



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 94 del 2012, proposto da: Marcello Mantovani, rappresentato e difeso dagli avv. Chiara Cacciavillani, Carlo Alberto Tessarin, con domicilio eletto presso la Segreteria della Sezione ai sensi dell'art. 25, comma 2 c.p.a.;

contro

Comune di Selvazzano Dentro, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Ferasin, con domicilio eletto presso Filippo Cazzagon in Venezia-Mestre, piazza Ferretto, 84;

per l'annullamento

del silenzio serbato dal Comune di Selvazzano Dentro sulla D.I.A. "Piano Casa" n. 299/2011 presentata dalla sig.ra Targa Mara in data 8/7/2011 (n. 24961 prot.) e per la correlata condanna del Comune a disporre l'interruzione dei lavori esercitando i poteri interdittivi di cui all'art. 23, comma 6, D.P.R. 380/2001 e in via subordinata, per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune sulle istanze dei ricorrenti di verifica dell'insussistenza dei presupposti della D.I.A.

e di esercizio dei poteri interdittivi a esso spettanti e per il correlato accertamento della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio dai ricorrenti ex art. 31, comma 3, c.p.a.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Selvazzano Dentro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 dicembre 2012 la dott.ssa Alessandra Farina e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Gli odierni ricorrenti sono comproprietari di una porzione di casa bifamiliare in Comune di Selvazzano Dentro, via Ortigara 16.

L'altra porzione del fabbricato, identificata con il numero civico 18, è di proprietà della signora Targa Mara, odierna controinteressata.

Rilevato nel mese di novembre 2011 l'avvio di lavori di costruzione, lungo il lato nord dell'edificio, nella parte di pertinenza della controinteressata, di una scala esterna e riscontrato che detti lavori erano stati denunciati all'amministrazione comunale con D.i.a. n. 299/2011 in data 8.7.2011, in applicazione della disciplina di cui alla L.r. n. 14/2009, i ricorrenti effettuavano accesso ai documenti depositati presso il Comune, acquisendo copia della d.i.a. e delle tavole progettuali.

Con istanze del 18 e 22 novembre 2011 i ricorrenti sollecitavano quindi il Consorzio di Polizia Municipale ad effettuare un sopralluogo nel cantiere, con richiesta di trasmissione degli atti al Comune di Selvazzano Dentro.

Nonostante la richiesta, contenuta nella nota del 22 novembre, di interruzione da parte del Comune dei lavori in corso di esecuzione, interessanti parti condominali

dell'edificio, in assenza del necessario consenso da parte degli altri comproprietari delle parti comuni, l'amministrazione rimaneva inerte, da cui la proposizione del ricorso in oggetto avverso l'illegittimo silenzio serbato dall'amministrazione comunale.

Sulla base delle illegittimità di seguito esposte, gli odierni istanti hanno quindi prospettato il petitum di cui al presente ricorso, in via principale al fine dell'annullamento del silenzio serbato dal Comune sulla d.i.a. "piano casa" presentata dalla signora Targa e la conseguente condanna dell'amministrazione intimata a disporre l'interruzione dei lavori con esercizio dei poteri interdittivi di cui all'art. 23, comma 6 D.P.R. 380/2001; in via subordinata, laddove si dovesse ritenere l'applicazione della nuova disciplina così come introdotta dall'art. 19, comma 6 ter L. n. 241/90, in combinato disposto con l'art. 31, comma 3 c.p.a., l'accertamento dell'illegittimità del silenzio in ordine alle istanze dei ricorrenti di verifica dell'insussistenza dei presupposti della d.i.a. e di esercizio dei poteri repressivi spettanti all'amministrazione comunale, nonché l'accertamento della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio .

Parte ricorrente ha quindi dedotto i seguenti motivi di censura:

- Violazione ed elusione del giudicato intervenuto inter partes per quanto riguarda l'individuazione delle parti condominali dell'edificio, ora interessate dai lavori avviati dalla signora Targa, nonché la violazione dell'art. 23, comma 1 D.P.R. 380/2001, eccesso di potere per falsità dei presupposti.

Parte istante richiama il contenzioso già intercorso fra le medesime parti in ordine ad un precedente intervento eseguito dalla controinteressata in virtù del permesso di costruire n. 90/2003, rilasciato dall'amministrazione comunale per l'ampliamento dell'abitazione mediante sopraelevazione e costruzione di una scala esterna.

In esito al giudizio così instaurato fra le parti, con sentenza del T.A.R. Veneto, II Sezione, n. 142/2004, confermata in appello con sentenza della IV Sezione del Consiglio di Stato, n. 4744/2005, il suddetto permesso di costruire è stato annullato, in quanto l'intervento così assentito aveva interessato parti comuni dell'edificio e segnatamente il muro divisorio, il sottotetto e l'unitario sistema di scarico delle acque piovane: in modo più esplicito, il giudice d'appello aveva sottolineato la sussistenza di un "condominio orizzontale" per effetto della comunione degli elementi sopra individuati.

Sulla base di tali assunti, il nuovo intervento, così come denunciato con la d.i.a. 299/11 presentata dalla signora Targa, costituisce secondo parte istante ancora una volta violazione del diritto dominicale, comportando interventi interessanti parti comuni dell'edificio, senza che per le suddette opere sia stato preventivamente acquisito il necessario assenso degli altri comproprietari.

L'intervento dà luogo infatti alla realizzazione di una scala esterna, che si appoggia lungo il muro perimetrale dell'edificio (muro maestro e quindi in condominio) e su tre pilastri uniti alla sommità da un prolungamento di 50 cm. del solaio su cui si appoggia il sottotetto, così incidendo anche sul sistema comune della grondaie; infine, viene alterata anche l'attuale forometria, attesa l'apertura di una porta al primo piano in corrispondenza della preesistente finestra.

- Violazione dell'art. 2, comma 4 l.r. n. 14/2009 ed eccesso di potere per falsità del presupposto.

Sebbene la normativa regionale sul "Piano Casa" consenta anche interventi di ampliamento su edifici costituiti da più unità immobiliari, detto ampliamento, anche se realizzato separatamente per ciascuna di esse, non può prescindere dall'osservanza e dal rispetto delle normative in materia di condominio degli edifici.

Da qui la rinnovata denuncia della violazione delle normative in materia di condominio, trattandosi di intervento che interessa parti comuni del fabbricato.

Ferma restando la formulazione del petitum, sia in via principale che in via subordinata, così come riportato nell'epigrafe dell'atto introduttivo, la difesa istante, nell'ipotesi in cui dovesse essere ritenuta applicabile la normativa recentemente intervenuta per effetto dell'introduzione dell'art. 19, comma 6 ter della legge 241/90, eccepisce l'illegittimità costituzionale della nuova normativa, per violazione dei diritti di difesa del contro interessato.

L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio, opponendosi all'accoglimento del ricorso, sostenendo in via preliminare l'applicabilità ratione temporis della disposizione processuale di cui all'art. 19, comma 6 ter in combinato con l'art. 31 c.p.a. e quindi l'inammissibilità del ricorso, in quanto nessuna istanza per sollecitare da parte dell'amministrazione l'esercizio dei poteri repressivi in materia edilizia risulta essere stata presentata dai ricorrenti.

Nel merito, la difesa comunale, ribadita la piena legittimità dell'intervento denunciato dalla controinteressata, ha richiamato, a conferma di tale conclusione, la sopravvenuta pronuncia emessa dal Tribunale di Padova, n. 2171/2012, depositata in data 13 agosto 2012, con la quale è stata dichiarata la divisione del sottotetto comune e degli scarichi pluviali, previa rimessione della causa in istruttoria al solo fine di definire le pratiche di accatastamento e frazionamento.

Detta pronuncia ha quindi chiarito e definito la situazione relativa alla proprietà del sottotetto e degli scarichi pluviali, che risultano allo stato giuridicamente divisi fra le due proprietà.

L'amministrazione comunale ha quindi concluso chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso ed in ogni caso il suo rigetto nel merito.

Con ordinanza cautelare n. 112/2010 è stata disposta la sospensione dei lavori oggetto delle contestazioni di parte ricorrente.

All'udienza del 5 dicembre 2012 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in esame parte ricorrente, proprietaria di una porzione di un fabbricato ad uso abitativo in comproprietà con la contro interessata, contesta la legittimità dell'inerzia manifestata dal Comune di Selvazzano Dentro a fronte della denunciata illegittimità dell'intervento in corso di esecuzione, segnalazione che i ricorrenti avrebbero formulato in data 18 e 22 novembre 2011 ed alla quale il Comune non ha dato alcun seguito.

I lavori in contestazione (ora sospesi cautelamente) riguardano un intervento, avviato a seguito d.i.a., da eseguirsi sul lato nord dell'edificio, nella porzione perimetrale facente capo alla proprietà della controinteressata, finalizzato alla realizzazione di una scala esterna, sorretta da tre pilastri, con copertura realizzata in prolungamento del tetto dell'edificio e apertura, al posto della preesistente finestra, di una porta, onde accedere, mediante la realizzanda scala, al primo piano dell'edificio.

Il fabbricato in questione è già stato oggetto di controversia fra le medesime parti e, come ricordato nell'esposizione in fatto, è intervenuta una sentenza, confermata in appello, con la quale questo Tribunale Amministrativo ha riconosciuto la sussistenza di un "condominio orizzontale", accertando la comunione del muro divisorio delle due abitazioni, del sottotetto e dell'unitario sistema di scarico delle acque piovane.

Va altresì dato atto che, nelle more, è intervenuta una pronuncia da parte del Tribunale civile di Padova, il quale (fatto salvo il successivo completamento della procedura di accatastamento e frazionamento) ha decretato la divisione giudiziale del sottotetto comune e degli scarichi pluviali.

Premessa quindi la situazione di fatto e di diritto delle parti comuni dell'edificio, oggetto del ricorso in esame è il silenzio serbato dall'amministrazione comunale, la

quale non ha esercitato i poteri interdittivi in ordine alle opere in corso di realizzazione per effetto della d.i.a. presentata dalla signora Targa, da cui la prospettazione in via principale dell'illegittimità del silenzio e la conseguente richiesta (secondo la normativa previgente, attesa l'epoca in cui la d.i.a. è stata presentata) di accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere ad inibire l'esecuzione dei lavori ai sensi dell'art. 23, comma 6 D.P.R. 380/01.

Solo in via subordinata (premessa in ogni caso la denunciata illegittimità costituzionale della nuova disciplina) parte ricorrente ha formulato la richiesta di accertamento dell'illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione, sia per quanto riguarda i poteri di verifica che interdittivi, e l'accertamento, ai sensi dell'art. 31, comma 3 c.p.a., della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio.

Alla base di entrambe le prospettazioni è comunque il mancato esercizio dei poteri interdittivi da parte del Comune a fronte di un intervento edilizio realizzato dalla controinteressata su parti comuni dell'edificio, in assenza del necessario consenso degli altri condomini.

Preliminarmente il Collegio deve valutare le problematiche processuali che sono state sollevate dalla difesa resistente ed, in buona sostanza, anche dalla stessa parte ricorrente, in ordine alla normativa applicabile al caso in esame.

Ritiene il Collegio che nella specie debba trovare applicazione *ratione temporis*, in considerazione dell'epoca in cui i ricorrenti hanno presentato il ricorso (escludendosi così la riferibilità temporale al momento in cui la d.i.a. si è perfezionata), quale norma di contenuto processuale, la nuova disciplina di cui all'art. 19, comma 6 ter della l. 241/90.

Orbene, per effetto della disciplina così introdotta è stata definitivamente chiarita la natura della dichiarazione di inizio attività e con essa la disciplina del rimedio assegnato al terzo per la tutela della propria posizione nei confronti degli interventi eseguiti in conseguenza della d.i.a.: è stato quindi previsto che "la segnalazione

certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'Amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31 commi 1, 2 e 3 D.L.vo 2 luglio 2010 n. 104".

L'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente" ha escluso ogni dubbio circa la tipologia di azione esperibile.

Non è quindi accoglibile la ricostruzione di parte ricorrente, così come prospettata quale petitum principale, nel momento in cui si impugna il silenzio negativo (come se si fosse in presenza di un provvedimento tacito) e, nel contempo, propone un'azione di condanna (c.d. di adempimento) dell'Amministrazione all'esercizio del potere inibitorio.

La modifica legislativa sopra ricordata si è quindi discostata, almeno in parte, dall'impostazione dell'Ad. plen. n. 15 del 2011 e, ciò, nella parte in cui l'eventuale silenzio della stessa Amministrazione non può più configurare un'ipotesi di provvedimento tacito di diniego dell'adozione del provvedimento restrittivo.

Ne consegue che il soggetto, terzo ed eventualmente leso, non può impugnare un provvedimento che in realtà non è mai venuto materialmente in esistenza, essendo, com'è tutt'ora, obbligato a presentare un'apposita istanza finalizzata a sollecitare l'Amministrazione affinché questa stessa svolga un'ulteriore fase procedimentale e istruttoria.

Il controinteressato potrà quindi validamente attivare il proponimento di un'istanza di provvedere e di un successivo, ed eventuale, ricorso avverso l'inerzia amministrativa e, ciò, ai sensi di quanto previsto dall'art. 31 Cod. proc. amm.

L'art. 19, comma 6-ter, consente pertanto al terzo che si reputa leso dalla presentazione della DIA/SCIA una sola modalità di tutela (a tale proposito la parola <<esclusivamente>> è stata introdotta in sede di conversione del decreto

legge), vale a dire la sollecitazione all'esercizio delle verifiche spettanti all'Amministrazione e, in caso di inerzia di quest'ultima, la proposizione dell'azione prevista dall'art. 31 del D.Lgs. 104/2010, cioè l'azione contro il silenzio della Pubblica Amministrazione.

Ne consegue che, affinché possa configurarsi il silenzio dell'amministrazione, suscettibile di dare avvio all'azione disciplinata dall'art. 31 c. p.a., il terzo deve aver "sollecitato" l'amministrazione ad esercitare i poteri di verifica ed eventualmente interdittivi.

Tale sollecitazione deve a sua volta risultare idonea a porre in capo alla P.A. l'obbligo di esercitare i propri poteri di verifica e correlativamente a configurare, in caso di inerzia della P.A. stessa, un silenzio inadempimento, giuridicamente rilevante, censurabile davanti al giudice amministrativo con l'azione di cui all'art. 31 del D.Lgs. 104/2010.

A questo punto, prima di valutare l'idoneità della comunicazione presentata dai ricorrenti al fine di sollecitare il Comune ad intervenire in ordine ai lavori intrapresi dalla controinteressata, il Collegio deve esaminare l'eccezione di illegittimità costituzionale formulata dalla difesa istante con riguardo alla disciplina contenuta nell'art. 19, comma ter, eccezione che tuttavia non ritiene fondata, non rilevandosi i profili di contrasto con i principi contenuti nella Carta costituzionale ed in particolare con quelli di garanzia della difesa processuale delle parti.

Invero, va al riguardo osservato come da un lato, la nuova disciplina abbia inteso assicurare ai soggetti che effettuano la dichiarazione di inizio attività, nell'ottica della semplificazione amministrativa, una garanzia di affidamento, per cui, una volta decorsi i termini di legge dal momento della presentazione della d.i.a., la posizione del dichiarante si consolida, dando luogo alla legittimità dell'intervento denunciato in assenza dell'esercizio da parte dell'amministrazione del tempestivo

esercizio dei poteri interdittivi (salvo in ogni caso, entro le ipotesi previste normativamente, l'esercizio dei poteri di autotutela).

Nella composizione degli opposti interessi e con particolare riguardo alla posizione del terzo controinteressato, che si assume leso dall'esecuzione dell'intervento effettuato a seguito della d.i.a., non è ravvisabile una compromissione dei diritti di difesa, in quanto comunque è consentito al terzo l'avvio del procedimento per sollecitare l'intervento verificatorio da parte dell'amministrazione ed eventualmente repressivo, benché mediante il solo strumento del silenzio.

Non appare quindi pregiudicata in modo sostanziale e in termini di contrasto con i principi costituzionali la posizione del terzo, da cui l'infondatezza dell'eccezione pregiudiziale sollevata dalla difesa istante.

Passando quindi ad esaminare l'eccezione di inammissibilità del ricorso, formulata dalla difesa resistente, in considerazione dell'inidoneità delle comunicazioni effettuate dai ricorrenti a sollecitare l'esercizio dei poteri di verifica della natura degli interventi in corso di esecuzione per effetto della d.i.a. presentata dalla controinteressata ed eventualmente dei poteri repressivi degli abusi accertati, ritiene il Collegio che l'eccezione sia infondata e quindi il ricorso sia da considerarsi ammissibile.

Invero, dal tenore delle due comunicazioni, effettuate rispettivamente in data 18 e 22 novembre 2011, se è possibile ritenere che in occasione della prima, gli interessati abbiano in principal modo inteso richiedere all'amministrazione l'espletamento di un sopralluogo, al fine di verificare la conformità delle opere alla dichiarazione n. 299/11 (con riguardo al rispetto della distanza della scala dai confini e la larghezza della scala stessa), appare invece inequivocabile la volontà di sollecitare l'esercizio dei poteri di verifica ed eventuale interdizione dei lavori in corso di esecuzione come emergente dalla comunicazione risalente al 22 novembre, ove è stata fatta espressa richiesta di interruzione dei lavori, rilevando

l'incidenza delle opere su parti condominiali e che gli interventi erano stati avviati senza il necessario consenso dei condòmini.

Il tenore di tale comunicazione appare quindi esplicito e quindi idoneo a costituire la sollecitazione di cui all'art. 19 comma 6-ter citato.

Si tratta ora di stabilire se il comportamento dell'amministrazione, che pur avendo proceduto ad effettuare il sopralluogo, non ha esercitato i poteri repressivi, sia qualificabile come illegittima inerzia e quindi va valutata la fondatezza della pretesa avanzata dai ricorrenti.

Ritiene il Collegio che il ricorso non possa trovare accoglimento.

Va in primo luogo osservato che l'amministrazione non è risultata inerte con riguardo alla richiesta di verifica dello stato dei lavori, così come avviati a seguito della d.i.a. : infatti, in accoglimento della richiesta di parte ricorrente, la Polizia Municipale ha provveduto ad effettuare il sopralluogo, rilevando lo stato e la natura degli interventi, provvedendo a darne comunicazione al Comune.

Quanto invece all'inerzia da parte dell'amministrazione, la quale, a fronte delle rilevazioni effettuate, non ha ritenuto di intervenire inibendo la prosecuzione dei lavori, ritiene il Collegio, valutando la fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, che nella specie l'inerzia non sia illegittima, non sussistendo le illegittimità denunciate da parte ricorrente.

Le opere realizzate, infatti, interessano il muro perimetrale esistente nella porzione pertinenziale della controinteressata: le pronunce che sono intervenute in punto parti comuni riguardavano, diversamente, il muro divisorio delle due porzioni adibite ad abitazione.

Cosa diversa è quindi il muro divisorio delle due porzioni dell'edificio bifamiliare dal muro maestro esistente nella porzione di pertinenza delle proprietà della contro interessata.

Quanto al prolungamento del solaio, posto a copertura dei tre pilastri, deve darsi atto che non risulta incisa alcuna porzione dell'allora indiviso solaio, atteso che risulta realizzato un mero prolungamento di 50 cm., che tuttavia non interessa la parte di sottotetto in comune.

Per le medesime ragioni anche il sistema di scarico delle acque piovane non risulta intaccato, essendo stato realizzato un mero prolungamento dell'impianto esistente.

Le opere realizzate dalla controinteressata non risultano quindi interessare parti comuni dell'edificio (prima della sopravvenuta divisione giudiziale) e quindi legittimamente l'amministrazione non ha ritenuto di attivarsi nel senso auspicato dai ricorrenti.

Per tutte le considerazioni sin qui svolte il ricorso deve quindi essere respinto.

Sussistono giusti motivi per compensare fra le parti le spese di lite.

P.Q.M.

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

Compensa le spese e competenze del giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 5 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente FF, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/01/2013

IL SEGRETARIO

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