TAR LOMBARDIA 19 MARZO 2021, N. 724

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
(SEZIONE SECONDA)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 117 cod. proc. amm.

sul ricorso numero di registro generale 2304 del 2020, proposto da

Condominio, in persona dell'Amministratore P.O.D.G., rappresentato e difeso dall'avv. D. G. D., dall'avv. A. L. G. e dall'avv. F. F., con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

CONTRO

Comune di Milano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.ti A. M., P. C., A. M. P., M. L. B., A. M. A. e E. M. F., presso i quali è elettivamente domiciliato in Milano, negli Uffici dell'Avvocatura comunale;

NEI CONFRONTI

G.G. e C.G., non costituiti in giudizio;

PER L'ACCERTAMENTO

dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Milano sull'esposto in data 4 novembre 2020 relativamente all'ordinanza di demolizione P.G. 17424/2020 del 13 gennaio 2020. Visti il ricorso e i relativi allegati; Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Milano; Visti tutti gli atti della causa; Relatore nella camera di consiglio del 16 marzo 2021 il dott. Italo Caso, con causa passata in decisione senza discussione orale, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 (convertito, con modificazioni, dalla L. 18 dicembre 2020, n. 176);

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Considerato che con sentenza n. 2290 del 4 novembre 2019 la Sezione dichiarava l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Milano sull'esposto dell'Amministratore del Condominio di via M. n. 24 circa l'abuso edilizio che si asseriva compiuto nell'unità immobiliare di proprietà di due condòmini (G.G. e C.G.), esposto con cui si mirava a vedere adottate le relative misure sanzionatorie e quindi rimosso il manufatto edificato sine titulo; che, in particolare, il giudice adito statuiva che il Comune di Milano aveva l'obbligo di provvedere su detta argomentata richiesta, effettuando le dovute verifiche e determinandosi esplicitamente e motivatamente sull'istanza - in senso positivo o negativo che fosse -, e che non poteva dirsi sufficiente allo scopo l'avere poi l'Amministrazione comunicato di avere avviato gli accertamenti prodromici all'adozione delle misure sanzionatorie, in quanto, allorché l'ente locale accerta la sussistenza dell'abuso edilizio, la pretesa del proprietario confinante si estende anche all'adozione dei provvedimenti repressivi prescritti dalla normativa in materia, a tale concreto risultato evidentemente riconducendosi il bene della vita tutelato in simili casi con il rito del "silenzio", ovvero l'utilità finale al cui conseguimento legittimamente aspira chi patisce le conseguenze dannose dell'illecito edilizio;

che, in ragione di ciò, accolto il ricorso, veniva assegnato all'Amministrazione comunale un termine di trenta giorni affinché concludesse il procedimento con l'adozione di quei "dovuti atti sanzionatori" solo così preannunciati con nota del 30 luglio 2019; che, successivamente, il Comune di Milano adottava il provvedimento auspicato dal Condominio ricorrente, ingiungendo al sig. G.G. la demolizione della "struttura metallica" realizzata senza titolo abilitativo e assegnando il termine di trenta giorni per provvedervi (v. ordinanza P.G. 17424/2020 del 13 gennaio 2020); che, stante la condotta inerte del sig. G., e tenuto anche conto della circostanza che - adito da quest'ultimo il giudice amministrativo - era stata rigettata l'istanza cautelare proposta in quel giudizio, l'Amministratore del Condominio presentava un nuovo esposto all'Amministrazione comunale, in data 4 novembre 2020, con richiesta di "... assumere gli atti consequenziali alla mancata ottemperanza alla diffida a demolire P.G. 17424 del 13 gennaio 2020, e, per l'effetto, a procedere all'adozione della necessaria demolizione d'ufficio ...";

che, in difetto di riscontri da parte dell'Amministrazione, l'interessato ha infine adito il giudice amministrativo, ai sensi degli artt. 31 e 117 cod.proc.amm., per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Milano sull'esposto e per la conseguente sua condanna a provvedere entro un termine non superiore a trenta giorni, anche con nomina di un commissario ad acta che intervenga in via sostitutiva; che viene a tal fine invocata la generale previsione dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990, da applicare ogniqualvolta esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost., e viene altresì richiamato lo specifico obbligo di provvedere sancito dall'art. 27 e ss. del D.P.R. n. 380 del 2001, azionabile ad istanza di chi vi sia legittimato mediante la vicinitas, oltre all'obbligo di provvedere ricavabile dall'art. 1130 cod.civ. circa la legittimazione dell'amministratore condominiale a tutelare il bene comune pregiudicato da opere altrui;

che si è costituito in giudizio il Comune di Milano, opponendosi all'accoglimento del ricorso; Ritenuto che, come rilevato dalla giurisprudenza, sussiste l'obbligo dell'Amministrazione comunale di provvedere sull'istanza di repressione di abusi edilizi realizzati su area confinante, formulata dal relativo proprietario, il quale, appunto per tale aspetto che si invera nel concetto di vicinitas, gode di una legittimazione differenziata rispetto alla collettività subendo gli effetti nocivi immediati e diretti della commissione dell'eventuale illecito edilizio non represso nell'area limitrofa alla sua proprietà, onde egli è titolare di una posizione di interesse legittimo all'esercizio di tali poteri di vigilanza e, quindi, può proporre l'azione a seguito del silenzio ai sensi dell'art. 31 cod.proc.amm. (v. Cons. Stato, Sez. IV, 9 novembre 2015 n. 5087; da ultimo, Cons. Giust. amm. Reg. Sic. 3 luglio 2020 n. 538 e TAR Campania, Napoli, Sez. VIII, 10 febbraio 2021 n. 859; v., in generale, anche Cons. Stato, Sez. II, 30 settembre 2019 n. 6519 circa il fatto che il danno è ritenuto sussistente in re ipsa per gli abusi edilizi, in quanto ogni edificazione abusiva incide quanto meno sull'equilibrio urbanistico del contesto e sull'armonico e ordinato sviluppo del territorio, a cui fanno necessario riferimento i titolari di diritti su immobili adiacenti o situati comunque in prossimità a quelli interessati dagli abusi);

che, pertanto, il proprietario di un'area o di un fabbricato, nella cui sfera giuridica incide dannosamente il mancato esercizio dei poteri ripristinatori e repressivi relativi ad abusi edilizi da parte dell'organo preposto, può pretendere, se non vengono adottate le misure richieste, un provvedimento che ne spieghi esplicitamente le ragioni, con il risultato che il silenzio serbato sull'istanza integra gli estremi del silenzio-rifiuto, sindacabile in sede giurisdizionale quanto al mancato adempimento dell'obbligo di provvedere in modo espresso (v., da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 28 marzo 2019 n. 2063); che, del resto, ai sensi dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990, la pubblica Amministrazione ha in generale il dovere di concludere il procedimento conseguente in modo obbligatorio ad un'istanza di parte mediante l'adozione di un provvedimento espresso; che, inoltre, è principio consolidato che l'obbligo di provvedere sussiste, oltre che nei casi espressamente previsti da una norma, anche in ipotesi ulteriori nelle quali si evidenzino specifiche ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento espresso, ovvero tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni amministrative, quali che esse siano (v., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 9 gennaio 2020 n. 183);

che nella fattispecie il Condominio di via M. n. 24 aveva già denunciato in modo dettagliato l'abuso edilizio compiuto nell'unità immobiliare di proprietà di due condòmini e, in ragione della solo parziale risposta del Comune di Milano, aveva ottenuto dal giudice amministrativo (sent. n. 2290 del 4 novembre

2019) l'accertamento dell'illegittimità del silenzio e la condanna dell'Amministrazione a concludere il procedimento avviato con il mero preannuncio dei "dovuti atti sanzionatori";

che, adottato poi il provvedimento con cui si è ingiunta la demolizione della struttura abusiva, il Condominio ricorrente ha denunciato all'Amministrazione l'omessa ottemperanza degli interessati all'ordinanza comunale e l'ha invitata alla rimozione d'ufficio del manufatto, per infine adire nuovamente il giudice del "silenzio" a fronte dell'assenza di riscontri; che - osserva il Collegio - la perdurante presenza dell'abuso edilizio legittima certamente a pretendere l'adozione di adeguate misure chi si è già visto a tal fine riconoscere il titolo giuridico, in quanto soggetto nella cui sfera incide dannosamente il mancato esercizio dei poteri ripristinatori e repressivi relativi ad abusi edilizi da parte dell'organo preposto; che, in ragione di ciò, è da dichiarare fondata la domanda giudiziale del ricorrente, non avendo il Comune di Milano dato riscontro alla motivata richiesta di prosecuzione dell'attività di repressione dell'abuso edilizio accertato in capo ai due controinteressati, nel frattempo resisi responsabili della mancata ottemperanza all'ingiunzione di ripristino dello stato dei luoghi; che, come osservato dalla giurisprudenza, se è vero che il rimedio processuale regolato dagli artt. 31 e 117 cod.proc.amm. non è esperibile contro qualsiasi tipologia di omissione amministrativa perché restano esclusi dalla sua sfera applicativa gli obblighi di eseguire che richiedono, per il loro assolvimento, un'attività meramente materiale e non provvedimentale, è altresì vero che la normativa in materia di vigilanza sull'attività urbanistico/edilizia riserva all'Amministrazione, anche in fase esecutiva, valutazioni discrezionali ulteriori circa l'attività necessaria al ripristino del corretto assetto urbanistico ed edilizio violato (v. TAR Lazio, Sez. II, 3 dicembre 2020 n. 12961), sicché nella circostanza il Comune di Milano non è unicamente chiamato a svolgere attività materiali ma deve innanzi tutto assumere determinazioni che, nel dare séguito all'istanza del privato, realizzino il corretto esercizio dei poteri di cui l'ordinamento lo investe, così da portare a compimento il procedimento repressivo dell'abuso edilizio in questione;

che, in conclusione, va assegnato all'Amministrazione comunale un termine di sessanta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza affinché la stessa provveda nei termini indicati, con la precisazione che il presente dictum giudiziale è circoscritto alla statuizione della sussistenza dell'obbligo di provvedere in capo all'ente locale e non si estende all'accertamento delle misure in concreto da assumere; che, in caso di inerzia e su documentata richiesta del ricorrente, provvederà in via sostitutiva, nei successivi sessanta giorni, un Commissario ad acta che viene sin d'ora nominato nella persona del Prefetto di Milano, con facoltà di delega ad un funzionario del medesimo ufficio e con l'ausilio, nelle modalità valutate utili, del personale e degli uffici del Comune di Milano; Considerato, pertanto, che il ricorso va accolto, con conseguente obbligo dell'Amministrazione comunale (e, in via sostitutiva, del Commissario ad acta) di provvedere nei termini suindicati; che le spese di lite seguono la soccombenza del Comune di Milano

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), pronunciando sul ricorso in epigrafe, così provvede:

- lo accoglie quanto alla pretesa formazione del silenzio-rifiuto sull'esposto del 4 novembre 2020 e, per l'effetto, dichiarata l'illegittimità del silenzio, ordina all'Amministrazione comunale (e, in via sostitutiva, al Commissario ad acta) di provvedere nei termini indicati in motivazione;

- nomina, quale Commissario ad acta, il Prefetto di Milano - con facoltà di delega ad un funzionario del medesimo ufficio -, che interverrà su richiesta del ricorrente solo dopo l'inutile decorso del termine assegnato all'Amministrazione comunale;

- condanna il Comune di Milano al pagamento delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi Euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre agli accessori di legge e alla rifusione del contributo unificato (nella misura effettivamente versata). Manda alla Segreteria per la trasmissione della presente pronuncia - una volta passata in giudicato - alla Corte dei conti, Procura Regionale presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, ai sensi dell'art. 2, comma 8, della L. n. 241 del 1990.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza per mezzo della piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa, secondo quanto disposto dall'art. 25, comma 2, secondo periodo, del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137 (conv. L. 18 dicembre 2020, n. 176), con l'intervento dei magistrati: Italo Caso, Presidente, Estensore Antonio De Vita, Consigliere Lorenzo Cordi', Referendario