

**Al Signor PRESIDENTE del
Consiglio Comunale di SOLOPACA**

Al SINDACO del Comune di SOLOPACA

Al SEGRETARIO del Comune di SOLOPACA

OGGETTO: "INTERROGAZIONE"

Ai sensi degli artt. 43 del D.Lgs. 267/2000 e 40 e ss. del Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio Comunale di Solopaca, il sottoscritto consigliere, **Achille ABBAMONDI**, presenta formalmente per iscritto, durante la seduta del Consiglio Comunale del 28/09/2009 al :
-Signor **SINDACO** di Solopaca

La sottonotata Istanza derivante dalle proprie prerogative di sindacato ispettivo nella forma di :

"INTERROGAZIONE"

All'uopo, espressamente si richiede:

- un riscontro, nei termini di legge, a mezzo di una risposta in forma SCRITTA;
- che sia della presente istanza che della relativa risposta sia data lettura in Consiglio Comunale .

PREMESSA:

Nell'ambito della mia attività di Sindacato Ispettivo, attraverso la visione ed acquisizione degli atti presenti presso questo Comune, ai sensi degli artt. artt. 43 comma 2 del D.Lgs. 267/2000 e 21 comma 3 del Regolamento di organizzazione e funzionamento del Consiglio Comunale di Solopaca, sempre attraverso una formale richiesta scritta, nell'espletamento delle proprie prerogative previste dalla vigente normativa, inerenti l'esercizio della propria attività di Consigliere Comunale e per l'espletamento del proprio mandato, ho appreso dalla **Determina del Settore Tecnico avente nr. Gen. 142 e nr di Settore 70 datata 07/07/2009** che quel Dirigente, a seguito di una non meglio precisata richiesta del Sindaco, ha effettuato una **RICHIESTA DI UN PARERE PROFESSIONALE LEGALE**, con un contestuale **IMPEGNO DI SPESA** (per ora pari a 1.500,00 euro escluso IVA e CPA).

La richiesta, in verità, trae origine da una nota indirizzata al Sindaco presentata in data 25/06/2009 presso questo Ente con il Prot. 5536 riguardante la sottoscrizione del Decreto B.U.R.C. Regionale da parte dell'attuale responsabile dell'U.T.C., per l'intervento urbanistico preventivo (P.U.A) da realizzarsi in Via Sannitica, via Sannitica e Via San Leonardo.

Atteso che la questione di fondo non risulta essere chiara;

Atteso che abbiamo un Dirigente da poco rinominato e titolato che gode della fiducia di questa Amministrazione;

Atteso che il nostro stesso Sindaco, la cui provata esperienza amministrativa, per il proprio curriculum, è assolutamente provata tanto che risulta essere stato egli stesso, per decenni, il responsabile dell'UTC di questo Comune;

Atteso che per altre consulenze e/o pareri che questa Amministrazione ha avuto necessità di esperire, vi è stato un preventivo mandato da parte di una Delibera di Giunta Comunale che, ad oggi, non mi risulta essere stata adottata a supporto di questa insolita e quantomeno strana richiesta di **PARERE PROFESSIONALE LEGALE**;

Atteso che la stessa è da considerarsi una vera e propria **CONSULENZA** e che, non si è ancora, ad oggi, ottemperato alle disposizioni relative al decreto legislativo 165/2001 ed in particolar modo all'art. 53, comma 15 del predetto Decreto;

Per tutto quanto sopra:

il sottoscritto Consigliere Comunale , CHIEDE al SINDACO :

1. **PER QUALI MOTIVI E SU QUALI BASI AUTORIZZATIVE IL DIRIGENTE DELL'UTC HA ESPERTITO LA RICHIESTA DI PARERE PROFESSIONALE LEGALE IN RIFERIMENTO?**
2. **PER QUALE MOTIVO NON LO HA FATTO LEI, NELLA QUALITA' DI SINDACO, PERALTRO DESTINATARIO DELLA ORIGINARIA NOTA DA CUI E' ORIGINATO IL PARERE "DE QUO" ?**
3. **QUAL'E' L'OGGETTO ED IL TENORE DELLA RICHIESTA CHE HA DATO ORIGINE A TALE ENNESIMA CONSULENZA LEGALE , TALE DA NON PERMETTERE A VALIDI PROFESSIONISTI IN SERVIZIO PRESSO L'U.T.C. E COMUNQUE ANCHE NELLA SUA STESSA GIUNTA, CHE PURE VANTA APPREZZATI LEGALI, DI TROVARE NELLA NORMATIVA VIGENTE UNA SOLUZIONE SENZA DOVER RICORRERE A COSTOSI QUANTO INUTILI PARERI LEGALI ESTERNI?**

Solopaca (Bn), li 28 Settembre 2009

F.to

**Il Consigliere Comunale
Achille ABBAMONDI**



Città del VINO

Prot. ...8753

COMUNE di SOLOPACA

Sito Internet: comune.solopaca.bn.it - E-mail: comunisolopaca@tin.it

Provincia di BENEVENTO



c.a.p. 82036

Tel. Uff. Amministrativi 0824-977477
Tel. Uff. Tecnico Com. 0824-977725
Tel. Uff. Anagrafe 0824-971452
Tel. Uff. Vigili Urbani 0824-971752
Fax 0824-977752

Solopaca li 28/10/2009

Al Dott. Achille Abbamondi
Consigliere Comunale

OGGETTO: INTERROGAZIONE Determina del settore tecnico avente n.r. 142 e nr di settore 70
datata 07/07/2009 -

Con riferimento alla interrogazione di cui all'oggetto presentata in Consiglio Comunale il
28/09/2009 si comunica quanto segue:

* In data 25/06/09 è pervenuta al sottoscritto una nota dell' Ing. Volpe Vincenzo da Solopaca che
mi chiedeva chiarimenti in merito alla sottoscrizione del Decreto di Pubblicazione della P.u.a. sul
BURC Regionale a firma del Dirigente U.T.C.-

* Attesa la particolare problematica e l'urgenza di verificare se l'operato del Dirigente era conforme
a quanto previsto dalla L. R. n. 16/04 art. 27 comma 6 in quanto per la P.u.a., approvata con
Delibera di Giunta Comunale n. 36 del 07/03/2006, ho autorizzato lo stesso con nota del
06/07/2009 prot. n. 5856 a richiedere un parere amministrativo legale al fine di garantire la regolare
e conseguente procedura per il rilascio dei successivi permessi a costruire.

* A seguito di tale autorizzazione, il Dirigente U.T.C., attesa la complessità della problematica che
implicava una specifica conoscenza sia dottrinale che giurisprudenziale della materia, ha
provveduto a richiedere apposito parere all'Avv. Rocco Felato - Cultore presso la Cattedra di
Diritto Urbanistico dell'Università degli studi del Sannio.-

IL SINDACO
(Ing. Pompilio FORGIONE)



UFFICI AMMINISTRATIVI: Piazza Municipio, n. 1 - 82036 - SOLOPACA (BN)

Seduta del 28/12/2009

REPLICA dell' INTERPELLANTE ai sensi dell'art. 42 comma 7 del Regolamento di organizzazione funzionamento del Consiglio Comunale:

-alla Risposta alla Interrogazione del 28/09/2009 , avente prot. nr. 8753 del 28/10/2009

Preliminarmente dichiaro di essere **PARZIALMENTE SODDISFATTO.**

Sono PARZIALMENTE SODDISFATTO in quanto questa ennesima Consulenza appare ingiustificata per la perizia che di sicuro bisogna riconoscere al Dirigente dell'UTC, per non parlare delle Sue stesse capacità tecniche, Signor Sindaco, che indubbiamente ha acquisito nel suo passato di Dirigente dell'UTC e perché no anche per la presenza in Giunta di autorevoli Avvocati come il vice-Sindaco.

Si dovrebbe quindi evitare di porre continuamente in essere delle COSTOSE CONSULENZE che, oggettivamente, non possiamo più permetterci ed invertire una pericolosa tendenza attraverso la semplice applicazione della prassi normativa consolidata in questo come in altri casi simili.

Se lo vorrà, gradirei avere copia della consulenza per erudirci tutti quanti sulla materia. Infatti i soldi con cui viene pagata sono della collettività e penso non abbia nulla in contrario.

Attendo fiducioso

Solopaca (Bn), li 28/12/2009

F.to
Il Consigliere Comunale
Achille ABBAMONDI

ED ALLA FINE SCOPRIAMO L'ALTARINO:

DOPO AVER RICHIESTO ED OTTENUTO COPIA DELL'ENNESIMA E "COSTOSA" CONSULENZA LEGALE , DALLA LETTURA DELLA STESSA, SI E' APPRESO CHE :

- LA CONSULENZA ERA DATATA 23 LUGLIO 2009

DUNQUE IL SINDACO NELLA SUA RISPOSTA DATATA 28/10/2009 NE AVEVA GIA' AVUTO CONTEZZA E SE LO AVESSE VOLUTO, GIA' IN QUELLA DATA POTEVA ANCHE ENTRARE NEL MERITO (....MA EVIDENTEMENTE NON GLI CONVENIVA IL CONSULENTE, INFATTI, GLI AVEVA DATO , SOSTANZIALENTE, TORTO) ;

-IL CONSULENTE, DI FATTO, HA EVIDENZIATO CHE LA PROCEDURA ADOTTATA ERA NON CONFORME E PER SANARE UNA SITUAZIONE CHE POTREBBE ESSERE "INCRESCIOSA" PER COLORO CHE HANNO FRUITO DELLE LOTTIZZAZIONI , HA CONSIGLIATO IL SINDACO A PORRE IN ESSERE UN DETERMINATO PERCORSO ATTO A SANARE LA QUESTIONE DE QUA.

(Vds. Pag. 8- 11 della consulenza che segue in allegato)

DUNQUE , ANCORA UNA VOLTA SIAMO DI FRONTE AD UNA PALESE CASO DI " INCOMPETENZA" (= NON COMPETENZA)

MA UNA DOMANDA, A QUESTO PUNTO, SORGE SPONTANEA :

MA TALE "NON COMPETENZA" DI CHI E' ? ...DEL DIRIGENTE O DEL SINDACO ? (OVVIAMENTE UNITAMENTE ALLA SUA "DOTTA GIUNTA")

Ed ancora :

- QUAL'E' IL SENSO, LA FINALITA' ED IL PERCHE' DI UNA SIMILE PROCEDURA "NON CONFORME"?

AI POSTERI L'ARDUA SENTENZA!MEDITATE GENTE, MEDITE!

Avv. Rocco Felato
Cultore presso la Cattedra di Diritto Urbanistico
Università degli Studi del Sannio

Benevento, lì 23 luglio 2009

- Al Dirigente dell'U.T.C.
del Comune di Solopaca
Casa Comunale, Palazzo di Città
82036 – SOLOPACA (BN)

Oggetto: – *Piano urbanistico di attuazione* – Decreto pubblicazione – Art. 27, comma 6, L.R.C. 22 dicembre 2004, n. 16 e ss. mm. e ii. – Vs. nota del 9.07.2009 prot. n. 5972 –

1-Premessa-

1,1-Con l'epigrafata *nota*, il Dirigente dell'U.T.C. del Comune di Solopaca:

a) **nel dare atto dell'adozione/approvazione**, da parte del cennato Ente, di n. due P.U.A. ivi denominati "*Lottizzazione Abbamondi*" e "*Lottizzazione Sellaroli*";

b) **nel rilevare**, che i *decreti di pubblicazione* dei detti *strumenti attuativi* sono stati assunti dal "*Dirigente dell'U.T.C. e non dal Sindaco*" sì come, invece, previsto dall'art. 27, comma 6, della L.R.C. n. 16/2004¹;

c) **formula**, allo scrivente, richiesta di "*parere professionale*" ponendo il seguente *quesito*: "*indichi la sussistenza di profili di illegittimità [inficianti gli innanzi richiamati decreti – n.d.r.], nonché, nel caso, l'attività amministrativa da assumersi*".

¹ La richiamata previsione normativa testualmente recita: "*Con decreto sindacale il piano approvato è pubblicato sul bollettino ufficiale della Regione Campania ed entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione*".



1.2-Per tal fine, mi rende in consultazione la *documentazione*, qui, elencata:

- a) **copia decreto assunto dal Dirigente dell'U.T.C. del Comune di Solopaca in data 09.03.2006 e pubblicato sul B.U.R.C n. 14 del 20.03.2006**, recante "*pubblicazione di P.U.A. Piano di Lottizzazione per l'edificazione di n. 8 villette alla C.da Graziani, di proprietà Sellaroli Duilia – Approvato con Delibera di Giunta Comunale n. 36 de 07/3/2006, ai sensi dell'art. n. 27 comma 6 della L.R. n. 16 del 22/12/2004*";
- b) **copia deliberazione giuntale n. 36** assunta dal Comune di Solopaca in data 07.03.2006 recante "*L.R.C. n. 16/2004 – Approvazione intervento urbanistico preventivo – Piano di Lottizzazione per costruzione di n. 8 ville alla C/da Graziani*";
- c) **copia convenzione di lottizzazione (rep. n. 24583, racc. n. 10437)** stipulata, con atto per Notar Pasqualino Franco dell'11.07.2007, tra il Comune di Solopaca ed i signori Vitale Lino e Sellaroli Duilia, registrata a Benevento il 24 luglio 2007 al n. 5006, Serie IT.
- d) **copia decreto assunto dal Dirigente dell'U.T.C. del Comune di Solopaca in data 27.12.2005 e pubblicato sul B.U.R.C n. 2 del 09.01.2006**, recante "*pubblicazione di P.U.A. Piano di Lottizzazione per l'edificazione di n. 8 villette unifamiliari, lungo le strade: Via Sannitica, Via Telesini, Via San Leonardo di Proprietà Abbamondi Maria Pina, Cristina, Brunella – Approvato con Delibera di Giunta Comunale n. 100 de 30/8/2005, ai sensi dell'art. n. 27 comma 6 della L.R. n. 16 del 22/12/2004*";
- e) **copia deliberazione giuntale n. 100** assunta dal Comune di Solopaca in data 30.08.2005 recante "*L.R.C. n. 16/2004 – Approvazione intervento urbanistico preventivo – Piano di Lottizzazione per costruzione di n. 8 villette unifamiliari,*

lungo le strade: Via Sannitica, Via Telesini, Via San Leonardo di Proprietà Abbamondi Maria Pina, Abbamondi Cristina ed Abbamondi Brunella”;

f) **copia convenzione di lottizzazione (rep. n. 37.980, racc. n. 8.777)** stipulata, con atto per Notar Claudio Cusani del 22.03.2006, tra il Comune di Solopaca ed i signori Gentilcore Maria Rosa, Abbamondi Maria Pina, Abbamondi Cristina ed Abbamondi Brunella, registrata a Benevento il 29.03.2006 al n. 1698, mod. 1, vol. 17;

g) **copia nota del 25.06.2009 (prot. n. 5536)** a firma del Dr. Ing. Arch. Vincenzo Volpe.

1.3-Nel si delineato *contesto documentale*, si esprimono le seguenti

2-CONSIDERAZIONI-

2.1-Del vizio di incompetenza vulnerante i decreti di pubblicazione richiamati sub precedente punto 1.2) [lett. a) e d)] – Art. 27, comma 6, L.R.C. n. 16/2004 –

2.1.1-In *limine*, giova rilevare che i *decreti de quibus* si ascrivono – nella trilogia adozione/approvazione/pubblicazione dei *piani urbanistici attuativi* – alla *terza fase (: pubblicazione)*. L’illegittimità di questa determina, derivativamente, l’inefficacia del *piano* ancorché regolarmente perfezionatesi le attività (procedimentali) ad essa antecedenti.

2.1.2-Detta inefficacia trasmoda in illegittimità dei *permessi di costruire* già assentiti o da assentire, stante, in tale ipotesi, il rilascio di essi in evidente difetto di **previo ed efficace strumento urbanistico di attuazione.**

2.1.3-Nel si delineato contesto, trattasi, quindi, di comprendere se, effettivamente, gli assunti *decreti di pubblicazione* presentano, alla stregua della *documentazione* richiamata *sub* Capo 1), profili di illegittimità².

2.1.4-Orbene, sul punto, è *tavolare* che essi (*decreti*) risultano assunti da organo (Dirigente U.T.C.) diverso da quello (Sindaco) previsto dall'art. 27, comma 6, L.R.C. n. 16/2004 cit. Corollario ne è il palesarsi del cd. *vizio di incompetenza*.

2.1.5-Irilevante è, per tal fine, il tenore della *delibera giuntale* n. 36/2006 cit. che, nell'approvare definitivamente l'ivi indicato *piano*, incarica il "Dirigente dell'U.T.C. di pubblicare l'avvenuta approvazione sul B.U.R.C."

2.1.6-Sul punto, giova, altresì, precisare che, dalla documentazione resa in consultazione, non è dato rilevare se i *decreti de quibus* risultino (o meno) *gravati* mediante tempestiva impugnazione innanzi al competente Tribunale Amministrativo Regionale o mediante ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica.

2.1.8-Né potrebbe ritenersi che l'assenza di *gravame* determini, allo stato, intangibilità dei *decreti* detti giacché il correlato *vizio* ben potrebbe essere vantato con l'impugnazione dei correlati *permessi di costruire*.

² Sul punto – fermo restando che l'oggetto del presente parere afferisce, esclusivamente, sì come richiesto, alla titolarità del Dirigente dell'U.T.C. a procedere alla pubblicazione dell'anzidetto *decreto* – scrupolo professionale impone, in ordine a questi (decreto), una notazione. Esso non sembra (formalmente) conformarsi al *parere* dell'Area di Coordinamento Gestione del Territorio, Tutela Beni Paesaggistici Ambientali e Culturali – Settore Urbanistica – Giunta Regionale Campania, n. 582/C del 22.11.2005. Ivi si evidenzia che "la pubblicazione ai sensi dell'art. 27, comma 6, della legge regionale 22 dicembre 2004, n. 16, del piano urbanistico attuativo approvato possa ritenersi soddisfatta con la pubblicazione del decreto sindacale con il quale si rende nota l'esistenza del piano approvato, purché, dopo l'elencazione di tutti gli atti che hanno concorso a definire il detto piano, nel decreto stesso si annunci il deposito dei medesimi atti nella segreteria comunale a libera visione del pubblico per tutto il periodo di validità del piano che ha inizio nel giorno successivo alla pubblicazione del decreto sindacale nel B.U.R.C."

Studio Legale
ciato

2.2-Dell'attività amministrativa da assumersi al fine di ricondurre a legittimità la procedura de qua -

2.2.1-Sul punto, diviene imprescindibile individuare l'esatta natura del *vizio* (: *incompetenza*) inficiante i più volte richiamati *decreti di pubblicazione* giacché, in ragione di essa (natura), sarà possibile parametrare i contenuti dell'*attività amministrativa* da assumere.

2.2.2-Giova rilevare, infatti, che al *vizio di incompetenza* possono correlarsi diverse *forme di invalidità* nel senso che esso può, alternativamente, determinare:

a) nullità del provvedimento, ove quell'incompetenza presenti i caratteri propri del *difetto assoluto di attribuzione* (art. 21 *septies*³, L. n. 241/1990 e ss.mm. e ii.) cui consegue l'attestarsi di un *vizio* di maggiore intensità, come tale, non convalidabile *ex post* ed idoneo, altresì, a travolge irreversibilmente anche i successivi atti della *procedura* (nel caso: *permessi di costruire*);

b) annullabilità del provvedimento (art. 21 *octies*⁴, L. n. 241/1990 cit.) laddove si attesti, invece, mera *incompetenza relativa*, quale *vizio* di minore intensità che – ove non si traduca nella cd. *illegittimità non invalidante* (art. 21 *octies*, co. 2, L. cit.) – sconta il regime dell'*annullamento giurisdizionale* ovvero *d'ufficio*, salva, comunque, nel concorrere dei correlati presupposti di legge, l'adozione di idoneo *provvedimento di convalida*.

³ La previsione normativa richiamata, al primo comma, testualmente recita: "È nullo il provvedimento amministrativo che manca degli elementi essenziali, che è viziato da difetto assoluto di attribuzione, che è stato adottato in violazione o elusione del giudicato, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge".

⁴ La previsione normativa richiamata testualmente recita: "È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato"

2.2.3-Orbene, sembra corretto opinare che laddove l'*organo incompetente* e quello *competente* siano **[come nel caso]** entrambi incardinati nella medesima Amministrazione, si attesti la cd. *incompetenza relativa* non riconducibile nel novero della *nullità del provvedimento*, bensì in quello della *mera annullabilità*.

2.2.4-Recentissima e condivisibile pronuncia giurisdizionale – in virtù del cd. *principio della presunzione di legittimità degli atti amministrativi* – ha ribadito, inoltre, che quel *provvedimento*, ancorché “*inficiato da incompetenza, è comunque efficace, come tutti gli atti legittimi (fino alla loro caducazione in via di autotutela o giurisdizionale)*” **[v., in termini, Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2840]**.

2.2.5-Posta, quindi, la riconducibilità della fattispecie che ne occupa nell'ambito dell'art. 21/*octies*, L. n. 241/1990 cit., trattasi ora di comprendere se, nel caso, sia o meno invocabile la previsione di cui ivi al secondo comma, laddove si introduce la innanzi cennata *illegittimità non invalidante* in ragione della quale non è, comunque, annullabile “*il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*”.

2.2.6-Sul punto, un primo orientamento dottrinario e giurisprudenziale **[cfr. TAR Latina, 17.01.2007, n. 39; TAR Lombardia, Sez. II, 22.032005, n. 1089; TAR Salerno, Sez. II, 29.11.2005, n. 2484; TAR Toscana, Sez. II, 20.07.2000, n. 1731; et adde.: F. Caringella, *Corso di diritto amministrativo, Milano 2005]* ha ritenuto di ascrivere l'*incompetenza relativa* nel novero dei cd. *vizi del procedimento* riconducibili, in quanto tali, nella previsione innanzi**

richiamata.

2.2.6/bis-L'equazione *incompetenza-vizio del procedimento*, muove, ad avviso del cennato orientamento, dal rilievo che le norme attributive della competenza determinano l'individuazione della componente organizzativa deputata ad adottare il provvedimento: di qui la conclusione che quelle norme, evidentemente, assumono *carattere procedimentale*.

2.2.7-A voler accedere a questa *tesi*, quindi, i *decreti de quibus* si sottrarrebbero sia all'*annullamento giurisdizionale* sia a quello *in autotutela* giacché incisi da un mero *vizio procedimentale* da considerarsi, nel caso, *non invalidante*. Sembrerebbe riposare in tali sensi anche l'ulteriore rilievo che quei *decreti* attingono alla sola *fase di pubblicazione del piano* di talché il relativo contenuto, in ogni caso, non poteva essere diverso da quello in concreto adottato.

2.2.8-In direzione diametralmente opposta, tuttavia, si è orientata la giurisprudenza successiva all'entrata in vigore della L. n. 15/2005 di riforma della L. n. 241/1990 cit.

2.2.9-Tale novello orientamento giurisprudenziale, infatti, esprime una corretta lettura della norma in esame dalla quale "*desume che, quando viene accertata l'incompetenza relativa dell'organo adottante il provvedimento, [questo] deve essere necessariamente annullato*" giacché la disposizione innanzi richiamata "*si riferisce soltanto ai casi in cui il provvedimento sia stato adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma, tra le quali non è possibile includere le norme sulla competenza*" [v., in termini, T.A.R. Lazio, sez. III, 29 agosto 2007, n. 8224; T.A.R. Campania, sez. IV; 12 aprile 2005, n. 3780; T.A.R. Lombardia, sez. II, 18 luglio 2005, n. 3351].

2.2.10-Tale orientamento, oggi largamente maggioritario, appare condivisibile

sia per l'autonomia del *vizio di incompetenza* dai cd. *vizi di procedimentali e di forma* sia in ragione del *principio di legalità* (art. 97 Cost.) che impone l'esercizio del potere amministrativo solo da parte del soggetto a tanto normativamente deputato.

2.2.11-Depongono, altresì, in tali sensi: **a)** la tradizionale tripartizione tra *violazione di legge, eccesso di potere ed incompetenza* scolpita nel primo comma dell'art. 21 *octies*, la quale denota la volontà del legislatore di distinguere l'*incompetenza* dalla *violazione di legge* e ricondurre, esclusivamente, a quest'ultima categoria i cd. *vizi di forma e del procedimento*; **b)** la mancata menzione dell'*incompetenza* nel comma 2 dell'art. 21 *octies* che, ancora una volta, conferma la predetta *voluntas legis*; **c)** la persistente vigenza dell'art. 26, comma 2, della legge n. 1034/1971, in virtù della quale l'*annullamento per incompetenza* determina immediata rimessione degli atti all'autorità individuata come competente sicché è da ritenersi escluso che il giudice amministrativo possa, in quella sede, valutare la correttezza sostanziale del provvedimento impugnato.

2.2.12-Corollario ne è che i *decreti de quibus* soggiacciono, sotto il profilo dell'*incompetenza*, al regime della *annullabilità giurisdizionale* sì come a quello della *annullabilità in via di autotutela*.

2.2.13-Sul punto, come innanzi accennato, non sembra, inoltre, potersi escludere l'eventualità di una impugnazione di essi (*decreti*) *in via estensiva*, ovvero quali *atti presupposti* rispetto ai conseguenti *permessi di costruire*: **in tal caso, infatti, come dettosi, quei permessi potrebbero ritenersi assentiti in difetto di previo ed efficace strumento urbanistico di attuazione sicché potrebbero essere travolti da un sopravvenuto annullamento giurisdizionale.**

2.2.14-Ne consegue che l'elisione di quella *incompetenza* postula, comunque, attività amministrativa di secondo grado nei sensi di cui all'art. 21 *nonies*⁵ della più volte richiamata L. n. 241/1990 laddove – in tema di *annullamento d'ufficio* e nel concorrere dei *presupposti* ivi scolpiti – viene, comunque, fatta salva la “*possibilità di convalida del provvedimento annullabile*”.

2.2.15-Concorrono, nel caso, entrambi i requisiti scolpiti, per i fini anzidetti, dal legislatore: a) ragioni di interesse pubblico; b) termine ragionevole.

2.1.16-In quanto al primo, esso si esprime evidente nel corretto bilanciamento tra la necessità di dare, comunque, attuazione all'approvato P.U.A. e la sostanziale insussistenza, allo stato, di qualsivoglia interesse alla rimozione di esso.

2.1.17-Militano, altresì, in tali sensi,: a) la **cd. tutela dell'affidamento** che i proprietari dei singoli *lotti* hanno riposto nella legittimità del piano e dei correlati *permessi di costruire*; b) la **dichiarazione di pubblica utilità** correlata al piano stesso in riferimento alle *opere di urbanizzazione* ivi previste.

2.1.18-In quanto al secondo dei *presupposti* innanzi richiamati (*termine ragionevole*), è solo da rilevarsi che esso potrebbe ritenersi non più sussistente laddove quei *decreti* fossero (già) stati elisi da idonea *pronuncia giurisdizionale di annullamento*: tanto, nel caso, non sembra rinvenirsi onde l'agibilità, anche sotto tale profilo, della innanzi prospettata *convalida*.

⁵ La previsione normativa richiamata testualmente recita: “*Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge.*”

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

2.3-Della convalida dei decreti di pubblicazione richiamati sub precedente punto 1.2) [lett. a) e d]): tipologia del provvedimento da assumere, presupposti di legittimità ed effetti –

2.3.1-Giova, sul punto, rilevare che, nell'ambito dei cd. *provvedimenti di convalida*, quello che maggiormente si addice alla fattispecie in esame sembra essere quello della cd. *ratifica*: provvedimento con il quale, per principio generale, viene eliminato il vizio di *incompetenza relativa*.

2.3.2-Il *provvedimento de quo* è da ritenersi, in via generale, ammissibile salva la sussistenza di una norma specifica [nel caso, comunque, non rinvenibile] che espressamente lo escluda **[v., sul punto, art. 6^o L. n. 249/1968 tutt'ora vigente e non incompatibile con la previsione di cui all'art. 21 nonies della L. n. 241/1990 cit. della quale deve ritenersi specificativa]**.

2.3.3-Tale principio è stato, correttamente, ribadito da recentissima pronuncia giurisdizionale che ha affermato che: *“la ratifica di un atto amministrativo viziato da incompetenza è una ipotesi di specie della categoria più ampia degli atti di convalida, caratterizzata dalla retroattività dei suoi effetti sananti”* **[cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2840]**.

2.3.4-In tale contesto, quindi, il provvedimento di ratifica dei due *decreti di pubblicazione* oggetto del presente *parere* dovrà essere: **a) assunto** dall' autorità (Sindaco) effettivamente competente, che dovrà fare propri i *provvedimenti* già adottati dall'organo incompetente (Dirigente U.T.C.); **b) redatto**, a fini di legittimità, nel rispetto dei seguenti elementi essenziali: **b.1)** precisa menzione dei provvedimenti che intende ratificare (*decreti di pubblicazione* già assunti dal Dirigente dell'U.T.C., oggetto degli stessi, *data di emissione* ed *estremi di*

⁶ La norma richiamata testualmente recita: *“Alla convalida degli atti viziati da incompetenza può provvedersi anche in pendenza di gravame in sede amministrativa e giurisdizionale”*.



pubblicazione sul B.U.R.C.); **b.2)** individuazione del *vizio* che li inficia (*incompetenza relativa*); **b.3)** chiara ed univoca volontà di eliminazione del *vizio* (cd. *animus convalidandi*), ovvero consapevole volontà (del Sindaco) di assumere come validi e far propri (con efficacia retroattiva) i provvedimenti convalidati; **c) pubblicato** all'Albo pretorio, sul sito *web* del Comune (se esistente) e sul B.U.R.C. nelle forme ed ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 27 della L.R.C. n. 16/2004.

2.3.5-Giova precisare, altresì, che solo nel concorrere dei sì individuati *elementi*, gli originari *decreti* potranno correttamente ritenersi *ratificati*, ovvero *sostituiti con efficacia retroattiva* (**cfr. Cons. Stato, Sez. V, 08.07.1998, n. 1027 e, da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 7 maggio 2009, n. 2840).**

2.3.6-L'anzidetta *efficacia retroattiva* determina, sotto tale profilo, immunità da vizi anche dei *permessi di costruire* eventualmente già assentiti in favore dei singoli proprietari dei lotti interessati.

3-Conclusioni-

3.1-Nei sensi anzidetti si rassegnano le conclusioni del presente parere professionale.

(avv. Rocco Felato)



MA SECONDO VOI :

-I NOSTRI SOLERTI AMMINISTRATORI DI MAGGIORANZA ED IL LORO "FEDELE" DIRIGENTE AVRANNO DATO SEGUITO ALLE PRESCRIZIONI INDICATE NELLA CONSULENZA ?

ED INOLTRE:

-PER L'AVVENIRE CONTINUERANNO LO STESSO NELL'ATTUARE LE PROCEDURE "NON CONFORMI" ?

TUTTI GLI INTERESSATI E/O AVENTI DIRITTO SONO AVVISATI....

...SI SALVI CHI PUO'!!!!

**Achille ABBAMONDI
(CONSIGLIERE COMUNALE)**