

N. 00272/2012 REG.PROV.COLL.

N. 01329/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1329 del 2011, proposto da:  
Thomas Suriani, rappresentato e difeso dagli avv. Giovanni Principato, Guido Mascioli, con  
domicilio eletto presso Guido Mascioli in Bologna, via Santo Stefano 30;

contro

Comune di Forlì, rappresentato e difeso dall'avv. Cristina Balli, con domicilio eletto presso Cristina  
Balli in Bologna, via Altabella 3;

per l'annullamento

del provvedimento prot. 64572 del 26 luglio notificato il 15 settembre 2011, con il quale è stata  
dichiarata inammissibile la denuncia di inizio attività in sanatoria presentata in data 18 settembre  
2009 dal ricorrente, per opere di restauro e risanamento conservativo dell'immobile di proprietà;

e per l'accertamento

della sussistenza dei requisiti previsti per il compimento degli interventi edilizi effettuati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Forlì;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 aprile 2012 il dott. Ugo Di Benedetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Riferisce il ricorrente di aver presentato, dopo una rinuncia ad una precedente D.I.A., una nuova D.I.A. in sanatoria in data 18/9/2009 concernente un soppalco in legno realizzato all'interno di un'unità immobiliare mediante un tavolato diretto a supportare un ambiente da utilizzare come deposito/ripostiglio.

Con comunicazione in pari data l'amministrazione comunicava il numero di protocollo generale/fascicolo precisando che "il termine di conclusione del procedimento è di 30 giorni dalla data della presente".

Soltanto in data 23/12/2010 l'amministrazione procedeva alla comunicazione ai sensi dell'articolo 10 bis della legge n. 241 del 1990.

Successivamente, dopo aver effettuato un sopralluogo, l'amministrazione dichiarava, in data 21 luglio 2011, inammissibile la D.I.A. per contrasto con gli articoli 39 e 21, comma 4°, del regolamento di igiene del Comune.

2. Avverso detto provvedimento presentava ricorso al T.A.R. l'interessato deducendone l'illegittimità.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione intimata contro deducendo alle avverse doglianze e concludendo per il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare veniva accolta con ordinanza 974/2011 e la causa veniva trattenuta in decisione all'odierna udienza.

3. Il ricorso è fondato con riferimento alla prima censura dedotta.

La stessa comunicazione dell'amministrazione con nota del 18/9/2009 dispone che "il termine di conclusione del procedimento è di 30 giorni dalla data della presente".

3.1. Come precisato dalla giurisprudenza, indipendentemente dalla natura giuridica della D.I.A., (questione non rilevante nella presente fattispecie) il mancato rispetto del termine di legge, nella fattispecie di trenta giorni come precisato dalla stessa amministrazione, comporta la definitiva preclusione dell'esercizio del potere vincolato di controllo inibitorio potendo venire in rilievo soltanto il discrezionale potere di autotutela (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 3 del 2011).

E' questo in realtà l'unico concreto vantaggio per il privato, in termini di tempestività dell'azione amministrativa e conseguentemente di certezza e di affidamento, che ha indotto il legislatore a sottoporre alcuni interventi edilizi, anche in sanatoria, alla più snella disciplina della D.I.A. in luogo del procedimento necessario, per altri interventi edilizi più rilevanti, di un titolo abilitativo espresso.

3.2. Del resto la questione del termine perentorio per l'esercizio del potere inibitorio non è stata modificata neppure dall'ulteriore evoluzione dell'ordinamento che, a seguito delle modifiche apportate all'art. 19 della legge n. 241/1990 dal D.L. n. 78 del 31 maggio 2010, convertito dalla legge n. 122 del 30 luglio 2010, consente sempre l'immediato inizio dell'attività oggetto dell'informativa a seguito della presentazione della segnalazione certificata di inizio attività (cd. s.c.i.a.), restando salvi, anche nella rinnovata architettura normativa, il potere dell'amministrazione di vietare, nel modificato termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione, l'esercizio dell'attività in assenza delle condizioni di legge, nonché il potere di autotutela esercitabile in caso di decorso infruttuoso di tale termine e dei poteri sanzionatori e di vigilanza di cui al rammentato art. 21.

Infatti, art 19, comma terzo, legge 241 del 1990, precisa 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".

3.3. Nel caso in esame il provvedimento impugnato costituisce esercizio del potere inibitorio che deve ritenersi tardivo in quanto tra la data del 18/9/2009 di presentazione della D.I.A. ed il termine del 23/12/2010, data in cui l'amministrazione procedeva alla comunicazione ai sensi dell'articolo 10 bis della legge n. 241 del 1990, era ampiamente decorso il termine di trenta giorni, all'epoca previsto.

Infatti, il preavviso di rigetto ex art. 10-bis della legge n. 241 del 1990, se tempestivo rispetto al termine di trenta giorni, avrebbe interrotto il termine per la conclusione del procedimento che sarebbe iniziato nuovamente a decorrere dal momento di presentazione delle osservazioni del privato sempreché avvenuta nei dieci giorni a questo scopo previsti (v., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 7 gennaio 2008 n. 32; TAR Veneto, Sez. III, 7 maggio 2008 n. 1256), nel senso che, per trattarsi di un caso di "interruzione", e non di "sospensione", del termine per concludere il procedimento, riprenderebbe a decorrere nella propria interezza, senza tener conto del periodo già trascorso prima dell'interruzione stessa (v., tra le altre, TAR Parma, 25 gennaio 2012, n. 60; TAR Lazio, Sez. II, 16 marzo 2009 n. 2690; TAR Lombardia, Milano, Sez. III, 21 aprile 2008 n. 1232).

3.4. Né può ritenersi che il provvedimento impugnato costituisca esercizio del potere di autotutela non essendo stato attivato il relativo procedimento di secondo grado e non essendovi nell'atto stesso, alcun riferimento alle condizioni per il suo esercizio previste dai citati articoli 21-quinquies e 21-nonies, richiamati dall'art 19, comma terzo, legge 241 del 1990.

4. Per tali ragioni, di carattere assorbente rispetto alle ulteriori censure dedotte il ricorso va accolto e per l'effetto, va annullato il provvedimento impugnato.

4.1. Va, invece, dichiarata inammissibile l'azione di accertamento poiché la questione dedotta concerne posizioni soggettive di interesse legittimo rispetto alla quale è stata esercitata la prevista azione di annullamento.

5. Sussistono giustificate ragioni per la compensazione tra le parti delle spese di causa attesa la particolarità in fatto della questione controversa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna (Sezione Prima)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 12 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Calvo, Presidente

Ugo Di Benedetto, Consigliere, Estensore

Italo Caso, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/04/2012

IL SEGRETARIO

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