

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza 15 dicembre 2010, sentenza n. 8931.

Sul carattere ordinatorio del termine di conclusione del procedimento amministrativo.

La versione attualmente vigente dell'articolo 2 della legge n. 241/1990 espressamente dispone: «*Art. 2. - (Conclusione del procedimento). - 1. Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. 2. Nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni.*

Particolarmente dibattuta è stata la questione concernente le conseguenze derivanti dall'inosservanza del termine in esame.

Secondo l'indirizzo prevalente in giurisprudenza, l'inosservanza dei termini previsti sia dall'articolo 2 della legge n. 241/1990, sia dai regolamenti previsti dalla stessa norma per la conclusione del procedimento amministrativo e l'adozione del provvedimento espresso, giustificabili o meno le ragioni del ritardo, non si riflette *ex se* sulla legittimità del provvedimento adottato tardivamente poiché la scadenza del termine non comporta l'esaurirsi del potere della P.A. di provvedere, ma unicamente il consentire all'interessato, dopo la stessa scadenza, di tutelarsi avverso il silenzio innanzi al giudice amministrativo. Secondo il Supremo Consesso Amministrativo, infatti, i termini previsti dall'articolo 2 hanno natura acceleratoria, non contenendo lo stesso alcuna prescrizione in ordine alla loro perentorietà, né alla decadenza della potestà amministrativa, né all'illegittimità del provvedimento tardivamente adottato (come si desume dall'articolo 152, 2° comma del c.p.c. il carattere perentorio di un termine deve risultare espressamente dalla legge).

La dottrina ha criticato la tesi pretoria dominante sia per la dubbia applicabilità di un principio proprio delle norme processuali civili al settore del diritto amministrativo sostanziale, sia perché l'opzione giurisprudenziale prevalente

finisce per attribuire all'amministrazione un autentico privilegio in palese contrasto con la tendenza ordinamentale protesa al pieno soddisfacimento delle situazioni soggettive private, sia perché non esiste, in relazione all'attività della Pubblica Amministrazione, una clausola generale come quella posta per il processo civile dall'articolo 152, 2° comma. Secondo la dottrina, dunque, si dovrebbe distinguere tra l'ipotesi in cui il termine riguarda procedimenti ampliativi, originati dall'istanza del privato; ovvero restrittivi, derivanti da un'iniziativa *ex officio* dell'amministrazione. Solo nel primo caso la tesi della giurisprudenza dominante viene ritenuta condivisibile. Nella seconda ipotesi, al contrario, l'inosservanza del termine inciderebbe sempre sulla validità dell'atto.

La tesi dottrinale esposta, tuttavia, non ha trovato riscontro in sede giurisprudenziale; al contrario, l'orientamento seguito dalla prevalente giurisprudenza amministrativa è stato autorevolmente avallato dalla Corte Costituzionale la quale in ben due occasioni ha precisato che il mancato esercizio delle attribuzioni da parte dell'amministrazione entro il termine per provvedere non comporta *ex se*, in difetto di espressa previsione, la decadenza del potere né il venir meno dell'efficacia dell'originario vincolo: *“Questa Corte, attenendosi peraltro alla chiara lettera della legge n. 241 del 1990, ha già affermato che il termine di trenta giorni, stabilito in via suppletiva e in una misura tale da sollecitare l'amministrazione a provvedere, riguarda ogni tipo di procedimento, sia ad iniziativa d'ufficio che di parte, "a prescindere dall'efficacia ampliativa o restrittiva della sfera giuridica dei destinatari dell'atto" (sentenza n. 262 del 1997). Nella stessa sentenza ha altresì precisato che la mancata osservanza del termine a provvedere non comporta la decadenza dal potere, ma vale a connotare in termini di illegittimità il comportamento della pubblica amministrazione, nei confronti del quale i soggetti interessati alla conclusione del procedimento possono insorgere utilizzando, per la tutela della propria situazione soggettiva, tutti i rimedi che l'ordinamento appresta in via generale in simili ipotesi (dal risarcimento del danno all'esecuzione del giudicato che abbia accertato l'inadempienza della pubblica amministrazione)”*.

Nella pronuncia in esame, il Collegio ribadisce quanto ormai pacificamente sostenuto dalla giurisprudenza: la scadenza del termine di conclusione del procedimento non toglie all'Amministrazione il potere di intervenire successivamente, trattandosi di un termine ordinatorio e non perentorio. Ciò

comporta, peraltro, che fino a quando l'Amministrazione non emana il provvedimento, è possibile intervenire nel procedimento in corso per rappresentare circostanze di fatto o di diritto utili ai fini del decidere: *“il termine per la conclusione del procedimento è di tipo ordinatorio, il cui inutile decorso non è idoneo a determinare l'illegittimità del provvedimento successivamente adottato (Cons. Stato Sez. VI: 25 giugno 2008, n. 3215; 14 gennaio 2009, n. 140), per cui se l'Amministrazione conserva la potestà di provvedere anche dopo la scadenza del termine suddetto non vi è motivo di ritenere che, fino a quando non abbia provveduto, non possano intervenire nel procedimento tuttora in corso i soggetti aventi titolo a farlo (salvo che l'intervento non risulti in concreto svolto a ridosso della emanazione del provvedimento, dovendosi salvaguardare il principio di buon andamento della pubblica amministrazione)”*.

Consiglio di Stato, sezione V, sentenza 21 dicembre 2010, n. 9314.

Sulla data da cui decorre il termine di impugnazione delle delibere comunali

Oggetto d'esame della sentenza sopra indicata è l'esatta individuazione del dies a quo del termine per l'impugnazione delle delibere comunali.

Come noto, il vecchio testo dell'articolo 21, comma 1 della l.n. 1034/1971 disponeva: *“Il ricorso deve essere notificato tanto all'organo che ha emesso l'atto impugnato quanto ai controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce, o almeno ad alcuno tra essi, entro il termine di sessanta giorni da quello in cui l'interessato ne abbia ricevuta la notifica, o ne abbia comunque avuta piena conoscenza, o, per gli atti di cui non sia richiesta la notifica individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento...”*.

Detta norma è stata costantemente ed univocamente interpretata nel senso che la pubblicazione di un provvedimento in appositi albi, quando sia prevista e prescritta da specifiche disposizioni normative, costituisce una forma di pubblicità legale e, dunque, vale di per sé ad integrare gli estremi della presunzione assoluta di conoscenza *erga omnes*, con la conseguenza che il termine per l'impugnazione decorre dall'ultimo giorno della pubblicazione. Nel caso delle delibere comunali, la pubblicazione delle stesse è prescritta da una disposizione normativa che tale