritevole di conferma la impugnata sentenza.

7.-Le spese del presente grado di giudizio possono tuttavia essere compensate tra le parti, ricorrendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello (r.g.n. 244 del 2012), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del presente grado di giudizio compensate..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 14/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)