

N. 00233/2014 REG.PROV.COLL.
N. 01765/2013 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 1765 del 2013, proposto da:

Marika Caterina Rigon e Raschietti Beniamino, rappresentati e difesi dagli avv. Dario Meneguzzo e Marta Bassanese, con domicilio eletto presso lo studio dell' avv. Gabriele De Gotzen in Venezia-Mestre, viale Garibaldi, N. 1/I;

contro

Comune di Vicenza in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Nicola Naclerio e Tiziana Brogliato, rappresentati e difesi dagli avv. Silvano Ciscato, Laura Bertolaso, con domicilio eletto presso l'avv. Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

per l'accertamento

dell'obbligo del Comune di Vicenza di provvedere in ordine alla richiesta dei ricorrenti 20/6/2013 prot. n. 47370/2013 di inibire immediatamente ex artt. 23, comma 6 del DPR 380/2001 e 19, comma 3 della L. 241/1990 l'esecuzione dell'attività edilizia oggetto della D.I.A. 22/10/2012 prot. n. 2878/2012 o, comunque, di esercitare i poteri di autotutela in relazione alla medesima D.I.A.;

della fondatezza della pretesa dei ricorrenti ad un intervento del Comune volto a vietare ex artt. 23, comma 6 del DPR 380/2001 e 19, comma 3 della L. 241/1990 l'attività oggetto della D.I.A. 22/10/2012 prot. n. 2878/2012 o ad annullare in autotutela la medesima D.I.A. prot. n. 2878/2012 per contrasto con l'art. 9, comma 1 della L.R. 14/2009 e con il P.R.G./P.I. di Vicenza e dell'obbligo del Comune di rispondere alla denuncia di abuso edilizio a carico dei controinteressati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Nicola Naclerio e di Tiziana Brogliato;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2014 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. I ricorrenti Rigon e Raschiatti sono rispettivamente nuda proprietaria ed usufruttuario di un'unità abitativa inserita nell'ambito di un più

ampio edificio a cortina insistente su terreno catastalmente individuato al F. 84, mappali 274, 286 e 237, di cui fa parte anche la proprietà dei controinteressati Naclerio Nicola e Brogliato Tiziana.

Attraverso la presente impugnativa, gli stessi chiedono che sia accertata l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Vicenza sulla diffida, da loro presentata al Comune in data 20 giugno 2013, ad intervenire, ai sensi dell'art. 23, comma 6 del D.P.R. n. 380/2001, ovvero in autotutela, in relazione alla denuncia di inizio attività (DIA) n. 2878/2012 del 22 ottobre 2012, presentata dai controinteressati.

Conseguentemente, chiedono al TAR di ordinare al Comune di Vicenza di adottare un provvedimento espresso in ordine alla diffida entro un congruo termine.

Chiedono, inoltre, che siano accertati: l'obbligo del Comune di provvedere in ordine alla denuncia di abuso edilizio del 10 giugno 2013, ribadita nella diffida del 20 giugno 2013; nonché la fondatezza della pretesa dei ricorrenti ad un intervento repressivo/sanzionatorio del Comune, o all'annullamento in autotutela della DIA.

Si sono costituiti in giudizio i controinteressati eccependo l'inammissibilità ed in ogni caso l'infondatezza nel merito della domanda.

All'udienza in camera di consiglio del 12 febbraio 2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

2. La domanda dei ricorrenti, volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dal Comune di Vicenza sulla diffida del 20 giugno 2013 e la conseguente condanna del Comune a provvedere

esplicitamente sulla stessa, deve essere accolta, per le ragioni che seguono.

In via preliminare, occorre ricordare che, per effetto dell'art. 19, ultimo comma, della L. n. 241 del 1990, in caso di presentazione di una DIA o di una SCIA (segnalazione certificata di inizio attività), reputate illegittime, i soggetti che si considerano lesi dall'attività edilizia possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia di quest'ultima, esperire "esclusivamente", l'azione contro il silenzio della Pubblica Amministrazione di cui all'art. 31 del c.p.a.

Questa Sezione ha già affermato che la disposizione di cui al citato art. 19 vieta sostanzialmente l'impugnazione diretta della DIA o della SCIA - non costituenti provvedimenti amministrativi, neppure impliciti - ma consente la sola tutela giurisdizionale secondo il citato meccanismo di cui all'art. 31 c.p.a. (cfr. Sez. II: 05 marzo 2012, n. 298; 15 febbraio 2013, n. 230).

Nel caso di specie, le parti istanti, proprietarie di unità immobiliari site nelle immediate adiacenze dell'edificio oggetto dell'intervento edilizio, hanno presentato al Comune di Vicenza rituale diffida in data 20.06.2013 (cfr. il doc. 13 del resistente), volta a sollecitare l'azione repressiva del Comune stesso, a fronte di presunte illegittimità della DIA del 22.10.2012.

Con tale atto esse hanno, tra l'altro, evidenziato come il progettato intervento di ampliamento ai sensi della legge regionale sul Piano Casa non sia ammissibile, stante il contrasto con l'art. 9, comma 1, lettere c) ed e), relativo all'inapplicabilità dei benefici previsti dalla legge agli edifici oggetto di specifiche norme di tutela da parte degli strumenti

urbanistici ed agli edifici abusivi, e come pertanto sia mendace l'attestazione del progettista di conformità del progetto alle norme urbanistiche.

Dall'esame della documentazione in atti è possibile verificare come nessuna istruttoria sia stata posta in essere dal Comune a seguito della presentazione della diffida del 20 giugno 2013 che ha originato il presente ricorso; essendo stata solo svolta un'istruttoria in relazione ad una precedente denuncia (cui poi si è innestata quella di abuso edilizio del 10 giugno 2013), senza peraltro, anche in tal caso, che si sia giunti nei termini alla conclusione del procedimento.

Ciò premesso, non appare dubitabile che il Comune di Vicenza debba - previo avviso di avvio di procedimento agli interessati e previa confutazione, ove ne sussistano i presupposti, delle ragioni dagli stessi sostenute - concludere con un provvedimento espresso il procedimento conseguente alla diffida presentata dai ricorrenti in data 20 giugno 2013 (la quale ricomprende anche la denuncia di abuso edilizio del 10 giugno 2013), e ciò sulla base dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990 che, appunto, impone alle Pubbliche Amministrazioni il dovere di concludere un procedimento conseguente obbligatoriamente ad un'istanza di parte mediante un provvedimento espresso.

Va peraltro considerato che, pur se la richiesta di attivazione dell'autotutela di norma non comporta un obbligo di provvedere in capo alla P.A., lo strumento di tutela giudiziale di cui all'ultimo comma dell'art. 19 della L. n. 241 del 1990 ed all'art. 31 del c.p.a., ha carattere di esclusività - come già sopra ricordato - sicché la mancata conclusione del procedimento avviato a seguito della diffida dei ricorrenti finirebbe

di fatto per privare gli interessati di ogni tutela davanti al giudice, con palese violazione dei principi costituzionali di cui agli articoli 24, 111 e 113 della Costituzione.

Di conseguenza, la domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio deve essere accolta, con obbligo per il Comune di Vicenza di avviare il procedimento di cui in narrativa entro 30 (trenta) giorni dalla notificazione del testo integrale della presente sentenza e di concluderlo nei termini di legge.

3. Con riguardo, invece, alla domanda di accertamento della fondatezza della pretesa dei ricorrenti ad un intervento repressivo del Comune (in ragione delle asserite false attestazioni del progettista) o all'annullamento in autotutela della DIA, se ne deve ritenere l'inammissibilità.

Infatti, l'art. 31, comma 3, c.p.a., prevede che nel giudizio sul silenzio della P.A., il giudice possa accertare la fondatezza della pretesa, qualora "*(....)non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione*".

Nel caso di specie, il Comune di Vicenza (a prescindere dalla discrezionalità insita in un eventuale provvedimento di annullamento in autotutela, tenuto conto che nel caso di specie gli interessi dei destinatari debbono ricevere adeguata considerazione, accanto all'interesse pubblico, essendo stata ultimata la costruzione del nuovo edificio) dovrà, innanzitutto, come sopra accennato, effettuare l'attività di verifica delle falsità progettuali denunciate e della legittimità delle iniziative edilizie di cui alla DIA del 22 ottobre 2012, sicché non pare ammissibile che il Collegio possa in qualche modo sostituirsi alla

Pubblica Amministrazione, nel compimento di un'istruttoria alla stessa esclusivamente riservata.

4. In considerazione di quanto sopra, deve essere dichiarata, pertanto, l'esistenza dell'obbligo dell'Amministrazione comunale di attivare, entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla notificazione della presente sentenza, e, in ultimo, di concludere nei termini di legge, il procedimento sulla diffida del 20 giugno 2013.

Per la restante parte, il presente gravame deve essere dichiarato inammissibile.

5. Le spese di causa possono essere interamente compensate, attesa la reciproca soccombenza delle parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione e lo dichiara inammissibile per la restante parte.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/02/2014

IL SEGRETARIO

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