

N. 00535/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00895/2012 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 895 del 2012, proposto da:

Teresa Zaramella, rappresentato e difeso dagli avv. Gianluca Tessier,
Lucio Anelli, con domicilio eletto presso Gianluca Tessier in Venezia,
San Marco, 3906/A;

contro

Comune di Mira, rappresentato e difeso dall'avv. Cristina De Benetti,
con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi
dell'art.25 comma 2° del Codice del Processo Amministrativo;

nei confronti di

Societa' Ri.Va. di De Jacob Rocco & C. Sas, Valeria Boscaro,
rappresentati e difesi dagli avv. Alfredo Bianchini, Francesca Busetto,
con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale

Roma, 464;

Rocco De Jacob, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Busetto, Alfredo Bianchini, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

per l'annullamento:

Della DIA n. 108/09 presentata in data 26/02/2009 (prot. 6231) dalla RI.VA. Di De Iacob Rocco & C. Sasa per l'immobile sito in Mira, Via Malpaga 114, avente ad oggetto “progetto per la realizzazione di una piscina con servizi interrati – modifiche della sistemazione esterna e degli accessi carrabili e pedonali – modifiche interne ristorante “Do Ciacole”;

della DIA n. 403/09 presentata in data 21/07/2009 (prot. 21954) dalla RI.VA. di De Iacob Rocco & C. Sas per l'immobile sito in Mira, Via Malpaga 116, avente ad oggetto: “progetto di ristrutturazione con cambio d'uso per la realizzazione di un relais di campagna”;

della DIA n. 884/10 presentata in data 30/12/2010 (prot. nr. 39992) dalla RI. VA. Di De Iacob Rocco & C. Sas progetto di variante alla Dia n. 108/09 del 26/02/2009 e alla DIA n. 403 del 21/07/2009 per modifiche interne al ristorante “Do Ciacole” e al Relais di Campagna;

della DIA 482/11 presentata in data 14/07/2011 “progetto per la modifica dell'impianto di depurazione per le acque nere” di scarico a disposizione del ristorante Do Ciacole ed edificio da destinare a Relais di Campagna e piscina con costruzione del vano tecnico interrato per l'alloggiamento delle pompe;

della DIA 718//11 presentata in data 20/10/2011 (prot. nr. 32294) dalla RI.VA. di De Jacob Rocco & Sas per gli immobili siti in Mira, Via Malpaga 114/116 avente ad oggetto “Dia in variante alla DIA 108/09 del 26/02/2009 alla DIA n. E/2010/0884 del 30/12/2010 per modifiche interne al ristorante “Do Ciacole”, al Relais di campagna e nuovo impianto fotovoltaico.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Mira e di Societa' Ri.Va. di De Jacob Rocco & C. Sas e di Rocco De Jacob e di Valeria Boscaro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2013 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

La ricorrente è proprietaria di alcuni terreni, siti nel Comune di Mira e confinanti con gli immobili di proprietà dei Sig.ri Rocco de Jacob e Valeria Boscaro, proprietari questi ultimi che avevano provveduto a trasformare una vecchia casa colonica in un ristorante, situato in zona agricola e denominato “Do Ciacole”.

In data 17/04/2012, a seguito di un'istanza di accesso, la ricorrente dichiara di aver preso visione dell'esistenza delle seguenti autorizzazioni, corrispondenti, rispettivamente, alla DIA n. 108/09 (diretta alla realizzazione di una piscina); DIA n. 403/09 (progetto di ristrutturazione con cambio d'uso per la realizzazione di un relais di campagna); alla DIA n. 884/10 (progetto di variante per modifiche interne al ristorante "Do Ciacole"; alla DIA 482/11 presentata in data 14/07/2011 (progetto per la modifica dell'impianto di depurazione per le acque nere); alla DIA 718//11 (DIA in variante e nuovo impianto fotovoltaico).

Con riferimento a dette DIA la ricorrente depositava il ricorso ora sottoposto all'esame di questo Collegio al fine di ottenerne l'annullamento nonché, l'accertamento dell'illegittimità dell'attività oggetto delle suddette dichiarazioni e della decisione del Comune di Mira di non vietare l'attività denunciata.

Nel corso del giudizio si costituiva il Comune di Mira chiedendo l'emanazione di una sentenza di inammissibilità o di tardività, o in subordine, di infondatezza nel merito.

Si costituiva, altresì, la Società RIVA di De Jacob Rocco & C. Sas e la Sig. ra Valeria Boscaro, in qualità di soggetti controinteressati, chiedendo anch'essi la reiezione del ricorso in quanto inammissibile e, comunque, infondato.

All'udienza del 13 Marzo 2013, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso va dichiarato inammissibile, accogliendo l'eccezione preliminare proposta dal Comune di Mira e dai soggetti controinteressati.

1. In primo luogo va circoscritto l'oggetto del ricorso, in quanto diretto all'annullamento delle cinque Dia finalizzate, a loro volta, a realizzare un complesso intervento edilizio e, nel contempo, all'accertamento dell'illegittimità dell'attività oggetto delle stesse DIA e della decisione del Comune di Mira di non vietare l'attività così denunciata.

1.1 Deve, ancora, essere premesso come la stessa fattispecie ora sottoposta all'esame di questo Collegio rientra in realtà in una più ampia controversia che, in quanto tale, aveva determinato parte ricorrente a depositare, successivamente al presente ricorso, un ulteriore e differente ricorso (nella species un procedimento speciale per silenzio di cui all'RG 1221/12), finalizzato quest'ultimo - non all'annullamento delle DIA-, bensì diretto ad ottenere la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dal Comune sulla domanda di diffida finalizzata all'emanazione, da parte dell'Amministrazione comunale, di un provvedimento di autotutela in annullamento delle stesse DIA oggetto del presente giudizio.

1.2 Sempre con riferimento al ricorso RG 1221/2012 va, in ultimo, ricordato come questo Tribunale abbia, con la sentenza n. 00230/2013, definito il contenzioso di cui si tratta e ritenuto esistente l'obbligo dell'Amministrazione comunale di istruire, attivare e concludere il procedimento iniziato con il proponimento, dell'attuale ricorrente, di

un'istanza di annullamento delle DIA di cui si tratta.

2. Ne consegue come sia evidente l'inammissibilità del presente contenzioso e, ciò, non solo considerando la tutela già accordata alla parte ricorrente -sebbene nell'ambito di un procedimento speciale-, ma ancora considerando quelle innovazioni giurisprudenziali e legislative ostative ad una pronuncia nel merito della controversia ora all'esame di questo Collegio.

3. Deve, infatti, essere rilevato come parte ricorrente, richiedendo una pronuncia di annullamento delle DIA, nei termini sopra precisati, non considera le innovazioni giurisprudenziali introdotte dall'Adunanza Plenaria n.15/2011 – limitatamente alla parte in cui ha sancito la natura perentoria del termine per l'esercizio del potere inhibitorio - e, ancor di più, non tiene conto di quanto disposto dal comma 6 ter dell'art. 19 della L. n. 241/1990 (introdotto dall'art. 6 del D.L. n. 138/2011) laddove, ha di fatto, determinato il superamento, quanto meno parziale, proprio delle conclusioni cui era giunta l'Adunanza Plenaria n.15/2011.

3.1 La natura perentoria del termine per l'esercizio del potere inhibitorio è stata confermata, anche di recente, da quella Giurisprudenza (Consiglio di Stato sez. VI 14 novembre 2012 n. 5751) laddove si è affermato che *“il termine per l'esercizio del potere inhibitorio doveroso, nel caso di d.i.a., è perentorio; comunque, anche dopo il decorso di tale spazio temporale, la p.a. conserva un potere residuale di autotutela. Tale potere, con cui l'amministrazione è chiamata a porre rimedio al mancato esercizio del doveroso potere inhibitorio, condivide i principi*

regolatori sanciti, in materia di autotutela, dalle norme vigenti, con particolare riguardo alla necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, al rispetto del limite del termine ragionevole, e soprattutto, alla necessità di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo al denunciante a seguito del decorso del tempo e della conseguente consumazione del potere inhibitorio”.

3.2 In detto contesto giurisprudenziale si è inserito, dapprima il D.L. 138/2011 e, in seguito, la legge n. 148/2011 di conversione dello stesso decreto legge che, in particolare, ha soppresso le parole "*si riferiscono ad attività liberalizzate*" contenute nel primo periodo e, ancora, ha inserito la parola "*esclusivamente*", dopo la parola "*esperire*". Ne è derivato il vigente tenore letterale in base al quale "*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'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*".

2.2 Detta ultima disciplina legislativa ha, pertanto, previsto che la tutela della posizione giuridica soggettiva del terzo, a seguito del deposito di una DIA (ora SCIA) ritenuta lesiva, debba comportare l'esperimento "*in via esclusiva*", dell'azione in materia di silenzio e di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, determinando il venir meno del dibattito giurisprudenziale e dottrinario diretto a rilevare se, a seguito del

decorso del termine per l'esercizio del potere inibitorio si produceva un atto tacito o, al contrario, se risultava in essere un titolo idoneo a legittimare l'esercizio di un'attività privata.

2.3 L'arresto legislativo sopra citato, determinante ai fini della pronuncia di inammissibilità di cui tratta, ha determinato il venire in essere di successivi orientamenti giurisprudenziali nell'ambito dei quali si è sancito, tra l'altro, il superamento della nozione di atto tacito a seguito del decorso del termine inibitorio e, ciò, laddove si è affermato che *“la dichiarazione di inizio attività oggi, sostituita dalla segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.) per effetto dell'entrata in vigore del d.l. 31 maggio 2010 n. 78, convertito dalla l. 30 luglio 2010 n. 122 non dà vita ad una fattispecie provvedimentale di assenso tacito, bensì riflette un atto del privato volto a comunicare l'intenzione di intraprendere un'attività direttamente ammessa dalla legge (T.A.R. Napoli Campania sez. VIII 06 novembre 2012 n. 4431)”*.

3. L'innovazione legislativa sopra ricordata ha, così, determinato il contestuale superamento delle forme di tutela tradizionalmente attribuite al terzo, leso dagli effetti del proponimento di una segnalazione certificata di inizio di attività, determinando, nel concreto, il superamento delle conclusioni cui era giunta l'Adunanza Plenaria sopra citata e, ciò, per quanto attiene l'ammissibilità, rispettivamente, sia dell'azione di annullamento (nell'ipotesi in cui fosse spirato il termine per l'esercizio del potere inibitorio) sia, nel contempo dell'azione di accertamento nell'eventualità in cui il termine di cui sopra non sia ancora

spirato.

4. In questo senso non può non ricordarsi come tra le correzioni ed integrazioni del Codice del processo amministrativo introdotte dal D.lgs. 15 novembre 2011, entrato in vigore il 9 dicembre 2011, vi è l'introduzione, all'art. 31 comma 1, dopo le parole "*decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo*", della frase "*e negli altri casi previsti dalla legge*" cui segue il periodo, rimasto immutato "*chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere*".

4.1 Detta circostanza, ed in particolare il riferimento agli "*altri casi previsti dalla legge*" nei quali è possibile esperire il giudizio per "*silentium*", ha l'effetto di estendere l'esperimento di detto procedimento anche nell'ipotesi in cui i termini relativi al potere inhibitorio non siano ancora trascorsi (T.a.r. Veneto, Sez. II, 5 marzo 2012, n. 298).

5. Detta disciplina e dette conclusioni sono pienamente applicabili al caso di spese.

5.1 Con riferimento a quest'ultimo va, infatti, rilevato come il ricorso di cui si tratta sia stato oggetto di notifica in data 12/06/2012 e, quindi, in un periodo di tempo in cui, non solo era pienamente vigente il disposto di cui al comma 6 ter dell'art. 19 sopra citato, ma in un periodo di tempo in relazione al quale non risulta nemmeno applicabile quell'ulteriore orientamento giurisprudenziale che – nelle ipotesi di un ricorso depositato prima dell'intervento legislativo di cui si tratta – ritiene comunque applicabili i principi fatti propri dall'Adunanza Plenaria n.

15/2011.

Ne consegue che il ricorso deve essere dichiarato inammissibile ai sensi di quanto previsto dall'art. 35 comma 1 lett. b) del Codice del Processo Amministrativo.

L'esistenza di orientamenti giurisprudenziali non univoci consente di compensare le spese di lite tra le parti costituite.

P.Q.M.

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

Compensa le spese.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Alessandra Farina, Presidente FF

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

Nicola Fenicia, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 11/04/2013

IL SEGRETARIO

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