

**Pubblicato il 17/09/2019**

**Sent. n. 985/2019**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 2052 del 2007, proposto da:

[omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Gianmaria Del Monaco e Chiara Mazzucato, con domicilio eletto presso lo studio Gianmaria Del Monaco in Padova, piazza Mazzini, 37;

contro

Comune di Vò- (Pd), in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

della nota prot. n. [omissis] del [omissis] di diffida inizio lavori; del provvedimento del responsabile dell'ufficio tecnico del Comune di Vò prot. n. [omissis] del [omissis] contenente l'ordine di demolizione delle opere realizzate;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2019 la dott.ssa Daria Valletta e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO e DIRITTO**

1. Con il ricorso introduttivo del giudizio il Sig. [omissis] rappresentava di aver presentato al Comune di Vò, nell'anno 2005, una DIA per la realizzazione di un garage pertinenziale: decorsi 30 giorni l'intervento veniva realizzato.

In seguito il Comune inviava al ricorrente una nota con la quale diffidava il ricorrente dall'esecuzione dei lavori, seguita da un ordine di demolizione delle opere realizzate, provvedimenti in questa sede impugnati facendo valere i seguenti motivi di diritto:

- violazione di legge ed eccesso di potere, in quanto la diffida dall'esecuzione dei lavori veniva notificata all'interessato tardivamente, in violazione del disposto dell'art. 23 DPR 380/2001; il provvedimento si porrebbe inoltre in contrasto con il disposto dell'art. 9 della l. 122/89 e sarebbe affetto da eccesso di potere per travisamento dei presupposti di fatto su cui esso si fonda;

- violazione di legge ed eccesso di potere perché il potere sanzionatorio veniva esercitato mediante l'adozione dell'ordine di demolizione a distanza di due anni dall'esecuzione dell'intervento, in violazione dell'affidamento maturato dall'interessato e in assenza di una adeguata motivazione; inoltre, il Comune non aveva comunicato l'avvio del procedimento, impendendo al ricorrente di sottoporre all'ente le proprie osservazioni.

Il Comune resistente non si costituiva in giudizio.

Con ordinanza cautelare in data 14 novembre 2007 il Collegio accoglieva la domanda di sospensione ritenendo integrato il presupposto del *fumus boni iuris* con riguardo alla tardività della diffida impugnata.

All'udienza del 18 luglio 2019, all'esito della discussione di parte ricorrente, la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Il Collegio ritiene fondato il primo motivo di impugnazione, relativo alla tardività dell'esercizio dei poteri inibitori da parte del Comune.

Si osserva infatti che il ricorrente ha documentalmente provato di aver presentato DIA per l'esecuzione dei lavori in oggetto in data 3.10.2007, mentre la diffida del Comune perveniva al suo indirizzo solo il successivo 4.11.2007 (cfr. docc. 2 e 4 della produzione del Sig. [omissis]).

Come noto l'art. 23 del DPR 380/2001 prevede (ora come allora) che l'esercizio dei poteri inibitori del Comune debba intervenire nel rispetto del termine di 30 giorni dalla presentazione della DIA (oggi SCIA): ed infatti *“la dichiarazione di inizio attività ivi disciplinata è un atto soggettivamente ed oggettivamente privato, alla cui presentazione può seguire da parte della p.a. un silenzio di tipo significativo il quale, una volta decorso il relativo termine, le preclude l'esercizio di poteri inibitori”* (cfr. Cons. St., Sez. IV, 12 novembre 2015 n. 5161; id., 29 febbraio 2016 n. 839; id., 19 maggio 2016 n. 2077) Cons. St., Sez. IV, 15 novembre 2018, nr. 2085.

Ciò posto, attesa la violazione del termine perentorio per l'esercizio dei poteri inibitori in discorso, la diffida impugnata deve essere annullata.

Del pari, e di conseguenza, risultano fondate le censure di violazione di legge sollevate con il secondo motivo di impugnazione in riferimento all'ordine di demolizione, con riguardo alla mancata integrazione del contraddittorio in favore dell'interessato. Deve infatti ritenersi, sulla scorta di principi oramai consolidati, che una volta decorso inutilmente il termine per l'esercizio dei poteri inibitori, residuino in capo all'Amministrazione solo gli ordinari poteri di autotutela, da esercitarsi nel rispetto dei presupposti di legge, con particolare riferimento alla necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio: *“Per giurisprudenza costante, l'inutile spirare del termine accordato dalla legge per l'inibizione dei lavori o dell'intervento edilizio preannunciati con una DIA non priva l'amministrazione del potere di controllo urbanistico - edilizio e dell'eventuale potere sanzionatorio in ordine ad interventi realizzati in violazione della pertinente normativa (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 6 febbraio 2015, n. 937).*

(...)

*Infatti, in presenza di una DIA illegittima, l'Amministrazione può intervenire anche oltre il termine di cui all'art. 23 comma 6, D.P.R. n. 380 del 2001, ma solo alle condizioni cui la legge subordina il potere di annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi e, quindi, tenendo conto, oltre che degli eventuali profili di illegittimità dei lavori assentiti per effetto della DIA ormai perfezionatasi, dell'affidamento ingeneratosi in capo al privato per effetto del decorso del tempo e, comunque, esternando le ragioni di interesse pubblico a sostegno del provvedimento repressivo.*

*Infatti, il termine per l'esercizio del potere inibitorio doveroso, nel caso di DIA, è perentorio, ma anche dopo il suo decorso la P.A. conserva un potere residuale di autotutela; peraltro, tale potere residuale, con il quale l'Amministrazione è chiamata a porre rimedio al mancato esercizio del doveroso potere inibitorio, deve essere esercitato nel rispetto del limite del termine ragionevole, e soprattutto, sulla base 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 inibitorio (T.A.R. Lazio, Roma, sez. II Quater, 9 gennaio 2015, n. 241” (Tar Lazio, Roma, Sez. I Quater, 30 dicembre 2016, n. 12891).*

Nel caso di specie, volendo qualificare il provvedimento sanzionatorio impugnato quale esercizio dei poteri di autotutela spettanti al Comune, deve ritenersi l'atto viziato per violazione di legge, in quanto non consta l'avvenuta comunicazione dell'avvio del procedimento, né attivata alcuna altra forma di interlocuzione con l'interessato: *“L'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento e di instaurare un contraddittorio effettivo con i soggetti direttamente interessati assume maggior spessore in casi*

*in cui, come quello in esame, l'Amministrazione esercita il potere di autotutela annullando quello che la giurisprudenza ha definito il diniego di esercizio nei termini di legge del potere inibitorio, ossia un'inerzia con cui, di fatto, l'amministrazione ha consentito il consolidarsi di una posizione soggettiva favorevole per l'interessato. Detto obbligo, dunque, trova la sua ragion d'essere primaria nell'indiscussa idoneità dei provvedimenti cc.dd. di "secondo grado" ad incidere su posizioni giuridiche ormai acquisite e, quindi, sull'affidamento ingenerato negli interessati dagli atti di "primo grado" (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. II Bis, 8 novembre 2016, n. 11054; id. Latina, Sez. I, 31 agosto 2016, n. 536; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. I, 8 giugno 2016, n. 1141).*

3. Conclusivamente, il ricorso deve essere accolto; il regolamento delle spese di lite segue la soccombenza.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna parte resistente alla refusione delle spese di lite in favore di parte ricorrente, che si liquidano in euro 3.000,00 oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Pasi, Presidente

Stefano Mielli, Consigliere

Daria Valletta, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Daria Valletta

IL PRESIDENTE

Alberto Pasi

IL SEGRETARIO