

**Pubblicato il 28/06/2021**

**Sent. n. 4459/2021**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania**

**(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

*ex artt. 31 e 117 c.p.a.*, sul ricorso numero di registro generale 1194 del 2021, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dall'avv. Ippolito Matrone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Torre Annunziata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Cappella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dall'avv. Gennaro Carillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

[omissis], nella qualità di legale rappresentante pro tempore de "[omissis]" - non costituito in giudizio;

avverso e per l'annullamento

“del silenzio serbato da parte del comune di Torre Annunziata in ordine all'istanza presentata dal ricorrente in data [omissis] a mezzo pec, acquisita al prot. n° [omissis], con cui è stato richiesto l'esercizio dei poteri demolitori in ordine alle opere realizzate abusivamente da parte del sig. [omissis] [omissis] e la contestuale chiusura *ad horas* dell'attività commerciale ivi praticata, non sussistendo né la conformità urbanistica né i requisiti per l'esercizio della medesima, e di ogni atto, anche endoprocedimentale, comunque non conosciuto, consequenziale, connesso, preordinato e presupposto.”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Torre Annunziata e di [omissis];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2021 - tenutasi con le modalità di cui all'art. 25 del D.L. n. 137/2020, convertito dalla L. n. 176/2020, e al D.P.C.S. del 28 dicembre 2020 - la dott.ssa Rosalba Giansante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

[omissis], proprietaria di un'unità immobiliare sita in Torre Annunziata alla via [omissis], ubicata in un più ampio complesso edilizio nel cui locale seminterrato, ed unitamente alla corte condominiale, insiste un'attività commerciale denominata “[omissis]”, concernente la somministrazione di alimenti e bevande, catastalmente identificata al foglio [omissis] particella [omissis] sub [omissis], ha impugnato il silenzio serbato dal suddetto Comune sull'istanza da ella presentata in data [omissis] a

mezzo pec, acquisita al protocollo comunale n. [omissis], con cui ha richiesto l'esercizio dei poteri demolitori in ordine alle opere ritenute abusivamente realizzate da parte di [omissis] e la contestuale chiusura *ad horas* dell'attività commerciale ivi praticata, non sussistendo né la conformità urbanistica né i requisiti per l'esercizio della medesima.

A sostegno del ricorso sono state formulate le seguenti censure:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 31 e 117 c.p.a., violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L. n. 241/1990, in quanto l'amministrazione resistente avrebbe il dovere di pronunciarsi con provvedimento espresso sull'atto di diffida stragiudiziale presentato da parte del ricorrente.

2) Violazione dell'art. 31 c.p.a., violazione del giusto procedimento, violazione e falsa applicazione dell'art. 97 della Costituzione.

Parte ricorrente lamenta che l'amministrazione resistente non avrebbe verificato quanto da ella esposto, ovvero le gravi deduzioni circa l'attività commerciale praticata senza il rispetto della conformità urbanistica nonché dei requisiti indispensabili in tal senso.

Il Comune di Torre Annunziata si è costituito in giudizio con atto di stile; ha poi depositato una memoria con la quale ha in particolare rappresentato che solo pochi mesi prima della diffida e della notifica del presente ricorso la Polizia Municipale avrebbe effettuato gli accertamenti *de quibus*, appurando l'insussistenza di irregolarità nei locali in discussione; inoltre il ricorso sarebbe inammissibile per l'estrema genericità dei rilievi sollevati dalla stessa ricorrente nell'atto di diffida, come tali inidonei a far sorgere l'obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione Comunale.

Si è altresì costituito in giudizio il controinteressato [omissis], deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone, pertanto, il rigetto.

Alla camera di consiglio del 25 maggio 2021 la causa è stata chiamata e assunta in decisione.

Il ricorso è fondato.

In riferimento alla domanda *ex artt.* 31 e 117 c.p.a. si osserva che, come condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza in materia, "il ricorso avverso il silenzio rifiuto, *ex art.* 117 c.p.a., è diretto ad accertare la violazione dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere su un'istanza del privato, volta a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere, così che esso risulta esperibile solo in presenza di un obbligo di provvedere, nascente da specifiche previsioni di legge ovvero dai principi generali ovvero anche dalla peculiarità del caso (*ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. IV, 18.2. 2016, n. 653; Sez. III, 3.11.2015, n. 5015). La tutela contro l'inerzia della pubblica amministrazione trova infatti il suo fondamento sostanziale nell'art. 2, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, il quale prevede che ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso.

Sul piano sostanziale, l'inerzia dell'Amministrazione e l'omessa emanazione del provvedimento finale, in tanto rileva quale silenzio rifiuto, in quanto sussista un inadempimento ad un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta, mediante avvio di un procedimento amministrativo preordinato all'adozione di un provvedimento amministrativo ovvero di un atto tipizzato nella sfera autoritativa del diritto pubblico.

Sul piano processuale, l'azione disciplinata dall'art. 117 c.p.a., ha lo scopo di attribuire al privato un potere strumentale, di natura procedimentale, volto a rendere effettivo l'obbligo giuridico dell'Amministrazione di provvedere mediante l'adozione di un provvedimento espresso, sancito dall'art. 2, l. n. 241 del 1990, sicché tale strumento processuale non può essere considerato compatibile con ogni pretesa avanzata dal privato che solo apparentemente abbia ad oggetto una situazione di inerzia (...)" (TAR Lazio, Sez. I bis, n. 5468/2017). 2.2. In tale prospettiva è configurabile il dovere delle amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso "nei casi in cui esso consegua obbligatoriamente ad una istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio". Per cui, intanto si può considerare illegittimo il silenzio serbato dall'amministrazione sull'istanza di un privato in quanto questa sia vincolata a pronunciarsi entro un termine prescritto dalla legge, da un regolamento, da un atto di autolimitazione

dell'amministrazione stessa, in corrispondenza ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento. Uguale onere di pronunciarsi incombe sulla PA ove lo impongano, in particolari fattispecie, ragioni di giustizia o di equità (vedi, da ultimo, Cons. St., n. 4235/2016)" - TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 28 ottobre 2019, n. 5114.

Con riferimento allo specifico caso della denuncia dell'abuso edilizio del vicino presentata dal proprietario confinante, si rammenta che il proprietario che, in ragione dello stabile collegamento con il territorio oggetto dell'intervento, gode di una posizione differenziata e nella cui sfera giuridica incide dannosamente il mancato esercizio dei poteri ripristinatori e repressivi relativi ad abusi edilizi da parte dell'organo preposto, se non vengono adottate le misure richieste, può pretendere un provvedimento che ne spieghi esplicitamente le ragioni, con il risultato che il silenzio serbato sull'istanza integra gli estremi del silenzio - rifiuto, sindacabile in sede giurisdizionale quanto al mancato adempimento dell'obbligo di provvedere in modo espresso (in termini, T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 4 novembre 2019, n. 2290, Cons. Stato, Sez. VI, 28 marzo 2019 n. 2063).

Sussiste, invero, l'obbligo dell'Amministrazione comunale di provvedere sull'istanza di repressione di abusi edilizi realizzati sul terreno confinante, formulatagli dal relativo proprietario, il quale, per tale aspetto che si inverte nel concetto di *vicinitas*, gode di una legittimazione differenziata rispetto alla collettività, subendo gli effetti nocivi immediati e diretti della commissione dell'eventuale illecito edilizio non represso nell'area limitrofa alla sua proprietà, onde egli è titolare di una posizione di interesse legittimo all'esercizio dei tali poteri di vigilanza e, quindi, può proporre l'azione a seguito del silenzio ai sensi dell'art. 31 c.p.a. (TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 10 febbraio 2021, n. 859, TAR Lombardia, II, 28 settembre 2018, n. 2171).

In sostanza, l'ampia sfera dei poteri di controllo attribuiti in materia urbanistico-edilizia all'amministrazione comunale non esclude che, rispetto ai singoli provvedimenti, gli interessati siano portatori di un interesse legittimo e che, pertanto, l'inerzia sulla relativa istanza integri gli estremi del silenzio rifiuto sindacabile in sede giurisdizionale. Fermo restando, cioè, che la funzione di vigilanza territoriale *ex art. 27 del d.p.r. n. 380/2001* si esercita attraverso procedimenti avviati *ex officio* e che, quindi, in presenza di una istanza di parte, deve ritenersi non necessaria una perfetta corrispondenza tra quanto segnalato dal privato interessato e quanto contestato in sede di procedimento sanzionatorio, incombe, comunque, sull'amministrazione il dovere di vagliare i fatti denunciati sotto il profilo della loro esistenza materiale e della qualificazione giuridica della condotta attribuita al responsabile (cfr. (TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 19 ottobre 2016, n. 4766, Cons. Stato, sez. V, 9 dicembre 2002, n. 6773).

Nel caso di specie il Collegio ritiene che sussista sia la legittimazione ad agire della ricorrente che l'obbligo di provvedere del Comune resistente.

Ed invero, quanto alla legittimazione ad agire della ricorrente, seppure essa non ha provato ma ha solo dichiarato, nella diffida del [omissis], di essere proprietaria di un'unità immobiliare sita in Torre Annunziata alla via [omissis], ubicato in un più ampio complesso edilizio nel cui locale seminterrato, ed unitamente alla corte condominiale, insiste l'attività commerciale del controinteressato denominata "[omissis]", concernente la somministrazione di alimenti e bevande, catastalmente identificata al foglio [omissis] particella [omissis] sub [omissis], non essendo in contestazione la sua qualità di proprietaria confinante, ella deve ritenersi, pertanto, legittimata in virtù dell'esistenza di uno stabile collegamento con l'area su cui insiste l'abuso edilizio da ella stessa segnalato.

Sussiste altresì l'obbligo di provvedere del Comune resistente a fronte della circostanziata diffida del [omissis] presentata da parte ricorrente e tenuto conto altresì che, contrariamente a quanto sostenuto dal medesimo Comune nella memoria difensiva, nel precedente sopralluogo il Comune si è limitato a verificare che non vi fossero lavori in corso, come risulta dal verbale di sopralluogo prot. [omissis] del Corpo di Polizia Municipale di Torre Annunziata - Sezione di P.G. e Antiabusivismo edilizio - del [omissis], versato in atti.

Deve quindi essere accolta la richiesta della ricorrente di condannare il Comune di Torre Annunziata a provvedere esplicitamente e motivatamente, in senso positivo o negativo che sia, sulla diffida protocollata il [omissis], previo espletamento delle dovute verifiche, dando conto dell'esistenza o

dell'inesistenza dell'illecito edilizio e dell'eventuale avvio del procedimento di repressione dello stesso. Tanto al fine di consentire all'istante di valutare, alla luce dei riscontri forniti dall'Amministrazione, la fondatezza o meno delle proprie doglianze e di impugnare l'eventuale provvedimento sfavorevole (TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 10 febbraio 2021, n. 859 cit., Cons. Stato, Sez. VI, 7 giugno 2018, n. 3460).

Va quindi assegnato all'Amministrazione comunale resistente un termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza o dalla notificazione (ove antecedente) affinché la stessa provveda nel senso suindicato.

In caso di inerzia, su documentata richiesta della ricorrente, il Tribunale provvederà alla nomina di un Commissario *ad acta*.

Va infine disposta la trasmissione della presente pronuncia alla Corte dei Conti - Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania - Napoli, ai sensi dell'art. 2, comma 8, della L. n. 241/1990, al passaggio in giudicato della presente sentenza.

Le spese, secondo la regola della soccombenza, devono porsi a carico di parte resistente e di parte controinteressata, nell'importo liquidato in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, dichiara l'obbligo del Comune di Torre Annunziata di provvedere sulla diffida del 3 febbraio 2021, presentata da parte ricorrente, entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza o dalla notificazione (ove antecedente).

Dispone la trasmissione della presente pronuncia alla Corte dei Conti - Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Campania - Napoli anche ai sensi dell'art. 2, comma 8, della L. n. 241/1990 al passaggio in giudicato della presente sentenza.

Condanna parte resistente e parte controinteressata al pagamento di complessivi € 1.000,00 (euro mille/00) ciascuno in favore di parte ricorrente, a titolo di spese, diritti ed onorari di causa, oltre accessori di legge, con refusione del contributo unificato, qualora dovuto e versato, a carico del Comune resistente.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2021 - tenutasi con collegamento da remoto in videoconferenza tramite Microsoft Teams, ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020, convertito dalla L. n. 176/2020, e del D.P.C.S. del 28 dicembre 2020 - con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Gabriella Caprini, Consigliere

Rosalba Giansante, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Rosalba Giansante

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO