

TAR Catania, I Sezione, sentenza nr. 717/07 del 24 aprile 2007 in materia di silenzio della PA

Autore:

In: Diritto amministrativo

REPUBBLICA ITALIANA

N. 0717/07 Reg. Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 3504/06 Reg. Gen.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, ***** di Catania, Sezione Prima, composto

dai *****;

Dott.ssa *****

Presidente

Dott.ssa *****

Giudice

Dott. *****

Giudice rel. est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n° 3504/06 R.G. proposto dalla società *** ** S.r.l. già *** ** s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. *****; ed elettivamente domiciliata presso la Segreteria di questo Tribunale;

CONTRO

il Comune di Messina, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

PER L'ANNULLAMENTO

del silenzio rifiuto formatosi sulla domanda proposta dalla *** ** s.r.l., oggi *** ** s.r.l., in data 24.12.2003, reiterata il 10.03.2006 per la definizione del procedimento amministrativo compulsato ad istanza di parte concernente la domanda di condono edilizio avente ad oggetto la sanatoria di opere relative al fabbricato sito in Messina, località *****;

e per l'adozione di tutti i connessi e conseguenti provvedimenti giudiziari, compreso l'ordine impartito al Municipio di Messina, in persona del legale rappresentante pro tempore, di provvedere sulla predetta istanza e, in ipotesi di inerzia, nominare un Commissario ad acta che provveda in luogo della P.A.;

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la Camera di Consiglio del 22.03.2007 il Dr. Salvatore Gatto Costantino;

Uditi gli avvocati delle parti come da verbale;

Rilevato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

FATTO

La ricorrente espone che, con citazione diretta in giudizio del 6 giugno 2003 dinnanzi al Tribunale penale di Messina, veniva contestata al legale rappresentante della società *** Immob. S.r.l., oggi *** *** s.r.l. la realizzazione di alcune opere edilizie pretesamene non assistite da adeguato titolo concessorio.

Con istanza acquisita al protocollo comunale il 24.12.2003 (reiterata con istanza del 10.3.2006) la società *** Immob. s.r.l. presentava richiesta di condono edilizio ex art. 32 d.l. 269/2003 conv. in l. 326/2003, relativamente alle opere contestate e, più precisamente, ai lavori inerenti il fabbricato di proprietà sito in Messina, località Pozzicello villaggio ***** (comunque dopo aver gravato i provvedimenti di demolizione davanti a questo Tribunale, con ricorso registrato al nr RG 1687/2003).

La società ricorrente espone che il procedimento penale è sospeso in attesa della definizione amministrativa del condono edilizio e che la pratica di sanatoria è completa di ogni documento e dei necessari pareri.

La società, quindi, deduce che l'ottenimento del titolo espresso di condono edilizio è necessario ai fini della celere definizione del giudizio penale.

Con ordinanza istruttoria nr. 104/07, pronunciata nella camera di consiglio del 25 gennaio 2007, la Sezione ha disposto incumbenti istruttori adempiuti dalla società ricorrente nei termini previsti (deposito di documenti avvenuto il 1 marzo 2007).

Alla Camera di Consiglio del 22.03.2007, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in esame, la società *** ** si duole del silenzio serbato dall'Amministrazione comunale su una richiesta di sanatoria, inerente l'immobile meglio descritto in parte narrativa.

Il ricorso è fondato e come tale va accolto.

In punto di fatto, la società *** B. ha puntualmente documentato, come da ordinanza istruttoria nr. 104/07, il subentro per fusione nella posizione della società richiedente il condono *** Immob. S.r.l. con conseguente assunzione della piena titolarità dell'istanza e conseguente interesse ad ottenere una pronuncia esplicita da parte del Comune responsabile sulla richiesta di sanatoria.

La pacifica e costante giurisprudenza di questo Tribunale ha variamente avuto modo di affermare che, ai fini della pronuncia ex art. 21 bis l. 1034/71, è necessario che ricorrano due presupposti, ossia l'esistenza dell'obbligo a provvedere e l'avvenuto inutile spirare del termine.

Quanto al primo di essi, ossia la sussistenza di un obbligo a provvedere sulla istanza del privato, esso è ravvisabile nella fonte normativa che regola l'esercizio del potere amministrativo, costituita dalle prescrizioni di cui alla l. 326/2003, che connota l'esercizio del potere come doveroso.

Tuttavia, si impongono alcune precisazioni.

Osserva il Collegio che il legislatore del condono ha previsto, nel procedimento in esame, il meccanismo del silenzio assenso sulle istanze di condono edilizio, nei termini e con i presupposti di cui all'art. 32 comma 37 della l. 326/2003 (a norma del quale: “Il pagamento degli oneri di concessione, la presentazione della documentazione di cui al comma 35, della denuncia in catasto, della denuncia ai fini dell'imposta comunale degli immobili di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, nonché, ove dovute, delle denunce ai fini della tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e per l'occupazione del suolo pubblico, entro il 30 settembre 2004, nonché il decorso del termine di ventiquattro mesi da tale data senza l'adozione di un provvedimento negativo del comune, equivalgono a titolo abilitativo edilizio in sanatoria. Se nei termini previsti l'oblazione dovuta non è stata interamente corrisposta o è stata determinata in forma dolosamente inesatta, le costruzioni realizzate senza titolo abilitativo edilizio sono assoggettate alle sanzioni richiamate all'articolo 40 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, e all'articolo 48 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380; cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, decisione 20.07.2006 n° 4609)

In linea di principio, dunque, va ricordato che la giurisprudenza, anche di questo Tribunale, ritiene non esperibile il ricorso ex art. 21 bis l. 1034/71, qualora il “silenzio” della P.A. è qualificato. Il silenzio rigetto, infatti, è provvedimento negativo e va come tale impugnato nei termini; nel silenzio accoglimento o assenso, manca il presupposto “sostanziale” per accedere al rito del 21 bis l. 1034/71, perché in quest'ultimo caso si ricorre contro l'“inerzia” dell'Amministrazione (cfr. da ultimo, TAR Catania, I, 20.03.2007, nr. 475; cfr. anche TAR Catania, I, 17 ottobre 2005, nr. 726; TAR Calabria, Reggio Calabria, 23 dicembre 2002 nr. 2090).

Tuttavia, l'inammissibilità di principio dell'azione ex art. 21 bis l. 1034/71, va commisurata anche al concreto interesse che è fatto valere.

Infatti, in recentissima pronuncia, la Sezione ha avuto modo di affermare che sussistono casi in cui “il

privato ha evidente interesse ad ottenere un titolo edificatorio espresso, del quale non possa discettarsi (come avviene per il titolo formatosi a seguito di protratta inerzia dell'amministrazione) se ricorressero o non ricorressero i presupposti normativi del tacito assenso e quindi se deve o non deve considerarsi esistente un titolo ad aedificandum)" (Cfr. TAR Sicilia, Catania, I, 20 marzo 2007, nr. 482).

Quest'ultima ipotesi si verifica nella fattispecie odierna, ove la società ricorrente ha evidenziato un preciso interesse ad ottenere il documento formale, collegato sia al giudizio penale in corso che alla necessità, ulteriore, di poter procedere alla commercializzazione degli immobili condonati, ai cui fini il titolo espresso si pone come evidente condizione di vendita.

A miglior precisazione dei principi già formulati, va quindi affermato che, quando la norma prevede un meccanismo di silenzio accoglimento della istanza del privato e quest'ultimo manifesta il proprio interesse ad ottenere il titolo espresso, allora l'Amministrazione è comunque tenuta al rilascio del documento formale nel quale il titolo deve essere contenuto, con esperibilità, per il caso di omissione a provvedere, del rito speciale previsto dall'art. 21 bis l. 1034/71.

Ciò tanto più ove, come nella disciplina del condono del 2003, il silenzio assenso opera solo "ex post" ossia a condizione (che deve essere accertata in istruttoria) che sussistessero al momento della presentazione della istanza tutti i requisiti di legge per l'assenso tacito (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 25 ottobre 2006, n. 2369, secondo cui "Nel disciplinare la formazione del silenzio assenso sulle domande di condono, gli art. 35-40 l. n. 47/1985 indicano, quale elemento in presenza del quale il silenzio assenso non può formarsi, la dolosa infedeltà della domanda; pertanto il silenzio assenso di cui all'art. 40 l. cit., che prevede che, decorso il termine perentorio di 24 mesi dalla presentazione della domanda, la stessa si intende accolta, non si applica laddove la dichiarazione resa dalla parte in sede di presentazione della domanda di condono non sia ritenuta vera all'esito dell'istruttoria"; cfr. anche ex multis, TAR Campania, Napoli, II, 15 febbraio 2006, nr. 2124).

Il ricorso è dunque fondato e come tale deve essere accolto, statuendo l'obbligo del Comune a provvedere sulla istanza in premessa entro e non oltre il 30° giorno successivo alla data di comunicazione della presente sentenza o sua notifica a cura di parte.

Decorso inutilmente tale termine, dietro nuova istanza della parte ricorrente, ritualmente notificata al Comune, il Collegio nominerà un commissario ad acta che provvederà in luogo dell'Amministrazione inadempiente, con spese a carico di quest'ultima e segnalazione alla Procura Regionale della Corte dei Conti per l'accertamento delle responsabilità del conseguente danno erariale costituito dai compensi del Commissario ad acta medesimo.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano in euro 1.200,00 che il Comune provvederà a corrispondere alla parte ricorrente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione staccata di Catania, Sezione Prima, **ACCOGLIE** il ricorso in epigrafe e per l'effetto, **CONDANNA** il Comune di Messina a provvedere sulla istanza della parte ricorrente di cui in parte motiva entro il termine di 30 giorni decorrente dalla comunicazione della presente sentenza o sua notifica a cura di parte e con riserva, per il caso di inadempimento, di nomina del Commissario ad acta, dietro nuova istanza di parte debitamente notificata al Comune.

CONDANNA il Comune di Messina alla refusione integrale delle spese del presente giudizio che liquida in euro 1.200,00, da corrispondersi in favore della parte ricorrente.

La presente sentenza dovrà essere eseguita dall'Amministrazione ed è depositata in Segreteria che

provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Catania nella Camera di Consiglio del 22.03.2007.

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE ff.

Dr. Salvatore Gatto Costantino

Depositata nella Segreteria

del T.A.R.S.-Sez.di Catania

Oggi, 24 aprile 2007

<https://www.diritto.it/tar-catania-i-sezione-sentenza-nr-71707-del-24-aprile-2007-in-materia-di-silenzio-dell-a-pa/>