

Pubblicato il 25/11/2021

N. 07532/2021 REG.PROV.COLL.
N. 03745/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3745 del 2021, proposto da Santolo D'Ambra, rappresentato e difeso dall'avvocato Aniello Mele, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Sant'Arpino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luca Tozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Toledo 323;

AVVERSO IL SILENZIO - INADEMPIMENTO

formatosi sull'atto stragiudiziale inviato il 16.07.2021, mediante p.e.c., con cui si invitava e diffidava il Comune di Sant'Arpino a provvedere alla conclusione del procedimento di annullamento in sede di autotutela avviato con la comunicazione prot. n. 7766 del 19.05.2021, mediante l'archiviazione dello stesso, per tutte le considerazioni espresse nelle osservazioni ex art. 7 della legge n. 241/90.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Sant'Arpino;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021 il dott.

Francesco Gaudieri e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Con il ricorso in esame, ritualmente notificato e depositato, il nominato in epigrafe impugna il silenzio serbato dall'amministrazione comunale sull'atto stragiudiziale inviato il 16.07.2021, mediante p.e.c., con cui si invitava e diffidava il Comune di Sant'Arpino a provvedere alla conclusione del procedimento di annullamento in sede di autotutela avviato con la comunicazione prot. n. 7766 del 19.05.2021, mediante l'archiviazione dello stesso, per tutte le considerazioni espresse nelle osservazioni ex art. 7 della legge n. 241/90.

2.- Si è costituita in giudizio per resistere l'intimata amministrazione comunale chiedendo il rigetto della domanda, siccome inammissibile ed infondata. Ha rappresentato, altresì, che in data 26.7.2021, a mezzo del provvedimento prot. n. 11131, il responsabile del procedimento ha concluso *“il procedimento di annullamento dell'atto settoriale n. 67 del 17 marzo 2021 incardinato in data 18 maggio 2021 con nota n. 7726, archiviandolo e confermando la validità del predetto atto settoriale n. 67 del 17 marzo 2021.”*; che è seguita poi l'adozione del provvedimento prot. n. 11378 del 30.7.2021 con cui il Comune ha disposto altresì la conclusione del *“procedimento di annullamento dei richiamati titoli abilitativi e degli atti preordinati, connessi, collegati e conseguenti, rilasciati e/o formati per silenzio-assenso: Permesso di Costruire n. 63 rilasciato il 7 giugno 2013; Permesso di Costruire n. 43 rilasciato il 24 giugno 2015; Determina n. 207 del 17 novembre 2020;”*; che entrambi i detti provvedimenti sono stati depositati in giudizio dal Comune in data

13.10.2021, concludendo per l'inammissibilità nonché l'improcedibilità del presente giudizio.

3.- Con memoria depositata il 27.10.2021, parte ricorrente ha controdedotto alle osservazioni della resistente amministrazione comunale, rappresentando, in particolare, che il provvedimento di cui alla nota prot. N. 11131 del 26.07.2021- recante conclusione del procedimento di annullamento in sede di autotutela - *“è stato portato a conoscenza del ricorrente soltanto in data 13.10.2021, con il deposito in giudizio da parte della difesa avversaria e, dunque, successivamente e alla diffida stragiudiziale del 16.07.2021 e alla notifica del ricorso, con conseguente improcedibilità dello stesso per sopravvenuta carenza di interesse”*; aggiunge di avere interesse ad una decisione sull'autonoma domanda di accertamento della violazione dell'obbligo di provvedere entro i termini di legge, nella prospettiva della futura proponibilità di una domanda risarcitoria di cui sussistano almeno potenzialmente i presupposti ex art. 34 comma 3, c.p.a.; vinte le spese.

4.- Alla camera di consiglio del 10 novembre 2021, il ricorso è transitato in decisione.

5.- Il ricorso è in parte improcedibile; in parte fondato.

6.- E' pacifico in giurisprudenza che l'azione avverso il silenzio, di cui all'art. 31 del codice del processo amministrativo, è concettualmente scindibile in due domande: la prima, di natura dichiarativa, volta all'accertamento dell'obbligo, in capo all'amministrazione destinataria dell'istanza presentata dal titolare dell'interesse pretensivo, dell'obbligo di definire il procedimento nel termine prescritto dalla disciplina legislativa o regolamentare a sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n 241; l'altra, inquadrabile nel novero delle azioni di condanna, diretta ad ottenere una sentenza che condanni l'amministrazione inadempiente all'adozione di un provvedimento esplicito, previo accertamento della spettanza del bene della vita nei casi in cui venga in rilievo l'esplicazione di un potere discrezionale.

Le due domande, normalmente conosciute nell'ambito di un giudizio unitario in seno al quale l'attività di accertamento è strumentale alla pronuncia di

condanna ad un facere di stampo pubblicistico, rivelano la loro autonomia nell'ipotesi in cui la sentenza di condanna non risulti più ammissibile o utile ma residui, a fini di una futura azione risarcitoria, l'interesse ad una declaratoria che stigmatizzi l'illegittima inerzia amministrativa (ex multis Cons. St. Sez. V 28 aprile 2014 n. 2184).

6.1.- Trasponendo le menzionate acquisizioni giurisprudenziali al caso di specie – previa reiezione dell'eccezione di inammissibilità, trattandosi di istanza intesa ad ottenere l'adozione di un provvedimento amministrativo ad emanazione vincolata, ma di contenuto discrezionale, ed incidente, quindi, su posizioni di interesse legittimo (cfr. ex multis Cons. St., sez. V, 26 settembre 2013, n. 4793) - deve convenirsi che, come ammesso anche da parte attorea, il ricorso è improcedibile stante la sopravvenienza dell'esplicito provvedimento di archiviazione del procedimento attivato con la nota prot. N. 766/2021, adottato dall'amministrazione comunale.

6.2.- L'accertata improcedibilità della domanda non elide l'interesse al conseguimento di una pronuncia sull'autonoma domanda di accertamento della violazione dell'obbligo di provvedere entro i termini di legge nella prospettiva della futura proponibilità di una domanda di risarcimento, così come declinata dall'art. 34, comma 3, cpa (Cons. St. citato), ferma restando la riserva a tale separato momento cognitivo della delibazione, sul piano dell'an e del quantum, della domanda risarcitoria (sulla necessità di una domanda o allegazione di parte e sulla riserva al giudice del risarcimento della cognizione della relativa domanda, Cons. Stato, sez. V, 14 dicembre 2011, n. 6541).

6.3.- Per espressa previsione di cui all'art. 2 l. n. 241/90, “ *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*”.

Orbene, nel caso di specie, non avendo l'amministrazione dato prova di un diverso termine regolamentare, il procedimento attivato con la comunicazione prot. n. 7766 del 19.05.2021 non risulta concluso entro il termine di cui all'art.

2 citato, bensì entro il diverso termine di cui al capo 2) che precede, per cui si configura l'inadempimento dell'amministrazione.

7.- Le spese sono regolate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile, per sopravvenuto difetto di interesse; lo accoglie in parte, con riferimento alla domanda di accertamento dell'inadempimento del Comune di Sant'Arpino all'obbligo di provvedere nei termini di legge.

Condanna il Comune di Sant'Arpino al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 1.000,00 (mille/00) oltre accessori come per legge; contributo unificato refuso se ed in quanto effettivamente versato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente, Estensore

Vincenzo Cernese, Consigliere

Luca Cestaro, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO