

Pubblicato il 14/09/2023

N. 08330/2023REG.PROV.COLL.

N. 08598/2019 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8598 del 2019, proposto da Comune di Arenzano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Roberto Damonte, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Orinvest S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Cocchi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 00221/2019.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Orinvest S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 giugno 2023 il Cons. Luigi Furno e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Orinvest srl assume di essere proprietaria di alcuni fondi ricompresi nella zona BC5 (cd.Pineta) del piano urbanistico del comune di Arenzano, catastalmente identificati al foglio 25 e ai mappali 145 e 930 del catasto comunale.

In data 21 gennaio 2003, Orinvest ha chiesto al Comune di Arenzano il rilascio del titolo abilitativo edilizio e dell'autorizzazione paesaggistica per la realizzazione di 5 ville sui fondi di sua proprietà.

Con ricorso dinanzi al T.a.r per la Liguria, Orinvest denunciava l'illegittimità degli atti istruttori con cui il comune di Arenzano non aveva dato seguito alla istanza finalizzata ad ottenere il rilascio del predetto titolo edilizio.

In particolare, veniva contestata la nota comunale 19.5.2005 n. 8864 con la quale il comune aveva chiesto alla società istante di ulteriormente comprovare la propria legittimazione a disporre delle aree oggetto di richiesta edificatoria, con particolare riferimento alla via pedonale indicata come futuro accesso carrabile alle erigende costruzioni.

A tal riguardo, Orinvest lamentava l'illegittimità della determinazione comunale 18.10.2006 n. 16212 con la quale era stata disposta l'archiviazione della procedura edilizia, in conseguenza del mancato riscontro della società istante alle richieste istruttorie inviatile.

Il Tribunale amministrativo regionale, con sentenza 15 marzo 2019, n. 221, ha accolto il motivo con il quale è stata dedotta l'illegittimità della richiesta di produrre i titoli legittimanti l'istanza del titolo abilitativo, in base al duplice assunto per cui:

- i documenti oggetto di richiesta erano già in possesso della p.a.;

- in ogni caso, sarebbe stato onere della parte pubblica chiarire quali fossero i documenti ritenuti necessari per dare seguito al procedimento.

Conseguentemente, il giudice di primo grado ha annullato gli atti impugnati, compensando le spese di giudizio.

Il Comune ha proposto appello per chiedere la riforma della pronuncia di primo grado.

Si è costituita nel presente giudizio Orinvest srl., la quale, a sua volta, propone appello incidentale condizionato con il quale reitera i motivi respinti in primo grado.

In vista dell'udienza del 22 giugno 2023 le parti hanno ulteriormente chiarito e argomentato le rispettive posizioni difensive.

All'udienza del 22 giugno 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

La questione principale all'esame del Collegio attiene, in estrema sintesi, al poterdovere dell'Amministrazione di valutare la documentazione prodotta, in sede di richiesta di rilascio di un titolo edilizio, al fine di dimostrare la legittimazione dell'istante a disporre delle aree relative.

In particolare, il comune di Arenzano, con il primo motivo di appello, ripropone l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, con la quale era stata denunciata la mancata tempestiva impugnazione da parte di Orinvest delle due note precedenti a quella gravata in primo grado

Il motivo è infondato.

Le note con le quali il comune ha reiterato la originaria richiesta di chiarimenti sono atti endoprocedimentali, come tali insuscettibili di arrecare una lesione concreta e attuale, mancando in esse un'espressa manifestazione di rigetto dell'istanza. L'assunto trova riscontro nell'espresso riferimento che, nelle anzidette note, viene fatto alla mancata risposta, da parte di Orinvest, alla precedente richiesta di integrazione documentale.

Da ciò discende l'applicazione al caso di specie del consolidato orientamento giurisprudenziale, a mente del quale, un atto endoprocedimentale non è impugnabile in via autonoma, in quanto la lesione della sfera giuridica del destinatario è di regola imputabile all'atto che conclude il procedimento (ex pluribus Cons. Stato, sez. VI, 28 giugno 2016, n. 2862).

Con il secondo mezzo di gravame il comune lamenta la violazione, da parte della sentenza impugnata, dell'art. 35, comma 1, lett. b) e c), c.p.a., per non aver rilevato la carenza di interesse ad impugnare di Orinvest.

L'impostazione della parte appellante trae argomento dal fatto che, poco dopo l'adozione del provvedimento gravato, con deliberazione del Commissario Prefettizio 28 novembre 2006, n. 21, è stata adottata dal comune una variante alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore comunale, che, di fatto, ha precluso le potenzialità edificatorie dei fondi di proprietà della Orinvest.

Il motivo è fondato.

La sentenza impugnata, sul punto in esame, ha rilevato che *“la normativa applicabile alla specie è quella vigente al tempo della richiesta del titolo, o al più a quella applicabile nel momento in cui doveva essersi compiuto il termine massimo per il suo rilascio, dal che deriva che almeno ai fini risarcitori ipotizzabili in questo caso, la variante approvata nel 2006 non costituisce un impedimento all'esame nel merito dei motivi”*.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nella decisione n. 8 del 2022 ha avuto modo di chiarire che: *“per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori; non è pertanto necessario specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione; la dichiarazione deve essere resa nelle forme e nei termini previsti dall'art. 73 cod. proc. amm.”*.

Alla stregua di tale autorevole indirizzo interpretativo, per potersi procedere all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., è necessario (e anche sufficiente) manifestare in giudizio un interesse a fini risarcitori. Nel caso di specie, tuttavia, Orinvest non ha mai manifestato, durante il corso del processo di primo grado, un interesse di tale natura.

Di qui l'errore in cui è incorso il giudice di prime cure nell'applicazione dell'istituto di cui all'art. 34 comma 3, c.p.a.

Con un terzo mezzo di gravame il comune lamenta la violazione, da parte della sentenza impugnata, dell'art. 35, comma 1, lett. b) e c), c.p.a, per non aver rilevato l'inammissibilità del ricorso di primo grado per mancata notificazione ad almeno uno dei controinteressati.

In particolare, il comune di Arenzano reitera l'eccezione formulata in primo grado con la quale aveva eccepito l'inammissibilità del ricorso di primo grado, per la mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati.

Il motivo non fondato.

Secondo un consolidato indirizzo interpretativo del Consiglio di Stato (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 luglio 2021, n. 5257), il riconoscimento della qualifica di controinteressato in senso tecnico (ossia di litisconsorte necessario) è subordinato alla sussistenza di due elementi: uno di carattere formale, rappresentato, ai sensi dell'art. 41 c.p.a., dalla espressa menzione del soggetto nel provvedimento impugnato; l'altro di carattere sostanziale, integrato dalla titolarità di un interesse qualificato alla conservazione del provvedimento impugnato.

Con particolare riferimento all'elemento formale, è stato ulteriormente chiarito che il controinteressato deve essere “*nominativamente indicato nel provvedimento impugnato o comunque ivi agevolmente individuabile*” (tra gli altri, Consiglio di Stato Sez. V, 9 novembre 2020, n. 6855).

Nel caso di specie, il Collegio osserva che gli atti gravati in primo grado non menzionavano espressamente la presenza di soggetti controinteressati. Dal che discende l'infondatezza del motivo di appello esaminato.

Con il quarto motivo di appello il comune lamenta la violazione da parte della sentenza impugnata dell'art. 35, comma 1, lett. b) e c), c.p.a., per non aver rilevato l'inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di interesse di Orinvest, in quanto, ad avviso del comune appellante, con il ricorso in primo grado Orinvest avrebbe inteso censurare il silenzio rifiuto di cui all'art. 20 comma 4 del DPR n. 380/2001 e non il silenzio-inadempimento dell'amministrazione.

Il motivo non è fondato.

In senso contrario il Collegio osserva che, nell'impugnare l'atto con il quale il comune ha archiviato la domanda di permesso di costruire (prescindendo in questa sede dalla effettiva natura dell'atto in esame), nella sostanza, Orinvest ha assolto l'onere di impugnare il silenzio rifiuto di cui all'art. 20 comma 4 del DPR n. 380/2001.

Dal che discende l'infondatezza anche di tale motivo di gravame.

Con il quinto motivo la parte appellante deduce la violazione, da parte della sentenza impugnata, dell'art. 35, comma 1, c.p.a., sotto un ulteriore profilo, e, segnatamente, per non aver accolto l'eccezione con la quale in primo grado era stata sollevata l'inammissibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse di Orinvest.

Il Comune, in particolare, evidenzia che poco dopo l'adozione del provvedimento gravato, con deliberazione del commissario prefettizio del 28 novembre 2006, n. 21, è stata adottata dal comune una variante alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore comunale che, tra l'altro, ha subordinato l'autorizzazione degli interventi di nuova costruzione (quale quello oggetto del progetto presentato da Orinvest) su tutto territorio comunale al rilascio di permesso di costruire convenzionato di cui all'art. 49, comma 2, legge regionale n. 36/1997 e s.m.i..

Da tale premessa si fa discendere la conseguenza per cui il comune di Arenzano non avrebbe potuto, comunque, positivamente determinarsi in relazione all'istanza presentata da Orinvest, in quanto sfornita della presupposta documentazione necessaria (in primis l'atto unilaterale d'obbligo) per il rilascio di un titolo edilizio "convenzionato" e, come tale, inidonea a soddisfare i requisiti richiesti dall'art. 49, comma 2, legge regionale n. 36/1997.

Il motivo è infondato.

Come noto, l'interesse a ricorrere, la cui carenza è rilevabile d'ufficio dal giudice in qualunque stato del processo, costituisce una condizione dell'azione che deve persistere per tutto il giudizio dal momento introduttivo a quello della sua decisione (*ex multis* Cons. Stato Sez. V, 10 settembre 2010, n. 6549).

È altrettanto noto che la dichiarazione di improcedibilità della domanda per sopravvenuta carenza di interesse presuppone il verificarsi di una situazione di fatto o di diritto del tutto nuova rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venire meno per il ricorrente l'utilità della pronuncia del giudice (*ex plurimis* Cons. St., Sez. VI, n. 4204/2019; Sez. IV, 9 settembre 2009, n. 5402).

Ciò posto, nel caso in esame non emerge in maniera incontrovertibile che il mutamento del quadro regolatorio di riferimento abbia reso del tutto impraticabile la possibilità per il comune di positivamente determinarsi in ordine all'istanza originaria proposta Orinvest.

In senso contrario alla prospettazione dell'appellante depone il principio del soccorso istruttorio la cui *ratio* è comunemente ravvisata nella finalità di tutela della massima collaborazione tra privato e pubblica amministrazione, all'interno di un procedimento realmente partecipato, ovvero condotto secondo i principi del contraddittorio e della c.d. equità procedurale e, quindi, in ultima analisi, del buon amministrare a servizio del cittadino.

L'art. 6, co. 1, lett.b), l. n. 241 del 1990, dispone, infatti, che tra le misure adottabili dal responsabile del procedimento «per l'adeguato e sollecito svolgimento dell'istruttoria» rientrano, non solo le richieste aventi per oggetto «il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete», ma pure l'ordine di « esibizioni documentali ».

Tale prospettazione ermeneutica è, oggi, ulteriormente rafforzata dalla recente disposizione, di cui all'art. art. 1 comma 2 bis, legge n. 241 del 1990, a mente della quale: *“I rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”*.

Di qui la correttezza, in relazione al motivo in esame, della conclusione cui è giunto il giudice di prime cure.

Con il sesto mezzo di gravame il Comune assume l'erroneità e l'illogicità (oltre che violazione e/o falsa applicazione dell'art. 20 D.P.R. n. 380/2001 in relazione agli art. 2 e segg., legge .n. 241 del 1990) del capo della sentenza impugnata, che ha ritenuto illegittima la richiesta del Comune di produrre ulteriori chiarimenti in ordine ai titoli legittimanti la richiesta di rilascio del permesso di costruire, sul duplice rilievo per cui gli stessi fossero già in possesso della p.a. e che sarebbe stato onere della parte pubblica chiarire quali fossero i documenti ritenuti necessari per dar seguito al procedimento.

Il motivo è fondato.

Il Collegio non ignora il consolidato indirizzo interpretativo del Consiglio di Stato (*ex multis*, n. 968/2011; n. 675/2010; 368/2004) che identifica i limiti istruttori, nell'ambito del procedimento per il rilascio di un titolo abilitativo all'edificazione, in base al principio per cui la pubblica amministrazione non è tenuta a svolgere una preliminare indagine istruttoria che si estenda fino alla ricerca d'ufficio di eventuali elementi limitativi, preclusivi o estintivi del titolo di disponibilità allegato dal richiedente.

Tale indirizzo interpretativo, tuttavia, non può trovare applicazione al caso di che trattasi.

Nel caso di specie, infatti, il dubbio, in ordine alla legittimazione di Orinvest a disporre delle aree su cui realizzare il progetto edilizio, discendeva da esposti presentati da terzi, formalmente acquisiti al procedimento finalizzato al rilascio del titolo edilizio.

In relazione a questa diversa fattispecie, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che, se è vero che non sussiste l'obbligo per la pubblica amministrazione di compiere complesse indagini o complesse ricognizioni giuridico-documentali, è anche vero che essa ha il dovere di valutare gli elementi istruttori di natura documentale, che siano stati acquisiti, anche in base all'intervento di terzi, nel procedimento finalizzato al rilascio del permesso di costruire (Consiglio di Stato n. 368 del 2004).

In tali casi l'attività dell'amministrazione rimane, comunque, un'attività meramente istruttoria, e non può avere altro scopo che quello di appurare la sussistenza della qualità vantata in capo al richiedente il titolo abilitativo. La verifica dell'amministrazione, pertanto, non può mai tradursi in una funzione arbitrale o paragiurisdizionale, nel senso di assumere, pur se ai soli fini del procedimento di emanazione del titolo abilitativo, la valenza di una decisione sulla titolarità o meno del diritto o delle qualità vantate, nel caso di contestazione da parte di terzi intervenuti nel procedimento.

Quest'ultimo assunto trova, del resto, riscontro nell'art.11, co. 2, T.U. in materia edilizia, laddove si stabilisce che il permesso di costruire non incide sulla titolarità della proprietà o di altri diritti reali.

La controversia in ordine alla titolarità del diritto, infatti, può e deve essere decisa sempre e solo dall'Autorità giudiziaria, e l'amministrazione, il cui provvedimento è, come visto, emesso con salvezza dei diritti dei terzi, non può mai andare oltre la

verifica dell'idoneità giuridico-formale del documento prodotto ad attestare la titolarità del diritto di proprietà.

Ne deriva che l'amministrazione deve limitarsi a valutare se il titolo di proprietà abbia o meno le caratteristiche giuridico-formali per provare la disponibilità dell'immobile in capo all'istante, dovendo rilasciare il permesso anche quando, tra più interpretazioni possibili, sia compresa quella favorevole al e al richiedente.

In linea con le precedenti osservazioni, la migliore dottrina ha osservato che la verifica dell'idoneità del titolo esibito per dimostrare la legittimazione a presentare la richiesta di permesso di costruire può riguardare non tanto la sussistenza della titolarità del diritto, ma i limiti della stessa. Questa indagine può aver luogo nell'ambito dell'attività istruttoria per l'emanazione del titolo abilitativo, quando vi sia dubbio o contestazione sull'idoneità del diritto vantato a legittimare la domanda avanzata.

Nel caso di che trattasi, le richieste comunali di approfondimento istruttorio muovono dagli esposti, presentati dai proprietari di aree limitrofe a quella della società istante (e, in particolare, da quelli datati 5 giugno e 23 ottobre 2003 a firma del Prof. Avv. Piergiorgio Alberti per conto del Condominio Comparto Punta del Gabbiano), nei quali si sottolinea in particolare che “... viene precisato che i comparenti dichiarano inoltre che il deposito viene fatto nell'interesse della CEMADIS S.p.A., sopra indicata, e degli eventuali futuri acquirenti e mi richiedono che il presente atto sia trascritto presso la Conservatoria dei registri Immobiliari di Genova a tutti gli effetti di legge”. [...] Detti atti sono stati poi richiamati in tutti i successivi contratti di vendita delle singole unità immobiliari facenti parte del Comparto. Orbene il regolamento e norme per l'edificazione comparto Punta del Gabbiano [...] precisa che:- Le aree non coperte da costruzioni dovranno essere mantenute in perpetuo a verde e conservare il carattere di proprietà condominiale fra i diversi proprietari con le modalità stabilite nel regolamento di condominio (art. 2, ultimo comma); - Nella planimetria sono indicate le zone destinate a verde che non potranno essere edificate in alcun caso ed il vincolo deve considerarsi

perpetuo a favore dei vari lotti del comparto. Dette zone di proprietà comune ed indivisa tra i proprietari del comparto non potranno essere cedute a terzi. (...) In caso di cessione o di vendita di queste zone a singoli proprietari del comparto dovranno restare fermi i vincoli e le limitazioni di cui sopra (art. 3).

A sua volta il regolamento del condominio del Comparto Punta del Gabbiano dispone:

- alla osservanza del presente regolamento saranno tenuti tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano proprietari, comproprietari od usurari di terreni o stabili interni del comparto (art. 1, comma 2); le aree comuni devono venire destinate ed utilizzate secondo quanto previsto dal Piano di Lottizzazione del Comparto. A tal fine vengono gravate sin d'ora dalle servitù perpetue, conseguenti a questa loro destinazione, a favore dei comproprietari (art. 7);

- fermo restando quanto stabilito dall'art. 3 del regolamento edilizio e norme dell'edificazione del comparto "PUNTA DEL GABBIANO" ogni delibera inerente all'oggetto di cui al predetto articolo dovrà essere presa dall'Assemblea all'unanimità con votazione segreta (art. 8, paragrafo b zone a verde).

Peraltro, sempre sulla base degli esposti presentati al comune di Orenzano, emerge che la strada pedonale – della quale nell'ambito del progetto presentato da Orinvest si prevede la trasformazione in carrabile con funzione di collegamento alle nuove edificazioni - risulterebbe anch'essa in comunione tra i vari comparti della Pineta. Sulla scorta di tali documenti, formalmente acquisiti al procedimento amministrativo, appare doverosa, e conforme ai riportati principi giurisprudenziali, la decisione del comune di richiedere un supplemento istruttorio. Quanto all'asserita violazione dell'art. 20 comma 5, del T.U. in materia edilizia, valorizzata dalla sentenza impugnata sotto i profili dell'assenza di motivazione e del superamento del dettato legislativo che consente una sola richiesta di integrazione, va rilevato in senso contrario che, conformemente al dettato legislativo, il comune ha motivato, nei sensi suindicati, le ragioni delle evidenziate richieste di integrazione documentale, le quali, pur essendosi formalmente tradotte in due successive richieste, a dispetto di quanto

rilevato in sentenza, costituiscono un'unica sostanziale richiesta di integrazione, rappresentando la seconda di esse una mera ripetizione della prima, rimasta inevasa. Dalla fondatezza del predetto motivo di appello discende la necessità di esaminare l'appello incidentale condizionato, con il quale, come anticipato, Orinvest ha reiterato i motivi respinti in primo grado.

A tal proposito, il Collegio rileva che, a seguito dell'appello incidentale, è riemerso l'intero *thema decidendum* prospettato con il ricorso di primo grado, per cui, per linearità espositiva, saranno presi in esame direttamente i soli motivi articolati in prime cure (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, n. 1130 del 2016; sez. V, n. 5865 del 2015; sez. V, n. 5868 del 2015).

Con un primo motivo Orinvest ha dedotto in primo grado “*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10 bis legge n. 241/1990. Difetto di presupposto*”

Il motivo è infondato.

L'atto di archiviazione non costituisce un provvedimento espresso di diniego quanto, più limitatamente, un atto con il quale il comune ha preso atto della mancata risposta di Orinvest alle legittime richieste di chiarimenti alla stessa avanzate.

Ne discende che, in relazione ad esso, il comune non era onerato della preventiva adozione di un atto di preavviso di rigetto.

Con un secondo motivo Orinvest ha lamentato in primo grado: “*Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 20 D.P..R n. 380/2001 in relazione all'at. 97 Cost. nonché al principio della tipicità degli atti amministrativi*”.

Ad avviso di Orinvest, l'art. 22, D.p.r. n. 380/2001, che disciplina il procedimento di rilascio del permesso di costruzione, prevede che l'organo competente proceda secondo precise regole procedurali e nei termini fissati e si determini positivamente e/o negativamente entro il termine finale previsto.

Inoltre, il principio della tipicità dei poteri provvedimenti, desumibile dall'art. 97 Cost., impedirebbe all'amministrazione di adottare provvedimenti non contemplati da alcuna norma, quale sarebbe il provvedimento di archiviazione in esame.

Il motivo non è suscettibile di favorevole considerazione.

In senso contrario si ribadisce quanto già rilevato, in relazione all'esame del primo motivo dell'appello incidentale, in ordine al fatto che l'atto di archiviazione non costituisce un provvedimento espresso di diniego quanto, più limitatamente, un atto con il quale il Comune ha preso atto della mancata risposta della Orinvest alle legittime richieste di chiarimenti alla stessa avanzate.

Ne discende che, in relazione ad esso, non è ipotizzabile alcuna lesione del principio, di rilevanza costituzionale, della tipicità dei provvedimenti amministrativi

Con un terzo motivo Orinvest ha dedotto in primo grado: *“Violazione e/o falsa applicazione dell'art.22D.P.R.n. 380/2001 in relazione asili art. 2 e segg. legge n. 241/1990 e s.m.i.. Difetto di presupposto e/o travisamento. Sviamento di potere”*.

L'art. 20, comma 5, D.p.r. n. 380/2001, consentirebbe, infatti, al responsabile del procedimento di interrompere per una sola volta il termine di cui al comma 4 per richiedere all'interessato il completamento della documentazione di sua pertinenza. Nella specie, di contro, detto termine è stato interrotto dal responsabile del procedimento decine di volte nel corso dei tre anni ed oltre di istruttoria, di tal che le note 19/5/2005 e 4/8/2006 erano esse certamente illegittime per violazione dell'art. 20, commi 4 e 5;

Ad ulteriore sostegno dell'assunto in esame viene evidenziato che, a sensi degli artt. 2 e 3 legge n. 241/1990 e s.m.i., l'amministrazione non può gravare inutilmente il procedimento con richieste di documenti già in possesso dell'amministrazione stessa.

L'illegittimità del provvedimento di archiviazione troverebbe, infine causa anche nel fatto che le richieste di integrazione della documentazione non recavano alcun termine entro il quale occorreva soddisfarle.

Il motivo è infondato sulla base delle medesime ragioni che hanno portato, specularmente, ad accogliere il sesto motivo dell'appello principale, che, in tale sede si intendono integralmente richiamate.

Con un ultimo motivo Orinvest ha dedotto in primo grado *“Violazione della norma di cui al precedente motivo. Illogicità e/o ingiustizia. Sviamento di potere”*

Il provvedimento di archiviazione sarebbe affetto dai vizi di illogicità e sviamento di potere nella parte in cui afferma: *"Ritenuta la necessità e l'urgenza di provvedere a tale adempimento in considerazione del contenzioso in essere ed anche per evitare gravi danni che potrebbero derivare all'Ente"*.

E ciò in quanto, ad avviso di Orinvest, quest'ultima finalità sarebbe del tutto estranea a quella per la quale il potere pubblicistico è stato affidato alla Autorità Amministrativa.

Il motivo è infondato.

Come più volte ricordato, l'atto di archiviazione di che trattasi non costituisce un provvedimento amministrativo in senso stretto, ragione che di per sé impedirebbe di poter predicare, in relazione ad esso, i tipici vizi del provvedimento amministrativo.

Peraltro, anche a prescindere da tale assorbente considerazione, giova considerare che la motivazione di evitare il contenzioso con eventuali controinteressati assume, nell'ambito dell'atto di archiviazione in esame, una valenza del tutto ancillare rispetto alla primaria motivazione costituita dalla necessità di accertare la legittimazione dell'istante a disporre dell'area in relazione alla quale è stata proposta la domanda di permesso di costruire.

Alla luce delle ragioni che precedono l'appello principale deve essere accolto nei sensi di cui in motivazione, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere rigettato il ricorso di primo grado. Deve, inoltre, essere respinto mentre l'appello incidentale

La particolarità della questione giustifica l'integrale compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli, principale e incidentale, come in epigrafe proposti:

a) accoglie l'appello principale nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, rigetta il ricorso di primo grado.

b) respinge l'appello incidentale

Compensa tra le parti integralmente le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Neri, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Luigi Furno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luigi Furno

IL PRESIDENTE

Vincenzo Neri

IL SEGRETARIO