

dell'inadempimento di detto obbligo da parte del Comune di **Vallebona** quale risultante dalle comunicazioni in data 17.2.2021, prot. 644 e 29.4.2021, prot. 1618; per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio-inadempimento dell'Amministrazione circa l'obbligo di conclusione del procedimento *ex art. 38, d.P.R. 380/2001*, avviato su istanza del sig. **Giuseppe Orlando**; nonché per la condanna del Comune di **Vallebona** a provvedere sulla detta istanza e concludere con provvedimento espresso di diniego il procedimento *ex art. 38, d.P.R. 380/2001*, avviato dal sig. **Giuseppe Orlando**, entro un termine ritenuto congruo e comunque non superiore a trenta giorni dalla notifica della decisione del T.A.R., con nomina di un commissario *ad acta ex art. 117, d.lgs. 104/2010*, per l'eventuale perdurante inottemperanza del Comune; in via subordinata, previa conversione del rito, per l'annullamento del provvedimento 29.4.2021, prot. 1618, recante all'oggetto "Istanza motivata di sostituzione della sanzione demolitoria con quella pecuniaria, ai sensi art. 38 DPR 380/2001 e art. 55 L.R. 16/2008 prot. 659 del 17/3/2012".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di **Vallebona**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2022 il dott. Richard Goso e uditi i difensori intervenuti per le parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza di questo Tribunale n. 541 del 13 maggio 2002, confermata in appello con la decisione del Consiglio di Stato n. 2839 del 9 giugno 2008, erano stati accolti i ricorsi proposti dal signor **Sergio Allina** e da altri condomini del Condominio **Vallebona** per l'annullamento delle concessioni edilizie rilasciate ai signori **Giuseppe Orlando e Maria Lu. M...** per la realizzazione in **Vallebona**

via [REDACTED], in area assoggettata a vincolo paesaggistico, di locali interrati ad uso magazzino agricolo e autorimessa.

La domanda di condono edilizio successivamente presentata dai signori [REDACTED] e [REDACTED] per la regolarizzazione dei locali in questione è stata respinta dal Comune di [REDACTED] con provvedimento del 18 gennaio 2012.

Quindi, con la sentenza di questo Tribunale n. 148 del 25 febbraio 2019, passata in giudicato, sono stati annullati gli atti con cui la Provincia di Imperia aveva accertato la compatibilità paesaggistica degli stessi locali.

L'accertamento di compatibilità paesaggistica è stato definitivamente rifiutato dal Comune di [REDACTED] con provvedimento del 15 settembre 2020.

Nelle more, con istanza del 17 marzo 2012, i signori [REDACTED] e [REDACTED] avevano chiesto che, in luogo della misura ripristinatoria, il Comune provvedesse all'applicazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 38 del d.P.R. n. 380/2001. Con successiva istanza del 15 settembre 2015, essi avevano chiesto che il procedimento di fiscalizzazione dell'abuso fosse sospeso in attesa della definizione del giudizio avente ad oggetto l'accertamento di compatibilità paesaggistica e di un "*ulteriore giudizio civile in pendenza n. 387/2009, in cui viene richiesta la demolizione sempre dello stesso fabbricato*" (si trattava di un giudizio instaurato dall'odierno ricorrente per accertare la violazione delle distanze dal confine di proprietà).

In accoglimento di quest'ultima istanza, il procedimento *de quo* è stato sospeso con atto del 10 dicembre 2015.

Con nota del 1° febbraio 2021 a firma dei propri legali, il signor [REDACTED] evidenziava l'insussistenza dei presupposti per la fiscalizzazione dell'abuso in questione e chiedeva che il Comune di [REDACTED] concludesse il relativo procedimento con un provvedimento negativo. L'interessato ha sollecitato la conclusione del procedimento con nota del 29 marzo 2021.

Con provvedimento del successivo 29 aprile, il Comune di [REDACTED] ha nuovamente sospeso il procedimento avviato su istanza dei signori [REDACTED] e [REDACTED].

██████████, stante l'asserita esigenza di attendere l'esito della "*controversia civile che, a prescindere dalle non sufficientemente chiarite vicende ad essa inerenti, risulta tuttora pendente*".

Tutto ciò premesso, con ricorso notificato il 28 giugno 2021 e depositato il 9 luglio successivo, il signor ██████████ chiede che venga accertato l'obbligo del Comune di ██████████ di concludere con un provvedimento espresso di diniego il procedimento *ex art. 38, d.P.R. n. 380/2001*, e che sia nominato un commissario *ad acta* per l'eventuale perdurante inottemperanza del Comune oltre il termine che sarà assegnato a tal fine.

In subordine, il ricorrente insta per l'annullamento del provvedimento di sospensione del procedimento adottato dal Comune in data 29 aprile 2021.

Evidenzia l'esponente che non vi sarebbe alcuna ragione per differire ulteriormente l'adozione del provvedimento finale e che la mancanza di compatibilità paesaggistica dei locali abusivi ne precluderebbe in modo assoluto la regolarizzazione sotto il profilo edilizio.

Si è costituito in giudizio l'intimato Comune di ██████████ che eccepisce la tardività del ricorso avverso il silenzio ovvero, in alternativa, la sua inammissibilità, poiché il menzionato provvedimento del 29 aprile 2021 sarebbe meramente confermativo del precedente provvedimento di sospensione del procedimento adottato in data 15 dicembre 2015.

Con l'ordinanza n. 889 del 20 ottobre 2021, è stata dichiarata l'interruzione del processo per intervenuto decesso del signor ██████████, controinteressato costituito in giudizio.

Il giudizio è stato riassunto dal ricorrente con atto depositato il 19 gennaio 2022. Il Comune di ██████████ si è costituito nel giudizio riassunto, argomentando nel senso dell'infondatezza del ricorso. Non si sono costituiti gli eredi dell'originario controinteressato.

Parte ricorrente ha depositato una memoria di replica.

Il ricorso, quindi, è stato chiamato all'udienza camerale del 13 aprile 2022 e trattenuto in decisione.

Va preliminarmente chiarito che l'interesse del ricorrente alla definizione del procedimento di fiscalizzazione dell'abuso edilizio realizzato dall'originario controinteressato non è evidentemente strumentale all'irrogazione di una sanzione economica, bensì all'emanazione di un provvedimento definitivo di rigetto dell'istanza e, in conseguenza, alla rimozione delle opere realizzate in prossimità del suo immobile. Trattandosi di un obiettivo perseguito con iniziative giurisdizionali da oltre un ventennio, non può dubitarsi che il ricorso proposto avverso il silenzio serbato sull'istanza di fiscalizzazione sia sorretto da un interesse concreto e tuttora attuale.

Ciò premesso, occorre soffermarsi preliminarmente sulla prospettazione della difesa comunale, secondo la quale il procedimento in questione sarebbe già stato concluso con atto del 10 dicembre 2015. In caso contrario, qualora voglia ritenersi che il procedimento non sia ancora pervenuto a conclusione, l'Amministrazione resistente ritiene che il ricorso avverso il silenzio-rifiuto sarebbe tardivo in quanto l'inadempimento si è protratto a far data dall'emanazione dell'atto suindicato o, comunque, dalla scadenza dei termini conseguenti alle diffide presentate dall'odierno ricorrente con note del 29 ottobre 2014 e del 7 giugno 2016.

Entrambi gli argomenti non persuadono.

Come rivela in modo inequivoco il suo tenore letterale, infatti, l'atto del 10 dicembre 2015 (prot. n. 2710 del 15 dicembre 2015) indicato dall'eccepiente aveva chiara natura di provvedimento di sospensione del procedimento avviato a istanza di parte, come tale non idoneo a determinarne la conclusione.

In secondo luogo, posta la pendenza attuale del procedimento oggetto di giudizio, l'eccepita tardività dell'azione avverso il silenzio va esclusa alla luce della sopravvenienza dell'istanza di conclusione del procedimento formulata dal ricorrente con nota del 1° febbraio 2021, motivata con riferimento all'intervenuta definizione di entrambi i giudizi (amministrativo e civile) concernenti l'immobile

abusivo. A fronte di tale istanza, il nuovo atto di sospensione del procedimento del 29 aprile 2021 non può considerarsi meramente confermativo del provvedimento adottato in data 10 dicembre 2015, siccome frutto di una rinnovata attività istruttoria e valutativa dell'Amministrazione.

Tanto precisato, la domanda intesa alla declaratoria di illegittimità del silenzio è fondata in quanto, a fronte dell'intervenuto rigetto dell'istanza di "condono ambientale", sussistono tutti i presupposti per definire il procedimento di fiscalizzazione dell'abuso edilizio e, pertanto, non è ravvisabile alcuna ragione che giustifichi il protrarsi della condotta dilatoria del Comune ben oltre il termine di conclusione del procedimento medesimo, in violazione dell'obbligo previsto dall'art. 2, comma 1, della legge n. 241 del 1990.

Tali ragioni non possono certo essere rinvenute nel nuovo atto di sospensione del procedimento del 29 aprile 2021 che sfugge all'obbligo di provvedere sulla base di una motivazione perplessa in ordine al giudizio civile ritenuto ancora pendente, senza chiarire come l'esito di tale giudizio potrebbe eventualmente incidere sul procedimento di fiscalizzazione dell'abuso edilizio.

Sussistono, altresì, i presupposti per pronunciarsi in ordine alla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a.

Come chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 17 del 7 settembre 2020, infatti, in caso annullamento del titolo edilizio, l'applicazione della sanzione pecuniaria prevista dall'art. 38 del d.P.R. n. 380/2001, qualora non sia possibile la rimozione dei vizi delle procedure o la restituzione in pristino, può avvenire unicamente a fronte di vizi che riguardino la forma e la procedura e che, alla luce di una valutazione in concreto effettuata dall'amministrazione, risultino non rimuovibili.

Ne consegue l'impossibilità di fiscalizzazione dell'abuso edilizio per cui si controverte, trattandosi di intervento non compatibile dal punto di vista sostanziale con la disciplina paesaggistica della zona, senza che residuino eventuali margini per

l'esercizio della discrezionalità amministrativa ovvero si rendano necessari ulteriori adempimenti istruttori.

In definitiva, in accoglimento del ricorso, va dichiarata l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di [REDACTED] sull'istanza di fiscalizzazione dell'abuso e, conseguentemente, va ordinato allo stesso Comune di provvedere entro il termine di trenta giorni dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, adottando un provvedimento espresso di rigetto dell'istanza medesima.

In caso di persistente inadempienza oltre il termine suindicato, si nomina fin d'ora quale Commissario *ad acta* il Dirigente del Settore cemento armato - antisismica - autocentro - trasporti della Provincia di [REDACTED] con facoltà di delega a un funzionario dello stesso Settore, che provvederà in luogo dell'Amministrazione a dare piena esecuzione alla presente sentenza.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono equitativamente liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, ai sensi dell'art. 31, comma 3, c.p.a., ordina al Comune di [REDACTED] di provvedere, entro il termine di trenta giorni dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza, sull'istanza presentata in data 17 marzo 2012 dai signori [REDACTED] e [REDACTED] ex art. 38 t.u. edilizia, adottando un provvedimento espresso di rigetto della stessa.

Per il caso di ulteriore inerzia, nomina fin d'ora il Commissario *ad acta* nella persona del Dirigente del Settore cemento armato - antisismica - autocentro - trasporti della Provincia di [REDACTED] con facoltà di delega a un funzionario dello stesso Settore.

Condanna il Comune di [REDACTED] al pagamento delle spese di giudizio che liquida in favore del ricorrente nell'importo complessivo di € 2.000,00 (duemila euro),

oltre accessori come per legge e rimborso del contributo unificato.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luca Morbelli, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Richard Goso

IL PRESIDENTE

Luca Morbelli

IL SEGRETARIO