



**SSPAL Puglia Campania Calabria Basilicata**

***CORSO***

***Le novità alla disciplina del procedimento amministrativo  
nella Legge 18 giugno 2009 n. 69***

**ALCUNE QUESTIONI AFFRONTATE DALLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI  
TERMINE DI CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO**

*Alessia Ardito*

Ottobre 2009

### **- Sulla natura ordinatoria o perentoria del termine di conclusione del procedimento.**

Prevale in giurisprudenza la tesi della natura ordinatoria del termine di cui all'art. 2 della legge n. 241/90, atteso che tale norma non prescrive espressamente la sua perentorietà, né prevede ipotesi di decadenza della potestà amministrativa in caso di superamento dei termini stessi, né, tantomeno, considera illegittimo il provvedimento tardivamente adottato. In tal senso **Tar Lombardia Milano, sez. IV, 11 aprile 2008, n. 1114.**

### **FATTO**

L'odierno ricorrente impugna un provvedimento di revoca di autorizzazione alla somministrazione di alimenti e bevande, adottato all'esito di una serie di accertamenti, che hanno indotto l'Amministrazione Comunale a ravvisare, nei fatti *de quibus*, la fattispecie del grave "abuso della persona autorizzata" di cui all'art. 10 Regio Decreto 18 giugno 1931 n.773 (T.U.L.P.S.).

Al riguardo, è utile – ai fini della ricostruzione della vicenda - rammentare come, sin dal 12.03.2003, il Sindaco del Comune di Bormio avesse adottato un'ordinanza, per imporre al titolare del "Dracula Pub" di cessare con effetto immediato "...alcuna attività di diffusione sonora derivante da impianti elettroacustici ... ovvero dall'esecuzione di musica dal vivo...", sino a quando non fosse stato dimostrato il contenimento del limite differenziale di emissione di cui all'art. 4 D.P.C.M. 14.11.1997.

A seguito di accertamento condotto dall'A.R.P.A. di Sondrio, tuttavia, in data 20.12.2003 veniva nuovamente riscontrato il superamento del limite di immissione differenziale per il periodo di riferimento notturno, stante la inidoneità del limitatore di potenza a suo tempo installato. Ciò, in quanto, come rilevato dalla stessa Agenzia, "...è stata modificata la configurazione dell'impianto dopo le operazioni di taratura del limitatore stesso, vanificando di fatto l'efficacia del dispositivo."

Oltre quanto appena descritto risulta, poi, che in data 12.03.2003 il Comando dei Carabinieri di Bormio segnalava all'Autorità Comunale, che all'interno del locale "Dracula Pub" venivano organizzati spettacoli in luogo aperto al pubblico, in violazione dell'art. 68 T.U.L.P.S..

Ad ulteriore riprova di quanto sopra, si producevano copie di quotidiani locali e di volantini reclamizzanti gli spettacoli offerti dall'esercizio.

Con ordinanza 19.03.2003 il Comune di Bormio ordinava al ricorrente l'immediata cessazione dell'attività di pubblico spettacolo e, successivamente, emetteva ordinanza-ingiunzione per il pagamento della sanzione irrogata per la violazione dell'art. 68 cit..

Sul punto, è opportuno segnalare come il Giudice di Pace di Tirano, decidendo sul ricorso in opposizione avverso la predetta ordinanza, abbia ritenuto provata in istruttoria la circostanza che all'interno dell'esercizio "Dracula Pub" fossero svolti spettacoli di danza e *streap tease*, non inquadrabili come "semplice intrattenimento", ma rientranti nella categoria degli "altri simili spettacoli o trattenimenti" di cui al ridetto art. 68 concludendo, quindi, per il rigetto del ricorso e la conferma dell'impugnata ordinanza (Sentenza 02.03.2004 Giudice Tirano).

Ciò nonostante, i Carabinieri di Bormio continuarono, non soltanto, ad accertare la medesima violazione dell'art. 68 cit. con altri 5 sopralluoghi ma, in data 22.12.2003 constatarono, altresì, la violazione del D.M. 17.12.1992 n. 564, a cagione dell'assenza di sorvegliabilità interna dei locali del ridetto "Dracula Pub".

A seguito di quanto sopra, in data 29.12.2003 il Responsabile del Servizio Commercio dava avvio al procedimento amministrativo per la sospensione/revoca dell'attività di pubblico esercizio di tipo B (Bar) denominato "Dracula Pub", stabilendo in 30 gg. il termine di conclusione del procedimento. Sulle osservazioni depositate dal ricorrente il 23.01.2004, con cui si chiedeva la sospensione del procedimento di revoca in attesa dell'esito delle opposizioni promosse dal medesimo ricorrente, con

provvedimento 04.02.2004 il Responsabile Area Attività Produttive del Comune di Bormio prorogava di ulteriori 30 gg., a decorrere dal 13.02.2004, la conclusione del predetto procedimento, dandone notificazione a mani dello stesso Tonelli in data 06.02.2004. La stessa comunicazione veniva, di seguito (per l'esattezza in data 18.02.2004) ripetuta mediante racc. A/R spedita al domicilio eletto dal ricorrente presso l'avv. Romualdi di Sondrio.

Senonché, in mancanza di nuovi elementi provenienti dall'audizione personale del gestore dell'esercizio (avvenuta il 26.02.2004), in data 10.03.2004 il Responsabile dell'Area Commercio ed Attività Produttive adottava il provvedimento oggetto dell'odierno ricorso, notificato in data 25.03.2004.

Resiste ad esso con ampia memoria l'Amministrazione comunale, difendendo la legittimità del provvedimento assunto e chiedendo il rigetto del ricorso e della domanda incidentale di sospensione.

Alla camera di consiglio del 6 aprile 2004 veniva respinta la domanda incidentale di sospensione.

Alla pubblica udienza del 26 febbraio 2008 – dopo la discussione degli avvocati N. De Marzi per il ricorrente e Luca Pedana per la parte resistente – il ricorso veniva trattenuto in decisione.

### **DIRITTO**

**1.** Con il primo motivo il ricorrente deduce “l'illegittimità e/o nullità dell'atto impugnato per difetto di qualità del soggetto che lo ha emanato”.

Ciò, in quanto il provvedimento di revoca recherebbe la firma del Responsabile del Servizio Commercio ed Attività Produttive, anziché quella del Sindaco che, a mente del ricorrente, sarebbe stato competente quale ufficiale di governo, in relazione all'emanazione di atti in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria.

Osserva, sul punto, parte intimata che l'art. 50 T.U.E.L. non annovera fra le attribuzioni del Sindaco quella indicata dal ricorrente mentre, per contro, trattandosi di funzione a carattere gestionale, essa sarebbe senz'altro di spettanza del funzionario responsabile del settore commercio del comune.

La censura è priva di pregio.

Ai sensi dell'art. 107 T.U.E.L. “Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente ...”, fra cui “... f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo...”.

Ciò posto, è sufficiente aggiungere che – per orientamento consolidato della giurisprudenza - la competenza all'adozione dei provvedimenti di ritiro di precedenti atti ampliativi rientra nelle funzioni dei dirigenti degli enti locali, in quanto appartenenti anch'essi alla categoria degli atti di gestione, secondo la nota regola del “*contrarius actus*”.

Costituisce ormai *ius receptum*, infatti, il principio secondo cui, nell'esercizio del potere di autotutela, il provvedimento dell'amministrazione tendente alla rimozione di un precedente atto esistente ed efficace, deve essere adottato con le medesime formalità procedurali seguite per l'adozione dell'atto rimosso (cfr. tra le tante, Cons. Stato, Sez.IV, 03/03/1997, n. 183; Cons. Stato, Sez. V, 30/04/1997, n. 424, Cons.St., V, 27.09.2004 n.6291).

Ne deriva, pertanto, che legittimamente la revoca oggi impugnata è stata adottata dal dirigente del Comune di Bormio, anziché dall'organo di indirizzo politico.

**2.** Con il secondo motivo il ricorrente si duole della illegittimità e/o nullità del provvedimento in quanto “adottato fuori termine”.

A ben vedere, il ricorrente sostiene la tardività del provvedimento di revoca facendo leva sulla circostanza che il termine di durata del procedimento, originariamente fissato in gg.30, sarebbe stato prorogato dopo la sua naturale scadenza, con conseguente tardività sia della proroga che del provvedimento finale.

Dal canto suo, l'amministrazione resistente rileva come la comunicazione della proroga sia avvenuta tempestivamente, a mani dello stesso ricorrente, mentre soltanto la ulteriore notifica al domicilio eletto – effettuata “*ad abundantiam*”- sia avvenuta dopo la scadenza dei 30 gg. originariamente fissati. In ogni caso, poi, si fa notare come la proroga fosse stata concessa nell'esclusivo interesse del ricorrente, che aveva all'uopo presentato istanza di sospensione del procedimento in attesa della definizione di altri giudizi.

Il motivo è infondato.

La notificazione di un atto – secondo la normativa processual-civilistica – avviene “di regola” a mani proprie del destinatario ( art. 138 c.p.c.) mentre, in caso di elezione di domicilio, “la notificazione presso il domiciliatario è obbligatoria” solo se: a) l'elezione di domicilio sia inserita in un contratto e b) sia stata espressamente dichiarata come obbligatoria (art. 141 c.p.c.).

Nulla di tutto ciò ricorre nel caso di specie, dove l'elezione di domicilio è contenuta in una memoria, intervenuta nel corso di un procedimento di cui il ricorrente è pienamente conscio e partecipe e risulta finalizzata a richiedere, nell'esclusivo interesse dello stesso istante, la sospensione del procedimento medesimo, in attesa di conoscere l'esito di una opposizione avverso un'ordinanza-ingiunzione.

**In ogni caso, è opportuno segnalare come nella giurisprudenza amministrativa sia prevalsa una lettura assai prudente delle conseguenze derivanti dall'inosservanza dei termini per l'emanazione di provvedimenti diretti ad incidere sfavorevolmente sulla sfera giuridica dei destinatari.**

**È ricorrente, in particolare, l'affermazione secondo cui i termini previsti dall'art. 2 L.n. 241/90 abbiano natura ordinatoria, non contenendo la norma alcuna prescrizione in ordine alla loro perentorietà, né alla decadenza della potestà amministrativa, né alla illegittimità del provvedimento tardivamente adottato ( cfr., ex plurimis, C.d.S. 11.6.2002 n.3256; C.d.S. 05.11.2002 n.6036; C.d.S. 16.10.1996, n.1154).**

**A sostegno della suesposta tesi soccorre, tra l'altro, anche un argomento di carattere sistematico, consistente nell'applicabilità, anche all'esercizio del potere amministrativo, dell'art. 152 c.p.c., secondo cui i termini sono ordinatori, salvo che la legge disponga diversamente.**

#### **- Sul *dies a quo* nei procedimenti avviati d'ufficio**

Consiglio di Stato, Sez. V, n. 4046/2008

**Funzione e natura del termine con il quale la p. A. intima al destinatario di un provvedimento di effettuare determinate attività materiali, preannunciando, in caso di inadempimento, che essa provvederà all'esecuzione coattiva dell'obbligo (si pensi al provvedimento con cui la p.A. si vincoli ad eseguire, in luogo e a spese del destinatario, un obbligo di *facere* rimasto inattuato, al quale il destinatario era stato diffidato ad adempiere entro un determinato termine.**

**Detto termine assume valenza dilatoria per la p.A. mentre ha natura perentoria per il privato; prima della sua scadenza l'Amministrazione non può legittimamente intervenire in via sostitutiva.**

**Tale termine individua per l' Amministrazione il momento a partire dal quale essa ha l'obbligo di verificare se il destinatario ha adempiuto all'ordine impartito; pertanto scaduto il**

**termine senza che sia stato adottato un provvedimento esplicito, non è configurabile una situazione di inerzia illegittima.**

**Si deve ritenere che il procedimento esecutivo inizia automaticamente dal momento in cui la p.A acquisti autonoma conoscenza dell'effettiva inottemperanza all'intimazione rivolta al privato**

#### *FATTO*

1. La sentenza impugnata ha respinto il ricorso proposto dall'attuale appellante, per l'accertamento e la declaratoria dell'illegittimità del silenzio-inadempimento serbato dall'amministrazione in ordine alla definizione del procedimento avviato dalla Provincia di Cagliari - Settore Viabilità, con nota 18 luglio 2006 prot. 39661, nei confronti della signora Concetta Collu, relativamente ad ordine di ripristino di "scavo della scarpata della strada provinciale

#### *DIRITTO*

1. L'appellante, ricorrente in primo grado, è proprietario di una porzione di manufatto plurifamiliare, ubicato al n. 15 della via Sagittario in Torre delle Stelle, all'interno del quale sono altresì collocate le ulteriori porzioni del medesimo stabile di proprietà della Collu.

2. Con nota 18 luglio 2006 prot. 39661, la Provincia di Cagliari ha accertato l'effettuazione di uno scavo al piede della scarpata stradale della strada provinciale n. 17, con l'asportazione di una notevole porzione di essa, che, ha determinato una situazione di instabilità del corpo stradale e ha ordinato alla Collu di ripristinare, entro trenta giorni, la porzione di scarpata stradale asportata, precisando altresì che qualora nel termine perentorio sopra indicato non si fosse ancora ottemperato, la Provincia "*provvederà in proprio con relativo addebito delle spese e fatti salvi gli ulteriori addebiti per l'occupazione abusiva e le sanzioni previste dal codice della strada*".

3. Non avendo la Collu proceduto al ripristino in questione e non avendo altresì l'Amministrazione provinciale proceduto all'intervento sostitutivo preannunciato, l'appellante ha chiesto l'accertamento e la declaratoria dell'illegittimità del silenzio-inadempimento, proponendo ricorso al competente Tribunale amministrativo.

4. La sentenza appellata ha respinto il ricorso, affermando che "*il provvedimento (ordine di ripristino) di cui alla citata nota della Provincia di Cagliari - Settore Viabilità del 18 luglio 2006 prot. 39661, contrariamente a quanto affermato dal ricorrente, non rappresenta l'avvio, ma la conclusione di un procedimento, caratterizzato da una fase istruttoria ricognitiva e da una conseguente determinazione finale, mentre il successivo eventuale procedimento sostitutivo da parte dell'Amministrazione provinciale attiene ad una autonoma fase esecutiva, i cui tempi e modalità di attivazione, mediante un ulteriore ed apposito provvedimento al riguardo, sono rimessi alla scelta discrezionale dell'Ente.*"

5. Pertanto, a dire del primo giudice, "*il provvedimento (ordine di ripristino) di cui alla citata nota della Provincia di Cagliari - Settore Viabilità del 18 luglio 2006 prot. 39661, definisce e conclude il relativo procedimento, non può configurarsi, nel caso di specie, alcuna inerzia dell'Amministrazione nella conclusione del procedimento medesimo*".

6. L'appellante sostiene che la nota del 18 luglio 2006 presenti una "duplicità contenutistica", rappresentando, al tempo stesso, la conclusione del procedimento di accertamento di un illecito amministrativo e l'avvio del collegato procedimento esecutivo e sostitutivo. Pertanto, alla scadenza del termine fissato con la diffida, l'amministrazione aveva il dovere di assumere la doverosa determinazione esecutiva.

7. La tesi dell'appellante non è condivisibile.

8. In linea generale, **si tratta di stabilire se l'amministrazione sia inderogabilmente vincolata ad eseguire, coattivamente, le attività ripristinatorie conseguenti all'inadempimento di ordini rivolti a soggetti privati e rimasti inattuati alla scadenza del termine fissato con la**

diffida.

9. Al riguardo, l'amministrazione titolare del potere dispone, normalmente, di apprezzabili margini di discrezionalità, concernenti i tempi e le modalità di realizzazione dell'attività sostitutiva, ferma restando la doverosità dell'applicazione delle misure propriamente sanzionatorie nei riguardi del privato inadempiente.

10. Quindi, non è esatto affermare che l'accertamento dell'inadempimento determini, meccanicamente, il dovere di provvedere dell'amministrazione. In ogni caso, non può essere condivisa la tesi dell'appellante, secondo cui il silenzio illegittimo dell'amministrazione provinciale si sarebbe già manifestato nel momento in cui il termine fissato alla Collu è inutilmente scaduto.

11. Infatti, occorre precisare quale sia il ruolo del termine stabilito con il provvedimento che ordina al destinatario l'effettuazione di determinate attività materiali, preannunciando, in caso di inadempimento, l'esecuzione coattiva dell'obbligo. Detto termine svolge, essenzialmente, una funzione *dilatoria*, volta a garantire la sfera giuridica del soggetto privato, definendo il lasso temporale minimo assegnato al destinatario dell'ordine, per ripristinare, spontaneamente, la situazione di fatto ritenuta illecita: prima della scadenza del termine, l'amministrazione non può legittimamente intervenire in via sostitutiva.

12. Ma detto termine non indica affatto il limite temporale massimo entro cui l'amministrazione deve assumere le proprie determinazioni esecutive. Scaduto il termine previsto, senza l'adozione di un provvedimento esplicito, non si realizza, ancora, una situazione di inerzia illegittima dell'amministrazione, contrastante con il dovere di provvedere e con l'obbligo di concludere il procedimento mediante una determinazione espressa, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 241 del 1990.

13. Ciò chiarito, si deve considerare che, una volta avviato, anche di ufficio, un procedimento diretto a verificare l'adempimento corretto di precedenti ordini, l'amministrazione ha, comunque il dovere di concluderlo con un provvedimento espresso, diretto a indicare, in modo trasparente, la decisione assunta, nell'ambito delle opzioni discrezionali consentite.

14. In questa prospettiva, diventa necessario stabilire se, nella presente vicenda contenziosa, il procedimento esecutivo sia iniziato e se sia stato superato il termine finale di conclusione del procedimento, senza l'adozione di un provvedimento esplicito.

15. In base ai principi generali stabiliti dall'articolo 2 della legge n. 241 del 1990, i termini per la conclusione del procedimento *“decorrono dall'inizio di ufficio del procedimento”*.

16. Pertanto, il procedimento esecutivo non potrebbe iniziare, automaticamente, alla scadenza del termine stabilito con la diffida, ma prende avvio dal diverso momento in cui l'amministrazione acquista la conoscenza dell'effettiva inottemperanza all'intimazione di ripristinare lo stato dei luoghi.

Non è dimostrato che la Provincia abbia già accertato l'ottemperanza della signora Collu.

17. In concreto, poi, nel caso di specie, come esattamente evidenziato dal tribunale, non può configurarsi alcun rapporto di consequenzialità vincolata tra l'ordine di ripristino di cui alla nota del 18 luglio 2006 e l'attivazione del successivo procedimento sostitutivo da parte della Provincia, posto che, successivamente, è stato attivato dalla Collu un ulteriore procedimento con istanza volta alla realizzazione di un muro di sostegno entro le pertinenze stradali in questione, per cui non può essere escluso che l'esito di quest'ultimo procedimento possa rilevare in ordine all'attivazione o meno del procedimento sostitutivo da parte della Provincia.

18. L'iniziativa adottata dalla Collu assume un carattere logicamente pregiudiziale rispetto all'attivazione del procedimento esecutivo. Infatti, la valutazione del progetto presentato dall'interessata deve precedere qualsiasi determinazione riguardante la necessità, o meno, di eseguire, coattivamente, l'ordine di ripristino dello stato dei luoghi.

19. In definitiva, quindi, l'appello deve essere respinto.

**- Sull'obbligo di provvedere nell'evoluzione normativa e giurisprudenziale.**

**Autorità:** T.A.R. Salerno Campania sez. II  
**Data:** 10 aprile 2008  
**Numero:** n. 547

---

**FATTO**

Con ricorso notificato il 7-2-2008 e depositato il 13-2-2008 il signor M. L. proponeva ricorso giurisdizionale avverso il silenzio-rifiuto formatosi sulla diffida depositata il 13.4.2007 presso il Comune di cava dei Tirreni, intesa ad ottenere la predisposizione e la sottoscrizione del contratto di locazione del locale destinato a bar di pertinenza dell'area mercatale di Viale Marconi, ovvero, esplicitando le ragioni dell'eventuale recesso dalle relative trattative, la revoca della delibera di G.C. n. 451 del 7-7-2005, con contestuale quantificazione e corresponsione al ricorrente del relativo indennizzo.

Lamentava violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 3 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per violazione del giusto procedimento .

Instauratosi il contraddittorio, l'amministrazione intimata si costituiva in giudizio, deducendo l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso.

La causa veniva decisa e trattenuta per la decisione alla camera di consiglio del 28-2-2008.

**DIRITTO**

Ritiene in primo luogo il Collegio che il ricorso in trattazione sia ammissibile, controvertendosi in materia di interessi legittimi e non di diritti soggettivi.

La richiesta del M., diretta ad ottenere la predisposizione e la sottoscrizione del contratto di locazione, trova fondamento nella deliberazione di G.M. n. 451 del 7-7-2005, la quale, per espressa previsione, costituisce "mero atto di indirizzo ai sensi dell'art. 49, comma 1, del D.Lgs. n. 267/2000".

Tale natura esclude che la determinazione assunta dall'organo comunale abbia potuto costituire il rapporto locatizio, rimettendosi alla successiva attività degli uffici la determinazione dei rispettivi diritti ed obblighi gravanti sulle parti.

Vi è piuttosto lo svolgimento di un procedimento amministrativo, di fronte al quale il privato vanta una posizione giuridico soggettiva di interesse legittimo di tipo pretensivo.

Passando ora alla trattazione del merito del ricorso, ritiene il Tribunale che questo sia fondato e vada accolto, sussistendo in capo al Comune intimato un obbligo di provvedere non adempiuto.

**Quanto all' obbligo di provvedere, va in primo luogo tenuto presente il disposto dell'articolo 2 della legge n. 241/1990, secondo il quale la p.a. deve concludere il procedimento con provvedimento espresso; tale obbligo sussiste nei casi di procedimento ad iniziativa privata tipizzata ("ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza") e di procedimento ad iniziativa di ufficio ( quando esso "debba essere iniziato di ufficio").**

**Va, poi, evidenziato che l'originario orientamento restrittivo della giurisprudenza, in base al quale il silenzio può formarsi solo ove un obbligo giuridico di provvedere derivi da una norma di legge, da un regolamento o da un atto amministrativo (cfr. Cons. Stato, A.P., 10-3-1978, n. 10; VI, 27-3-1984, n. 180) è stato sottoposto a rivisitazione critica da parte di pronunzie più recenti, le quali hanno affermato che tale obbligo non deve necessariamente derivare da una disposizione puntuale e specifica, ma può desumersi anche da prescrizioni di carattere generico e dai principi generali regolatori dell'azione amministrativa.**

**Sicché esso può originare dal rispetto del principio di imparzialità, quando, ad esempio, si chieda il riesame di un atto inoppugnabile (situazione che ordinariamente non determina**

**l'esistenza di un obbligo di provvedere), nel caso in cui, in ragione di un mutato orientamento dell'amministrazione, sia stata modificata in melius la posizione di altri soggetti che si trovino in situazioni analoghe (cfr. Cons. Stato, IV, 14-11-1986, n. 730).**

**Può trovare fondamento nel principio di buon andamento dell'azione amministrativa, nel caso in cui l'amministrazione, con il suo comportamento, abbia ingenerato un qualche affidamento in capo al privato, sia che il procedimento amministrativo non sia stato ancora avviato, sia che lo stesso abbia avuto inizio a seguito della istanza dell'interessato (cfr. TAR Abruzzo, 16-7-1990, n. 360; TAR Lazio, 26-1-1991, n. 83).**

**Una ulteriore fonte dell' obbligo di provvedere è stata, infine, individuata nel principio di legalità dell'azione amministrativa.**

**In conclusione , può affermarsi che oggi, a prescindere dall'esistenza di uno specifica disposizione normativa impositiva dell' obbligo , la giurisprudenza ritiene il medesimo sussistente in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento (cfr. Cons. Stato, V, 15-3-1991, n. 250); quindi, tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) di quest'ultima (cfr. Cons. Stato, V, 22-11-1991, n. 1331).**

Nella fattispecie portata all'esame del Collegio l' obbligo di conclusione del procedimento deriva certamente dallo stesso comportamento tenuto dall'ente locale.

Il richiamato atto di indirizzo, di cui alla deliberazione di G.M. n. 451/2005, evidenzia, infatti, la volontà dell'ente di esaminare ed esitare la richiesta del privato ed ha fondato il legittimo affidamento di questi alla conclusione del procedimento .

Più precisamente, per quanto in premessa esposto, esiste un obbligo di concludere il procedimento con atto espresso e motivato ( a prescindere dal contenuto del medesimo).

**Trattandosi, invero, di attività discrezionale dell'amministrazione, l'ordine di questo Tribunale, conseguente all'accoglimento del ricorso, va limitato al mero esercizio dell'attività provvedimentale, non essendovi spazio in questa sede per la definizione della pretesa sostanziale vantata; quest'ultima è, invero, rimessa al momento successivo (ed eventuale) della impugnativa del provvedimento espresso, ove non soddisfacente degli interessi di cui il privato è titolare.**

**Va, infine, evidenziato che all'accoglimento del ricorso (nei sensi sopra specificati) non osta la circostanza che l'Amministrazione abbia comunicato note interlocutorie, evidenziando che l'assunzione di una decisione definitiva necessitava del conforto di un parere legale, richiesto ai competenti uffici del Comune.**

**Tale attività, infatti, una volta decorso il ragionevole termine di durata del procedimento , lascia comunque sussistere un inadempimento all' obbligo di provvedere, il quale ultimo vede il suo naturale soddisfacimento nel provvedimento finale (conclusivo del procedimento ) che alla data di discussione del presente ricorso non risulta essere stato adottato.**

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**- Sul termine di conclusione del procedimento nell'ipotesi di particolare complessità del procedimento.**

Consiglio	Stato	sez.	VI
<b>Data:</b>	04	aprile	2008
<b>Numero:</b>	n. 1417		

**FATTO**

Con il ricorso di primo grado è stato chiesto dal Comune odierno appellato l'annullamento del silenzio rifiuto formatosi sull'atto notificato dal Comune alla Regione Veneto in data 27.6.2002 consistente nella diffida a dar corso al procedimento di formazione e approvazione, ai sensi della legge regionale 7.9.1982 n. 44, del Piano Regolatore dell'attività di cava.

Nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado il Comune appellato ebbe a premettere in punto di legittimazione attiva e sussistenza dell'interesse a ricorrere che il proprio territorio era ricompreso tra quelli che - ai sensi dell'art. 44, comma 1, L.R. 7 settembre 1982 n. 44 - sono transitoriamente interessati all'apertura e/o all'ampliamento di cave per materiali di tipo A (sabbia e ghiaia) in attesa dell'entrata in vigore del PRAC (piano regionale dell'attività di cava) e del PPAC (piano provinciale dell'attività di cava).

Ha quindi rilevato che il Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 42 della L.R. 44/82 avrebbe dovuto approvare il PRAC, a conclusione del complesso procedimento fissato dall'art. 7 dello stesso testo normativo, entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge regionale medesima. L'obbligo di provvedere non poteva dirsi escluso a cagione del carattere ampiamente discrezionale del potere pianificatorio poiché l'approvazione del PRAC non è configurata dalla legge regionale n. 44 del 1982 come una semplice facoltà: purtroppo tale obbligo di provvedere era rimasto inadempito, pur essendo trascorsi vent'anni dall'entrata in vigore della L.R. n. 44 del 1982. L'inerzia a provvedere permaneva anche al momento della proposizione del ricorso proposto ex art. 21 bis della Legge n. 1034/1971 (ed anche sino al momento in cui la causa è stata discussa ed assunta in decisione, come rilevato dal giudice di prime cure nella sentenza appellata).

**Il Tribunale amministrativo regionale del Veneto - disattendendo le contrarie argomentazioni della Regione Veneto odierna appellante che aveva sostenuto l'infondatezza del ricorso, l'assenza di obbligo di provvedere in capo alla Regione e la discrezionalità dell'azione amministrativa in oggetto, da ritenersi incoercibile mediante la procedura del c.d. "silenzio rifiuto" - ha accolto la tesi del Comune ricorrente in primo grado ed ha ordinato all'Amministrazione regionale di approvare il piano regionale dell'attività di cava entro dodici mesi dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione, se antecedente, della sentenza, rilevando che "qualsiasi termine, anche se ordinatorio, assegnato dalla legge all'amministrazione deve essere rispettato con la facoltà degli interessati di esperire il procedimento di formazione del silenzio rifiuto, in caso di inerzia" e fissando in 12 mesi il termine per provvedere "attesa la complessità dell'anzidetto procedimento fissato dalla L.R. 44/82 e la probabile necessità di aggiornare la proposta adottata nel 1984".**

La sentenza è stata appellata dall'originaria resistente che ne contesta la fondatezza sotto tre distinti angoli prospettici.

Per un verso, la sentenza avrebbe violato il principio posto dall'art. 121 della Carta Fondamentale in tema di potestà normativa attribuita alle Regioni e di autonomia delle stesse: la sentenza, in particolare, si sarebbe inserita, a sproposito, in un "*circuito funzionale*" regolamentato dal Consiglio Regionale in forza di una competenza "*riservata*".

La pronuncia giurisdizionale impugnata sarebbe invasiva di tali potestà.

Sotto altro profilo, si sarebbe concretata una violazione del precetto di cui all'art. 2 della Legge n. 241/1990: il PRAC è all'evidenza - si sostiene nel ricorso in appello - "uno strumento di pianificazione a contenuto sostanzialmente normativo". Esso rientrerebbe quindi nell'alveo dell'art. 13 della medesima Legge n. 241/1990. Da ciò conseguirebbe la impossibilità di configurare un

obbligo di conclusione del procedimento mercè un provvedimento espresso, e la inespugnabilità della procedura di cui all'art. 21 bis della Legge n. 241/1990.

Quest'ultima disposizione, poi, - si sostiene nel terzo motivo di ricorso - non sarebbe applicabile alla suddetta procedura di approvazione del PRAC atteso che la prescrizione di cui all'art. 42 della LR n. 44/1982 contiene un termine puramente ordinatorio: se anche nel caso di specie dovesse configurarsi un obbligo dell'amministrazione di provvedere, sarebbe carente il requisito della perentorietà del termine entro il quale spiegare l'azione amministrativa attiva e, conseguentemente, la disposizione in oggetto non potrebbe trovare applicazione. L'appellante ha poi depositato una memoria nella quale, diffusamente, richiama ed amplia le considerazioni svolte nel ricorso in appello in tema di evoluzione del concetto di autonomia regionale, sì da renderlo assimilabile ad una forma di sovranità; ripercorre gli atti amministrativi adottati dalla Giunta Regionale del Veneto in subiecta materia nell'ultimo quinquennio (successivamente, cioè alla pronuncia della sentenza appellata); esclude che a cagione della mancata approvazione del PRAC si sia verificata alcuna delle nocive conseguenze paventate dal Comune appellato. In sede di discussione all'udienza del 15 gennaio 2008 la Regione appellante ha prodotto ulteriore documentazione volta da un canto ad asseverare l'impegno della Giunta in tema di pianificazione territoriale e, sotto altro profilo, le ragioni per le quali, ad oggi, non è stato ancora approvato il Piano in oggetto.

Il Comune appellato non si è costituito nell'odierno giudizio d'appello.

## **DIRITTO**

L'appello deve essere respinto nei termini di cui alla motivazione che segue.

Deve in primo luogo premettersi - con precipuo riferimento alla produzione documentale effettuata dall'appellante - che il quadro normativo sotteso alla vicenda devoluta alla cognizione della Sezione non ha subito decisivi mutamenti dal tempo in cui fu emessa la sentenza impugnata.

Inoltre sempre in via preliminare, si osserva che neppure la considerazione dell'appellante relativa al mancato verificarsi delle conseguenze nocive paventate dal Comune a cagione della mancata approvazione del PRAC ha diretta refluenza nel giudizio in oggetto: cioè è tanto più vero, laddove si consideri che non è stata contestata la sussistenza dell'interesse a ricorrere in primo grado, ed a resistere nell'ambito del presente giudizio, in capo al Comune appellato.

L'appellante ha invero prodotto una copiosa documentazione (concernente eventi successivi alla pronuncia della sentenza appellata e pertanto pacificamente esaminabile dalla Sezione) tesa a dimostrare l'impegno della Regione Veneto volto alla tutela dei medesimi valori che costituiscono l'obiettivo pianificatorio di cui alla richiamata legge regionale n. 44/1982 (e la circostanza, può aggiungersi, è senz'altro degna di ogni positiva considerazione).

Sotto altro profilo può aggiungersi - sebbene tale testo normativo non sia stato citato dalla difesa dell'appellante - che ulteriore testimonianza della sensibilità ed attenzione dimostrata dalla Regione al tema di riferimento è rappresentato dall'approvazione in seno alla legge regionale n. 1 del 30.1.2004 (Legge Finanziaria Regionale per l'esercizio 2004) dell'art. 24 che reca "nuove norme in tema di disciplina dell'attività di cava" e che introduce una deroga alla citata legge regionale n. 44/1982 in tema di rilascio di provvedimenti autorizzatori per l'attività di cava.

Proprio la disposizione normativa da ultimo citata, tuttavia, costituisce incontrovertibile prova della circostanza che il PRAC di cui al combinato - disposto degli artt. 44 e 7 della legge regionale n. 42/1982, a venticinque anni dall'entrata in vigore della legge predetta, non è ancora stato approvato. E che non è stato approvato neppure un strumento pianificatorio eventualmente sostitutivo od equipollente al PRAC.

Ciò premesso, deve evidenziarsi che il ricorso in appello contiene senz'altro - ad avviso della Sezione - alcune condivisibili considerazioni in tema di evoluzione del concetto di autonomia regionale alla luce delle intervenute modifiche del Titolo V della Carta Fondamentale, e della doverosità di una estrema cautela dell'intervento giurisdizionale in ambiti di competenza riservata alla potestà normativa regionale.

**Tali problematiche comunque, sono state ben tenute presenti dal giudice di prime cure nella sentenza appellata, sol che si consideri che il Tar Veneto, giovandosi del dato normativo di cui**

all'art. 21 bis della legge n. 1034/1971 che in ipotesi di accoglimento del ricorso fissa "di norma" in trenta giorni il termine imposto all'amministrazione inadempiente per provvedere, ha fissato all'amministrazione appellante un termine assai più lungo (pari a mesi 12) per adeguarsi al dictum giurisdizionale, in relazione alla "complessità del procedimento fissato dalla L.R. 44/82" e tenendo ben presente "la probabile necessità di aggiornare la proposta adottata nel 1984".

Ed il termine fissato dai giudici di prime cure, può osservarsi, non a caso coincide con quello che, ai sensi dell'art. 42 della legge regionale n. 44/1982 il Legislatore Regionale, nell'ambito della propria discrezionalità normativa, aveva fissato per l'approvazione del PRAC medesimo (il che costituisce, a parere della Sezione, un ulteriore e decisivo segnale della misura e cautela del Tar Veneto, della considerazione in cui esso ha tenuto il dettato normativo di riferimento, della comprensione verso le esigenze dell'amministrazione appellante nel portare a compimento un'opera pianificatoria complessa ed articolata quale è il PRAC).

Le argomentazioni contenute nell'atto di appello non convincono, invece, la Sezione, con riferimento agli approdi cui il medesimo perviene, laddove esclude la giustiziabilità ex art. 21 bis della legge 1034/1971 di un dovere di provvedere "amministrativo" (quale è incontestatamente quello di cui alla legge regionale n. 44/1982, artt. 42 e 7) di natura pianificatoria contenuto in un testo normativo ed affidato al Consiglio Regionale.

Non è in primo luogo condivisibile, per venire al partito esame dei motivi di censura, la tesi secondo la quale lo strumento processuale di cui all'art. 21 bis della legge 1034/1971 non sarebbe fruibile da parte del cittadino - o di una qualsiasi amministrazione - allorché il "dovere di provvedere" si sostanzia in una potestà di natura pianificatoria.

Al contrario, già da tempo e nella vigenza dell'originario testo dell'art. 2 della legge n. 241/1990, la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che l'attività pianificatoria, per sua natura connotata da elevata discrezionalità non è immune dallo strumento processuale in oggetto e che "il rito previsto dall'art. 21-bis L.TAR, si applica alle fattispecie nelle quali il privato è titolare di un interesse legittimo a fronte di una potestà autoritativa dell'amministrazione, sia che questa attività consista nella adozione di alta, media o bassa discrezionalità, sia che si tratti di attività a contenuto vincolato".

La suindicata sentenza n. 578/2005 della IV Sezione del Consiglio di Stato resa antecedentemente alle modifiche legislative di cui alla legge n. 15/2005 (che ha potenziato e vieppiù esaltato, può aggiungersi, la fruibilità dello strumento processuale di cui all'art. 21 bis della legge n. 1034/1971) proseguiva aggiungendo, per quanto di interesse, che "la potestà giurisdizionale del giudice non si sovrappone, né potrebbe sovrapporsi, nemmeno in sede di ottemperanza, alle valutazioni riservate all'amministrazione (tantomeno in sede di pianificazione urbanistica)...." e che ove si tratti di attività altamente discrezionale, quale quella pianificatoria, nel giudizio introdotto ai sensi dell'art. 2 L. 205/2000 (21-bis L.TAR), il giudice deve e può conoscere soltanto della illegittimità del silenzio, e la cognizione non può riguardare la fondatezza del contenuto della istanza (nella specie, di ritipizzazione urbanistica)"

Contestualizzando la pronuncia in oggetto - ed in disparte le possibili incidenze sul principio da essa affermato della novella legislativa che ha modificato l'art. 2 della legge n. 241/1990, tema non rilevante nell'ambito del presente procedimento - il condivisibile principio che da essa deve trarsi è quello per cui la natura pianificatoria dell'obbligo incumbente sull'amministrazione non sottrae la medesima all'obbligo di provvedere ed alla procedura introdotta ex art. 2 della legge n. 205/2000.

Nel caso di specie poi - sol che si ponga mente al dettato degli artt. 7, 42 e 44 della legge regionale n. 44/1982 - non ricorreva un'attività discrezionale (libera, cioè, sia nell'an che nel quomodo e nel quando): l'art. 44, infatti, regola la procedura di rilascio delle autorizzazioni "fino all'entrata in vigore del PRAC"(inciso, si badi, che ricorre ben due volte nel corpo della medesima disposizione); l'art. 7, regola partitamente la procedura di

**formazione ed approvazione del PRAC stabilendo, per quanto è di interesse, che la proposta deve (rectius: avrebbe dovuto) essere adottata dalla Giunta Regionale su parere della competente commissione tecnica prevista dall'art. 39 della stessa legge, entro 150 giorni dall'entrata in vigore della legge regionale medesima; l'art. 42, a sua volta, sancisce che il primo PRAC doveva essere approvato entro 12 mesi dalla entrata in vigore della legge regionale medesima, secondo l'articolata procedura cristallizzata nell'art. 7.**

Ove si consideri che - secondo quanto disposto dall'art. 50 della predetta legge n. 44/1982 - le prescrizioni in essa contenute furono dichiarate urgenti ai sensi dell'art. 44 dello Statuto Regionale Veneto, ed il Legislatore dispose che esse entrassero in vigore il giorno stesso della loro pubblicazione, si può ricavare la misura del fatto che l'attività pianificatoria fissata dalle disposizioni primarie in oggetto era sì assistita dalla discrezionalità ad essa connaturata, ma non certo libera nell'an e nel quando.

Sotto altro e connesso profilo -con riferimento al terzo motivo di critica alla sentenza in epigrafe - può rilevarsi che la scansione temporale fissata nella legge medesima, la circostanza che le disposizioni in essa contenute fossero state dichiarate dallo stesso Legislatore Regionale di urgente applicazione, e la circostanza che, invece, ad esse non sia stata dato positivo riscontro per oltre venti anni, potrebbe essere sufficiente a respingere il motivo del ricorso in appello relativo alla "non perentorietà del termine contenuto nella legge regionale" da cui si vorrebbe fare discendere la conseguente inespugnabilità della procedura di cui all'art. 21 bis della legge n. 1034/1971.

Detta censura, già alla luce di tali emergenze fattuali e normative, non appare condivisibile.

In più milita contrariamente alla fondatezza di tale argomento di critica, la circostanza che nessuna disposizione legislativa subordina la possibilità di avvalersi della procedura ex art. 21 bis della legge n. 1034/1971 alla qualificazione della perentorietà o meno del termine imposto all'amministrazione per provvedere; la natura perentoria del termine rileva con riferimento alla questione afferente alla (possibile) consumazione in capo all'amministrazione rimasta inerte del potere di provvedere a seguito del decorso del termine predetto (e non è questa, certamente la conseguenza discendente dal decorso del termine nel caso in oggetto).

Al contrario di quanto sostenuto dall'appellante, invece, può rilevarsi che già in tempi remoti, e ben prima della entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo (allorché la generalizzata applicazione dell'istituto del "silenzio" costituiva creazione della giurisprudenza amministrativa desunta dal disposto di cui all'art. 25 DPR n. 3/1957 al fine di assicurare ai cittadini un rimedio avverso l'inattività non "significativa" delle pubbliche amministrazioni) il Giudice delle Leggi, con la sentenza n. 164/1985 (resa in tema di obiezione di coscienza e soffermantesi, tra l'altro, sulla questione della perentorietà od ordinatorietà del termine fissato al Ministro per provvedere sulla richiesta e sui possibili rimedi esperibili avverso l'inerzia di questi) ebbe a fare riferimento a "... una giurisprudenza amministrativa ormai consolidata, che ritiene utilizzabile, anche con riguardo al procedimento di ammissione al servizio sostitutivo civile, il meccanismo, operante in via generale, dell'istanza-diffida ai fini della formazione del silenzio -rifiuto. Alla determinazione legale del termine di sei mesi viene così riconosciuto un duplice effetto: da un lato, quello di impedire, nell'interesse del buon andamento degli uffici, che prima della scadenza di esso, l'Amministrazione possa essere messa in mora ai fini della formazione del silenzio-rifiuto, e, dall'altro, quello di fissare il momento a partire dal quale il richiedente può subito attivare la procedura per la formazione del silenzio-rifiuto, onde ottenere entro una scadenza predeterminabile a breve l'accesso alla tutela giurisdizionale, per sentir dichiarare in sede di giudizio cognitorio l'obbligo dell'Amministrazione di decidere sull'istanza e, nel caso di persistente inerzia, per veder successivamente assumere in sede di giudizio di ottemperanza le necessarie misure coattive. Grazie all'esistenza di questa forma di tutela, l'art. 3, secondo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772, si sottrae alla doglianza posta a base delle, ordinanze di rimessione. Proprio perché il termine ivi previsto non può essere considerato meramente "ordinatorio", perde consistenza l'asserto secondo comma secondo cui chi si dichiara obiettore di coscienza resterebbe - a differenza degli altri obbligati alla leva - per un

periodo indeterminabile alla mercè dell'Amministrazione, esposto al rischio di comportamenti vessatori."

Il motivo di impugnazione in oggetto è, pertanto, infondato.

Rimane da analizzare, infine, il primo motivo del ricorso in appello, nel corpo del quale non si avanza una specifica censura involgente l'asserito malgoverno di una norma di legge, quanto invece si ipotizza uno "straripamento" della sentenza appellata tale da invadere l'autonomia regionale.

Anche detto mezzo di censura è infondato, per quel che di seguito si dirà - ed omettendo di ripetere considerazioni già svolte allorché si è posto l'accento sulla circostanza che i giudici di primo grado, nel fissare all'amministrazione un termine per provvedere, si sono rifatti alla prescrizione di cui all'art. 42 della legge regionale n. 44/1982, segno evidente di considerazione e rispetto per le valutazioni del legislatore regionale trasfuse nel testo normativo-.

Il punto dal quale occorre muovere è quello per cui in uno Stato di diritto, impostato sul principio di legalità formale, la regola generale è quella della assoggettabilità allo scrutinio dei giudici delle pretese fondate su regole normative.

È certamente rispondente al vero - come sostenutosi nel ricorso in appello - che il concetto di autonomia regionale ha negli ultimi anni conosciuto un significativo ampliamento (basti pensare alla istanze regionali partecipative alle procedure formative del diritto comunitario).

In concreto però, non pare in alcun modo alla Sezione che la pronuncia giurisdizionale appellata confligga o incida su alcuna delle prerogative connesse all'autonomia dell'amministrazione regionale appellante e neppure, come si paventa nel richiamato primo motivo di impugnazione, con il regolamento del Consiglio Regionale del Veneto che disciplina le modalità di esercizio delle sue alte funzioni.

Al contrario, nel caso di specie ci si trova al cospetto di una funzione amministrativa a connotato pianificatorio che il Legislatore regionale del Veneto, nel lontano 1982, ha affidato al Consiglio Regionale ai sensi del comma V dell'art. 7 della legge regionale n. 44/1982 affinché la Regione stessa si dotasse di tale strumento, ad efficacia indeterminata nel tempo e soggetto a revisione triennale (citato art. 7 ultimo comma);

il Legislatore regionale stesso ha dichiarato l'urgenza di tale disposizione (tra le altre contenute nel testo normativo) ai sensi del successivo art. 50 della legge citata; ed ha fissato in 12 mesi dall'entrata in vigore della norma, ai sensi dell'art. 42, l'arco temporale entro il quale si sarebbe dovuto concludere il procedimento .

Il Legislatore medesimo, peraltro, non ha mai modificato tali disposizioni normative negli anni, evidentemente ritenendole, a proprio insindacabile giudizio, di permanente attualità.

La sentenza impugnata, a ben guardare, non fa che ribadire il contenuto di dette disposizioni normative (anche sotto il profilo della quantificazione del termine per provvedere) qualificando le stesse come cogenti (circostanza, questa, neppure messa in dubbio dalla difesa dell'amministrazione appellante) dichiarando l'obbligo di provvedervi e fissando all'uopo il medesimo termine ex lege regionale previsto.

Null'altro. Non appare in alcun modo scalfita alcuna prerogativa regionale, e neppure la pronuncia appellata interferisce con il regolamento del Consiglio regionale della Regione Veneto.

Conclusivamente anche tale motivo di impugnazione è infondato e pertanto l'appello deve essere respinto e deve essere confermata la sentenza appellata.

Nessuna statuizione è dovuta sulle spese stante la mancata costituzione in giudizio delle appellate.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, respinge il ricorso in appello indicato in epigrafe.

## - Sul termine per provvedere in caso di denuncia di abuso edilizio.

**Autorità:** T.A.R. Roma Lazio sez. I  
**Data:** 26 gennaio 2005  
**Numero:** n. 578

### **Fatto**

Attraverso il ricorso in esame, notificato in data 10 novembre 2004 e depositato il 24 novembre 2004, i ricorrenti chiedono l'annullamento del silenzio rifiuto formatosi su atto di diffida e messa in mora notificato il 19 ed il 20 luglio 2004, per l'esercizio da parte del Comune di Velletri dei poteri di natura ripristinatoria e sanzionatoria relativamente ad opere realizzate in assenza delle necessarie abilitazioni edilizie o in difformità dalle stesse in un immobile sito nel territorio del medesimo Comune, confinante a quello di loro proprietà, detenuto dalla sig.ra Paola Colombo in forza di atto di donazione del sig. Manfredo Colombo.

Chiedono, altresì, l'annullamento del silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di *"adottare, in autotutela, provvedimento di revoca della concessione edilizia in sanatoria n. 267/2002..."*.

In particolare, i ricorrenti espongono quanto segue:

- a causa della realizzazione di una pluralità di opere sulla proprietà Colombo, con denunce datate 4.9.2001, 3.12.2001 e 23.7.2003, dirette alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Velletri ed al Comune di Velletri, segnalavano la commissione di numerosi abusi edilizi, consistenti nel posizionamento di un cancello, sorretto da pilastri in muratura, posto in aderenza ad un muro di cemento armato, nell'abusivo disboscamento, nell'arbitraria rimozione di una siepe, nell'apertura di un altro cancello, nell'edificazione del fabbricato principale in totale difformità dalla concessione edilizia rilasciata ecc.;

- a seguito di dette denunce, venivano a conoscenza che il Comune aveva rilasciato la concessione in sanatoria per il cancello sorretto dai pilastri;

- atteso che detta concessione riguardava solo una minima parte delle opere segnalate, in data 31.12.2003 chiedevano all'Amministrazione copia di ulteriori provvedimenti amministrativi eventualmente adottati;

- stante il silenzio dell'Amministrazione, proponevano ricorso al TAR del Lazio ex art. 25, comma 4, della legge n. 241/90;

- il Comune depositava alla camera di consiglio del 5.5.2004 la documentazione richiesta, dalla quale risultava l'accertamento dell'abusività del cancello nonché di una legnaia e di un forno, poi demoliti. Risultava, altresì, che quanto segnalato con la denuncia del 23.7.2003 era "totalmente destituito di fondamento";

- rilevando una disattenta valutazione da parte dell'Amministrazione delle denunce inoltrate, con istanza 8.6.2004 evidenziavano gli abusi realizzati sulla proprietà Colombo e non minimamente considerati. Chiedevano, dunque, una nuova valutazione sulla conformità edilizio-urbanistica delle opere realizzate nonché la riconsiderazione della concessione in sanatoria n. 267/2002 rilasciata alla sig.ra Colombo;

- in data 5.7.2004 il Comune di Velletri si limitava a comunicare il nome del responsabile del procedimento;

- con atto di diffida del 16.7.2004, intimavano a provvedere in ordine a quanto richiesto con l'istanza dell'8.6.2004;

- con nota del 4.8.2004, il Comune di Velletri comunicava che *"è stato richiesto al Comando di P.M. il sopralluogo nei luoghi indicati al fine di verificare la rispondenza delle opere realizzate in relazione agli atti autorizzatori, propedeutico alla definizione del procedimento"*;

- seguiva, poi, la nota del 28.10.2004 con la quale la medesima Amministrazione comunicava di aver indirizzato alla Procura della Repubblica le note informative scaturenti dagli accertamenti del Comando di Polizia Municipale e di essere *"in pausa di ulteriori sviluppi"*.

Alla luce dell'esposizione riportata, i ricorrenti lamentano la mancata conclusione del procedimento da parte dell'Amministrazione per mezzo dell'adozione di un provvedimento finale.

Avverso l'inerzia in evidenza formulano le seguenti censure:

**Eccesso di potere - violazione di legge.** A fronte della nuova e più dettagliata segnalazione dell'8.6.2004, non meramente reiterativa delle precedenti, la mancata adozione di un atto espresso è palesemente violativo del disposto di cui all'art. 2 della legge n. 241/90. Le note del 4.8.2004 e del 28.10.2004 hanno un mero carattere dilatorio e defatigante, cosicché non possono in alcun modo ritenersi esaustive dell'obbligo di cui alla richiamata disposizione.

Il Comune di Velletri si è costituito resistendo. In particolare, con memoria depositata in data 16 dicembre 2004, ha fatto presente quanto segue: - tutte le denunce inoltrate alla competente autorità giudiziaria si sono concluse con provvedimenti di archiviazione; - non essendo stata accertata la commissione di abusi a carico dei denunciati, non si ravvisa l'esistenza di specifici provvedimenti amministrativi adottabili nel caso concreto.

Con comparsa depositata in data 7 dicembre 2004, si è, altresì, costituita la controinteressata, contestando le censure dei ricorrenti nei seguenti termini: - l'iniziativa dei ricorrenti è meramente emulativa. Ne consegue che, per ineludibili esigenze di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, non può essere ravvisato alcun obbligo di conclusione del procedimento; - il ricorso è inammissibile perché non sono stati rispettati i termini prescritti dall'art. 25 del t.u. n. 10/57; - la sig.ra Colombo è divenuta proprietaria dell'immobile soltanto nel dicembre 1996 e non ha mai dubitato della conformità delle opere alla disciplina urbanistica, anche in ragione del lunghissimo tempo trascorso dalla loro realizzazione; - l'interesse dei ricorrenti non è qualificato perché nessuno dei modesti interventi effettuati sull'immobile della controinteressata può riflettersi negativamente sulla loro posizione sostanziale; - la produzione da parte del Comune di Velletri della documentazione nell'ambito del giudizio instaurato ex art. 25 della legge n. 241/90 è stata dovuta ad un errore; - le denunce presentate dai ricorrenti hanno condotto a decreti di archiviazione; - svariate violazioni denunciate (abusivo disboscamento, arbitraria rimozione di una siepe sempreverde, abusiva edificazione del fabbricato in totale difformità dalla concessione edilizia rilasciata, abusiva alterazione dei prospetti mediante l'aggiunta di porte e finestre, abusiva costruzione di un chiosco in muratura) non corrispondono al vero; - in relazione ad altre opere contestate (muro di cemento armato, apertura ed apposizione di un cancello lato nord, abusiva apertura di un passo carrabile, abusiva realizzazione di opere di sistemazione esterne, abusiva realizzazione di una cisterna), deve esserne evidenziata l'irrilevanza; - non appare sufficiente creare ad oltranza nuovi e diversi elementi rispetto ad altri già considerati per attivare sempre e comunque la procedura prevista dall'art. 21 bis della legge n. 1034/1971.

Con memoria depositata in data 14 dicembre 2004, la controinteressata ha contestato le modalità di acquisizione della documentazione afferente al proprio immobile, ha riferito in ordine ad altri contenziosi instaurati dalle parti e ha denunciato vizi di legittimità in ordine ad una concessione edilizia rilasciata ai ricorrenti nonché la realizzazione da parte di quest'ultimi di opere abusive.

Il ricorso è stato trattenuto per la decisione alla camera di consiglio del 17 dicembre 2004.

### **Diritto**

1. In via preliminare, il Collegio procede alla disamina delle eccezioni di inammissibilità sollevate dalla controinteressata, fondate sul mancato rispetto dei termini per l'attivazione della procedura prevista dall'art. 21 bis della legge n. 1034/1971 e sull' "*assenza della titolarità di una posizione di interesse legittimo da parte dei signori Venditto-Pompili*", basata essenzialmente sull'inidoneità dei modesti interventi effettuati a "*riflettersi negativamente sulla loro posizione sostanziale, determinandone una lesione concreta, immediata e di carattere fattuale*".

In particolare, la controinteressata - nell'evidenziare che i ricorrenti hanno prodotto la loro istanza in data 10 giugno 2004 e che l'atto di diffida risale al 16 luglio 2004 - lamenta "*il mancato decorso dei sessanta giorni tra la data di deposito della prima ed il secondo*", prescritto dall'art. 25 del T.U. 10 gennaio 1957, n. 3.

L'esposta eccezione di inammissibilità è priva di pregio giuridico.

Osserva, infatti, il Collegio che la disposizione di cui la controinteressata denuncia la violazione - identificabile con l'art. 25, comma 2, del richiamato testo unico - attiene ai casi riguardanti atti o operazioni da compiersi ad "istanza dell'interessato".

Orbene, tale disposizione è estranea ai casi in cui si tratta di interventi repressivi di opere edilizie abusive, atteso che quest'ultimi non trovano realizzazione - per giurisprudenza consolidata - per mezzo di procedimenti che conseguono "obbligatoriamente ad una istanza".

**Come ripetutamente affermato in ambito giurisprudenziale, la funzione di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, disciplinata negli articoli 4 e seguenti della legge 28 febbraio 1985, n. 47, ed ora riordinata dal titolo IV del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, si esprime attraverso procedimenti che sono avviati ad iniziativa dell'ufficio, ancorchè l'esercizio del potere repressivo possa essere sollecitato dalla denuncia dei cittadini (ora cfr. art. 27, comma 3, del Testo Unico).**

**A riprova di ciò, va posto in evidenza che, ai fini dell'accertamento dell'obbligo di provvedere da parte dell'Amministrazione, non è necessario che esista una perfetta corrispondenza tra quanto esposto nella denuncia e quello che sarà l'atto di avvio del procedimento repressivo-sanzionatorio, in quanto i fatti denunciati dal privato debbono pur sempre essere vagliati dall'ufficio sotto il profilo della loro esistenza materiale e della qualificazione giuridica della condotta attribuita al responsabile dell'abuso (cfr. C.d.S., sent. n. 7132 del 7 novembre 2003; C.d.S., sent. n. 6773 del 9 dicembre 2002).**

**Per quanto attiene alla denunciata assenza della titolarità di una posizione di interesse legittimo da parte dei ricorrenti non è possibile pervenire a conclusioni differenti.**

In primo luogo, va rilevata la totale irrilevanza dell'asserita estraneità della controinteressata all'eventuale realizzazione degli abusi denunciati, della circostanza che sia trascorso lungo tempo dalla realizzazione stessa e, ancora, dell'inesistenza dei ricorrenti in zona all'epoca in cui furono realizzate le opere.

E' noto che l'abuso edilizio costituisce un illecito di carattere permanente che può essere perseguito senza limiti di tempo, con la precisazione che, in caso di mutamenti nella titolarità della proprietà dell'immobile, l'imposizione del ripristino dello stato dei luoghi non può che gravare sul nuovo proprietario. Tali constatazioni sono riconnesse al persistere nel tempo dell'interesse pubblico alla corretta trasformazione del territorio.

**Il passare del tempo non è, comunque, ininfluenza bensì comporta conseguenze sul piano motivazionale dell'ordine di demolizione eventualmente adottato: in genere, l'esecuzione di opere abusive costituisce presupposto sufficiente per l'adozione di misure ripristinatorie, sicché quest'ultime sono sufficientemente motivate con l'affermazione dell'accertata abusività dell'opera, essendo "in re ipsa" l'interesse alla sua rimozione; per contro, nel caso in cui sia decorso lungo tempo fra la realizzazione dell'opera abusiva e l'adozione della misura repressiva, l'ordine di demolizione deve contenere un'adeguata motivazione sul pubblico interesse attuale al sacrificio delle posizioni soggettive ormai consolidate perché l'inerzia degli organi amministrativi preposti al controllo del territorio ingenera in capo al privato un evidente affidamento sulla regolarità delle opere e sulla carenza di interesse pubblico alla loro demolizione (cfr., tra le altre, C.d.S., sent. n. 143 dell'11 febbraio 1999; TAR Marche, sent. n. 976 del 29 agosto 2003; TAR Abruzzo, sent. n. 208 del 29 aprile 2003).**

Di maggiore spessore ma, comunque, inidonei a determinare l'inammissibilità del ricorso si presentano i rilievi formulati in ordine all'assenza della titolarità di una posizione di interesse legittimo.

Al riguardo, deve essere ribattuto che, quando l'Amministrazione competente ometta di adottare, secondo i suoi doveri d'ufficio, i necessari provvedimenti di ripristino dello stato dei luoghi e di difesa del pubblico interesse, in relazione a costruzioni abusive, ovvero li ritardi senza giustificazione, il proprietario limitrofo è sempre titolare di un interesse qualificato alla salvaguardia delle caratteristiche urbanistiche della zona e, dunque, può non solo spiegare le azioni

civili di demolizione e, se ciò non sia possibile, quelle risarcitorie, ma è al tempo stesso legittimato ad impugnare la mancata adozione di misure ripristinatorie e, quindi, l'inerzia degli organi comunali preposti, ovvero finanche l'illegittima comminatoria di una sanzione pecuniaria anziché demolitoria.

**In altre parole, poiché l'Amministrazione ha il dovere di provvedere sugli abusi accertati, anche se talora ha la facoltà - piuttosto limitata - di scegliere le sanzioni da applicare e deve valutare situazioni particolari di fatto, specie in relazione al tempo trascorso, va rilevata la sussistenza di un interesse del proprietario limitrofo all'applicazione delle sanzioni di legge, con la precisazione che tale sussistenza non può essere condizionata dall'epoca di realizzazione delle opere.**

Conseguentemente, e il concetto va in questa sede particolarmente rimarcato, egli può pretendere quanto meno un provvedimento espresso sull'abuso ove abbia inoltrato - come nel caso in esame - una denuncia sufficientemente circostanziata, in difetto del quale può costituire nei modi ordinari, come avvenuto nella fattispecie, un silenzio-rifiuto che è impugnabile, fino a costringere l'Amministrazione comunale all'emissione di un provvedimento espresso, che a sua volta sarà impugnabile ove ritenuto illegittimo (cfr. C.d.S., sent. n. 3485 del 4 giugno 2004; C.d.S. sent. n. 677 del 19 febbraio 2004; C.d.S. sent. n. 7132 del 7 novembre 2003, già citata).

Si può concludere, al riguardo, che in materia edilizia l'obbligo del Comune di provvedere sulle richieste dei cittadini non sussiste soltanto nel caso in cui essi chiedano un atto positivo in loro favore (permesso di costruire, autorizzazione ecc.), ma anche quando chiedano l'eliminazione di abusi edilizi o, comunque, il rispetto della normativa edilizia o di piani convenzionati, allorché abbiano a trovarsi in un rapporto di stabile collegamento con l'area interessata dall'intervento (cfr. TAR Abruzzo, sent. n. 1078 del 7 novembre 2002).

Per completezza, si pone in risalto che la legittimazione attiva ai ricorsi in materia edilizia è collegata ad una pluralità di interessi, i quali sono attinenti non solo all'osservanza delle prescrizioni regolatrici dell'edificazione ma anche alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio, alla circolazione veicolare, al rispetto degli standards urbanistici, al corretto insediamento di attività commerciali e simili (cfr. TAR Marche, sent. n. 297 del 12 maggio 2004). Ne consegue che non occorre procedere a specifiche indagini per accertare, in concreto, se i lavori realizzati comportino un effettivo pregiudizio per il soggetto che propone l'impugnazione (TAR Liguria, sent. n. 104 del 28 gennaio 2004).

**Il proprietario limitrofo è, dunque, titolare di un interesse legittimo all'esercizio dei poteri ripristinatori e repressivi e può pretendere, se non vengano adottate le misure richieste, un provvedimento che ne spieghi esplicitamente le ragioni, con la definitiva conseguenza che il silenzio serbato sull'istanza e sulla successiva diffida dell'interessato integra gli estremi del silenzio-rifiuto, sindacabile in sede giurisdizionale.**

2. Nel merito il ricorso è fondato e va accolto nei termini e nei limiti di seguito esposti.

Come esposto in precedenza, i ricorrenti hanno presentato una dettagliata denuncia in data 8 giugno 2004, con la quale - dopo aver dato espressa evidenza di carenze nel perseguimento di già segnalati illeciti edilizi, descritti in termini circostanziati anche dal punto di vista della localizzazione - hanno invitato l'Amministrazione *"ad adottare tutti i provvedimenti amministrativi prescritti dalla normativa in materia"* e, segnatamente, ad *"irrogare, secondo le graduazioni ritenute conformi al caso di specie, le sanzioni amministrative ripristinatorie e pecuniarie di legge"*.

In particolare, i ricorrenti hanno posto in evidenza omissioni nella valutazione di abusi edilizi, rilevabili dalle risultanze dell'attività di indagine svolta dall'Amministrazione.

**Ciò premesso, ritiene il Collegio - in linea con l'orientamento espresso dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 1 del 2002 - che il giudizio disciplinato dall'art. 21 bis sia diretto ad accertare se il silenzio violi l'obbligo dell'Amministrazione di adottare un provvedimento esplicito, conclusivo di un procedimento. Il giudice, quindi, non può sostituirsi all'Amministrazione in nessuna fase del giudizio, ma deve limitarsi ad accertare se il silenzio**

**sia o non sia illegittimo e, nel caso di accoglimento del ricorso, deve imporre all'Amministrazione di provvedere entro un determinato termine.**

**Atteso che nel caso in esame ricorre indiscutibilmente un comportamento omissivo dell'Amministrazione, in contrasto con il dovere di concludere il procedimento con sollecitudine, sussistono le condizioni per la pronuncia dell'obbligo di provvedere, ai sensi dell'art. 21 bis della legge n. 1034/1971.**

3. Non dimentica, comunque, il Collegio che la controinteressata asserisce che l'istanza dei ricorrenti rappresenta una mera reiterazione di precedenti richieste, aventi il medesimo contenuto.

In tal modo, risulta introdotta la tematica della verifica dell'intervento già in precedenza di una pronuncia dell'Amministrazione sulla fattispecie prospettata e, quindi, della soddisfazione dell'obbligo di concludere il procedimento da parte dell'Amministrazione, la quale - in ogni caso - non interferisce - in quanto trattasi di materia del tutto diversa - con l'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale del privato.

Al riguardo, il Collegio rileva che l'istanza avanzata dai ricorrenti in data 8 giugno 2004 risulta supportata da elementi di assoluta novità, da identificare, tra l'altro, con la relazione tecnica redatta - su incarico del sig. Venditto - dal geometra Felici in data 25.5.2004, nella quale figurano anche ben definiti calcoli matematici.

Analizzando la fattispecie sotto l'aspetto dell'attività dell'Amministrazione, va, invece, accertata la carenza di provvedimenti amministrativi che possano essere intesi in termini di adempimento all'obbligo di provvedere di cui si discute o, comunque, di valido riscontro rispetto alla denuncia di cui trattasi.

A parte quanto già esposto, al fine della risoluzione della problematica in esame riveste sicuro carattere dirimente la circostanza che la stessa Amministrazione ammette di aver iniziato un procedimento con riferimento a quanto pervenuto al protocollo comunale il 10.6.2004 e, dunque, all'istanza dei sig.ri Pompili e Venditto: ciò risulta inequivocabilmente dalla nota in data 5 luglio 2004, con la quale è stata data comunicazione del nominativo del responsabile del procedimento, e dalla nota interlocutoria in data 28 ottobre 2004, nell'ambito della quale l'Amministrazione afferma che le note informative scaturenti dai debiti accertamenti sono state indirizzate alla Procura della Repubblica e "*si è in pausa di ulteriori sviluppi per la conclusione del procedimento di nostra pertinenza*".

Accertato che un procedimento è stato attivato, è incontestabile la sussistenza dell'obbligo per l'Amministrazione di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso ex art. 2, comma 1, della legge n. 241/90.

4. Ciò premesso, non deve essere, ancora, dimenticato che nell'istanza in data 8 giugno 2004 ricorre l'invito all'Amministrazione anche "*ad adottare, in autotutela, provvedimento di revoca della concessione edilizia in sanatoria n. 267/2002.....*".

Con l'atto di diffida, i ricorrenti intimano il Comune di Velletri "*a provvedere in ordine a quanto richiesto con la propria istanza datata 8.6.2004....*".

E, ancora, con il ricorso agiscono per l'ordine "*a provvedere sulla suddetta istanza.....*" (comprensiva dell'invito di cui trattasi).

La richiesta de qua è inammissibile perché diretta a sollecitare il potere dell'Autorità intimata affinché proceda all'autoannullamento di assensi rilasciati in precedenza.

**In linea con un principio giurisprudenziale ormai consolidato, rileva il Collegio che l'istanza dell'interessato mirante ad ottenere il riesame da parte dell'Amministrazione di un atto autoritativo, non impugnato tempestivamente dal medesimo, non comporta la configurazione di un obbligo di provvedere, in quanto tale obbligo inficerebbe, tra l'altro, le ragioni di certezza delle situazioni giuridiche e di efficienza gestionale che sono alla base dell'agire autoritativo dell'Amministrazione e dell'inoppugnabilità dopo breve termine dei relativi atti (cfr. C.d.S., sent. n. 3485 del 4 giugno 2004, già citata; C.d.S., sent. n. 4135 del 7 agosto 2002).**

5. Per completezza, ritiene il Collegio di dover procedere alle seguenti precisazioni:

- le pronunce del giudice penale hanno efficacia nei giudizi civili o amministrativi secondo quanto disposto dagli artt. 651 e ss. del codice di procedura penale. Dalle previsioni in argomento può desumersi l'ininfluenza anche sull'agire amministrativo di decreti di archiviazione emanati dal giudice per le indagini preliminari sulla base dell'estinzione per prescrizione del reato (vedasi la decisione sull'opposizione alla richiesta di archiviazione, emanata dal GIP in data 7 ottobre 2004, prodotta dall'Amministrazione in allegato alla memoria di costituzione). Nell'eventualità ricorrano le descritte circostanze, trova, dunque, piena operatività l'autonomia dei poteri demandati alle autorità amministrative per la repressione degli abusi edilizi rispetto a quelli - nel contempo - devoluti al magistrato penale per la repressione dei reati commessi mediante violazione delle disposizioni edilizie;

- le modalità di acquisizione della documentazione prodotta dai ricorrenti nel presente giudizio - diretto a sindacare la legittimità o meno del silenzio rifiuto dell'Amministrazione - appaiono irrilevanti. In ogni caso, risulta che tale documentazione sia stata regolarmente rilasciata dall'Amministrazione e, dunque, regolarmente acquisita dai sig.ri Pompili e Venditto. Si avverte, ancora, la necessità di aggiungere che, comunque, non compete a soggetti privati addurre "errori" dell'Amministrazione nella produzione di documentazione "*in udienza*";

- la controinteressata si sofferma diffusamente sulla descrizione delle vicende che hanno caratterizzato nel corso degli anni i rapporti con i sig.ri Pompili e Venditto. In particolare, riferisce in ordine alla pendenza di ulteriori giudizi nonchè pone in discussione la legittimità di provvedimenti ampliativi rilasciati dall'Amministrazione ai ricorrenti. Anche le riportate circostanze non rilevano ai fini del presente giudizio, il quale - si ricorda - è stato instaurato ai sensi dell'art. 21 bis della legge n. 1034/1971 al fine di ottenere il riconoscimento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione e la condanna di quest'ultima "a provvedere". Al fine di ricevere soddisfazione in relazione alle doglianze sollevate, è, dunque, evidente la necessità per la controinteressata di instaurare differenti giudizi (sempre che una tale iniziativa sia ancora possibile), mentre indubbia è l'estraneità delle doglianze in questione rispetto al giudizio de quo.

**6. Per le considerazioni sopra esposte, deve essere dichiarata l'illegittimità del silenzio rifiuto serbato dal Comune di Velletri con riferimento all'istanza dei ricorrenti di "*adottare tutti i provvedimenti amministrativi prescritti dalla normativa*" in materia edilizio-urbanistica e "*segnatamente*" di "*irrogare, secondo le graduazioni ritenute conformi al caso di specie, le sanzioni amministrative ripristinatorie e pecuniarie di legge*". Il ricorso deve essere, pertanto, accolto con conseguente declaratoria dell'obbligo del Comune intimato di provvedere - entro trenta (30) giorni dalla comunicazione o dalla notificazione della presente decisione - sull'atto di diffida e messa in mora nei termini e nei limiti sopra descritti e cioè procedendo alla repressione degli abusi eventualmente realizzati ovvero - nell'eventualità non siano ravvisabili i presupposti necessari per l'irrogazione delle misure richieste - adottando un provvedimento di diniego che ne spieghi esplicitamente le ragioni.**

**In caso di perdurante inerzia, decorso tale termine provvederà all'esecuzione il Commissario ad acta all'uopo nominato dal Presidente del Collegio con separato ed autonomo provvedimento, per mezzo del quale saranno, tra l'altro, fissati tutti gli incumbenti necessari.**