

Pubblicato il 28/11/2019

Sent. n. 1630/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1143 del 2019, proposto da [omissis], rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Righi, Alberto Morbidelli e Andrea Pontenani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Roberto Righi in Firenze, via La Marmora n.14;

contro

Comune di Firenze, rappresentato e difeso dagli avvocati Annalisa Minucci e Antonella Pisapia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso l'ufficio legale del Comune di Firenze in Firenze, Palazzo Vecchio, piazza Signoria;

nei confronti

[omissis], non costituita in giudizio;

per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio-inadempimento e la conseguente declaratoria dell'obbligo di provvedere del Comune di Firenze, silenzio serbato circa la diffida a provvedere presentata dalla ricorrente in data 7 maggio 2019, con cui si invitava l'Amministrazione Comunale ad adottare i provvedimenti ripristinatori volti alla rimozione della installazione di una pompa di calore, nell'appartamento sito in [omissis], di proprietà della [omissis], in contrasto con gli artt. 70 e 83 del vigente Regolamento Edilizio -del. c.c. 14/2019-, realizzata nell'ambito dei lavori edilizi di cui alla SCIA n. [omissis], presentata in data [omissis] per "opere di manutenzione straordinaria con modifiche interne anche a parti strutturali dell'appartamento posto in [omissis]".

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Firenze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2019 il dott. Gianluca Bellucci e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

[omissis] è proprietaria di un appartamento prospiciente ad un immobile situato al numero [omissis] di [omissis], nel quale sono stati eseguiti lavori al secondo piano, di proprietà della [omissis], in forza della s.c.i.a. n. [omissis].

Sul tetto a falde inclinate del suddetto immobile è stata installata una pompa di calore per l'aria condizionata, visibile dalla finestra dell'appartamento della ricorrente (posto a circa 3,95 metri di distanza), oltre che dalle finestre del palazzo del Bargello.

La ricorrente, in data 5.3.2019, ha segnalato alla polizia municipale del Comune di Firenze (allegando documentazione fotografica) la presenza del suddetto impianto, di ostacolo della visuale del Bargello dall'appartamento della ricorrente medesima. Quest'ultima, con successiva diffida trasmessa via pec il 7.5.2019 al Comune di Firenze e al Comando dei vigili urbani del Comune stesso, ha segnalato la contrarietà dell'installazione agli artt. 83 e 70 del regolamento edilizio e la necessità di tutelare l'interesse pubblico alla percezione visiva degli immobili del centro storico, sottoposto interamente a vincolo paesaggistico. Pertanto l'interessata ha intimato al Comune di provvedere alla rimozione d'ufficio della citata pompa di calore.

Stante il protratto silenzio dell'Ente [omissis] è insorta deducendo:

1) Sull'obbligo di provvedere: violazione dell'art. 2 della legge n. 241/1990, dell'art. 3 del regolamento in tema di termine e responsabile del procedimento del Comune di Firenze e dell'art. 27 del d.p.r. n. 380/2001, nonché degli artt. 3, 92 e 93 del regolamento edilizio.

E' dovere del Comune vigilare sull'attività edilizia, cosicché esso doveva compiere gli accertamenti del caso entro 30 giorni. La pompa di calore, pur essendo definita priva di rilevanza edilizia dall'art. 137, lett. c, della L.R. n. 65/2014, deve rispettare i limiti imposti dal comma 3 di detta norma. Il silenzio serbato dall'Ente è illegittimo sia nell'ipotesi in cui la pompa di calore fosse stata prevista nella s.c.i.a., sia a prescindere dalla s.c.i.a.. L'obbligo di provvedere, inoltre, deriva dall'art. 97 della Costituzione.

2) Sull'obbligo di provvedere: violazione degli artt. 2 e 19, commi 3, 4 e 6 ter, della legge n. 241/1990. Nel caso di specie è rispettato il termine di 18 mesi previsto dall'art. 21 nonies della legge n. 241/1990, qualora l'installazione della pompa di calore rientri nella s.c.i.a.. L'avvio del procedimento deve coincidere con il ricevimento dell'istanza trasmessa il 7.5.2019 tramite pec (il termine finale per provvedere era quindi il 7.6.2019).

3) Sulla fondatezza della pretesa dedotta: violazione degli artt. 70 e 83 del regolamento edilizio.

Si è costituito in giudizio il Comune di Firenze, il quale ha precisato che il Servizio edilizia privata ha investito della questione la Polizia Edilizia fin dal 13.5.2019 e che, ai sensi dell'art. 3, comma 3, del regolamento comunale sul termine del procedimento, il procedimento ha inizio dalla data dell'accertamento, sempre che il verificarsi delle circostanze debba essere accertato (secondo l'Ente solo la comunicazione di avvio del procedimento farebbe decorrere il termine di conclusione).

Alla camera di consiglio del 13 novembre 2019 la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

Sussiste l'obbligo del Comune di pronunciarsi sull'istanza con cui il privato chiede di accertare o sanzionare l'esistenza di opere che potrebbero concretare un illecito edilizio.

Il proprietario di un'area o di un fabbricato, sulla cui sfera giuridica incide dannosamente il mancato esercizio dei poteri ripristinatori e repressivi relativi ad abusi edilizi da parte dell'organo preposto, è titolare di un interesse legittimo all'esercizio di detti poteri e può pretendere, se non vengono adottate le misure richieste, un provvedimento che ne spieghi le ragioni, con la conseguenza che il silenzio serbato sulla istanza-diffida integra gli estremi del silenzio-rifiuto sindacabile in sede giurisdizionale quanto al mancato adempimento dell'obbligo di provvedere espressamente (cfr., ex multis, Cons. St., sez. IV, 2 febbraio 2011 n. 744). Quindi, a fronte della persistenza in capo all'Ente, preposto alla vigilanza sul territorio, del generale potere repressivo degli abusi edilizi e di controllo sull'attività edilizia ex art. 27 del d.p.r. n. 380/2001, il vicino che - in ragione dello stabile collegamento con il territorio oggetto dell'intervento - gode di una posizione differenziata, ben può chiedere al Comune di porre in essere i provvedimenti sanzionatori previsti dall'ordinamento, facendo ricorso, in caso di inerzia, alla procedura del silenzio - inadempimento (cfr. T.A.R. Lazio, sent. n. 12853/15).

Dallo stesso art. 27 deriva che il Comune è tenuto, in ogni caso, a riscontrare la missiva con la quale il proprietario di un immobile limitrofo a quello interessato dall'opera denunciata chiede di adottare atti di accertamento delle violazioni ed i conseguenti (eventuali) provvedimenti repressivi (cfr. T.A.R.

Campania, Napoli, VI, 7.11.2017, n. 5198; idem, n. 1387/2015; TAR Campania, Salerno, II, 10.10.2017, n. 1472).

Nello stesso senso si pongono recentissime pronunce del giudice amministrativo (TAR Lazio, Roma, II, 2.7.2019, n. 8620; TAR Lombardia, Milano, II, 5.3.2019, n. 458; TAR Campania, Salerno, II, 6.12.2018, n. 1759).

Pertanto, a fronte di una segnalazione che, come nella vicenda in esame, è circostanziata e documentata, l'amministrazione è obbligata ad attivare e concludere, con atto espresso, il procedimento di controllo e verifica, in quanto, in virtù dell'art. 27, comma 1, del d.p.r. n. 380/2001, il Comune esercita la vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia svolta nel proprio territorio, e a seguito del doveroso esercizio del potere di vigilanza ha l'obbligo di pronunciarsi con l'emissione di un provvedimento espresso. Tale obbligo è altresì evidente ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge n. 241/1990, secondo cui "ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza (...) le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso" (l'obbligo di pronunciarsi sull'istanza tesa all'accertamento dell'eventuale irregolarità dell'opera realizzata dal vicino scaturisce dal combinato disposto del citato art. 2 con l'art. 27 del d.p.r. n. 380/2001).

Orbene, la ricorrente risulta portatrice di un interesse qualificato e differenziato, in quanto il macchinario in questione ostacola la visuale del palazzo del Bargello alla sua abitazione, abitazione che risulta vicina al punto in cui è installato il macchinario medesimo. Inoltre l'interessata, prima con nota del 5.3.2019 ha segnalato e documentato all'Ente il posizionamento della pompa di calore prospettando la violazione dell'art. 72, comma 2, del regolamento edilizio, e successivamente, con missiva datata 7.5.2019, ha intimato al Comune di adottare i provvedimenti necessari alla rimozione della pompa di calore e gli atti interdittivi eventualmente necessari aventi ad oggetto la s.c.i.a. presentata dalla controinteressata nell'anno 2018 (con entrambe le missive l'esponente ha specificato il proprio interesse differenziato e qualificato alla rimozione dell'opera adducendo il pregiudizio patito).

Alla luce di ciò, ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241/1990, dell'art. 97 della Costituzione e dell'art. 27 del d.p.r. n. 380/2001 (il quale come visto sancisce, a carico del Comune, l'obbligo di vigilanza sull'attività edilizia) l'Amministrazione era obbligata a determinarsi sulle specifiche e documentate istanze della ricorrente entro il termine di 30 giorni dal loro ricevimento.

Priva di pregio è la tesi propugnata dalla difesa dell'Ente, secondo cui varrebbe nella fattispecie in esame l'art. 3, comma 3, del regolamento comunale in tema di termine e di responsabile del procedimento, in forza del quale "qualora il verificarsi delle circostanze debba essere accertato, il procedimento ha inizio dalla data dell'accertamento" e perciò il termine di conclusione del procedimento decorrerebbe dalla comunicazione di avvio del procedimento stesso.

E' sufficiente osservare che tale linea interpretativa vanificherebbe qualsiasi certezza in ordine alla ragionevolezza dei tempi di conclusione del procedimento a fronte di una circostanziata istanza del privato interessato, in contrasto con il combinato disposto dell'art. 2 della legge n. 241/1990 e dell'art. 27 del d.p.r. n. 380/2001.

Né rileva, quale adempimento dell'obbligo di provvedere, l'attività istruttoria o endoprocedimentale dell'Ente, in quanto il termine di 30 giorni vale come limite temporale entro cui l'Amministrazione deve adottare un atto espresso in risposta all'istanza della ricorrente, costituito dall'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza dell'illecito edilizio e dall'eventuale avvio del procedimento di repressione dell'abuso edilizio.

Pertanto, la pendenza del procedimento di accertamento instaurato ad esito dell'iniziativa della deducente (pendenza peraltro mai comunicata dal Comune e protratta per oltre 30 giorni dal ricevimento dell'istanza presentata dall'interessata) non può costituire adempimento dell'obbligo di provvedere e comunque non è soddisfacente della pretesa sottesa alla diffida, tutelata dalle citate norme legislative.

Tali conclusioni resterebbero valide anche nel caso in cui l'installazione della pompa di calore sia stata prevista dalla segnalazione certificata di inizio attività presentata dalla controinteressata il

[omissis], non essendo ancora decorso il termine di 18 mesi valevole ai sensi del combinato disposto dell'art. 19, comma 4, e dell'art. 21 nonies della legge n. 241/1990, talché il Comune è ancora in termini per determinarsi sugli eventuali effetti dannosi della s.c.i.a..

Pertanto il ricorso deve essere accolto, nei sensi sopra precisati.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come indicato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, ordina al Comune di Firenze di provvedere entro e non oltre il termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione ovvero dalla notificazione della presente pronuncia.

Condanna il Comune a corrispondere alla ricorrente la somma di euro 2.000 (duemila) oltre accessori di legge, a titolo di spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 13 novembre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Saverio Romano, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Consigliere

L'ESTENSORE
Gianluca Bellucci

IL PRESIDENTE
Saverio Romano

IL SEGRETARIO