

Sentenza n. 1753 del 19 novembre 2004.

Pubblica udienza del 5 novembre 2004.

Presidente ed est. : dott. Luigi Ranalli.

Titoletti:

**ATTO AMMINISTRATIVO, ACCESSO, ATTI DI RITIRO, PROCEDIMENTO – PROCEDIMENTO – SILENZIO DELLA P.A. – SILENZIO ASSENSO – PROVVEDIMENTO EMANATO SUCCESSIVAMENTE – EFFICACIA – NULLITÀ O INESISTENZA – ESCLUSIONE**

**ATTO AMMINISTRATIVO, ACCESSO, ATTI DI RITIRO, PROCEDIMENTO – COMUNICAZIONE AVVIO PROCEDIMENTO – TERMINI PER SCRITTI DIFENSIVI – PROVVEDIMENTO EMANATO PRIMA DELLA SCADENZA - ILLEGITTIMITÀ.**

Abstract:

*Il provvedimento amministrativo adottato dopo la formazione del silenzio assenso non è nullo o inesistente, considerato che la pubblica amministrazione non perde il potere quale presupposto per l'emanazione del provvedimento medesimo; pertanto, l'intempestività nell'adozione, nel senso sopra detto, rileva solamente sotto il profilo della legittimità il quale mantiene l'atto pur sempre efficace.*

*In materia di accesso agli atti, se la p.a. stabilisce un termine entro il quale il destinatario può formulare scritti difensivi, esso deve essere rispettato anche dalla stessa p.a., nel senso che l'eventuale emanazione di un provvedimento in pendenza del termine si palesa illegittima, in quanto viola i principi di correttezza ed equità dell'azione amministrativa.*

Testo:

#### “SENTENZA

sul ricorso n. 715 del 2003 proposto da \*\*\*, con sede in Roma, in persona del consigliere di amministrazione e legale rappresentante, \*\*\*, e del procuratore speciale della \*\*\*, \*\*\*, rappresentati e difesi dagli avv.ti Franco Alesi, Gennaro Contardi e Rosa Rocciola ed elettivamente domiciliati in Ancona, Via Mamiani n.14, presso lo studio dell'avv. Rosa Rocciola;

contro

il COMUNE di ANCONA, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Gianni Fraticelli dell'Avvocatura comunale ed elettivamente domiciliato presso la sede comunale, in Ancona, Piazza 24 maggio n.1;

per l'annullamento

- dell'ordinanza 25.7.2003 con cui il Dirigente dell'Ufficio controllo del territorio ha ordinato la demolizione delle opere realizzate in via Tagliamento n.21 di Ancona;
- dell'ordinanza 3.4.2003, del verbale di constatazione 18.6.2003 della Polizia municipale con irrogazione della sanzione pecuniaria e della nota dirigenziale 9.7.2003;
- di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ancona;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 5 novembre 2004, il Cons. Luigi Ranalli;

Uditi l'avv. Rocciola per la parte ricorrente e l'avv. Fraticelli per il Comune resistente;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

...omissis...

DIRITTO

E' innanzi tutto impugnata, quale evidente atto presupposto, l'ordinanza del Dirigente del Servizio gestione edilizia adottata il 3 aprile 2003 con cui è stata dichiarata "non ammissibile" la denuncia di inizio attività ai sensi del D.Lgs. 4 settembre 2002 n.198: l'ordinanza di che trattasi, ad avviso della società ricorrente, è illegittima, anzi "*tamquam non esset*" perché intervenuta dopo la formazione del silenzio assenso, verificatosi il 6.2.2003, scadendo a questa data i 90 giorni previsti dall'art.6 del D.Lgs. n.198/2002 dalla comunicazione pervenuta al Comune l'8.11.2002.

La difesa del Comune di Ancona ha eccepito la tardività dell'impugnazione.

Il Collegio considera, preliminarmente, che diversamente da quanto dedotto nel ricorso

e nella memoria depositata il 25.10.2004, un provvedimento di diniego intervenuto dopo la formazione del silenzio assenso non può considerarsi “nullo” o “inesistente”, in quanto la tardiva adozione non è emessa in carenza assoluta di potere da parte dell’Amministrazione comunale di valutare la possibilità di eseguire i lavori oggetto di D.I.A., pur sempre attribuitagli dalla legge: più correttamente, la tardiva adozione attiene al corretto esercizio del potere stesso e, quindi, alla legittimità del diniego tardivamente intervenuto, pur sempre efficace.

Assume, quindi, rilievo l’eccezione di tardività sollevata dal Comune.

Orbene, dalle copie in atti di causa, risulta che la ricevuta di ri-torno della raccomandata con cui è stata spedita, all’indirizzo indicato nella comunicazione DIA della società ricorrente, l’ordinanza 3 aprile 2003 è stata sottoscritta il 7.4.2003, mentre il ricorso in esame è stato notificato il 22.8.2003, oltre, quindi, il termine di sessanta giorni stabilito dall’art.21 della legge n.1034/1971, anche considerando il periodo sospensione feriale dei termini.

L’eccezione sollevata dal Comune è fondata e l’impugnazione dell’ordinanza 3.4.2003 è irricevibile, con conseguente assorbimento dei relativi motivi di gravame dedotti nella memoria depositata il 25.10.2004, peraltro non effettuati con atto tempestivamente notificato.

Gli altri provvedimenti impugnati sono la sanzione pecuniaria irrogata il 18.6.2003 ai sensi della L.R. n.24/2001 e l’ordinanza di demolizione e di ripristino adottata dal Dirigente dell’Ufficio controllo del territorio del Comune di Ancona il 25.7.2003.

E’ stata preliminarmente dedotta la loro illegittimità perché, una volta intervenuto il silenzio assenso, nessuna demolizione e sanzione pecuniaria potevano essere disposte: il motivo è infondato perché, a seguito dell’inoppugnabilità dell’ordinanza 3.4.2003, nessun silenzio assenso può ritenersi validamente intervenuto.

L'ordinanza di demolizione 25.7.2003 è stata impugnata anche per violazione degli artt.7 e seguenti della legge n.241/1990, dal momento che è stata adottata prima della scadenza del termine stabilito nella comunicazione dell'avvio del procedimento per proporre eventuali scritti difensivi.

La difesa del Comune resistente ha, invece, dedotto nelle proprie memorie che la società ricorrente era già a conoscenza dell'avvio del procedimento – la cui comunicazione nella fattispecie, peraltro, neppure era necessaria – ed aveva, quindi, anche la possibilità di poter ugualmente inviare le proprie controdeduzioni.

Rileva, tuttavia, il Collegio che la comunicazione ai sensi dell'art. 7 della legge n.241/1990 dell'avvio del procedimento di demolizione è stata pur sempre preventivamente attuata dal Comune con la nota del 9.7.2003, notificata alla società il 16.7.2003, espressamente assegnando il termine di 30 giorni dalla notifica sia per proporre domanda di accesso agli atti del procedimento sia per presentare memorie scritte e documenti.

In sostanza, l'Amministrazione comunale, a parte la necessità o meno di effettuare la comunicazione dell'avvio del procedimento e la sua eventuale conoscenza già acquisita dalla società ricorrente, si era espressamente autolimitata al rispetto di un termine per l'inoltro degli scritti difensivi e, ai sensi dei noti principi di correttezza ed equità dell'azione amministrativa, neppure poteva prescindere senza indicare le sopravvenute ed eventuali ragioni.

Come in precedenza accennato, la notifica della comunicazione dell'avvio del procedimento è avvenuta il 16.7.2003, mentre l'ordinanza di demolizione è del 25.7.2003, quando, cioè, i previsti 30 giorni non erano ancora trascorsi, né risulta che la società prima della scadenza del termine avesse ugualmente inviato le proprie controdeduzioni, tant'è che neppure sono menzionate nell'ordinanza.

Questo motivo di gravame è dunque fondato ed il ricorso, limitatamente all'ordine di

demolizione, deve essere accolto, mentre va respinto, in quanto infondato, per l'impugnazione della sanzione pecuniaria.

Sussistono motivi per compensare le spese di giudizio.”