



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione III, composto dai Signori:

- 1) Dott. Giovanni de Leo Presidente
- 2) Dott. Angelo Scafuri Consigliere
- 3) Dott.ssa Maria Laura Maddalena Referendario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 11532/2004 proposto da GIORDANO Filomena, rappresentata e difesa dall' avv. G. Jossa, domiciliato in Napoli, via De Gasperi, n.55;

CONTRO

Il comune di Somma Vesuviana, in persona del sindaco *pro tempore*, non costituito;

PER L'ANNULLAMENTO

Dell' silenzio rifiuto formatosi sulla domanda di sanatoria ex art. 13 della legge n. 47 del 1985, presentata in data 3.6.2004; ;

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

Visti gli atti tutti di causa;

Relatore alla udienza pubblica del 14.7.2005 il Referendario Dott.ssa Maria Laura Maddalena;

Uditi gli avvocati di cui al verbale di udienza;

FATTO

Con il ricorso in epigrafe, la ricorrente espone:

di essere stata autorizzata in data 24.4.2003 all'esecuzione di lavori edili tesi alla manutenzione ordinaria e straordinaria del fabbricato di sua proprietà sito in via Colle 12;

nel corso di un sopralluogo della polizia municipale, venivano riscontrate delle difformità rispetto alla relazione tecnica ed al grafico approvati, consistenti in un "ampliamento della superficie di circa m. 1,70 di un locale che nell'autorizzazione viene configurato come stalla" con un aumento del volume di circa 20 mc;

che in data 3.6.2004, chiedeva la concessione in sanatoria per interventi di ampliamento e cambiamento di destinazione d'uso, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 122 del 1989 e dell'art. 13 della legge n. 47 del 1985, acquisita al protocollo del comune con il numero 10116/2004;

che in data 22.6.2004 veniva notificata l'ordinanza ingiunzione n. 102 del 21.6.2004, con la quale si intimava l'eliminazione o rimozione di tutte le opere abusive realizzate;
in data 16.7.2004, venivano depositate memorie, e in data 26.7.2004, un'istanza ai sensi dell'art. 25 della l. n. 241 del 1990, per il rilascio di copia degli atti e documenti;
in data 2.8.2004 si formava il silenzio rifiuto sull'istanza di sanatoria presentata in 3.6.2004;
in data 5.8.2004, veniva notificata diffida e costituzione in mora.

Tanto premesso, la ricorrente, dopo aver affermato la legittimazione passiva del sindaco, del dirigente dell'UTC e del responsabile del procedimento, deduceva i seguenti motivi di impugnazione avverso il silenzio rifiuto formatosi sull'istanza di concessione in sanatoria:

violazione dell'art. 13 della legge n. 47 del 1985, degli artt. 2 e 3 della legge n. 241 del 1990 e dell'art. 25 del D.P.R. n. 3 del 1957, perché il silenzio serbato dal comune sulla istanza di sanatoria, contrariamente a quanto lascia intendere l'articolo 13 della l. 47 del 1985, deve essere qualificato come silenzio inadempimento o rifiuto, esso inoltre doveva essere motivato.

Con ordinanza collegiale n. 859 del 2004, il ricorso proposto nelle forme dell'art. 21 bis della legge n. 241 del 1990 veniva rimesso sul ruolo per poter essere chiamato in udienza pubblica, non essendo applicabile al caso di specie il rito speciale dettato per il silenzio inadempimento.

La ricorrente depositava una memoria.

All'odierna udienza, la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Va preliminarmente rilevato che la notifica del ricorso al responsabile del procedimento e al dirigente dell'UTC non vale ad attribuire loro la qualifica di controinteressati, trattandosi di dipendenti dell'amministrazione comunale chiamati in causa per il loro operato nelle strutture del comune. Appare pertanto evidente che i loro comportamenti sono riferibili all'amministrazione e che pertanto la notifica nei loro confronti debba essere considerata del tutto irritile.

Sempre in via preliminare, il collegio osserva che il silenzio tenuto sulla istanza di concessione edilizia in sanatoria non è qualificabile come silenzio inadempimento o silenzio rifiuto, giacché l'ordinamento ha previsto espressamente quale sia la conseguenza giuridica dell'inutile decorso del termine per provvedere..

L'art. 13 della l. 47/1985, ora trasfuso nell'art. 36 del D.P.R. n. 380 del 2001, espressamente prevede un'ipotesi di silenzio diniego, ovvero di silenzio che la norma costruisce come fattispecie legale tipica avente valore di provvedimento a contenuto negativo, reiettivo dell'istanza (v. Tar Lazio, sez. II, 1 luglio 1993, n. 768). Infatti, l'art. 13 della l. 47/1985 letteralmente recita: "sulla richiesta di concessione o di autorizzazione in sanatoria il sindaco si pronuncia entro sessanta giorni, trascorsi i quali la richiesta si intende respinta". Allo stesso modo, l'art. 36 del D.P.R. n. 380

del 2001, se da un lato espressamente richiede che l'amministrazione si pronunci con "adeguata motivazione", tuttavia prevede comunque che con l'inutile decorso di sessanta giorni la richiesta debba intendersi "rifiutata".

Parte della giurisprudenza, anche di questo tribunale, è di contrario avviso e ritiene che l'inutile decorso dei sessanta giorni non faccia venir meno il legittimo interesse dell'istante ad ottenere dal Comune una pronuncia espressa che contenga l'enunciazione esplicita delle ragioni del diniego né faccia venir meno l'obbligo dell'amministrazione medesima di pronunciarsi al riguardo. L'azione promossa contro il silenzio, pertanto, tenderebbe – secondo questa interpretazione - non già alla caducazione del diniego tacito, bensì all'accertamento dell'illegittimità del comportamento omissivo tenuto dalla amministrazione, quale conseguenza della violazione dell'obbligo di pronunciarsi sull'accogliibilità o meno della domanda di sanatoria.

Questa tesi interpretativa, per quanto motivata dalla condivisibile volontà di assicurare comunque al cittadino un'adeguata motivazione del provvedimento reiettivo dell'istanza di concessione in sanatoria, non può tuttavia essere condivisa, ponendosi essa in chiaro contrasto con la lettera della legge che esplicitamente include nel novero dei c.d. silenzi significativi quello di cui all'art. 13 l. 47/1985. Né a diverse conclusioni può giungersi esaminando la formulazione, solo parzialmente diversa, dell'art. 36 del D.P.R. 380 del 2001. Infatti, quest'ultima norma ha chiaramente voluto sottolineare la necessità di un'adeguata motivazione del provvedimento sulla richiesta di permesso in sanatoria, ma ha comunque fatto salvo l'istituto del silenzio diniego. D'altro canto, che si tratti di un silenzio diniego e non di un silenzio inadempimento è reso evidente dal fatto che non è richiesta per la formazione del silenzio impugnabile l'atto di diffida, ma è sufficiente il decorso inutile dei sessanta giorni dall'istanza.

Per queste ragioni, dopo che la causa era stata incardinata come ricorso ex art. 21bis della legge n. 1034 del 1971, è stata ordinata la sua rimessione sul ruolo ordinario, riquilificandola come impugnazione del diniego tacito di concessione edilizia in sanatoria.

In questo quadro, appare evidente che non possano trovare accoglimento le censure, contenute nel ricorso, volte a contestare la violazione dell'obbligo di provvedere.

Il tenore del ricorso pur risentendo della originaria impostazione difensiva, essendo incentrato sulla violazione dell'obbligo di provvedere, contiene tuttavia anche una espressa censura di difetto di motivazione.

Ritiene il collegio che il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza di accertamento di conformità urbanistica di cui all'art. 13 l. 28 febbraio 1985, n. 47 (ora, art. 36 d.P.R. n. 380 del 2001), ha natura di atto tacito di reiezione dell'istanza (e quindi di silenzio - significativo e non di silenzio - rifiuto). Ne consegue che tale provvedimento, in quanto tacito, è già di per sè privo di

motivazione ed è impugnabile non per difetto di motivazione, bensì per il suo contenuto di rigetto. (T.A.R. Campania Napoli, sez. II, 13 luglio 2004, n. 10128).

La censura di difetto di motivazione dunque deve essere respinta.

Il ricorso non contiene alcun altro motivo di impugnazione attinente al contenuto del provvedimento tacito di rigetto. Solo nella memoria di discussione, il ricorrente ha esposto le sue ragioni circa l'asserita violazione del provvedimento impugnato delle norme urbanistiche, trattandosi di costruzione pertinenziale in area del P.r.g. classificata come B2, nella quale l'indice di costruzione è 2 mc/mq. Tale memoria tuttavia non è stata notificata e comunque, quand'anche fosse stata formulata come motivi aggiunti, non sarebbe stata tempestiva.

Il ricorso, dunque, deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Terza Sezione di Napoli, respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa le spese.

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

Così è deciso in Napoli, nelle camere di consiglio del 14 luglio 2005 e del 27 ottobre 2005.

Dott. Giovanni de Leo Presidente

Dott. ssa Maria Laura Maddalena Estensore