

Publicato il 27/09/2019

N. 01028/2019 REG.PROV.COLL.  
N. 00681/2017 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 681 del 2017, proposto da  
Teresa Zaramella, rappresentato e difeso dagli avvocati Lucio Anelli, Ugo  
Bergamo, Gianluca Tessier, con domicilio eletto presso lo studio Ugo  
Bergamo in Venezia, San Marco 4179;

*contro*

Comune di Mira, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentato e difeso dall'avvocato Cristina De Benetti, domiciliato presso la  
Tar Veneto Segreteria in Venezia, Cannaregio 2277/2278;

*nei confronti*

Rocco De Jacob, Valeria Boscaro, Ri.Va. di De Jacob Rocco & C. S.a.s.,  
rappresentati e difesi dagli avvocati Alfredo Bianchini, Francesca Busetto, con  
domicilio eletto presso lo studio Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma  
464;

*per l'annullamento*

del provvedimento del Dirigente del Settore Gestione del Territorio del  
Comune di Mira in data 19.5.2017 prot. n. 21110, con cui si dà atto della

insussistenza dei presupposti per l'adozione di provvedimenti di autotutela nei confronti dei procedimenti impugnati e delle conseguenti azioni rivendicate da Teresa Zaramella;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Mira e di Rocco De Jacob e di Valeria Boscaro e di Ri.Va. di De Jacob Rocco & C. S.a.s.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2019 la dott.ssa Mariagiovanna Amorizzo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

La sig.ra Zaramella, in data 18.6.2012 ha presentato al Comune di Mira un'istanza per l'esercizio dei poteri previsti dall'art. 19, c. 6-ter L. 241/90 in relazione a taluni interventi edilizi denunciati dalla società RI.VA. DI DE IACOB ROCCO & C. SAS con cinque distinte DIA, volti alla realizzazione di un "progetto di ristrutturazione con cambio d'uso e costruzione di interrato per la realizzazione di un "relais" di campagna - modifiche della sistemazione esterna e degli accessi carrabili e pedonali". Gli interventi avrebbero determinato una modifica di destinazione d'uso dell'immobile, sito in zona agricola, da commerciale a ricettivo.

Le DIA sono state tutte depositate tra il 2009 ed il 2011.

In reazione all'inerzia serbata dal Comune, la ricorrente proponeva ricorso avverso il silenzio, ottenendo la condanna dell'amministrazione a provvedere sull'istanza (sentenza di questo TAR n. 230/2013, pubblicata il 15.2.2013).

In esecuzione della sentenza, il Comune riavviava il procedimento e lo concludeva con un nuovo provvedimento di archiviazione del 10.5.2013, ritenendo l'intervento conforme alla disciplina urbanistico-edilizia della zona.

La sig.ra Zaramella ha impugnato il provvedimento di archiviazione, ottenendone l'annullamento in appello. Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 611/2017 ha, infatti, ritenuto gli interventi complessivamente abusivi, non essendo la destinazione di zona compatibile con l'uso ricettivo. Conseguentemente, ha statuito che l'Amministrazione si rideterminasse, esercitando i poteri di cui all'art. 19, c. 6-ter L. 241/90, valutando la formazione del giudicato sulla questione relativa agli scarichi e, in generale, la sussistenza di tutti i presupposti cui l'art. 21 nonies della legge n.241/1990 subordina il legittimo esercizio dell'annullamento in autotutela.

In esecuzione della pronuncia, il Comune ha nuovamente archiviato l'istanza, con provvedimento del 19.5.2017 prot. n. 21110, sulla scorta della seguente motivazione:

- “a) il termine di 18 mesi previsto per l'autotutela è stato ampiamente superato;
- b) il termine ragionevole per l'esercizio dell'autotutela è ritenuto ampiamente superato essendo trascorsi oltre 5 anni dal 20/10/2011 (data di presentazione dell'ultima DIA nelle premesse indicata) ad oggi;
- c) non si ravvisano le ragioni di interesse pubblico all'annullamento degli atti citati;
- d) la necessaria salvaguardia dell'affidamento legittimamente ingenerato nel privato in merito all'attività svolta”.

La ricorrente ha impugnato il provvedimento articolando tre motivi.

Si è costituito il Comune di Mira controdeducendo alle censure.

Si sono costituiti i controinteressati, articolando difese scritte, nelle quali hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso, poiché proposto avverso un atto di diniego di autotutela, espressione di scelte riservate al merito amministrativo, come tali, insindacabili.

All'udienza del 25 giugno 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dai controinteressati non è fondata. E' stato chiarito che il potere di verifica previsto dall'art. 19, c. 4 L. 241/90 in capo all'amministrazione, pur essendo assoggettato ai presupposti dell'annullamento d'ufficio, previsti dal comma 1 dell'art. 21-nonies, non costituisce espressione di autotutela in senso tecnico, sia perché non è diretto all'annullamento di un provvedimento amministrativo, sia perché, a fronte dell'istanza del terzo, si presenta come doveroso, avendo l'amministrazione l'obbligo di procedere all'accertamento dei presupposti che potrebbero giustificare il suo intervento repressivo ("e ciò diversamente da quanto accade in presenza di un "normale" potere di autotutela che si connota per la sussistenza di una discrezionalità che attiene non solo al contenuto dell'atto ma anche all'an del procedere" Consiglio di Stato sez. VI, 03/11/2016, n. 4610).

Da tanto discende, da un lato, l'ammissibilità del rimedio di cui all'art. 31 c.p.a. avverso l'inerzia serbata dall'amministrazione sull'istanza sollecitatoria delle verifiche di cui all'art. 19, c. 4 L. 241/90 proveniente dal terzo (che anzi costituisce l'unica forma di tutela concessa al terzo), dall'altro, l'ammissibilità del ricorso proposto avverso il provvedimento che neghi l'esercizio dei poteri inibitori e repressivi, ritenendone insussistenti i presupposti.

Pur implicando anche valutazioni connotate da discrezionalità amministrativa pura, l'esercizio dei poteri inibitori o repressivi, è soggetta al sindacato giurisdizionale, secondo le regole generali.

2. E' fondato il primo motivo di ricorso con cui la ricorrente lamenta – sotto vari profili - la violazione dell'art. 19, c. 4, L. 241/90 ed il vizio di eccesso di potere e di difetto di motivazione.

Il Comune ha posto a sostegno della nuova archiviazione: a) il decorso del termine di 18 mesi previsti dal comma 2-*bis*, dell'art. 21-nonies L. 241/90 o comunque b) di un termine ragionevole, essendo decorsi 5 anni dalla presentazione dell'ultima delle DIA che hanno legittimato la contestata modifica di destinazione d'uso.

Ha, inoltre, affermato c) l'insussistenza di ragioni di interesse pubblico per disporre l'annullamento, d) a fronte dell'avvenuto consolidamento dell'affidamento del privato.

Le ragioni esposte alle lettere a) e b) non sono fondate.

Come correttamente dedotto dalla parte ricorrente, la valutazione sul decorso del termine ragionevole deve essere effettuata al momento della scadenza del termine entro cui l'Amministrazione è tenuta a compiere le verifiche sollecitate dal terzo.

Una diversa soluzione risulterebbe ingiustificatamente restrittiva del diritto alla tutela giurisdizionale del terzo, che vedrebbe compromessa l'effettività della tutela giurisdizionale delle proprie ragioni per effetto della durata del processo, nonchè vanificata una pretesa di cui è stata giurisdizionalmente accertata la fondatezza, senza che tale limitazione trovi giustificazione nella tutela dell'affidamento del dichiarante. Infatti, un legittimo affidamento sulla stabilità del titolo di autolegittimazione non può maturare nel periodo successivo alla contestazione giudiziale del titolo stesso.

Dovendosi valutare la situazione di affidamento del dichiarante al momento della scadenza del termine entro cui l'Amministrazione è tenuta a compiere le verifiche sollecitate dal terzo (che, in assenza di specifiche previsioni, è da ricondurre a quello generale di trenta giorni decorrente dalla data di presentazione dell'istanza, avvenuta il 18.6.2012), deve ritenersi nel caso di specie non applicabile *ratione temporis* il limite temporale di 18 mesi, introdotto successivamente a tale data dalla legge 7 agosto 2015, n. 124.

Nel caso di specie, peraltro, la questione relativa alla tempestività dell'esercizio dei poteri di verifica spettanti all'amministrazione, ai sensi del comma 4, dell'art. 19 L. 241/90 deve ritenersi coperta dal giudicato formatosi sulla sentenza di questo TAR n. 230/13 che ha accertato l'obbligo di provvedere sull'istanza di verifica presentata dalla ricorrente in data 18/6/2012 come affermato dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 611/17 (v. punto 19.3.9).

Tale questione, peraltro, era già stata valutata dall'amministrazione nel procedimento avviato a seguito della sentenza n. 230 del 2013, definito con il provvedimento di archiviazione del 18/5/2013, che è stato motivato esclusivamente sulla base della ritenuta insussistenza di profili di incompatibilità dell'attività edilizia denunciata con la normativa urbanistica vigente, senza alcun cenno al decorso del termine favorevole.

3. E', altresì, fondata, la censura di difetto di motivazione per quanto concerne la comparazione degli interessi pubblici e privati sottesi all'esercizio dell'autotutela.

La motivazione del provvedimento è del tutto apodittica e stereotipata, essendosi l'amministrazione limitata ad affermare l'insussistenza dell'interesse pubblico all'esercizio dei poteri repressivi e la prevalenza della tutela dell'affidamento del dichiarante senza fornire alcun concreto riscontro della necessaria ponderazione di tutti gli interessi in gioco. Nessun cenno, in particolare, è fatto alla posizione del terzo, leso dall'attività edilizia illegittimamente intrapresa, pur avendo questi ottenuto una pronuncia favorevole. L'interesse del controinteressato (rispetto all'esercizio dell'attività soggetta al regime liberalizzato della SCIA o della DIA) rientra tra quelli che l'amministrazione, sulla scorta di quanto espressamente previsto dall'art. 21-nonies, c. 1. L. 241/90 è tenuta a valutare. Una motivazione che dia specificamente conto della posizione del terzo, inoltre, assume particolare rilevanza nelle materie assoggettate al regime della SCIA, poiché la tutela della sua posizione transita necessariamente attraverso l'intermediazione del potere amministrativo. Pertanto, il sacrificio dell'interesse del terzo, specie laddove la sua fondatezza sia stata accertata in sede giurisdizionale, deve essere oggetto di specifica valutazione, da esternare nella motivazione, al fine di non vanificare la tutela giurisdizionale che lo stesso abbia ottenuto.

4. Il secondo motivo con cui si censura la parte della motivazione del provvedimento in cui è richiamata la pronuncia del TAR Veneto n. 1294/2015, annullata in sede d'appello, può essere assorbito in conseguenza

dell'accoglimento del primo motivo nella parte in cui è dedotta l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 21-nonies, c. 1 L. 241/90 nella formulazione attualmente vigente. Il provvedimento impugnato richiama la suddetta pronuncia al solo fine di escludere l'applicabilità nel caso di specie del comma 2-bis dell'art. 21-nonies, L. 241/90 alla stregua del quale il termine di diciotto mesi non trova applicazione per i provvedimenti conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato. Presupposto perché venga in rilievo l'applicazione del comma 2-bis è che la fattispecie ricada nell'ambito di applicazione del comma 1, avendo la disposizione di cui al comma 2-bis natura derogatoria della regola generale dettata dal comma 1. L'accoglimento del primo motivo, dunque, priva di interesse l'esame del secondo motivo.

5. Il terzo motivo, con cui sono svolte censure relative alla compatibilità delle DIA presentate dal controinteressato con la disciplina urbanistico-edilizia dell'area, è inammissibile non essendo conferente rispetto al contenuto del provvedimento impugnato, in cui le motivazioni dell'archiviazione risiedono esclusivamente nella ritenuta insussistenza dei presupposti di ordine temporale e di rispondenza all'interesse pubblico dell'esercizio dell'autotutela.

6. In conclusione, il ricorso è fondato. L'amministrazione è tenuta ad effettuare una nuova ponderazione di interessi, tenendo conto dell'affidamento maturato in capo al controinteressato al momento della scadenza del termine entro cui era tenuta a compiere le verifiche sollecitate dal terzo e ad esternare puntualmente le ragioni sottese alla ponderazione di tutti gli interessi in gioco.

P.Q.M.

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

accoglie nei limiti di cui in motivazione. Condanna il Comune resistente al pagamento delle spese di lite che liquida in € 3.000,00, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Mariagiovanna Amorizzo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Mariagiovanna Amorizzo**

**IL PRESIDENTE**  
**Alberto Pasi**

**IL SEGRETARIO**