

Pubblicato il 04/06/2020

Sent. n. 634/2020

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 298 del 2020, proposto da:

[omissis], rappresentati e difesi dagli avvocati Cosimo Faccenda, Liberato Faccenda, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Capaccio, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituito in giudizio;
nei confronti

[omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;

Per la declaratoria d'illegittimità

del silenzio serbato dal Comune di Capaccio sull'istanza di proroga del permesso di costruire del [omissis];

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2020, tenutasi tramite collegamento da remoto mediante Teams, ai sensi dell'art. 84, comma 6, del D.L. 18/2020 la dott.ssa Gaetana Marena come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO

I ricorrenti sono titolari di un fabbricato ad uso civile abitazione sito in Capaccio - Paestum (SA), in località [omissis], su area identificata in catasto al Foglio di Mappa n. [omissis] Particella n. [omissis] sub [omissis] e Particella n. [omissis], pervenuta loro in virtù di atto di donazione del [omissis].

A seguito di apposita istanza, prot. [omissis], i ricorrenti ottenevano dal Comune il rilascio del permesso di costruire n. [omissis], per la "ristrutturazione edilizia e soprizzo parziale di un fabbricato ad uso civile abitazione", cui seguiva, in data [omissis], un permesso di costruire in variante, n. [omissis].

Data la durata triennale, il permesso di costruire dispiegava la sua efficacia autorizzatoria, sotto il profilo temporale, fino al [omissis].

Prima della scadenza, a lavori quasi ultimati, i ricorrenti, che, per motivi di sicurezza pubblica e privata, già erano stati costretti a sospendere l'esecuzione dei lavori, richiedevano, con istanza prot. [omissis], una proroga del termine di ultimazione dei lavori, concessa con provvedimento prot. [omissis], che differiva la scadenza del termine per l'ultimazione dei lavori al [omissis].

A seguito di un'iniziativa giurisdizionale avviata dal proprietario confinante, l'amministrazione emetteva ordinanza di sospensione dei lavori, n. [omissis], notificata ai ricorrenti il [omissis], con cui

si intimava, in via cautelativa, la sospensione dei lavori; l'atto *de qua* veniva tempestivamente impugnato, in data [omissis], dai ricorrenti, i quali ottenevano l'emissione dell'ordinanza cautelare di accoglimento del [omissis].

Per effetto della stessa, veniva meno l'effetto "sospensivo" dei lavori e contestualmente si consentiva la ripresa delle attività edilizie.

I ricorrenti, non riuscendo ad ultimare i lavori per tutte queste vicende sopravvenute, prima dello scadere del termine, formulavano al Comune nuova e motivata istanza (prot. [omissis]) di proroga del permesso di costruire, ex art. 15 del D.P.R. 380/01, cui non seguiva alcun riscontro.

Con ricorso, notificato il 20.02.2020 al Comune di Capaccio ed il 21.02.2020 alla [omissis] e depositato il 26.02.2020, i ricorrenti agivano per ottenere la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Capaccio nonché la condanna al rilascio del provvedimento di proroga richiesto.

Nessuna delle parti intimata si costituiva in giudizio.

Nell'udienza camerale del 20 maggio 2020, tenutasi tramite collegamento da remoto mediante Teams, ai sensi dell'art. 84, comma 6, del D.L. 18/2020, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

L'istanza introduttiva ex art. 117 c.p.a. (ritualmente proposta e depositata) è fondata e va accolta per le seguenti argomentazioni giuridiche.

Com'è noto, il comportamento inerziale della Pubblica Amministrazione ha un significativo apprezzamento da parte del nostro ordinamento giuridico, il quale, in un'ottica finalistica del soddisfacimento del preminente interesse pubblicistico, appresta, in favore del privato, due tipi di tutela: una preventiva di semplificazione procedimentale, in tema di silenzio assenso ed una successiva, nella materia del tutto residuale e recessiva del silenzio rigetto. Al di fuori dei tassativi casi di valenza legalmente qualificata della condotta inerte pubblicistica, si configura la fattispecie del silenzio rifiuto o silenzio inadempimento, rigorosamente circoscritta alla pura e semplice violazione dell'obbligo giuridico di provvedere, che, perciò solo, integra un tipico caso di inadempimento, stigmatizzabile con i rimedi originanti dal combinato disposto degli artt. 31 e 117 c.p.a.

L'obbligo di provvedere nel termine di legge è palesemente scandito nell'art. 2 della Legge 241/1990, il quale, nel declinare un ineludibile principio di certezza giuridica oltre che di tutela dell'affidamento privato, da un lato consacra il tempo a bene degno di rilievo e considerazione giuridica e, dall'altro, impone all'Amministrazione di definire un procedimento, avviato con istanza privata, mediante l'adozione di una soluzione provvedimentale, entro i termini di legge.

Nel caso di specie, il Comune di Capaccio rimaneva inerte a fronte della istanza di proroga e, segnatamente, della richiesta a provvedere, a pronunciarsi, cioè, in modo espresso ed inequivoco sull'iniziativa privata di apertura procedimentale, a prescindere dall'esito decisorio finale, satisfattivo o meno. Tanto basta per integrare il perfezionamento della fattispecie del silenzio inadempimento e giustificare l'accoglimento del ricorso da parte del Collegio, il quale può addivenire ad una declaratoria d'illegittimità del silenzio serbato, ma non può spingersi fino alla condanna al rilascio dell'atto richiesto, nel caso la proroga del termine, incorrendo nel limite invalicabile di cui all'art. 31, comma 3, che consente al giudice uno scrutinio nel merito della fondatezza della pretesa dedotta nonché della giuridica spettanza del bene-interesse della vita unicamente a fronte di un'attività vincolata o quantomeno carente di scelte discrezionali. Nel caso in esame, infatti, la deliberazione sottesa al provvedimento di proroga implica necessariamente una valutazione comparativa e ponderativa dei vari interessi in gioco, di esclusiva spettanza dell'Amministrazione.

Ai fini di una completezza ricostruttiva nonché di inquadramento ontologico, la proroga del permesso di costruire rappresenta per definizione un atto accessorio al titolo abilitativo che, dilatando i confini operativi della sua efficacia temporale, realizza, di fatto, quella che viene definita una vera e propria novazione del termine nell'ambito di un provvedimento ancora efficace; e ciò a differenza di quanto

accada per la rinnovazione, che, in quanto atto autonomo sotto il profilo giuridico, costituisce l'esito di un nuovo e diverso *iter* procedimentale di contemperamento e ponderazione degli interessi in gioco. Nonostante le diversità funzionali, le due fattispecie tendono ad avvicinarsi sotto il profilo sostanziale, atteso che il rilascio di una proroga del termine, al pari dell'adozione dell'atto di rinnovazione, ha comunque una connotazione discrezionale, decisamente più circoscritta rispetto al secondo, di cui è riservataria esclusiva l'Amministrazione comunale. Negli incisi normativi "la proroga può essere accordata" di cui al comma 2 dell'art. 15 del DPR 380/2001 e "la proroga è comunque accordata" ex comma 2 *bis* della medesima disposizione si intravede sempre una riserva di competenza, in termini sia pure di discrezionalità tecnica, propria degli organi amministrativi comunali, che afferisce tendenzialmente al *quid*, ovvero all'ampiezza temporale della proroga, sulla cui definizione incidono scelte e valutazioni peculiari, per nulla suscettibili di essere incise dal sindacato giurisdizionale.

Da ciò consegue che il Collegio non può spingersi alla condanna dell'Amministrazione intimata, secondo quanto richiesto dalla parte ricorrente.

Ergo, alla stregua delle summenzionate argomentazioni giuridiche, discende l'accoglimento del ricorso nei sensi precisati in motivazione e, per l'effetto, la declaratoria dell'obbligo del Comune di Capaccio di pronunciarsi in modo espresso sull'istanza dei ricorrenti, entro il termine di trenta giorni, decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione o dalla sua notificazione a cura di parte, se anteriore. Per il caso di ulteriore inadempimento, si nomina sin d'ora Commissario *ad acta* il Prefetto di Salerno, o suo delegato, che provvederà al compimento degli atti necessari all'esecuzione della presente decisione, a semplice domanda di parte ricorrente, ove decorso inutilmente il predetto termine perentorio. Le spese per l'eventuale funzione commissariale, da liquidare con separato decreto, all'esito delle operazioni commissariali, dietro presentazione di relazione sulle attività compiute e di richiesta da parte del commissario *ad acta*, come sopra nominato, sono poste sin d'ora a carico dell'Amministrazione intimata.

6. Le spese seguono la soccombenza del Comune di Capaccio e si liquidano come da dispositivo, laddove sussistono valide ragioni per compensarle quanto al controinteressato, citato in giudizio e non costituito.

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 entro i limiti precisati in motivazione e, per l'effetto, dichiara l'obbligo del Comune di Capaccio di pronunciarsi sull'istanza dei ricorrenti, di cui in epigrafe, nel termine perentorio di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione, in via amministrativa, o se anteriore dalla notificazione, a cura di parte, della presente sentenza, nominando sin d'ora, quale Commissario *ad acta*, il Prefetto di Salerno che provvederà in via sostitutiva, con potestà di delega ad idoneo funzionario in servizio, a semplice domanda di parte, una volta decorso inutilmente il predetto termine perentorio.

Condanna il Comune di Capaccio alla refusione, in favore della parte ricorrente, delle spese di giudizio, complessivamente liquidandole in € 1.500,00, oltre accessori ed oneri di legge, se dovuti, nonché alla restituzione, in favore della medesima, del contributo unificato.

Spese compensate per il controinteressato.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 20 maggio 2020, tenuta da remoto in modalità TEAM, con l'intervento dei magistrati:

Paolo Severini, Presidente FF

Olindo Di Popolo, Consigliere

Gaetana Marena, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Gaetanaarena

IL PRESIDENTE
Paolo Severini

IL SEGRETARIO