

Pubblicato il 01/10/2021

N. 06569/2021REG.PROV.COLL.

N. 03622/2021 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1622 del 2021, proposto dalla signora Irina Grechishkina, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Paolo Ravenni, domiciliata presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia;

contro

- il Comune di Radda in Chianti, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso signor Ezio Maria Bacchetti, rappresentato e difeso dall'avvocato Vincenzo Farnararo, domiciliato presso l'indirizzo PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Monica Scongiaforno in Roma, via Boezio, n. 92;

- il Ministero della cultura, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso la cui sede domicilia per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

- la Soprintendenza archeologia, belle arti e paesaggio, per le province di Siena Grosseto e Arezzo, in persona del rappresentante legale *pro tempore*, non costituita in giudizio;

nei confronti

della signora Giovanna Stianti, rappresentata e difesa dagli avvocati Aristide Police e Ugo Franceschetti, domiciliata presso gli indirizzi PEC come da Registri di giustizia ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo dei suindicati difensori in Roma, viale Liegi, n. 32;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. III, 5 marzo 2021 n. 347, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Radda in Chianti, del Ministero della cultura e della signora Giovanna Stianti e i documenti prodotti;

Esaminate le memorie difensive e gli ulteriori atti depositati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 30 settembre 2021 il Cons. Stefano Toschei e uditi per le parti gli avvocati Monica Scongiaforno, per delega dell'avvocato Vincenzo Farnararo e Ugo Franceschetti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Premesso che la presente controversia ha ad oggetto l'appello proposto dalla signora Irina Grechishkina avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. III, 5 marzo 2021 n. 347, con la quale è stato respinto il ricorso (n. R.g. 1198/2020) da lei presentato a sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., avverso:

A) il silenzio (inadempimento) che si sarebbe formato a carico del Comune di Radda in Chianti, in ordine alla istanza presentata in data 29 settembre 2020 e protocollata al n. 4738, con la quale la odierna appellante aveva chiesto di emettere i provvedimenti nonché adottare tutti gli atti materiali ulteriori diretti a dare piena attuazione e conclusione al procedimento di vigilanza edilizia, ai sensi dell'art. 27 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 avviato dal predetto comune in seguito alla precedente istanza del 29 agosto 2020 e volta a stimolare l'esercizio del potere comunale di controllo edilizio;

B) il silenzio, serbato dalla Soprintendenza archeologica belle arti e paesaggio per le province di Siena Arezzo e Grosseto sull'istanza/diffida presentata il 30 agosto 2020 con la quale, in relazione al procedimento di vigilanza edilizia comunale (di cui sopra) ed in relazione alla precedentemente rilasciata autorizzazione

paesaggistica n. 10 del 2015, si era chiesto di emettere i provvedimenti nonché adottare tutti gli atti materiali ulteriori, diretti a dare piena attuazione e conclusione al procedimento di vigilanza paesaggistica ex art. 155 d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 se del caso in sostituzione del silenzio comunale avviato per effetto della nota del 30 agosto 2020;

Tenuto conto che, da quanto risulta dall'esame della documentazione prodotta in entrambi i gradi di giudizio dalle parti controvertenti emerge quanto segue:

- la signora Irina Grechishkina è proprietaria del Podere Valifico, nel Comune di Radda in Chianti, l'accesso al quale è garantito da servitù di passo pedonale e carrabile insistente sulla strada privata rientrante nella proprietà della signora Giovanna Stianti;

- la signora Stianti, nel giugno 2018, aveva ristretto la carreggiata mediante pali e reti collocati ai margini della strada privata e poi, nell'agosto 2018, aveva installato un cancello da cantiere a chiusura della carreggiata, cancello che nel febbraio 2019 è stato rimosso, per poi essere reinstallato alla fine dell'estate 2019;

- a questo punto la signora Grechishkina, con istanza del 29 agosto 2020, ha segnalato al Comune di Radda in Chianti, ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. 380/2001, la presenza del cancello e della recinzione e ha chiesto l'accesso ai documenti amministrativi, domanda quest'ultima che il comune accoglieva esibendo l'autorizzazione paesaggistica rilasciata alla signora Stianti in data 12 maggio 2015, recante la prescrizione di garantire la continuità della rete di viabilità interpodereale per scopi di servizio allo svolgimento delle attività agricole e per scopi di fruizione del paesaggio rurale;

- rilevando che la domanda di autorizzazione non risultava sottoscritta dall'interessata e desumendo da ciò l'inefficacia dell'autorizzazione del 2015, la signora Grechishkina, con istanza del 29 settembre 2020 diffidava il Comune di Radda in Chianti a completare il procedimento di vigilanza edilizia avviato con l'istanza del 29 agosto 2020 e, con istanza del 30 agosto 2020, stante la persistente presenza del cancello, allegando fotografie dalle quali si evinceva la presenza della recinzione e dei pali di sostegno del cancello (ma non anche del cancello);

- nel silenzio di entrambe le amministrazioni alle sollecitazioni della signora Grechishkina ella, ritenendosi formato su entrambe le istanze il silenzio inadempiuto, proponeva ricorso dinanzi al TAR per la Toscana, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., per ottenere il riconoscimento giudiziale del diritto di ricevere una risposta conclusiva dai suddetti enti nonché la condanna degli stessi ad adottare i provvedimenti conclusivi dei procedimenti avviati per effetto delle istanze presentate;

- il TAR per la Toscana, superate le questioni in rito, respingeva il ricorso dichiarando che *“Contrariamente a quanto ritiene la parte istante, il procedimento di vigilanza edilizia è stato concluso dall'Amministrazione, talché non sussiste il silenzio inadempiuto contestato con il ricorso”*, ciò perché il comune *“con verbale del 27.10.2020 sottoscritto dall'ufficio tecnico e dalla polizia municipale, accertata l'attuale assenza del cancello e rilevato che comunque lo stesso, quando era installato, consentiva l'accesso ai fruitori della strada essendo apribile manualmente, ha ritenuto rispettate le condizioni previste dall'autorizzazione paesaggistica del 12.5.2015 (...); inoltre il responsabile del servizio comunale urbanistica, con nota del 16.11.2020, ha attestato che la recinzione in argomento non necessitava di nessun atto autorizzativo edilizio (...)”* ed aggiungendo che *“Pur trattandosi di nota priva del numero di acquisizione al protocollo comunale e di verbale non indirizzati o notificati alla ricorrente, essi rivelano l'esplicitata volontà dell'Ente di concludere il procedimento con la valutazione di insussistenza dell'illecito edilizio e paesaggistico, ponendo così fine al silenzio inadempiuto”* (così, testualmente, nella sentenza qui oggetto di appello);

- con ricorso proposto in sede di appello la signora Grechishkina, ritenendo errata la sentenza del primo giudice, principalmente perché il TAR per la Toscana ha *“ritenuto un atto meramente interno dell'Amministrazione e di data incerta (perché privo di protocollo e perché mai comunicato all'istante) quale atto di conclusione del procedimento di vigilanza edilizia e paesaggistica attivato dalla ricorrente”*; *Considerato che* si sono costituiti nel presente giudizio di appello il Comune di Radda in Chianti e la signora Giovanna Stianti, contestando analiticamente le avverse prospettazioni e chiedendo la reiezione dell'appello stante la correttezza del comportamento tenuto dalle amministrazioni coinvolte, per come puntualmente acclarato nella sentenza qui oggetto di appello dal giudice di primo grado nonché il Ministero della cultura *Rammentato che*, come è noto:

- l'azione avverso il silenzio assume una natura giuridica mista, tendendo ad ottenere sia l'accertamento dell'obbligo di definire il procedimento nel termine prescritto dalla disciplina legislativa o regolamentare ai sensi dell'art. 2 l. 241/1990, sia la condanna della stessa Amministrazione inadempiente all'adozione di un provvedimento (con possibilità, altresì, di formulare in sede giurisdizionale un giudizio di spettanza del bene

della vita agognata dal ricorrente, qualora si controverta in tema di azione vincolata ed emerga la fondatezza sostanziale della pretesa azionata in giudizio) (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 15 febbraio 2021 n. 1348);

- affinché possa configurarsi il silenzio inadempimento contestabile ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 l. 241/1990, 31 c.p.a. e 117 c.p.a., occorre che sussista un obbligo di provvedere e che, decorso il termine di conclusione del procedimento, non sia stato assunto alcun provvedimento espresso, avendo tenuto l'amministrazione procedente una condotta inerte (cfr., *ex multis*, Cons. Stato Sez. III, 1 luglio 2020 n. 4204).
- in particolare, un obbligo di provvedere sussiste in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano all'amministrazione l'adozione di un provvedimento e, quindi, 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 (qualunque esse siano) dell'amministrazione pubblica (cfr., ad esempio, Cons. Stato, Sez. IV, 12 settembre 2018 n. 5344);
- la fattispecie del silenzio inadempimento riguarda, dunque, le ipotesi in cui, di fronte alla richiesta di un provvedimento da parte di un privato, costituente atto di una procedura amministrativamente prevista per l'emanazione di una definizione autoritativa su istanza di parte, l'amministrazione, titolare della relativa competenza, omette di provvedere entro i termini stabiliti dalla legge; di conseguenza, l'omissione dell'adozione del provvedimento finale assume il valore di silenzio inadempimento ogni qualvolta sussista un obbligo giuridico di svolgere, cioè di una funzione attribuita normativamente alla competenza dell'organo amministrativo conferimento, attivando un procedimento amministrativo in funzione dell'adozione di un atto tipizzato nella sfera autoritativa del diritto pubblico;
- tuttavia l'obbligo di provvedere non può considerarsi assolto mediante l'adozione di atti meramente interlocutori o finalizzati a stimolare il contraddittorio infraprocedimentale, per propria natura non idonei a manifestare la volontà dispositiva dell'ente procedente e, dunque, a configurare una decisione provvedimentale sulle questioni oggetto del procedimento (cfr., ancora, Cons. Stato, Sez. V, 16 ottobre 2013 n. 5040);
- ancor più nello specifico, per quanto è qui di rilievo, non può dubitarsi della sussistenza dell'obbligo comunale di provvedere sull'istanza di repressione di abusi edilizi, presentata dal proprietario dell'area confinante a quella di realizzazione delle opere abusive, il quale, appunto per tal aspetto che s'inverna nel concetto di *vicinitas*, gode d'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 (cfr., in argomento, tra le molte, Cons. Stato, Sez. IV, 29 aprile 2014 n. 2228 e Sez. VI 17 gennaio 2014 n. 233 e, più di recente, Cons. Stato, Sez. VI, 18 maggio 2020 n. 3120);

Dato atto, dunque, che in virtù della costante giurisprudenza di questo Consiglio (più sopra tratteggiata) l'amministrazione competente ad esercitare il potere di vigilanza e di controllo di cui all'art. 27 D.P.R. 380/2001 deve completare, con un provvedimento espresso, il procedimento avviato con l'istanza tesa a conoscere se una opera edilizia sia legittima o meno e, nel secondo caso, quali provvedimenti l'amministrazione abbia adottato o sia in procinto di adottare;

Rilevato che nel caso di specie, con riferimento all'amministrazione comunale compulsata dalla odierna appellante in quanto titolare del potere di vigilanza di cui all'art. 27 d.P.R. 380/2001, non si registrano l'adozione di alcun provvedimento espresso di conclusione del relativo procedimento, avviato dalla medesima appellante se non la esibizione dell'autorizzazione paesaggistica del 12 maggio 2015 nonché di un verbale del 27 ottobre 2020 (mai comunicato alla odierna parte appellante) con il quale era stata accertata ("l'attuale") assenza del cancello e l'attestazione del responsabile del servizio comunale urbanistica, con la quale dichiarava che la recinzione in argomento non necessitava di nessun atto autorizzativo edilizio, resa (però) con nota priva del numero di acquisizione al protocollo comunale;

Ritenuto che:

- tali atti non assumono la valenza di provvedimento espresso conclusivo del procedimento avviato dalla odierna appellante (anche solo con riferimento al procedimento comunale, avendo espressamente qualificato l'appellante l'interesse alla conclusione del procedimento avviato dinanzi alla Soprintendenza quale subordinato rispetto a quello proposto al comune), rispetto al quale il Comune di Radda in Chianti non ha ad oggi completato il percorso procedimentale, adottando il provvedimento conclusivo;
- di conseguenza, accertato come sopra l'illegittimità dell'inerzia posta in essere dall'amministrazione comunale intimata, va accolto l'appello proposto e, per l'effetto, va riformata la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. III, 5 marzo 2021 n. 347;
- va quindi disposta la condanna del Comune di Radda in Chianti a concludere il procedimento (ancora) pendente con provvedimento espresso, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente

decisione, riservando la nomina, eventualmente e a richiesta della parte interessata, del commissario *ad acta* in caso di ulteriore inottemperanza;

Stimato che, in ragione del principio della soccombenza processuale di cui all'art. 91 c.p.a., per come richiamato espressamente dall'art. 26, comma 1, c.p.a., le spese del doppio grado di giudizio vanno imputate a carico del Comune di Radda in Chianti, in favore dell'appellante, signora Irina Grechishkina, nella misura di € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge, a carico dell'amministrazione suddetta nonché alla restituzione del contributo unificato, se versato, per entrambi i gradi di giudizio. Possono compensarsi le spese del doppio grado di giudizio con riferimento alle altre parti in lite;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello (n. R.g. 3622/2021), come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sez. III, 5 marzo 2021 n. 347, condanna il Comune di Radda in Chianti a definire il procedimento pendente con provvedimento espresso entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente decisione.

Condanna il Comune di Radda in Chianti, in persona del Sindaco *pro tempore*, a rifondere le spese del doppio grado di giudizio in favore della signora Irina Grechishkina, che liquida nella misura complessiva di € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre accessori come per legge nonché alla restituzione del contributo unificato, se versato, per entrambi i gradi di giudizio.

Spese del doppio grado di giudizio compensate con riferimento alle altre parti in lite.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Stefano Toschei

IL PRESIDENTE

Sergio De Felice

IL SEGRETARIO