



REPUBBLICA ITALIANA

Reg. Sent. n. 1885/06

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Gen. n. 392/06

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

- Prima Sezione -

composto dai magistrati:

- Alfredo	GOMEZ de AYALA	-	Presidente
- Bernardo	BAGLIETTO	-	Consigliere
- Richard	GOSO	-	Referendario, estensore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 392/2006, proposto da PISTARINO Floretta, RESECCO Bruno, RESECCO Alberto Guido e CAPRA Carlo, rappresentati e difesi dagli avv.ti Mauro Milan, Renato Dabormida e Carlo De Lorenzi, elettivamente domiciliati presso lo studio del primo in Torino, via Giovanni Giolitti n. 1;

contro

il COMUNE di ACQUI TERME, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituitosi in giudizio;

e nei confronti di

OLIVERI Pierangelo, non costituitosi in giudizio;

per l'annullamento, previa sospensione,

- dell'atto abilitativo tacito nonché per l'accertamento dell'illegittimità e/o inefficacia dell'assenso implicito e/o comportamento omissivo del Comune di Acqui Terme in ordine al controllo della legittimità della denuncia di inizio

attività n. 493/05/0 avente ad oggetto lavori di *“Ristrutturazione sottotetto – Restauro e risanamento conservativo terrazza – Creazione locale accessorio annesso a studio dentistico”* presentata dal dott. Oliveri Pierangelo, con particolare riferimento al mancato esercizio dei poteri inibitori da parte del Comune, nonché, ove occorra, per l’annullamento e/o declaratoria di illegittimità e/o inefficacia di tale dichiarazione di inizio attività così come presentata ed implicitamente validata;

- di ogni atto connesso, collegato dello stesso procedimento, in particolare la comunicazione prot. n. 22023 in data 15.11.2005, con la quale il Comune di Acqui Terme ha invitato il richiedente a presentare documentazione integrativa.

Visti gli atti e i documenti allegati al ricorso;

Vista la domanda cautelare proposta in via incidentale dai ricorrenti;

Dato atto che non si sono costituiti in giudizio il Comune di Acqui Terme e il controinteressato;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Relatore alla camera di consiglio del 19 aprile 2006 il referendario Richard Goso;

Udito il difensore dei ricorrenti, come da verbale;

Rilevato in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti sono comproprietari di un edificio nel centro storico di Acqui Terme, adiacente all’immobile condotto in locazione dal signor Pierangelo Oliveri.

Sulla sommità dell’edificio dell’Oliveri si trovava, prima dell’intervento edificatorio di cui *infra*, una terrazza munita di ringhiera, prospettante sul

cortile interno dell'immobile dei ricorrenti.

Con denuncia di inizio attività (d.i.a.) presentata il 25 ottobre 2005, il controinteressato comunicava al Comune di Acqui Terme che avrebbe dato inizio a opere edili consistenti nella ristrutturazione di due locali adibiti a solaio, da destinarsi a vani tecnici per l'alloggiamento di macchinari e attrezzature (funzionali allo studio dentistico ivi condotto dal richiedente), e alla creazione di un nuovo locale, anch'esso accessorio allo studio dentistico, mediante copertura della terrazza, con realizzazione di muratura perimetrale esterna.

Il Comune di Acqui Terme chiedeva il deposito di documentazione integrativa, ma non adottava alcun provvedimento inibitorio al riguardo.

A seguito di apposita istanza di accesso, gli attuali ricorrenti acquisivano, in data 27 gennaio 2006, gli atti della procedura d.i.a.

Ritenendosi lesi dall'intervento edificatorio oggetto della procedura suddetta, con ricorso giurisdizionale notificato il 27 marzo 2006 adivano questo Tribunale per conseguire l'annullamento dell'atto abilitativo tacito formatosi a seguito della d.i.a. ovvero per sentir dichiarare l'illegittimità del comportamento omissivo del Comune intimato in ordine al mancato esercizio dei prescritti poteri inibitori, previa concessione di misure cautelari e con condanna del Comune al risarcimento dei danni, da liquidarsi anche in via equitativa.

Questi i motivi del gravame:

I) violazione di legge in relazione agli artt. 22 e 23, D.P.R. 380/2001. Eccesso di potere per difetto di istruttoria. Eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto del provvedimento.

II) Violazione di legge in relazione all'art. 873 c.c. Violazione di legge in

relazione all'art. 3 NTA al PRG del Comune di Acqui Terme. Eccesso di potere per difetto dei presupposti di diritto del provvedimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

III) Violazione di legge in relazione all'art. 42 NTA al PRG del Comune di Acqui Terme. Eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e di diritto del provvedimento. Eccesso di potere per difetto di istruttoria.

IV) Violazione di legge in relazione agli artt. 7 e 8, L. 241/1990. Eccesso di potere per difetto dei presupposti di fatto e di diritto del procedimento.

Non si sono costituiti in giudizio il Comune di Acqui Terme e il controinteressato.

Alla camera di consiglio del 19 aprile 2006, il ricorso è stato ritenuto per la decisione immediata.

DIRITTO

1) Il Collegio, valutata la sufficienza degli elementi di prova in atti, ritiene di dover definire il giudizio con sentenza in forma semplificata, in sede di esame dell'istanza cautelare, ai sensi dell'articolo 26, commi 4 e 5, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come sostituito dall'art. 9 della legge 21 luglio 2000, n. 205.

Non vi è luogo, pertanto, ad esaminare l'istanza cautelare proposta in via incidentale dai ricorrenti.

2) In via pregiudiziale, il Collegio è chiamato a vagliare l'ammissibilità del gravame e a delimitare esattamente l'oggetto del giudizio.

2.1) I ricorrenti, infatti, contestano sostanzialmente la legittimità dell'intervento edificatorio intrapreso dal controinteressato a seguito della denuncia di inizio attività presentata in data 25 ottobre 2005, in relazione alla

quale il Comune di Acqui Terme non ha esercitato nei termini il proprio potere inibitorio.

Essi, però, consapevoli dei contrasti giurisprudenziali in ordine alla natura giuridica della d.i.a. in materia edilizia, senza prendere specifica posizione al riguardo, impugnano, da un lato, il titolo abilitante tacitamente formatosi sulla d.i.a. e, dall'altro, contestano anche la legittimità del comportamento inerte dell'amministrazione, astenutasi dall'inibire l'attività edificatoria asseritamente *contra legem*.

Tale problema non si riverbera, in ogni caso, sull'ammissibilità del gravame, poiché le prospettazioni dei ricorrenti consentivano alle controparti di esplicitare pienamente le proprie difese in giudizio.

2.2) Un sintetico accenno alle incertezze che si registrano in materia impone di rammentare come le opinioni giurisprudenziali in ordine alla natura giuridica della d.i.a. oscillino tra due estremi: da una parte, la tesi che qualifica la d.i.a. come istanza autorizzatoria che, per effetto del decorso del tempo, provoca la formazione di un provvedimento tacito di accoglimento (Cons. Stato, sez. VI, 20 ottobre 2004, n. 6910) e, dalla parte opposta, quella che considera la d.i.a. alla stregua di atto soggettivamente e oggettivamente privato, come tale non impugnabile dinanzi al giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, 22 luglio 2005, n. 3916).

2.3) Anche aderendo alla seconda delle tesi indicate, comunque, le controversie in materia di d.i.a. risultano riservate alla competenza giurisdizionale del giudice amministrativo, in quanto la condotta inerte dell'amministrazione che riceve la presentazione della denuncia non costituisce mero comportamento, ma è riconducibile all'ambito dei poteri pubblicistici (cfr. T.A.R. Piemonte, sez. I, 4 maggio 2005, n. 1359).

Il D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80, ha, poi, devoluto ogni controversia relativa all'applicazione dei commi 1, 2 e 3 dell'art. 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (trattasi delle disposizioni recanti la disciplina generale della d.i.a.) alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

2.4) Ciò premesso, si rammenta come la Sezione, con le sentenze 4 maggio 2005, n. 1359 e 4 maggio 2005, n. 1367, avesse aderito alla tesi che configura la d.i.a. in materia urbanistica quale atto privato, avente il significato sostanziale di una comunicazione rivolta all'amministrazione allo scopo di consentire la verifica della regolarità dell'intervento edificatorio che il denunciante intende intraprendere.

Decisiva, in tal senso, era parsa la considerazione della *ratio* ispiratrice della disciplina normativa, volta alla liberalizzazione delle attività edilizie dei privati con un minor grado di impatto sul territorio (ferma restando la necessità di attivare i poteri inibitori dell'amministrazione laddove l'intervento difetti dei necessari presupposti di legittimità).

Ne consegue che la presentazione della d.i.a. e il decorso dello *spatium temporis* previsto dalla legge non determinavano, secondo le pronunce richiamate, la formazione del silenzio-assenso o, comunque, di un titolo abilitativo tacito all'esecuzione dell'opera.

2.5) Le novità legislative sopravvenute in materia impongono, però, di rimeditare le acquisizioni suindicate.

Si fa riferimento alle modifiche normative introdotte dapprima con la legge 11 febbraio 2005, n. 15 e, poi, con l'art. 3 del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, convertito nella legge 14 maggio 2005, n. 80.

2.6) In primo luogo, si rileva che la disciplina dettata dall'art. 19 della legge n.

241/1990, nel testo sostituito dall'art. 3 del D.L. n. 35/2005, non esclude più la d.i.a. in materia urbanistica, come avveniva nella formulazione originaria del disposto normativo che autolimitava espressamente il proprio ambito di applicazione in relazione alle concessioni edilizie.

Se ne deduce, pertanto, che la d.i.a. in materia urbanistica è oggi soggetta alla disciplina generale di cui all'art. 19 della legge n. 241/1990, laddove essa, in forza del principio di specialità, non debba cedere il passo all'applicazione degli artt. 22 e 23 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

E' appena il caso di precisare che il diverso *nomen* utilizzato dal legislatore per riferirsi ai due istituti (la definitiva versione dell'art. 19 della legge n. 241/1990 è rubricata "dichiarazione di inizio attività" e non più "denuncia") non può essere sintomatico di alcuna diversità sostanziale dei medesimi.

2.7) Tanto precisato, deve soffermarsi l'attenzione sulla nuova formulazione del comma 3 dell'art. 19 citato che, fra le altre previsioni, stabilisce che "*è fatto comunque salvo il potere dell'amministrazione competente di assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies*".

Le due disposizioni richiamate, introdotte dall'art. 14 della legge n. 15/2005, disciplinano, rispettivamente, la revoca del provvedimento amministrativo ad efficacia durevole e l'annullamento d'ufficio del provvedimento illegittimo.

Il riferimento espresso agli istituti dell'autotutela decisoria induce, quindi, a ritenere che il legislatore abbia voluto assumere una posizione specifica in ordine alla *vexata quaestio* della natura giuridica della d.i.a., nel senso che la previsione dell'adottabilità di provvedimenti di secondo grado sottende la qualificazione della d.i.a. (*rectius*: degli effetti della d.i.a.) come atto abilitativo tacito formatosi a seguito della denuncia del privato e del conseguente

comportamento inerte dell'amministrazione (cfr. T.A.R. Abruzzo, Pescara, 1 settembre 2005, n. 494, e 22 settembre 2005, n. 498).

Seppure tale interpretazione possa apparire poco coerente con l'originaria *ratio* ispiratrice dell'istituto, essa è comunque imposta dal canone ermeneutico dell'interpretazione utile, giacché, in caso contrario (vale a dire, escludendo che la d.i.a. determini la formazione di un atto abilitativo tacito), risulterebbe privo di senso il richiamo alle disposizioni che disciplinano il potere di revoca e di annullamento dell'atto inopportuno o illegittimo.

2.8) Non persuadono, al riguardo, le eccezioni già prospettate in giurisprudenza contro la qualificazione della d.i.a. imposta dalla novella legislativa.

Si fa riferimento alla sentenza del T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 ottobre 2005, n. 3819, che sottolinea come l'art. 19 della legge n. 241/1990, dettando la disciplina generale della d.i.a., abbia comunque fatte salve, al comma 4, le discipline di settore, con la conseguenza che, per la d.i.a. nel campo edilizio, dovrebbe aversi esclusivo riguardo alla disciplina dettata dagli artt. 22 e segg.ti del d.P.R. n. 380/2001.

Il citato comma 4, però, si riferisce espressamente ai termini per l'inizio dell'attività del privato e per l'adozione dei provvedimenti inibitori da parte dell'amministrazione.

Esso non riguarda, pertanto, gli istituti dell'autotutela decisoria per i quali vale, anche in materia urbanistico-edilizia, il richiamo agli artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* della legge n. 241/1990.

2.9) In conclusione, ritiene il Collegio che la novella legislativa abbia modificato, non tanto la natura della d.i.a. - che si configura soggettivamente quale atto del privato e, dal punto di vista oggettivo, costituisce semplice

comunicazione indirizzata alla pubblica amministrazione circa l'intendimento di realizzare l'attività di interesse per il denunciante – ma gli effetti che vi si ricollegano qualora la competente amministrazione non eserciti, nel termine di decadenza previsto dalla legge, i propri poteri inibitori, formandosi, in tal caso, un atto di assenso implicito, oggetto di possibile caducazione in via di autotutela da parte della stessa amministrazione ovvero da parte del giudice adito dal controinteressato.

Tali conclusioni trovano conferma nel nuovo disposto dell'art. 21, comma 2-*bis*, della legge n. 241/1990, introdotto in sede di conversione dalla legge n. 80/2005, che, riferendosi espressamente alle attività iniziate dal privato ai sensi dell'art. 19, assimila gli effetti della d.i.a. alla fattispecie del silenzio assenso *ex art. 20*, accomunando le due ipotesi nella categoria degli atti di assenso.

2.10) Trapiantando le suaccennate considerazioni nel caso in esame, deve essere dichiarata l'inammissibilità, per assenza dell'oggetto, della domanda di accertamento dell'illegittimità del comportamento inerte del Comune di Acqui Terme in ordine al controllo di legittimità della d.i.a. presentata dal controinteressato.

E', invece, ammissibile e deve essere scrutinata la domanda, proposta in via alternativa dai ricorrenti, di annullamento dell'atto abilitativo tacito formatosi sulla d.i.a. medesima.

3) Nel merito, è fondato e meritevole di accoglimento il primo motivo di ricorso, con il quale gli esponenti contestano l'assoggettabilità dell'iniziativa edificatoria del controinteressato al regime della d.i.a.

Tale iniziativa consta sostanzialmente di due diversi interventi: la ristrutturazione di due locali nel sottotetto dell'edificio, attualmente adibiti a solaio, per realizzarvi vani tecnici e accessori destinati ad ospitare le

attrezzature funzionali alla conduzione dello studio dentistico, e la creazione di un nuovo locale, anch'esso accessorio, mediante copertura della terrazza esistente.

In ordine al primo intervento, i ricorrenti non muovono rilievi specifici.

Essi contestano, invece, la legittimità della creazione di un locale accessorio mediante copertura della terrazza, allegando trattarsi di nuova costruzione, non assentibile mediante la procedura della d.i.a.

Il rilievo è meritevole di condivisione.

Non vi è dubbio, infatti, che l'edificazione di un locale sulla terrazza preesistente, con realizzazione della muratura perimetrale esterna in laterizio, abbia creato nuovi volumi e modificato la sagoma dell'edificio.

Tale attività edilizia, pertanto, non può essere ricondotta al novero degli interventi assentibili mediante d.i.a., individuati per esclusione dall'art. 22 del d.P.R. n. 380/2001, dovendo essere qualificata come nuova costruzione soggetta al previo rilascio del permesso di costruire.

Ne consegue l'illegittimità dell'atto di assenso implicitamente formatosi sulla d.i.a. che, per l'effetto, deve essere annullato.

4) Gli altri motivi di gravame proposti dai ricorrenti possono essere assorbiti, anche per evitare che lo scrutinio del secondo e del terzo motivo, con i quali viene denunciato il contrasto della nuova costruzione con la normativa urbanistica vigente, possa preconstituire vincoli anomali nei confronti del futuro, possibile dispiegarsi dell'attività amministrativa.

5) Non può essere accolta, infine, la domanda di risarcimento dei danni proposta dai ricorrenti, per l'assoluta genericità e l'assenza di qualsivoglia principio di prova a sostegno dell'istanza.

6) In conclusione, il ricorso deve essere accolto, limitatamente alla domanda di

annullamento dell'atto di assenso formatosi sulla d.i.a.; deve essere respinta, invece, la domanda di risarcimento dei danni.

E' opportuno disporre la compensazione delle spese del grado, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte, sez. I, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe con sentenza succintamente motivata, lo accoglie, nei limiti di cui in motivazione.

Respinge l'istanza di risarcimento dei danni.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Amministrazione.

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del 19 aprile 2006.

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

f.to. A. Gomez de Ayala

f.to G. Goso

il Direttore di segreteria

f.to M. Luisa Cerrato Soave

Depositata in segreteria a sensi di legge

il 19 aprile 2006

il Direttore di segreteria

f.to M. Luisa Cerrato Soave