

N. 00778/2014 REG.PROV.COLL.  
N. 00367/2014 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**

ex art. 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 367 del 2014, proposto da:

Paolino Scattolin, Alessandra Sambugaro, rappresentati e difesi dall'avv.

Luca Pellicani, con domicilio eletto presso Luca Pellicani in Venezia-Mestre, via Bembo, 40;

*contro*

Comune di Scorze', rappresentato e difeso dall'avv. Primo Michielan, con domicilio ex lege presso la segreteria del TAR;

*per l'annullamento*

per l'accertamento dell'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi in ordine alla diffida dd 8/11/2013 e dd 20/12/2013 aventi per oggetto l'approvazione della convenzione contemplata dall'art. 29 delle n.t.a. del

vigente P.R.G. previa concessione di misure cautelari anche monocratiche.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Scorze';

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2014 la dott.ssa Oria Settesoldi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

I ricorrenti Scattolin Paolino e Sambugaro Alessandra espongono di essere comproprietari per la quota di 1/2 ciascuno degli immobili censiti al foglio 3, mappali 478, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 788, del Catasto del Comune di Scorzè, sui quali insistono un fabbricato ad uso direzionale e due fabbricati ad uso agroindustriale con relativi scoperti pertinenziali, identificati ai civici 48/a, 48/b, 48/c e 48/f di via Leonardo da Vinci in frazione Rio San Martino mentre la ricorrente Rio Srl è proprietaria superficaria di due fabbricati ad uso agroindustriale con relativo scoperto pertinenziale, identificati ai civici 48/d e 48/e di via Leonardo da Vinci in frazione Rio San Martino e realizzati sugli immobili censiti al foglio 3, mappali 811 e 822, del Catasto del Comune di Scorzè. Tutti i suddetti immobili ricadono in area classificata z.t.o. "D4 —Attività agroindustriale".

Essi hanno quindi inteso avvalersi della previsione contenuta nell'art. 29 NTO la cui formulazione approvata con delibera consiliare n. 44 del 24 giugno 2013, dispone nel modo di seguito riportato:

” ZTO D4 - per attività agro – industriali

Sono zone che ospitano le attività produttive di deposito, prime e seconde lavorazioni, trasformazioni e confezionamento di prodotti agricoli.

Possono ritenersi compatibili e/o complementari rispetto alla destinazione urbanistica D4 e consentite, purchè oggetto di convenzionamento, le attività di stoccaggio e movimentazione di prodotti diversi da quelli indicati al comma precedente, che, in ragione delle loro caratteristiche intrinseche e/o delle modalità dello stoccaggio e movimentazione, non assumano un'incidenza negativa sul territorio sotto il profilo della nocività e/o pericolosità per la salute umana e/o l'ambiente. Tali attività di stoccaggio e movimentazione di prodotti anche non agricoli devono essere oggetto di convenzionamento, stabilito con deliberazione di Consiglio Comunale, che valuterà in modo puntuale la sostenibilità nel contesto interessato, verificandone viabilità, emissioni, tipologie e caratteristiche dei prodotti, nonché le modalità operative per stoccaggio e movimentazione.

Gli interventi indicati nelle schede norma o quelli, per gli aspetti edilizi ed aziendali agricoli, provenienti dalle indicazioni della Variante Zone Agricole ex L.R. 24/ 1985, sono comunque consentiti."

Avendo quindi interesse a stipulare la convenzione per l'avvio dell'attività di stoccaggio e movimentazione degli anzidetti prodotti non agricoli all'interno delle aree e dei capannoni di rispettiva proprietà, i

ricorrenti hanno rivolto all'Amministrazione una prima istanza, in data 8 novembre 2013, chiedendo "l'immediata convocazione del Consiglio Comunale per l'approvazione dello schema di convenzione previsto dall'art. 29 delle NTA", di cui allegavano bozza da loro stessi predisposta.

Seguiva, in data 20 dicembre 2013, notifica al Comune di Scorzè di un atto di diffida e messa in mora, con il quale i ricorrenti diffidavano "il Presidente del Consiglio Comunale del Comune di Scorzè a disporre l'immediata convocazione del Consiglio Comunale ai sensi degli articoli 5, comma 2, dello Statuto e 1, comma 6, del Regolamento per il funzionamento del Consiglio comunale, affinché possa provvedere all'approvazione dello schema di convenzione previsto dall'articolo 29 delle NTA, diffidando, altresì, il Sindaco, quale legale rappresentante dell'ente, per quanto di propria competenza".

Anche questa volta veniva allegata la bozza della convenzione.

Decorsi ottanta giorni dal ricevimento della predetta diffida, notificata a mezzo ufficiale giudiziario in data 20 dicembre 2013, hanno poi proposto il presente ricorso avverso il silenzio, ritenendo che sussista la "violazione dell'articolo 2, commi 1 e 2, della l. n. 241/1990 e s.m.i. siccome recepiti dagli articoli da 2, 3 e 4 del regolamento sul procedimento amministrativo approvato dal comune di Scorzè".

I ricorrenti infatti, riallacciandosi alla sentenza del Consiglio di Stato n. 2318 dell'11 maggio 2007, ritengono di essere titolari di una situazione giuridica che li legittima, pur in assenza di una norma specifica che attribuisca loro un autonomo diritto di iniziativa, a presentare un'istanza dalla quale nasca in capo alla P.A. quantomeno un obbligo di

pronunciarsi. Sussisterebbe pertanto l'obbligo di provvedere, presupposto dall'azione avverso il silenzio inadempimento, dato che la richiesta riguarda un atto ricadente nella categoria di quelli di contenuto favorevole in quanto ampliano la sfera giuridica del richiedente che sarebbe titolare di un interesse legittimo pretensivo, rappresentato da un interesse differenziato e qualificato ad un bene della vita per il cui conseguimento è necessario l'esercizio del potere amministrativo.

Infatti si assume che:

- a) l'esercizio dell'attività imprenditoriale di stoccaggio e movimentazione di prodotti non agricoli nelle z.t.o. D4 risulta correlato alla convenzione richiesta;
- b) la possibilità di espletare siffatta attività rappresenta un bene della vita relativamente al quale i proprietari e possessori degli immobili ricadenti nelle suddette z.t.o. vantano un interesse sostanziale meritevole di tutela da parte dell'ordinamento;
- c) in relazione a tale bene della vita i medesimi proprietari e possessori sono titolari di un interesse legittimo di natura pretensiva, ovverosia di una posizione di vantaggio che si contrappone al potere pubblicistico suscettibile di incidere sull'anzidetto bene e si compendia nell'attribuzione di specifiche prerogative idonee ad influire sul corretto esercizio di tale potere.

A fronte di tale istanza (ed a maggior ragione alla successiva diffida), l'Amministrazione avrebbe quindi avuto un preciso dovere di intervenire con una pronuncia espressa, disponendone l'accoglimento o il motivato rigetto, cosicché il silenzio dalla stessa serbato (e a tutt'oggi mantenuto) dovrebbe essere qualificato come inadempimento, anche

agli effetti dell'esperibilità dell'azione di accertamento prevista dall'articolo 31, comma 1, c.p.a.

Più specificamente, una volta ricevuta l'istanza dell'8 novembre 2013, l'Amministrazione avrebbe dovuto concludere il procedimento adottando, in ossequio all'articolo 2, commi 1 e 2, della l. n. 241/1990 e s.m.i., puntualmente recepito dagli articoli da 2 a 4 del Regolamento sul procedimento amministrativo del Comune di Scorzè, un provvedimento espresso, nel termine massimo di trenta giorni dalla presentazione dell'istanza stessa.

Il Comune si è costituito in giudizio ed ha contro dedotto per il rigetto del ricorso.

Il ricorso verte sostanzialmente sull'esistenza o meno di un obbligo della P.A. di convocare il Consiglio Comunale per deliberare in ordine all'approvazione della convenzione ex art. 29 NTA del PRG per l'attività di stoccaggio e movimentazione di prodotti non agricoli in z.t.o. D4, come già richiesta con istanza dell'8 novembre 2013 e diffida notificata il 20 dicembre 2013 perchè, in ossequio a quanto precisato dal C.d.S. con decisione dell'11 maggio 2007 n. 2318, il Comune di Scorzè sarebbe tenuto a provvedere, trattandosi di atto a contenuto favorevole in quanto ampliativo della sfera giuridica del privato ed essendo i ricorrenti titolari di interessi legittimi pretensivi.

Osserva anzitutto il Collegio che la citata pronuncia del C.D.S. n. 2318/2007 risulta nel caso di specie inconferente, perchè l'istanza dei ricorrenti non è volta ad ottenere un atto favorevole, in quanto di per sé ampliativo della sfera giuridica dei privati, e quindi sostanzialmente inquadrabile nel tipo provvedimentale dell'autorizzazione; il

convenzionamento inoltre implica il previo esercizio di un'approfondita attività istruttoria finalizzata all'espletamento di specifiche valutazioni relative all'espletamento del tipo di attività progettata ( per la verifica della sostenibilità in relazione a viabilità, emissioni, tipologie e caratteristiche dei prodotti e financo modalità operative per stoccaggio e movimentazione); è evidente pertanto che si tratta di attività in cui l'amministrazione è tenuta ad esercitare una potestà eminentemente discrezionale ed inquadrabile nella fattispecie dell'accordo preliminare o procedimentale di cui all'art. 11 L. 241/90, in quanto volto a determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, senza ad esso sostituirsi e senza realizzare l'assetto definitivo degli interessi, come invece accade per l'accordo sostitutivo. Infatti, nel caso di specie, con l'eventuale approvazione della convenzione, l'assetto degli interessi pubblicitici e privatistici non risulterebbe già immediatamente definito, atteso che, come puntualizzato dal resistente Comune, necessiterebbe, oltre alla stipula della convenzione, anche l'emissione di una successiva autorizzazione della P.A. all'attività di stoccaggio e movimentazione di prodotti, anche non agricoli, in z.t.o. D4.

Ne consegue l'inammissibilità del ricorso avverso il silenzio-inadempimento, poiché per l'Amministrazione l'obbligo di provvedere rileva solamente a fronte di un'istanza del privato, che implichi l'adozione di un provvedimento autoritativo e doveroso, che, nel caso di specie, non sussiste.

Infatti si deve escludere l'esistenza di qualsiasi obbligo di provvedere in capo al Comune di Scorzè, dato che tale obbligo , indipendentemente dalla sussistenza di un interesse legittimo differenziato e qualificato,

sussiste tutte le volte in cui vi sia una norma di legge, di regolamento, o un atto amministrativo che lo imponga.

Nel caso in esame, dato che la previsione delle NTO non è accompagnata da alcuna precisazione circa l'iter procedimentale, non sussiste alcuna norma di legge o di regolamento o qualsiasi atto amministrativo che imponga al Comune di Scorzè di convocare il Consiglio Comunale al fine di deliberare in merito all'approvazione della convenzione, che è allo stato assimilabile ad una specie di proposta contrattuale inerente ad attività discrezionale e in nessun modo vincolata e che, in quanto tale, non soggiace ad alcun obbligo di procedere. ( T.A.R. Bologna (Emilia-Romagna) sez. II, n. 186, 14/02/2014) ;

Né dicasi che eventualmente, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione ex art. 97 Cost., in capo ai privati istanti sarebbe sorta una legittima e qualificata aspettativa ad una esplicita pronuncia perché la convenzione doveva servire a determinare un assetto di interessi finalizzato al contemperamento di quelli privati con l'interesse pubblico al corretto assetto del territorio; come già anticipato, infatti, proprio per tale ragione era inevitabilmente finalizzata a recepire il contenuto di valutazioni discrezionali dell'amministrazione e non poteva certamente essere sottoposta all'approvazione del consiglio comunale senza l'espletamento di una previa e positiva attività istruttoria.

Soltanto all'esito positivo dell'istruttoria e sempre nell'interesse pubblico di valorizzazione del patrimonio edilizio esistente, il Comune potrà addivenire ad una convenzione che lo obblighi a riclassificare l'area de



qua come ZTO D oltre ad applicare le disposizioni sul c.d. II° Piano Casa (L.R.V. 13/ 11), che consentirebbero la demolizione con traslazione di volumetria ed aumento della stessa in altro sito del Comune, come previsto nella bozza di convenzione predisposta dai proponenti e nel permesso di costruire richiesto ed in relazione al quale con delibera n. 55 del 9 aprile 2014, il Consiglio Comunale ha espresso un parere favorevole condizionando l'efficacia dell'applicazione del piano casa "all'approvazione della convenzione di cui all'art. 29 delle NTA per l'attività produttiva esistente. Nella convenzione stessa deve esser previsto l'intervento di nuova viabilità e mitigazioni ambientali, condizione al rilascio del permesso di costruire".

Solamente qualora il Comune avesse già deliberato in merito alla sussistenza dei presupposti per il trasferimento ed aumento della volumetria, nonché al riconoscimento dell'interesse pubblico per l'emissione della concessione edilizia in deroga agli strumenti urbanistici di cui all'art. 14 DPR 380/01 ed avesse, inoltre, approvato la convenzione in parola, si sarebbe potuto configurare in capo ai privati istanti una legittima aspettativa a rilasciare l'autorizzazione allo stoccaggio e movimentazione di prodotti, anche non agricoli, in zona D4.

Il privato non ha pertanto, in questo stadio, alcuna legittima aspettativa alla stipula della richiesta convenzione perché il Comune è al riguardo titolare di un potere discrezionale che incide sia sull'an che sul quid dell'atto richiestogli.

Per le considerazioni tutte che precedono il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Le spese possono essere compensate tra le parti in considerazione della novità della tematica trattata.

P.Q.M.

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 21 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Referendario

Nicola Fenicia, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/06/2014

IL SEGRETARIO

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