

ATTO DI CONFERMA IN SENSO PROPRIO VS ATTO MERAMENTE CONFERMATIVO

Ricorso straordinario al Capo dello Stato

Numero 00111/2022 e data 21/01/2022

Sull'istituto del ricorso straordinario al Capo dello Stato si veda la sentenza della Corte Costituzionale n. 73/2014

L'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, cui questa Corte in passato aveva riconosciuto natura amministrativa, soprattutto in ragione della facoltà del Consiglio dei ministri di adottare una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato (sentenza n. 254 del 2004), è stato di recente oggetto di importanti interventi legislativi. Tra questi rileva, in particolare, l'art. 69, secondo comma, della legge n. 69 del 2009, che, modificando l'art. 14 del d.P.R. n. 1199 del 1971, ha stabilito che «La decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministero competente, conforme al parere del Consiglio di Stato». L'acquisita natura vincolante del parere del Consiglio di Stato, che assume così carattere di decisione, ha conseguentemente modificato l'antico ricorso amministrativo, trasformandolo in un rimedio giustiziale, che è sostanzialmente assimilabile ad un "giudizio" [...]

Per effetto di queste modifiche, l'istituto ha perduto la propria connotazione puramente amministrativa ed ha assunto la qualità di rimedio giustiziale amministrativo, con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo [...]



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 24 novembre 2021

NUMERO AFFARE 01323/2020

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (ora Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili) - Provveditorato interregionale per le opere pubbliche per il Lazio, l'Abruzzo e la Sardegna.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con istanza sospensiva, proposto dalla Sig.ra -OMISSIS-, nella qualità di rappresentante legale della -OMISSIS--OMISSIS- contro Comune di Carsoli, per l'annullamento, con istanza di sospensiva, del provvedimento 000277/2020 di diniego alla reiterazione della richiesta di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 d.P.R 380/2001;

LA SEZIONE

Vista la relazione trasmessa con n. prot. n. 0036735 del 5 novembre 2020, con la quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti (ora Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili) - Provveditorato interregionale per le opere pubbliche per il Lazio, l'Abruzzo e la Sardegna - ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

visto il parere interlocutorio n. 2083/2020 reso dalla Sezione all'Adunanza del 16 dicembre 2020;

esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Luca Di Raimondo;

Premesso:

Con nota prot. n. 0036735 del 5 novembre 2020, il Ministero delle infrastrutture ed i trasporti (ora Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili) – il Provveditorato interregionale per le opere pubbliche per il Lazio, l’Abruzzo e la Sardegna – ha inoltrato la relazione del Coordinatore dell’Ufficio 5 della sede coordinata dell’Aquila del medesimo ente, con la quale si riferisce che, con ricorso straordinario notificato al Comune di Carsoli (AQ) in data 11 giugno 2020, la Sig.ra -OMISSIS-, nella qualità di rappresentante legale della -OMISSIS--OMISSIS-ha impugnato, chiedendone l’annullamento previa istanza cautelare, il provvedimento prot. 0000277 del 14 gennaio 2020, con cui il Comune di Carsoli ha emesso il diniego alla reiterazione della richiesta di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell’art. 36 d.P.R 380/2001, lamentando con sei motivi di doglianza, violazione di legge ed eccesso di potere sotto diversi profili.

Deduce la ricorrente che, su consiglio del proprio difensore e Sindaco dell’ente intimato, ha presentato una richiesta per l’utilizzo del suolo pubblico di mq 10,00, in modo da adeguarsi alla nuova normativa igienico-sanitaria ed esercitare appieno la propria attività commerciale nell’immobile sito in -OMISSIS-identificato in catasto al foglio n. -OMISSIS- particella n. -OMISSIS-.

Il Comune, prosegue la sig.ra -OMISSIS-, ha quindi deliberato la concessione con delibera c.c. n. 17 del 26 aprile 2017, con allegato lo schema di convenzione che, tuttavia, non veniva sottoscritta.

Dopo una lunga interlocuzione con l’amministrazione, tesa a trovare una soluzione a varie difficoltà collegate agli effetti prodotti da vari provvedimenti dell’ente intimato, la ricorrente ha presentato istanza di concessione in sanatoria n. prot. 009733 del 21 giugno 2017, seguendo le indicazioni del responsabile dell’ufficio urbanistica del Comune, mentre, contestualmente, iniziava un lungo e complesso contenzioso dinanzi al g.a. da parte della ricorrente, che ha coinvolto anche la Procura della Repubblica del locale Tribunale, la Regione Abruzzo e il Prefetto dell’Aquila, dopo aver presentato istanze, tutte respinte, rispettivamente in data 14 agosto 2017, 24 agosto 2017, 7 settembre 2017, 15 settembre 2017, 25 settembre 2017, 18 dicembre 2017, 27 dicembre 2017, 14 aprile 2018 e 21 novembre 2018.

Deduce ancora la ricorrente di aver presentato, dopo che l’ente intimato ha archiviato la pratica di sanatoria con atto n. prot. 9203 del 26 ottobre 2017 ed in esito ad alcune pronunce del giudice amministrativo favorevoli all’istante, la **reiterazione della domanda di p.d.c. in sanatoria n. prot. 0010694 del 30 dicembre 2019, rigettata con il provvedimento n. prot. 000277/2020, impugnato in questa sede.**

Secondo la ricorrente, l'ente intimato avrebbe omissis la produzione di documentazione in suo possesso, che dimostrerebbe la fondatezza delle richieste della sig.ra -OMISSIS-, atteso che gli interventi edilizi realizzati insistono non su suolo pubblico, ma privato (precisamente, si tratta di una corte comune all'edificio scolastico, all'edificio comunale e all'esercizio commerciale in questione), sulla base degli esiti di un contenzioso tra l'ex proprietaria dell'esercizio commerciale in questione ed il Comune di Carsoli.

La ricorrente affida il gravame a sei motivi, con i quali lamenta violazione di legge ed eccesso di potere da vari punti di vista.

Alla relazione dell'amministrazione referente sono state allegate le controdeduzioni del Comune del 28 settembre 2020, acquisite al protocollo ministeriale n. 0031368 del 29 settembre 2020, con cui l'ente intimato ha chiesto il rigetto dell'istanza cautelare e del ricorso, nonché la memoria di replica della ricorrente del 26 ottobre 2020, acquisita al protocollo ministeriale n. 0035717 del 29 ottobre 2020.

Con nota prot. n. 0042515 in data 11 dicembre 2020, il Ministero referente ha trasmesso la nota del Comune di Carsoli prot. n. 0008722 del 26 novembre 2020, con cui è stato inviato il provvedimento n. 8589 del 19 novembre 2020 del medesimo ente.

Con parere interlocutorio n. 2083/2020 reso all'Adunanza del 16 dicembre 2020, la Sezione, rilevato che il ricorso straordinario deve ritenersi tempestivamente proposto, dovendo trovare applicazione le disposizioni in materia di sospensione dei termini, introdotte a causa dell'epidemia da COVID 19 (Cons. Stato, sez. I, n. 1359/2020, Cons Stato, sez. I, n. 1500/2020), ha respinto la domanda di sospensione interinale e ha disposto la trasmissione della relazione istruttoria concernente il merito del ricorso e la documentazione inviata al Consiglio di Stato con nota prot. n. 0042515 in data 11 dicembre 2020 alla ricorrente, allegando la nota n. prot. 0008589 del 19 novembre 2020, non impugnata, con cui il Comune di Carsoli, alla luce del parere dell'ANAC del 30 ottobre 2020, ha archiviato le numerose segnalazioni prodotte dalla sig.ra -OMISSIS-.

Esprimendo l'avviso che il ricorso debba essere respinto, con nota n. prot. 0007768 del 4 agosto 2021, il Ministero referente ha trasmesso la relazione istruttoria alla ricorrente, che ha prodotto controdeduzioni con atto acquisito al protocollo ministeriale al n. 0008255 del 24 agosto 2021.

Considerato:

Con il ricorso straordinario in esame, la Sig.ra -OMISSIS- ha impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione in via interinale, il provvedimento 000277/2020, con cui il Comune di Carsoli ha negato il rilascio della reiterata richiesta di permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 d.P.R 380/2001.

In via preliminare, il Collegio ritiene di dover ricostruire il complesso insieme delle iniziative giudiziarie intentate dalla ricorrente in sede giurisdizionale.

Dalla documentazione versata in atti e dalla consultazione del portale istituzionale della giustizia amministrativa, risulta che la sig.ra -OMISSIS- ha proposto:

1) ricorso dinanzi al Tar Abruzzo – l'Aquila n.r.g. 347/2017, per l'annullamento:

“-dell'atto del 10.5.2017, prot. REP_PROV_AQ/AQ-SUPRO/0007007, con il quale il Comune di Carsoli diffidava la sig.ra -OMISSIS- a non proseguire i lavori oggetto della SCIA presentata in data 8.4.2017.

-della comunicazione del Responsabile del Servizio Urbanistico del Comune di Carsoli, prot. REP_PROV_AQ/AQ-SUPRO/0008534 dell'1.6.2017;

quanto al ricorso n. 465 del 2017, per l'annullamento:

- dell'atto 6 luglio 2017, con il quale il Comune contestava alla ricorrente l'occupazione di suolo pubblico con dehors per scadenza del periodo di validità dell'autorizzazione il 15 aprile 2016 e mancato rinnovo, nonché per mancata richiesta di rinnovo; dell'atto del 27 luglio 2017 recante la diffida alla rimozione dei dehors;

2) ricorso dinanzi al Tar Abruzzo – l'Aquila n.r.g. 506/2017

A) per l'annullamento

-del provvedimento 3.10.2017 con cui il Comune di Carsoli ha dato tardivamente riscontro alla Segnalazione Certificata di Agibilità – Rif. SCIA 821 del 8.4.2017;

-del provvedimento prot. n. 8700 in data 6.10.2017 con cui il Comune di Carsoli ha contestato “l'omessa rimozione di un dehors con autorizzazione scaduta. Chiusura del procedimento e contestazione di abuso edilizio”;

-del provvedimento prot. 9329 del 31.10.2017 recante il “divieto di prosecuzione dell'attività di somministrazione alimenti e bevande di cui Scia -Segnalazione Certificata Inizio Attività- n. 02000020665-22062017-1814”;

-della ordinanza di demolizione prot. 9541 del 8.11.2017 relativa al manufatto abusivo;

-del provvedimento prot. n. 9547 del 8.11.2017 con cui il Comune di Carsoli ha ordinato la demolizione dei lavori eseguiti in asserita occupazione di suolo pubblico rispettivamente della superficie di metri 5,50 x 2,05 ed altezza variabile da metri 2,60 a metri 2,80 e metri 4,85 x 1,65 in assenza di adeguato titolo edilizio;

-del provvedimento prot. n. 9889 del 21.11.2017 del Comune di Carsoli recante la decadenza della <<SCIA per attività di somministrazione di alimenti e bevande presentata -OMISSIS-per il pubblico esercizio denominato “-OMISSIS->>;

B) per l'accertamento del diritto alla stipulazione della convenzione in ragione dei contenuti della delibera di Consiglio Comunale n. 17 del 26 aprile 2017;

C) per il risarcimento dei danni subiti per effetto degli atti illegittimi.”;

3) ricorso dinanzi al Tar Abruzzo – L'Aquila n.r.g. 62/2019,

"per la dichiarazione:

- di illegittimità del silenzio del Comune di Carsoli, nonché per l'accertamento dell'obbligo di provvedere, mediante l'adozione di un provvedimento espresso, in relazione alle seguenti istanze presentate dalla ricorrente:

1) in data 06/10/2017 con diffida dell'avv. -OMISSIS- e in data 21/11/2018 per la sottoscrizione della convenzione allegata alla delibera di Consiglio Comunale di Carsoli n. 17/2017 concedente il diritto di superficie di mq. 10,00;

2) in data 29/05/17, in data 15/06/17, in data 23/6/17, in data 02/01/18 e in data 30/03/18 e 3/01/2019 per la concessione di occupazione di suolo pubblico relativa a dehors e altri ingombri;

3) in data 14/8/2017 e successivi solleciti del 24/8/2017 e del 07/9/2017, diffida del 15/09/2017, richieste del 25/09/2017 e del 18/12/2017, diffida del 27/12/2017, richiesta del 17/04/18 e diffida del 21/11/2018 per il rilascio di documentazione tecnica amministrativa (frazionamento) relativa all'atto originario di compravendita del 1949;

4) in data 21/06/2017 da parte del Geom. -OMISSIS-(cui segue solo parere del 7/7/17) e successiva richiesta del 21/11/2018 di definizione della richiesta di permesso di costruire in sanatoria;

nonché per il risarcimento del danno da ritardo, conseguente alle suddette istanze mai riscontrate, e inoltre,

per l'annullamento, previa sospensione, dei seguenti provvedimenti:

- 1. rigetto della certificazione di agibilità del 5/12/2018;*
- 2. rigetto della Scia commerciale del 5/12/2018;*
- 3. ordinanza di demolizione del 5/12/2018.”*

Tale giudizio è stato definito con sentenza di rigetto 26 aprile 2021, n. 235, non impugnata;

4) ricorso in appello dinanzi al Consiglio di Stato n.r.g. 4147/2019, per l'annullamento della sentenza del Tar Abruzzo – L'Aquila 23 ottobre 2018, n. 395, impugnata dalla sig.ra -OMISSIS-, per il solo capo relativo al giudizio di *prime cure* n.r.g. 506/2017:

6) ricorso n.r.g. 4864/2020, dichiarato inammissibile con sentenza della sezione VI di questo Consiglio di Stato 15 novembre 2021, n. 759, per la revocazione della sentenza del Consiglio di Stato, sez. VI con sentenza 16 dicembre 2019, n. 8505, che ha deciso l'appello suindicato.

Orbene, passando ora in rassegna le istanze presentate dalla ricorrente ed i relativi provvedimenti dell'ente intimato, osserva il Collegio quanto segue per quel che qui rileva ai fini del decidere.

Con delibera G.c. del 9 maggio 2017, su proposta del Consiglio comunale assunta con delibera n. 17 del 26 aprile 2017, il Comune di Carsoli ha stabilito di concedere alla sig.ra -OMISSIS- il diritto di superficie per la durata di trent'anni dell'area di proprietà comunale distinta catastalmente al foglio -OMISSIS- particella 17, accogliendo la relativa istanza presentata il 9 gennaio 2017 dall'interessata per la realizzazione di un servizio igienico a disposizione del pubblico e dei clienti dell'esercizio commerciale della ricorrente.

Con istanza n. 9733 del 21 giugno 2017, la sig.ra -OMISSIS- ha chiesto la concessione in sanatoria ai sensi dell'articolo 36, del Testo unico edilizia, in relazione alla realizzazione senza titolo autorizzativo di volumi tecnici amovibili su suolo pubblico e di una tettoia aperta sui tre lati con funzione di ombreggiamento.

Con atto n. prot. 6037 del 7 luglio 2017, il Comune ha espresso parere favorevole, con prescrizioni, al proseguimento dell'iter autorizzativo della sanatoria,

subordinando la conclusione favorevole del procedimento all'esecuzione di alcuni incombenzi che l'interessata aveva novanta giorni per eseguire.

Con atto n. prot. 9203 del 26 ottobre 2017, l'ente intimato ha dichiarato chiusa la pratica di concessione in sanatoria, in quanto la ricorrente non aveva eseguito le modifiche ed integrazioni documentali richieste.

Con istanza assunta al protocollo comunale al n. 10694 del 30 dicembre 2019, la ricorrente ha, quindi, reiterato la richiesta di concessione in sanatoria, che è stata negata con il provvedimento n. 277/2020, impugnato in questa sede.

Inquadrate così in fatto la complessa vicenda in esame, per ragioni di economia processuale il Collegio ritiene di poter esaminare congiuntamente i motivi di ricorso, con i quali la sig.ra -OMISSIS- lamenta violazione di legge ed eccesso di potere da vari angoli prospettici.

Il gravame è inammissibile.

Osserva la Sezione che il provvedimento del responsabile del Servizio urbanistico n. 277/2020, oggetto del presente procedimento, precisa che *"l'amministrazione ha già esercitato le proprie prerogative decisorie in ordine all'istanza con provvedimento di <Chiusura negativa della pratica e archiviazione> prot. 9203 del 26/10/2017 a firma dell'ing. -OMISSIS- non impugnato nei termini di legge e divenuto definitivo"*.

Tale atto si configura, pertanto, come è **meramente confermativo** del diniego di sanatoria, già adottato in precedenza dal Comune di Carsoli con atto non oggetto di gravame da parte della ricorrente.

Ritiene, quindi, il Collegio, in disparte ogni valutazione sulla proprietà pubblica dell'area oggetto di intervento edilizio (Consiglio di Stato, sez. VI, 15 novembre 2021, n.7591) e sull'ammissibilità del presente gravame con riguardo al contenzioso azionato per l'annullamento di atti presupposti, che **con l'atto impugnato l'ente intimato non abbia nuovamente esercitato discrezionalmente alcun potere pubblico, che si era già consumato in precedenza con il rigetto della domanda della ricorrente, come si evince dalla parte motiva dell'atto impugnato.**

Non risulta, in sostanza, che il provvedimento impugnato sia stato adottato in base ad una nuova istruttoria, che tenesse conto di ulteriori elementi rispetto a quelli posti a base del precedente atto, tanto da condurre all'adozione di un atto di conferma in senso proprio, con la conseguenza che **non può dirsi sussistente, nella**

fattispecie, un atto dotato di autonoma portata lesiva, tale che possa essere giustificato un interesse concreto ed attuale alla sua impugnazione.

Con riferimento alla distinzione dei due istituti (**atto di conferma in senso proprio ed atto meramente confermativo**), la Sezione ha stabilito, con argomentazioni che il Collegio condivide, che “la costante giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Cons. Stato, V, 13-11-2019, n. 7804; V, 11-10-2019, n. 6916; IV, 29-8-2019, n. 5977; IV, 2-1-2019, n. 17) ritiene che, allo scopo di stabilire se un atto amministrativo sia meramente confermativo (e perciò non impugnabile) o di conferma in senso proprio (e, dunque, autonomamente lesivo e da impugnarsi nei termini), **occorre verificare se l’atto successivo sia stato adottato o meno senza una nuova istruttoria e una nuova ponderazione degli interessi.**”

*Si afferma, in particolare, che **non può considerarsi meramente confermativo rispetto a un atto precedente l’atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al precedente provvedimento, giacchè l’esperienza di un ulteriore adempimento istruttorio, sia pure mediante la rivalutazione degli interessi in gioco, e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fattispecie considerata, può condurre a un atto propriamente confermativo, in grado, come tale, di dare vita a un provvedimento diverso dal precedente e, quindi suscettibile di autonoma impugnazione.** Ricorre, invece, l’atto meramente confermativo quando la pubblica amministrazione si limita a dichiarare l’esistenza di un suo precedente provvedimento senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione.”*

Nel caso in esame, ritiene la Sezione, applicando alla fattispecie concreta i principi giurisprudenziali appena esaminati, che il provvedimento impugnato nella presente sede sia un atto meramente confermativo e non un atto di conferma in senso proprio, come tale autonomamente impugnabile.

Alla luce delle considerazioni che precedono, al Collegio non rimane, in conclusione, che dichiarare l’inammissibilità del gravame.

P.Q.M.

esprime il parere che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile.

[omissis]