

BREVI CENNI SULL'INFLUENZA DEL FATTORE TEMPO SULL'ILLECITO URBANISTICO NEL DIRITTO PENALE E AMMINISTRATIVO

dell'Avv. Fabrizio Pagnello

L'amministrazione comunale che riceve una segnalazione qualificata di abuso edilizio non può esimersi dall'attivare un procedimento ispettivo di verifica e controllo anche se la vicenda sotto il profilo sanzionatorio non assume rilievo in considerazione dell'eccessivo lasso temporale intercorso dal momento dell'abuso

The council receives a report of abuse qualified building can not refrain from initiating an inspection process monitoring and control, even if the story in terms of penalties is irrelevant in light of the excessive period of time elapsing from the time of abuse

E' una sentenza interessante quella resa dalla 4^a sezione del Consiglio di Stato (CdS., IV, 4.5.12 n. 2592) in tema di mancata risposta dell'amministrazione ad una diffida inviata da un privato al fine di reprimere abusi edilizi.

La fattispecie interseca, sia pure in maniera marginale, elementi di natura penalistica per ciò che concerne la sussistenza stessa del reato che il trascorrere del tempo ha però reso non più perseguibile in virtù dell'intervenuto decorso del termine prescrizione.

Nella specie, si trattava della ricostruzione di un portone di ingresso eseguita in difformità dal titolo abilitativo che il ricorrente aveva potuto riscontrare a seguito di apposita istanza di accesso agli atti, svolta a distanza di oltre 40 anni dalla commissione dell'abuso.

In questo caso, non c'è dubbio che il termine di prescrizione del reato, sia pure modificato dall'introduzione della legge Cirielli, debba intendersi largamente decorso, motivo per cui un eventuale esposto, laddove il ricorrente avesse voluto perseguire questa strada, sarebbe sfociato inevitabilmente nell'archiviazione stante l'eccezione che, in maniera assai prevedibile, sarebbe stata avanzata dall'imputato in sede dibattimentale.

Tuttavia, è interessante il rilievo che il fattore tempo sembra esercitare sullo stesso obbligo del Comune - nel caso di specie, in caso - non tanto di reprimere o sanzionare l'abuso, ma addirittura di adottare un qualsi-

voglia provvedimento espresso, sia pure di contenuto reiettivo.

Un siffatto comportamento troverebbe conforto, sulla base dell'articolata difesa svolta dal Comune dinanzi al Giudice di prime cure, nell'affidamento ingeneratosi il capo al responsabile in ragione del lungo tempo trascorso, e nel concorso colposo del ricorrente che tale lasso temporale ha lasciato inutilmente trascorrere, oltre che nella lieve entità dell'abuso, per questa via giungendo alla reiezione della domanda sulla base del principio secondo il quale la risaleza dell'abuso edilizio non determina un obbligo assoluto di intervento repressivo del Comune, ma impegna la P.A. ad accertare l'attuale sussistenza di un interesse pubblico specifico, diverso dal mero ripristino della legalità, tale da giustificare l'intervento stesso.

Ragionando in tale luce prospettica, non sembra affatto censurabile la motivazione con la quale il TAR, nel condividere tale orientamento, ha attinto ai principi consolidati della giurisprudenza in tema di bilanciamento di interessi e di verifica di un effettivo interesse pubblico alla repressione dell'abuso evidenziando altresì - e non pare inutile il richiamo - che il diritto a mantenere l'apertura, in favore dell'autore della condotta illecita, troverebbe ulteriore motivo di conforto, sul piano civilistico, nell'intervenuto spirare del termine di usucapione ventennale sancito dall'art. 1158 c.c..

Di tal che, non senza un discutibile accostamento ai rapporti interprivati, sembra quasi di poterne desumere, a tutto vantaggio dell'Amministrazione resistente, l'esenzione dell'impegno ad esercitare i necessari interventi repressivi, stante la situazione ormai consolidata, tale da rendere il proposto ricorso avverso il silenzio della PA. nient'altro che uno strumento per scardinare - in favore del soggetto inerte sul piano civilistico - rapporti ormai intangibili sul piano proces-suale.

Ora è ben noto, quanto una siffatta situazione si presenti in termini di quotidiana evidenza, soprattutto in quei contesti territoriali gravati da una diffusa illiceità in ambito urbanistico o in cui l'amministrazione, spesso a causa della scarsità di risorse o di mezzi, non riesce a reprimere le condotte illecite.

In questi casi, effettivamente il fattore tempo finisce con il legittimare situazioni ormai consolidate, vanificando le legittime istanze di tutela spesso sollevate dal contro interessato.

Ebbene, avverso questa prassi che, purtroppo, non di rado è dato riscontrare, si erge, con motivazioni limpide e cristalline, la succitata decisione del CdS che vale qui la pena ritrascrivere. *“Non v'è dubbio - affermano i giudici del gravame - che la tutelabilità dell'affidamento ingeneratosi in capo al privato circa la legittimità dell'azione amministrativa della quale egli è destinatario sia principio che ha ormai trovato, sulla spinta della giurisprudenza comunitaria, piena cittadinanza pur a fronte di un'attività autoritativa e discrezionale. Fonda le sue ragioni sull'imputabilità all'amministrazione, del comportamento illegittimo che ha prodotto o concorso a produrre un ampliamento della sfera giuridica dell'incolpevole destinatario, giungendo a riconoscere protezione o comunque rilievo alla ragionevole aspettativa nella bontà e stabilità degli effetti che ne derivano in suo favore”.*

Tuttavia precisa il Collegio, *“ciò può predicarsi per i casi di titoli abilitativi in materia edilizia, poi annullati in autotutela dalla stes-*

sa amministrazione ed a ben vedere non mancano espresse e specifiche previsioni normative che positivizzano il principio (v. art. 38 d.P.R. 380/2001).

Del tutto diversa è però la situazione nel caso dell'abuso edilizio. In questo caso, prosegue l'estensore, *“v'è un soggetto che pone in essere un comportamento contra-stante con le prescrizioni dell'ordinamento, che confida nell'omissione dei controlli o comunque nella persistente inerzia dell'amministrazione nell'esercizio del potere di vigilanza. Il fattore tempo non agisce qui in sinergia con l'apparente legittimità dell'azione amministrativa favorevole, a tutela di un'aspettativa conforme alle statuizioni amministrative pregresse, ma opera in antagonismo con l'azione amministrativa sanzionatoria, secondo una logica che al passare del tempo riduce o limita, sino ad annullare, il potere dell'amministrazione di reagire all'illecito, molto simile a quella che presidia i meccanismi decadenziali o quelli prescrizione nel diritto penale”.*

Inutile aggiungere che una logica siffatta non può trovare fondamento nei principi generali dell'affidamento né in quelli di efficacia e buon andamento dell'amministrazione, *“necessitando invece di un'apposita previsione normativa che, agendo sulla patologia dell'inerzia, la sanzioni con l'estinzione o con il mutamento del potere amministrativo esercitabile. In assenza, vale il principio dell'inesauribilità del potere amministrativo di vigilanza e controllo e della sanzionabilità del comportamento illecito dei privati, qualunque sia l'entità dell'infrazione e il lasso temporale trascorso, salve le ipotesi di dolosa preordinazione o di abuso”.*

Come si vede, l'influenza del fattore tempo, idonea a giustificare l'estinzione del reato sul piano penale, non può invece condizionare l'esercizio dei necessari poteri repressivi in tema di governo del territorio, principi non sempre scontati e che la mentovata decisione ha avuto il pregio di ribadire.