

AUTOTUTELA AMMINISTRATIVA

NEL GOVERNO DEL TERRITORIO

rassegna di giurisprudenza 2005-2020

AUTOTUTELA AMMINISTRATIVA

NEL GOVERNO DEL TERRITORIO

rassegna di giurisprudenza **2005-2020**



ISBN: 978-88-6907-305-2

professionisti

pubblica amministrazione

Abstract: La presente opera è una raccolta, organizzata in una tassonomia tematica, di sintesi giurisprudenziali in materia di AUTOTUTELA da parte delle pubbliche amministrazioni nell'ambito del governo del territorio (urbanistica ed edilizia, espropriazione per pubblica utilità, demanio e patrimonio pubblico), tratte da pronunce elaborate dalla redazione delle riviste telematiche di Exeo Edizioni, appartenenti agli anni dal 2005 al 2020. Alle massime seguono gli estratti pertinenti delle pronunce a cui si riferiscono.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili. Con riguardo a ciò, l'editore e il curatore si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza.

Copyright © 2021 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le sintesi, quando costituiscono una rielaborazione originale delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle sintesi costituisce parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito. Sono consentite esclusivamente citazioni a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dalla menzione della fonte. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale dell'utilizzatore, e comunque mai a scopo commerciale. Licenza d'uso: **il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente, o da un singolo destinatario in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica. Ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale, è vietata senza il consenso scritto dell'editore.**

Edizione: gennaio 2021 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: governo del territorio - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-305-2 - codice: JRE168 - nic: 379 - Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - www.exeo.it - info@exeo.it



professionisti

pubblica amministrazione

www.esproprionline.it

www.patrimoniopubblico.it

Estratto: «6. Con riferimento alla lamentata violazione del diritto di ritenzione, il Collegio non ravvisa ragione di discostarsi dal precedente di questo stesso Tribunale secondo cui "L'ordine di rilascio degli impianti e dei beni relativi al servizio pubblico di distribuzione del gas metano, a seguito dell'esercizio da parte del comune del diritto di riscatto del rapporto concessorio in precedenza instaurato con la società ricorrente, è legittimo ove si consideri che né la normativa di settore, né la concessione, prevedono alcun diritto di ritenzione a favore del gestore uscente." (T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 11 giugno 2007 , n. 490).»

DEMANIO E PATRIMONIO --> ABUSI DEI PRIVATI --> AUTOTUTELA --> CATEGORIE DI BENI, CASISTICA --> LUCI E VEDUTE

TRIBUNALE DI BARI, SEZIONE I CIVILE del 04/07/2012 - Relatore: Francesco Federici - Presidente: Francesco Federici - Parti: D.G.D. c. Ministero Beni Culturali e Ambientali

Sintesi: La circostanza che la finestra aperta sul bene demaniale costituisca un'opera illecita, che autorizza la Soprintendenza a chiederne la chiusura, non la autorizza a farsi da sé giustizia, ocludendo il finestrino con una mera condotta materiale, non inquadrabile in alcuna procedimentalizzazione amministrativa.

Estratto: «Valutando ora se sussistono i presupposti dello spoglio, i fatti accertati, e le stesse situazioni riconosciute dalla difesa dell'ente convenuto, hanno permesso di acclarare che il locale del D.G. aveva un finestrino affacciato sul cortile del complesso in proprietà del Ministero dei Beni Culturali, e che nel corso di lavori commissionati dalla Soprintendenza, lavori che prevedevano la realizzazione su quel cortile di una sala espositiva museale, il finestrino medesimo è stato occluso. Questo il dato fenomenico, la difesa del resistente è tutta incentrata sulla dimostrazione della abusiva apertura del finestrino, creato nel muro comune senza alcuna autorizzazione del comproprietario e comunque affacciantesi su una proprietà demaniale, per sua natura inidonea a permettere la costituzione per usucapione di diritti reali in favore di terzi. Evidenzia la carenza delle caratteristiche della veduta, riconoscendola al più quale luce irregolare, come tale sempre precaria per sua stessa sopravvivenza ove non regolarizzabile. Nega anche che il finestrino risalga ad epoca anteriore al 1929, come invece vorrebbe il D.G., poiché rilievi fotografici e documentazione catastale dimostrerebbero la sua originaria inesistenza, tanto che in corrispondenza del muro su cui è aperto un tempo era appoggiata una scalinata, poi crollata. Da tali argomenti vorrebbe far discendere il buon diritto dell'ente a occludere l'illegittima apertura. Sennonché tali argomenti, quand'anche dimostrabili nella loro fondatezza, non possono farsi valere nel presente giudizio, destinato a valutare se la condotta dell'Ente abbia perfezionato o meno uno spoglio violento o clandestino di una situazione di fatto, quella della disponibilità di un finestrino prospiciente il cortile del complesso in proprietà pubblica e gestito dalla Soprintendenza. Così la circostanza che si tratti di una luce irregolare, che essa sia precaria per sua natura, che abbia o meno i requisiti per costituire una servitù apparente, che sia usucapibile o meno per essere un bene demaniale -affermato e non documentalmente ancora dimostrato-, insomma che si tratti di una opera illecita che autorizza l'ente a chiederne la chiusura, sono fatti e questioni che potevano attenerne e potranno riguardare un distinto e diverso giudizio di merito, ma che certo non autorizzavano la Soprintendenza a farsi da sé giustizia, ocludendo il finestrino. È pacifico infatti che l'attività posta in essere

dalla Soprintendenza sia consistita in una mera condotta materiale, non inquadrabile in alcuna procedimentalizzazione amministrativa. Se vi erano i presupposti giuridici per chiedere la chiusura del finestrino anche l'ente resistente aveva l'obbligo di adire l'Autorità Giudiziaria per chiederne tutela, e se l'urgenza delle opere finanziate impediva l'attesa di un giudizio ordinario, ben avrebbe potuto la Soprintendenza invocare un provvedimento in via d'urgenza, evidenziando il pericolo di perdere irreversibilmente il finanziamento pubblico utile alla realizzazione della sala museale. Tutto ciò non è stato fatto e ai fini della tutela dello ius possessionis è indubbio che l'occlusione del finestrino abbia perfezionato uno spoglio clandestino del possesso di cui godeva il D.G..Dello spoglio vi è anche l'animus, inteso come consapevolezza di sovvertire con la propria condotta, violenta o clandestina, la situazione possessoria preesistente, a prescindere dall'intento di nuocere la controparte o dalla convinzione di esercitare un proprio diritto, ben sapendo di acquisire il possesso di un bene contro la volontà, anche solo presunta, del possessore. Nel caso che ci occupa l'occlusione del finestrino è stata posta in essere nella consapevolezza della contrarietà del D.Ge., insita nella elementare considerazione che la chiusura di un finestrino, senza preavviso e senza alcun contatto preventivo con il suo possessore, non possa certo essere condivisa da chi subisce lo spoglio. In accoglimento del ricorso deve pertanto ordinarsi al resistente la reintegrazione del D.G. nel possesso della luce già esistente nel locale con accesso dalla via Vico Il S.F. n. 8, aperta a confine con il complesso museale del Ministero dei Beni Culturali e gestito dalla Soprintendenza.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> ABUSI DEI PRIVATI --> AUTOTUTELA --> CATEGORIE DI BENI, CASISTICA --> PARCHEGGI PUBBLICI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE II n.3056 del 13/05/2019 - Relatore: Fulvio Rocco - Presidente: Raffaele Greco

Sintesi: La trasformazione abusiva dei parcheggi in modo da asservirli ad un condominio, nell'acclarata mancanza di una formale individuazione degli spazi di cui all'art. 41-sexies della l. n. 1150 del 1942, interviene in un'area integralmente destinata ad uso pubblico, imponendo al Comune di reprimere l'abuso mediante il procedimento di cui all'art. 4 della l. n. 47 del 1985.

Estratto: «Da tutto ciò risulta quindi ben evidente la volontà del pianificatore di assicurare nell'ambito della realizzazione dei centri di quartiere la netta prevalenza degli insediamenti di interesse collettivo, garantita dalla devoluzione all'uso pubblico della totalità degli spazi scoperti, destinati – per l'appunto – alla generalità dell'utenza. Invero, il richiamo contenuto all'art. 5, comma 2, del D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, presuppone allo stesso tempo la necessità di realizzare anche le dotazioni di parcheggio aggiuntive contemplate dall'art. 41-quinquies della l. n. 1150 del 1942, il quale - come è ben noto - disponeva all'epoca dei fatti di causa con un unico comma soltanto nel senso che “nelle nuove costruzioni ed anche nelle aree di pertinenza delle costruzioni stesse, debbono essere riservati appositi spazi per parcheggi in misura non inferiore ad un metro quadrato per ogni 10 metri cubi di costruzione”. Solo per effetto della susseguente novella disposta con l'art. 12, comma 9, della l. 28 novembre 2005, n. 246, è stato infatti introdotto in tale articolo anche un secondo comma (inapplicabile nella specie in quanto innovativo e non interpretativo rispetto alla

disciplina previgente: cfr. sul punto ex plurimis la recente Cass. civ., Sez. II, 28 gennaio 2019, n. 2265, e i copiosi precedenti in senso conforme ivi diffusamente richiamati) secondo il quale “gli spazi per parcheggi realizzati in forza del primo comma non sono gravati da vincoli pertinenziali di sorta né da diritti d’uso a favore dei proprietari di altre unità immobiliari e sono trasferibili autonomamente da esse”. La stessa difesa del Comune, nell’ultima sua memoria dell’8 marzo 2019 testualmente ammette che - anche al di là dell’ambiguità discendente dall’imprecisa trascrizione dell’art. 28 delle N.T.A. del P.R.G. stipulata tra le parti nell’ormai lontano 1984 e contraddistinta dalla citazione del secondo comma di tale articolo a seguire dalla lettera c) del suo primo comma – il surriportato art. 28 delle N.T.A. del P.T.G. “individuava quindi spazi aggiuntivi rispetto alla dotazione di parcheggi privati previsti dalla normativa urbanistica statale” (cfr. pag. 4 secondo cpv. memoria cit.). Ma il punto nodale della presente causa va individuato – a ben vedere – in un elemento fattuale che dalla combinata disamina degli scritti defensionali e degli atti di causa di entrambe le parti risulta tra di loro paradossalmente incontrovertito: ossia che nella specie non si rinviene alcun atto formale che individui partitamente la porzione di area scoperta da devolvere a parcheggio ad uso pubblico a beneficio dell’utenza del Centro e la porzione viceversa destinata all’utilizzo dei privati condomini a’ sensi dell’art. 41-sexies della l. n. 1150 del 1942 in un’epoca in cui – si ribadisce – non era stata ancora introdotta nell’ordinamento per effetto dell’anzidetto art. 12, comma 9, della l. n. 246 del 2005 la facoltà di far venir meno, anche ab origine, il vincolo pertinenziale tra l’abitazione e il correlativo posto-auto, ossia la previsione dell’attualmente ben nota dissociabilità per tale tipo di bene tra la sua destinazione a pertinenza urbanistica e quella di pertinenza civilistica. Se così è, risulta pertanto con ogni evidenza del tutto illegittima e illecita l’iniziativa del Condominio – oltre a tutto assunta dopo ben 10 anni dalla sottoscrizione della predetta Convenzione urbanistica e dopo altrettanti anni intercorsi dal conseguente rilascio del titolo edilizio, ormai non più impugnabile in parte qua per acclarato decorso dei termini decadenziali di cui all’allora vigente art. 21, primo comma, della l. 6 dicembre 1971, n. 1034 - di appropriarsi in via del tutto unilaterale degli spazi adibiti a pubblico parcheggio e ubicati sull’area frontistante all’edificio condominiale realizzando ivi autobloccanti cementizi e una recinzione con paletti in ferro e catene munite di lucchetti in modo tale da ricavare posti-auto numerati per l’esclusivo utilizzo da parte dei condomini. Non consta dagli atti di causa che nell’anzidetto e quanto mai ampio lasso di tempo decennale sia stata adita da parte del Condominio la pur praticabile via giudiziale al fine di porre termine all’inerzia da parte del Comune nell’individuazione degli spazi da riservare ai parcheggi di cui all’art. 41-sexies della l. n. 1150 del 1942: per cui di tale atteggiamento di fatto acquiescente rispetto al comportamento omissivo del Comune il Condominio imputet sibi. Per contro, la circostanza che la trasformazione abusiva operata dal Condominio ricadeva a quel momento e ricade a tutt’oggi – si ribadisce, nell’acclarata mancanza di una formale individuazione degli spazi di cui all’art. 41-sexies della l. n. 1150 del 1942 – in un’area integralmente destinata ad uso pubblico a’ sensi dell’art. 28, lett. c), delle N.T.A. del P.R.G. – per certo imponeva al Comune di reprimere l’abuso mediante il procedimento di cui all’art. 4 della l. n. 47 del 1985; disciplina, questa, testualmente contemplata a quel tempo per l’eliminazione delle “opere eseguite senza titolo su aree assoggettate, da leggi statali, regionali o da altre norme urbanistiche vigenti o adottate, a vincolo di inedificabilità, o destinate ad opere e spazi pubblici” (cfr. ivi).»

DEMANIO E PATRIMONIO --> ABUSI DEI PRIVATI --> AUTOTUTELA --> CATEGORIE DI BENI, CASISTICA --> PATRIMONIO DISPONIBILE

TAR VENETO, SEZIONE I n.256 del 07/03/2018 - Relatore: Pietro De Berardinis - Presidente: Maurizio Nicolosi

Sintesi: In presenza di beni appartenenti al patrimonio disponibile, non v'è possibilità per l'Amministrazione proprietaria di recuperarne il possesso in regime di autotutela esecutiva di cui all'art. 823, secondo comma, c.c.: qualora, infatti, il bene appartenga al patrimonio disponibile, l'Amministrazione è tenuta ad avvalersi dei mezzi ordinari di tutela previsti dal codice civile.

Sintesi: È nullo l'atto amministrativo, atteggiante a provvedimento, con il quale il Comune ordina lo sgombero in via autoritativa di un bene facente parte del suo patrimonio disponibile, in riferimento al quale non può esercitare il ridetto potere ordinatorio, ma può solo avvalersi degli ordinari rimedi civilistici (ad es. proporre un giudizio possessorio).

Estratto: «Invero, è pacifico tra le parti che l'area oggetto di occupazione appartenga al patrimonio disponibile del Comune di Chioggia, essendo stata trasferita allo stesso ai sensi dell'art. 56-bis del d.l. n. 69/2013, conv. con l. n. 98/2013; il comma 6 del citato art. 56-bis, infatti, stabilisce che "i beni trasferiti, con tutte le pertinenze, accessori, oneri e pesi, entrano a far parte del patrimonio disponibile delle regioni e degli enti locali". Ma, allora, nel caso de quo opera il consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale, in presenza di beni appartenenti al patrimonio disponibile, non v'è possibilità per l'Amministrazione proprietaria di recuperarne il possesso in regime di autotutela esecutiva di cui all'art. 823, secondo comma, c.c.: qualora, infatti, il bene appartenga al patrimonio disponibile, l'Amministrazione è tenuta ad avvalersi dei mezzi ordinari di tutela previsti dal codice civile (C.d.S., Sez. VI, 30 settembre 2015, n. 4554; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 4 ottobre 2016, n. 2233). Ne discende la fondatezza del motivo ora esaminato, avente portata assorbente rispetto a tutti gli altri, e che comporta, come detto, la nullità dell'atto impugnato, atteggiante a provvedimento. Il Comune di Chioggia ha, infatti, sostanzialmente ordinato lo sgombero in via autoritativa di un bene facente parte del suo patrimonio disponibile, in riferimento al quale non avrebbe potuto esercitare il ridetto potere ordinatorio, ma avrebbe potuto solo avvalersi degli ordinari rimedi civilistici (ad es. proporre un giudizio possessorio).»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.27456 del 29/12/2016 - Relatore: Bruno Bianchini - Presidente: Giovanni Canzio

Sintesi: La mera emanazione di un ordine di rilascio di un immobile detenuto senza titolo, non necessariamente può esser fatta rientrare nel concetto di autotutela amministrativa, atteso che se il bene rientra nel patrimonio disponibile dell'ente territoriale e se il titolo che aveva consentito l'utilizzo era inquadrabile nella fattispecie dell'affitto (locazione), l'ordine di rilascio doveva considerarsi non tanto mezzo di autotutela quanto piuttosto di reazione rispetto all'inadempimento del privato all'obbligo di rilasciare un bene altrui, una volta venuto meno il titolo che ne legittimava l'utilizzo.

Estratto: «p. 1.b - Infondato è poi il ritenere che la sospensione dell'esecutività del provvedimento amministrativo "costituisse titolo" per continuare nella occupazione del terreno comunale, pur dopo la scadenza del termine della convenzione di affitto, atteso che il presupposto dell'emanazione dell'ordinanza cautelare - di cui non è neppure riportato il contenuto - non era la, sia pure temporaneamente delibata, legittimità del provvedimento stesso ed in quanto era tra le parti incontroversa la cessazione del rapporto privatistico - qualificato in termini di locazione dalla Corte del merito - in forza del quale la ricorrente era stata nella disponibilità dell'area, con la conseguenza della non suscettibilità del provvedimento di sospensione cautelare ad incidere su un rapporto ancora in essere ed interinalmente idoneo a produrre effetti.p. 1.c - Per quanto poi concerne più specificamente il principio dell'alternatività della tutela descritto dall'art. 823 c.p.c., comma 2 ad esso, come visto, non può essere ricondotto - à sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 1 e art. 32 c.p.c.- alcun effetto di spostamento della giurisdizione, - in disparte la non specificità del ricorso (sub specie dell'osservanza del canone di autosufficienza) perché non sono riportati gli estremi del provvedimento di rilascio-sgombero: invero l'alternatività in regime di esclusione poi presupposta dall'interpretazione proposta non trova fondamento testuale nella lettera dell'art. 823 c.p.c., comma 2 citato che si limita ad affermare la possibilità di entrambe le tutele ma non anche il principio che eletta una via non datur recursus ad alteram, laddove, come nel caso di specie, al momento dell'azione innanzi al giudice ordinario, il provvedimento espressione di pretesa autotutela amministrativa, aveva esaurito da tempo i propri effetti a causa del venir meno dello scopo pubblicistico al cui raggiungimento era stato adottato (costruzione di un centro cucine per mense comunali).p. 1.d - Quanto appena sopra argomentato fa ritenere assorbito l'ulteriore profilo relativo alla questione che la mera emanazione di un ordine di rilascio di un immobile detenuto oramai senza titolo, non necessariamente può esser fatta rientrare nel concetto di autotutela amministrativa, atteso che se il bene rientra nel patrimonio disponibile dell'ente territoriale e se il titolo che aveva consentito l'utilizzo era inquadrabile nella fattispecie dell'affitto (locazione) come argomentato dalla Corte di Appello, l'ordine di rilascio doveva considerarsi non tanto mezzo di autotutela quanto piuttosto di reazione rispetto all'inadempimento del privato all'obbligo di rilasciare un bene altrui, una volta venuto meno il titolo che ne legittimava l'utilizzo (vedi per la riaffermazione del principio in ambito possessorio: Cass. Sez. Un n.24563/2010).»

TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO n.2231 del 04/10/2016 - Relatore: Francesco Riccio - Presidente: Francesco Riccio

Sintesi: È illegittimo il provvedimento di autotutela ai sensi dell'artt. 822, 823 e 826 del c.c. laddove dall'istruttoria procedimentale posta in essere dall'Amministrazione non emergano elementi concreti circa l'appartenenza del bene al patrimonio indisponibile.

Estratto: «Ritenuto che le doglianze esposte nel presente mezzo di gravame sono finalizzate a prospettare una violazione degli artt. 822, 823 e 826 del c.c., uno straripamento di potere ed una violazione del giusto procedimento, trattandosi della tutela di un bene appartenente al patrimonio disponibile dell'ente locale, oltre alla carenza di istruttoria, di presupposto e di motivazione;Atteso che l'istruttoria – desumibile dalla descrizione dell'attività procedimentale posta in essere dall'Amministrazione resistente nelle premesse al dispositivo – non è sufficiente, né è idonea a supportare l'applicazione delle norme del c.c.;Considerato,

altresi, che la difesa del Comune resistente non ha fornito elementi concreti circa l'appartenenza del bene per cui si esercita l'autotutela esecutiva al patrimonio indisponibile; Ritenuto che, nel caso di specie, le questioni sollevate con il ricorso in esame sono state compiutamente risolte dalla giurisprudenza nei termini che seguono: - sul punto TAR Lazio, sez. II, 24.3.2016 n. 3764, secondo cui la c.d. autotutela patrimoniale delle pubbliche amministrazioni è esercitabile esclusivamente nei confronti di beni appartenenti al demanio ovvero al patrimonio indisponibile dell'Ente (in quest'ultimo caso per effetto del combinato disposto degli artt. 826, terzo comma, e 828 c.c. nel caso in cui il bene sia "destinato ad un pubblico servizio");»

TAR LAZIO, SEZIONE II ROMA n.1881 del 02/02/2015 - Relatore: Silvia Martino - Presidente: Filoreto D'Agostino

Sintesi: La c.d. autotutela patrimoniale è esercitabile esclusivamente nei confronti di beni appartenenti al demanio ovvero al patrimonio indisponibile della P.A., mentre non è assicurata con riguardo alla gestione dei beni appartenenti alla categoria del patrimonio disponibile.

Estratto: «2. Come è noto la c.d. autotutela patrimoniale delle pubbliche amministrazioni è esercitabile esclusivamente nei confronti di beni appartenenti al demanio ovvero al patrimonio indisponibile dell'Ente (in quest'ultimo caso per effetto del combinato disposto degli artt. 826, terzo comma e 828 c.c. nel caso in cui il bene sia "destinato ad un pubblico servizio"). Tale tipo di tutela non è assicurata con riguardo alla gestione dei beni appartenenti alla categoria del patrimonio disponibile. Infatti, in linea generale, i beni appartenenti agli enti pubblici territoriali sono soggetti a regimi giuridici differenziati, che si riflettono anche sulla disciplina delle modalità attraverso cui essi possono essere legittimamente alienati o anche semplicemente attribuiti in godimento a soggetti terzi. Come già affermato dalla Sezione (sentenza n. 1847/2008), "Ragioni di carattere storico e sistematico hanno portato alla costruzione normativa, tuttora vigente nel nostro ordinamento, chiaramente scolpita dal codice civile e dalle leggi speciali di settore, che classifica i beni pubblici in tre categorie fondamentali: demanio, patrimonio indisponibile e patrimonio disponibile. Secondo le più moderne elaborazioni interpretative, le prime due categorie identificano la figura tipica dei beni pubblici in senso stretto, caratterizzati da una serie di regole e principi comuni, tutti qualificati dalla specialità delle norme applicabili, ben diverse da quelle che regolano il regime di appartenenza dei beni dei soggetti privati. La nota qualificante di tale specialità è costituita dalla circostanza che i beni pubblici di questo tipo sono utilizzabili secondo modalità determinate, nelle quali il rispetto del vincolo funzionale della destinazione pubblica impone l'applicazione di regole di matrice pubblicistica e autoritativa. I beni del patrimonio disponibile, al contrario, sono riconducibili al regime di appartenenza del diritto comune, ferma restando la rilevanza (indiretta) di alcune regole di organizzazione amministrativa della gestione dei beni o di particolari principi di trasparenza contrattuale in relazione alle attività di alienazione (si pensi alle regole in materia di "dismissioni immobiliari")".»

TAR MOLISE n.284 del 06/05/2014 - Relatore: Orazio Ciliberti - Presidente: Antonio Onorato

Sintesi: Il Comune non può rientrare in possesso di un bene del patrimonio disponibile mediante l'autotutela esecutoria, ma deve rivolgere un semplice invito al rilascio dell'immobile, a cui l'ente potrà far seguire – in caso di mancato rilascio – un'azione civile di sfratto.

Estratto: «La ricorrente censura il provvedimento impugnato, sul presupposto che tutti i provvedimenti a esso presupposti non le siano stati notificati. Sostiene di aver acquistato, in data 18.9.2007, una porzione del fabbricato rurale sito alla località Sant'Onofrio del Comune di Agnone (foglio 4 p.lla 243, subalterno 1), che – a suo dire – non sarebbe una costruzione abusiva, né sarebbe oggetto della notifica di precedenti provvedimenti sanzionatori o demolitori. Afferma, quindi, che l'impugnata ordinanza di sgombero dell'immobile non avrebbe efficacia nei suoi confronti. La ricorrente omette di considerare che il subalterno 1 dell'immobile oggetto del procedimento demolitorio comunale rientra nella particella 243 (oggi p.lla 363), originariamente non coperta da fabbricato rurale, sulla quale, nel 1989, è stata eretta in parte la costruzione abusiva. Pertanto, la ricorrente sarebbe proprietaria in parte del detto manufatto abusivo, se non fosse che il manufatto stesso e l'area di sedime risultano acquisiti al patrimonio comunale sin dal 20.10.2002. L'inottemperanza all'ordine di demolizione da parte dei danti causa della ricorrente (Scampamorte Eugenio e Di Pietro Maria Grazia) ha, infatti, determinato già da tempo l'acquisizione "ope legis" al patrimonio comunale dell'immobile abusivo e dell'area di sedime. L'immobile è stato registrato al patrimonio comunale con atto di registrazione dell'Agenzia delle Entrate di Isernia n. 652 – serie 3 del 10.4.2008. La trascrizione nei registri immobiliari è del 28.9.2010 (n. 3017). La ricorrente, dunque, non può vantare alcun diritto sul bene, essendo ormai priva della titolarità della situazione giuridica sostanziale. Pertanto, non sussiste alcun interesse della ricorrente all'accoglimento del ricorso, anche in considerazione del fatto che i presupposti provvedimenti sanzionatori dell'abuso edilizio si sono ormai consolidati, a seguito del decreto di perenzione datato 12.2.2010, a firma del Presidente di questo T.a.r. e della sentenza di Cassazione II, 9.5.2006 n. 10652. Va tuttavia precisato che, trattandosi di un bene del patrimonio disponibile, il Comune non può rientrarne in possesso mediante l'autotutela esecutoria, di guisa che l'atto impugnato ha semplice valenza di invito al rilascio dell'immobile, rivolto alla ricorrente, a cui il Comune potrà far seguire – in caso di mancato rilascio – un'azione civile di sfratto (cfr.: T.a.r. Calabria Catanzaro I, 23.5.2012 n. 511; Tribunale Genova, 1.8.1994).»

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.1966 del 04/04/2014 - Relatore: Michelangelo Maria Liguori - Presidente: Alessandro Pagano

Sintesi: In relazione ad un bene del proprio patrimonio disponibile, l'Amministrazione comunale non può che agire "jureprivatorum" (al di fuori cioè dell'esplicazione di qualsivoglia potestà pubblicistica, attribuitale, dall'art. 823 cod. civ., esclusivamente in relazione ai beni demaniali e a quelli patrimoniali indisponibili degli enti pubblici), il che, più specificamente, si traduce nell'assenza di poteri autoritativi sia sul versante della chiusura di un eventuale rapporto pregresso, sia su quello connesso del rilascio del bene.

Sintesi: Gli atti amministrativi di sgombero di un bene del patrimonio disponibile sono nulli, perché adottati in assoluta carenza di potere, e come tali inefficaci ed insuscettibili di

essere portati ad esecuzione in via amministrativa, salvi gli eventuali loro effetti producibili nell'ambito privatistico, al quale il rapporto deve essere ricondotto.

Estratto: «In questo giudizio L.C. lamenta, sulla base di tre motivi di ricorso, l'illegittimità degli atti adottati nell'occasione dal Comune di Napoli; mentre, per converso, quest'ultimo sostiene la assoluta legittimità del proprio operato, in particolare sottolineando che la riappropriazione dell'appartamento era stata possibile per essere questo vuoto, disabitato e non detenuto da alcuno. Ciò posto, osserva il Tribunale che in questa sede va ribadito quanto già affermato nella propria ordinanza cautelare n. 888/2008, ovvero che i gravati atti non presentano natura provvedimentoale, essendo incontestato che l'appartamento interessato dalla controversia non risulta essere demaniale né rientrante nel patrimonio indisponibile del Comune di Napoli, bensì, alla stregua degli elementi documentali acquisiti, deve qualificarsi bene patrimoniale disponibile dell'ente territoriale: di conseguenza, ogni questione riguardante lo stesso, o il suo possesso, non può che rimanere regolata dalla normativa privatistica. Ecco, allora, che nel caso di specie l'Amministrazione comunale non può che agire "jureprivatorum" - al di fuori cioè dell'esplicazione di qualsivoglia potestà pubblicistica (attribuitale, dall'art. 823 cod. civ., esclusivamente in relazione ai beni demaniali e a quelli patrimoniali indisponibili degli enti pubblici) -, il che, più specificamente, si traduce nell'assenza di poteri autoritativi sia sul versante della chiusura di un eventuale rapporto pregresso, sia su quello connesso del rilascio del bene (cfr. T.A.R. Campania-Napoli n° 1390 del 23.10.2010; T.A.R. Liguria n° 1937 del 15.11.2007; T.A.R. Piemonte n° 179 del 18.2.2000; T.A.R. Calabria-Reggio Calabria n° 292 del 13.3.1998). Ulteriore conseguenza è, così, la nullità dei provvedimenti qui impugnati, perché adottati in assoluta carenza di potere, e come tali inefficaci ed insuscettibili di essere portati ad esecuzione in via amministrativa, salvi gli eventuali loro effetti producibili nell'ambito privatistico, al quale il rapporto deve essere ricondotto. Coerentemente con le conclusioni appena esposte, la presente controversia, incentrata su contestazioni circa le modalità con le quali il Comune di Napoli ha proceduto a riappropriarsi dell'immobile in questione, in quanto caratterizzata da posizioni paritetiche di diritto, risulta inammissibile in questa sede, poiché devoluta alla giurisdizione del Giudice Ordinario, innanzi al quale la domanda potrà essere riproposta e coltivata, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 11 del Nuovo Codice del Processo Amministrativo.»

TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO n.1550 del 15/07/2013 - Relatore: Gian Mario Palliggiano - Presidente: Francesco Mele

Sintesi: La P.A. che ordina il rilascio di un bene appartenente al patrimonio disponibile, essa agisce iure privatorum, e dunque al di fuori dell'esplicazione di potestà pubblicistiche di autotutela, esercitabili esclusivamente in relazione ai beni demaniali e patrimoniali indisponibili.

Estratto: «Considerato che:- rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, e non già in quella del giudice amministrativo, la controversia avente ad oggetto l'impugnazione di un'ordinanza con la quale un ente locale ha disposto il rilascio, in proprio favore, di un bene immobile appartenente al patrimonio disponibile di un Comune, trattandosi di una controversia relativa ad una occupazione senza titolo del bene (in questo senso, T.A.R. Puglia, Bari, sez. III, 13 settembre 2011, n. 1303);- in tal caso, l'Amministrazione agisce iure

privatorum, al di fuori cioè dell'esplicazione di potestà pubblicistica, quest'ultima attribuita dall'art. 823 c.c. esclusivamente in relazione ai beni demaniali e a quelli patrimoniali indisponibili (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 1 settembre 2011, n. 4269). Il ricorso va quindi dichiarato inammissibile per il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia.»

TAR PUGLIA, SEZIONE II LECCE n.565 del 12/03/2013 - Relatore: Paolo Marotta - Presidente: Luigi Costantini

Sintesi: Ai sensi dell'art. 823 comma secondo codice civile, il potere di autotutela esecutiva spetta all'autorità amministrativa, in alternativa ai mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso in relazione ai beni demaniali ed ai beni del patrimonio indisponibile (sotto tale aspetto, assimilati ai primi) non anche rispetto ai beni che fanno parte del patrimonio disponibile dell'Ente pubblico.

Estratto: «Sostiene la ricorrente che l'alloggio comunale di Via Garibaldi n. 8 non può essere considerato appartenente al patrimonio indisponibile del Comune di Gallipoli, essendo privo di destinazione pubblicistica. Conseguentemente, il Comune per rientrare in possesso del medesimo non avrebbe potuto procedere al recupero coattivo della disponibilità dell'alloggio in questione, utilizzando poteri di natura pubblicistica, ma avrebbe dovuto utilizzare gli ordinari strumenti di tutela di natura privatistica. La censura è fondata. Secondo principi pacifici nella giurisprudenza amministrativa, ai sensi dell'art. 823 comma secondo codice civile, il potere di autotutela esecutiva spetta all'autorità amministrativa, in alternativa ai mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso in relazione ai beni demaniali ed ai beni del patrimonio indisponibile (sotto tale aspetto, assimilati ai primi) non anche rispetto ai beni che fanno parte del patrimonio disponibile dell'Ente pubblico (cfr T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 9 febbraio 2012 n. 258; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VII 5 gennaio 2007 n. 67; T.A.R. Valle d'Aosta 17 marzo 2005 n. 34). Orbene, nel caso di specie, se anche l'alloggio in questione avesse avuto in origine una destinazione pubblicistica (peraltro, l'originaria destinazione pubblicistica non è provata, ma solo genericamente allegata dalla difesa della Amministrazione comunale), risulta evidente che esso ha perduto di fatto tale vocazione originaria, essendo stato utilizzato per quasi quarant'anni come abitazione privata dalla ricorrente e dalla sua famiglia. È bensì vero che in base alle norme di contabilità di Stato (art.17 del r.d. 18 novembre 1923; artt. 93 e ss. del r.d. 23 maggio 1924 n. 827), in generale, i contratti con le pubbliche amministrazioni debbono essere stipulati in forma scritta, a pena di nullità, e che nel caso di specie, pur essendo documentato il versamento dei canoni quantificati dallo stesso Ente, non risulta essere stato sottoscritto alcun contratto di locazione; tuttavia, il Collegio fa rilevare che l'eventuale uso abusivo dell'alloggio (in quanto avvenuto al di fuori delle forme previste dall'ordinamento giuridico) non autorizzava il Comune di Gallipoli alla utilizzazione degli strumenti della autotutela esecutiva, limitata ai beni demaniali ed a quelli del patrimonio indisponibile dell'Ente, dovendo in questo caso l'Ente proprietario agire esclusivamente in base alle norme del diritto privato per il recupero del possesso di un bene appartenente al suo patrimonio disponibile (fatta salva, ovviamente, la possibilità di regolarizzazione del rapporto di locazione). In altre parole, l'occupazione abusiva dell'alloggio in questione da parte della ricorrente, in quanto effettuata in assenza di un valido contratto di locazione, non poteva di per sé legittimare l'Ente proprietario all'utilizzazione degli strumenti dell'autotutela esecutiva, in quanto il ricorso a tali strumenti

DEMANIO E PATRIMONIO --> ABUSI DEI PRIVATI --> AUTOTUTELA -- > TITOLARITÀ

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA n.549 del 07/07/2020
- Relatore: Nicola Gaviano - Presidente: Claudio Contessa

Sintesi: Il concessionario dell'area demaniale aeroportuale dispone anche di poteri pubblicistici, ivi inclusa anche l'autotutela amministrativa di cui all'art. 823 c.c., finalizzati alla tutela e conservazione dei beni demaniali anche in relazione a rapporti sub-concessori.

Estratto: «5c L'appellante riprende il primitivo motivo di ricorso basato sulla dedotta impossibilità, per un concessionario aeroportuale, di utilizzare lo strumentario di cui all'art. 823 c.c. a tutela del demanio aeroportuale: il rapporto tra le parti avrebbe avuto natura solo privatistica, con la conseguenza che, potendo la S.A.C. agire nella fattispecie solo jure privatorum, la sua ordinanza avrebbe dovuto reputarsi nulla per carenza di potere.5d Il motivo è stato correttamente respinto dal primo Giudice, che proprio in coerenza con gli indirizzi recentemente espressi in materia da questo stesso Consesso è pervenuto alla conclusione che la S.A.C., quale concessionaria dell'area demaniale, disponesse anche di poteri pubblicistici, ivi inclusa, appunto, anche l'autotutela amministrativa di cui all'art. 823 c.c., finalizzati alla tutela e conservazione dei beni demaniali anche in relazione a rapporti sub-concessori.5e In proposito il T.A.R. ha richiamato, infatti, la recente pronuncia del Consiglio n. 221 del 23 maggio 2019, che, per quanto attinente a una controversia relativa a una procedura di gara, avviata dalla S.A.C. per l'assegnazione di alcuni spazi in regime di sub-concessione, ha condotto anche una più ampia ricostruzione complessiva della posizione della medesima concessionaria svolgendo, in particolare, le seguenti considerazioni, dalle quali in questa occasione non si ravvisano ragioni per discostarsi. "Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale... in materia di concessione ad uso esclusivo di beni demaniali, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario se la controversia trae origine dal (e/o nel) rapporto tra il concessionario ed il terzo, sempre che - però - l'Amministrazione concedente resti 'totalmente estranea' a tale rapporto derivato e non possa ravvisarsi alcun "collegamento" con l'atto autoritativo concessorio. Ora, nella fattispecie dedotta in giudizio il "Regolamento ENAC per l'affidamento degli aeroporti demaniali per l'aviazione civile" (approvato con delibera n. 52 del 18 novembre 2014) evidenzia che l'Ente concedente non resta affatto "estraneo" (e men che mai "del tutto") al "rapporto derivato" di sub-concessione (intercorrente tra il concessionario ed il terzo) e che sussiste un fisiologico (e quasi strutturale) collegamento tra le sub-concessioni e l'atto autoritativo concessorio originario. Ed invero il predetto Regolamento dispone:- che tra gli obblighi del Concessionario (id est: del Soggetto Gestore) vi è quello di prescegliere eventuali contraenti seguendo "procedure trasparenti e non discriminatorie";- e che l'ENAC non soltanto definisce le destinazioni d'uso dei beni da affidare in concessione, indicando le aree ed i beni destinati alle attività ed ai servizi aeroportuali e tutti gli altri beni destinati alle attività non aeronautiche, ma esercita vere e proprie funzioni di vigilanza e controllo sulle attività oggetto della concessione, ed effettua specifici monitoraggi periodici in ordine al rispetto di tutti gli impegni assunti dall'affidatario. Il che significa:- che per certi aspetti (nella specie: sia per quanto attiene la fase di scelta dei sub-concessionari, sia anche per quel che concerne la fase di attuazione dei rapporti concessori concernenti beni destinati ad attività non aeronautiche) il Concessionario assume funzioni pubblicistiche che gli impediscono di

comportarsi come un semplice privato assoggettato ed assoggettabile alle sole norme del diritto civile;- e che, comunque, i cc.dd. “terzi sub-concessionari” sono attratti nell’orbita delle specifiche “obbligazioni da contatto” che caratterizzano i rapporti di natura pubblicistica. Non appare revocabile in dubbio, in altri termini, che anche l’attività negoziale del Concessionario viene ad atteggiarsi come vera e propria “funzione pubblica”, dovendosi ispirare - ai fini della scelta del contraente - a regole di trasparenza e di evidenza pubblica tipiche del rapporto pubblicistico (intercorrente tra i cittadini e l’Amministrazione) ed estranee ai comuni rapporti di diritto privato (nei quali l’interesse pubblico non è contemplato come valore di riferimento). E che pertanto anche in sede (rectius: fin dalla fase di) scelta del contraente il predetto Concessionario si atteggia come articolazione della stessa Amministrazione, sostituendosi ad essa nell’impegno ad assicurare la corretta applicazione delle norme pubblicistiche di volta in volta prescelte. Analoghe osservazioni valgono con riferimento all’attività di vigilanza e controllo che il predetto Concessionario (o Soggetto Gestore) è chiamato a svolgere nella fase attuativa dei rapporti sub-concessori, una volta instaurati. Ne consegue che nel rapporto giuridico che si instaura fra Concessionario (o Soggetto gestore) ed aspiranti contraenti - sia nella fase dedicata alla scelta di coloro con cui contrarre, sia nella successiva fase attuativa degli impegni reciprocamente assunti in forza del titolo subconcessorio - né il Concessionario può essere considerato alla stregua di un semplice “privato” (visto il rapporto di delega intersoggettiva se non addirittura di “immedesimazione quasi organica” che lo lega all’Ente pubblico concedente); né i contraenti (o sub-concessionari, aspiranti o cooptati che siano) alla stregua di “terzi totalmente estranei” al rapporto di natura pubblicistica con l’Amministrazione. “Questo Consiglio, con la sentenza n. 221/2019, ha quindi riconosciuto, in definitiva, che il concessionario - Ente Gestore: “- costituisce un’articolazione organica (o comunque strutturale, siccome operante in forza di delega intersoggettiva o di subconcessione) dell’Amministrazione concedente (dalla quale può essere sostituita in ogni momento) e che agisce con poteri ad essa analoghi;- è tenuto ad applicare la normativa pubblicistica in tema di scelta del contraente (id est: le cc.dd. regole dell’evidenza pubblica nella scelta del contraente) e ad esercitare controlli analoghi a quelli della PA nella fase di attuazione del rapporto sub-concessorio;- è abilitato ad adottare, nell’interesse pubblico (ed al fine di realizzarlo), atti idonei ad incidere unilateralmente nella sfera giuridica soggettiva dei sub-concessionari in applicazione di norme di diritto pubblico; e cioè atti che (quanto a contenuto che ad efficacia) hanno struttura sostanzialmente provvedimentale;- ed agisce mediante “azioni procedimentalizzate”, esattamente come fa una Pubblica Amministrazione.”»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE V TRIBUTARIA n.6821 del 11/03/2020 - Relatore: Raffaele Martorelli - Presidente: Giacomo Maria Stalla

Sintesi: Qualora la realizzazione e la gestione di un'autostrada vengano affidate in concessione, ai sensi della L. n. 729 del 1961, art. 16 e sg., ad una società privata, questa, per l'intera durata della concessione, e per ciò che attiene all'esercizio dell'opera, subentra nei poteri e nelle funzioni spettanti alla p.a. concedente, e acquisisce, quindi, la facoltà di agire dinanzi al giudice ordinario per la tutela del bene demaniale.

Estratto: «1. La censura è fondata. Come osservato dalla giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 15489/2010), in tema di contenzioso tributario, l'impugnazione dell'atto di classamento di un fondo di cui siano proprietari più soggetti, dà luogo ad un litisconsorzio

necessario tra tutti i comproprietari; tuttavia, nel caso in questione, il proprietario è lo Stato che ha dato in concessione un bene demaniale (nella specie un tratto autostradale) ad una società privata, la quale ha poi costruito alcuni immobili divenuti oggetto di classamento. La sentenza citata dalla CTR in materia di servitù - è inconferente non potendosi assimilare l'usufruttario con il concessionario ai fini della chiamata in causa del proprietario - concedente; infatti, la servitù si riferisce al diritto di terzi sul bene e quindi, nel relativo giudizio, la posizione processuale del terzo si contrappone a quella del proprietario/usufruttuario (i quali pertanto debbono ex lege partecipare entrambi al giudizio). Diversamente e correttamente va richiamata, invece, la sentenza Cass., Sez. Unite, n. 10890/2001 per la quale "l'art. 823 c.c., comma 2, attribuisce alla p.a. la facoltà di agire per la tutela dei beni demaniali sia in via amministrativa, sia avvalendosi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso previsti dalla normativa civilistica. Il soggetto cui la p.a. conceda la costruzione e l'esercizio dei beni stessi subentra a detta p.a. nella titolarità di tale facoltà. In applicazione di tale principio, secondo una consolidata giurisprudenza, qualora la realizzazione e la gestione di un'autostrada vengano affidate in concessione, ai sensi della L. n. 729 del 1961, art. 16 e sg., ad una società privata, questa, per l'intera durata della concessione, e per ciò che attiene all'esercizio dell'opera, subentra nei poteri e nelle funzioni spettanti alla p.a. concedente, e acquisisce, quindi, la facoltà di agire dinanzi al giudice ordinario per la tutela del bene demaniale".»

TAR LAZIO, SEZIONE II QUATER ROMA n.8566 del 31/07/2018 - Relatore: Floriana Rizzetto - Presidente: Leonardo Pasanisi

Sintesi: La delega ai Comuni delle funzioni in materia di rilascio, rinnovo e revoca di concessioni demaniali marittime ha ad oggetto anche l'esercizio delle funzioni di controllo sul corretto uso delle aree demaniali marittime ed in questa funzione di controllo possono farsi rientrare anche le funzioni di polizia demaniale ex artt. 54 e 55 cod. nav. il cui esercizio può costituire il naturale sbocco del controllo eseguito.

Estratto: «La delega ai Comuni delle funzioni in materia di rilascio, rinnovo e revoca di concessioni demaniali marittime ha ad oggetto anche l'esercizio delle funzioni di controllo sul corretto uso delle aree demaniali marittime ed in questa funzione di controllo possono farsi rientrare anche le funzioni di polizia demaniale ex artt. 54 e 55 cod. nav. il cui esercizio costituisce (o meglio può costituire) il naturale sbocco del controllo eseguito (cfr. delibera n. 1161 del 30 luglio 2001 della Giunta Regionale del Lazio, recante "Linee guida per l'effettivo esercizio delle funzioni subdelegate ai sensi della legge regionale 6 agosto 1999, n. 14, e T.A.R. Lazio, Latina, 4 ottobre 2010, n. 1637). Al riguardo si osserva che il Testo Unico dell'edilizia prevede una concorrente competenza del Comune in materia di repressione di interventi abusivi su suolo demaniale: in particolare, l'art. 35 DPR 380/2001 dispone che qualora sia accertata la realizzazione di interventi in assenza di titolo abitativo sui suoli del demanio o del patrimonio dello Stato o di enti pubblici "il dirigente o il responsabile dell'ufficio, previa diffida non rinnovabile, ordina al responsabile dell'abuso la demolizione ed il ripristino dello stato dei luoghi, dandone comunicazione all'ente proprietario del suolo" (nell'ultimo comma, peraltro, viene precisato che, comunque, "resta fermo il potere di autotutela dello Stato e degli enti pubblici territoriali, nonché quello di altri enti pubblici, previsto dalla normativa vigente"); analoghe previsioni sono riportate all'Art. 21 della Legge regionale n. 15/2008. Tale potere, per giurisprudenza costante, concorre ma è comunque

distinto rispetto a quello spettante all'Autorità marittima ai sensi dell'art. 54 Cod. Nav., approvato con r.d. 30 marzo 1942 n. 327 (TAR Lazio II quater n. 2638/2016; T.A.R. Campania, Napoli, n. 10628/2005 e n. 195/2012; T.A.R. Lazio, Latina, n. 834/2009). Non è, quindi, ravvisabile la lamentata incompetenza del Dirigente comunale in materia (T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 24 maggio 2016 n. 2638).»

TAR CALABRIA, SEZIONE REGGIO CALABRIA n.772 del 15/09/2017 - Relatore: Angela Fontana - Presidente: Roberto Politi

Sintesi: Il potere di autotutela demaniale del Comune ai sensi dell'art. 35 del d.P.R. n. 380 del 2001 è concorrente con quello dello Stato e degli altri enti pubblici, titolari dei beni.

Estratto: «Quanto alla dedotta applicazione retroattiva dell'art. 35 del d.P.R. n. 380 del 2001, essa non sussiste, per due ordini di ragioni. In primo luogo, il codice della navigazione ed il codice civile – in continuità con le precedenti leggi sulla contabilità dello Stato - hanno attribuito poteri pubblicistici di autotutela, aventi per oggetto i beni demaniali e in particolare il demanio marittimo. L'art. 35 si è limitato a prevedere un concorrente potere del Comune, mantenendo fermo al comma 3 «il potere di autotutela dello Stato e degli enti pubblici territoriali, nonché quello di altri enti pubblici, previsto dalla normativa vigente». Pertanto, in relazione a fattispecie per le quali è esercitabile il potere di autotutela della Autorità titolare del bene, vi è il concorrente potere di autotutela comunale. In secondo luogo, si deve ritenere richiamato impropriamente il principio di irretroattività, riguardante le sanzioni applicabili nel caso di commissione di un illecito. Quando risulta l'occupazione sine titolo di un bene demaniale, è irrilevante accertare se l'occupante abbia commesso un illecito con una condotta attiva, quale suo autore, ovvero se ne abbia acquistato il possesso, se del caso quale successore a titolo universale o particolare di un dante causa. L'Amministrazione deve senz'altro tornare in possesso del suo bene, potendo esercitare un potere di natura ripristinatoria (senza la necessità di rivolgersi al giudice civile con una azione petitoria o possessoria), non un potere di immanente natura punitiva.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.3531 del 14/07/2015 - Relatore: Vito Poli - Presidente: Luigi Maruotti

Sintesi: L'uso pubblico di un bene non implica necessariamente la coeva titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale.

Estratto: «Considerato che: d) l'art. 378 cit., disciplinando una ipotesi di autotutela possessoria di diritto pubblico, non presuppone la titolarità di un diritto reale di uso pubblico o l'esistenza di una pubblica via vicinale, sicché sussiste il potere dell'amministrazione comunale di rimuovere gli ostacoli al libero transito (con le modalità esistenti anteriormente, e quindi di ripristinare lo stato dei luoghi), quando sussista una situazione di fatto di oggettivo pregiudizio del pubblico passaggio, senza che vi sia necessità di ulteriore motivazione (cfr. fra le tante Cons. Stato, Sez. IV, n. 3509 del 2011; Sez. V, n. 25 del 2009); e) tale conclusione esegetica è conforme al principio di teoria generale elaborato dalla giurisprudenza, secondo cui l'uso pubblico di un bene non implica necessariamente la coeva titolarità del diritto di proprietà o di altro diritto reale (cfr., sul principio generale, Cons. Stato, Sez. V, n. 6283 del 2013 e l'ordinanza di questa Sezione n. 1851 del 2013 che, resa nel

medesimo procedimento, ha respinto la richiesta di tutela cautelare a suo tempo formulata dagli odierni appellati originari ricorrenti in prime cure);f) i poteri di autotutela iuris publici che discendono dall'articolo 378 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F), e mediamente dall'articolo 823 del codice civile non presentano la medesima identità di ratio delle azioni di cui dispone il privato e possono essere esercitati anche dopo che sia decorso un anno dalla alterazione o dalla turbativa;g) si tratta di un potere autoritativo con cui – anche a distanza di tempo dalla modifica della situazione di fatto - vi è il doveroso ripristino della disponibilità del bene in favore della collettività, poco importando se per trascuratezza o connivenza, o per mera mancata conoscenza delle circostanze di fatto, o per esigenze di approfondimento delle questioni, gli organi pro tempore non abbiano emanato gli atti di autotutela (Cons. Stato, Sez. V, 30 aprile 2015, n. 2196);h) nel particolare caso di specie, dall'esame di tutta la documentazione versata in atti, emerge che – prima della collocazione dei vasi e delle fioriere negli spazi in questione - sussisteva l'uso pubblico del cortile, dovendosi ritenere sufficienti, per l'emanazione del provvedimento di autotutela, le convergenti dichiarazioni di persone aventi conoscenza dello stato dei luoghi, suffragate dall'accertamento dello stato dei luoghi da parte di organi comunali;»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE III CIVILE n.7630 del 30/03/2010 - Relatore: Giovanni Federico - Presidente: Mario Rosario Morelli

Sintesi: Compete esclusivamente alla p.a., ai sensi dell'art. 823 cpv c.c., la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico, e l'art. 81 c.p.c., esclude espressamente che, al di fuori dei casi previsti in modo tassativo dalla legge, si possano far valere processualmente un diritto altrui in nome proprio.

Estratto: «1.2. Si sostiene, da parte del ricorrente, che "la prova della sussistenza del provvedimento concessorio era assolutamente necessaria, sia ai fini della legittimazione all'azione proposta dalle sigg.re Sp., sia ai fini della tutela giudiziaria richiesta dalle stesse".Tale tesi non può essere condivisa.Da un lato, infatti, compete esclusivamente alla p.a., ai sensi dell'art. 823 cpv c.c., la tutela dei beni che fanno parte del demanio pubblico, mentre l'art. 81 c.p.c., esclude espressamente che, al di fuori dei casi previsti in modo tassativo dalla legge, si possano far valere processualmente un diritto altrui in nome proprio.Ne consegue che il ricorrente, per essere ammesso ad eccepire legittimamente la demanialità del locale in questione, avrebbe dovuto allegare un proprio personale autonomo diritto alla disponibilità del bene medesimo che traesse origine dall'eccepita demanialità, e ciò o a titolo originario uti civis o a titolo derivativo dall'ente titolare del diritto stesso (v. Cass. n. 25306/2008): diritto la cui sussistenza, nel caso di specie, risulta motivatamente e categoricamente esclusa dalla sentenza impugnata (v. pag. 11).In relazione, dunque, ad un bene demaniale o comunque pubblico, deve essere fatta necessariamente distinzione tra il rapporto che in ordine ad esso intercorra tra privati e v quello invece tra la p.a. ed il privato: disciplinato, quest'ultimo, dalle norme pubblicistiche, oltre che da quelle civilistiche (v. il citato art. 823 cpv. c.c.), mentre il primo resta soggetto ineluttabilmente alla disciplina del codice civile (norme sulla locazione, sul comodato e così via) a seconda del tipo di rapporto contrattuale che le parti private abbiano inteso porre in essere con riferimento alla concreta disponibilità del bene che le parti medesime possano legittimamente vantare.In definitiva, deve quindi escludersi che, nel caso in esame, si dovesse ravvisare, da parte dei giudici di

merito, una situazione tale da imporre una declaratoria di carenza di interesse ad agire in capo alle Sp. o di necessaria legittimazione alla domanda.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> ABUSI DEI PRIVATI --> AUTOTUTELA --> TOLLERANZA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.605 del 29/01/2018 - Relatore: Fabio Franconiero - Presidente: Giuseppe Severini

Sintesi: Il lungo tempo trascorso dall'autotutela possessoria non priva di per sé di efficacia ed esecutorietà il provvedimento amministrativo, tanto più nel caso in cui ciò sia dovuto ad un atteggiamento di tolleranza nei confronti dell'occupazione abusiva.

Estratto: «4. Il motivo è fondato in tutti i profili in cui esso si articola. 5. Infatti, la nota comunale impugnata dalla G.: - non costituisce il provvedimento conclusivo emesso all'esito di una rinnovata valutazione della posizione giuridica della società originaria ricorrente rispetto all'ingiunzione allo sgombero a suo tempo emessa dalla Regione Calabria, ma si limita a richiamare le vicende connesse al pagamento dell'indennità di occupazione abusiva liquidata dall'Agenzia del Demanio (oltre che al sequestro penale dell'area) ed in particolare il mancato riscontro della società ai numerosi solleciti ad essa inviati dal Comune;- nella medesima nota si richiama di seguito l'ordinanza comunale di demolizione delle edificazioni realizzate sull'area (ordinanza n. 3 del 31 marzo 2005) e, da ultimo, l'ingiunzione regionale del 2006; - la nota si conclude quindi nel modo seguente «Si invita pertanto (...) a rilasciare con immediatezza tutte le aree appartenenti sia al demanio che al patrimonio disponibile dello Stato occupate senza titolo». Dagli snodi motivazionali ora riportati si ricava che il Comune odierno appellante non ha svolto alcuna nuova rivalutazione della posizione della società G., ma ha solo constatato che la stessa non aveva ottemperato all'ingiunzione regionale, oltre a non avere versato l'indennità di occupazione abusiva dell'area. 6. Come poi sottolinea l'amministrazione comunale, è del tutto irrilevante il lungo tempo trascorso, poiché questo non priva di per sé di efficacia ed esecutorietà il provvedimento amministrativo, tanto più che nel caso di specie ciò risulta palesemente dovuto ad un atteggiamento di tolleranza nei confronti dell'occupazione abusiva, serbato dapprima dalla Regione Calabria e quindi dal Comune odierno appellante.»

TAR LAZIO, SEZIONE II ROMA n.5891 del 19/05/2016 - Relatore: Silvia Martino - Presidente: Antonino Savo Amodio

Sintesi: Rispetto all'attività amministrativa finalizzata a rimuovere una situazione di fatto contra legem come l'occupazione di beni pubblici, una eventuale, pregressa tolleranza e/o inerzia dell'amministrazione medesima non appare idonea a generare affidamento alcuno.

Estratto: «3. Per quanto riguarda la cit. delibera n. 16 del 20.1.2014, recante gli "Indirizzi per la realizzazione di interventi rivolti alla utilizzazione di quota parte del patrimonio di terreni di proprietà di Roma Capitale per promuovere lo sviluppo di nuove aziende agricole multifunzionali in attuazione dell'art. 66 del d.l. 24.1.2012, n.1, Progetto Roma da coltivare", nonché il conseguente bando di assegnazione, i ricorrenti, a ben vedere, si sono limitati a

censurare il fatto che l'amministrazione capitolina non abbia valutato il loro affidamento, e quindi sostanzialmente la loro situazione di occupanti privi di titolo. Al riguardo, va tuttavia evidenziato che i provvedimenti impugnati non hanno natura ablatoria, né di rimozione in autotutela di una posizione di vantaggio in precedenza attribuita, ipotesi in cui l'amministrazione è effettivamente tenuta ad esternare l'esistenza di un interesse pubblico prevalente sull'affidamento eventualmente consolidatosi in capo al soggetto beneficiario (cfr. l'art. 21 –nonies della l. n. della l. n. 241/90). Nel caso di specie, essa è infatti intervenuta per rimuovere una situazione di fatto contra legem, rispetto alla quale una eventuale, pregressa tolleranza e/o inerzia dell'amministrazione medesima, non appare idonea a generare affidamento alcuno (da ultimo, cfr., ad esempio, TAR Trieste, sentenza n. 267 del 27.6.2012).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.4776 del 26/09/2013 - Relatore: Carlo Saltelli - Presidente: Carmine Volpe

Sintesi: Anche allorquando una concessione di suolo pubblico sia scaduta, la tollerata occupazione del bene non radica alcuna posizione di diritto o di interesse legittimo in capo all'occupante (anche ex concessionario), irrilevante a tal fine essendo anche il pagamento delle somme corrispondenti all'originario canone (anche maggiorato), in quanto tali somme valgono solo a compensare l'occupazione sine titolo.

Estratto: «Orbene è pacifico in punto di fatto che non esiste un valido ed efficace titolo concessorio, a tanto non potendo supplire il pagamento della tassa di occupazione. Come ha precisato la giurisprudenza, anche allorquando una concessione di suolo pubblico sia scaduta, la tollerata occupazione del bene non radica alcuna posizione di diritto o di interesse legittimo in capo all'occupante (anche ex concessionario), irrilevante a tal fine essendo anche il pagamento delle somme corrispondenti all'originario canone (anche maggiorato), in quanto tali somme valgono solo a compensare l'occupazione sine titolo (C.d.S., sez. V, 27 settembre 2004, n. 6277), non essendo del resto ammissibile il rinnovo di una concessione per facta concludentia per l'impossibilità di desumere per implicito la volontà dell'amministrazione di vincolarsi (C.d.S., sez. V, 22 novembre 2005, n. 6489).»

TAR CALABRIA, SEZIONE REGGIO CALABRIA n.404 del 17/06/2013 - Relatore: Caterina Criscenti - Presidente: Ettore Leotta

Sintesi: Il fatto che l'ordinanza di demolizione delle opere abusivamente realizzate su suolo demaniale sia stata preceduta dal positivo riscontro di una DIA non la rende viziata né da violazione dei principi di buona fede e correttezza né da illogicità e contraddittorietà manifeste.

Estratto: «Quanto alla recinzione, va precisato che il R. ha presentato in data 7 dicembre 2009 una DIA per "rifacimento recinzione mediante rimozione ed arretramento di quella esistente a mt. 5,00 dal ciglio stradale", recinzione della quale era stata ordinata la rimozione con la citata ordinanza n. 75/09 perché – come si è detto - erano in corso i lavori di realizzazione della pista ciclabile avente un tracciato che ricadeva appunto all'interno del terreno demaniale abusivamente occupato dal R.. Ma nella DIA l'istante si è limitato a dichiararsi "possessore" dell'immobile di cui al n. 76/a del fg. 116, così evidentemente non

eliminando in radice le ragioni dell'ordine di demolizione, ossia l'illegittima occupazione di suolo demaniale, su cui – come si è detto – nulla, neppure poi in giudizio, ha controdedotto il ricorrente. È vero che il Dirigente dell'Area tecnica dava corso alla DIA (sia pure limitandosi all'apposizione di una firma e bollo, con data 29 gennaio 2010, senza riportare alcun dato istruttorio), ma il provvedimento impugnato, a fronte della nota dell'Agenzia del Demanio del 22 febbraio 2010 che segnala – ancora una volta – l'occupazione senza titolo di mq. 2.900 da parte del R., non può certo ritenersi adottato in “violazione dei principi di buona fede e correttezza” o viziato da “illogicità e contraddittorietà manifeste”. Il ricorso va, quindi, rigettato, ma – in considerazione del comportamento complessivo del Comune di Caulonia – le spese possono essere interamente compensate.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.2611 del 14/05/2013 - Relatore: Doris Durante - Presidente: Vito Poli

Sintesi: Il fatto che il Comune non si sia attivato immediatamente per ordinare la rimozione dei manufatti che ostacolavano la libera circolazione su una strada inserita nell'elenco delle vie pubbliche non vale a dimostrare che la stessa non avesse natura pubblica o non fosse gravata da servitù di uso pubblico.

Estratto: «10.2- Con il secondo motivo di appello la sentenza è censurata per travisamento dei fatti, avendo il giudice di primo grado imputato al Comune di non aver provato l'inclusione della strada vicinale dell'A. nell'elenco delle strade comunali e di non aver dimostrato i fatti costitutivi dell'uso pubblico di quel sedime. Anche questa censura è fondata, atteso che il Comune ha provato la natura pubblica della strada a mezzo la produzione dell'elenco delle strade pubbliche, di cui alla delibera di consiglio comunale n. 57 del 31 dicembre 1969, la cui efficacia probatoria è univocamente riconosciuta. Ad abundantiam, il Comune di B. ha depositato in giudizio anche copia dell'elenco delle strade pubbliche del 1870 e la memoria dell'ing. M. del 1820 per affare inerente la qualità del fondo di cui è porzione quello in questione interessato dalla strada che conduce al Santuario d'acqua nera, strada eseguita dal Comune di B. Ciò posto nessun altro onere probatorio gravava sul Comune di B., essendo, invece, onere del ricorrente provare la inconfutabile volontà del Comune di dismissione di quel tratto di strada, prova che naturalmente non è stata e non poteva essere fornita, perché non corrispondente alla situazione di fatto. 10.3- L'asserita privatizzazione della strada “ab immemore” sulla quale insiste la difesa del G. appare priva di consistenza, atteso che l'istituto richiamato dall'interessato, presuppone il disuso del bene demaniale per un tempo superiore a cinquanta anni, ovvero il verificarsi di fatti naturali che abbiano mutato l'originaria consistenza e funzione del bene. Nel caso non risulta che ci siano stati eventi naturali significativi e l'unico elemento portato a suffragio di tale ricostruzione giuridica è la costruzione di opere abusive, avvenuta solamente quindici anni prima dell'ordinanza di rimozione qui in questione e che, verosimilmente è stata la causa dello spostamento che la strada avrebbe subito. 10.4- La circostanza che il Comune non sia intervenuto tempestivamente nell'assumere iniziative per il ripristino della viabilità interrotta o nel provvedere alla demolizione delle opere abusive realizzate in loco, non solo non può ribaltare la presunzione iuris tantum di uso pubblico della strada discendente dalla sua iscrizione nell'elenco delle strade pubbliche (giusta delibera comunale n. 57 del 1969), ma, secondo i consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza, non è in grado di assumere alcun significato nella vicenda in esame, i cui elementi significativi sono l'esistenza di una

fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell'organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge. La revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti. Se la revoca comporta pregiudizi in danno dei soggetti direttamente interessati, l'amministrazione ha l'obbligo di provvedere al loro indennizzo. Nel caso in esame, lungi dal ravvisare l'illegittimità della determinazione del 3.11.2005 (illegittimità che sarebbe stata uno dei necessari presupposti di un autoannullamento) il Comune di Ravanusa si è limitato a registrare, mercè l'acquisizione – avvenuta il 24.1.2006- della relazione redatta dalla Commissione provinciale per le espropriazioni di Agrigento, l'esistenza di una nuova situazione di fatto riguardo al valore dei suoli da sottoporre ad espropriazione.»

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> REVOCA --> MOTIVAZIONE

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DEL TRENINO ALTO ADIGE/SÜDTIROL, SEDE DI TRENTO n.126 del 28/07/2020 - Relatore: Carlo Polidori - Presidente: Fulvio Rocco

Sintesi: Il potere di revoca del provvedimento amministrativo ad efficacia durevole, quale la concessione di suolo pubblico, ha natura ampiamente discrezionale. Compete infatti all'amministrazione precedente valutare la sussistenza o meno di sopravvenuti motivi di pubblico interesse che possano giustificare la revoca e comparare i contrapposti interessi, ossia ad operare una valutazione comparativa dei sopravvenuti motivi di pubblico interesse con l'interesse del soggetto la cui sfera giuridica è incisa dal provvedimento di revoca.

Estratto: «Con la seconda censura del terzo motivo -OMISSIS- deduce poi che - a differenza di quanto affermato in motivazione dal Comune - non osta alla revoca l'esistenza, in capo a -OMISSIS-, di un'aspettativa qualificata «alla conservazione della risalente concessione». Secondo la ricorrente il Comune avrebbe mutuato tale affermazione dalla sentenza n. -OMISSIS-, con la quale però questo Tribunale si sarebbe pronunciato su una situazione di fatto oramai modificata (per effetto delle due SCIA presentate in data -OMISSIS- e -OMISSIS-). Inoltre l'affermazione del Comune contrasterebbe con la più recente giurisprudenza (T.A.R. Lazio Roma, Sez. II, 7 gennaio 2019, n. 186), secondo la quale la revoca di una concessione di occupazione di spazio pubblico «è sempre possibile (quindi anche a distanza di tempo dal suo rilascio), in quanto il relativo provvedimento è costituito dal regolamento locale in termini di rinnovo tacito periodico, con la conseguenza che il titolare non può vantare un'aspettativa alla sua permanenza». Del resto, che -OMISSIS- non possa vantare un'aspettativa qualificata alla conservazione della concessione sarebbe confermato all'art. 1, comma 9, della delibera n. -OMISSIS-, secondo il quale “non costituisce titolo di priorità l'eventuale precedente concessione all'occupazione”. 7.1. Riguardo a tali censure giova preliminarmente rammentare che il potere di revoca del provvedimento amministrativo ad efficacia durevole - potere richiamato al punto c) del dispositivo della delibera n. -OMISSIS-, all'art. 13, comma 1, del Regolamento COSAP e all'art. 3, comma 2, dei criteri approvati con la delibera n. -OMISSIS- - ha natura ampiamente discrezionale. Compete infatti all'amministrazione precedente valutare (per quanto interessa in questa sede) la sussistenza

o meno di “sopravvenuti motivi di pubblico interesse” che possano giustificare la revoca e comparare i contrapposti interessi, ossia ad operare una valutazione comparativa dei “sopravvenuti motivi di pubblico interesse” con l’interesse del soggetto la cui sfera giuridica è incisa dal provvedimento di revoca. In particolare la norma generale dell’art. 21-quinquies della legge n. 241/1990 si limita a prevedere che “per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto non prevedibile al momento dell’adozione del provvedimento o, salvo che per i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, di nuova valutazione dell’interesse pubblico originario, il provvedimento amministrativo ad efficacia durevole può essere revocato da parte dell’organo che lo ha emanato ovvero da altro organo previsto dalla legge”. Tuttavia la giurisprudenza (ex multis, Cons. Stato, Sez. II, 2 ottobre 2019, n. 6597; id., Sez. III, 29 novembre 2016, n. 5026; Cons. Giust. Amm. Reg. Sicilia, 21 ottobre 2019, n. 917) ha condivisibilmente posto in rilievo che - in forza dei principi generali di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa, tutela della buona fede e lealtà nei rapporti tra soggetti pubblici e privati, e delle esigenze, sempre più avvertite come ineludibili, connesse alla tutela del legittimo affidamento, qualificato come principio fondamentale dell’Unione Europea dalla stessa Corte di Giustizia UE e dell’interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici costituiti dall’atto originario, nonché, più in generale, alla stabilità dei provvedimenti amministrativi - l’esercizio del potere di revoca deve essere sempre preceduto da un’accurata comparazione dei contrapposti interessi e, di conseguenza, l’amministrazione deve sempre illustrare in motivazione non soltanto l’interesse pubblico che giustifica l’adozione del provvedimento di revoca, ma anche la prevalenza di tale interesse su quello del privato che trae vantaggio dal provvedimento ampliativo sul quale la revoca incide. Inoltre, stante l’ampiezza della discrezionalità che caratterizza il potere di revoca, il sindacato di legittimità sull’esercizio del potere stesso non implica - come noto - il potere del Giudice amministrativo di sostituirsi all’amministrazione, le cui valutazioni sfuggono quindi al sindacato giurisdizionale, salvo che non siano *ictu oculi* inficiate da irragionevolezza, irrazionalità, arbitrarietà o travisamento dei fatti.»

TAR LAZIO, SEZIONE I QUATER ROMA n.13923 del 05/12/2019 - Relatore: Antonio Andolfi - Presidente: Donatella Scala

Sintesi: A differenza del potere di annullamento d'ufficio, che postula l'illegittimità dell'atto rimosso d'ufficio, quello di revoca esige, infatti, solo una valutazione di opportunità, seppur ancorata alle condizioni legittimanti dettagliate all'art. 21 quinquies sicché il valido esercizio dello stesso resta, comunque, rimesso a un apprezzamento ampiamente discrezionale dell'Amministrazione precedente.

Estratto: «Con il primo motivo di impugnazione, i ricorrenti censurano il provvedimento della Direzione regionale agricoltura, notificato il 27 luglio 2010, con cui è stata rigettata l’opposizione ex articolo 15 del regio decreto numero 332 del 1928 avverso la relazione di rivalutazione relativa alla proposta di legittimazione di terreni demaniali gravati da uso civico ricadenti nel comprensorio turistico-termale. Ad avviso dei ricorrenti, in applicazione dell’articolo 15 del regio decreto 26 febbraio 1928, numero 332, la scadenza dei termini per le opposizioni avrebbe dovuto obbligare l’autorità competente a rendere esecutivo il progetto con proprio decreto. Il procedimento di legittimazione si sarebbe completamente esaurito, il progetto redatto dal tecnico architettonico sarebbe divenuto definitivo non

essendo stata perfezionata nei termini di legge alcuna opposizione. Il rigetto dell'opposizione proposta dalla associazione agraria di Civitavecchia confermerebbe l'esaurimento del procedimento di legittimazione e affrancazione. La Regione Lazio, quindi, non avrebbe potuto esercitare un potere di controllo in fase istruttoria. Essa stessa, nel respingere l'opposizione dei ricorrenti, dichiara di aver esercitato il potere di revoca in autotutela. Ma il termine di 30 giorni dalla pubblicazione dell'elaborato, fissato dall'articolo 15, commi 4 e 5 del regio decreto 332 del 1928, sarebbe perentorio, obbligando l'autorità amministrativa a rendere esecutivo il progetto con proprio decreto. Mancherebbero comunque i presupposti della revoca, non essendo intervenuta alcuna modificazione sostanziale di terreni tra il primo progetto dell'architetto Rossi in data 28 aprile 2009 e il secondo progetto dell'architetto Rossi in data 9 marzo 2010; la variante di piano regolatore generale, adottata nel 2002 e approvata il 6 luglio 2009, sarebbe stata già presa in considerazione nel primo progetto. Il criterio di determinazione del canone di affrancazione sarebbe immutato, l'indice di edificabilità sarebbe rimasto sostanzialmente identico, non risulterebbe motivato il nuovo maggior valore attribuito ai terreni. Infine, non sarebbe stato comunicato il preavviso di rigetto, in violazione dell'articolo 10 bis della legge sul procedimento amministrativo. Il motivo è fondato, nei limiti di seguito specificati. Con la scadenza del termine legale di pubblicità del progetto di legittimazione, ai sensi dell'articolo 15, comma quinto, del regio decreto numero 332 del 1928, l'autorità procedente, in mancanza di opposizioni, sarebbe stata obbligata a rendere esecutivo il progetto con proprio decreto. Solo nel caso fossero pervenute, tempestivamente, opposizioni, la stessa autorità, in applicazione del comma sesto del richiamato articolo 15, avrebbe dovuto procedere alla risoluzione delle opposizioni in contenzioso. Contraddittoriamente, l'Amministrazione regionale, pur ritenendo tardiva l'opposizione presentata dall'associazione controinteressata, non ha adottato il provvedimento integrativo dell'efficacia del progetto di legittimazione, ma ha disposto un supplemento di istruttoria. Si deve ritenere, quindi, che l'Amministrazione abbia esercitato il potere di autotutela, riaprendo un procedimento amministrativo oramai concluso e disponendo un supplemento di indagine, avendo ravvisato un mutamento delle condizioni giuridiche dei terreni, in misura tale da incidere sulla opportunità del provvedimento risultante dal primo procedimento, per ragioni di pubblico interesse. A giudizio del Collegio, per la risoluzione della controversia, devono essere precisate le condizioni legittimanti l'esercizio del potere di revoca, in autotutela, di un provvedimento amministrativo perfezionato, in quanto mancante del solo decreto di esecutività, qualificabile come atto integrativo dell'efficacia. In relazione ai diversi profili di praticabilità del potere di revoca dei provvedimenti amministrativi, non meno che ai sottesi impegni giustificativi gravanti sull'Amministrazione, l'art. 21 quinquies, l. 7 agosto 1990, n. 241 impone di distinguere tra: a) revoca per sopravvenienza di interessi, ammessa senza particolari limiti (ex art. 97 Cost., avuto riguardo al necessario e dinamico adeguamento dell'azione amministrativa alla salvaguardia del pubblico interesse); b) revoca per sopravvenienza di norme, non codificata ma implicita nella clausola rebus sic stantibus; c) revoca per sopravvenienza di fatti, ora ammessa solo in caso di imprevedibilità del mutamento della situazione fattuale sussistente al momento di adozione del provvedimento; d) revoca penitenziale, esclusa per i provvedimenti di matrice autorizzatoria e per quelli attributivi di vantaggi economici (Consiglio di Stato, sez. V, 19/02/2018, n. 1036). Applicando i principi appena richiamati al caso specifico, si deve ritenere che la revoca sia intervenuta per un fatto sopravvenuto, ravvisabile nel mutamento di destinazione d'uso dei terreni. Affinché il potere di revoca sia esercitato legittimamente, peraltro, è necessario

TAR BASILICATA n.30 del 14/01/2011 - Relatore: Pasquale Mastrantuono - Presidente: Antonio Ferone

Sintesi: Sia la tesi che ritiene che la d.i.a. non costituisce un provvedimento amministrativo di silenzio assenso sia la tesi che invece patrocina una tale assimilazione ritengono che dopo il decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio, la P.A. possa intervenire soltanto in presenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela ex artt. 21 quinquies e 21 nonies legge 241/1990, cioè soltanto in presenza di un interesse pubblico prevalente (diverso dal mero ripristino della legalità violata), entro un termine ragionevole e previa ponderazione del predetto interesse pubblico con quello del privato richiedente la DIA e dei controinteressati.

Estratto: «In via preliminare, va affermata la ricevibilità del ricorso in esame, atteso che: 1) anche dopo l'entrata in vigore del predetto e vigente art. 19, comma 3, secondo periodo, L. n. 241/1990 (nel testo modificato dal D.L. n. 35/2005 conv. nella L. n. 80/2005, entrato in vigore il 16.3.2005, ai sensi del quale "è fatto comunque salvo il potere dell'Amministrazione competente ad assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies" della stessa L. n. 241/1990, introdotti dalla L. n. 15/2005) la Giurisprudenza Amministrativa rimane divisa sulla natura giuridica della Denuncia di Inizio di Attività in materia edilizia: 1) secondo un orientamento giurisprudenziale la DIA (cfr. per es. C.d.S. Sez. IV Sent. n. 4453 del 4.9.2002; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 3916 del 22.7.2005; C.d.S. Sez. V Sent. n. 3586 del 19.6.2006; C.d.S. Sez. V Sent. n. 948 del 22.2.2007; TAR Liguria Sez. I Sent. n. 113 del 22.1.2003; TAR Pescara Sent. n. 197 del 23.1.2003; TAR Napoli Sez. III Sent. n. 1131 del 27.1.2006; TAR Napoli Sez. IV Sent. n. 3200 del 22.2.2006; TAR Veneto Sez. II Sent. n. 80 del 10.1.2007) non ha natura di provvedimento amministrativo (natura che assume, però, l'atto interdittivo emanato entro il termine di 30 giorni ex art. 23, comma 6, DPR n. 380/2001), nemmeno tacito e/o silenzioso (al riguardo viene evidenziato che nel nostro ordinamento giuridico i casi di silenzio-assenso necessitano di tipizzazione normativa, nella specie mancante), ma è un atto soggettivamente ed oggettivamente privato (in quanto tale atto promana da un soggetto privato, il quale in tal modo non esercita nemmeno mediatamente una potestà pubblicistica, e l'Amministrazione è soltanto destinataria di tale atto), che con il decorso di 30 giorni e l'inerzia dell'Amministrazione produce gli stessi effetti di un provvedimento ampliativo (conseguentemente, secondo tale orientamento giurisprudenziale: a) la DIA non può essere direttamente impugnata in via giurisdizionale dal terzo controinteressato, il quale può tutelare i suoi interessi mediante l'impugnazione del silenzio inadempimento da parte dell'Amministrazione, che non si pronuncia sull'istanza del controinteressato, finalizzata alla sollecitazione del potere sanzionatorio dell'Amministrazione e volta a far accertare il comportamento illegittimo dell'Amministrazione, che non ha usato il potere interdittivo, cioè un comportamento che alla stregua di quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la Sentenza n. 204/2004 rientra nella giurisdizione esclusiva del Giudice Amministrativo, in quanto l'omissione dell'attività di controllo e/o repressione in materia edilizia risulta ricollegabile all'esercizio di un pubblico potere; b) l'Amministrazione non può annullare d'ufficio la DIA, ma può esercitare il potere di controllo sulle attività edilizie e sanzionare le opere edilizie eseguite in difformità dalla DIA o che dovevano essere assentite con permesso di costruire anche dopo il decorso del termine di 30 giorni ex art. 23, comma 6, DPR n. 380/2001); 2) secondo un altro

orientamento giurisprudenziale la DIA (cfr. per es. C.d.S. Sez. VI Sent. n. 356 del 10.6.2003; C.d.S. Sez. VI Sent. n. 1550 del 5.4.2007; C.d.S. Sez. IV Sent. n. 5811 del 25.11.2008; TAR Liguria Sent. n. 43 del 9.1.2009; TAR Brescia Sent. n. 397 dell'1.6.2001; TAR Veneto Sez. II Sent. n. 3405 del 20.6.2003; TAR Pescara Sent. n. 494 dell'1.9.2005; TAR Piemonte Sez. II Sent. n. 1885 del 19.4.2006; TAR Parma Sent. n. 296 del 21.6.2006; TAR Piemonte Sez. II Sent. n. 3166 dell'1.9.2006; TAR Piemonte Sez. I Sent. n. 3382 dell'11.10.2006; TAR Pescara Sent. n. 684 del 7.11.2006; TAR Latina Sent. n. 73 del 29.1.2007) la DIA concreterebbe un provvedimento abilitativo tacito, in quanto: a) poiché il termine di 30 giorni previsto dall'art. 23, comma 6, DPR n. 380/2001 è di natura perentoria, la DIA sostituisce il provvedimento espresso di autorizzazione edilizia e perciò assume la configurazione di silenzio-assenso; b) nei casi previsti dall'art. 22, comma 3, DPR n. 380/2001 la DIA costituisce un titolo edilizio alternativo al permesso di costruire e la disciplina normativa di cui agli artt. 38 e 39 DPR n. 380/2001 in materia di interventi edilizi, eseguiti in base a permesso di costruire annullato, ed in tema di annullamento del permesso di costruire da parte della Regione risulta estesa ai predetti casi previsti dall'art. 22, comma 3, DPR n. 380/2001 (conseguentemente, secondo tale orientamento giurisprudenziale: a) la DIA può essere direttamente impugnata in via giurisdizionale dal terzo controinteressato, il quale però non può diffidare l'Amministrazione ad esercitare il potere di annullamento e perciò azionare la procedura di silenzio inadempimento con riferimento all'esercizio del potere di autotutela sulla DIA, in quanto l'Amministrazione non ha l'obbligo di pronunciarsi su tale atto di diffida, stante l'ampia discrezionalità che caratterizza l'esercizio del potere di autotutela, mentre per il TAR Latina Sent. n. 73 del 29.1.2007 il terzo controinteressato può anche azionare la procedura di silenzio inadempimento, volta a far accertare il comportamento illegittimo dell'Amministrazione; b) l'Amministrazione può annullare e/o revocare d'ufficio la DIA, secondo i presupposti previsti dagli artt. 21 quinquies e 21 nonies L. n. 241/1990); 3) al riguardo, va però evidenziato che tutte le Sentenze del Giudice Amministrativo, pubblicate dopo l'entrata in vigore del citato art. 19, comma 3, secondo periodo, L. n. 241/1990, cioè anche quelle che aderiscono all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la DIA non costituisce un provvedimento amministrativo di silenzio assenso, ma è un atto soggettivamente ed oggettivamente privato, ritengono che dopo l'entrata in vigore di quest'ultima norma: a) dopo il decorso del termine di 30 giorni ex art. 23, comma 6, DPR n. 380/2001 il potere di estinguere la DIA non è più vincolato (il carattere vincolato sussiste soltanto prima del decorso del suddetto periodo di 30 giorni), ma discrezionale ed è attuabile soltanto se ricorrono i presupposti per l'esercizio del potere di autotutela ex artt. 21 quinquies e 21 nonies L. n. 241/1990 (cioè dei presupposti per l'adozione dei provvedimenti dell'annullamento e/o della revoca d'ufficio), cioè soltanto in presenza di un interesse pubblico prevalente (diverso dal mero ripristino della legalità violata), entro un termine ragionevole e previa ponderazione del predetto interesse pubblico con quello del privato richiedente la DIA e dei controinteressati; b) la ratio di tale novità normativa, sancita dall'art. 19, comma 3, secondo periodo, L. n. 241/1990, è quella di non esporre il soggetto privato denunciante in modo permanente all'esercizio del potere sanzionatorio dell'Amministrazione (sul punto cfr. TAR Basilicata Sent. n. 502 del 12.7.2007); 4) successivamente è emerso anche un terzo orientamento giurisprudenziale (cfr. C.d.S. Sez. VI Sent. n. 717 del 9.2.2009), secondo cui la DIA è un atto privato, ma la tutela del terzo, che lamenta una lesione dagli effetti della DIA, potrà essere realizzata mediante l'esperimento di un'azione atipica di mero accertamento della carenza dei presupposti per l'esercizio delle attività oggetto di dichiarazione e tale azione sarà sottoposta allo stesso termine

decadenziale previsto per l'azione di annullamento che il terzo avrebbe potuto esperire, se l'Amministrazione avesse adottato un permesso di costruire, non potendosi ritenere applicabile il diverso termine di natura prescrizionale, in quanto l'azione, ancorché di accertamento, non è diretta alla tutela di un diritto soggettivo, ma di un interesse legittimo; 5) al riguardo va evidenziato che il termine decadenziale di 60 giorni ex art. 21, comma 1, L. n. 1034/1971 decorre dalla piena conoscenza della DIA dopo il 30° giorno successivo alla presentazione della DIA, non potendosi applicare l'art. 20, comma 7, seconda frase, DPR n. 380/2001, che disciplina soltanto le modalità di rendere noto al pubblico il rilascio del permesso di costruire, mentre per la DIA l'art. 23 non prevede un'analogia disciplina, per cui, poiché dalla documentazione acquisita in giudizio non è emerso il momento della piena conoscenza da parte della ricorrente della DIA impugnata, a tale fattispecie non può applicarsi l'orientamento giurisprudenziale di questo Tribunale in tema di irricevibilità dell'impugnazione del permesso di costruire (cfr. TAR Basilicata Sentenze nn. 515 e 517 del 4.9.2007, n. 337 del 27.6.2008 e n. 202 del 15.5.2009).»

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.7474 del 03/12/2010 - Relatore: Silvia Cattaneo - Presidente: Mario Arosio

Sintesi: Scaduto il termine per l'esercizio del potere inibitorio sulla d.i.a., l'amministrazione non può invocare il potere di repressione degli abusi edilizi per giustificare un intervento finalizzato a ristabilire una situazione di regolarità urbanistica ed edilizia in mancanza di un interesse pubblico ulteriore.

Estratto: «Nel caso di specie, l'amministrazione si è limitata a motivare il provvedimento di annullamento della denuncia di inizio attività indicando i motivi per i quali il progetto edilizio si pone in contrasto con la normativa urbanistica ed edilizia vigente e ravvisando l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto nell'esigenza di imparzialità di trattamento e nell'interesse all'ordinato assetto territoriale. Queste ragioni, attesa la loro genericità, coincidono di fatto con una mera esigenza di ripristino della legalità, non identificando un interesse concreto ed attuale all'annullamento dell'atto. L'amministrazione non ha, inoltre, effettuato alcuna comparazione tra l'interesse perseguito e quello privato sacrificato, adempimento ancor più necessario in considerazione della posizione di affidamento ingenerata nel privato dal decorso di un ampio lasso di tempo (oltre cinque anni) dal consolidarsi del titolo edilizio e della circostanza che i principali vizi riscontrati erano evincibili già dalle indicazioni del progettista e dagli elaborati grafici e non richiedevano, dunque, lo svolgimento di una particolare e complessa attività istruttoria. Né l'amministrazione può invocare il potere di repressione degli abusi edilizi per giustificare un intervento finalizzato a ristabilire una situazione di regolarità urbanistica ed edilizia in mancanza di un interesse pubblico ulteriore. Come questo Tar ha già affermato, una volta decorso il termine perentorio di trenta giorni previsto dall'art. 23, d.P.R. n. 380/2001, la p.a., per potere esercitare il potere sanzionatorio, deve, prima, incidere sul titolo edilizio, intervenendo su di esso in autotutela, sempre che ne ricorrano i presupposti. E di ciò ne è riprova il comma 2-bis dell'art. 38 del d.P.R. n. 380/01 che, con specifico riferimento alla d.i.a. edilizia, equipara l'ipotesi dell' "accertamento dell'inesistenza dei presupposti per la formazione del titolo" ai casi di interventi eseguiti in base a "permesso annullato" (Tar Lombardia, Milano, 22 gennaio 2010, n. 135).»

TAR LAZIO, SEZIONE I QUATER ROMA n.9211 del 23/09/2009 - Relatore: Antonella Mangia -
Presidente: Pio Guerrieri

Sintesi: La natura privata della d.i.a. comporta che non sia concepibile per essa l'annullamento in autotutela.

Estratto: «3.2. Per quanto attiene al disposto del provvedimento concernente le ulteriori opere sanzionate, il quale ha mantenuto piena validità ed efficacia, appare opportuno ricordare che – ai fini dell’annullamento – la ricorrente denuncia, tra l’altro, la violazione degli artt. 10 e 33 del D.P.R. n. 380/2001 nonché dell’art. 10 delle N.T.A. del P.R.G. del Comune di Roma. In particolare, sostiene che si tratta di opere soggette a mera DIA (già correttamente presentata in data 11 marzo 2003) e che non sussistono prescrizioni che prevedano l’obbligo per i consorziati di richiedere al Consorzio Vallerano il nulla osta per opere da realizzare sulle aree di proprietà esclusiva delle cooperative consorziate. Tali censure sono fondate. La questione prospettata introduce la tematica delle opere soggette a mera DIA e degli strumenti di intervento dell’Amministrazione in tutti i casi in cui non risultino sussistenti le condizioni prescritte dagli artt. 22 e ss. del D.P.R. n. 380/2001. Al riguardo, appare opportuno ricordare che il D.P.R. n. 380/01 ha sostanzialmente rivoluzionato i rapporti tra la concessione edilizia (ora permesso di costruire) e la denuncia di inizio attività (c.d. DIA), attribuendo alla seconda un carattere definibile “sussidiario”, ossia il carattere di strumento utilizzabile in tutti i casi in cui la legge non preveda diversamente (in particolare, artt. 6 e 10 del citato D.P.R.). L’introduzione della DIA ha, comunque, determinato l’insorgere di numerose incertezze, con conseguente assunzione – anche a livello giurisprudenziale – di differenti posizioni. In particolare, sono sorte incertezze in ordine alla natura della DIA ed alla situazione giuridica che si viene a determinare in caso di mancato intervento dell’Amministrazione entro i trenta giorni prescritti dall’art. 23 del citato D.P.R.. È noto che, in numerosi precedenti giurisprudenziali, è stata ravvisata una sorta di fattispecie a formazione progressiva o, meglio, complessa, comportante – quale esito finale, ossia in caso di mancato intervento dell’Amministrazione entro il termine di legge – un titolo abilitativo “tacito”, con il conseguente obbligo per l’Amministrazione di astenersi dal sanzionare le opere contemplate nella DIA in carenza di un previo annullamento del titolo così formatosi (cfr., tra le altre, C.d.S., Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 1550; TAR Liguria, Sez. I, 24 gennaio 2008, n. 76). L’orientamento che da ultimo appare prevalente tende, invece, a considerare l’inerzia dell’Amministrazione alla stregua di un fatto, anziché di un atto implicito o tacito, sicché l’Amministrazione, pur se priva di potere inibitorio, conserva il proprio potere sanzionatorio nei riguardi delle opere realizzate, ove non conformi alle fattispecie regolamentari prescritte (cfr., tra le altre, C.d.S., 29 settembre 2008, n. 4513). Aderendo all’orientamento posto in evidenza da ultimo, il Collegio ritiene, quindi, che, in ragione della formulazione del provvedimento impugnato, sussista la necessità di valutare i seguenti profili: - la realizzabilità o meno delle opere contestate a seguito di mera DIA; - la sussistenza o meno delle condizioni dell’art. 22, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, ovviamente nei limiti in cui risultano contestate dall’Amministrazione mediante l’adozione del provvedimento impugnato. In relazione ad entrambe le questioni sollevate si perviene ad una soluzione positiva. Posto che le opere sanzionate si identificano con un campo di calcetto, un campo da tennis, un campo polivalente ed uno di bocce, non si ravvisano i presupposti fattuali per sostenere che si tratti di interventi di “nuova costruzione” e/o di “ristrutturazione edilizia”, soggetti a permesso di costruire e, quindi, sanzionabili – in

carezza di quest'ultimo - con la demolizione. Si tratta, infatti, di opere di carattere accessorio, dirette a migliorare il godimento dell'area da parte del proprietario, senza incidenza alcuna sulle strutture principali. (omissis)4. Attraverso la proposizione di "secondi motivi aggiunti, la ricorrente impugna la determinazione dirigenziale n. 1812 dell'8 ottobre 2008, con la il Comune di Roma ha disposto "l'annullamento d'ufficio, in via di autotutela, della DIA n. 15774 del 11/03/2003, con esclusione delle opere di ristrutturazione del fabbricato sopra indicato con concessione a sanatoria n. 264176/2001", chiedendone l'annullamento. A tale fine denuncia, tra l'altro, difetto di motivazione. Tale censura merita di essere condivisa. Soprassedendo sull'anomalia che caratterizza il provvedimento di autoannullamento in esame, desumibile primariamente dalla constatazione che ha ad oggetto un atto non pubblico ma privato (cfr. C.d.S., 19 settembre 2008, n. 4513, già citata), nonché su problematiche che potrebbero investire la sussistenza stessa in capo all'Amministrazione del potere esercitato (tenuto conto che – almeno secondo l'orientamento giurisprudenziale a cui il Collegio ha aderito – non vi è un atto amministrativo e, dunque, non vi è nulla da annullare), la formulazione del provvedimento non pone, infatti, nella condizione di percepire e comprendere con la dovuta chiarezza i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche "che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria", così come l'art. 3, comma 1, della legge n. 241/90 impone.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.717 del 09/02/2009 - Relatore: Roberto Giovagnoli - Presidente: Claudio Varrone

Sintesi: Il richiamo agli artt. 21-quinquies e 21-nonies legge 241/1990 contenuto nell'art. 19 legge 241/1990 non configura un potere di autotutela vero e proprio, ma è da intendere come riferito alla possibilità per la P.A. di esercitare i poteri di inibizione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, nell'osservanza dei presupposti sostanziali e procedurali previsti dalle norme.

Estratto: «In realtà, il riferimento compiuto dal legislatore al potere di autotutela non deve essere enfatizzato. L'art. 19 l. n. 241/1990, che richiama gli artt. 21-quinquies e 21-nonies, e le norme del T.U. edilizia sopra citate che prevedono l'annullamento d'ufficio della d.i.a., non hanno, in realtà, voluto sancire implicitamente la natura provvedimento di tale fattispecie. Evocando l'autotutela (e, in particolare, l'annullamento d'ufficio), il legislatore, più che prendere posizione sulla natura giuridica dell'istituto, ha voluto solo chiarire che, anche dopo la scadenza del termine perentorio di trenta giorni per l'esercizio del potere inibitorio, la P.A. conserva un potere residuale di autotutela, da intendere, però, come potere sui generis, che si differenzia dalla consueta autotutela decisoria proprio perché non implica un'attività di secondo grado insistente su un precedente provvedimento amministrativo. Come è stato bene evidenziato in dottrina, il riferimento agli artt. 21-quinquies e 21-nonies l. n. 241/1990, contenuto nella l. n. 241/1990 consente alla P.A. di esercitare un potere che tecnicamente non è di secondo grado, in quanto non interviene su una precedente manifestazione di volontà dell'amministrazione, ma che con l'autotutela classica condivide soltanto i presupposti e il procedimento. In questo senso, deve ritenersi che il richiamo agli artt. 21 quinquies e 21 nonies vada riferito alla possibilità di adottare non già atti di autotutela in senso proprio, ma di esercitare i poteri di inibizione dell'attività e di rimozione dei suoi effetti, nell'osservanza dei presupposti sostanziali e procedurali previsti dai tali norme. In tal modo, il legislatore, nel recepire l'orientamento giurisprudenziale che

ammetteva la sussistenza in capo alla P.A. di un potere residuale di intervento anche dopo la scadenza di termine, si fa pure carico di tutelare l'affidamento che può essere maturato in capo al privato per effetto del decorso del tempo. Non vi è dubbio, invero, che la d.i.a., pur essendo un atto che proviene da un privato, sia comunque suscettibile, a causa del decorso del tempo e del mancato tempestivo esercizio del potere inibitorio da parte della P.A., di consolidare, analogamente a quanto potrebbe fare un provvedimento espresso, un affidamento meritevole di protezione. Tale affidamento non è certamente così forte da escludere qualsiasi potere di intervento da parte della P.A., anche perché altrimenti per effetto della d.i.a., si andrebbe a consolidare una posizione più stabile rispetto a quella che deriva dal provvedimento autorizzatorio (il quale, ricorrendo le condizioni di legge, può essere appunto rimosso in via di autotutela). Ed allora, superando anche i dubbi interpretativi in passato da qualcuno sollevati circa l'esistenza di un residuo potere di intervento da parte della p.a. una volta scaduto il termine perentorio di 30 gg., la legge n. 80/2005, nel riformulare l'art. 19 l. n. 241/1990, ha precisato che la P.A. può vietare lo svolgimento dell'attività ed ordinare l'eliminazione degli effetti già prodotti anche dopo che è scaduto il termine perentorio. Lo potrà fare, però, soltanto se vi sono i presupposti per l'esercizio del potere di autotutela (in particolare dell'annullamento d'ufficio) e, quindi, entro un ragionevole lasso di tempo, dopo aver valutato gli interessi in conflitto e sussistendone le ragioni di interesse pubblico. 7.4.2. Il richiamo contenuto nell'art. 19 all'autotutela decisoria (o meglio alle norme che la disciplinano e ne fissano le condizioni di esercizio) va, quindi, ridimensionato. Quel riferimento, anzi, potrebbe addirittura essere invocato contro la tesi del titolo abilitativo tacito: perché se la d.i.a. fosse veramente un provvedimento non vi sarebbe nemmeno bisogno di prevedere un potere di annullamento d'ufficio o di revoca, essendo a tal fine sufficiente la norma generale di cui agli artt. 21-quinquies e 21-nonies.»

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> EFFETTI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2365 del 19/04/2018 - Relatore: Giuseppe Castiglia - Presidente: Paolo Troiano

Sintesi: L'atto che muove dalla l'illegittimità della concessione edilizia e persegue l'obiettivo dell'eliminazione dal mondo giuridico del titolo abilitativo anche per il suo contrasto con il pubblico interesse è senz'altro un annullamento in dichiarata autotutela, della quale è indiscussa, né può seriamente contestarsi, l'efficacia retroattiva.

Estratto: «9. Ha carattere preliminare l'esame del secondo motivo dell'appello, secondo il quale il provvedimento impugnato, indipendentemente dal nomen iuris (revoca o annullamento d'ufficio) non potrebbe intervenire sugli effetti di un atto già integralmente eseguito con la edificazione dell'edificio assentito, in quanto al Comune non residuerebbe alcun potere per rivalutare le pertinenti disposizioni di P.R.G.9.1. La tesi è proposta abilmente sulla premessa di una asserita indifferenza della qualificazione dell'atto comunale in questione, ma già questo dato preliminare non può essere condiviso posto che revoca e annullamento d'ufficio sono provvedimenti dotati di presupposti e conseguenze ben distinte secondo una linea discrezionale che si è mantenuta costante pure nelle successive modificazioni intervenute sugli artt. 21 quinquies e 21 nonies della legge n. 241/1990.9.2. Vero è che - a

norma dell'art. 21 quinquies, anche nel testo all'epoca vigente - la revoca riguarda solo un provvedimento amministrativo a efficacia durevole che non abbia esaurito i propri effetti ed ha efficacia ex nunc ("la revoca determina la inidoneità del provvedimento revocato a produrre ulteriori effetti").9.3. Ma, nel caso di specie, l'atto contestato - per la sua auto-qualificazione, i suoi presupposti (l'illegittimità della concessione edilizia n. 115/2002) e l'obiettivo che persegue (l'eliminazione dal mondo giuridico del titolo abilitativo anche per il suo contrasto con il pubblico interesse) - è senz'altro un annullamento in dichiarata autotutela, della quale è indiscussa, né può seriamente contestarsi, l'efficacia retroattiva.»

TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO n.1407 del 26/09/2017 - Relatore: Paolo Severini - Presidente: Maria Abbruzzese

Sintesi: L'illegittimità del provvedimento di annullamento in autotutela della concessione edilizia comporta l'illegittimità derivata anche dell'ordine di demolizione.

Estratto: «È condivisibile l'affermazione delle stesse ricorrenti, secondo cui l'illegittimità del provvedimento impugnato, nella parte in cui lo stesso ha decretato l'annullamento in autotutela della concessione in sanatoria di cui sopra, finisce per travolgere anche il conseguente ordine di demolizione, che si pone in rapporto di diretta consequenzialità, rispetto all'intervenuto provvedimento di secondo grado. Tale risultato, oltre a discendere, evidentemente, dai principi generali (in giurisprudenza: "L'illegittimità del provvedimento di annullamento in autotutela della concessione edilizia comporta l'illegittimità derivata anche dell'ordine di demolizione" – T. A. R. Lazio, Roma, sez. II, 14/03/2016, n. 3177), è reso ancor più immediato dalla considerazione, nella specie, delle espressioni adoperate dallo stesso responsabile del procedimento, nella proposta formulata in data 15.09.2014, prot. 17359, ove il medesimo, per l'appunto, "propone di emettere il provvedimento definitivo di annullamento in autotutela del permesso di costruire in sanatoria (cd. condono edilizio), prot. n. 22753 del 13.12.2013 e propone di provvedere alla conseguente emissione di un nuovo provvedimento demolitorio di ripristino dello stato dei luoghi, che contempli l'abbattimento e la relativa acquisizione dell'intero manufatto e della relativa area di sedime calcolata in dieci volte la superficie del manufatto, per le motivazioni di seguito riportate: "Il fabbricato realizzato abusivamente nell'anno 1981 ed oggetto di istanza in sanatoria, prot. 14080 del 30.08.1986, era collocato (già prima dell'illegittima demolizione) ad una distanza dalle strade inferiore ai limiti di legge, che non ne avrebbe consentito la sanabilità in termini di condono (capo IV l. 47/85)". Come può notarsi, la ragione dell'annullamento d'ufficio (e del conseguente ordine di demolizione), è stata, sia nella proposta di cui sopra, sia nello stesso provvedimento impugnato, collegata unicamente alla questione – si cui molto s'è discusso, nel corso del giudizio – della "distanza dalle strade inferiore ai limiti di legge".»

TAR ABRUZZO n.21 del 18/01/2011 - Relatore: Paolo Passoni - Presidente: Cesare Mastrocola

Sintesi: L'annullamento del titolo edilizio non postula di per sé in via automatica il ripristino di quanto medio tempore costruito, visto che una volta determinatasi a ravvisare gli estremi dell'autotutela decisoria, l'amministrazione è poi chiamata a modulare le misure operative che ne conseguono, senza un sistematico ricorso all'integrale autotutela esecutiva.