



REPUBBLICA ITALIANA

N.2737 Reg.Sent.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Anno 2009

IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE N. 24 Reg.Ric.

Sezione Quinta

Anno 2005

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 24 del 2005, proposto dalla Tricarico Allestimenti e Pubblicità – ITALP – s.n.c., rappresentata e difesa dagli avv.ti Gigliola Mazza Ricci e Raffaele Rutigliano, elettivamente domiciliata presso il primo in Roma, via di Pietralata 320;

contro

il Comune di San Severo, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Jannarelli, elettivamente domiciliato presso il sig. Giovanni Bertoni in Roma, via G. Vasari 4;

il Dirigente del V Settore del Comune di San Severo, non costituito in giudizio;

la società PAP di Paziienza Giovanni & C. s.n.c., non costituita in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Sede di Bari, Sez. II, 30 agosto 2004 n. 3703, resa tra le parti.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune appellato;
Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Visti gli atti tutti della causa;
Relatore alla pubblica udienza del 10 febbraio 2009 il consigliere Marzio Branca, e uditi Mazza Ricci e gli avv.ti Bertoni per delega di Jiannarelli.
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con la sentenza in epigrafe è stato respinto il ricorso proposto dalla Tricarico Allestimenti e Pubblicità – ITALP – s.n.c., per l'annullamento della deliberazione della Giunta Municipale di San Severo n. 83 del 4 giugno 2003 avente ad oggetto la decadenza dall'assegnazione di suolo in diritto di superficie per mq 6.000 alla medesima ITALP; nonché l'annullamento, richiesto con motivi aggiunti, della deliberazione della Giunta Municipale di San Severo n. 7 del 21 gennaio 2004 con la quale è stato assegnato alla ditta P.A.P. di Pazienza Giovanni & C. s.n.c. il lotto di terreno n. 33, rientrante tra quelli già assegnati alla ITALP.

La ITALP ha proposto appello per la riforma della sentenza previa sospensione dell'efficacia.

Il Comune di San Severo si è costituito in giudizio per resistere al gravame.

Con ordinanza 8 febbraio 2005 n. 687 la Sezione ha respinto la domanda cautelare.

Entrambe le parti costituite hanno depositato memorie

Alla pubblica udienza del 10 febbraio 2009 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello concerne la dedotta illegittimità della decadenza dalla assegnazione di aree nel piano insediamenti produttivi del Comune di San Severo, nelle quali l'odierna appellante, all'epoca ditta individuale, si era impegnata a realizzare un laboratorio artigianale.

L'art. 11 della convenzione stipulata il 7 luglio 1983 prevedeva che l'assegnatario sarebbe stato dichiarato decaduto dalla concessione ove non avesse rispettato il termine di inizio dei lavori, oppure quello, fissato in tre anni, per l'ultimazione delle opere. In sede di volturazione della concessione a favore della ITALP nel 1990, furono confermate tutte le clausole e condizioni di cui alla predetta convenzione.

Un sopralluogo effettuato dalla polizia municipale nel 2002 consentì di accertare che erano stati realizzati due capannoni ancora allo stato rustico ed uno dei due era privo di copertura. Ne è seguita la deliberazione della Giunta municipale, qui impugnata, che ha pronunciato la decadenza dall'assegnazione.

2. Come in primo grado, anche in questa sede la ITALP affida la propria doglianza, essenzialmente, alla denuncia di violazione

dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, lamentando che non sia stato emesso l'avviso dell'avvio del procedimento.

Il primo giudice non ha condiviso la censura in base a considerazioni che meritano di essere confermate.

Non può che richiamarsi il consolidato orientamento della giurisprudenza secondo il quale, in caso di adozione di un provvedimento vincolato, che deve essere necessariamente assunto in presenza di determinati presupposti, la comunicazione dell'avvio del relativo procedimento può essere omessa, perché in nessun caso la determinazione da prendere potrebbe essere modificata in base alle osservazioni dell'interessato (Cons. St. Sez. IV 21 maggio 2008 n. 2410; 10 dicembre 2007 n. 6525; 9 ottobre 2007 n. 5251).

3. Tale orientamento, da tempo accolto dalla giurisprudenza, è stato poi tradotto nell'art. 21 *octies*, comma 2, l. n. 241/90, come modificato dalla legge n. 15 del 2005.

E' vero che tale norma pone in capo all'Amministrazione (e non del privato) l'onere di dimostrare, in caso di mancata comunicazione dell'avvio, che l'esito del procedimento non poteva essere diverso. E tuttavia, onde evitare di gravare la p.a. di una *probatio diabolica* (quale sarebbe quella consistente nel dimostrare che ogni eventuale contributo partecipativo del privato non avrebbe mutato l'esito del procedimento), il giudice amministrativo ha interpretato la norma in esame nel senso che il privato non possa limitarsi a dolersi della mancata

comunicazione di avvio, ma debba anche quantomeno indicare o allegare quali sono gli elementi conoscitivi che avrebbe introdotto nel procedimento ove avesse ricevuto la comunicazione.

Solo dopo che il ricorrente ha adempiuto questo onere di allegazione (che la norma implicitamente pone a suo carico), la p.a. sarà gravata dal ben più consistente onere di dimostrare che, anche ove quegli elementi fossero stati valutati, il contenuto dispositivo del provvedimento non sarebbe mutato. Ne consegue che ove il privato si limiti a contestare la mancata comunicazione di avvio, senza nemmeno allegare le circostanze che intendeva sottoporre all'Amministrazione, il motivo con cui si lamenta la mancata comunicazione deve ritenersi inammissibile (Cons. St., Sez. VI, 29 luglio 2008 n. 3786).

Sotto questo riguardo, nell'atto di appello si menziona la circostanza che gran parte dell'opera realizzata è stata distrutta da un incendio nel 1997 e che l'amministratore della società è stata afflitta da gravi problemi di salute che ne hanno determinato l'invalidità totale.

Si osserva inoltre che, essendo trascorso un notevole lasso di tempo tra il termine per la conclusione dei lavori (febbraio 1996) e l'adozione della deliberazione di decadenza (giugno 2003), la Società aveva maturato il legittimo affidamento in ordine alla regolarità della sua condotta.

4. Le circostanze allegate dall'appellante non risultano idonee a

provocare l'illegittimità della impugnata decadenza. Si tratta di fatti anteriori alla scadenza del termine, più volte prorogato, di ultimazione dei lavori, sicché all'inadempimento dell'assegnatario doveva necessariamente seguire la misura sanzionatoria applicata nel perseguimento del pubblico interesse.

5. L'appellante denuncia ancora il difetto di motivazione in punto di interesse pubblico, ma la tesi non può essere condivisa.

Il principio richiamato concerne i provvedimenti adottati in via di autotutela, che vengono assunti in base ad una valutazione discrezionale degli interessi coinvolti. Nella specie si tratta, invece, come già detto, dell'applicazione di una misura sanzionatoria automatica di natura vincolata.

Né la circostanza che l'Amministrazione abbia tenuto una condotta tollerante in presenza dell'evidente inadempimento dell'assegnatario può costituire causa di illegittimità dell'emissione, sia pure con ritardo, di un atto dovuto e finalizzato a recuperare la concreta realizzazione delle finalità tipiche del p.i.p..

6. Ancora sotto il profilo del mancato avviso dell'avvio del procedimento viene censurata la deliberazione di assegnazione del terreno già concesso all'appellante ad altro spirante ad attività produttiva nel medesimo p.i.p..

L'appellante sostiene che aveva diritto di partecipare al relativo procedimento in quanto soggetto danneggiato dalla adozione dell'atto di nuova assegnazione.

La tesi non può essere condivisa.

Occorre tenere presente che la decadenza dalla assegnazione ha privato il destinatario di un qualunque titolo giuridico ad interloquire sulle successive vicende dell'area, della quale il soggetto decaduto assume la posizione di occupante abusivo.

7. Infondata è anche la censura di incompetenza della Giunta Municipale a disporre l'assegnazione dell'area al nuovo titolare.

Va condivisa la tesi del Comune secondo cui la Giunta ha dato esecuzione, con atto di ordinaria amministrazione, agli atti necessitati dalla deliberazione di decadenza.

In conclusione l'appello deve essere rigettato.

8. Le spese vanno poste a carico della parte soccombente nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, rigetta l'appello in epigrafe;

condanna la Società appellante al pagamento delle spese di lite in favore del Comune di San Severo e ne liquida l'importo in euro 3.000,00 (tremila//00).

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10 febbraio 2009 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta

Presidente

Gian Paolo Cirillo

Consigliere

Marzio Branca

Consigliere est

Vito Poli

Consigliere

Nicola Russo

Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

F.to Marzio Branca

F.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

F.to Agatina Maria Vilardo

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....29/04/09.....

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi