



N. 1144/06 Reg. Sent.

N. 662/06 Reg. Ric.

REPUBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2^a
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 662 del 2006
proposto *ex art. 21-bis* della L. n. 1034/1971 da

ambidue rappresentati e difesi dagli avv.ti Matteo Rezzonico e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Milano, via Rossetti 17

contro il

in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. e con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in

nonché contro il sig.

rappresentato e difeso dagli avv.ti e con domicilio eletto presso il loro studio, in

a) quanto al ricorso originario

per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dal Comune di sull'istanza presentata dal ricorrente all'Amministrazione in data 5 agosto 2005 e volta all'avvio del procedimento per l'annullamento della D.I.A. presentata in data 6 agosto 2004, prot. n. 17722 (numerata D.I.A. 195/04) e della D.I.A. presentata in data 6 agosto 2005, prot. n. 18023 (numerata D.I.A. 183/05)

nonché per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione comunale sulla conclusione del procedimento di annullamento delle D.I.A. di cui sopra, iniziato con la comunicazione di avvio del procedimento in data 7 novembre 2005

per la conseguente condanna dell'Amministrazione ad emanare un provvedimento espresso e ad assumere tutte le misure interinali di legge volte alla sospensione dei lavori in atto da parte del denunciante sig.

e per il risarcimento dei danni in forma specifica con riserva dell'azione di risarcimento per l'equivalente

b) quanto ai motivi aggiunti depositati il 28 aprile 2006
per la condanna
dell'Amministrazione comunale ad assumere tutte le misure interinali di legge, volte alla
sospensione dei lavori in atto da parte del denunciante sig. [REDACTED]
per la condanna
dell'Amministrazione comunale a risarcire il danno in forma specifica
per il rigetto
del ricorso incidentale proposto dal controinteressato sig. [REDACTED]
e per l'annullamento, previa declaratoria di illegittimità,
delle D.I.A. nn. 195/04 e 183/05

VISTO il ricorso, con i relativi allegati;
VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune di [REDACTED] e del sig.
[REDACTED]
ESAMINATO il ricorso incidentale proposto dal medesimo sig. [REDACTED] e, in proprio
e quale legale rappresentante della Immobiliare [REDACTED] avverso le delibere del Consiglio
Comunale di [REDACTED] n. 27 del 14 luglio 2005 n. 28 del 20 febbraio 2006;
VISTO il ricorso per motivi aggiunti depositato dai ricorrenti principali in data 28 aprile
2006;
VISTI tutti gli atti e documenti di causa;
NOMINATO relatore nella Camera di Consiglio del 4 maggio 2006 il Referendario Pietro
De Berardinis ed udito lo stesso
UDITI i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;
Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. I ricorrenti, sigg.ri [REDACTED] ed [REDACTED], nella loro veste di proprietari del
fondo sito in T [REDACTED] confinante con quello del sig. [REDACTED] con il
ricorso in epigrafe indicato si dolgono dell'inerzia che, a loro dire, il [REDACTED]
avrebbe osservato in relazione alla domanda di annullamento da essi proposta con lettera
dell'8 settembre 2005 nei confronti delle D.I.A. nn. 195/04 e 183/05, ambedue presentate
dal predetto sig. [REDACTED]
Le D.I.A. di cui gli odierni ricorrenti hanno chiesto l'annullamento riguardano, la prima (n.
195/04), presentata nell'agosto del 2004, l'edificazione di un fabbricato residenziale in area
di proprietà del sig. [REDACTED] la seconda (n. 183/05), presentata nell'agosto del 2005 in
variante rispetto alla precedente, modifiche del piano seminterrato dell'edificio, con nuova
distribuzione delle autorimesse e ampliamento delle superfici a cantina.
In specie i ricorrenti si dolgono del fatto che la D.I.A. n. 195/04 mancasse del documento
di regolarità contributiva DURC (depositato solo nel settembre 2005) e della nomina della
impresa esecutrice dei lavori, successivamente depositata, ma non dal committente, bensì a
mezzo di autocertificazione dell'impresa *de qua* [REDACTED]
Per di più, i lavori previsti dalla D.I.A. n. 195/04 non sarebbero iniziati nel termine di un
anno dalla presentazione della stessa, con conseguente decadenza *ex art.* 15 del d.P.R. n.
380/2001.
Inoltre, la delibera del Consiglio Comunale n. 27 del 14 luglio 2005 avrebbe comportato la
instaurazione di un regime di salvaguardia rispetto alle nuove previsioni del P.R.G., tenuto

conto che la tipologia edilizia prevista dalla D.I.A. n. 195/04 non sarebbe ricompresa tra le tipologie ammesse dalla variante adottata.

Quanto poi ai lavori di cui alla D.I.A. in variante n. 183/05, gli stessi sarebbero iniziati in data (5 agosto 2005) in cui la D.I.A. *de qua*, presentata nella medesima data, non poteva essere ancora operante, non essendo decorso il termine di trenta giorni *ex art.* 23 del d.P.R. n. 380/2001.

A fronte delle doglianze degli odierni ricorrenti, il Comune avrebbe in effetti avviato un procedimento di annullamento delle D.I.A. nn. 195/04 e 183/05, dandone comunicazione con atto del 7 novembre 2005, senza, tuttavia, concluderlo, ma anzi rimanendo inerte nonostante i solleciti dei privati interessati.

Con il ricorso in epigrafe, pertanto, i sigg.ri [redacted] e [redacted] hanno esperito il rito *ex art.* 21-*bis* della l. n. 1034/1971 per far dichiarare l'illegittimità dell'inerzia mantenuta dal Comune di [redacted] sulla loro istanza volta ad ottenere l'esercizio del potere di autotutela nei confronti delle D.I.A. nn. 195/04 e 183/05, tramite annullamento d'ufficio o revoca della stessa, nonché per l'esercizio del potere sanzionatorio di cui all'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001.

Al riguardo, avanzano avverso le D.I.A. in discorso le seguenti doglianze (in buona parte già rappresentate in via stragiudiziale all'Amministrazione):

- inefficacia temporale e intervenuta decadenza della D.I.A. n. 195/04 e per conseguenza anche della D.I.A. in variante n. 183/05, in quanto, come già detto, le opere non sarebbero iniziate nel termine decadenziale di un anno dal rilascio del titolo;
- illegittimità delle opere realizzate per difformità dalla D.I.A., che non prevedeva l'utilizzo di cementi armati;
- illegittimità della D.I.A. n. 195/04 per mancanza del documento di regolarità contributiva (DURC) *ex art.* 3, comma 8, d.lgs. n. 494/1996 e per mancata comunicazione, da parte del committente, del nominativo dell'impresa esecutrice dei lavori, in violazione degli artt. 23, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 e 42, comma 1, della l.r. n. 12/2005;
- illegittimità della D.I.A. per violazione del regime di salvaguardia di cui all'art. 12 del d.P.R. n. 380 cit. a seguito della delibera del Consiglio Comunale di [redacted] n. 27 del 14 luglio 2005, recante variante alle N.T.A. del P.R.G..

Deducono, altresì, avverso il comportamento inerte serbato dal Comune, le seguenti figure sintomatiche dell'eccesso di potere: difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, ingiustizia manifesta.

Chiedono, inoltre, che l'adito Tribunale, nel decidere il giudizio sul silenzio, valuti pure la fondatezza della pretesa sostanziale sottostante, ai sensi del nuovo testo dell'art. 2 della l. n. 241/1990, come modificato dall'art. 3, comma 6-*bis*, della l. n. 80/2005, avanzando a questo proposito la pretesa alla sospensione dei lavori.

Peraltro, a quanto è dato capire, un'identica richiesta è poco dopo ripetuta nel ricorso *sub specie*, stavolta, di domanda di risarcimento del danno in forma specifica (chè tale sembra essere la conclusione per cui, non essendo l'annullamento in sede giudiziale pienamente soddisfacente, si renderebbe necessaria la condanna dell'Amministrazione all'emanazione del provvedimento richiesto).

2. Si è costituito in giudizio il controinteressato sig. [redacted] depositando memoria in data 30 marzo 2006, unitamente a documentazione tra cui il provvedimento del Comune di [redacted] prot. n. 17722/EC/mm/Ed. Priv. del 3 marzo 2006.

Con tale provvedimento l'Amministrazione ha concluso in forma espressa il procedimento (avviato con la ricordata nota del 7 novembre 2005) sull'istanza di annullamento delle

D.I.A. nn. 195/04 e 183/05 e declaratoria di abusività delle opere realizzate, dandogli esito negativo, ossia respingendo la suddetta istanza.

Il controinteressato ha quindi richiesto la declaratoria di inammissibilità del ricorso, attesa l'inesistenza, nella vicenda *de qua*, di un silenzio del Comune. Sempre in via preliminare, ha eccepito il difetto di giurisdizione del G.A. in ordine alla domanda dei ricorrenti relativa alla sospensione dei lavori, nonché a quella di accertamento e declaratoria di illegittimità delle opere in discorso, giacché realizzate prima del decorso del termine per il formarsi del titolo. Ancora in via preliminare, ha eccepito la tardività del gravame. Nel merito, ha poi evidenziato l'infondatezza del ricorso, chiedendone la reiezione.

Il sig. Lanzone ha peraltro, con il medesimo atto, proposto ricorso incidentale avverso la già ricordata delibera del Consiglio Comunale di [redacted] n. 27 del 14 luglio 2005, nonché avverso la delibera consiliare n. 28 del 20 febbraio 2006, rispettivamente di adozione e di approvazione di variante al P.R.G., chiedendone l'annullamento in quanto illegittime per i seguenti motivi:

- violazione degli artt. 25 e 100 della l.r. n. 12/2005;
- violazione dell'art. 2 della l.r. n. 23/1997;
- travisamento dei presupposti di fatto e di diritto;
- sviamento;
- difetto di istruttoria e di motivazione;
- irragionevolezza.

Ciò, qualora dovesse condividersi l'assunto dei ricorrenti per cui la disciplina urbanistica introdotta dalle suddette delibere per le sottozone residenziali "B" e "C" a bassa densità è applicabile all'intervento edilizio per cui è causa (intervento che sarebbe incompatibile con la suddetta disciplina).

3. Si è costituito, altresì, il Comune di [redacted], depositando memoria con cui, ricordato a propria volta che l'Amministrazione aveva adottato in data 3 marzo 2006 il provvedimento espresso conclusivo del procedimento di controllo attivato sull'esposto dei ricorrenti principali, avente contenuto negativo, ha eccepito:

- a) quanto al ricorso principale, la sua irricevibilità per tardività, in ragione della mancata impugnazione della D.I.A. nel termine decadenziale, e comunque l'inammissibilità delle domande azionate, nonché, nel merito, l'infondatezza delle censure addotte;
- b) quanto al ricorso incidentale, la sua infondatezza, costituendo, la variante introdotta con le delibere impugate, applicazione dell'art. 2, comma 2, lett. i) della l.r. n. 23/1997, come tale del tutto conforme all'art. 25 della l.r. n. 12/2005.

4. Da ultimo, a seguito dell'intervenuta conoscenza del provvedimento del Comune di [redacted] prot. n. 17722/EC/mm/Ed. Priv. in data 3 marzo 2006, i sigg.ri [redacted] e [redacted] propongono ricorso per motivi aggiunti depositato il 28 aprile 2006, attesa la pretesa non incompatibilità del rito del silenzio con le controversie aventi un oggetto ulteriore rispetto all'inerzia della P.A., quale l'impugnativa di un provvedimento.

5. Questo essendo il quadro della vicenda processuale in esame, osserva il Collegio come il ricorso originario proposto dai ricorrenti principali ai sensi dell'art. 21-bis della l. n. 1034 del 1971 debba essere dichiarato inammissibile, alla luce del fatto che in data anteriore al deposito del ricorso *de quo* (10 marzo 2006) e perciò prima del radicarsi della litispendenza (C.d.S., Sez. IV, 21 dicembre 2001, n. 6333; T.A.R. Liguria, Sez. II, 21 aprile 2004, n. 476), l'Amministrazione ha adottato – in data 3 marzo 2006 – il provvedimento espresso conclusivo del procedimento instaurato sull'istanza dei medesimi ricorrenti.

Come chiarito, infatti, dalla giurisprudenza, il ricorso proposto per l'accertamento del

silenzio dell'Amministrazione è inammissibile, qualora il rito speciale *ex art. 21-bis* della l. n. 1034/1971 sia utilizzato in difetto del principale presupposto costituito dall'inerzia della Amministrazione (T.A.R. Toscana, Sez. I, 3 marzo 2003, n. 850).

Deve perciò essere dichiarata inammissibile altresì la domanda rivolta a questo Tribunale, ai sensi dell'art.2 della l. n. 241/1990, come modificato dall'art. 3 comma 6-*bis*, della l. n. 80/2005, di valutare la fondatezza della pretesa sostanziale sottesa all'istanza degli odierni ricorrenti volta a provocare l'intervento dell'Amministrazione.

Quanto poi alla domanda di risarcimento in forma specifica, la stessa è già di per se stessa inammissibile, atteso che il rito speciale sul silenzio inadempimento non è compatibile con le controversie che hanno un oggetto ulteriore rispetto alla situazione di inerzia, con la conseguente inammissibilità della domanda proposta davanti al G.A. con cui si richiede il risarcimento del danno congiuntamente ad un ricorso presentato avverso il silenzio della P.A. (T.A.R. Lazio, Sez. II, 9 settembre 2005, n. 6786).

Qualora, invece, si ritenesse, in accordo con altro orientamento giurisprudenziale, che la litispendenza si determina nel processo amministrativo già a seguito della notificazione del ricorso, assumendo il deposito rilevanza solamente ai fini della procedibilità dello stesso (Corte cost., 7 ottobre 2005, n. 382), il ricorso originario proposto dai ricorrenti principali dovrebbe comunque essere dichiarato *in toto* improcedibile, attesa la sopravvenienza, dopo le date della sua notifica (27 e 28 febbraio 2006), del provvedimento espresso conclusivo del procedimento (emanato, come detto, il 3 marzo 2006), restando, pertanto, in ogni caso preclusa una pronuncia sul merito della questione.

6. Debbono essere infine dichiarati inammissibili tanto il ricorso incidentale presentato dal controinteressato sig. [redacted] avverso le delibere del Consiglio Comunale di [redacted] n. 27 del 14 luglio 2005 e n. 28 del 20 febbraio 2006, quanto il ricorso per motivi aggiunti proposto dai sigg.ri [redacted] e [redacted]

Ciò, in quanto il ricorso proposto per l'accertamento del silenzio dell'amministrazione è inammissibile allorché sia proposto avverso un'espressa determinazione amministrativa, non potendosi utilizzare il rito speciale previsto dall'art. 21-*bis*, della l. n. 1034/1971 per chiedere l'annullamento di un provvedimento espresso (T.A.R. Sardegna, Sez. I, 6 ottobre 2004, n. 1449; T.A.R. Toscana, n. 850 del 2003 cit.).

Con specifico riguardo alla proposizione dei motivi aggiunti da parte dei sigg.ri [redacted] e [redacted] (ricorrenti principali ed originari), va poi sottolineato come, secondo l'indirizzo giurisprudenziale cui il Collegio ritiene di aderire, si deve escludere che possano proporsi motivi aggiunti avverso il provvedimento amministrativo sopravvenuto nel corso del rito sul silenzio e deve del pari escludersi l'ammissibilità della conversione del rito speciale in ricorso volto ad introdurre un giudizio ordinario di legittimità (C.d.S., Sez. IV, 10 giugno 2004, n. 3741; T.A.R. Lazio, Sez. II, 14 febbraio 2005, n. 1248). Questa conclusione deve tuttora essere condivisa, anche dopo le modifiche introdotte dall'art. 3, comma 6-*bis*, della l. n. 80/2005, in quanto comunque il rito speciale *ex art. 21-bis* cit., in ragione della relativa semplicità degli accertamenti di fatto e di diritto, non consente, per la sua peculiarità, la trasformazione in giudizio ordinario, anche per non favorire l'elusione dei tempi ordinari di trattazione delle controversie.

Nel caso di specie, peraltro, l'inammissibilità del ricorso per motivi aggiunti discende anche dal fatto che con esso non risulta impugnato il provvedimento comunale prot. n. 17722/EC/mm/Ed. Priv. del 3 marzo 2006, da considerare, allo stato, l'atto lesivo degli interessi fatti valere dai ricorrenti principali nella fattispecie in esame.

7. In definitiva, pertanto, debbono essere dichiarati inammissibili sia il ricorso originario, sia il ricorso per motivi aggiunti proposti dai ricorrenti principali. Del pari, va dichiarato inammissibile il ricorso incidentale proposto dal controinteressato sig. [REDACTED]

8. Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese, in forza, in particolare, della complessità delle questioni, anche processuali, trattate.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione II ^, così definitivamente pronunciando sui ricorsi sopra indicati, dichiara inammissibile il ricorso originario e quello per motivi aggiunti proposti dai ricorrenti principali.

Dichiara altresì inammissibile il ricorso incidentale proposto dal controinteressato.

Compensa le spese.

Dispone che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 4 maggio 2006, con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi	Presidente
Daniele Dongiovanni	Referendario
Pietro De Berardinis	Ref., estensore