



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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1538 del 2005, proposto da:
Guerrin Laura e Pavan Luciana, rappresentate e difese dall'avv. Ivone Cacciavillani,
con domicilio presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 25 del D. Lgs. n.
104/2010;

contro

Comune di Venezia, rappresentato e difeso dagli avv. Giulio Gidoni, Maddalena
Morino, con domicilio eletto presso l'Avv.ra Civica in Venezia, San Marco 4091;
Provincia di Venezia, non costituita in giudizio.

nei confronti di

Perale Edilizia Sas, rappresentata e difesa dagli avv. Paolo Neri, Francesco
Trevisan, Gabriele Bicego, con domicilio eletto presso Francesco Trevisan in
Venezia-Mestre, via Carducci, 13;

per l'annullamento:

del Decreto del Presidente della Provincia di Venezia assunto in data 05 Maggio 2005 n.33 con cui l'Amministrazione provinciale ha deciso di non annullare la Concessione edilizia CE n. 9861/98 rilasciata a Perale Edilizia sas;

del decreto del Presidente della Provincia di Venezia n. 55/2005 del 02/09/2005 comunicato con nota prot. n. 62016 del 05 Settembre 2005 con il quale si dispone di non annullare e di non revocare il decreto del Presidente della Provincia n. 33/2005 e di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Venezia e di Perale Edilizia Sas;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2012 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Venezia aveva autorizzato la Società Perale Edilizia Sas ad effettuare un intervento di *“ampliamento e ristrutturazione di edificio ad uso direzionale e abitativo”* di un immobile sito in Mestre in Via Giusti con una concessione rilasciata il 02/11/1999.

Con il proponimento di un primo ricorso (Rg. n. 1464/2002) la Sig.ra Pavan, unitamente ad altri ricorrenti, chiedevano l'annullamento di detta concessione. Detto primo ricorso veniva dichiarato irricevibile in quanto tardivamente proposto e, ciò, con la sentenza n. 3402/2003 emessa da questo Tribunale.

Gli stessi attuali ricorrenti presentavano un'istanza, in data 08 Settembre 2003, con la quale chiedevano alla Provincia di Venezia di annullare in autotutela la

concessione edilizia sopra ricordata ai sensi dell'art.98 comma 4 della L. Reg. n. 61/1985.

La Provincia di Venezia, adottava, la determinazione dirigenziale n. 2003/03399 del 26 Novembre 2003, di sospensione dei lavori autorizzati dal Comune di Venezia con la concessione edilizia n. 986/1998, provvedimento quest'ultimo assunto ai sensi di quanto previsto dall'art. 98 comma 4° della L. Reg. 61/1985, in quanto si era ritenuto che l'edificio non rispettasse i limiti di cui all'art. 8 e la distanza minima di 10 metri tra pareti finestrate di cui all'art. 9.

Con ricorso RG 304/2004 la Società Perale Edilizia Sas adiva questo Tar per l'annullamento della determinazione dirigenziale n. 2003/03399 del 26 Novembre 2003 di sospensione dei lavori sopracitata.

A conclusione del procedimento in precedenza instaurato la Provincia di Venezia emanava, in data 05 Maggio 2005, il decreto n. 33/2005 (decreto del Presidente della Provincia) con cui disponeva di non annullare la concessione edilizia n. 9861/98 e, ciò, in considerazione della sopravvenuta emanazione dell'art. 50 comma 8 della L. Reg. 11/2004 che, nel modificare l'ultimo comma dell'art. 23 della L. Reg. 651/1985, consentiva al Piano regolatore Generale di “*definire minori distanze rispetto a quelle previste dall'art.9 del D. M. n.1444/1968*”.

In applicazione di detta norma era stata adottata dal Comune di Venezia una variante al Prg che consentiva il rispetto della distanza di confine di cui si tratta.

Avverso detta decisione venivano proposti motivi aggiunti al Ricorso Rg. 304/2004 (poi dichiarato perento con decreto di questo Tribunale in data 18 Maggio 2011) e, contestualmente, veniva depositato anche un nuovo ricorso autonomo (Rg. 1538/2005), ricorso quest'ultimo ora sottoposto all'esame di questo Collegio.

A seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 232 del 2005, con la quale veniva espunto l'art. 50 comma 8 lett. c) della Legge regionale n.11/2004 - nella

parte in cui consentiva ai Comuni di sanare tali titoli legittimanti tramite varianti al Prg -, le ricorrenti proponevano una nuova istanza di annullamento e/o revoca del diniego di annullamento (decreto Presidenziale n. 2005/0033) ex art. 21 quinquies della L. 241/1990.

Con successivo decreto n. 55/2005 del 02 Settembre 2005 il Presidente della Provincia di Venezia disponeva di non annullare né revocare il precedente Decreto Presidenziale, non ravvisando specifiche ragioni di interesse pubblico concreto e attuale diverse dal mero ripristino della legalità violata.

Detto provvedimento veniva impugnato con motivi aggiunti nel presente ricorso.

Nel ricorso ora all'esame di questo Collegio si costituiva sia il Comune di Venezia che la Società Perale Sas, chiedendo, entrambi, il rigetto per sopravvenuta carenza di interesse e, contestualmente per quanto attiene i motivi aggiunti, una dichiarazione di inammissibilità per mancanza di interesse e legittimazione e infondatezza del ricorso.

All'udienza del 10 Ottobre 2012, uditi i procuratori delle parti e precisate le rispettive conclusioni, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso deve essere rigettato in quanto infondato.

1. Va in primo luogo evidenziato come si ritiene di assorbire e superare le eccezioni preliminari, relative sia al ricorso principale che ai successivi motivi aggiunti, in considerazione della evidente legittimità del potere esercitato ai sensi dell'art. 21-nonies e/o quinquies della L. n. 241/90.

Deve, infatti, essere ricordato come entrambi i provvedimenti impugnati, e quindi sia il Decreto del Presidente della Provincia di Venezia del 05 Maggio 2005 n.33 - sia il successivo adottato in data 02/09/2005 n. 55-, rigettano le istanze di provvedimenti in autotutela rilevando l'inesistenza di un interesse pubblico attuale e concreto all'annullamento che, in quanto tale, non sia riconducibile al

presupposto (insufficiente per la Giurisprudenza prevalente) del ripristino della legalità violata.

Detta motivazione è conforme all'orientamento Giurisprudenziale maggioritario in base al quale si ritiene necessario che la motivazione dia conto della comparazione, posta in essere dall'Amministrazione, tra un determinato e specifico interesse pubblico alla rimozione dall'ordinamento e l'interesse privato alla vigenza di un determinato atto.

2. Deve, inoltre, essere evidenziato come la decisione di non annullare non si basava solo sull'esistenza dell'ora espunto art. 50 comma 8 lett. c) della Legge regionale n.11/2004, ma al contrario sull'inesistenza di un interesse pubblico, attuale e concreto, all'annullamento.

L'esame di entrambi i provvedimenti impugnati dimostra come l'Amministrazione abbia effettivamente posto in essere il giudizio valutativo e comparativo sopra ricordato.

Nel provvedimento del 05 Settembre 2005 viene affermata, infatti, sia l'insussistenza del requisito dell'"interesse pubblico di cui all'art. 21 quinquies" sia, e con riferimento all'art. 21 nonies, dell'altrettanta *"inesistenza di specifiche ragioni di interesse pubblico ...anche in considerazione del contesto ambientale in cui si inserisce l'edificio e dell'uniformità urbanistica dell'area in ordine alle distanze tra i fabbricati"*. Analogamente anche nel provvedimento del 05 Maggio 2005 si afferma come non sussista l'interesse pubblico, attuale e concreto, idoneo a giustificare l'annullamento della concessione edilizia rilasciata in data 02/11/1999.

3. Come insegna sia la dottrina che la Giurisprudenza, l'art. 21-nonies della l. n. 241/90 ha codificato le seguenti condizioni per l'esercizio del potere di annullamento di ufficio da parte della P.A.: a) l'illegittimità dell'atto; b) la sussistenza di ragioni di interesse pubblico; c) l'esercizio del potere entro un termine ragionevole; d) la valutazione degli interessi dei destinatari e dei

controinteressati rispetto all'atto da rimuovere (Consiglio di Stato Sez. V, sent. n. 1946 del 07-04-2010).

L'esame dei provvedimenti impugnati evidenzia come l'Amministrazione ha, sia effettuato la comparazione degli interessi sopra rilevati sia, ancora, ha ritenuto esistenti tutti i rimanenti presupposti alla base del legittimo esercizio del potere di autotutela e di revoca di un atto amministrativo.

Si è valutato (evidentemente) il considerevole lasso di tempo trascorso dall'adozione del provvedimento (la concessione edilizia risale al 1999), gli interessi pubblici coinvolti (ritenuti inesistenti in quanto riconducibili esclusivamente al "ripristino dell'illegalità violata") e, ancora, il formarsi di un effettivo affidamento del privato e, ciò, anche in considerazione dell'avvenuta esecuzione dei lavori oggetto della concessione.

L'Amministrazione, pertanto, ha correttamente posto in essere quelle valutazioni di propria competenza e conseguenti alla proposizione di un'istanza di autotutela.

4. Constatata la legittimità del percorso logico-deduttivo posto in essere, l'esistenza di un'idonea motivazione e, soprattutto, la legittimità dell'applicazione dei presupposti dei principi introdotti dagli art. 21 quinquies e 21 nonies, nessun ulteriore sindacato rientra nella giurisdizione di questo Tribunale.

Va, infatti, ricordato che secondo i principi pacificamente affermati dalla Giurisprudenza (da ultimo Consiglio di Stato Sez. IV, sent. n. 984 del 23-02-2012)

..” i provvedimenti di autotutela sono espressione dell'esercizio di un potere tipicamente discrezionale dell'Amministrazione che non ha alcun obbligo di attivarlo. Qualora la P.A. intenda farlo deve, ai sensi dell'art. 21-nonies della L. n. 241/1990 e s.m.i., valutare puntualmente la sussistenza, o meno, di un interesse che giustifichi la rimozione dell'atto a fronte del corrispondente sacrificio del privato. Tale valutazione non può ritenersi dovuta nel caso di una situazione già definita con provvedimento inoppugnabile, per cui è sempre stato escluso l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere in autotutela su un proprio provvedimento divenuto

inoppugnabile (Conferma della sentenza del T.a.r. Lazio - Latina, sez. I, n. 187/2011)”.
5. L'introduzione dell'art. 21-nonies della L. n. 241 del 1990 ha avuto l'effetto di disciplinare i presupposti e le forme dell'annullamento d'ufficio, ma non ha modificato la natura del potere, e non lo ha trasformato da discrezionale in obbligatorio, né ha previsto un interesse legittimo dei privati all'autotutela amministrativa. Il potere di autotutela resta un potere di merito, che si esercita previa valutazione delle ragioni di pubblico interesse, valutazione riservata alla p.a. e insindacabile da parte del giudice.

Ne consegue che il mancato esercizio del potere di annullamento d'ufficio, al di là dell'esame dei presupposti sopra ricordati, non può essere sindacato in sede giurisdizionale, spettando solamente all'amministrazione ogni valutazione e considerazione del proprio provvedimento, degli interessi dei privati concorrenti e del loro affidamento.

6. Devono pertanto ritenersi legittimi tutti i provvedimenti impugnati. Il ricorso e i successivi motivi aggiunti vanno pertanto respinti in quanto infondati. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge così come specificato in parte motiva.

Condanna le parti soccombenti al pagamento delle spese di lite che liquida in Euro 2.500,00 (duemilacinquecento//00) oltre i.v.a. e c.p.a. per ciascuna parte costituita per un ammontare complessivo pari a Euro 5.000,00 (cinquemila//00) oltre i.v.a. e c.p.a..

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/10/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)