

Prot. n.562/C/2012

A TUTTI I SIGG.SOCI

LORO SEDI

Ragusa, 21 Dicembre 2012

Oggetto: **Dia: decorsi i 30 giorni il Comune perde i poteri inibitori**

Una sentenza del Consiglio di Stato (n. 5751 del 14/11/2012) affronta il tema dei poteri inibitori/sanzionatori che il Comune può legittimamente esercitare dopo che siano trascorsi più di trenta giorni dalla presentazione della denuncia di inizio attività da parte del privato.

Infatti, come prescrive il TU Edilizia (DPR 380/2001) all'articolo 23 comma 6, l'amministrazione competente, in caso di dichiarazione presentata in assenza delle condizioni, modalità e fatti legittimanti *"può esercitare il potere inibitorio nel termine di trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione, che, a sua volta, deve precedere di almeno trenta giorni l'inizio concreto dell'attività edificatoria"*.

Decorso senza esito il termine per l'esercizio del potere inibitorio, la pubblica amministrazione può fare unicamente ricorso al potere di autotutela in virtù degli articoli 21 quinquies e 21 nonies della Legge n. 241/1990.

Articolo 21-quinquies. Revoca del provvedimento.

1. Per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di 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**.

1-bis. Ove la revoca di un atto amministrativo ad efficacia durevole o istantanea incida su rapporti negoziali, l'indennizzo liquidato dall'amministrazione agli interessati è parametrato al solo danno emergente e tiene conto sia dell'eventuale conoscenza o conoscibilità da parte dei contraenti della contrarietà dell'atto amministrativo oggetto di revoca all'interesse pubblico, sia dell'eventuale concorso dei contraenti o di altri soggetti all'erronea valutazione della compatibilità di tale atto con l'interesse pubblico.

Restano altresì salve, ai sensi dell'art. 21 della Legge 241/1990 le misure sanzionatorie volte a perseguire le dichiarazioni false o mendaci, nonché le attività svolte in contrasto con la normativa vigente, così come restano impregiudicate le attribuzioni di vigilanza, prevenzione e controllo previste dalla disciplina di settore.

Nel caso in esame, invece, il Comune, dopo più di sessanta giorni dalla presentazione del titolo abilitativo, aveva comunicato al privato "la non procedibilità della Dia" e la diffida ad intraprendere i lavori previsti. Con successiva ordinanza, avendo il privato giustamente iniziato i lavori decorsi i trenta giorni senza che l'amministrazione si pronunciasse al riguardo (cd. "legittimo affidamento"), il Comune ordinava la demolizione delle opere abusive realizzate. Alla luce dei principi affermati dal Consiglio di Stato tali provvedimenti devono, invece, ritenersi illegittimi. L'amministrazione avrebbe dovuto piuttosto esercitare il proprio potere di autotutela nel rispetto delle garanzie partecipative che nella specie sarebbero mancate del tutto.

Come ha chiarito anche l'adunanza plenaria (Cons. Stato, ad plen. 29/7/2011 n.15) il termine per l'esercizio del potere inibitorio è perentorio. In caso di mancato esercizio la p.a. conserva un potere residuale di autotutela. Tale potere deve però essere esercitato nel rispetto di alcune condizioni quali la necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, il rispetto del limite del termine ragionevole e, soprattutto, la necessità di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo al denunciante (Cons. St., ad. plen., 29 luglio 2011 n. 15).

In sintesi la citata decisione della adunanza plenaria n. 15/2011 ha ritenuto che, a tutela dell'affidamento dell'autore della Dia, decorso il termine di trenta giorni dalla sua presentazione, l'amministrazione che intenda attivare i poteri di inibizione e controllo non esercitati tempestivamente entro trenta giorni, può farlo a condizione del rispetto del modello paradigmatico del procedimento e dell'atto di autotutela.

In conclusione, non è contestabile che l'amministrazione conservi poteri di controllo, di inibizione e sanzionatori, se difettano i presupposti per la Dia, tuttavia, tali poteri vanno esercitati nella forma dell'autotutela.

Distinti saluti

ANCE | RAGUSA
Il Direttore
(Dot. Ing. Giuseppe Guglielmino)

