



**Ufficio Legislativo e Legale
della Presidenza della Regione Siciliana**

Prot. n. 14813 / 66.11/2019 del 27 giugno 2019 / Pos. n. 2

Assessorato del Territorio e dell'Ambiente
Dipartimento dell'Ambiente

(Rif. Nota 17 maggio 2019, n. 33519)

Oggetto: *Valutazione Ambientale Strategica al Piano di Utilizzo del Demanio Marittimo del Comune di Spadafora.*

1. Con la nota in riferimento codesto Dipartimento rappresenta che con nota 9 novembre 2010 n. 15288 il Comune di Spadafora ha chiesto l'avvio della procedura di VAS al Piano di Utilizzo del Demanio Marittimo, proponendo un elenco di soggetti competenti in materia ambientale individuati per la consultazione al rapporto preliminare (ex art. 13, comma 1, del D.Lgs n. 152/2006).

Il medesimo Comune, con successiva nota del 26 gennaio 2011, ha presentato la documentazione di piano, unitamente a quella ambientale; per l'effetto, codesto Dipartimento ha fornito le indicazioni per l'avvio della fase di consultazione al rapporto preliminare del Piano di Utilizzo del Demanio Marittimo (PUDM), definendo il periodo della medesima consultazione e dando gli indirizzi normativi cui l'Amministrazione avrebbe dovuto uniformarsi per la corretta gestione della consultazione.

A conclusione della predetta fase di consultazione al rapporto preliminare, il Comune di Spadafora ha trasmesso in primo luogo, le osservazioni pervenute da parte dei soggetti competenti in materia ambientale e, successivamente, con nota 17 dicembre 2013 n. 15887, il rapporto ambientale ai fini dell'avvio della relativa fase di consultazione ex art. 14 del D.Lgs n. 152/2006.

Si riferisce che, benché la fase di consultazione al rapporto ambientale non fosse stata ancora avviata e conclusa da parte del Comune, il Dipartimento regionale dell'Ambiente ha notificato al proponente il DDG 16 gennaio 2014 n. 6, con il quale è stato espresso parere motivato di VAS (ex art. 15 del D.Lgs n. 152/2006) al piano di utilizzo del Demanio Marittimo del Comune di Spadafora.

A distanza di anni, con lettera del 20 novembre 2018 l'Associazione Man Onlus, in relazione ai contenuti del citato DDG n. 6/2014 ed in riferimento alla procedura VAS, ha fatto rilevare:

- che nel citato decreto non si sarebbe fatto alcun accenno all'avviso sulla Gazzetta Ufficiale della Regione siciliana, come invece disposto dal comma 1, dell'art. 14 del D.Lgs n. 152/2006, né risulterebbe essere stata effettuata la consultazione al pubblico prevista dai commi 2 e 3;
- che il portale SIVVI del Dipartimento regionale dell'Ambiente non avrebbe mai dato avviso della consultazione pubblica e non avrebbe mai pubblicato il piano ambientale né il rapporto ambientale; mentre sul sito web sarebbe stato presente il rapporto ambientale preliminare, benché non accessibile (perché protetto da password) e consultabile solo sul sito del Comune;
- che, confrontando i tempi di acquisizione del rapporto ambientale definitivo e della relazione di sintesi non tecnica, così come indicati nelle premesse del DDG n. 6/2014, la data di emanazione dello stesso non sarebbe stata compatibile con la pubblicazione per sessanta giorni del rapporto ambientale e del piano ambientale, in palese violazione di quanto disposto dai commi 2 e 3 del citato art. 14 del D.Lgs n. 152/2006;
- che dalle premesse del DDG n. 6/2014 sarebbe invece risultata la ricezione e l'esame del rapporto ambientale definitivo posto a base del parere favorevole.

Conseguentemente, con successiva lettera del 30 gennaio 2019 n. 024/2019 la stessa Associazione Man Onlus ha rilevato la nullità del predetto DDG n. 6/2014.

Alla luce delle indicate criticità in ordine alla procedura VAS al piano di Utilizzo del Demanio Marittimo del Comune di Spatafora, il Servizio competente di codesto Dipartimento ha proposto l'annullamento in autotutela del DDG n. 6 del 16.01.2014, poiché agli atti del Servizio non sarebbero risultati elementi probatori utili a confutare le osservazioni effettuate al provvedimento.

Per tutto quanto sopra rappresentato si chiede a questo Ufficio:

- *se esistano norme diverse da quelle sottese da capo IV – bis “Efficacia ed invalidità del provvedimento amministrativo. Revoca e recesso” della legge 07 agosto 1990, n. 241 ed in particolare dagli articoli 21- octies e 21 – nonies;*
- *se, in subordine, considerato che si tratta di materia ambientale normata dalla Direttiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001 “Concernente la valutazione degli*

effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente" e dalla parte seconda del D.Lgs 3 aprile 2006 , n. 152, esista la possibilità di intervenire in autotutela anche oltre i termini previsti dall'art. 21 – nonies, nella considerazione, inoltre, che il provvedimento comunale di approvazione del Piano di Utilizzo del Demanio marittimo non si è ancora formalizzato e che nelle more sono sopravvenute richieste di modifica del suddetto piano”.

2. In relazione ai quesiti sottoposti all'esame, nell'intento di assicurare un proficuo contributo, tracciato il quadro normativo rilevante, si espongono le seguenti considerazioni tecnico-giuridiche di carattere generale che potranno servire da supporto per le scelte e le determinazioni di competenza unicamente dell'Amministrazione attiva.

La Legge 7 agosto 1990, n. 241 disciplina il procedimento amministrativo e il diritto di accesso ai documenti amministrativi.

Il D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni, dalla Legge 11 novembre 2014, n. 164 e la Legge 7 agosto 2015, n. 124 (nota anche come “Riforma Madia”), hanno profondamente modificato l'impianto normativo della legge sul procedimento amministrativo.

Per gli aspetti che in questa sede interessano, si rileva che, come chiarito da costante giurisprudenza¹, il corretto esercizio del potere di autotutela presuppone l'esistenza di tre requisiti legittimanti l'esercizio del riesame “demolitorio”, quali l'illegittimità del provvedimento amministrativo ai sensi dell'art. 21 *octies*, L. 241/90², la sussistenza di un interesse pubblico da ritenere prevalente rispetto a quello al mantenimento dell'atto, tenuto conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, ed infine, l'esercizio di tale potere entro un ragionevole arco temporale.

Nello specifico, l'art. 6, comma 1, lett. d), n. 1, della Legge n.124/2015 che ha modificato l'art. 21 *nonies*³ della Legge n. 241/1990, in tema di annullamento d'ufficio dei provvedimenti

¹ *Ex multis*: Cons. Stato, Sez. VI, 17 novembre 2014, n. 5609; sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2468; sez. IV, 19 marzo 2013, n. 1605; sez. III, 30 luglio 2013, n. 4026; sez. III, 8 settembre 2009, n. 4533; C.G.A., s. g. 15 settembre 2014, n. 540.

² Art. 21-*octies* l. 241/90:

1. E' annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.

2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

³ Art. 21-*nonies* l. 241/90:

amministrativi, ha introdotto un termine finale per l'esercizio del potere di autotutela: se in precedenza, infatti, la norma prevedeva che l'amministrazione potesse ricorrere al provvedimento di secondo grado *"entro un termine ragionevole"* dall'adozione del provvedimento ed in presenza dei presupposti richiesti dalla legge, adesso si è inserito un preciso riferimento temporale *"...non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici..."*.

Il limite richiamato è stato introdotto, però, con esclusivo riferimento alle ipotesi di annullamento d'ufficio di **provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici**, salvo che si tratti di *"provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato"*.

Fuori, quindi, dal caso specifico, sarebbe rimasta inalterata, a seguito della riforma, la disposizione prevista dall'art. 21-*nonies* della L. n. 241/1990 secondo la quale la pubblica amministrazione può procedere all'annullamento d'ufficio, con efficacia *ex tunc*, laddove ravvisi vizi di legittimità ed a seguito di un'idonea comparazione degli interessi coinvolti.

Per completezza espositiva, deve evidenziarsi che la fattispecie che ci occupa è disciplinata dal D.Lgs n. 152/06, che applica sul territorio nazionale i principi contenuti nella Direttiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 giugno 2001 concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente.

Tale precisazione è d'obbligo alla luce di una opportuna valutazione in concreto riguardo l'esercizio dell'autotutela in funzione strumentale all'uniforme applicazione del diritto, non solo nell'ordinamento statale, ma anche in quello europeo.

Infatti, il rigoroso dovere dell'autotutela nell'ipotesi di atti contrastanti con il diritto europeo è stata più volte confermata dalla Corte di Giustizia, la quale ha sempre affermato l'obbligo per la pubblica

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-*octies*, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-*octies*, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonché delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445.

amministrazione di emettere provvedimenti di secondo grado, in caso di atti contrastanti con il diritto europeo anche in presenza di un giudizio⁴.

Fatte queste premesse, si rappresenta come l'esercizio del potere di annullare un provvedimento in autotutela necessita della presenza di un interesse pubblico che tenga conto dall'adeguata ponderazione degli interessi coinvolti, con obbligo di considerare puntualmente le eventuali posizioni consolidate ed il conseguente affidamento derivante dal comportamento tenuto dall'amministrazione: tenuto conto di ciò, è del tutto evidente come l'annullamento d'ufficio debba essere supportato da una congrua motivazione sull'interesse pubblico attuale e concreto a sostegno dell'esercizio discrezionale dei poteri di autotutela, idonea ad esternare anche le valutazioni effettuate in relazione alle eventuali posizioni dei destinatari dell'atto.

In tal senso: “ *L'interesse pubblico alla base del legittimo esercizio del potere di autotutela da parte della p.a. non può identificarsi nel mero ripristino della legalità violata ma richiede una valutazione comparativa sulla qualità e concretezza degli interessi in gioco; nel procedere a distanza di anni all'annullamento di un atto ritenuto illegittimo per un errore commesso dalla stessa amministrazione, questa è tenuta ad indicare espressamente le ragioni di pubblico interesse che, nonostante il notevole decorso del tempo e il consolidamento della situazione, giustificavano il provvedimento di autotutela*” (Consiglio di Stato, sez. V, 20.09.2016, n. 3910)

Nei termini che precedono viene reso il parere richiesto.

Si ricorda che in conformità alla Circolare presidenziale 8 settembre 1998, n. 16586/66.98.12, trascorsi 90 giorni dalla data di ricevimento del presente parere senza che codesta Amministrazione ne comunichi la riservatezza, lo stesso potrà essere inserito nella banca dati "FONS".

Avv. David Bologna
FIRMATO*

L'AVVOCATO GENERALE
Avv. Gianluigi M. Amico
FIRMATO*

*firma autografa sostituita a mezzo stampa, ai sensi dell'art.3 comm2 d.lgs.39/1993

⁴ Sentenza Kempter: CGUE; Grande Sezione, 12 febbraio 2008, in C-2/06; cfr. Anche Kühne & Heitz, 13 gennaio 2004, in C-453/00.