

TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. II - sentenza 8 novembre 2004 n. 1978 - Pres. ed Est. Orrei – Resort Company s.r.l. (Avv. Visone) c. Comune di Montecorice (Avv. Feola) - (accoglie).

(*omissis*)

avverso e per l'annullamento

nel primo ricorso: previa sospensiva, del provvedimento del Responsabile dell'Ufficio Tecnico di detto Comune, 24 giugno 2004 n° 3698, recante decadenza della concessione edilizia n°18 del 9 giugno 2003, rilasciata per la realizzazione di una struttura turistico-ricettiva, su suolo attualmente di proprietà della società ricorrente, in Comune di Montecorice; in una agli atti presupposti e conseguenti, in particolare l'ordinanza di sospensione lavori (n° 927 in pari data) e la condizione apposta alla detta concessione edilizia, condizione che ne subordina l'efficacia alla sottoscrizione dell'atto pubblico di cessione delle aree, cui l'Amministrazione comunale non avrebbe mai adempiuto; nonché

per il risarcimento dei danni,

che la ricorrente afferma subiti in conseguenza del ritardo nella esecuzione dei lavori;

nel secondo ricorso: del silenzio-rifiuto formatosi sulla diffida a provvedere, notificata in data 19 luglio 2004 al Comune di Montecorice, per conseguire la conclusione del procedimento mediante la stipula del predetto atto pubblico.-

(*omissis*)

Considerato in fatto e in diritto.

1°] - Si premette che la concessione edilizia n°18 del 9 giugno 2003 era stata rilasciata originariamente al sig. Gerardo Lembo, il quale aveva stipulato con il Comune di Montecorice, in data 22 aprile 2003, la convenzione prescritta dall'art. 14-punto 6 del Piano Territoriale Paesistico; con la quale il Lembo si obbligava <a cedere gratuitamente al Comune, prima del rilascio della concessione edilizia, non meno del 25% della superficie territoriale assoggettata all'intervento costruttivo>, aggiungendo che <il materiale trasferimento dell'area, sistemata come da progetto, dovrà avvenire prima della ultimazione dei lavori della struttura turistica proposta>. La concessione edilizia è stata poi rilasciata al Lembo, una volta approvato il progetto esecutivo delle opere di sistemazione dell'area da cedere al Comune e la relativa polizza fideiussoria a garanzia dei lavori.-

La Resort Company s.r.l., ricorrente in questa sede (e qui da ora in poi richiamata semplicemente come "società"), divenuta proprietaria dei suoli oggetto della concessione edilizia, chiedeva al Comune la voltura del titolo edificatorio; l'Ente vi dava riscontro con l'atto 22 gennaio 2004 n° 429, significando che la voltura sarebbe stata conferita a condizione, tra l'altro, <che venga sottoscritto l'atto pubblico di cessione> delle aree da cedere gratuitamente al Comune, con la comminatoria <che in mancanza di uno solo dei soprarichiamati obblighi la presente voltura deve ritenersi nulla ad ogni effetto>.-

2°] - Alla odierna Camera di consiglio sono pervenuti sia il primo ricorso (n° 2653/ 2004 reg. gen.), notificato il 29 settembre 2004 e depositato nella Segreteria in sede il 15 ottobre succ., recante --come accennato in epigrafe-- la impugnativa della dichiarata decadenza della concessione edilizia n°18 del 9 giugno 2003, per la realizzazione di una struttura turistico-ricettiva, decadenza motivata adducendosi che <non è stato sottoscritto nei termini l'atto pubblico di cessione delle aree da cedere al Comune>; sia il secondo ricorso (n° 2672/2004 reg. gen., notificato in pari data, ma depositato in Segreteria il 18 ottobre succ.), rivolto all'accertamento della illegittimità, ed al relativo annullamento, dell' epigrafato silenzio-rifiuto,

con contestuale domanda di declaratoria dell'obbligo dell'Autorità intimata di emanare il provvedimento conclusivo del procedimento, mediante la stipula del predetto atto pubblico.-

La difesa attrice ha dedotto, tra l'altro, a fondamento dell'impugnativa di cui al primo ricorso, la violazione dell'art. 15 del D.P.R. 6 giugno 2001 n° 380, dell'art. 97 della Costituzione e l'eccesso di potere per carenza assoluta del presupposto, sviamento ed altri profili, argomentando che, mentre la detta concessione edilizia risulta condizionata sospensivamente nella sua efficacia alla stipula dell'atto pubblico per la cessione delle aree in capo al Comune, nel contempo siffatta stipula è stata ripetutamente e vanamente sollecitata dalla società con le note 31 maggio e 7 giugno 2004.-

Pertanto, a fondamento dell'impugnato silenzio serbato sulla diffida 17 luglio 2004, ha dedotto la violazione degli art. 2, 3 della L. 7 agosto 1990 n° 241, 41 e 97 della Costituzione, anche in relazione all'art. 25 del T.U. n° 3 del 1957, e l'eccesso di potere per sviamento, carenza di motivazione, violazione del giusto procedimento ed illogicità manifesta.-

3°] - Il Collegio osserva preliminarmente che i due predetti ricorsi vanno riuniti per evidente connessione oggettiva e soggettiva, al fine di deciderli con un'unica sentenza; e che per la disamina del silenzio-rifiuto, di cui alla normativa sollecitatoria dell'art. 21-bis della L. 6 dicembre 1971 n° 1034, introdotto dall'art. 2 della L. 21 luglio 2000 n° 205, va esaminato necessariamente e preventivamente il primo ricorso, atteso che la eventuale declaratoria della illegittimità della decadenza ivi impugnata, è prodromica alla corretta formalizzazione del comportamento omissivo tenuto dalla Amministrazione comunale.-

Il primo ricorso è manifestamente fondato; si versa quindi, in relazione a questo gravame, nella ipotesi dell'art. 21, 10° co. della L. n° 1034/1971, con riferimento all'art. 26-4° co., stessa legge, l'uno e l'altro introdotti dalla L. n° 205/ 2000, secondo cui il T.a.r., chiamato a pronunciarsi sulla domanda di sospensione, può definire immediatamente il giudizio nel merito, con motivazione in forma abbreviata: il Collegio ritiene che nella fattispecie in esame siano presenti tutti i presupposti per l'applicabilità della detta normativa, nella Camera di consiglio inizialmente fissata per la trattazione della domanda cautelare.-

E' fondata la censura di violazione dell'art. 15 del D.P.R. n° 380/2001, e di eccesso di potere per i profili dinnanzi evidenziati, censura che contrasta la dichiarata decadenza della concessione edilizia (ora "permesso di costruire") per mancato inizio dei lavori entro il termine di un anno. Ed invero: **a)** il *dies a quo* va fissato nel momento in cui la concessione diventa efficace, ossia nel momento in cui si rende concreta la possibilità di dare inizio ai lavori ivi previsti: nel caso di specie, appare evidente che la mancanza della voltura del titolo autorizzatorio --per espressa menzione nell'atto 22 gennaio 2004 n° 429-- rende inefficace la concessione stessa, con il conseguente oggettivo impedimento per la società a porre mano ai lavori; **b)** la difesa resistente si diffonde a dimostrare che la società aveva dichiarato di aver ottemperato alle richieste del Comune per la voltura solo "nove giorni prima" o anche "due giorni prima" della scadenza del termine utile per l'inizio dei lavori; ciò è certamente vero, ma siffatta controdeduzione non coglie nel segno: nella realtà di fatto, il "termine utile" non ha mai cominciato a decorrere poichè --ripetesi-- la concessione era, ed è, tuttora inefficace e pertanto il detto termine è rimasto sospeso: ove mai la società avesse dato concreto (e non solo fittizio, come invece contesta la difesa resistente) inizio ai lavori, avrebbe commesso attività illecita, forse penalmente sanzionabile.-

Per le esposte considerazioni il primo ricorso, assorbita ogni altra censura, è fondato con il conseguente annullamento degli atti impugnati.-

4°] - Quanto al secondo gravame, ciò che si è detto in precedenza fornisce implicitamente la prova della legittimazione attiva della società nonchè sull' esistenza dei presupposti di interesse che sorreggono la dimostrazione delle condizioni previste dall'art. 2 della L. 21 luglio 2000 n°205 per l'esperimento della particolare azione speciale di rito abbreviato, diretta a sanzionare l'inerzia delle Amministrazioni. Premesso che, nella fattispecie in esame, la

perdurante inefficacia della concessione edilizia in questione va addebitata anche al *factum principis* (del Comune), giacchè --pur a tutto voler concedere-- fin dalle citate note della società, 31 maggio e 7 giugno 2004, e poi dalla richiamata diffida e messa in mora, notificata il 19 luglio 2004 ai sensi degli art. 2, L. n° 241/1990, e 25, T.U. n° 3/1957, l'Amministrazione comunale avrebbe avuto il (tempo e il) dovere di provvedere a quanto essa stessa si era obbligata; il comportamento silenzioso dell'Ente confligge --in consonanza con le censure di parte attrice-- con la normativa ora citata (in particolare, l'art. 2 della L. n°241, la quale detta principi fondamentali in tema di procedimento amministrativo, ed il cui 1° co. prescrive che *<ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza (...) la P.A. ha il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso>*).-

Ma la vicenda giuridica quale è stata dinnanzi evidenziata, induce a ritenere che, nel caso di specie, non è sufficiente una pronuncia --da parte del giudice-- intesa ad affermare genericamente l'obbligo della P.A. di provvedere, entro un determinato termine, sulla istanza del privato (cfr. per l'indirizzo generale: Adun. plen. del Consiglio di Stato, 9 gennaio 2002 n° 1). L'esito del primo ricorso, con l'annullamento della inflitta decadenza, esito che ha inequivocabilmente evidenziato, allo stato degli atti, i profili di fondatezza della istanza della ricorrente, convince a dire sussistente, in capo a quest'ultimo soggetto, la titolarità di una situazione giuridica soggettiva tale da poter pretendere legittimamente, e senza necessità di ulteriore diffida ad adempiere, che il Comune provveda alla stipula del più volte richiamato atto pubblico (cfr. per una ipotesi di portata analoga, ma con disamina della infondatezza nel merito della pretesa sostanziale che aveva dato luogo al silenzio-rifiuto: Consiglio di Stato sez. 5^a, 8 ottobre 2002 n° 5318), con l'unico limite del puntuale riscontro delle prescrizioni e delle condizioni poste dalla convenzione 22 aprile 2003 e dal progetto --prodotto dall'originario proprietario, sig. Gerardo Lembo--, approvato dal Comune.-

A tal fine, il Collegio accoglie il ricorso in esame (n° 2672/2004 reg. gen.) nel senso ora accennato, e fissa al Comune il termine di trenta giorni per adottare le necessarie determinazioni, con la comminatoria della nomina del Commissario *ad acta*, designato in dispositivo, per il caso di sua persistente inerzia.-

5°] - Quanto infine al richiesto risarcimento dei danni, che la società avrebbe subito per effetto del ritardo nella esecuzione dei lavori, la relativa domanda va respinta atteso che, in primo luogo, la ricorrente non ha dimostrato in alcun modo la sussistenza di un qualche danno concreto nel senso predetto. In secondo luogo, la stessa società non ha osservato, a quanto sembra, un comportamento che possa dirsi particolarmente tempestivo nella produzione documentale cui era obbligata, la quale --se depositata sollecitamente-- avrebbe ridotto, in non astratta ipotesi, l'incidenza della persistente inefficacia della concessione edilizia sulle ragioni fatte valere in giudizio da essa società. In terzo luogo, trattasi esclusivamente della voltura di una già rilasciata concessione edilizia, sia pure inefficace, che comunque avrebbe consentito l'approntamento dei mezzi e degli strumenti per la edificazione, senza dover subire ulteriori remore e ritardi.-

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.-

P. Q. M.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA CAMPANIA -SALERNO, 2^a SEZIONE-, definitivamente pronunciando, **previa riunione** dei ricorsi esaminati, proposti dalla Resort Company s.r.l., così provvede:

1°) - accoglie il primo ricorso, n°2653/2004 reg. gen., e per l'effetto annulla il provvedimento di decadenza, come meglio indicato in motivazione;

2°) - accoglie il secondo ricorso, n° 2672/2004 reg. gen., avverso l'epigrafato silenzio-rifiuto, e per l'effetto:

A) Assegna al Comune di Montecorice, in persona del Sindaco p.t e del Responsabile del procedimento, a ciascuno per quanto di rispettiva competenza, il termine di trenta giorni dalla data di notifica della presente sentenza, a cura di parte ricorrente, per dare ottemperanza a quanto indicato in motivazione.-

B) Designa l'ing. Carlo Maci, funzionario della Giunta regionale campana-Settore provinciale del Genio Civile di Avellino, con studio in Avellino-83100 alla via Di Vittorio n° 84 (telef.: 0825/71995-uff.: 0825/286307-cell.: 338/8174073) quale Commissario *ad acta*, affinché, in caso di inutile decorso del predetto termine ed a richiesta scritta della società ricorrente, provveda nei successivi sessanta giorni in sostituzione dell' Amministrazione inadempiente. Il Commissario, all' atto dell'eventuale insediamento, e preliminarmente alla emanazione dei provvedimenti da adottare in via sostitutiva, dovrà accertare se nel frattempo l' Amministrazione non abbia provveduto.-

C) Il Commissario procederà in base alla presente sentenza, ai fascicoli di causa ed a quant'altro reputerà necessario o utile, in contraddittorio con le parti in causa, che dovranno essere avvertite, per ogni eventuale sopralluogo e/o riunione, almeno tre giorni prima per tele o fax. L'incombente verrà svolto a spese della Amministrazione ed in virtù dell'art. 57 del D.P.R. 30 maggio 2002 n° 115.-

D) Il Presidente del Collegio è delegato ad adottare provvisoriamente ogni decisione sulle questioni che dovessero sorgere in relazione alla attività commissariale, ivi compresa la nomina di un consulente amministrativo, se necessaria, salvo la pronuncia definitiva del Collegio, ove richiesta. La liquidazione delle spese per il funzionamento dell'organo ausiliario verrà data dal Presidente del Collegio con separato provvedimento, in base alla effettiva attività svolta dal Commissario ed alla nota da questi presentata.-

3°) – Respinge la domanda di risarcimento danni.-

4°) - Condanna il Comune intimato al pagamento delle spese processuali di questa fase del giudizio, che vengono liquidate nella somma complessiva di € 1.500,00 (euro millecinquecento/oo), oltre i.v.a. e c.a.p. come per legge, in favore della ricorrente.-

5°) - Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità amministrativa.-

Così deciso in Salerno, il 31 ottobre 2004, nella Camera di consiglio del T.A.R.-

dott. Umberto Orrei - Presidente estensore.

Depositata in segreteria in data 8 novembre 2004.