

EDILIZIA E AMBIENTE

www.ediliziaeterritorio.ilssole24ore.com

Procedimento amministrativo. Le indicazioni della giurisprudenza sull'esercizio del potere di annullamento degli atti da parte della Pa

Titoli edilizi, i limiti dell'autotutela

L'interesse pubblico va raffrontato con quello privato alla conservazione del provvedimento

PAGINA A CURA DI
Donato Antonucci

Il potere della pubblica amministrazione di riesaminare la legittimità dei propri atti, per modificarli o annullarli attraverso un procedimento d'ufficio di secondo grado, costituisce una delle tematiche più affrontate dalla giurisprudenza, che ha definito i presupposti e le modalità necessarie per poter ritenere legittimo l'esercizio di questa potestà, anche con riferimento alla materia edilizia.

L'autotutela «costituisce un rimedio volto alla rimozione di un errore commesso nell'esercizio della funzione di primo grado e quindi opera in una logica essenzialmente correttiva dell'azione pubblica», (Tar Campania-Napoli, sentenza 3335/2016).

L'interesse pubblico perseguito dalla Pa non è il mero e generico ripristino della legalità violata, ma deve essere concreto ed attuale e va dunque valutato con riferimento alle singole e specifiche fattispecie, tenendo conto dell'interesse dei destinatari dell'atto al mantenimento delle posizioni che su di esso si sono consolidate e del conseguente affidamento dei privati (Consiglio Stato, sentenza 5609/2014).

L'annullamento in autotutela di un titolo edilizio sarà quindi possibile solo se ciò risulti concretamente giustificato dalla sussistenza di un interesse pubblico prevalente rispetto alla «conservazione dello status quo che si è venuto nel frattempo a consolidare in capo al privato interessato» (Tar Campania-Napoli, sentenza 1686/2016).

Iter condiviso

Secondo la Corte costituzionale (sentenza 49/2016), l'annullamento d'ufficio di un titolo edilizio, si impernia su «un istituto di portata generale - quello dell'au-

totutela - che si colloca allo snodo delicatissimo del rapporto fra il potere amministrativo e il suo riesercizio, da una parte, e la tutela dell'affidamento del privato, dall'altra». La comparazione dell'interesse privato con quello pubblico è, quindi, una regola assoluta che non tollera eccezioni «per quanto rilevante possa essere l'interesse pubblico» (Tar Lazio-Roma, sentenza 13555/2015; Consiglio Stato, sentenza 4997/2012).

Di conseguenza risulta essenziale la fase partecipativa e questo «rende la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela

PARTECIPAZIONE

La decisione è illegittima se manca la comunicazione di avvio del procedimento al soggetto interessato

non mero adempimento formale, ma atto prodromico» (Consiglio di Stato, sentenza 532/2014). La sua assenza determina quindi l'illegittimità del provvedimento, perché da una parte non consente «il rispetto dei principi di completezza istruttoria e congruità motivazionale» e, dall'altra, impedisce l'acquisizione di tutti gli elementi e le circostanze di fatto e di diritto che l'amministrazione deve valutare (Tar Campania-Salerno, sentenza 2276/2016).

Assenza di dolo

L'affidamento del privato deve essere inoltre «incolpevole»: l'autotutela potrà cioè riguardare solo il provvedimento ottenuto in buona fede (Consiglio di Stato, sentenza 2769/2015) e non anche quello conseguito dolosamente (nel caso in cui la Pa sia stata in-

dotta in errore con false informazioni), ovvero colposamente, qualora il vizio che inficia l'atto risulti facilmente riconoscibile dall'interessato, come nell'ipotesi di opere realizzate con Dia in assenza di autorizzazione paesaggistica (Consiglio di Stato, sentenza 2071/2015).

Le norme «Madia» e «Scia»

La «legge Madia» (n.124/2015), ha fissato in 18 mesi il termine decadenza entro cui la Pa può disporre l'annullamento d'ufficio (articolo 21-nonies della legge 241/1990). Il Consiglio di Stato (sentenza n.3762 del 31 agosto scorso) ha chiarito che la nuova disposizione costituisce «uno sbarramento temporale all'esercizio del potere di autotutela», che scatta «dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici». La previsione inoltre, pur se non applicabile agli atti assunti prima della sua entrata in vigore, «rileva ai fini interpretativi e ricostruttivi del sistema degli interessi rilevanti» (Consiglio di Stato, sentenza 5625/2015).

I giudici di Palazzo Spada hanno ribadito questa posizione anche nel parere del 30 marzo 2016, n.839, reso sullo schema del «Decreto Scia» (Dlgs 126/2016), osservando come tali modifiche abbiano introdotto un «nuovo paradigma» nei rapporti tra cittadino e Pa prevedendo un limite massimo temporale massimo dopo il quale si consolidano le situazioni dei privati. Si tratta di «termini decadenziali di valenza nuova, non più volti a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse dell'amministrazione, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, valorizzando il principio di affidamento».

L'orientamento dei giudici**GLI OBIETTIVI**

L'autotutela si esercita attraverso l'annullamento d'ufficio o la revoca. Il primo «guarda al passato»: punta cioè sulla rimozione di un errore commesso nell'esercizio della funzione di primo grado e quindi opera in una logica essenzialmente correttiva dell'azione pubblica. La revoca assume una funzione più adeguata, intesa in termini di attualizzazione delle modalità di perseguimento dell'interesse pubblico specifico (Tar Campania-Napoli, sezione II, sentenza 5 luglio 2016, n.3335)

LA SCADENZA

La legge 124/2015 ha fissato in 18 mesi il termine massimo all'intervento in autotutela, dopodiché si consolidano le situazioni dei privati. I nuovi termini di decadenza non puntano più a determinare l'inoppugnabilità degli atti nell'interesse della Pa, ma a stabilire limiti al potere pubblico nell'interesse dei cittadini, valorizzando il principio di affidamento (Consiglio di Stato, parere 839/2016)

LA MOTIVAZIONE

Per principio generale il provvedimento di autotutela della pubblica amministrazione, deve essere adeguatamente motivato con riferimento alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento nonché alla valutazione comparativa dell'interesse dei destinatari al mantenimento delle posizioni e dell'affidamento insorto in capo ai medesimi (Tar Lazio-Roma, sentenza 14 marzo 2016, n.3177)

DIA ILLEGITTIMA

In presenza di una Dia illegittima, la Pa può intervenire anche oltre il termine di cui all'articolo 23 comma 6, del Dpr 380/2001, ma solo alle condizioni cui la legge subordina l'annullamento d'ufficio. Tenendo quindi conto, oltre che dei profili di illegittimità dei lavori, dell'affidamento ingeneratosi nel privato per effetto del decorso del tempo. Vanno inoltre estemate le ragioni di interesse pubblico a sostegno del provvedimento repressivo (Tar Abruzzo, sezione I, sentenza 12 maggio 2016, n.287)

L'AFFIDAMENTO

Perché l'affidamento sia tutelabile, servono tre elementi costitutivi: oggettivo, soggettivo e cronologico. Il primo impone che il vantaggio difeso sia chiaro, certo e univoco e si basi su un atto efficace e vincolante. Il secondo consiste nella buona fede (il privato non deve aver strappato il bene con dolo o versare in una condizione di colpa). Il terzo è cronologico: il passaggio del tempo rende stabile l'affidamento (Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 4440/2012)

LE TUTELE

Nel caso di un soggetto che ha denunciato abusi edilizi lesivi del suo diritto di proprietà, va distinta la posizione del «generico vicino di casa» da quella del «vicino danneggiato dalla esecuzione delle opere edilizie». Non si tratta di un vicino qualunque, ma di un soggetto che ha un interesse qualificato a difendere la propria posizione giuridica di titolare di un diritto di proprietà, al quale il ricorso va notificato, pena l'inammissibilità (Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 4582/2015)

I terzi. L'azione dei controinteressati Il termine di 18 mesi blinda l'esecuzione dell'intervento

La giurisprudenza prevalente ritiene che l'autotutela consista nell'esercizio «di un potere tipicamente discrezionale e, pertanto, ad eventuali istanze volte a sollecitare l'esercizio di siffatto potere non può che essere riconosciuta una funzione meramente sollecitatoria» (Tar Lazio, sentenza 8108/2015; Consiglio di Stato, 2237/2015).

Anche le modifiche introdotte dalla riforma Madia all'articolo 21-nonies della legge 241/1990 non hanno configurato un esplicito obbligo per la Pa di provvedere, limitandosi a stabilire che, quando un privato segnala un abuso e sollecita l'annullamento d'ufficio di titoli edilizi ritenuti illegittimi, i suoi interessi siano valutati al pari di quelli del destinatario dell'annullamento.

Il nuovo termine rappresenta uno stimolo per i controinteressati, poiché limita l'arco temporale in cui possono agire. Secondo il Consiglio di Stato (parere 839/2016), infatti la previsione temporale «deve essere applicata senza prestarsi a prassi elusive», come «quella di ritenere che per il rispetto del termine di diciotto mesi sia sufficiente un mero avvio dell'iter dell'autotutela, magari privo di motivazioni e destinato a protrarsi per anni, mentre invece il termine va riferito alla compiuta adozione degli atti di autoannullamento». Ne deriva che l'omesso tempestivo esercizio dell'autotutela, cristallizzando gli effetti del titolo edilizio, potrebbe pregiudicare definitivamente la posizione giuridica dei controinteressati e determinare le «responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo».

L'individuazione dei controinteressati è importante anche

sul piano processuale. In tal senso, «il semplice vicino, anche se ha provocato interventi repressivi non assume la veste di controinteressato nei ricorsi che il titolare della concessione edilizia promuove avverso provvedimenti di annullamento d'ufficio» (Consiglio di Stato, sentenza 4582/2015).

Diversa è invece la posizione di coloro che dall'intervento costruttivo illegittimo subiscono conseguenze negative, anche solo indirette, come nelle ipotesi di proprietari confinanti che vedano violate le distanze minime

I DANNEGGIATI

Chi ha sofferto conseguenze negative (anche solo indirette) ha diritto alla notifica del ricorso

legali (Consiglio di Stato, sentenza 3553/2015) o sul cui uso siano state eseguite parte delle opere abusive (Consiglio di Stato, sentenza 4582/2015).

In questo caso essi risulteranno «portatori di un interesse qualificato alla conservazione degli effetti prodotti dal provvedimento impugnato e che abbia natura uguale e contraria a quella del ricorrente» (Consiglio di Stato, sentenza 4654/2015) ed agli stessi il ricorso va notificato a pena di inammissibilità (Consiglio di Stato, sentenza 5362/2015), anche se non dovessero essere nominativamente menzionati nel provvedimento, essendo sufficiente che siano agevolmente identificabili dalla sua lettura (Consiglio di Stato, sentenza 3059/2015).