

N. 00298/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00188/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 188 del 2012, proposto da:

La Limonaia S.p.A., rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Coronin, Davide Chieffo, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Garda, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Sala, Antonio Sartori, con domicilio eletto presso Antonio Sartori in Venezia-Mestre, Calle del Sale, 33;

nei confronti di

Floriana Sbisà, rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Cacciavillani, con domicilio presso la segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 25 del D.Lgs. n. 104/2010;

per l'annullamento

della D.I.A. intestata a Sbisà Floriana n. 81/2010 e/o del provvedimento tacito per silentium formatosi su tale D.I.A. a seguito del mancato esercizio da parte del Comune di Garda del potere inibitorio all'esecuzione dei lavori nei trenta giorni successivi alla presentazione in data 27.10.2011 della documentazione integrativa che era stata richiesta dal Comune.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Garda e di Floriana Sbisà;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2012 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori Coronin per la parte ricorrente, Gortenuiti in sostituzione di Sala per il comune intimato e I. Cacciavillani per la Sig.ra Sbisà Floriana.;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

La società ricorrente, "La Limonaia", ha chiesto "l'annullamento della D.I.A. intestata a Sbisà Floriana n. 81/2010 e/o del provvedimento tacito per silentium formatosi su tale D.I.A. a seguito del mancato esercizio da parte del Comune di Garda del potere inibitorio all'esecuzione dei lavori nei trenta giorni successivi...". Ha domandato, inoltre, la conseguente condanna del Comune all'adozione d' idoneo provvedimento inibitorio, nonché il risarcimento dei danni.

Il Collegio ritiene che il ricorso debba essere giudicato, in via preliminare, inammissibile per le seguenti ragioni.

Quanto ai rimedi esperibili dal terzo controinteressato rispetto alla D.I.A., il Consiglio di Stato, con l'Adunanza Plenaria n. 15 del 29 luglio 2011, aveva stabilito che la D.I.A. non costituisce un provvedimento tacito formatosi per il decorso del termine, essendo invece una mera dichiarazione del privato rivolta all'amministrazione competente. Pertanto, secondo detta pronuncia, l'oggetto del giudizio, che vede come ricorrente il terzo leso dagli effetti della D.I.A., non può essere l'assenso tacito all'esercizio dell'attività, piuttosto, il terzo avrà l'onere d'impugnare l'inerzia dell'amministrazione, la quale, omettendo di esercitare i propri poteri inibitori, ha determinato la formazione di un provvedimento tacito di diniego di adozione di tali provvedimenti inibitori.

Nel caso di specie, la ricorrente sembra essersi adeguata a tale pronuncia del Consiglio di Stato nel momento in cui ha chiesto "l'annullamento del provvedimento tacito per silentium formatosi sulla D.I.A. a seguito del mancato esercizio da parte del Comune di Garda del potere inibitorio".

Tuttavia, con l'art. 6 del D.L. n. 138 del 13 agosto 2011, convertito nella legge n. 148 del 2011, il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia, aggiungendo all'art. 19 della legge n. 241 del 1990 un comma 6 ter, il quale afferma che "la segnalazione certificata d'inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività si riferiscono ad attività liberalizzate e non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso d'inerzia, esperire l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del D.lgs 2 luglio 2010, n. 104".

Pertanto, il legislatore, pur recependo l'orientamento del Consiglio di Stato sulla natura giuridica della D.I.A. (oggi S.C.I.A.), come atto del privato non immediatamente impugnabile, si discosta da tale decisione quanto ai rimedi esperibili dal terzo controinteressato, il quale ha ora a disposizione solo l'azione prevista dall'art. 31 c.p.a. per i casi di silenzio della P.A. .

Dunque, quell'azione di annullamento del provvedimento tacito di diniego dei provvedimenti inibitori, introdotta solo per via giurisprudenziale dal Consiglio di Stato, è stata definitivamente espunta dal nostro ordinamento da parte del legislatore, che ha attribuito al terzo leso dagli effetti della D.I.A. (oggi S.C.I.A.) l'azione di cui all'art. 31 c.p.a. .

Peraltro, tra le correzioni ed integrazioni del Codice del processo amministrativo introdotte da ultimo 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".

Il riferimento agli "altri casi previsti dalla legge" nei quali è possibile agire, dunque, ex art. 31 c.p.a., a prescindere dal decorso dei termini per la conclusione del procedimento, è chiaramente diretto al nuovo comma 6 ter dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990.

Pertanto, tale ultima integrazione dell'art. 31 c.p.a., consente di agire nei confronti del silenzio della P.A. mantenuto dopo la presentazione della S.C.I.A. o della D.I.A., ben prima della scadenza del termine finale assegnato all'amministrazione per l'esercizio del potere repressivo o modificativo, e sin da quando la S.C.I.A. o la D.I.A. vengano presentate e il terzo venga a conoscenza della loro utilizzazione.

In tal caso l'azione avrà ad oggetto, più che il silenzio, direttamente l'accertamento dei presupposti di legge per l'esercizio dell'attività oggetto della segnalazione, con i conseguenti effetti conformativi in ordine ai provvedimenti spettanti all'autorità amministrativa.

In definitiva, il rinvio operato dal legislatore all'istituto del silenzio, non riduce in maniera significativa l'ambito di tutela del quale il terzo si può giovare, considerato anche che quest'ultimo,

pur trascorso il termine assegnato all'amministrazione per l'esercizio del potere inibitorio, potrà sollecitare tramite diffida, oltre l'esercizio del potere di autotutela, anche l'esercizio dei poteri sanzionatori e repressivi sempre spettanti all'amministrazione in materia edilizia e, fintantoché l'inerzia perduri e comunque non oltre un anno dalla scadenza del termine per l'adempimento, potrà esperire l'azione di cui all'art. 31 c.p.a., richiamata dal comma 6 ter dell'art. 19 L. 241/1990.

In conclusione, sulla base del nuovo quadro normativo, applicabile, ratione temporis al ricorso in esame, il terzo leso dagli effetti della D.I.A. potrà giovare unicamente dell'azione avverso il silenzio, senza che possano residuare ulteriori strumenti di tutela.

Nel ricorso in esame non è stata proposta, neppure velatamente, una domanda ex art. 31 c.p.a. . Conseguentemente, il ricorso va giudicato inammissibile.

Tuttavia, considerata la novità delle questioni esaminate, si reputa opportuno disporre la compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara l' inammissibilità del ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 16 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2012

IL SEGRETARIO

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