

Quali sono gli oneri per un Comune nel caso si volesse annullare una concessione edilizia i cui interventi sono già conclusi?

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Annullamento di concessioni edilizie: in presenza di un intervento edilizio ormai completato l'Amministrazione deve adeguatamente motivare sull'interesse pubblico alla rimozione dell'atto: Occorre perciò, una particolare motivazione a supporto del provvedimento impugnato, in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento dell'atto, ove del caso, ritenuto prevalente rispetto all'interesse di cui era portatrice la ditta ricorrente anche perché il provvedimento di annullamento d'ufficio di un atto deve essere motivato con riferimento all'interesse pubblico attuale quando, in relazione al tempo trascorso dall'adozione dell'atto viziato, si siano consolidate, in concreto, situazioni soggettive che al fine della loro rimozione necessitano dell'esistenza e dell'esternazione di ragioni di pubblico interesse diverse dal mero ripristino della legalità.

In tema di obblighi di motivazione di annullamento di una concessione edilizia, merita di essere segnalata la sentenza numero 10834 del 31 ottobre 2007 emessa dal Tar Lazio, Roma

< Occorre infatti ricordare che, nel caso di specie, la concessione edilizia è stata rilasciata il 9/5/02, la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento della concessione è stata predisposta in data 7/8/2003, mentre l'annullamento della concessione è stato disposto con il censurato provvedimento adottato in data 19 ottobre 2004 e notificato il giorno successivo.

Poiché, infatti, la concessione edilizia è stata annullata a distanza di oltre due anni dalla data del suo rilascio e quando il fabbricato era già stato realizzato (cfr. dichiarazione di fine lavori del 9/7/2003) e gli appartamenti erano stati addirittura venduti, non può non ritenersi fondatamente consolidato in capo alla società ricorrente l'affidamento sulla legittimità del titolo precedentemente ottenuto, anche tenendo conto che la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela è stata

inviata in data successiva alla dichiarazione di fine lavori (dopo oltre un anno dal rilascio del titolo), ed è poi trascorso un lunghissimo intervallo di tempo prima dell'adozione del provvedimento di annullamento, senza che l'Amministrazione avesse mai svolto alcun atto procedimentale o istruttorio tale da poter far prevedere alla parte interessata che il procedimento fosse ancora in corso.

Occorreva, perciò, una particolare motivazione a supporto del provvedimento impugnato, in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento dell'atto, ove del caso, ritenuto prevalente rispetto all'interesse di cui era portatrice la ditta ricorrente.>

Ma non solo

< Invece, la motivazione addotta dal Comune al riguardo, identica per tutte le fattispecie analoghe concernenti gli annullamenti delle concessioni edilizie rilasciate dal Comune nelle zone B e C di P.R.G. negli anni 2002 e 2003, si rivela nel caso di specie assolutamente inadeguata all'effettiva situazione fattuale e giuridica riscontrata nei luoghi interessati dagli interventi edilizi di cui trattasi.

E' stato, invero, statuito che il provvedimento di annullamento d'ufficio di un atto deve essere motivato con riferimento all'interesse pubblico attuale quando, in relazione al tempo trascorso dall'adozione dell'atto viziato, si siano consolidate, in concreto, situazioni soggettive che al fine della loro rimozione necessitano dell'esistenza e dell'esternazione di ragioni di pubblico interesse diverse dal mero ripristino della legalità (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 2 novembre 2002, n. 6113; Sez. V, 25 luglio 2006, n. 4671).

Viceversa, il Comune resistente nel provvedimento impugnato si è limitato a rilevare la prevalenza dell'interesse della collettività insediata sull'interesse del privato, nonché la lesività dell'alterazione del tessuto urbanistico-edilizio in termini di funzionalità e vivibilità dell'insediamento abitativo ivi insistente, senza aver preventivamente svolto una puntuale analisi sulla presunta carenza di opere di urbanizzazione nella zona nella quale è stato realizzato il fabbricato della ricorrente e senza indicare all'interno della motivazione perché dovesse essere sacrificato il pur consolidato interesse privato.>

In conclusione quindi:

< L'Amministrazione, infatti, pur in presenza di interventi ormai conclusi, con posizioni ormai consolidate e con il ragionevole affidamento creatosi in capo ai privati della legittimità degli atti, si è limitata a fornire una motivazione identica per tutti i molteplici provvedimenti di annullamento emessi nei confronti di tutte le società interessate, con riguardo sia alle zone B e che C, omettendo di esaminare compiutamente la concreta situazione di fatto, e motivando adeguatamente sulla ponderazione comparativa degli interessi.>

Ritiene il Collegio, in altre parole, che il Comune prima di disporre l'annullamento della concessione avrebbe dovuto valutare l'incidenza specifica dell'immobile in questione sulla vivibilità e funzionalità dell'intero insediamento abitativo, anche in considerazione dell'imminente approvazione, da parte dell'Autorità regionale, della nuova Variante Generale al P.R.G. adottata dal Comune di Marino con deliberazione consiliare n. 62 del 24 novembre 2000, in base alla quale l'intervento realizzato dalla ricorrente doveva ritenersi pienamente rispondente agli indici di fabbricabilità ivi contemplati.>

Di conseguenza vengono accettate le ragioni della società ricorrente:

< Le superiori considerazioni conducono all'accoglimento del ricorso ed al conseguente annullamento del provvedimento impugnato, con salvezza degli ulteriori provvedimenti di competenza dell'Amministrazione comunale di Marino.>

Nulla da fare invece in merito alla domanda di risarcimento del danno:

< Deve essere invece respinta la domanda risarcitoria proposta dalla società ricorrente, considerato che - secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza - l'annullamento in sede giurisdizionale per vizi di ordine formale - quali sono il vizio di difetto di motivazione o di istruttoria - che non escludono, ma anzi consentono un nuovo esercizio del potere, permette la valutazione della domanda risarcitoria soltanto all'esito del nuovo esercizio del potere, e ciò in quanto l'annullamento di un atto per difetto di motivazione non comporta alcun giudizio circa la spettanza del bene della vita connesso all'interesse fatto valere dal ricorrente >

si legga anche Cons. Stato Sez. IV 30/6/06 n. 4234:

< L'annullamento di un atto amministrativo per vizi di forma o per difetto di istruttoria e di motivazione, come nella specie, consente il nuovo esercizio del potere e permette la valutazione della domanda di risarcimento del danno soltanto all'esito del nuovo esercizio del potere. Ove dovesse sopravvenire un provvedimento negativo, sarebbe esclusa la sussistenza di un danno risarcibile derivante dal primo provvedimento, salva la verifica degli estremi del danno in caso di annullamento giurisdizionale anche del secondo provvedimento (C. Stato, VI, 4.9.2002, n.4435).

La domanda di risarcimento del danno causato da un illegittimo provvedimento negativo (di esclusione) annullato in sede giurisdizionale per difetto di motivazione, non può essere accolta ove persistano in capo alla pubblica amministrazione significativi spazi di discrezionalità amministrativa pura in sede di riesercizio del potere e la parte istante non si sia limitata a chiedere il mero danno subito per effetto di una illegittimità procedimentale, ma abbia richiesto l'intero pregiudizio derivante dal mancato conseguimento del bene della vita, costituito dalla positiva aggiudicazione rispetto alla gara dalla quale era stata esclusa.

Rispetto al danno richiesto effettivamente, rapportato al mancato conseguimento finale del bene finale, l'accoglimento della domanda presuppone la valutazione circa la spettanza sostanziale della utilità finale cui aspira il ricorrente, che nella specie non è accertata al di fuori di ogni ragionevole dubbio.

D'altronde, l'accoglimento della domanda demolitoria limitatamente a motivi di censura procedimentale (difetto di motivazione) da un lato non è in grado di consentire una conclusione circa la spettanza "au fond" (secondo la dottrina d'oltralpe) del "bene della vita"; dall'altro grado, sotto altro punto di vista, l'assorbimento dei motivi diversi - non affrontati per l'accoglimento del solo motivo procedimentale - pone l'onere di impugnazione a carico di chi abbia visto respinte o comunque non accolte alcune delle proprie domande.>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Sent. n.

R.G. n. 269/05

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

- Sezione
Seconda Bis -

composto dai signori magistrati:

Dott. Francesco Corsaro

Presidente

Dott. Stefania Santoleri

Consigliere, relatore

Dott. Solveig Cogliani

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 269/05, proposto dalla SOCIETA' IMMOBILIARE B. S.r.l. in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Marco Pruiti ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Roma, Viale L.V. Beethoven n. 50/52.

contro

il COMUNE DI MARINO in persona del Sindaco in carica rappresentato e difeso dall'Avv. Giulio Lais ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in Roma, Via C. Monteverdi n. 20

per l'annullamento

-

del provvedimento prot. n. 00044469 del 19/10/04, notificato alla ricorrente 20/10/04, con cui il Responsabile del Servizio Urbanistica del Comune di Marino ha annullato la concessione edilizia n. 9/2001/SM rilasciata il 9/5/02;

-

di ogni altro atto comunque connesso e coordinato, anteriore o conseguente del provvedimento stesso.

nonché per la condanna

al risarcimento del danno ingiusto ai sensi della L. 205/00 e 35 del D.Lgs. 31/3/98 n. 80, come modificato dall'art. 7 della L. 205/00.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione resistente;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti di causa;

Udita alla pubblica udienza dell'11 ottobre 2007 la relazione della Dott.ssa Stefania Santoleri, e uditi, altresì, gli avvocati come da verbale di udienza.

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO.

La ricorrente è proprietaria di un lotto di terreno sito in Marino, Località Santa Maria delle Mole, Via G. Mameli, distinto in catasto con la particella n. 911 del foglio 14 e pari a mq. 1380.

Secondo le prescrizioni del vecchio piano regolatore generale di Marino, risalente al 1979, il terreno in questione ricadeva in zona B (comprensiva di aree interessate da fenomeni di urbanizzazione in corso di sviluppo, nelle quali l'edificazione è regolata con l'adozione di P.P. di attuazione del P.R.G.) - sottozona B4.

Il P.R.G. del 1979 prevedeva per dette aree un doppio regime:

-

in caso di adozione di piani particolareggiati di iniziativa pubblica, ovvero di piani convenzionati di lottizzazione di iniziativa privata, era previsto l'indice di fabbricabilità indicato nella tabella A allegata al piano regolatore (nella fattispecie, relativamente alla zona B4, pari 1.69 mc/mq);

-

in caso di intervento diretto senza la previa pianificazione attuativa, l'indice di fabbricabilità era ridotto a 1.20 mc/mq (art. 8 N.T.A. del P.R.G.).

Con delibera n. 62 del 24/11/00 il Comune ha adottato una variante generale che ridisegnava il regime relativamente alla zona in questione, confermando gli indici di fabbricabilità già previsti nella tabella A annessa al vecchio P.R.G. (per la zona in questione l'indice di fabbricabilità di 1.69 mc/mq).

In data 29/10/01 il Comune di Marino ha approvato la delibera n. 50 secondo cui, ritenendo ormai decaduti i vincoli di inedificabilità per decorso del termine quinquennale, ed applicando le misure di salvaguardia collegate alla variante generale al PRG, ha ritenuto applicabile gli indici di fabbricabilità già previsti nella tabella A delle NTA del P.R.G., con le limitazioni previste dalla legge 1150/42 art. 41 quinquies, comma 6 (in pratica nella zona in questione (B4) l'indice di fabbricabilità di 1.69 mc/mq).

In data 9/5/02 la ricorrente ha quindi ottenuto il rilascio della concessione edilizia n. 9/2001/SM per la realizzazione di un edificio ad uso abitativo con indice di fabbricabilità pari a 1.69 mc/mq.

In data 9/7/03 la ricorrente ha comunicato la conclusione dei lavori.

Con nota del 7/8/03 n. 00034051 il Comune di Marino ha comunicato alla società ricorrente l'inizio del procedimento per il riesame ed eventuale annullamento della concessione edilizia n. 9/2001/SM del 9/5/02 per contrasto con la normativa degli artt. 4, 6 e 8 delle N.T.A. del P.R.G.

In data 19/10/04, quando il fabbricato era da tempo completato e gli appartamenti erano stati già venduti, il Comune di Marino ha adottato il provvedimento impugnato, con il quale ha annullato la concessione edilizia a suo tempo rilasciata alla società ricorrente.

Avverso detto provvedimento la società ricorrente deduce i seguenti motivi di gravame:

1)

Violazione del principio amministrativo del bilanciamento degli interessi contrapposti - Violazione del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa - Eccesso di potere - Travisamento dei fatti - Carenza di istruttoria - Violazione del principio amministrativo del contrarius actus - Illegittimità del provvedimento.

2)

Manifesta illogicità - Carenza di motivazione.

3)

Violazione del principio amministrativo della buona fede o dell'affidamento.

In estrema sintesi con i tre motivi deduce la ricorrente che l'esercizio del potere di autotutela non sarebbe stato attuato nel rispetto dei principi delineati dalla giurisprudenza.

Sarebbe infatti carente nella motivazione, non sarebbero esplicitate le ragioni di pubblico interesse non limitate al solo ripristino della legalità, non sarebbe stato valutato l'affidamento creatosi in considerazione del tempo trascorso, non sarebbe stata rispettata l'esigenza del contraddittorio, ed infine, non sarebbe stata espletata un'istruttoria completa e rispettosa del principio del *contrarius actus*.

Insiste quindi la ricorrente per l'accoglimento del ricorso e formula domanda risarcitoria.

Si è costituito in giudizio il Comune di Marino che ha controdedotto in merito alle censure proposte ed ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza.

In prossimità dell'udienza di discussione entrambe le parti hanno depositato memorie nelle quali hanno meglio illustrato le loro tesi difensive.

All'udienza pubblica dell'11 ottobre 2007 su concorde richiesta delle parti, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO.

Con i tre motivi di impugnazione - strettamente connessi tra loro - la ricorrente lamenta la violazione dei principi ormai consolidati in giurisprudenza in merito all'esercizio del potere di autotutela in tema di annullamento di concessioni edilizie.

Le censure sono fondate.

Come ha già ritenuto questo Tribunale (cfr. T.A.R. Lazio Sez. II Bis n. 2220/07; 2604/07; 2605/07), in presenza di un intervento edilizio ormai completato (cfr. comunicazione di fine lavori del 9 luglio 2003) l'Amministrazione avrebbe dovuto adeguatamente motivare sull'interesse pubblico alla rimozione dell'atto.

Occorre infatti ricordare che, nel caso di specie, la concessione edilizia è stata rilasciata il 9/5/02, la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento della concessione è stata predisposta in data 7/8/2003, mentre l'annullamento della concessione è stato disposto con il censurato provvedimento adottato in data 19 ottobre 2004 e notificato il giorno successivo.

Poiché, infatti, la concessione edilizia è stata annullata a distanza di oltre due anni dalla data del suo rilascio e quando il fabbricato era già stato realizzato (cfr. dichiarazione di fine lavori del 9/7/2003) e gli appartamenti erano stati addirittura venduti, non può non ritenersi fondatamente consolidato in capo alla società ricorrente l'affidamento sulla legittimità del titolo precedentemente ottenuto, anche tenendo conto che la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela è stata inviata in data successiva alla dichiarazione di fine lavori (dopo oltre un anno dal rilascio del titolo), ed è poi trascorso un lunghissimo intervallo di tempo prima dell'adozione del provvedimento di annullamento, senza che l'Amministrazione avesse mai svolto alcun atto procedimentale o istruttorio tale da poter far prevedere alla parte interessata che il procedimento fosse ancora in corso.

Occorreva, perciò, una particolare motivazione a supporto del provvedimento impugnato, in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento dell'atto, ove del caso, ritenuto prevalente rispetto all'interesse di cui era portatrice la ditta ricorrente.

Invece, la motivazione adottata dal Comune al riguardo, identica per tutte le fattispecie analoghe concernenti gli annullamenti delle concessioni edilizie rilasciate dal Comune nelle zone B e C di P.R.G. negli anni 2002 e 2003, si rivela nel caso di specie assolutamente inadeguata all'effettiva situazione fattuale e giuridica riscontrata nei luoghi interessati dagli interventi edilizi di cui trattasi.

E' stato, invero, statuito che il provvedimento di annullamento d'ufficio di un atto deve essere motivato con riferimento all'interesse pubblico attuale quando, in relazione al tempo trascorso dall'adozione dell'atto viziato, si siano consolidate, in concreto, situazioni soggettive che al fine della loro rimozione necessitano dell'esistenza e dell'esternazione di ragioni di pubblico interesse diverse dal mero ripristino della legalità (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 2 novembre 2002, n. 6113; Sez. V, 25 luglio 2006, n. 4671).

Viceversa, il Comune resistente nel provvedimento impugnato si è limitato a rilevare la prevalenza dell'interesse della collettività insediata sull'interesse del privato, nonché la lesività dell'alterazione del tessuto urbanistico-edilizio in termini di funzionalità e vivibilità dell'insediamento abitativo ivi insistente, senza aver preventivamente svolto una puntuale analisi sulla presunta carenza di opere di urbanizzazione nella zona nella quale è stato realizzato il fabbricato della ricorrente e senza indicare all'interno della motivazione perché dovesse essere sacrificato il pur consolidato interesse privato.

L'Amministrazione, infatti, pur in presenza di interventi ormai conclusi, con posizioni ormai consolidate e con il ragionevole affidamento creatosi in capo ai privati della legittimità degli atti, si è limitata a fornire una motivazione identica per tutti i molteplici provvedimenti di annullamento emessi nei confronti di tutte le società interessate, con riguardo sia alle zone B e che C, omettendo di esaminare compiutamente la concreta situazione di fatto, e motivando adeguatamente sulla ponderazione comparativa degli interessi.

Ritiene il Collegio, in altre parole, che il Comune prima di disporre l'annullamento della concessione avrebbe dovuto valutare l'incidenza specifica dell'immobile in questione sulla vivibilità e funzionalità dell'intero insediamento abitativo, anche in considerazione dell'imminente approvazione, da parte dell'Autorità regionale, della nuova Variante Generale al P.R.G. adottata dal Comune di Marino con deliberazione consiliare n. 62 del 24 novembre 2000, in base alla quale l'intervento realizzato dalla ricorrente doveva ritenersi pienamente rispondente agli indici di fabbricabilità ivi contemplati.

Ciò comporta la fondatezza dell'ulteriore profilo del difetto di istruttoria dedotto anch'esso con il secondo motivo di impugnazione

Le superiori considerazioni conducono all'accoglimento del ricorso ed al conseguente annullamento del provvedimento impugnato, con salvezza degli ulteriori provvedimenti di competenza dell'Amministrazione comunale di Marino.

Deve essere invece respinta la domanda risarcitoria proposta dalla società ricorrente, considerato che - secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza - l'annullamento in sede giurisdizionale per vizi di ordine formale - quali sono il vizio di difetto di motivazione o di istruttoria - che non escludono, ma anzi consentono un nuovo esercizio del potere, permette la valutazione della domanda risarcitoria soltanto all'esito del nuovo esercizio del potere, e ciò in quanto l'annullamento di un atto per difetto di motivazione non comporta alcun giudizio circa la spettanza del bene della vita connesso all'interesse fatto valere dal ricorrente (cfr. Cons. Stato Sez. IV 30/6/06 n. 4234; T.A.R. Lombardia Sez. I Milano 4/4/06 n. 933; T.A.R. Lazio Sez. II 19/3/07 n. 2387; ecc.).

Si rinvergono, infine, giusti motivi per disporre la compensazione integrale delle spese di giudizio fra le parti in causa.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - Sezione Seconda Bis -

accoglie

il ricorso in epigrafe indicato, nei limiti precisati in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Compensa tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio dell'11 ottobre 2007.

Francesco Corsaro

PRESIDENTE

Stefania Santoleri

ESTENSORE

<https://www.diritto.it/quali-sono-gli-oneri-per-un-comune-nel-caso-si-volesse-annullare-una-concessione-edilizia-i-cui-interventi-sono-gia-conclusi/>