

Profili di studio sulla edilizia convenzionata

IPOTESI DI INERZIA DEL COMUNE NEL DETERMINARE IL PREZZO MASSIMO DI CESSIONE E/O LOCAZIONE

di Fabrizio Perla

Le considerazioni e le riflessioni che precedono, attraverso l'attenta e incisiva analisi fin qui condotta, soprattutto in rapporto alle conseguenze per l'attività notarile, consentono di cogliere appieno la complessità del tema dell'edilizia convenzionata, anche in ragione della non sempre lineare produzione legislativa, spesso scoordinata e foriera di molte incertezze e dei numerosi interventi giurisprudenziali, di enorme impatto, come nel caso della ben nota sentenza Cass., SS. UU, n. 18135/2015._

E ciò, non può sottacersi, anche perché si tratta innegabilmente di materia che attraversa e tocca diversi settori e ambiti del diritto: da quello civilistico, sotto il profilo più propriamente contrattuale, a quello amministrativo e non solo in riferimento agli evidenti e noti aspetti urbanistici legati al rapporto tra i PEEP e gli strumenti urbanistici generali costituiti oggi dai PP.UU.CC., argomento di cui pure si è trattato poco sopra.

Ed infatti, occorre rilevare come proprio il nuovo quadro normativo di riferimento così come attualmente delineatosi e ben illustrato poco sopra, laddove prevede, tra le altre cose, che l'ente comunale debba determinare il prezzo massimo di cessione e/o locazione, pone dunque l'ulteriore e serio problema discendente dalla ipotesi, per nulla infrequente e/o inverosimile, nella quale l'ente, rimanendo inerte, non provveda ad assumere tale determinazione, di talché la procedura finisca, in sostanza, per essere paralizzata, con tutto ciò che questo comporta.

Tale problematica situazione, collocabile nel terreno del diritto amministrativo, può tuttavia trovare in quello stesso ambito una possibile soluzione attraverso il rimedio offerto dagli artt. 31 e 117 del D.Lgs. 2.7.2010 n. 104, c.d. *Codice del processo amministrativo*, in tema di silenzio della P.A._

Profili di studio sulla edilizia convenzionata

In via preliminare non è inutile ricordare come costituisca da sempre uno storico quanto serio problema, nel campo dell'attività della pubblica amministrazione, quello del "silenzio" non significativo della P.A. ovvero quando al comportamento di inerzia di un ente pubblico non sia riconnessa alcuna conseguenza da parte del legislatore.

Ed infatti, in disparte le ipotesi legislativamente qualificate in senso negativo laddove decorso un determinato periodo di tempo senza che venga esitata la domanda del cittadino essa si intende respinta (si ricordi ad esempio, sempre in tema di edilizia, il caso di cui all'art. 36 del D.P.R. 6.6.2001 n.380) o quelle qualificate in senso positivo di "silenzio-assenso" che ricorre nei casi in cui il legislatore attribuisce all'inerzia dell'amministrazione il valore di provvedimento di accoglimento dell'istanza presentata dal privato, il problema si pone - in verità qui come altrove - tutte le volte in cui la pubblica amministrazione rimanga *sic et simpliciter* "inadempiente" ponendo in essere un comportamento omissivo di fronte a un dovere di provvedere e di concludere il procedimento con l'adozione di un provvedimento entro un termine prestabilito (art. 2, co. 1 e 5, 20, L. 7.8.1990 n. 241), nelle numerose materie in cui il silenzio assenso non trova applicazione per espressa disposizione di legge o che, per la loro rilevanza, necessitano di un'istruttoria e/o di una manifestazione espressa della determinazione assunta, come nella specie.

Fatta, in estrema sintesi, tale breve ricostruzione in ordine al silenzio, è ben evidente come quella da ultima appena descritta sia appunto la situazione corrispondente al caso in esame, laddove, pur tenendosi conto dell'ampia previsione di carattere generale contenuta nell'attuale testo dell'art. 20 della L. 7.8.1990 n. 241 (come modificato dall'art. 3, comma 6 ter, del D.L. n. 35/2005, convertito nella L. 14.5.2005 n. 80), in conseguenza della quale nei procedimenti ad istanza di parte il silenzio assenso rappresenta istituto di carattere generale, tale rimedio all'inerzia dell'amministrazione che si risolve

Profili di studio sulla edilizia convenzionata

in un risultato direttamente favorevole sul piano sostanziale, non sia tuttavia idoneo, essendo qui necessaria un'attività provvedimentoale espressa da parte dell'ente.

Va in proposito osservato che di pari passo con le modifiche legislative che hanno "allargato", generalizzandolo, l'istituto del silenzio assenso, anche sotto altro profilo si è decisamente e concretamente evoluta la tutela - e i relativi rimedi sono divenuti sempre più efficaci - nei confronti dei casi di inadempimento da parte dell'ente, di talché oggi può ben dirsi che l'ipotesi di inerzia nell'adottare il provvedimento/determinazione da parte dell'ente - come nel caso che ci occupa - non appare più drammaticamente paralizzante come lo era in passato.

Sempre tenendo conto della esigenza di sintesi, va ricordato che già la previgente normativa di cui alla L.21.07.2000 n.205, modificando l'art. 31 della L. 6.12.1971 n. 1034, aveva assegnato una autonoma rilevanza all'azione in sede giurisdizionale avverso il silenzio ed avente ad oggetto l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere in relazione a quanto disposto, in via generale, dalla L. 7.8.1990 n.241 come più volte modificata, da ultimo con l'art. 7 L. 18.6.2009 n. 69.

Non essendo quella presente la sede per discutere di problematiche di natura processuale amministrativa, devesi tuttavia solo ricordare che tale disciplina - che peraltro prevedeva la necessità di un atto di diffida stragiudiziale (con evidenti ricadute sul piano temporale) - pesantemente interpolata da giurisprudenza dei TT.AA.RR. e Consiglio di Stato, non ha mancato di sollevare incertezze e dubbi.

Con la nuova disciplina dettata dall'art. 31 D. Lgs. 2.7.2010 n. 104 C.P.A., che peraltro scaturisce in gran parte proprio dall'esperienza derivante dagli arresti giurisprudenziali, il quadro normativo è divenuto, in verità, molto ben delineato e soprattutto, deve riconoscersi, ben efficace sia sul piano del

Profili di studio sulla edilizia convenzionata

contenuto della tutela che su quella della tempistica, spesso fonte di preoccupazione per la sua indeterminatezza.

Pur senza entrare in questa sede nel dettaglio processuale, va tuttavia innanzitutto ricordato che il nuovo Codice ha mantenuto l'autonomia di tale azione, anzi rafforzandola con rito speciale ed accelerato, giusta le puntuali norme di rito di cui all'art. 117.

In sintesi, il quadro normativo di riferimento attuale recante la tutela nei confronti dell'ipotesi di silenzio "inadempimento", restando ovviamente più che mai indiscusso l'obbligo generale dell'amministrazione di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso, prevede innanzitutto la mancanza dell'obbligo della preventiva diffida, legislativamente stabilito dall'art. 117, comma 1; in secondo luogo, il secondo ed il terzo comma dell'art. 2 della L. n. 241/90 statuiscono che il predetto obbligo di conclusione esplicita del procedimento deve essere adempiuto, in assenza di apposita norma legislativa o regolamentare, nel termine stabilito dalle amministrazioni per i singoli procedimenti e, in mancanza di detta determinazione, in quello legale di trenta giorni, che decorrono di ufficio dall'inizio del procedimento o dal ricevimento della domanda se il procedimento è ad iniziativa di parte.

Il ricorso, notificato all'amministrazione, va depositato al T.A.R. entro 15 giorni, come previsto per tale rito speciale e non entro i trenta ordinari e viene fissato alla prima Camera di Consiglio utile (non dunque con i tempi spesso molto lunghi dell'udienza pubblica ma con quelli molto brevi della c.d. *sospensiva*) dove viene deciso direttamente con sentenza.

Tale pronuncia, previo il riconoscimento dell'illegittimità del comportamento dell'ente, violativo dell'obbligo di provvedere e il suo inadempimento, dichiara l'obbligo della P.A. di pronunciarsi in modo espresso, all'uopo fissando un termine (in genere trenta giorni) nominando già in sentenza ex art. 117, comma 3, c.p.a., per il caso di ulteriore inerzia, un

Profili di studio sulla edilizia convenzionata

commissario ad acta, per provvedere in via sostitutiva in caso di inottemperanza e che a sua volta provvede entro termine fissato in sentenza. Senza contare, peraltro, in ragione del fatto che le sentenze di condanna rese in materia di silenzio dal T.A.R. vengono da quest'ultimo trasmesse direttamente alla Procura della Corte dei Conti - in quanto le spese causate dall'inadempimento comportano danno erariale - che molto spesso le amministrazioni tendono a dare immediata esecuzione alla pronuncia del giudice e dunque a provvedere prima dell'insediamento commissariale e proprio al fine di evitarlo.

Tale meccanismo, dunque, che come si è appena visto prevede non solo termini ben chiari ma anche una precisa - e ristretta - scansione temporale costituendo così, di fronte all'inerzia, un sistema di tutela "chiuso" e completo e che ben si coniuga con le esigenze dettate dal caso *de quo*, consentendo di ottenere la definizione del procedimento *rectius* la determinazione del prezzo massimo di cessione e/o locazione anche in caso di inattività dell'ente in tempi brevi ... pur restando ovviamente preferibile ed auspicabile che i Comuni, in ossequio al principio costituzionale di buona amministrazione, si conformino ai criteri dell'efficacia ed efficienza, economicità e rapidità, adottando gli atti dovuti e nei tempi previsti dalla legge.

Avv. Fabrizio Perla