

N. 02134/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01246/2012 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 per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm. sul ricorso numero di registro generale 1246 del 2012 proposto dalla Società «Il salotto di Adamo Nicolò & c. s.a.s.», in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Colicchia e dal Dr. Paolo Burgarella, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Giovanna Sammartano in Palermo, piazza San Francesco di Paola, n. 41;

contro

il Comune di Trapani, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Flavia Coppola, domiciliato *ex lege* presso la Segreteria del T.A.R. Sicilia in Palermo, via Butera, n. 6;

per l'annullamento

dell'ordinanza dirigenziale n. 47 del 16 aprile 2012, emessa dal Comando della Polizia Municipale - Ufficio illeciti depenalizzati.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria del Comune di Trapani;

Visti gli artt. 55 e 60 cod. proc. amm.;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore il dott. Giuseppe La Greca;

Udita all'udienza camerale del giorno 11 ottobre 2012 l'Avv. Flavia Coppola; nessuno presente per la parte ricorrente;

Sentita la parte presente circa la possibilità di definizione del giudizio nel merito ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 15 giugno 2012 e depositato il 13 luglio seguente, la ricorrente Società ha impugnato – chiedendone l'annullamento, vinte le spese – l'ordinanza in epigrafe indicata con la quale il Comune di Trapani ha disposto la sospensione per giorni tre consecutivi dell'attività commerciale dalla stessa svolta, nonché l'interdizione all'utilizzo del suolo pubblico e la rimozione immediata dei materiali collocati davanti al proprio esercizio.

In punto di fatto la ricorrente sostiene che il provvedimento repressivo oggetto di impugnativa è stato adottato in pendenza del procedimento di rilascio della prescritta autorizzazione, procedimento, quest'ultimo, attivato ad istanza di parte e poi conclusosi col rilascio dell'autorizzazione datata 4 maggio 2012.

2. Il ricorso si articola in tre motivi di gravame come di seguito rubricati:

a) Violazione di legge per mancata conclusione del procedimento entro il termine previsto ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 2 della l. n. 241 del 1990 e

dell'art. 2 della l.r. n. 5 del 2011, nonché della deliberazione della Giunta comunale n. 294 del 20 dicembre 2011;

b) Violazione del principio di buon andamento ex art. 97 Cost., del principio di legalità e di affidamento ex art. 1 l. n. 241 del 1990;

c) Eccesso di potere ex art. 21-*octies*, comma primo, l. n. 241 del 1990.

3. All'udienza camerale del giorno 11 ottobre 2012, presente il procuratore della parte pubblica che si è riportato alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta dello stesso, è stato trattenuto in decisione per la definizione nel merito ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

4. Va dato atto della sussistenza dei presupposti di legge per la definizione della controversia con decisione in forma semplificata.

La completezza del contraddittorio processuale, intesa sia in senso soggettivo (ossia come evocazione in giudizio di tutte le parti necessarie), sia in senso oggettivo (ossia come rispetto dei termini a difesa), nonché l'audizione sul punto della parte presente siccome specificata nel verbale, consentono di provvedere alla definizione del giudizio nel merito, irrilevante il fatto che, all'odierna udienza camerale fissata per la delibazione della domanda cautelare, una delle parti non sia risultata presente.

5. Va preliminarmente disattesa l'impostazione ermeneutica della parte resistente circa le modalità di elezione del domicilio. La difesa della civica Amministrazione, nel richiamare recenti pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione, ha rilevato che, in difetto di apposita elezione di domicilio nel luogo dove ha sede l'autorità giudiziaria presso la quale il giudizio è in corso, la domiciliazione (già prevista) *ex lege* presso la Segreteria della predetta autorità sarebbe da intendersi tale soltanto in ipotesi di mancata espressa indicazione dell'indirizzo p.e.c. (posta elettronica certificata) comunicato al proprio ordine professionale.

Sul punto va rilevato che sulla base della previsione dell'art. 136, comma 1 cod. proc. amm., nel testo risultante dalla modificazione introdotta dall'art. 1, comma 1, lett. oo), d. lgs. 15 novembre 2011, n. 195, la semplificazione offerta con la possibilità di utilizzo della cd. p.e.c. (posta elettronica certificata) è allo stato limitata, nel processo amministrativo, alle comunicazioni (di segreteria, *cf.* art. 25 cod. proc. amm.) relative al processo nonché ai depositi informatici, e non involge, dunque, ogni altra attività in rito.

Ne deriva, dunque, che la domiciliazione del Comune di Trapani nell'odierno giudizio va individuata in quella prevista *ex lege* presso la Segreteria del Tribunale, e ciò ai sensi di quanto attualmente disposto dal predetto art. 25, comma 1, cod. proc. amm.

6. Il ricorso, nel merito, è infondato e pertanto va rigettato.

7. I tre motivi di ricorso siccome enucleati dalla parte ricorrente possono essere trattati congiuntamente per la loro stretta connessione.

8. La ricorrente Società ritiene il provvedimento impugnato illegittimamente emanato poiché la definizione del procedimento di rilascio dell'autorizzazione all'occupazione del suolo pubblico per fini commerciali avrebbe dovuto aver luogo entro trenta giorni dalla presentazione dell'apposita istanza (che risulta essere stata assunta al protocollo del Comune il 20 dicembre 2011).

Il ritardo con il quale il procedimento è stato definito cagionerebbe una violazione delle disposizioni legislative ed ordinamentali interne al Comune di Trapani, poste a presidio dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi.

9. Le censure sono destituite di giuridico fondamento.

10. La violazione dei termini procedurali non costituisce causa di illegittimità del provvedimento amministrativo (tardivamente) adottato, né l'inerzia dell'amministrazione abilita la parte istante ad assumere condotte che solo

l'avvenuta emanazione del provvedimento richiesto, espressa o tacita a seconda dei casi, consente.

In tal senso nessun affidamento legittimo può ritenersi essersi radicato in capo alla ricorrente Società, risultando la condotta posta in essere del tutto arbitraria, a fronte della quale il competente organo dirigenziale del Comune non poteva che reagire col provvedimento repressivo (considerata anche l'attenzione che il legislatore con l'art. 3 della l. n. 94 del 2009 ha dedicato all'occupazione abusiva di suolo pubblico per scopi commerciali).

Del resto, che il termine di conclusione del procedimento non sia perentorio è circostanza del tutto ovvia (*cfr.* C.g.a., sez. giur., 20 luglio 2012, n. 679) costituendo il ritardo la base del potere del giudice di assegnare un termine ulteriore perché si provveda, e ciò allorché sia proposta l' *actio contra silentium* ai sensi degli artt. 31 e 117 cod. proc. amm.

Nel caso di specie la Società ricorrente, in pendenza dell'istruttoria procedimentale, ha, all'evidenza, occupato (abusivamente) il suolo pubblico come se un provvedimento favorevole fosse già intervenuto, sostituendo con tale scelta l'onere di avvalersi dei mezzi di tutela approntati dall'ordinamento e strumentali ad ottenere dall'Amministrazione una risposta certa e tempestiva (oltre che positiva) sulla richiesta inoltrata.

Da ultimo, la difesa della Società ricorrente sostiene che la condotta sanzionata dall'Amministrazione sia stata posta in essere in esecuzione di un non meglio definito onere del soggetto «danneggiato» di assumere un contegno positivo tale da limitare la lesione che la pubblica amministrazione avrebbe asseritamente cagionato.

Il costrutto argomentativo offerto dalla Società ricorrente, la quale in realtà tenta di giustificare l'occupazione abusiva del suolo comunale con la sussistenza di un suo

specifico ma inverosimile «obbligo di fare», è il frutto - quantomeno - di una distorsione prospettica.

Il richiamo - sostanziale - ai principi di cui all'art. 1227 c.c. nonché quello - formale - operato nei confronti delle argomentazioni enucleate dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato con riferimento agli obblighi di condotta del soggetto danneggiato in ipotesi di attività illecita della p.a., risultano essere inconferenti quanto al caso di specie, venendo qui in rilievo non già un atto o condotta astrattamente illecita dell'Amministrazione quanto, al contrario, un comportamento dell'odierna ricorrente del tutto autonomo ed arbitrario e contrario all'ordinamento, rispetto al quale nessuna esimente il ritardo dell'Amministrazione può spiegare.

Ne deriva che quella che viene qualificata dalla parte ricorrente come una condotta positiva tendente a limitare il danno, in realtà altro non configura che una condotta quasi assimilabile al concetto di estrazione penalistica dell'esercizio arbitrario delle proprie ragioni che la Società ha inteso porre in essere (e che la difesa della parte pubblica non ha, analogamente, mancato di qualificare nella memoria quale atto di autotutela privata).

11. Per le suesposte considerazioni il ricorso, poiché infondato, va rigettato.

12. Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo (art. 26 cod. proc. amm.).

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo rigetta.

Condanna la parte ricorrente alla rifusione, in favore del Comune di Trapani, in persona del Sindaco *pro tempore*, delle spese processuali e degli onorari di causa che liquida in complessivi € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 11 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Giuseppe La Greca, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)