

Distinzione tra atto confermativo in senso proprio e atto meramente confermativo

Autore: Pagano Iride

In: Giurisprudenza commentata

La seguente decisione, richiamando precedenti giurisprudenziali in materia, enuncia la distinzione tra atto confermativo in senso proprio e atto meramente confermativo, distinzione che risiede nella circostanza della rinnovazione o meno dell'esercizio del potere amministrativo.

In particolare, nell'ipotesi in cui la Pubblica Amministrazione si limiti a ribadire il contenuto del provvedimento originario, senza aprire un nuovo procedimento o, comunque, senza modificare gli elementi essenziali di detto provvedimento, il nuovo atto è privo di valore provvedimentale, e, pertanto, non deve essere autonomamente impugnato, non consente la riapertura dei termini di impugnazione e non va preceduto dal preavviso di diniego.

Qualora, invece, l'Amministrazione abbia attivato un nuovo procedimento e, sulla base di ulteriori elementi, tramite l'esercizio del potere amministrativo, sia giunta alle stesse conclusioni dell'atto confermato, il nuovo provvedimento, essendo di per sé idoneo a reggere la nuova determinazione amministrativa e pienamente sostitutivo del provvedimento confermato, deve essere autonomamente impugnato nei termini decadenziali.

La sentenza evidenzia, inoltre, che in caso di atto confermativo in senso proprio, e non già di atto meramente confermativo, l'Amministrazione procedente non può sottrarsi all'adempimento dell'onere partecipativo del preavviso di diniego, imposto dall'art.10 bis della Legge n°214/1990.

Tribunale Amministrativo Regionale della Campania-Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima); Presidente ***; Relatore Cons. *****.**

SENTENZA n° 926 del 12 maggio 2014

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso, numero di registro generale 96 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto da: *****; rappresentati e difesi dagli Avv. *****;

contro

Comune di Battipaglia, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. *****;

per l'annullamento

(atto introduttivo del giudizio)

a) della determina, prot. n. 75221 del 5.11.2013, con cui il Responsabile A. P. O. - ***** - ***** del Comune di Battipaglia ed il Responsabile comunale del procedimento hanno dichiarato la nullità, in autotutela, del permesso di costruire n.133 del 14.06.2013, concernente l'ampliamento del 20% e la realizzazione del locale sottotetto pertinenziale del fabbricato unifamiliare residenziale, ubicato in Battipaglia alla via Aleardi;

b) degli atti, concernenti l'attività istruttoria prodromica all'emanazione del provvedimento sub a), ed in particolare della relazione di sopralluogo, prot. n. 70863 del 16.10.2013 e del verbale dell'11.10.2013, nonché dell'ordinanza di sospensione dei lavori, prot. n. 71577 del 18.10.2013, a firma del Responsabile A. P. O. - ***** - ***** del Comune di Battipaglia;

c) della determinazione, a firma congiunta del Responsabile A. P. O. - ***** - ***** del Comune di Battipaglia e del Responsabile comunale del procedimento, prot. n. 2210/provv. del 27.11.2013;

d) d'ogni altro atto anteriore connesso e conseguente;

(atto di motivi aggiunti)

- a) del provvedimento, prot. n. 5142 del 22.01.2014, notificato il 27.01.2014, con cui il Responsabile A. P. O. - ***** - ***** del Comune di Battipaglia ed il Responsabile comunale del procedimento hanno respinto l'istanza, prot. n. 81700 del 5.11.2013, avanzata dal ricorrente, confermando il provvedimento, prot. n. 75221 del 5.11.2013, con cui è stata dichiarata la nullità, in autotutela, del permesso di costruire n.133 del 14.06.2013, concernente l'ampliamento del 20% e la realizzazione del locale sottotetto pertinenziale del fabbricato unifamiliare residenziale, ubicato in Battipaglia alla via Aleardi - leggi n. 19/2009 e n. 1/2001 (cd. piano casa);

- b) per quanto di ragione, ove necessario, del provvedimento n. 12 del 3.07.2012, prot. n. 51053;

- c) per quanto di ragione, dell'atto prot. 70882 del 13.02.2014, a firma del Responsabile A. P. O. - ***** - ***** del Comune di Battipaglia, di comunicazione d'avvio del procedimento, teso alla demolizione ed al ripristino dello stato dei luoghi, degli interventi e delle opere, realizzate in assenza di permesso di costruire;

- d) d'ogni altro atto anteriore connesso e conseguente

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Battipaglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nella camera di consiglio del giorno 17 aprile 2014, il dott. *****;

Uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Rilevato che, con il ricorso introduttivo, erano impugnati gli atti e i provvedimenti, specificati in epigrafe, avverso cui erano articolate censure, impingenti nella violazione degli artt. 97 Cost., 7 e ss., 21 septies, octies e nonies della l. 241/90, degli artt. 3 e 4 della l. r. 19/2009 e ss. mm. ii., nonché del d. P. R. 380/2001, della l. r. 9/1983 e ss. mm. ii. e dei principi del giusto procedimento, di legalità e tipicità dei provvedimenti amministrativi; oltre che nell'eccesso di potere per sviamento, carenza dei presupposti, difetto d'istruttoria e di motivazione, erroneità, abnormità, irragionevolezza, contraddittorietà manifesta e sviamento; infine nell'illegittimità derivata e nella violazione della circolare della Regione Campania, prot. n. 2012.0774995 del 23.10.2012;

Rilevato che s'è costituito in giudizio il Comune di Battipaglia, concludendo per il rigetto del ricorso;

Rilevato che, con atto di motivi aggiunti, i ricorrenti hanno gravato gli ulteriori atti e provvedimenti specificati in epigrafe, osservando come, qualche giorno prima della camera di consiglio, fissata per decidere circa l'istanza cautelare, articolata nel ricorso introduttivo, fosse stato loro notificato il provvedimento, prot. n. 5142 del 22.01.2014, con cui il Responsabile A. P. O. - ***** - ***** ed il Responsabile comunale del procedimento avevano confermato l'atto, ivi impugnato, dichiarativo della nullità del p. di c. n. 133 del 14.06.2013;

Rilevato che, avverso l'atto sopravvenuto, erano riproposte ed ampliate le censure, svolte nell'atto introduttivo del giudizio, sopra riferite, ed erano svolte ulteriori doglianze, impingenti nella violazione dell'art. 10 bis della l. 241/90, per mancato invio del cd. preavviso di rigetto, non emendabile in ragione della sanatoria dei vizi formali, ex art. 21 octies della stessa legge;

Rilevato che il Comune di Battipaglia depositava memoria difensiva, in cui concludeva per il rigetto anche dei motivi aggiunti;

Rilevato che all'udienza in camera di consiglio del 17 aprile 2014, il ricorso era trattenuto in decisione;

Rilevato che lo stesso può essere deciso con sentenza breve, atteso che i motivi aggiunti sono evidentemente fondati, laddove rispetto all'atto introduttivo del giudizio è dato registrare la sopravvenuta carenza d'interesse alla definizione, nel merito, del contesto;

Rilevato in particolare, sotto tale ultimo aspetto, che il Comune - nella memoria difensiva prodotta in giudizio in data 14.04.2014, osservava: "In seguito all'emanazione del provvedimento n. 2210 del 27.11.2013 (...) i sig.ri **** presentavano, in data 17.12.2013, istanza n. 81700 per invitare e diffidare il

Comune di Battipaglia ad esercitare in via stragiudiziale l'annullamento in autotutela; (...) il Comune di Battipaglia, nelle more del giudizio, a seguito della predetta istanza provvedeva a valutare l'esistenza di nuovi elementi sopravvenuti che potessero incidere sull'eventuale revoca del provvedimento di nullità del p. di c. n. 133/13; dalla disamina, nulla di nuovo emergeva, sicché in data 22.01.2014, veniva emanato il provvedimento prot. n. 5142 con cui si confermava la nullità del p. d. c. n. 133/2013”;

Rilevato che detto ultimo provvedimento s'atteggia, quindi, per esplicita ammissione dello stesso ente, quale conferma in senso proprio, anziché come atto meramente confermativo, in quanto emesso a seguito di una rinnovata valutazione dell'assetto d'interessi ed a seguito di nuova istruttoria, oltre che sulla base di una motivazione differente e più ampia di quella, con cui era stata inizialmente decretata la nullità del p. di c.;

Rilevato come, per effetto di quanto sopra, il nuovo atto s'è sostituito al precedente, nel regolare la “res in iudicium deducta”, con sopravvenuta carenza d'interesse, rispetto al ricorso introduttivo, interesse che si concentra ora, evidentemente, sull'impugnativa della conferma in senso proprio, da ultimo licenziata dal Responsabile del S. U. E. - ***** del Comune di Battipaglia;

Rilevato che quanto sopra è supportato dalla massima che segue: “La linea distintiva tra la conferma in senso proprio e l'atto meramente confermativo corre lungo il binario della verifica della rinnovazione dell'esercizio del potere amministrativo. Laddove l'Amministrazione si limiti a ribadire la bontà del contenuto del provvedimento originario senza aprire un nuovo procedimento o, comunque, senza modificare i tratti salienti della decisione si è di fronte ad un atto privo di valore provvedimentale, il quale non deve essere autonomamente impugnato e non consente la riapertura dei termini di impugnazione. Viceversa, laddove l'Amministrazione abbia esercitato un nuovo procedimento e sulla base di ulteriori elementi a sostegno della medesima decisione, il medesimo potere amministrativo che ha condotto in fatto alle medesime conclusioni dell'atto confermato, il nuovo provvedimento, essendo di per sé idoneo a reggere la nuova determinazione amministrativa e dunque pienamente sostitutivo del provvedimento confermato, deve essere autonomamente impugnato nei termini suoi propri (nel caso di specie, l'Amministrazione Provinciale ha riesercitato il potere di determinazione della tariffa di smaltimento dei rifiuti, adottato un nuovo provvedimento, la cui mancata impugnazione rende il ricorso avverso il primo

atto improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse)” (T. A. R. Campania - Napoli, Sez. I, 15/10/2012, n. 4129);

Rilevato che, quanto all’atto di motivi aggiunti, carattere dirimente, con assorbimento degli ulteriori vizi ivi prospettati, presenta la censura, imperniata sull’omessa spedizione ai ricorrenti, da parte del Comune, del cd. preavviso di diniego, ex art. 10 bis l. 241/90;

Rilevato in particolare che, stante l’evidenziata natura di conferma in senso proprio, anziché di atto meramente confermativo, del provvedimento, prot. n. 5142 del 22.01.2014, il Comune non poteva sottrarsi all’adempimento dell’onere partecipativo, imposto da tale disposizione di legge;

Rilevato che la conclusione, testé raggiunta, è corroborata, secondo l’argomento “a contrario”, dalle seguenti massime, che escludono, viceversa, la necessità dell’osservanza, da parte dell’Amministrazione, dell’art. 10 bis l. 241/90, solo ove si tratti di atto meramente confermativo (anziché, come nella specie, di conferma in senso proprio) e solo ove si tratti di riesame, ordinato dal giudice amministrativo (anziché, come nella specie, licenziato “motu proprio”, sia pur su istanza di parte, dalla P. A.): “Allorché l’amministrazione, a fronte di un’istanza di riesame presentata dal privato, scelga di emettere un atto meramente confermativo (che è quello che si limita a richiamarsi al provvedimento precedente, non essendo nell’intervallo intervenuto alcun mutamento della situazione di fatto o di diritto ovvero nuova istruttoria), non trova applicazione l’art. 10 bis l. n. 241 del 1990, giacché questo si riferisce ai procedimenti destinati a concludersi con l’emissione di un provvedimento vero e proprio” (***** - Sez. III, 14/12/2005, n. 4231; “In caso di riesame, per ordine del giudice, di un provvedimento amministrativo gravato in sede giurisdizionale, la comunicazione del preavviso di diniego ex art. 10 bis legge n. 241/1990, prima dell’adozione del nuovo provvedimento, adottato a sua volta in esecuzione dell’ordine del giudice medesimo, appare un inutile appesantimento dell’attività amministrativa, tenuto anche conto — e tale considerazione appare dirimente — che il riesame è disposto per ordine del giudice e non su istanza di parte, allorché l’art. 10 bis cit., come noto, trova applicazione per i soli procedimenti ad istanza di parte” (T. A. R. Lombardia - Milano - Sez. IV, 11/01/2011, n. 21);

Rilevato che la cd. sanatoria dei vizi formali, ex art. 21 octies cpv. - ultima parte, della l. 241/90, non è stata invocata dall'Amministrazione, ed è quindi inapplicabile alla specie, in disparte ogni altra considerazione;

Rilevato che la soccombenza dell'Amministrazione, rispetto ai motivi aggiunti, giustifica la sua condanna al pagamento delle spese di lite, liquidate come in dispositivo;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così provvede;

dichiara improcedibile, per sopravvenuto difetto d'interesse, l'atto introduttivo del giudizio;

accoglie i motivi aggiunti e per l'effetto annulla, nei sensi e limiti di cui in motivazione, il provvedimento ivi impugnato;

condanna il Comune di Battipaglia al pagamento, in favore dei ricorrenti, delle spese e dei compensi relativi al presente giudizio, che liquida in € 750,00 (settecentocinquanta/00) in favore di ciascuno di essi, e così, complessivamente, in € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CNAP, come per legge;

ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

