

Pubblicato il 17/06/2019

N. 00542/2019 REG.PROV.COLL.

N. 00098/2015 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 Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 98 del 2015, proposto da:

Maria Pina Salvo, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Gerbi ed Emanuele Gerbi, presso i quali è elettivamente domiciliata nel loro studio in Genova, via Roma, 11/1;

contro

Comune di Imperia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Pietro Piciocchi, presso il quale è elettivamente domiciliato nel suo studio in Genova, corso Torino, 30/18;

nei confronti

Carlo Bavassano, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Francesca Florino, presso la quale è elettivamente domiciliato nel studio in Genova, via Cesarea, 5/7;

per l'annullamento

del provvedimento dirigenziale 3 dicembre 2014, notificato il 12 dicembre 2014, avente ad oggetto diniego di approvazione di strumento urbanistico attuativo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Imperia e di Carlo Bavassano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2019 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con la sentenza della Sezione n. 1497 del 28 ottobre 2004, in accoglimento del ricorso proposto dal proprietario confinante signor Carlo Bavassano, è stato annullato il permesso di

costruire a suo tempo rilasciato dal Comune di Imperia alla signora Maria Pina Salvo per l'esecuzione di un intervento di demo-ricostruzione di due manufatti seminterrati e successiva ricomposizione, con trasferimento di cubatura e ampliamento volumetrico, in edificio unico a due piani fuori terra.

La sentenza ha rilevato, in buona sostanza, un contrasto con le previsioni dello strumento urbanistico generale che consentivano, sulla base del titolo edilizio diretto, soltanto interventi di ristrutturazione urbanistica senza incremento volumetrico, mentre si sarebbe resa necessaria la preventiva approvazione di uno strumento urbanistico attuativo (SUA) nell'ipotesi di ampliamento della volumetria esistente.

In data 7 novembre 2011, a seguito del passaggio in giudicato della menzionata pronuncia di primo grado, confermata con sentenza della quarta Sezione del Consiglio di Stato n. 3836 del 27 giugno 2011, la signora Salvo ha presentato un progetto di SUA per l'intervento già realizzato.

A fronte dei rilievi degli uffici, è stata proposta una nuova soluzione progettuale (ovvero, come ritenuto dal Comune, un'integrazione del progetto originario) in data 23 ottobre 2014. Previa comunicazione del preavviso di diniego, il Comune di Imperia ha respinto entrambe le soluzioni con provvedimento dirigenziale del 3 dicembre 2014, poiché le istanze di

approvazione dello SUA erano state proposte sulla base di una disposizione normativa (l'art. 38 t.u. edilizia) che consente di rimuovere, non i vizi di carattere sostanziale, ma unicamente i vizi delle procedure amministrative.

L'interessata ha impugnato il provvedimento suddetto con ricorso notificato il 30 gennaio 2015 e depositato il successivo 12 febbraio.

Questi i motivi di gravame:

I) *Violazione e falsa applicazione dell'art. 38 d.P.R. 380/2001. Errata interpretazione delle sentenze del Tar (1497/2004) e del Consiglio di Stato (Sez. IV, 3836/2011). Violazione e falsa interpretazione dell'art. 24 N. di A. del P.R.G. di Imperia.*

E' contestata la ragione di diniego che, sulla base della citata pronuncia del Consiglio di Stato, esclude l'assentibilità mediante SUA dell'intervento realizzato dalla ricorrente, mentre il giudice d'appello avrebbe affermato esattamente il contrario.

II) *Violazione dell'art. 4 l.r. 24/1987. Difetto assoluto di motivazione. Travisamento.*

Anche laddove si configuri la sussistenza di vizi di natura sostanziale, la reiezione del progetto di SUA non avrebbe potuto prescindere dalla dimostrazione di un effettivo contrasto con la disciplina disegnata dal menzionato art. 24 delle norme di attuazione del P.R.G. di Imperia.

III) *Violazione dell'art. 4 l.r. 24/1987. Incompetenza.*

La competenza a pronunciarsi in merito al SUA proposto dal privato spettava al Consiglio comunale (oggi alla Giunta) e non al dirigente.

Si costituivano formalmente in giudizio il Comune di Imperia e il controinteressato Carlo Bavassano.

Successivamente alla proposizione del ricorso, il Comune ha ordinato la demolizione dell'edificio per cui è causa; in accoglimento di specifica istanza della ricorrente, la misura ripristinatoria è stata poi sostituita dalla sanzione pecuniaria (€ 198.000,00), interamente versata dalla debitrice.

Il signor Carlo Bavassano ha impugnato il provvedimento di fiscalizzazione dell'abuso; il ricorso è stato respinto con la sentenza della Sezione n. 495 del 28 maggio 2018, impugnata con atto di appello tuttora pendente.

Nel presente giudizio, le parti resistenti hanno depositato, in prossimità dell'udienza di trattazione, memorie con cui argomentano nel senso dell'infondatezza delle dedotte censure di legittimità.

La difesa del controinteressato eccepisce, altresì, che il ricorso sarebbe divenuto improcedibile in ragione dell'intervenuto pagamento della sanzione pecuniaria.

Ha controdedotto la parte ricorrente con memoria di replica.

Il ricorso è stato chiamato alla pubblica udienza del 8 maggio 2019 e, all'esito della trattazione orale, è stato trattenuto in decisione.

In via preliminare, va rilevata l'infondatezza dell'eccezione di improcedibilità sollevata dalla difesa del controinteressato: pur producendo i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria, infatti, il pagamento della sanzione pecuniaria non ha evidentemente fatto venir meno l'interesse a coltivare la presente impugnazione in quanto, nell'ipotesi di accoglimento per vizi sostanziali, si dischiuderebbe la possibilità di conseguire la restituzione della consistente somma già versata.

Nel merito, deve essere scrutinata per prima la censura di incompetenza dedotta con il terzo motivo di ricorso, siccome potenzialmente idonea a determinare, con obbligatorio assorbimento delle censure articolate nei primi due motivi, l'esaurimento dell'oggetto stesso del giudizio (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 1° marzo 2017, n. 941).

La censura è fondata.

Secondo la disciplina disegnata dall'art. 48 del d.lgs. n. 267 del 2000 (t.u. enti locali), infatti, la competenza in materia di piani urbanistici spetta al Consiglio comunale.

Ha precisato la giurisprudenza amministrativa che, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70,

convertito con modificazioni nella legge 12 luglio 2011, n. 106, la competenza all'approvazione dei piani attuativi, qualora compatibili con lo strumento urbanistico vigente, spetta alla Giunta comunale, mentre sussiste la competenza del Consiglio comunale laddove il piano attuativo comporti una variante allo strumento urbanistico (Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2016, n. 888).

Non è condivisibile, d'altronde, l'impianto argomentativo sulla base del quale una giurisprudenza minoritaria ha ascritto alla competenza dirigenziale il provvedimento di rigetto della domanda di approvazione di uno strumento attuativo, poiché si tratterebbe di un atto endoprocedimentale facente parte del più complesso procedimento urbanistico, ma autonomamente impugnabile alla stregua di arresto procedimentale (T.A.R. Molise, 4 novembre 2010, n. 1501).

Né vi è ragione per derogare alla disciplina del riparto di competenze nel caso in cui l'istanza di approvazione di uno strumento attuativo sia stata presentata ai sensi dell'art. 38 t.u. edilizia.

Deve ritenersi, pertanto, che la definitiva determinazione in tema di approvabilità dello strumento urbanistico attuativo proposto dal privato esorbiti dalla competenza del dirigente.

Nel caso in esame, inoltre, non può trovare applicazione la sanatoria giurisprudenziale invocata dalla difesa comunale in quanto, non essendo possibile includere le norme regolatrici della competenza tra quelle sul procedimento amministrativo o sulla forma degli atti cui fa riferimento il capoverso dell'art. 21 *octies* della legge n. 241 del 1990, l'accertamento del vizio comporta necessariamente, anche nel caso di incompetenza relativa, l'annullamento dell'atto (T.A.R. Puglia, Lecce, sez. I, 13 ottobre 2016, n. 1536).

Fermo restando che, alla luce delle delicate questioni interpretative emergenti nella presente controversia, va escluso che la contestata determinazione seguisse una sorte ineluttabile.

Il provvedimento impugnato, in definitiva, è illegittimo e deve essere annullato in quanto adottato da organo incompetente.

L'andamento della controversia e le peculiarità della fattispecie giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Richard Goso, Consigliere, Estensore

Paolo Nasini, Referendario

L'ESTENSORE
Richard Goso

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO