



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - ha pronunciato la seguente

SENTENZA

su ricorso n. 1008/2003, e motivi aggiunti, proposto da

MAGONI JESSICA

rappresentata e difesa dagli Avv.ti Giovanni Carattoni e Francesco Fugazzola ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo, in Brescia, Corso Magenta n. 43/D;

contro

COMUNE DI SELVINO

in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Mauro Ballerini e Mario Viviani ed elettivamente domiciliato presso lo studio del primo, in Brescia, Via Moretto n. 42/A;

per l'annullamento

dei seguenti provvedimenti:

- comunicazione in data 24.1.2003 prot. n. 164, recante sospensione pratica edilizia per applicazione delle misure di salvaguardia (Ric. principale);
- deliberazione di Consiglio comunale n. 56 del 23.12.2002, recante adozione variante al PRG (Ric. principale);

- deliberazione di Consiglio comunale n. 13 del 5.6.2003, recante approvazione definitiva variante al PRG (Ric. principale);
- comunicazione in data 7.1.2003 prot. n. 50, recante diniego di pratica edilizia – Dia del 20.12.2002 (Ric. principale);
- comunicazione in data 9.9.2003 prot. n. 164, recante diniego pratica edilizia – Dia del 10.1.2003 (Ric. per motivi aggiunti);

e per

il consequenziale risarcimento dei danni.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Paladina;

Visto il ricorso per motivi aggiunti;

Viste le memorie depositate dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Designato, quale relatore alla pubblica udienza del 12.3.2004, il Dott.

Gianluca Morri;

Uditi i difensori delle parti,

Ritenuto quanto segue in fatto e in diritto:

FATTO

La ricorrente è proprietaria di un fabbricato residenziale unifamiliare, avente una superficie utile abitabile di circa mq. 300, sviluppata su tre piani fuori terra, oltre ad una superficie per servizi ed accessori di circa mq. 220.

Con una prima denuncia di inizio attività, depositata in data 20.12.2002, la ricorrente intendeva intraprendere lavori di demolizione e ricostruzione dell'edificio in oggetto, per la realizzazione di un condominio di 6 alloggi di circa 50 mq. ciascuno.

A detta denuncia seguiva il divieto di inizio dei lavori disposto con provvedimento in data 7.1.2003 prot. n. 50 del Responsabile dell'Ufficio tecnico del Comune di Selvino, in quanto l'elevazione dell'altezza del piano seminterrato avrebbe comportato un aumento volumetrico e un aumento dell'altezza dell'edificio in contrasto con gli artt. 14 e i 17 della NTA del PRG.

Nel frattempo il Consiglio comunale, con delibera n. 56 del 23.12.2002, adottava variante al PRG con la quale veniva modificato l'art. 15 della NTA -Norme generali per le zone residenziali-, inserendo la seguente prescrizione: *"È consentito ristrutturare le ville unifamiliari esistenti, ricavandovi non più di due unità di abitazione per ognuna di essere, senza ulteriori suddivisioni"*. Detta deliberazione risulta essere divenuta esecutiva in data 19.1.2003, per decorrenza dei prescritti termini di pubblicazione.

In data 10.1.2003 la ricorrente depositava una nuova denuncia di inizio attività per l'esecuzione di un condominio analogo a quello oggetto della denuncia precedente ma con la riduzione delle altezze interne al fine di rientrare nei limiti previsti dal PRG.

Con provvedimento in data 24.1.2003 il Responsabile dell'Ufficio tecnico comunale sospendeva detta denuncia applicando, alla stessa, le misure di salvaguardia, poiché i lavori da intraprendere avrebbero comportato la trasformazione della villa unifamiliare in un condominio di 6 abitazioni in contrasto con l'art. 15 della NTA nel testo modificato dalla variante al PRG *in itinere*.

Detta variante è stata definitivamente approvata con delibera di Consiglio comunale n. 13 del 5.6.2003, a seguito della quale il Responsabile

dell'Ufficio tecnico comunale, con provvedimento in data 9.9.2003 prot. n. 164, ha disposto l'ordine definitivo di non effettuare i lavori in progetto.

Avverso tali provvedimenti la ricorrente propone ricorso principale e successivo ricorso per motivi aggiunti contestando la legittimità sia dalla variante alle NTA del PRG sia i provvedimenti con i quali sono stati rispettivamente sospesi e interdetti i lavori oggetto della seconda denuncia di inizio attività.

Per quanto riguarda la nuova disposizione introdotta nelle NTA del PRG vengono dedotte le seguenti illegittimità:

- violazione di legge ed eccesso di potere per difetto o insufficienza della motivazione, in quanto il divieto di ricavare, nelle ville unifamiliari esistenti, non più di due unità abitative, non reca alcuna giustificazione in relazione sia alla dimensione minima delle unità abitative sia alla situazione di fatto esistente nella zona;
- eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e parzialità, in quanto il limite di due unità abitative risulterebbe del tutto arbitrario e fuori dalle esigenze dell'attuale mercato immobiliare;
- violazione degli artt. 1, 2, 3 e 8 della Legge regionale n. 1 del 2001 che consente il recupero degli edifici con mantenimento della destinazione d'uso esistente ancorché venga aumentato il carico urbanistico.

Per quanto riguarda i provvedimenti con i quali sono stati rispettivamente sospesi e interdetti i lavori oggetto della seconda Dia, vengono dedotte le seguenti illegittimità:

- illegittimità derivata dall'illegittimità della variante al PRG adottata ed approvata rispettivamente con le deliberazioni di Consiglio comunale nn.

56/2002 e 13/2003;

- violazione di legge ed eccesso di potere per inapplicabilità della predetta variante ai lavori in oggetto.

La ricorrente rivolge, altresì, istanza di risarcimento dei danni subiti, da quantificarsi a mezzo di consulenza tecnico d'ufficio ovvero da liquidarsi in via equitativa.

Si è costituito in giudizio il Comune di Selvino, eccependo, in primo luogo, la tardiva impugnazione dei provvedimenti in data 7.1.2003 e 24.1.2003 recanti, rispettivamente, diniego Dia del 20.12.2002 e applicazione delle misure di salvaguardia sulla Dia del 10.1.2003. Contesta, altresì, nel merito, tutte le censure di parte ricorrente chiedendo la reiezione del ricorso poiché infondato.

All'udienza del 12 Marzo 2004 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Occorre esaminare preliminarmente le eccezioni di irricevibilità del ricorso della parte in cui vengono impugnati i provvedimenti in data 7.1.2003 e 24.1.2003 recanti, rispettivamente, diniego Dia del 20.12.2002 e applicazione delle misure di salvaguardia sulla Dia del 10.1.2003.

Tali eccezioni sono irrilevanti fini della decisione dell'odierna controversia.

In particolare il provvedimento in data 7.1.2003 prot. n. 50, risulta essere stato oggetto di acquiescenza con la seconda denuncia di inizio attività depositata in data 10.1.2003 per l'esecuzione di un condominio analogo a quello oggetto della denuncia precedente ma con la riduzione delle altezze interne al fine di rientrare nei limiti previsti dal PRG contestati con detto provvedimento.

Il secondo provvedimento, in data 24.1.2003, recante applicazione delle misure di salvaguardia sulla Dia del 10.1.2003, risulta essere stato superato dal provvedimento in data 9.9.2003, oggetto di ricorso per motivi aggiunti, con il quale il Responsabile del servizio ha inibito definitivamente l'esecuzione dei lavori essendo stata nel frattempo approvata la variante al PRG.

2. Nel merito il ricorso è infondato e deve essere respinto.

3. In ordine logico è necessario esaminare preliminarmente la censura rivolta contro il provvedimento in data 9.9.2003 con la quale si deduce violazione di legge ed eccesso di potere per inapplicabilità della predetta variante ai lavori oggetto di denuncia di inizio attività.

In particolare la ricorrente sostiene che la disposizione introdotta nell'art. 15 della NTA del PRG, secondo cui: *"È consentito ristrutturare le ville unifamiliari esistenti, ricavandovi non più di due unità di abitazione per ognuna di essere, senza ulteriori suddivisioni"*, non troverebbe applicazione, nel caso in esame, per le seguenti ragioni:

a) la seconda Dia, depositata in data 10.1.2003, non può ritenersi nuova comunicazione rispetto alla precedente Dia del 20.12.2002, in quanto ripropone, nella sostanza, il medesimo progetto modificando solo l'altezza del piano seminterrato;

b) anche a voler considerare la Dia depositata in data 10.1.2003 come nuova denuncia, non potrebbe trovare applicazione detta variante al PRG in quanto la delibera di adozione risulta essere divenuta esecutiva in data successiva (19.1.2003).

Al fine di comprendere meglio le predette censure è necessario ricapitolare

le date in cui si sono susseguiti gli atti e i provvedimenti di causa. In particolare:

- in data 20.12.2002 veniva depositata la prima denuncia di inizio attività;
- in data 23.12.2002 veniva adottata la variante al PRG;
- in data 7.1.2003 venivano inibiti i lavori oggetto di Dia;
- in data 10.1.2003 veniva presentata la seconda denuncia di inizio attività;
- in data 19.1.2003 diveniva esecutiva la delibera di adozione della variante al PRG;
- in data 24.1.2003 veniva adottato il provvedimento soprassessorio sulla seconda Dia.

3.1 Entrambe le argomentazioni non possono essere condivise.

3.2 La prima denuncia si è definitivamente arrestata con il provvedimento in data 7.1.2003 con cui il Responsabile dell'Ufficio tecnico ha disposto l'inibizione dei lavori poiché l'elevazione dell'altezza del piano seminterrato avrebbe comportato un aumento volumetrico e un aumento dell'altezza dell'edificio in contrasto con gli artt. 14 e i 17 della NTA del PRG. La seconda denuncia di inizio attività, depositata in data 10.1.2003, deve considerarsi, pertanto, nuova denuncia rispetto alla precedente, in quanto avvia un nuovo procedimento amministrativo per un intervento strutturale parzialmente difforme dal precedente stante l'adeguamento dell'altezza e del volume ai limiti previsti dallo strumento urbanistico.

Del resto la disciplina applicabile alla fattispecie conferma questo assunto quando stabilisce che: *“Nei casi di cui al comma 7, il sindaco, ove entro il termine indicato al comma 11 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica agli interessati l'ordine motivato di non*

effettuare le previste trasformazioni.... Gli aventi titolo hanno facoltà di inoltrare una nuova denuncia di inizio di attività qualora le stabilite condizioni siano soddisfacibili mediante modificazioni o integrazioni dei progetti delle trasformazioni, ovvero mediante acquisizioni di autorizzazioni, nulla-osta, pareri, assensi comunque denominati, oppure, in ogni caso, di presentare una richiesta di autorizzazione (art. 4 del D.L. 5.10.1993, n. 398 e s.m.i.)”.

3.3 Il secondo profilo qui in esame riguarda più da vicino l'individuazione della disciplina urbanistica applicabile alla denuncia di inizio attività. Poiché la variante al PRG risulta essere stata adottata con delibera divenuta esecutiva in data 19.1.2003 la stessa non potrebbe trovare applicazione, secondo la ricorrente, né in regime di salvaguardia né in via definitiva, in quanto anche la seconda Dia risulta essere stata depositata in data antecedente.

Al riguardo viene richiamata una recente ordinanza del Consiglio di Stato (Ord. Sez. V, n. 3234/2003), secondo cui: *“Il doveroso potere di controllo/vigilanza da esercitarsi, a cura del Comune, nel termine di legge deve essere necessariamente esercitato in relazione alla sussistenza dei presupposti legali al momento della presentazione della denuncia”.*

Pur prendendo atto dell'autorevole pronuncia sopra citata, il Collegio ritiene di dover esprimere contrario avviso, anche in relazione alla sommarietà della cognizione che caratterizza il processo cautelare.

Al di là della questione secondo cui, a fronte del mancato esercizio dei poteri di vigilanza e controllo attribuiti all'amministrazione comunale, sussista un provvedimento amministrativo da impugnare o solo un

comportamento inerte della pubblica amministrazione, pare non revocabile in dubbio che la Dia costituisca oggi un titolo edilizio che, in presenza di tutti presupposti richiesti dalla legge, legittima l'interessato all'esecuzione dei lavori.

Infatti l'art. 4 comma 14 del D.L. 5.10.1993, n. 398, e successive modifiche ed integrazioni (ora art. 23 comma 5 del D.p.r. n. 380 del 2001), stabilisce che: *"...ai fini degli adempimenti necessari per comprovare la sussistenza del titolo abilitante all'effettuazione delle trasformazioni tengono luogo delle autorizzazioni le copie delle denunce di inizio di attività, dalle quali risultino le date di ricevimento delle denunce stesse, nonché l'elenco di quanto prescritto comporre e corredare i progetti delle trasformazioni e le attestazioni dei professionisti abilitati"*.

Fra i vari requisiti richiesti affinché la Dia possa produrre i propri effetti legittimanti è prevista la conformità delle opere da realizzare con gli strumenti urbanistici adottati o approvati (art. 4 comma 11 del D.L. n. 398 del 1993).

Al fine di verificare la sussistenza di tutti presupposti legittimanti è prescritto che la denuncia venga presentata prima dell'inizio dei lavori.

In sostanza l'ordinamento non consente all'interessato l'immediato inizio dell'attività edilizia, ma prevede un breve termine entro cui l'amministrazione possa intervenire per inibire definitivamente l'attività in caso di assenza dei requisiti richiesti senza violare alcun legittimo affidamento nel frattempo maturato dall'interessato (termine fissato in 20 giorni dall'art. 4 comma 11 del D.L. n. 398 del 1993 ora elevato a 30 gg. dall'art. 23 comma 1 del D.p.r. n. 380 del 2001).

In questa logica procedimentale gli effetti dell'attività amministrativa di istruttoria sulla Dia non sono diversi da quelli conseguenti all'espletamento dell'istruttoria volta al rilascio del permesso di costruire. In sostanza, in entrambi i casi, è precluso all'interessato intraprendere i lavori fino a quando non decorra infruttuosamente il termine previsto dalla legge per inibire l'effettivo inizio degli stessi ovvero fino al rilascio dell'esplicito titolo edilizio (permesso di costruire).

L'ordinamento, pertanto, non tollera attività edilizie intraprese in assenza di un comportamento cosciente, attivo o passivo, dell'amministrazione deputata al relativo controllo.

Nel caso della Dia si tratta di un comportamento omissivo, ossia la mancata inibizione dei lavori dopo lo svolgimento dell'attività istruttoria volta all'accertamento dei presupposti legittimanti l'esecuzione degli stessi. Nel caso di permesso di costruire si tratta, al contrario, di un comportamento attivo, consistente nell'emanazione del prescritto titolo legittimante.

Analogo parallelismo deve, pertanto, sussistere anche per l'applicazione delle misure di salvaguardia, atteso che la denuncia di inizio attività non può validamente produrre i suoi effetti in caso di contrasto con gli strumenti urbanistici anche adottati.

Nel caso di opere edilizie subordinate all'ottenimento di un titolo espresso (oggi permesso di costruire), l'ordinamento non tollera che lo stesso venga rilasciato in contrasto con gli strumenti urbanistici in fase di adozione prevedendo, al riguardo, l'applicazione delle misure di salvaguardia di cui alla Legge 3.11.1952 n. 1902, ancorché l'istanza sia stata presentata prima di tale adozione.

In sostanza nelle more di conclusione del procedimento amministrativo, in questo caso volto all'emanazione di un provvedimento espresso, l'istanza dell'interessato non può ritenersi immune dai mutamenti della strumentazione urbanistica del frattempo intervenuti.

In questa logica appare coerente applicare analogo principio al procedimento istruttorio volto alla verifica dei presupposti legittimanti l'esecuzione dei lavori in base ad una denuncia di inizio attività.

Poiché la legge inibisce all'interessato l'avvio dell'attività edilizia fino a quando non spiri infruttuosamente il termine concesso all'amministrazione per disporre definitivamente il divieto della stessa senza violare alcun legittimo affidamento nel frattempo maturato, è al momento di scadenza di tale termine che le opere devono risultare conformi sia alla strumentazione urbanistica vigente che a quella adottata. Qualora non sussista tale presupposto l'amministrazione deve intervenire, analogamente come avviene nel procedimento volto al rilascio del permesso di costruire, per l'applicazione delle misure di salvaguardia.

4. Accertata così l'applicabilità, ai lavori oggetto di Dia, della nuova disciplina urbanistica introdotta dal Comune di Selvino, occorre ora esaminare le censure rivolte contro quest'ultima.

Secondo la ricorrente la disposizione inserita nell'art. 15 della NTA, secondo cui: *"È consentito ristrutturare le ville unifamiliari esistenti, ricavandovi non più di due unità di abitazione per ognuna di essere, senza ulteriori suddivisioni"*, sarebbe illegittima per i seguenti motivi:

a) violazione di legge ed eccesso di potere per difetto o insufficienza della motivazione, in quanto il divieto di ricavare, nelle ville unifamiliari

esistenti, non più di due unità abitative, non reca alcuna giustificazione in relazione sia alla dimensione minima delle unità abitative sia alla situazione di fatto esistente nella zona;

b) eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà e parzialità, in quanto il limite di due unità abitative risulterebbe del tutto arbitrario e fuori dalle esigenze dell'attuale mercato immobiliare;

c) violazione degli artt. 1, 2, 3 e 8 della Legge regionale n. 1 del 2001 che consente il recupero degli edifici con mantenimento della destinazione d'uso esistente ancorché venga aumentato il carico urbanistico.

4.1 In ordine ai primi due aspetti (lett. *a* e *b*) giova ricordare che, in sede di pianificazione urbanistica, le scelte dell'amministrazione costituiscono apprezzamento di merito e per ciò sono sottratte al sindacato di legittimità, salvo che le nuove previsioni siano inficiate da errori di fatto o da vizi di illogicità e contraddittorietà; si tratta di scelte discrezionali per le quali la giurisprudenza non ritiene, altresì, necessaria una espressa e specifica motivazione, oltre quella che si può evincere dai criteri generali seguiti nell'impostazione del piano (*ex multis*: Cons. Stato Sez. IV, 20.11.2000, n. 6177; Sez. IV, 8.6.2000, n. 3280; Sez. V, 23.5.2000, n. 2982 ; Cons. Stato, Sez. IV, 9.7.2002, n. 3817).

La giurisprudenza ha, invece, ritenuto necessaria la puntuale motivazione solo nei casi in cui l'amministrazione adotti varianti specifiche e settoriali al PRG che incidono su interessi e aspettative basate su una particolare tutela od affidamento o di variante limitata ad un determinato oggetto di riferimento (terreno o immobile) (Cons. Stato Sez. V, 23.5.2000, n. 2982; Sez. IV, 20.3.2001, n. 1679).

In sostanza, nella materia di disciplina generale dell'assetto del territorio attraverso il PRG, l'amministrazione non è tenuta, salvo ipotesi determinate, individuate dalla giurisprudenza, ad uno specifico obbligo di motivazione oltre a ciò che si può evincere dai sopra citati criteri generali seguiti nell'impostazione del piano contenuti nella relazione di accompagnamento allo stesso.

Nel caso in esame le ragioni che hanno indotto il Consiglio comunale di Selvino ad introdurre la nuova disciplina in oggetto emergono chiaramente dalla relazione tecnica allegata alla delibera di adozione n. 56 del 23.12.2002.

In tale sede viene dato atto di una tendenza alla ristrutturazione di immobili residenziali volta a realizzare alloggi turistici di dimensioni ridotte che determinano uno squilibrio fra la capacità insediativa teorica del PRG, in base alla quale sono stati dimensionati gli standard, e la popolazione effettivamente insediata sul territorio. Viene, altresì, rilevato che quest'ultima risulta essere sensibilmente superiore alla prima comportando ripercussioni negative sui servizi pubblici, i quali risultano sotto dimensionati e carenti di fronte alla domanda reale. Tali accertamenti non risultano essere stati contestati dalla parte ricorrente.

Per arginare tale fenomeno l'Amministrazione ha ritenuto opportuno impedire che edifici sorti originariamente come unifamiliari (ville) di grandi dimensioni, vengano trasformati in condomini con più di due unità di abitazione, già capaci, comunque, di determinare a un sensibile aumento della capacità insediativa e di tutto il peso urbanistico che ne consegue.

Nel caso in esame l'edificio, originariamente unifamiliare, verrebbe

trasformato in un condominio con 6 unità abitative di circa 50 mq ciascuna.

Il Collegio ritiene che dette motivazioni appaiano congrue e non palesemente irrazionali in relazione allo scopo perseguito, essendo proprio la finalità principale dello strumento urbanistico quella di disciplinare un ordinato utilizzo del territorio, equilibrando la capacità insediativa con gli standard generali e i servizi, pubblici e privati, idonei a garantirne la vivibilità.

La posizione della ricorrente non rientra tra le ipotesi assistite da quella particolare tutela o affidamento che avrebbero imposto una motivazione ancor più analitica con riferimento al caso specifico.

In sostanza la norma introdotta con l'impugnata variante al PRG, oltre ad assumere portata generale, è volta a salvaguardare la situazione, anche urbanisticamente di pregio, esistente assicurando il godimento degli immobili ai quali è rivolta, nello stato in cui si trovano e per i quali è stato rilasciato il prescritto titolo abilitativo.

4.2 Con l'ultimo motivo si deduce violazione degli artt. 1, 2, 3 e 8 della Legge regionale n. 1 del 2001 che consente il recupero degli edifici con mantenimento della destinazione d'uso esistente ancorché venga aumentato il carico urbanistico.

La censura non appare pertinente con il caso in esame.

La Legge regionale n. 1 del 2001 detta disposizioni affinché i comuni, attraverso i propri strumenti urbanistici, introducano discipline semplificate per i mutamenti delle destinazioni d'uso degli immobili nelle singole zone omogenee.

Nel caso in esame il Comune di Selvino non ha introdotto una disciplina

della destinazione d'uso, ma soltanto una norma di tutela dalla tipologia edilizia di immobili determinati (ville unifamiliari), al fine di contenere l'aumento del carico urbanistico in caso di loro trasformazione in edifici plurifamiliari.

5. Il Collegio ritiene che, anche in relazione alla novità di alcune questioni trattate, sussistano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione staccata di Brescia - definitivamente pronunciando, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Brescia, il giorno 12 Marzo 2004, in camera di consiglio, con l'intervento dei Signori:

Francesco Mariuzzo - Presidente

Gianluca Morri - Giudice relat. est.

Mauro Pedron - Giudice

NUMERO SENTENZA	380 / 2004
DATA PUBBLICAZIONE	02 - 04 - 2004