

N. 00852/2015 REG.PROV.COLL.

N. 02981/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 2981 del 2014, proposto da:

Antonio Bene, Michela Sorrentino, Carmela Bonifacio, Gelsomina Coscia, Redenta Striano, Silvana Iovieno, Salvatore Buonocore, Anna Bianco, Ciro Improta, Giovanna Striano, Vincenzo Ciliberto, Annunziata Lanese, Gabriella Gallo, Maria Campagnuolo e Ciro Capone, rappresentati e difesi dagli avv. Giovanni Leone e Benedetta Leone, con i quali elettivamente domiciliano in Napoli al viale Gramsci n.23;

contro

Comune di Torre Annunziata, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Valerio Barone, con il quale elettivamente domicilia eletto in Napoli alla piazza Sannazzaro n.71;

nei confronti di

Giuseppe Battipaglia Gallo, non costituito in giudizio;

per la declaratoria

1. dell'illegittimità dell'inerzia del Comune di Torre Annunziata nell'esercitare l'attività di vigilanza e di controllo sulla Segnalazione Certificata di Inizio Attività presentata dal sig. Giuseppe Battipaglia Gallo in data 31/03/2011;

2. dell'illegittimità del silenzio serbato sull'istanza del 18 marzo 2014 presentata dai ricorrenti in data 20/03/2014 volta ad attivare un procedimento di controllo e verifica dell'abuso segnalato;

nonché per l'accertamento

3. dell'illegittimità del silenzio significativo, avente portata di assenso, serbato dall'Amministrazione Comunale di Torre Annunziata sulla SCIA del 29 marzo 2011 presentata da Giuseppe Battaglia Gallo;

e per

la condanna del Comune di Torre Annunziata ad adottare sui provvedimenti repressivi e sanzionatori di cui all'art.21 l. 241/90 o, quanto meno, a valutare l'opportunità di assumere determinazioni in via di autotutela ai sensi degli artt.19, comma 3, 21 quinquies e 21 nonies della l. n. 241/90.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Torre Annunziata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Giudice relatore nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2014 la dott.ssa Ida Raiola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 23 maggio 2014 e depositato in data 5 giugno 2014, i ricorrenti premettevano in fatto:

-di essere proprietari, con l'eccezione di Striano Giovanna, usufruttuaria, di appartamenti siti nell'edificio condominiale in Torre Annunziata al Corso Umberto I n.47/E (ex n.61) denominato "Parco Fusco";

-di essere titolari del diritto d'uso di un'area aperta prospiciente il condominio "Parco Fusco", sempre sita in Corso Umberto I n.47/E di proprietà dei signori Pasquale, Mauro, Maria Immacolata, ed Eduardo Fusco (eredi Fusco), vantando sulla stessa servitù di passaggio;

-di essere venuti a conoscenza che, tra gli anzidetti eredi Fusco e il signor Giuseppe Battaglia Gallo, era stato stipulato un contratto di locazione della predetta area, sulla quale il Battaglia Gallo aveva intrapreso un'attività di parcheggio pubblico a pagamento;

-di aver presentato istanza di accesso al Comune di Torre Annunziata in data 14 gennaio 2014, con la quale avevano chiesto di prendere visione e di estrarre copia degli eventuali provvedimenti amministrativi oppure della denuncia di inizio attività o della segnalazione di inizio attività, relativa all'anzidetta attività di parcheggio;

-che la Dirigente del SUAP del Comune di Torre Annunziata, nel riscontrare la predetta istanza, aveva comunicato che gli atti richiesti “per la presa visione” erano disponibili presso il SUAP medesimo;

-che, con atto di diffida del 18 marzo 2014, notificato il successivo 20 marzo, indirizzato al Dirigente dell’Ufficio delle Attività Produttive, al Sindaco e al Segretario generale, gli istanti avevano sollecitato l’Amministrazione ad adottare i provvedimenti sanzionatori e repressivi, nonché di divieto di prosecuzione dell’attività, atteso che già in passato analoghi tentativi di utilizzo dell’area in questione erano stati frustrati dall’Amministrazione, la quale li aveva ritenuti incompatibili con la normativa edilizia, in quanto l’area “non può essere sottratta dalle sue funzioni di utilizzo in rapporto alle residenze realizzate”;

-che, con nota prot. n. 204/S.G. del 24 marzo 2014, inviata anche al difensore degli istanti, il Segretario generale del Comune aveva invitato, oltre che Sindaco e Dirigente del SUAP, anche il Dirigente dell’Avvocatura e il Dirigente dell’Ufficio tecnico comunale ad attivare un procedimento di controllo e verifica dell’abuso segnalato e ad adottare ad horas tutte le misure e i provvedimenti sanzionatori e repressivi di tale abuso e ad assumere eventualmente determinazioni in via di autotutela;

-che in data 7 aprile 2014 il Comando di Polizia Municipale di Torre Annunziata aveva trasmesso, via pec, al difensore di essi ricorrenti copia della SCIA presentata dal Giuseppe Battaglia Gallo;

-che nella SCIA di inizio attività di rimessa o parcheggio pubblico all’aperto presentata in data 29 marzo 2011 da Giuseppe Battaglia Gallo, quest’ultimo aveva dichiarato di avere la disponibilità dell’area e di garantire il diritto di passaggio e di sosta a favore dei condomini del fabbricato sito al corso Umberto I n.47/d, già n.61, di garantire il diritto dei terzi e, infine, che la destinazione urbanistica dell’area consentiva l’utilizzo della stessa a parcheggio, senza, però, indicare la destinazione ai sensi del P.R.G.;

-che era emerso, altresì, che in precedenza il Comune di Torre Annunziata aveva espresso, con nota dell’Ufficio tecnico del 30 maggio 2006, parere contrario ad analogo denuncia di inizio di attività presentata dalla signora Giovanna Mastellone per l’uso della stessa area, parere recepito dal provvedimento del Dirigente reggente del II Dipartimento n.56 del 4 agosto 2006, il quale aveva affermato l’impossibilità di svolgere l’attività di parcheggio nell’area sita al Corso Umberto I, n.61, in quanto detta area non poteva essere sottratta dalle sue funzioni di utilizzo in rapporto alle residenze realizzate, in quanto a servizio delle residenze edificate con licenza edilizia n.1090 del 03.05.1973, il cui rilascio era stato subordinato, tra l’altro, alla seguente condizione: “la superficie da adibirsi a parcheggio a norma dell’art.18 della L. 765 del 06/08/1976 sia non inferiore a mt. 700 risultante dal progetto come approvato”;

-che la misura cautelare richiesta dalla Mastellone, avverso la determinazione negativa del Comune di Torre Annunziata, non era stata concessa dal TAR Napoli, III sezione, con ordinanza del 14 dicembre 2006;

-che con nota prot. n.2581 del 1° giugno 2011 aveva confermato e ribadito l'incompatibilità dell'uso per parcheggio pubblico con l'attuale destinazione a parcheggio privato condominiale;

-che, pertanto, le dichiarazioni contenute nella SCIA presentata dal signor Battipaglia Gallo si ponevano in contrasto con la realtà dei fatti e in contrasto con quanto ritenuto in passato dal Comune di Torre Annunziata;

-che, tuttavia, la diffida del 18-20 marzo 2014 non aveva avuto alcun seguito, essendo rimasto inerte il Comune di Torre Annunziata.

Tanto premesso in fatto, i ricorrenti articolavano i seguenti motivi in diritto:

Violazione dei principi di uguaglianza, imparzialità e buon andamento sanciti dagli artt.3 e 97 Cost. –
Violazione degli artt. 2, 19 e 21 della l. 241/1990 –Violazione e falsa applicazione dell'art.18 della l. n.765/1976 – Violazione del d.lgs. n.42/2004 – Eccesso di potere per contraddittorietà in quanto l'inerzia del Comune di Torre Annunziata nell'esercizio del potere di verifica e controllo sulla legittimità della s.c.i.a. presentata dal signor Battaglia Gallo (e il silenzio serbato sull'atto di diffida del 20 marzo 2014) contrasterebbe con la disciplina normativa in tema di s.c.i.a.

Si costituiva il Comune di Torre Annunziata, che resisteva al ricorso, del quale chiedeva il rigetto.

All'udienza pubblica del 18 dicembre 2014, la causa passava in decisione.

Il ricorso è solo in parte fondato e va accolto per quanto di ragione.

Gli istanti agiscono per far dichiarare l'illegittimità dell'inerzia del Comune di Torre Annunziata nell'esercizio di verifica e controllo sulla s.c.i.a. presentata dal signor Giuseppe Battaglia Gallo in data 29 marzo 2011 avente ad oggetto l'attività di parcheggio pubblico a pagamento, nonché l'illegittimità del silenzio serbato sull'atto di diffida notificata allo stesso Comune in data 20 marzo 2014, al fine di sollecitare l'esercizio del detto potere di verifica e controllo, ritenendo lo svolgimento della cennata attività incompatibile con la servitù di passaggio nella loro titolarità, in quanto condomini del Parco Fusco sito al Corso Umberto I, n.47/E (ex n.61), per essere tale servitù attiva loro riconosciuta dai titoli d'acquisto dei singoli cespiti (cfr. copia dei rogiti notarili in atti).

Il Collegio osserva preliminarmente che, a seguito della novella dell'art.19 l.241/1990, avvenuta mediante l'aggiunta, ad opera del d.l. 138/2011, del comma 6 ter, il rimedio offerto dall'ordinamento a tutela delle ragioni del terzo rispetto ad una s.c.i.a., dalla quale detto terzo assuma di essere stato leso e che, però, si è consolidata per il mancato esercizio del potere inibitorio nel termine di legge (pari a 60 giorni dalla presentazione della segnalazione ai sensi del comma 3 dell'art.19 l. n.241/1990), è rappresentato dallo speciale procedimento di cui all'art.31 c.p.a. (TAR Venezia, sez. II, 15 febbraio 2013, n.230, Id., 12 aprile 2012 n.519), con il quale il terzo, dopo aver sollecitato (come è avvenuto, nella vicenda in esame, con la diffida del 20 marzo 2014) l'esercizio del generale potere di vigilanza e di repressione degli illeciti ed eventualmente, nei limiti di cui all'art.21 quinquies e all'art.21 nonies della l.241/1990, del potere di autotutela, può richiedere che il giudice amministrativo sanzioni l'illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione.

Ciò comporta, ad avviso del Tribunale, l'affermazione, nella delineata fattispecie, del dovere dell'Amministrazione di dar corso al procedimento in presenza di una diffida del tenore di quella presentata dagli odierni ricorrenti, i quali hanno prospettato all'Autorità la lesione della loro sfera giuridica in relazione alla s.c.i.a. presentata dal Battaglia Gallo 2011, e del correlativo dovere di concludere detto procedimento con un provvedimento espresso (dovere, quest'ultimo, divenuto particolarmente cogente in ragione della novella del 1° comma dell'art.2 della l. 241/1990 ad opera della l. 190/2012).

Mette conto di precisare, tuttavia, i contenuti ai quali può avere riguardo il potere di vigilanza in parola o rectius di individuare il perimetro in cui esso può svolgersi, dal momento che l'estensione della servitù di passaggio e dell'asserito diritto d'uso, nonché le concrete modalità di godimento degli stessi, da parte dei predetti condomini, sull'area in proprietà degli eredi Fusco e condotta in locazione dal signor Battaglia Gallo, costituiscono aspetti di esclusivo rilievo civilistico e non possono costituire oggetto di accertamento e di intervento da parte dell'Amministrazione. Quest'ultima, infatti, procede al rilascio dei titoli abilitativi per il compimento di una determinata attività o per la realizzazione di una determinata con salvezza dei diritti dei terzi (peraltro, nel caso di specie, il signor Battaglia Gallo ha dichiarato, all'atto della presentazione della s.c.i.a., di salvaguardare il "diritto di passaggio e di sosta a favore dei condomini del fabbricato sito al Corso Umberto I n.47/6, già n.61"; cfr. copia nella produzione dei ricorrenti, pag. 1).

In definitiva, l'esercizio del potere di vigilanza (ed eventualmente del potere repressivo) da parte del Comune di Torre Annunziata, il cui esercizio è invocato dagli istanti, non può che riguardare, pertanto, il solo eventuale contrasto – questo, sì, rilevante sotto il profilo amministrativo – tra l'adibizione dell'area in questione all'attività di parcheggio e la destinazione urbanistico-edilizia dell'area, anche con riguardo a precedenti titoli rilasciati dall'Amministrazione involgenti il godimento di detta area (nel caso di specie, la licenza edilizia del 1973) e in considerazione del fatto che la medesima attività in relazione alla medesima area non era stata assentita nel 2006 (cfr. copia della determinazione n.56 del 4 agosto 2006 di diniego della d.i.a. per attività di rimessa di veicoli nell'area a cielo aperto).

Alla luce dei rilievi esposti, il ricorso va, pertanto, accolto limitatamente alla declaratoria dell'obbligo del Comune di Torre Annunziata di avviare il procedimento volto a verificare, mediante il compimento delle opportune attività istruttoria, la legittimità della situazione determinatasi a seguito della presentazione della s.c.i.a. da parte del Battaglia Gallo per lo svolgimento dell'attività di parcheggio pubblico all'aperto sull'area, rispetto alla quale i ricorrenti godono di un diritto d'uso e di passaggio in virtù dei titoli di acquisto dei diversi cespiti immobiliari, nonché l'obbligo di concludere detto procedimento mediante l'adozione di un atto espresso, il quale – qualora assuma contenuto negativo rispetto alle aspettative dei ricorrenti – dovrà illustrare specificamente le ragioni della diversità della determinazione assunta, seppure in forma tacita (in ragione del mancato esercizio del potere inibitorio nella vicenda attualmente sottoposta all'esame del Collegio), sulla s.c.i.a. presentata dal sig. Battaglia Gallo in data 29 marzo 2011 rispetto a quanto avvenuto con riguardo all'analogo s.c.i.a. presentata da altro soggetto, Mastellone Giovanna, nel 2006 (cfr. i riferimenti contenuti nella citata determinazione n.56/2006).

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, sede di Napoli (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, così provvede:

a)dichiara l'illegittimità del silenzio del Comune di Torre Annunziata sull'atto di diffida notificato ad iniziativa dei ricorrenti in data 20 marzo 2014;

b)dichiara l'obbligo del Comune di Torre Annunziata di dare riscontro, mediante atto espresso, alla diffida di cui al precedente capo del dispositivo nei sensi precisati in motivazione;

c)rigetta nel resto;

d)condanna il Comune resistente al rimborso, in favore dei ricorrenti, delle spese di giudizio che liquida complessivamente in €.1.500,00# (euro millecinquecento/00#).

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Ida Raiola, Presidente FF, Estensore

Gianmario Palliggiano, Consigliere

Giuseppe Esposito, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/02/2015

IL SEGRETARIO

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

[Guida al sito](#)

[Mappa del sito](#)

[Accessibilità](#)

[Regole di accesso](#)

[Informativa privacy](#)

[Condizioni di utilizzo](#)