

N. 00919/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00687/2013 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

sul ricorso numero di registro generale 687 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Save S.p.A. e Marco Polo Park S.r.l., rappresentate e difese dagli avv. Vittorio Domenichelli, Guido Zago, Paolo Neri, Davide Cester, Alfredo Biagini, con domicilio eletto presso Alfredo Biagini in Venezia, S. Croce, 466/G;

contro

Comune di Venezia, rappresentato e difeso per legge dagli avv. Giulio Gidoni, Antonio Iannotta, Federico Trento, domiciliata in Venezia, S. Marco, 4091;

nei confronti di

Venezia Marco Polo Parking S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Bucci, con domicilio presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

per l'annullamento,

del provvedimento del Comune di Venezia 19/3/2013, fasc. 2013/520 di "archiviazione del procedimento di avvio di rimozione degli effetti della S.C.I.A. PG 2013/83799 del 18/2/2013 per attività di rimessa a cielo aperto veicoli (parcheggio) sita in Venezia, Via Triestina 159";

della delibera di Consiglio Comunale del Comune di Venezia 21/1/2013 n. 5 di adozione delle "Modifiche all'art. 61 delle N.T.A. del Piano Regolatore Generale Variante per la Terraferma vigente - Variante Parziale al P.R.G. (art. 50, comma 4, lett. 1 della L.R. n. 61/1985" e per la condanna del Comune di Venezia ad adottare nei confronti di Venezia Marco Polo Parking S.r.l. tutti i provvedimenti interdittivi o repressivi idonei ad impedire l'attività oggetto della suddetta S.C.I.A.

Nonchè con i motivi aggiunti depositati il 6/11/2013, per l'annullamento previa sospensione della S.C.I.A. depositata da Venezia Marco Polo Parking S.r.l. 31.7.2013/1.8.2013 prot. n. 0338438 ai sensi del D.P.R. n. 480/2001 per l'esercizio dell'attività di rimessa a cielo aperto per n. 174 posti auto e un totale di mq. 4.725 in Venezia Tessera, Via Triestina n. 159;

della delibera di Consiglio Comunale del Comune di Venezia 28/7/2013 n. 59, richiamata nella S.C.I.A., di approvazione delle "modifiche all'art. 61 delle N.T.A. del Piano Regolatore Generale Variante per la Terraferma vigente - Variante Parziale al P.R.G. (art. 50,

comma 4, lett. 1 della L.R. n. 61/1985)" pubblicata in data 17/7/2013 ed esecutiva il 28/7/2013;

della nota/parere favorevole 14/8/2013 della Direzione Sportello Unico Edilizia del Comune di Venezia - Settore Edilizia di Iniziativa Privata e Agibilità Terraferma che ha consentito lo svolgimento dell'attività ove svolta in fascia di rispetto autostradale;

della nota senza indicazione di data P.G. 2013/128221 del Dirigente Sportello Unico Edilizia diretta al Dirigente Sportello Unico Attività Autorizzatorie Terraferma e per la condanna del Comune di Venezia ad adottare nei confronti di Venezia Marco Polo Parking S.r.l. tutti i provvedimenti interdittivi o repressivi idonei ad impedire l'attività oggetto della suddetta S.C.I.A.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Venezia e di Venezia Marco Polo Parking S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 maggio 2014 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La controversia oggetto del presente ricorso trova il proprio inizio con l'emanazione del permesso di costruire n. 234734 (prot. 91494/2005) dell'08/06/2006 da parte del Comune di Venezia nella parte in cui ha

consentito la *“ristrutturazione ed ampliamento di annesso rustico con parziale cambio di destinazione d’uso ad attività commerciale di edificio che svolge attività florovivaistica”*.

Tale titolo edilizio consentiva lo svolgimento da parte dei proprietari, accanto all’attività florovivaistica e all’attività di ristorazione, anche di attività correlate *“quali uffici commercio al minuto, pubblici esercizi”* prevedendo quali standard 0,8 mq/mq di parcheggio.

La gestione del relativo parcheggio, funzionale all’attività di ristorazione, veniva affidata alla società Venezia Marco Polo Parking mediante la sottoscrizione di un contratto di comodato gratuito dell’area.

A seguito di successivi sopralluoghi della Polizia Municipale si accertava che, anche nelle aree adiacenti, veniva effettuata un’attività di parcheggio e, nel contempo, l’esercizio dell’attività commerciale di rimessaggio e di bus navetta, da e per l’aeroporto Marco Polo.

Seguivano una serie di Dia annullate dal Comune di Venezia e finalizzate essenzialmente allo svolgimento delle attività commerciali sopra citate, provvedimenti impugnati presso questo Tribunale.

Nel corso di un procedimento d’urgenza ex art. 700 cpc, finalizzato ad ottenere la cessazione dell’attività di parcheggio, le ricorrenti affermano di aver acquisito notizia dell’avvenuta emanazione da parte del Comune di Venezia del provvedimento del 19/03/2013 (fasc. 2013/520) di *“archiviazione del procedimento di avvio di rimozione degli effetti della Scia PG 2013/83799 del 18/02/2013 per attività di rimessa a cielo aperto veicoli (parcheggio) sita in Venezia Via Triestina 159”*.

A seguito dell’esperimento di un accesso agli atti, sempre le ricorrenti, affermano di aver verificato come il Comune di Venezia avesse adottato

alcune modifiche all'art. 61 delle NTA dirette a consentire all'interno delle fasce di rispetto stradale la realizzazione di "parcheggi a raso".

Il provvedimento di archiviazione sopra citato faceva seguito, a sua volta, alla presentazione da parte della società Venezia Marco Polo Parking srl di una segnalazione certificata di inizio attività "commerciale" ai sensi del Dpr 480/2001, mediante la quale si era comunicato lo svolgimento della attività di rimessa a cielo aperto con n. 237 posteggi per veicoli.

In relazione a detta istanza la Direzione Sportello Unico del Comune di Venezia esprimeva parere contrario considerando che "*l'attività di parcheggio si configura come una nuova attività commerciale ed indipendente*", come tale non compatibile con la destinazione d'uso del suolo prevista dal PRG vigente che destina l'area ad attività florovivaistica.

A seguito delle controdeduzioni della società Venezia Marco Polo Parking venivano emanati i pareri del 15/03/2013 e del 19/03/2013, con i quali si sanciva l'ammissibilità dell'attività di parcheggio con la precisazione che la stessa avrebbe dovuto svolgersi nell'ambito delle fasce di rispetto stradale.

Il Comune di Venezia avviava il procedimento di rimozione degli effetti della Scia con nota prot. n. 122245 del 13/03/2013, in relazione al quale venivano presentate controdeduzioni da parte della società Venezia Marco Polo Parking, sostenendo l'ammissibilità dell'intervento in quanto conforme alla nuova delibera Comunale n. 5 del 21/01/2013 nella parte in cui introduce le modifiche sopra citate all'art. 61 delle NTA del Piano Regolatore Generale Variante per la terraferma.

A conclusione di detto procedimento il Comune di Venezia emanava il provvedimento di archiviazione in questione che, unitamente agli atti in epigrafe citati, veniva impugnato con la proposizione del ricorso principale.

Nell'ambito di quest'ultimo si evidenziava che l'Amministrazione comunale avrebbe archiviato la Scia sulla base della modifica dell'art. 61 delle NTA solo adottata e non ancora divenuta definitiva; il venire in essere di un eccesso di potere per carenza dei presupposti e, in ultimo, la contraddittorietà di detto provvedimento con i precedenti.

Per quanto concerne la delibera del Consiglio Comunale del Comune di Venezia n. 5 del 21/01/2013 si rilevava la non ammissibilità di quest'ultima a prevedere la realizzazione di un parcheggio nella fascia di rispetto stradale.

Detta ultima argomentazione veniva sostenuta anche nei successivi motivi aggiunti, mediante i quali parte ricorrente aveva provveduto ad impugnare la Scia del 31/07/2013 successivamente intervenuta e, ciò, unitamente alla delibera del Consiglio comunale del Comune di Venezia n. 59/2013 di approvazione delle "modifiche" all'art. 61 delle NTA del Piano Regolatore Generale Variante per la terraferma vigente.

Il ricorrente proponeva, altresì, una domanda diretta ad ottenere la *"condanna del Comune di Venezia ad adottare nei confronti di Venezia Marco Polo Parking tutti i provvedimenti interdittivi o repressivi idonei ad impedire l'attività oggetto della suddetta Scia"*.

Si costituiva il Comune di Venezia che presentava una serie di eccezioni preliminari, concludendo per l'infondatezza nel merito del ricorso.

In particolare si eccepiva l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse del ricorso principale, sostenendo che parte ricorrente non potrebbe ottenere alcun vantaggio dall'annullamento dell'atto di archiviazione della Scia, in quanto l'attività di parcheggio sarebbe oggi disciplinata dalla Scia del 31/07/2013 impugnata con i successivi motivi aggiunti.

Per quanto concerne l'impugnazione proposta avverso detti motivi aggiunti si eccepiva sia, l'inammissibilità del ricorso nella parte in cui richiede una pronuncia di annullamento della Scia sia, ancora, l'inammissibilità dell'azione di condanna dell'Amministrazione ad emanare eventuali provvedimenti inibitori.

Si sosteneva, ancora, l'inammissibilità dell'impugnazione proposta avverso il parere reso dalla Direzione Sportello Unico Edilizia del Comune di Venezia in data 14/08/2013 e del parere di cui al prot. n. 2013/128221, in quanto atti endoprocedimentali.

Il Comune di Venezia eccepiva, in ultimo, l'inammissibilità per carenza di interesse dell'impugnazione avverso la delibera n. 59/2013, in quanto, unitamente a quest'ultima, non si sarebbe impugnato "validamente" alcun atto lesivo, evidenziando, ancora – e più in generale –, la mancanza di un effettivo interesse della ricorrente ad ottenere l'annullamento degli atti impugnati.

Analoghe censure preliminari venivano proposte a seguito della costituzione della società Venezia Marco Polo Parking srl che, a sua volta, rilevava l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione delle ricorrenti, in quanto si sarebbe in presenza di una Scia commerciale e non edilizia; l'inammissibilità per difetto di interesse;

l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del parere prot. gen.2013/128280 del 15/03/2013.

Alla Camera di Consiglio del 26 Giugno 2013 questo Tribunale accoglieva l'istanza cautelare, sospendendo il solo provvedimento del 19/03/2013 di archiviazione del procedimento di avvio di rimozione degli effetti della scia PG 2013/83799 del 18/02/2013, sulla base della considerazione che l'atto era stato emanato sulla base di una modifica ancora solo adottata.

All'udienza del 07 Maggio 2013, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso veniva trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. E' in primo luogo da accogliere l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione proposta avverso la Scia del 31/07/2013 e, ciò considerando come con i motivi aggiunti parte ricorrente ha proposto un'azione diretta ad ottenere l'annullamento della stessa Scia in violazione della disciplina attualmente vigente.

1.1 Come correttamente evidenzia l'Amministrazione comunale, a seguito dell'introduzione del comma 6 ter dell'art. 19 della L. n. 241/90 e da parte del D.L. 138/2011, il Legislatore ha avuto modo di chiarire che la Segnalazione certificata di inizio di attività si riferisce ad un'attività liberalizzata, nell'ambito della quale gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'Amministrazione, e in caso d'inerzia, esperire l'azione di cui all'art. 31 commi 1, 2 e 3 del D. Lgs. 104/2010.

1.2 Anche questo Tribunale (T.A.R. Veneto Venezia Sez. II, Sent., 11-04-2013, n. 535) ha avuto modo di precisare, analogamente alla

giurisprudenza in precedenza formatasi (Cons. Stato Sez. IV, 23-02-2012, n. 984), che *“detta ultima disciplina legislativa ha, pertanto, previsto che la tutela della posizione giuridica soggettiva del terzo, a seguito del deposito di una DLA (ora SCIA) ritenuta lesiva, debba comportare l'esperimento "in via esclusiva", dell'azione in materia di silenzio e di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104.,”*.

1.3 Ne consegue che avendo le ricorrenti posto in essere un'azione diretta all'annullamento della Scia del 31/07/2013, è evidente come detta azione sia stata proposta in violazione delle disposizioni legislative sopra citate, circostanza che non può non determinare l'inammissibilità in parte qua del ricorso e ai sensi di quanto previsto dall'art. 35 comma 1 lett. B) del Codice del Processo Amministrativo.

2. Per le stesse ragioni è inammissibile la domanda di condanna dell'Amministrazione affinché quest'ultima adotti i provvedimenti inibitori dell'attività oggetto della Scia e, ciò, considerando come il disposto legislativo di cui all'art. 19 comma 6 della L. n. 241/90 ha previsto, con l'introduzione del termine “esclusivamente”, che l'unica azione esperibile sia quella del “silenzio” e, ciò, avverso il comportamento inerte dell'Amministrazione successivo alla presentazione di un'istanza di autotutela.

3. Vanno, in ultimo accolte le eccezioni di inammissibilità riferite all'impugnazione dei pareri (del 14/08/2013 e del parere di cui al prot. n. 2013/128221) che, in quanto tali, costituiscono degli atti endoprocedimentali che si inseriscono nella fase istruttoria accessiva alla definizione dei rispettivi provvedimenti definitivi.

4. Per quanto concerne le rimanenti eccezioni preliminari proposte se ne deve rilevare la loro infondatezza.

5.1 E' da respingere l'eccezione diretta a rilevare l'improcedibilità del ricorso principale per sopravvenuto difetto di interesse all'annullamento dell'atto di archiviazione a seguito dell'emanazione della successiva Scia del 31/07/2013..

Parte ricorrente ha evidenziato l'esistenza di un interesse all'accoglimento del ricorso principale che, in quanto tale, va individuato nella volontà di proporre una successiva azione di risarcimento del danno, azione quest'ultima che non può che trovare un naturale presupposto in una pronuncia di illegittimità dei provvedimenti che consentono lo svolgimento dell'attività di parcheggio.

5.2 Si consideri, inoltre, che la tutela correlata all'esperimento di un giudizio risarcitorio assume un particolare rilievo nella fattispecie in questione, caratterizzata com'è da una molteplicità di ricorsi proposti e da una fattispecie complessa ancora in corso di definizione.

5.3 Ma soprattutto l'interesse della ricorrente va valutato sulla base delle caratteristiche del sistema delle tutele apprestate dall'ordinamento a favore del soggetto –terzo, eventualmente leso da una Scia.

5.4 Si è, infatti, già avuto modo di ricordare come detto soggetto possa esperire “esclusivamente” un eventuale giudizio per *silentium*, finalizzato solo all'accertamento circa l'esistenza di un obbligo dell'Amministrazione comunale di concludere il procedimento di riesame eventualmente attivato, giudizio che prescinde, com'è ovvio, dalla possibilità di ottenere con sentenza l'annullamento di un atto impugnato.

5.5 E', allora, evidente che l'interesse della ricorrente ad ottenere una pronuncia di illegittimità del provvedimento di archiviazione sussiste anche in considerazione del fatto che il proponimento di un'azione risarcitoria potrebbe costituire l'unica forma di tutela della posizione giuridica del soggetto terzo.

6. Va rigettata, ancora, l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione proposta, nei motivi aggiunti, avverso la delibera di Consiglio comunale n. 59/2013.

A parere delle società ricorrenti la richiesta di annullamento della delibera sopra citata sarebbe inammissibile in quanto non accompagnata da un'impugnazione "valida" di atti applicativi, considerando come le ricorrenti avevano proposto azione di "annullamento" di una Scia, azione quest'ultima non esperibile sulla base della disciplina attualmente vigente.

6.1 Sul punto va rilevato come il contenuto della delibera n. 59/2013 è, di per sé, potenzialmente lesivo delle attività delle ricorrenti, finendo per autorizzare un'attività di parcheggio che, come si vedrà in seguito, non può non essere ritenuta in violazione della disciplina urbanistica vigente nell'area di riferimento.

6.2 Analogamente, e sulla base dell'argomentazione sopra citata, è possibile rigettare l'eccezione di inammissibilità per mancanza di interesse al ricorso e, ciò, proprio in considerazione del fatto che l'impugnazione proposta dalle ricorrenti è finalizzata a contestare una destinazione difforme dalla classificazione urbanistica con riferimento ad un'area limitrofa.

6.3 Va, rigettata, in ultimo, l'eccezione diretta ad evidenziare l'inammissibilità del ricorso per omessa impugnazione del parere (prot. gen. 2013/128280) del 15/03/2013, rilevando come detto atto correttamente non è stato impugnato in quanto inserito nel procedimento che ha visto l'emanazione del provvedimento di archiviazione sopra citato.

7. Ciò premesso è possibile esaminare nel merito il ricorso e, ciò, per quanto concerne l'impugnazione proposta avverso il provvedimento di archiviazione del 19/03/2013 finalizzato a concludere, senza l'emanazione di ulteriori atti, il procedimento di rimozione degli effetti della Scia.

Sul punto è utile anticipare come risultino fondati il primo e il secondo motivo del ricorso principale.

7.1 A tal fine è necessario premettere che con la delibera n. 5 del 21.1.2013 di adozione, e la successiva delibera n. 59 del 15.7.2013 di approvazione, si sono introdotte le lettere a1) e a2), mediante le quali l'Amministrazione comunale ha precisato le modalità per realizzare, all'interno delle fasce di rispetto stradale, *“parcheggi a raso”* quali *“opere al servizio della strada o che non contrastino con quanto disposto dal precedente comma 61.1”*.

7.2 Si è, pertanto, consentito:

(a1) la realizzazione, *“in qualsiasi ambito di Z.T.O.”*, di *“spazi di sosta temporanea dei veicoli a servizio dell'utenza stradale “piazzole di sosta”*;

(a2) *“in ogni ambito di Z.T.O. con esclusione delle zone di tipo E e F speciale-Bosco di Mestre”*, l'organizzazione di aree a parcheggio.

7.3 Ciò premesso è allora evidente che lo svolgimento dell'attività commerciale, di parcheggio e bus navetta da/per l'aeroporto, non può trovare alcuna legittimazione sulla base delle nuove previsioni dell'art. 61 N.T.A. e, ciò, a prescindere dal fatto che Variante al P.R.G. sia stata definitivamente approvata, rispetto al momento in cui è intervenuta la pronuncia cautelare di questo Tribunale.

7.4 La disposizione sopra citata, nel rinviare al precedente comma 61.1, conferma la necessità che i parcheggi a raso siano a “*servizio della strada*” e, ancora, che risultino rispettate le previsioni urbanistiche di zona.

7.5 Ne consegue che non può ritenersi conforme alla destinazione urbanistica la realizzazione di parcheggi finalizzati allo svolgimento di un'attività commerciale e imprenditoriale e che, in quanto tali, incidano su un'area “*florovivaistica*”, classificazione quest'ultima la cui vigenza è stata ripetutamente espressa da questo Tribunale e in precedenti pronunce.

7.6 E', allora, possibile sancire l'illegittimità del provvedimento di archiviazione sopra citato e, ciò, nella parte in cui pone a fondamento di detta archiviazione la variazione dell'art. 61 sopra citato.

8. L'accoglimento di detta censura comporta l'annullamento del provvedimento di archiviazione, con contestuale assorbimento delle ulteriori eccezioni dedotte.

9. E', altresì, illegittima la delibera n. 59/2013, laddove sia interpretata nel senso di consentire la realizzazione di parcheggi a raso, non al servizio della strada, previsione che non può consentire lo svolgimento di qualsivoglia attività di parcheggio, anche commerciale, in tutte le

Z.T.O., indipendentemente dalla destinazione d'uso insistente nelle aree di riferimento.

9.1 L'inedificabilità della fascia di rispetto stradale è preordinata a garantire la sicurezza del traffico stradale e la corretta viabilità e, ciò, conformemente a quanto affermato da un costante orientamento giurisprudenziale (T.A.R. Campania Napoli Sez. II, 18-11-2011, n. 5422) che, a sua volta, ha sancito *“il vincolo di inedificabilità relativo alla fascia di rispetto stradale non ha natura espropriativa, ma unicamente conformativa, in quanto riguarda una generalità di beni e di soggetti ed ha una funzione di salvaguardia della circolazione. Ne deriva che il vincolo di rispetto stradale è sottratto alla disciplina di cui all'art. 2 della L. n. 1187 del 1968”*.

9.2 Condividere l'interpretazione che l'Amministrazione comunale da dell'art. 61 sopra citato avrebbe l'effetto, non solo di pregiudicare i principi in materia di conformazione della proprietà sopra richiamati, ma ancora, di consentire di poter prescindere dalla destinazione urbanistica, permettendo uno sfruttamento commerciale della fascia di rispetto stradale.

10. In considerazione di quanto sopra esplicitato va sancito l'annullamento in parte qua anche della delibera del Consiglio Comunale n. 59/2013 laddove possa essere interpretata nel senso di costituire il presupposto per lo sfruttamento commerciale della fascia di rispetto stradale in violazione delle disciplina urbanistica.

11. In conclusione il ricorso è in parte inammissibile ed è in parte fondato, con conseguente annullamento degli atti impugnati nei limiti sopra precisati.

12. L'accoglimento solo parziale consente di compensare le spese di giudizio tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e in parte lo Accoglie, nei limiti esplicitati in motivazione e con conseguente annullamento degli atti sopra precisati.

Compensa le spese di giudizio tra le parti costituite, disponendo la rifusione del contributo unificato, in solido, da parte del Comune di Venezia e della Società Venezia Marco Polo Parking Srl.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Oria Settesoldi, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETARIA

Il 26/06/2014

IL SEGRETARIO

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