

Pubblicato il 24/06/2019

Sent. n. 1120/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 224 del 2008, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lodovico Visone, con domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Dogana Vecchia, n. 40; contro Comune di Giffoni Sei Casali, non costituito in giudizio; per l'annullamento, del diniego dell'istanza di proroga del permesso di costruire, espresso con il provvedimento n. [omissis], prot. n. [omissis]. Visti il ricorso e i relativi allegati; Visti tutti gli atti della causa; Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 17 giugno 2019 il dott. Michele Conforti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna vicenda vede quale ricorrente la [omissis], la quale deduce di aver edificato un "*rilevante complesso residenziale, con annessi locali commerciali e box interrati, distinti in tre diversi fabbricati*", siti nel Comune di Giffoni Sei Casali, loc. [omissis], in virtù del permesso di costruire n. [omissis] e del permesso di costruire in sanatoria n. [omissis].
2. Allorquando gran parte dell'intervento in questione era già stato realizzato, il Tribunale di Salerno, con sentenza n. [omissis], ha dichiarato il fallimento della società, il che ha reso impossibile la completa ultimazione dei lavori.
3. Sono rimasti ineseguiti, dunque, lavori di minore importanza, consistenti nel "*completamento delle rifiniture interne, realizzazione degli intonaci esterni ed interni, realizzazione degli impianti, realizzazione della sistemazione esterna*".
4. Per poter procedere alla realizzazione di queste opere, la curatela ha dunque presentato un'istanza di proroga del permesso di costruire n. [omissis], ricevendo però un diniego da parte del Comune, motivato in ragione dell'avvenuta scadenza del titolo abilitativo in questione, maturata, secondo l'ente, in data [omissis].
5. Avverso il predetto provvedimento è dunque insorta l'interessata, che ha impugnato il diniego, proponendo quattro distinte ragioni di doglianza.
6. Il Comune di Giffoni Sei Casali, benché ritualmente intimato, non si è costituito in giudizio, facendo pervenire agli atti, una memoria a firma della Dirigente responsabile del servizio che ha adottato la determinazione negativa.

7. All'udienza del 17.06.2019, la causa è stata trattenuta per la decisione.

8. In via pregiudiziale va dichiarata l'inammissibilità delle deduzioni difensive fatte pervenire dal Comune intimato, per violazione dell'art. 19 della legge n. 1034 del 1971, vigente *ratione temporis*, il quale, al pari dell'attuale art. 22 c.p.a., prevedeva l'obbligo della difesa c.d. tecnica per i giudizi instaurati innanzi a questo plesso giurisdizionale.

9. Può ora procedersi all'esame del merito del ricorso.

10. Risulta manifestamente fondato l'ultimo motivo di ricorso formulato dalla società ricorrente.

11. Con tale censura, la società si duole della violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, il quale prescrive che *“Nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompe i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle procedure concorsuali e ai procedimenti in materia previdenziale e assistenziale sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali. Non possono essere adottati tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione”*.

12. Come più volte chiarito in giurisprudenza, *“la funzione del c.d. preavviso di diniego è unicamente quella di provocare una interlocuzione sui contenuti motivi della emanando provvedimento”* (T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 14/05/2019, n. 2563; Cons. Stato Sez. II, 13/05/2019, n. 3057), favorendo dunque la ricerca di soluzioni volte all'accoglimento della pretesa dell'istante, ove ve ne siano, nell'ambito del procedimento amministrativo, anche in chiave di deflazione del contenzioso giurisdizionale.

13. È noto che *“La mancanza della comunicazione di cui all'art. 10-bis della Legge n. 241/1990 non incide sulla legittimità sostanziale di una decisione amministrativa laddove dalle risultanze processuali emerga che la stessa, alla luce dei fatti, per come prospettati ed allegati, non avrebbe potuto avere un contenuto diverso”* (Cons. Stato Sez. V, 29/04/2019, n. 2728), essendo, del resto, questa circostanza rimarcata anche dal legislatore, mediante l'art. 21 octies, comma 2, legge n. 241 del 1990.

14. Nondimeno, nel caso di specie, va rilevato che la decisione sull'istanza di proroga, presentata ai sensi dell'art. 15 del D.P.R. n. 380 del 2001, implica l'esercizio di un potere discrezionale da parte dell'amministrazione, sicché non ricorre la fattispecie delineata dal legislatore che consente di prescindere dalla necessaria interlocuzione endoprocedimentale.

Per dirla altrimenti, *“L'atto di proroga, previsto dall'art. 15, comma 2, D.P.R. n. 380 del 2001, a differenza dell'accertamento dell'intervenuta decadenza, è atto di esercizio di discrezionalità amministrativa, che presuppone l'accertamento delle circostanze dedotte dal privato e il loro apprezzamento in termini di evento oggettivamente impeditivo dell'avvio dell'edificazione”* (T.A.R. Puglia Lecce Sez. I, 10/04/2018, n. 603).

15. Si profila pertanto fondata la censura articolata, in virtù del quadro di principi e regole appena delineato, e questo poiché l'odierna ricorrente, facendo riferimento alla contestazione che avrebbe svolto sulla (pretesa erroneità della) ricostruzione in punto di fatto operata dall'amministrazione circa la maturata scadenza del titolo di cui si è richiesto la proroga, ha assolto a quell'onere di allegazione delle circostanze che si sarebbero dedotte nel procedimento amministrativo, ove essa fosse stata messa in grado di poter interloquire in virtù del disposto normativo di cui si discorre (sulla necessità dell'assolvimento di quest'onere di allegazione, cfr. T.A.R. Campania – Napoli, Sez. III, 10/04/2019, n. 1984; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI, 30/06/2016, n. 3306; T.A.R. Campania – Napoli, Sez. VI, 30/06/2015, n. 3456).

16. Va dunque accolto il quarto motivo di ricorso e ciò, è doveroso specificarlo, a prescindere dalla fondatezza della diversa ricostruzione in fatto, circa la non avvenuta decadenza dal titolo edilizio, prospettata dalla ricorrente; circostanza questa che andrà accertata dall'amministrazione nell'opportuna sede procedimentale.

17. Rimangono assorbite le ulteriori ragioni di doglianza.

18. In ragione del tenore della decisione, fondata su profili prettamente formali, si ritiene equo compensare le spese di lite, con espressa declaratoria di irripetibilità del contributo unificato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Spese compensate. Contributo unificato irripetibile.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Maria Abbruzzese, Presidente

Paolo Severini, Consigliere

Michele Conforti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Michele Conforti

IL PRESIDENTE
Maria Abbruzzese

IL SEGRETARIO