



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA**

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 1240/2007 proposto da Budel Cristina e Gallo Saverio, rappresentati e difesi dagli avv.ti Mattia Casati e Maria Cristina Colombo nello studio dei quali sono elettivamente domiciliati in Milano, via Durini n. 24;

**contro**

il Comune di Besozzo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Bonomi ed elettivamente domiciliato in Milano, Via Fogazzaro n. 1 presso lo studio legale De Cesaris;

**per l'annullamento**

- del provvedimento prot. n. 5055 del 27 marzo 2007 con cui l'amministrazione comunale ha ordinato ai ricorrenti di non effettuare gli interventi edilizi di cui alla DIA presentata in data 15 febbraio 2007;
- di tutti gli atti connessi e conseguenti e, in particolare, per quanto occorra, della comunicazione 9 marzo 2007 prot. n. 3940 dei motivi ostativi all'accoglimento della DIA sopra richiamata;

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Besozzo;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 14 novembre 2007 il Ref. Daniele Dongiovanni;

Uditi l'avv. Casati per i ricorrenti e l'avv. Brangi, in sostituzione dell'avv. Bonomi, per il Comune resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

#### **FATTO**

Con il provvedimento prot. n. 5055 del 27 marzo 2007 impugnato, l'amministrazione comunale ha ordinato ai ricorrenti di non effettuare interventi di ristrutturazione su un manufatto edilizio realizzato abusivamente negli anni '80 (ma ultimato nel gennaio 2003) e condonato in data 21 novembre 2006, attraverso il rilascio da parte del Comune resistente del relativo permesso di costruire in sanatoria.

Gli interventi di ristrutturazione edilizia sull'immobile di che trattasi, inserito in un'area dapprima destinata a zona agricola e poi in "Ambito di paesaggio Sn1", sono stati rappresentati dai ricorrenti con denuncia di inizio attività presentata in data 15 febbraio 2007.

Con atto del 9 marzo 2007 prot. n. 3940, l'amministrazione resistente ha comunicato ai ricorrenti la sussistenza di motivi ostativi all'accoglimento della DIA

in quanto l'intervento non risultava conforme all'art. 143 delle NTA del PRG né poteva essere ricondotto alla nozione di ristrutturazione edilizia secondo il combinato disposto dell'art. 27 della L.R. n. 12/2005 e dell'art. 3 del DPR n. 380/2001.

I ricorrenti, con memoria, hanno insistito sulla legittimità dell'intervento di che trattasi ma l'amministrazione resistente, con l'ordinanza impugnata, ha inibito l'avvio dei lavori di che trattasi.

Avverso tale atto, ed ogni altro a questo connesso, presupposto e consequenziale, hanno proposto impugnativa gli interessati, chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, per i seguenti motivi:

*1) violazione e falsa applicazione dell'art. 42, comma 9, della L.R. n. 12/2005.*

La DIA è stata presentata in data 15 febbraio 2007 mentre il provvedimento inibitorio impugnato è stato adottato dal Comune resistente il 27 marzo 2007, ovvero oltre il termine decadenziale di 30 gg. fissato dall'art. 42, comma 9, della L.R. n. 12/2005;

*2) violazione e falsa applicazione dell'art. 143 delle NTA locali; eccesso di potere per travisamento dei fatti, per difetto dei presupposti, carenza di istruttoria e illogicità manifesta.*

L'art. 143 delle NTA prevede che *"è ammesso l'adeguamento degli edifici esistenti che, alla data di entrata in vigore del PRG 1999, risultano adibiti ad usi extra-agricoli e degli edifici assoggettabili a cambio di destinazione d'uso ai sensi dell'art. 4 della L.R. 15 gennaio 2001, n. 1".*

Il Comune resistente sostiene che la norma citata consente interventi di adeguamento su immobili legittimamente esistenti prima del 1999 quando il manufatto dei ricorrenti, essendo stato condonato nel 2006, a quella data non poteva considerarsi "esistente" ai fini di cui al citato art. 143 delle NTA locali.

Tale lettura non è condivisibile in quanto l'immobile di che trattasi è stato realizzato negli anni '80 e l'interpretazione della norma citata non consente di operare una discriminazione in ragione della legittimità della sua esistenza.

Ciò che conta nel caso di specie è che l'immobile era esistente prima del 1999 e che, alla data di presentazione della DIA, risultava condonato in forza del rilascio del permesso di costruire in sanatoria del 21 novembre 2006.

Né può affermarsi che l'intervento di ristrutturazione è in contrasto con l'art. 3 del DPR n. 380/2001 perché rispetta solo il vincolo della volumetria preesistente ma non anche quello della sagoma.

Ed invero, è noto che l'art. 27 della L.R. n. 12/2005, rispetto alla nozione contenuta nel citato art. 3 del DPR n. 380/2001, non contempla l'ulteriore vincolo del rispetto della sagoma preesistente all'intervento di ristrutturazione ma ciò non determina alcun contrasto insanabile in ragione della concorrenza della potestà legislativa regionale in materia di governo del territorio riconosciuta dal nuovo art. 117 Cost..

*3) violazione dell'art. 1 della legge n. 241/90; eccesso di potere per violazione del principio di divieto di appesantimento dei procedimenti, carenza di istruttoria, difetto di motivazione; in via subordinata, violazione dell'art. 10 bis della legge n.*

241/90.

Con la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della DIA del 9 marzo 2007, il Comune resistente ha peraltro aggravato senza alcuna necessità il procedimento di che trattasi, violando così l'art. 1, comma 2, della legge n. 241/90.

Si è costituito in giudizio il Comune di Besozzo chiedendo il rigetto del ricorso perché infondato e, in caso contrario, di rimettere gli atti alla Corte Costituzionale per far dichiarare l'illegittimità dell'art. 27, comma 1, lett. d) della L.R. n. 12/2005 per violazione dell'art. 117 Cost..

Con ordinanza n. 934/07, è stata respinta la domanda di sospensiva.

In prossimità della trattazione del merito, le parti hanno depositato memorie insistendo nell'accoglimento delle loro rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 14 novembre 2007, la causa, dopo la discussione delle parti, è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

## **DIRITTO**

1. Riveste carattere assorbente l'accoglimento della censura proposta dai ricorrenti con il primo motivo.

Sulla tematica della natura della DIA e della conseguente applicazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/90 in caso di denuncia di inizio attività, la Sezione, ha avuto modo di pronunciarsi anche di recente (sulla natura della DIA, *da ultimo*, *TAR Lombardia, sez. II, 10 maggio 2007, n. 2894 e 15 novembre 2007 n. 6361*; sull'applicabilità dell'art. 10 *bis* in caso di DIA, *TAR Lombardia, sez. II, n.*

695/2006 e 1775/2007).

Sulla natura della D.I.A., quale mera dichiarazione del privato, alla quale, in presenza delle condizioni previste dalla legge, l'ordinamento riconosce effetti tipici corrispondenti a quelli propri del permesso di costruire, ossia l'abilitazione all'esecuzione dell'intervento edilizio, è sufficiente in questa sede rimandare alle ampie argomentazioni contenute nelle citate sentenze del Tribunale 10 maggio 2007 n. 2894 e 15 novembre 2007 n. 6361.

La disciplina dettata per la denuncia di inizio attività, non dando quindi avvio ad un procedimento amministrativo ad istanza di parte, non è compatibile con l'istituto del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis della legge n. 241/90, ciò in quanto l'art. 42, comma 9, della L.R. n. 12/2005 subordina l'esercizio del potere inibitorio dell'amministrazione ad un termine di decadenza fissato espressamente dalla legge tanto che l'eventuale applicazione della norma procedimentale citata (art. 10 bis legge 241/90) avrebbe l'effetto di vanificare l'intento di accelerazione e semplificazione delle attività soggette a DIA.

Ed invero, come efficacemente precisato da una recente sentenza (*T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, n. 3200/2006*), nel caso della D.I.A., la legittimazione ad eseguire l'intervento edilizio oggetto della comunicazione del privato deriva direttamente dalla legge e ciò non può essere revocato in dubbio sostenendo che il titolo deriva da una fattispecie complessa nella quale concorrono la dichiarazione del privato ed il mancato esercizio del potere di inibizione nel termine di legge, poiché siffatto potere inibitorio non può essere confuso con un

potere abilitativo che la legge non prevede.

A ciò si può aggiungere che la denuncia di inizio attività diventa l'occasione per attivare il potere inibitorio dell'amministrazione in modo tale da contemperare l'esigenza di semplificare l'attività edilizia in favore del privato ma, allo stesso tempo, consentire all'amministrazione di esercitare lo strumento dell'inibizione in modo da evitare di dover esercitare, solo *ex post* (ovvero una volta intervenuto l'abuso), i propri poteri repressivi connessi all'attività di vigilanza in materia edilizia.

In altri termini, la denuncia di inizio attività attiva un potere officioso che è soggetto a termini di decadenza il cui *dies a quo* è scandito dalla data di presentazione della DIA.

Non può, poi, essere sottaciuto come anche la giurisprudenza amministrativa che riconosce alla DIA natura di atto provvedimento implicito esclude comunque l'applicabilità alla fattispecie dell'istituto del preavviso di rigetto di cui all'art. 10 bis della legge n. 241/90 (*Cons. St., sez. IV, 12 settembre 2007, n. 4828*).

In ragione di ciò, la comunicazione del 9 marzo 2007 con cui l'amministrazione comunale ha comunicato i "motivi ostativi all'accoglimento della DIA" non ha comportato la sospensione del termine di trenta giorni previsto dall'art. 42 della L.R. n. 12/2005 per l'adozione dell'ordine inibitorio.

Pertanto, il provvedimento impugnato, essendo stato adottato in data 27 marzo 2007 quando la DIA è stata presentata il 15 febbraio 2007, è stato assunto tardivamente rispetto a quanto previsto dall'art. 42, comma 9, della L.R. n.

12/2005 ovvero una volta esaurito il potere che la norma citata ritiene esercitabile entro 30 giorni dalla presentazione della denuncia di inizio attività.

2. In conclusione, previo assorbimento delle restanti censure, il ricorso deve essere accolto con conseguente annullamento degli atti impugnati.

3. Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 14 novembre 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio - Presidente

Daniele Dongiovanni – Referendario est.

Pietro De Berardinis - Referendario