

EDILIZIA ED URBANISTICA: Segnalazione certificata di inizio attività - SCIA - Controversie - Tutela del terzo - Impugnazione volta ad ottenere l'annullamento - Inammissibilità - Dies a quo del termine decadenziale per impugnazione dei titoli edilizi - Individuazione.

Tar Liguria - Genova, Sez. I, 12 maggio 2021, n. 430

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 4, 2021, pag. 1344 e ss.

1. “[...] la domanda caducatoria si appalesa inammissibile e tardiva.

In primo luogo, tutti i motivi proposti dal ricorrente mirano ad ottenere l'annullamento e/o la declaratoria di illegittimità della S.C.I.A.

Senonché, ai sensi dell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/1990, la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili, con conseguente inammissibilità del relativo gravame [...]”.

2. “[...] in materia di impugnazione di titoli edilizi da parte del terzo, sussiste la necessità di garantire, da un lato, la tutela dei soggetti lesi dall'iniziativa edificatoria, e, dall'altro lato, di evitare abusi da parte di questi ultimi, che potrebbero differire sine die il consolidamento dei titoli, postergando la richiesta di rilascio di copia dei medesimi. Pertanto, la giurisprudenza ha trovato un punto di equilibrio tra tali contrapposte esigenze fissando il dies a quo del termine decadenziale nel momento in cui, in relazione allo stato dei lavori, sia oggettivamente apprezzabile lo scostamento dal paradigma legale, momento che, nell'ipotesi di titoli ordinari (ossia non in sanatoria), non può in ogni caso essere procrastinato oltre il completamento delle opere [...]”.

FATTO

Con ricorso notificato il 14 luglio 2017 e depositato il 27 luglio 2017 Luca Vergari ha impugnato sia i titoli abilitativi e la previa delibera giunta in forza dei quali Ivo Guidi ha realizzato una rampa sulla salita di via Caduti Pievesi, sia il silenzio serbato dall'Amministrazione civica sulla sua istanza-diffida ad adottare i provvedimenti inibitori e/o di ritiro in autotutela dei predetti titoli e/o ripristinatori, con richiesta di condanna dell'ente a pronunciarsi sulla predetta istanza.

Il ricorrente ha dedotto otto motivi, così sinteticamente riassumibili:

I) Gli atti gravati avrebbero autorizzato un privato a trasformare per propri interessi un bene del demanio comunale senza previa sdemanializzazione, in violazione degli artt. 822 e ss. cod. civ. Inoltre, l'Amministrazione sarebbe rimasta silente nonostante i numerosi profili di illegittimità denunciati dal signor Vergari con l'atto di diffida del 5 giugno 2017 (mancato rispetto della

disciplina codicistica in materia demaniale, assenza di previa delibera consiliare e di atto di concessione, erroneo impiego di D.I.A./S.C.I.A. anziché di permesso di costruire, violazione dei canoni procedurali di cui alla legge n. 241/1990, carenza di istruttoria circa l'assetto del traffico locale, inidoneità della rampa al transito di mezzi agricoli).

II) La costruzione dello scivolo sarebbe stata autorizzata dalla Giunta comunale, organo incompetente, mentre mancherebbe la necessaria delibera del Consiglio comunale *ex art. 42 del d.lgs. n. 267/2000*.

III) L'opera sarebbe stata assentita in totale spregio dei principi dell'azione amministrativa, difettando la valutazione comparativa degli interessi, la procedura pubblica di selezione e la convenzione disciplinante l'uso del bene.

IV) L'intervento sarebbe qualificabile come nuova costruzione e, pertanto, richiederebbe il permesso di costruire, non essendo la D.I.A./S.C.I.A. un titolo all'uso idoneo.

V) Il passaggio viario sarebbe stato illegittimamente costruito senza la previa approvazione di apposita variante allo strumento urbanistico generale.

VI) Nell'area in questione, ricadente in "zona edificata satura", l'art. 35 del P.R.G. non consentirebbe la realizzazione di nuove strade né di nuove costruzioni.

VII) Risulterebbe omessa la doverosa istruttoria circa i riflessi del nuovo tramite viario sulla viabilità locale. Inoltre, ai sensi del Codice della strada e del relativo regolamento attuativo, non esisterebbero strade per mezzi agricoli e, in ogni caso, la rampa in discussione non possiederebbe le caratteristiche necessarie (in termini di ampiezza e pendenza) per il passaggio di tali mezzi.

VIII) La Giunta civica avrebbe approvato l'opera nel 2015 sulla base di un'istanza non corredata dal relativo progetto, che risulterebbe predisposto nel marzo 2016. Inoltre, il controinteressato avrebbe inizialmente depositato una D.I.A., che, in seguito ad un *iter* abnorme, sarebbe stata sostituita da una S.C.I.A. in data 18 marzo 2016.

Con successivo ricorso ai sensi dell'art. 43 c.p.a., notificato il 25 settembre 2018 e depositato il 5 ottobre 2018, il deducente ha articolato il seguente motivo aggiunto:

I) L'ordinanza sindacale del 27 giugno 2018 renderebbe palese l'illegittimità dei titoli contestati con il ricorso introduttivo, perché, imponendo al signor Guidi di ripristinare il funzionamento della sbarra di accesso al nuovo percorso, ne confermerebbe la fruizione veicolare.

Il Comune di Pieve Ligure si è costituito in giudizio con atto di stile. In seguito, con memoria ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a., ha eccepito l'inammissibilità dell'impugnativa per tardività e ne ha sostenuto, in ogni caso, l'infondatezza nel merito.

Il ricorrente ha replicato con memoria *ex art.* 73, comma 1, c.p.a., insistendo nelle proprie conclusioni.

La causa è stata assunta in decisione nell'udienza del 7 aprile 2021, svoltasi mediante collegamento da remoto ai sensi degli artt. 25, comma 1, del d.l. 28 ottobre 2020 n. 137 e 4, comma 1, del d.l. 30 aprile 2020 n. 28.

DIRITTO

1. Il signor Luca Vergari si ritiene leso dalla costruzione di una rampa in pietra sulla scalinata di via Caduti Pievesi, lamentando che l'immutazione dello stato dei luoghi – consentendo l'utilizzo di una porzione della salita, prima interamente pedonale, con moto e scooter – arreca turbamento alla quiete della propria limitrofa abitazione. Esperisce, quindi, sia un'azione demolitoria, impugnando i titoli edilizi e paesaggistici legittimanti l'opera, sia un'azione *contra silentium*, denunciando la mancata risposta dell'Amministrazione al proprio atto di significazione e diffida.

2. In punto di fatto occorre premettere che la salita in parola è una tipica *crêuzza* ligure, ossia una via stretta e ripida, che fende verticalmente il versante collinare di Pieve Ligure, raggiungendo i fondi ivi collocati e collegandosi a mezza costa con la viabilità comunale che attraversa Pieve Alta (cfr. doc. 16 ricorrente e doc. 10 resistente).

Il signor Ivo Guidi, proprietario di un immobile che affaccia sul viottolo, dopo avere conseguito i titoli edificatori e paesistici gravati, ha modificato l'ultimo tratto della salita, sostituendo i preesistenti gradoni con un nuovo manufatto in pietra, consistente per circa metà della larghezza del passaggio in una rampa e per la restante parte in una scalinata, divise da una ringhiera in ferro (v. fotografie sub. docc. 14-15-17 ricorrente e doc. 9 resistente). Ha altresì installato, in cima allo scivolo, una sbarra motorizzata, circoscrivendo così la possibilità di accesso ai soli soggetti autorizzati, frontisti e residenti della zona, mentre la parte pedonale è rimasta percorribile da chiunque.

L'opera è stata realizzata in forza della deliberazione della Giunta comunale in data 19 ottobre 2015, recante l'approvazione del progetto, dell'autorizzazione paesaggistica del 23 febbraio 2016 e della S.C.I.A. in data 18 marzo 2016 (non vi è invece alcuna D.I.A. in data 18 marzo 2016, la cui menzione nella comunicazione di fine lavori costituisce un evidente refuso). Il signor Guidi ha iniziato i lavori il 21 marzo 2016 e li ha ultimati il successivo 3 agosto (cfr. docc. 5 e 8 resistente).

Va infine rilevato che la delibera giuntale e l'autorizzazione paesistica fanno riferimento ad una "*rampa per mezzi agricoli*", mentre di fatto il nuovo passaggio viene utilizzato per transitare con motoveicoli (v. fotografie sub doc. 14 ricorrente).

3. Si osserva preliminarmente che la natura giuridica della salita denominata via Caduti Pievesi (v. targa toponomastica, doc. 14 ricorrente) è controversa fra le parti: il ricorrente sostiene che rientrerebbe nel demanio stradale comunale *ex art. 824 cod. civ.*; l'Amministrazione obietta che si tratterebbe di una via privata (formatasi da tempo immemore *ex collatione agrorum privatorum*), soggetta a servitù di pubblico transito *ex art. 825 cod. civ.* (c.d. strada vicinale di uso pubblico).

Al riguardo, premesso che è comunque riservato al giudice ordinario l'accertamento con efficacia di giudicato del carattere demaniale o privato con diritto reale di pubblico uso di una strada (trattandosi di questione attinente a situazioni giuridiche di diritto soggettivo: cfr., ad esempio, Cass. civ., sez. I, 15 luglio 2020, n. 15033), il Collegio non reputa necessario lo scrutinio del tema in parola, nemmeno in via incidentale, non rivestendo concreta rilevanza ai fini del presente giudizio.

Sempre in via preliminare, si ritengono opportune le seguenti precisazioni in punto di giurisdizione. Come noto, la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, ai fini del relativo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva il *petitum* sostanziale, il quale deve essere identificato in funzione non solo e non tanto della concreta pronuncia chiesta al giudice, bensì della *causa petendi*, ossia dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati (cfr., fra le tante, Cons. St., sez. III, 24 marzo 2020, n. 2071; Cass. civ., sez. un., ord. 14 gennaio 2020, n. 416; Cass. civ., sez. un., ord. 17 luglio 2017, n. 17618). Nel caso in esame l'esponente non contesta *uti singulus*, quale cittadino appartenente alla collettività cui pertiene l'uso pubblico della via, l'esistenza del potere del Comune di concedere a tempo indeterminato ad uno o ad alcuni soggetti (frontisti e residenti) l'uso particolare ed eccezionale di una porzione della strada demaniale o privata gravata da diritto demaniale di uso pubblico: fattispecie che, configurando una possibile carenza di potere in astratto (per difetto della norma attributiva della potestà pubblicistica), sarebbe rimessa alla cognizione del G.O. (sulla possibilità di agire in giudizio *uti civis*, con i mezzi ordinari di tutela, a difesa del diritto di uso pubblico cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. II, 12 maggio 2020, n. 2999; per un'ipotesi affine di carenza di potere in astratto si veda T.A.R. Veneto, sez. III, 9 ottobre 2017, n. 897).

Invero, il ricorrente, in qualità di proprietario immobiliare confinante con la via oggetto dell'avversata trasformazione, censura lo scorretto esercizio del potere autorizzatorio e di controllo dell'Amministrazione civica sull'intervento edilizio, radicando così una controversia attribuita alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. f) c.p.a. (cfr., *ex aliis*, Cons. St., sez. IV, 10 ottobre 2018, n. 5820).

4. Ciò posto, come eccepiteo dalla difesa civica, la domanda caducatoria si appalesa inammissibile e tardiva.

4.1. In primo luogo, tutti i motivi proposti dal ricorrente mirano ad ottenere l'annullamento e/o la declaratoria di illegittimità della S.C.I.A.

Senonché, ai sensi dell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/1990, la segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili, con conseguente inammissibilità del relativo gravame (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. I, parere n. 480/2020, adunanza del 22 gennaio 2020; T.A.R. Liguria, sez. I, 21 settembre 2020, n. 623; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-bis, 2 settembre 2020, n. 9300; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 26 giugno 2020, n. 1205).

4.2. In secondo luogo, l'azione demolitoria risulta intempestiva in relazione ai due atti presupposti, ossia la delibera della Giunta comunale, censurata con i motivi II) e VIII) del ricorso introduttivo, e l'autorizzazione paesaggistica.

In proposito si rammenta che, in materia di impugnazione di titoli edilizi da parte del terzo, sussiste la necessità di garantire, da un lato, la tutela dei soggetti lesi dall'iniziativa edificatoria, e, dall'altro lato, di evitare abusi da parte di questi ultimi, che potrebbero differire *sine die* il consolidamento dei titoli, postergando la richiesta di rilascio di copia dei medesimi. Pertanto, la giurisprudenza ha trovato un punto di equilibrio tra tali contrapposte esigenze fissando il *dies a quo* del termine decadenziale nel momento in cui, in relazione allo stato dei lavori, sia oggettivamente apprezzabile lo scostamento dal paradigma legale, momento che, nell'ipotesi di titoli ordinari (ossia non in sanatoria), non può in ogni caso essere procrastinato oltre il completamento delle opere (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., sez. II, 24 dicembre 2020, n. 8327; Cons. St., sez. IV, 18 dicembre 2020, n. 8149; Cons. St., sez. II, 9 aprile 2020, n. 2328; Cons. St., sez. IV, 23 maggio 2018, n. 3075; Cons. St., sez. IV, 7 dicembre 2017, n. 5754; Cons. St., sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5675).

La richiesta di accesso non è, quindi, idonea *ex se* a differire i termini di proposizione del ricorso, perché se da un lato deve essere assicurata al vicino la tutela in sede giurisdizionale dei propri interessi nei confronti di un intervento edilizio ritenuto illegittimo, dall'altro lato deve parimenti essere salvaguardato l'interesse del controinteressato a che l'esercizio di detta tutela venga attivato senza indugio e non irragionevolmente posposto nel tempo, determinando una situazione di incertezza delle situazioni giuridiche contraria ai principi ordinamentali (Cons. St., sez. I, parere n. 792 in data 28 aprile 2021; Cons. St., sez. II, 18 gennaio 2021, n. 566; Cons. St., sez. II, 24 dicembre 2020, n. 8327, cit.; Cons. St., sez. IV, 22 novembre 2019, n. 7966; Cons. St., sez. IV, 23

maggio 2018, n. 3075, cit.; Cons. St., sez. IV, 4 dicembre 2017, n. 5675; Cons. St., sez. IV, 15 novembre 2016, n. 4701).

Nel caso di specie i lavori sono terminati nell'agosto 2016, mentre il signor Vergari ha presentato l'istanza ostensiva solo in data 2 maggio 2017 (doc. 2 ricorrente), in chiara violazione dell'onere di tempestivo esercizio dell'accesso documentale.

Né può valere all'esponente invocare, a giustificazione del notevole ritardo nella formulazione della richiesta di esibizione, la propria originaria convinzione che la rampa fosse destinata esclusivamente al transito di pedoni con difficoltà motorie e di passeggini. Invero, l'apprezzamento della lesività di un intervento deve essere ancorato alle sue caratteristiche obiettive, non potendo certamente assumere rilievo le mere opinioni soggettive dell'interessato.

4.3. Con riferimento all'autorizzazione paesistica si rileva, altresì, che il ricorrente non ha indicato specifici motivi di illegittimità, con conseguente inammissibilità ai sensi dell'art. 40, comma 1, lett. d) c.p.a.

5. È invece fondata l'azione *ex art. 19, comma 6-ter*, della legge n. 241/1990 avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza-diffida volta a sollecitare l'espletamento delle verifiche sulla S.C.I.A.

Con l'atto di significazione e diffida del 5 giugno 2017, infatti, il signor Vergari ha chiesto al Comune di accertare l'insussistenza dei presupposti per la realizzazione dell'opera in contestazione e, conseguentemente, di adottare i provvedimenti previsti dalla legge (doc. 12 ricorrente).

L'ente, tuttavia, non ha fornito risposta all'istante, in violazione dell'obbligo di provvedere sancito dall'art. 2 della legge n. 241/1990.

In proposito, si rammenta che l'Amministrazione può condurre sulla S.C.I.A. edilizia controlli preordinati all'esercizio di tre tipi di poteri: 1) poteri inibitori, repressivi e conformativi, esercitabili nel breve termine di trenta giorni dal ricevimento della segnalazione (art. 19, commi 3 e 6-*bis*, della legge n. 241/1990; art. 23, comma 6, del d.p.r. n. 380/2001); 2) poteri di autotutela atipica o *sui generis*, esercitabili entro diciotto mesi (art. 19, comma 4, della legge n. 241/1990); 3) poteri di vigilanza e sanzionatori sull'attività urbanistico-edilizia di cui agli artt. 27 e ss. del d.p.r. n. 380/2001, esercitabili in ogni tempo (espressamente fatti salvi dall'art. 19, comma 6-*bis*, della legge n. 241/1990).

Pertanto, l'obbligo dell'Amministrazione di riscontrare la diffida del privato in relazione all'attività edilizia intrapresa in base ad una S.C.I.A. sussiste a prescindere dal contenuto dei poteri sollecitabili, giacché i poteri generali di vigilanza non sono soggetti ad alcuna temporizzazione (T.A.R. Liguria, sez. I, 27 aprile 2020, n. 242; T.A.R. Liguria, sez. I, 9 aprile 2013, n. 611; si veda

altresì Corte cost., 13 marzo 2019, n. 45, la quale ha sancito che il terzo, tra l'altro, *“potrà sollecitare i poteri di vigilanza e repressivi di settore, spettanti all'amministrazione, ai sensi dell'art. 21, comma 2-bis, della legge n. 241 del 1990, come, ad esempio, quelli in materia di edilizia, regolati dagli artt. 27 e seguenti del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia», ed espressamente richiamati anche dall'art. 19, comma 6-bis”*).

Inoltre, per quanto concerne la sollecitazione dei poteri di secondo grado, priva di pregio si rivela l'argomentazione della resistente secondo cui l'istanza privata di autotutela non è di per sé idonea a generare, in capo al soggetto pubblico, un obbligo giuridico di provvedere.

Infatti, il predetto principio, certamente valido in linea generale, viene meno nei casi in cui, ricorrendo determinate condizioni, l'autotutela si colora di doverosità, nel senso che sussiste l'obbligo dell'Amministrazione di definire il relativo procedimento con un provvedimento formale, espresso e motivato, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/1990 (in argomento cfr., in generale, Cons. St., sez. V, 29 settembre 2020, n. 5729; Cons. St., sez. V, 4 maggio 2015, n. 2237).

E tra i casi di autotutela ad esercizio doveroso, nel senso testé indicato, vi è appunto l'ipotesi in cui l'intervento sia richiesto dal terzo che si assume pregiudicato dalla S.C.I.A., giacché in tal caso il riesame del titolo viene ad essere lo strumento di protezione della sua posizione giuridica, che rimarrebbe altrimenti sguarnita di tutela. Di conseguenza, a fronte di una sollecitazione del soggetto interessato entro il termine di diciotto mesi, l'Amministrazione è tenuta ad attivare il procedimento funzionale alla verifica dell'eventuale illegittimità dell'attività edilizia segnalata e dell'esistenza delle condizioni di cui all'art. 21-*nonies* della legge n. 241/1990 (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. VI, 3 novembre 2016, n. 4610; Cons. St., sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4309, il quale ha sancito non solo la doverosità della risposta espressa dell'Amministrazione all'istanza che solleciti l'adozione di un atto repressivo di secondo grado incidente su una fattispecie formatasi silenziosamente, ma anche la non equipollenza degli scritti processuali alla manifestazione di volontà provvedimento del soggetto pubblico; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II-quater, 25 gennaio 2021, n. 911; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 8 gennaio 2020, n. 18).

Orbene, in applicazione delle richiamate coordinate ermeneutiche, ritiene il Collegio che l'Amministrazione abbia illegittimamente omesso di riscontrare l'istanza-diffida del signor Vergari, in quanto nel giugno 2017, pur essendo spirato il termine di trenta giorni per la reazione inibitoria ordinaria, non erano certamente consumati né il potere di autotutela atipica, né, tantomeno, la generale potestà di vigilanza edilizia.

Pertanto, accertata l'inerzia dell'Amministrazione sulla richiesta *ex art.* 19, comma 6-*ter*, della legge n. 241/1990, deve ordinarsi al Comune di Pieve Ligure di provvedere alle verifiche sull'intervento edilizio in contestazione.

6. In relazione a quanto precede, la domanda di annullamento deve essere dichiarata in parte irricevibile ed in parte inammissibile. L'azione avverso il silenzio, invece, si appalesa fondata e va, quindi, accolta, con conseguente ordine all'Amministrazione di adottare un provvedimento espresso.

7. In ragione della particolarità della controversia, sussistono giustificati motivi per l'integrale compensazione tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- dichiara la domanda di annullamento in parte irricevibile e in parte inammissibile;
- accoglie la domanda avverso il silenzio e, per l'effetto, ordina al Comune di Pieve Ligure di provvedere sull'istanza della parte ricorrente, con determinazione espressa e motivata, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa ovvero, se anteriore, dalla notificazione ad iniziativa di parte della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2021, svoltasi mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, comma 2, d.l. 28 ottobre 2020 n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Liliana Felletti

IL PRESIDENTE

Giuseppe Caruso

IL SEGRETARIO