

Pubblicato il 16/01/2023

N. 00116/2023 REG.PROV.COLL.
N. 01488/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1488 del 2022, proposto da Eva Russo, rappresentata e difesa dall'avvocato Candeloro Arpaia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Positano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Arpino, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento

**DELLA ILLEGITTIMITA' DEL SILENZIO SU ISTANZA DEL
13/6/2022 DIRETTA AL RILASCIO DI UNA CONCESSIONE DI
PASSO CARRABILE –**

**per la condanna DEL RESISTENTE AL RISARCIMENTO DEI
DANNI ARRECATI - CONDANNA DEL RESISTENTE AL
PAGAMENTO DELLE SPESE DI CAUSA.**

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Positano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2023 il dott. Michele Di Martino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso ex art. 31 e art 117 c.p.a., ritualmente notificato e depositato nelle forme e nei termini di rito, la ricorrente ha chiesto all'adito Tribunale declaratoria di accertamento della illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Positano in ordine alla istanza del 13 giugno 2022 (acquisita al n. 7766 di protocollo) per la concessione di un passo carrabile a raso e condanna del Comune a provvedere sulla predetta istanza, con conseguente risarcimento dei danni patiti.

A sostegno della richiesta avanzata, la ricorrente, premesso di essere proprietaria, insieme ai figli, di un fabbricato adibito a struttura ricettiva denominata "Palazzo Marzoli Resort", ubicato in Positano (Sa), alla Via Guglielmo Marconi n. 334, ha allegato e dedotto che: la struttura gode di una pertinenza, costituita da un locale adibito a parcheggio, situato nel vicino edificio dalla stessa posseduto, al quale si accede dal civico n. 372 della Via Pasitea, che può ospitare oltre cinque autovetture; con il provvedimento n. 24/2012, del 9/8/2012, il Comune di Positano ha rilasciato la concessione permanente, per un periodo di sette anni, per l'occupazione di un "passo carrabile a raso, per l'immobile di pertinenza dell'attività denominata – Palazzo Marzoli", ampio mq. 5,00; scaduta tale concessione e cessate le restrizioni dettate dall'emergenza epidemiologica da Covid-19 degli anni 2020 e 2021, in data 13 giugno 2022, ha presentato l'istanza per ottenere nuovamente il rilascio della concessione di passo carrabile, sulla quale il Comune di Positano non ha adottato alcun

provvedimento.

In considerazione dell'ingiustificata mancata conclusione del procedimento attivato ad istanza di parte, la ricorrente ha chiesto, dunque, dichiararsi l'illegittimità del silenzio inadempiuto, con conseguente condanna dell'Amministrazione a provvedere e risarcimento danni.

Tanto premesso in fatto, la ricorrente ha eccepito:

1. VIOLAZIONE DELL'ART. 5 DEL REGOLAMENTO DEL COMUNE DI PO-SITANO RELATIVO ALL'OCCUPAZIONE DI SPAZI E AREE PUBBLICHE (*Deliberazione del C.C. n 34 del 29/12/2005 e successive modificazioni*) – ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI MOTIVAZIONE - poiché il Comune di Positano avrebbe disatteso il proprio Regolamento Comunale, non avendo esplicitato le ragioni del diniego (possibile solo per “motivi o situazioni di contrasto con gli interessi della collettività”) e non avendo concluso il procedimento entro il termine di sessanta giorni.
2. VIOLAZIONE DELLA LEGGE 7 AGOSTO 1990 N. 241 – ECCESSO DI POTERE - DIFETTO DI MOTIVAZIONE- poiché la condotta tenuta dal Comune resistente risulterebbe in contrasto con le disposizioni della Legge n. 241 del 1990, per aver omesso un provvedimento espresso e motivato sull'istanza presentata.
3. VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 22 DEL D. LGS. N. 285/1992 – ART. 45 DEL D.P.R. 495/21992) – ECCESSO DI POTERE – DIFETTO DI MOTIVAZIONE – PERPLESSITA – poiché l'art. 22 del Codice della Strada e l'art. 47 del Regolamento di Attuazione, in materia di accessi ai fondi, ne ammettono l'esclusione nella sola ipotesi di pregiudizio alla sicurezza e fluidità della circolazione.
4. ECCESSO DI POTERE – PERPLESSITA- poiché il diniego tacitamente formatosi sull'istanza sembrerebbe essere in contrasto con il sopradetto permesso a costruire n. 45/2012, già rilasciato alla ricorrente,

nella parte in cui ha imposto alla stessa di costituire un vincolo di pertinenzialità sul realizzando parcheggio, stabilendo anche che l'accesso su strada sarebbe dovuto avvenire "attraverso l'utilizzo di cancello automatico e segnalatori luminosi nel rispetto della normativa di sicurezza per la viabilità".

5. VIOLAZIONE DELL'ART. 1 DELLA LEGGE N. 241 DEL 1990 – ECCESSO DI POTERE - VIOLAZIONE DELL'ART. 98 DELLA COSTITUZIONE – poiché il Comune resistente avrebbe eluso, non esaminando l'istanza di cui si controverte, i principi di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza dell'agere amministrativo.

Sulla scorta delle predette causali, la ricorrente ha invocato l'accoglimento del ricorso.

Si è costituito il Comune di Positano, rilevando l'inammissibilità del ricorso, poiché l'istanza sarebbe stata presentata ai sensi del Regolamento Comunale per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche, approvato con delibera di C.C. n. 34 del 29.12.2005, superato con delibera di C.C. n. 5 del 29.04.2021, con la quale Comune di Positano ha approvato un nuovo "Regolamento Comunale per la disciplina del canone patrimoniale di occupazione del suolo pubblico e di esposizione pubblicitaria"; laddove, nel merito, il Comune ha invocato il rigetto del ricorso, perché infondato in fatto e in diritto.

Alla camera di consiglio del 9 gennaio 2023, la causa stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Preliminarmente, deve essere esaminata la doglianza con cui la ricorrente ha eccepito la tardività del deposito, da parte del resistente, sia della memoria difensiva datata 15/12/2022, sia del documento prodotto (Regolamento Comunale approvato con delibera di C.C. n. 5 del

29/4/2021), anch'esso depositato il 15/12/2022, ossia 24 giorni prima dell'udienza fissata per il giorno 9/1/2023.

La censura deve essere respinta.

Come noto, secondo quanto previsto dall'art. 73 cod. proc. amm.: “Le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a trenta giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi”, con la conseguenza che la loro violazione conduce alla inutilizzabilità processuale delle memorie e dei documenti presentati tardivamente, da considerarsi tamquam non esset (T.A.R. Salerno, (Campania) sez. I, 07/07/2022, n.1964).

Differentemente, nel rito del silenzio inadempimento, di cui all'art. 117 c.p.a., quale quello all'esame del Collegio, trova applicazione il disposto dell'art. 87, comma 3, c.p.a., per il quale sono dimezzati tutti i termini processuali, tranne quelli per la notificazione del ricorso principale, di quello incidentale e dei motivi aggiunti.

Ciò posto, venendo al caso di specie, va detto che deve essere rigettata l'eccezione in esame, avendo l'amministrazione resistente depositato memoria difensiva e relativi allegati in data 15.12.2022 ovvero ben venticinque giorni prima della data fissata per la discussione e, dunque, con tutta evidenza, entro i termini di cui al citato art. 87, comma 3, c.p.a..

Nel merito, il ricorso è parzialmente fondato, nei sensi e nei limiti che seguono.

Come noto, i presupposti per l'accoglimento del ricorso avverso il silenzio sono costituiti dalla esistenza di un obbligo di provvedere in capo all'amministrazione a cui l'istanza del privato è stata indirizzata e dall'inerzia serbata dall'amministrazione medesima oltre il termine previsto per l'adozione del provvedimento.

Vi è più che l'obbligo della P.A. di pronunciarsi con provvedimento

espresso sussiste, secondo i principi generali, ogniqualvolta, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica ed indipendentemente da una previsione espressa di legge, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle relative determinazioni, le quali non possono essere surrogate da ragioni di diniego espresse soltanto con la costituzione in giudizio a seguito della proposizione di un ricorso avverso il silenzio inadempimento (ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, n. 5772 del 07/11/2007; Tar Salerno, sentenza n. 2875/2021).

Vale, altresì, osservare, avuto riguardo al complessivo e consolidato orientamento espresso dalla giustizia amministrativa, già richiamato da questo Tribunale (T.A.R. Campania, Salerno, sentenza n. 1180/2017):

a) che, in via di principio, l'omissione dell'adozione di provvedimento formale e motivato assume il valore di silenzio-inadempimento, come tale suscettibile di dare la stura alle relative tutele solo nel caso di sussistenza di un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta, attivando un procedimento amministrativo in funzione dell'adozione di un atto tipizzato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2015, n. 5015);

b) che, peraltro, siffatto obbligo deve ritenersi, più estensivamente, sussistente in tutte le fattispecie particolari nelle quali concrete e circostanziate ragioni di giustizia e di equità impongano (di là da una espressa previsione di legge) l'adozione di un provvedimento e quindi, tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'amministrazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2015, n. 2688);

c) che, inoltre il ridetto obbligo di provvedere (e, prima ancora, di procedere) sussiste anche nelle ipotesi (ancorché non espressamente previste da una norma di specie) che discendano da principi generali, ovvero dalla peculiarità della fattispecie, per la quale ragioni di giustizia ovvero rapporti esistenti tra amministrazioni ed amministrati impongono, di fatto, l'adozione di un provvedimento (cfr. ancora Cons. Stato n. 2688/2015 cit.)

Orbene, nel caso di specie, l'art. 16.1 del Regolamento del Comune di Positano disciplina il "passo carrabile", definendolo come "qualsiasi accesso ad una strada o ad un fondo oppure ad una area laterale, idonei allo stazionamento o alla circolazione di uno o più veicoli e che comporta un'opera visibile quale listone di pietra oppure appositi intervalli".

La norma stabilisce che l'interessato deve produrre un'apposita richiesta ai sensi dell'art. 5 e che il termine per la definizione del procedimento, per l'istruttoria delle domande e la conclusione del procedimento stesso è contenuta nell'art. 6 del regolamento stesso.

Il primo comma dell'art. 6, recita: "Il procedimento amministrativo non si conclude necessariamente con il rilascio del provvedimento di concessione, potendo l'Amministrazione ravvisare nell'occupazione richiesta motivi o situazioni di contrasto con gli interessi generali della collettività. Il termine entro il quale il procedimento deve concludersi è di giorni 60 (sessanta) dalla data di presentazione della domanda al protocollo dell'Ente".

Al Comune, quindi, è fatto obbligo di esplicitare le ragioni di un eventuale diniego (possibile solo per "motivi o situazioni di contrasto con gli interessi della collettività") e di concludere il procedimento entro il termine di sessanta giorni.

Vi è più che l'obbligo di provvedere del Comune di Positano deriva anche dalle disposizioni della Legge n. 241 del 1990, e in particolare, dell'art. 2, che stabilisce il dovere tassativo della pubblica amministrazione, nel caso in

cui il procedimento consegue obbligatoriamente ad un'istanza, "di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso".

Ciò posto, le emergenze istruttorie documentali hanno rilevato che a tali obblighi si è sottratto il Comune intimato, che ha lasciato spirare il termine senza adottare alcun provvedimento.

Né si rivela meritevole di condivisione la prospettazione difensiva del Comune resistente, secondo cui la ricorrente avrebbe depositato l'istanza ai sensi del "Regolamento Comunale per l'applicazione del canone per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche", approvato con delibera di C.C. n. 34 del 29.12.2005, superato, con delibera di C.C. n. 5 del 29.04.2021, dal nuovo "Regolamento Comunale per la disciplina del canone patrimoniale di occupazione del suolo pubblico e di esposizione pubblicitaria".

Invero, l'art. 6, primo comma, del Regolamento del 2005, a mente del quale "Il procedimento amministrativo non si conclude necessariamente con il rilascio del provvedimento di concessione, potendo l'Amministrazione ravvisare nell'occupazione richiesta motivi o situazioni di contrasto con gli interessi generali della collettività. Il termine entro il quale il procedimento deve concludersi è di giorni 60 (sessanta) dalla data di presentazione della domanda al protocollo dell'Ente.", è stato interamente richiamato, nel suo contenuto, dall'art. 7 del nuovo Regolamento Comunale.

Ne deriva, anche alla luce del nuovo Regolamento Comunale per la disciplina del canone patrimoniale di occupazione del suolo pubblico e di esposizione pubblicitaria, l'obbligo gravante in capo al Comune di esplicitare le ragioni di un eventuale diniego e di concludere il procedimento entro il termine di sessanta giorni.

Stante, quindi, il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza di parte ricorrente e l'intervenuta scadenza dei relativi termini procedurali, il ricorso deve essere accolto e, conseguentemente, deve essere dichiarato l'obbligo del Comune di Positano di provvedere in ordine all'istanza de qua.

In caso di persistente inadempimento nei termini sopra specificati, il Collegio si riserva di nominare, su richiesta di parte e con separato provvedimento, un commissario ad acta affinché provveda in via sostitutiva.

Quando alla domanda risarcitoria, va detto che la stessa non si rivela meritevole di accoglimento in ragione della sua estrema genericità, discendente della mancata allegazione e quantificazione dei non meglio precisati nocuenti.

Del resto, un consistente indirizzo giurisprudenziale riconnette l'accertamento del danno, da un lato, al danno da lesione di interessi legittimi pretensivi, per l'ontologica natura delle posizioni fatte valere, dall'altro, in ossequio al principio dell'atipicità dell'illecito civile, alla fattispecie dell'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi della responsabilità (C.d.S., sez. IV, 15.01.2019, n. 358, cfr. CdS n. 4609/2022).

Di conseguenza, l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi iuris tantum, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda (si veda ex multis Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2011, n. 2675).

In particolare, occorre verificare la sussistenza sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante): in sostanza, il mero "superamento" del termine fissato ex lege o per via regolamentare alla conclusione del procedimento costituisce indice oggettivo, ma in integra "piena prova del danno".

Alla stregua di quanto sopra, la domanda risarcitoria deve essere rigettata.

Il Collegio, considerato l'accoglimento parziale della domanda, ritiene sussistere gravi ed eccezionali motivi per disporre la compensazione delle spese di lite, ad esclusione del contributo unificato, posto a carico

dell'Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara illegittimo il silenzio inadempimento serbato dal Comune di Positano sulla istanza del 13 giugno 2022 (acquisita al n. 7766 di protocollo), diretta al rilascio di una concessione di passo carrabile e, per l'effetto, dichiara l'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi con un provvedimento espresso sull'istanza della parte ricorrente nei sensi e secondo le modalità di cui in motivazione.

Rigetta la domanda di risarcimento danni formulata dalla ricorrente.

Compensa le spese di lite relative al presente grado di giudizio, ad esclusione del contributo unificato, posto a carico dell'Amministrazione soccombente.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 9 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente

Michele Di Martino, Referendario, Estensore

Valerio Bello, Referendario

L'ESTENSORE
Michele Di Martino

IL PRESIDENTE
Pierluigi Russo

IL SEGRETARIO