



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 697 del 2012, proposto da Società Afel s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Marconi, con domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via XX Settembre 19/7;

contro

il Comune di Camporosso, rappresentato e difeso dall'avvocato Matteo Borello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Genova, via Roma 10/3b;

per l'annullamento

del provvedimento del responsabile del settore servizi tecnici avente ad oggetto diniego di sanatoria edilizia e parziale variante al PUO relativo al sub-distretto C3.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Camporosso;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 3 novembre 2022 il dott. Angelo Vitali e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe la società Afel s.r.l. ha impugnato il provvedimento del Comune di Camporosso 9 maggio 2012, prot. n. 4135, di diniego di sanatoria edilizia e parziale variante al PUO relativo al sub distretto C3, nonché il provvedimento 5 giugno 2012, prot. n. 1622/4660/5042, portante diniego di proroga del termine per l'ultimazione lavori del permesso di costruire n. 13335/2009.

Esponde: - che la società otteneva nel 2008, insieme con altri proprietari delle aree interessate, l'approvazione di un P.U.O. convenzionato per realizzare nel Comune di Camporosso, nel distretto di trasformazione C3 del PUC (suddiviso in sub-distretto est e sub-distretto ovest), sedici edifici abitativi bifamiliari ed un edificio abitativo quadrifamiliare, oltre alle pertinenti opere di urbanizzazione soggette a cessione al Comune; - che la società costituiva il "motore" dell'iniziativa, avendo ottenuto procura speciale dai numerosi proprietari delle aree per la gestione e l'attuazione del progetto; - che la convenzione disciplinante il rapporto tra la parte privata ed il Comune veniva sottoscritta in data 26 febbraio 2008, e prevedeva all'art. 3 la realizzazione di una serie di opere di urbanizzazione; - che venivano rilasciati i permessi di costruire per gli edifici, alcuni dei quali venivano finanche ultimati, anche sulla base di varianti oggetto di D.I.A. accettate dal Comune; - che, mentre le planimetrie di massima costituenti elaborati del PUO, recanti altresì la prevista disposizione degli edifici, ponevano il sedime di via Braie (asse principale della lottizzazione) alla quota di circa 5,40 mt s.l.m., alcuni dei successivi elaborati

progettuali esecutivi approvati con i permessi di costruire venivano redatti (da tecnici diversi) assumendo erroneamente come quota zero di riferimento quella di via Braie: in conseguenza di ciò, gli edifici successivamente realizzati allo stesso livello della strada e pur in conformità ai progetti approvati con i permessi di costruire risultavano in apparenza realizzati ad una quota di imposta inferiore di 5,40 m. rispetto a quella autorizzata; - che, inoltre, a causa dello stato dei luoghi rilevato con esattezza solo dopo la predisposizione delle aree di cantiere, si rendeva necessaria la traslazione orizzontale della maggior parte degli edifici, sempre al di sotto del limite della variazione essenziale, ed altre piccole varianti risultate necessarie nel corso dei lavori, sicché, in data 14 luglio 2011, la società presentava domanda di sanatoria edilizia con richiesta di variante al PUO; - che il Comune richiedeva documentazione integrativa, che la società produceva in data 9.1.2012; - che, da allora, malgrado vari solleciti, la pratica di sanatoria edilizia e di variante urbanistica non venivano più esaminate, e che, anzi, con ordinanza 15 febbraio 2012 il Comune sospendeva i lavori assentiti, adducendo la necessità di effettuare *"ulteriori accertamenti per verificare la reale consistenza delle opere eseguite"*, ordinanza che la società impugnava con ricorso RGR 377/2012 (poi dichiarato perento con decreto presidenziale 30.6.2021, n. 116); - che, con nota 23 marzo 2012, prot. n. 1796/2048/2751, il Comune affermava che la documentazione prodotta appariva *"carente ed incompleta ai fini della totalità degli abusi realizzati"* richiedendo anche, onde potere concludere il procedimento, la firma di tutti i soggetti attuali proprietari dei terreni ricadenti nel perimetro del PUO, preannunciando un provvedimento di diniego; - che, nonostante la produzione di nuove tavole illustrative e delle procure dei nuovi soggetti subentrati agli originari lottizzanti, con il provvedimento 9 maggio 2012, prot. n. 4135, il Comune respingeva la domanda di sanatoria non per motivi sostanziali, bensì sulla base di ragioni procedurali, ovvero per il mancato riscontro alla richiesta di

documentazione istruttoria; - che, infine, con provvedimento 5 giugno, prot. n. 5042 utc il Comune respingeva la domanda di proroga del termine per l'ultimazione dei lavori oggetto del permesso di costruire n. 13335/2009, adducendo insufficiente motivazione della domanda stessa.

A sostegno del gravame ha dedotto cinque motivi di ricorso, come segue.

A) Sul provvedimento 9 maggio 2012, n. 4153, portante diniego di approvazione in sanatoria.

1. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 49 L.R. n. 16/2008 in relazione all'art. 10-*bis* L. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto di istruttoria e dei presupposti sotto altro profilo.

Il provvedimento di diniego sarebbe viziato per avere omesso la preventiva formale comunicazione di preavviso di rigetto.

2. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 49 L.R. n. 16/2008. Eccesso di potere per difetto dei presupposti legittimanti e di istruttoria. Illogicità intrinseca, difetto di motivazione. Violazione sotto altro profilo dell'art. 10-*bis* L. n. 241/90.

Il diniego sarebbe contraddittorio e illogico: se l'istruttoria è insufficiente occorre approfondirla mediante assegnazione di un termine per produrre la documentazione mancante, non già concluderla con un provvedimento negativo.

B) Sul provvedimento 5 giugno 2012, prot. n. 1622/4660/5042 utc, portante diniego di proroga del termine per il completamento dei lavori di cui al permesso di costruire n. 13335 del 28 febbraio 2009.

3. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 10-*bis* L. n. 241/90. Eccesso di potere per difetto dei presupposti legittimanti e di istruttoria sotto altro profilo.

Stante la natura discrezionale del provvedimento di proroga del termine per il completamento dei lavori, il diniego sarebbe a sua volta viziato per mancanza del preavviso di rigetto.

4. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 34, comma 5, L.R. n. 16/2008. Eccesso di potere per difetto dei presupposti legittimanti, travisamento, illogicità ed erroneità della motivazione.

Il Comune, nel rilevare la tardività dell'istanza di proroga rispetto alla scadenza del titolo (in data 28.2.2012) trascurerebbe di considerare che il termine di tre anni per il completamento dei lavori era rimasto sospeso in conseguenza dell'ordinanza di sospensione lavori emessa il 15 febbraio 2012.

C) Su entrambi i provvedimenti.

5. Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 49 e 38 L.R. n. 16/2008 sotto ulteriore profilo. Eccesso di potere per sviamento di potere. Ingiustizia grave e manifesta.

L'esercizio delle varie attribuzioni del Comune apparirebbe diretto non già a regolarizzare le difformità edilizie che Afel ha spontaneamente dichiarato, ma a determinare una paralisi operativa da cui la società patisce conseguenze economiche gravissime.

Alla domanda di annullamento accede domanda di risarcimento del danno, poi rinunciata con la memoria di replica depositata il 12.10.2022.

Si è costituito in giudizio il Comune di Camporosso, controdeducendo ed instando per il rigetto del ricorso.

All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del 3 novembre 2022 il ricorso è stato trattenuto dal collegio per la decisione.

Giova premettere come l'istanza di sanatoria e di variante scaturiscano – come ammesso nella narrativa in fatto - da iniziali errori progettuali e da scelte realizzative in difformità dai titoli abilitativi conseguiti, cioè da fatti riconducibili esclusivamente alla responsabilità ed alle scelte della società ricorrente e dei suoi collaboratori e/o ausiliari.

Ciò posto, il ricorso è infondato, per le motivazioni che seguono (seguendo l'ordine dei motivi).

1. Il diniego di sanatoria è stato fatto precedere dal rituale preavviso di rigetto (cfr. la nota 23.12.2011 prot. 11459 – doc. 8 delle produzioni comunali del 23.9.2022), che elenca partitamente, in nove punti, la documentazione mancante.

2. Il motivo è inammissibile, contravvenendo al divieto di *venire contra factum proprium*.

Difatti, se la carenza istruttoria è imputabile all'istante, che non ha (provato di aver) prodotto tutta la documentazione analiticamente richiesta con la nota succitata nel termine all'uopo assegnato, non si vede come possa poi dolersi della conclusione (negativa) del procedimento, che, per l'amministrazione, costituisce attività doverosa (cfr. art. 2 L. n. 241/1990).

3-4. Ai sensi dell'art. 15 del D.P.R. n. 380/2001, nella versione vigente *ratione temporis*, "*Decorsi tali termini [di inizio e di ultimazione dei lavori, n.d.r] il permesso decade di diritto per la parte non eseguita, tranne che, anteriormente alla scadenza, venga richiesta una proroga*".

Nel caso di specie, la proroga è stata richiesta con istanza del 23.5.2012, dopo la scadenza del titolo (28.2.2012), sicché il diniego era atto dovuto e vincolato, ciò che consente di superare – ex art. 21-*octies* comma 2 L. n. 241/1990 – l'omissione del preavviso di rigetto.

Né la ricorrente può addurre a scusante il "*factum principis*" costituito dall'ordinanza di sospensione lavori del 15.2.2012, sia perché essa è intervenuta a ridosso del termine di scadenza del titolo, sia, soprattutto, perché essa è stata emessa per la accertata realizzazione di una serie di opere in difformità dai titoli, difformità che sono sicuramente riconducibili alla responsabilità della società (tant'è che essa ha proposto istanza di sanatoria), non già dell'amministrazione.

In sostanza, anche a mente dell'art. 15 comma 2-*bis* D.P.R. n. 380/2001 (comma inserito dall'art. 17, comma 1, lett. f, n. 2, del D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164), la società ricorrente non ha provato che l'iniziativa dell'amministrazione (l'aver sospeso i lavori) si sia rivelata "infondata".

5. L'infondatezza dei motivi dedotti avverso i due atti esclude che i due dinieghi possano dirsi sviati rispetto alla causa tipica dei poteri rispettivamente esercitati.

Sussistono nondimeno i presupposti di legge per compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luca Morbelli, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere, Estensore

Richard Goso, Consigliere

L'ESTENSORE
Angelo Vitali

IL PRESIDENTE
Luca Morbelli

IL SEGRETARIO