

**TAR LAZIO - ROMA, SEZ. II BIS - sentenza 18 maggio 2005 n. 3921 - Pres. Giulia, Est. Cogliani - Soc. Acquario 2001 s.r.l. (Avv. Di Ienno) c. Comune di Guidonia Montecelio (Avv. Caputo) - (accoglie).**

**1. Edilizia ed urbanistica - Permesso di costruire - Diniego - Inosservanza da parte della P.A. della disposizione normativa di cui al nuovo art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 15 del 2005 - Illegittimità - Ragioni.**

**2. Edilizia ed urbanistica - Strumenti urbanistici attuativi - Sopravvenuta inefficacia per scadenza del termine decennale - Disciplina urbanistica applicabile - Individuazione.**

**1. E' illegittimo il diniego di rilascio di un permesso di costruire nel caso in cui, prima di esprimere detto diniego, l'Amministrazione non abbia osservato quanto previsto dall'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 15 del 2005, secondo cui "*nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti...*"; in tal caso, infatti, deve ritenersi che alla parte interessata sia stata sostanzialmente preclusa la partecipazione al procedimento amministrativo conclusosi con l'impugnato diniego di assenso edilizio.**

**2. La decadenza dello strumento attuativo (nella specie si trattava di un piano particolareggiato) per l'intervenuta scadenza del termine decennale di efficacia dello strumento stesso non determina di per sé l'inedificabilità dell'area interessata del vincolo e nemmeno l'applicazione del regime delle zone bianche ex art. 4 l. 28 gennaio 1977, n. 10, dovendo considerarsi se sussista comunque una disciplina urbanistica sufficientemente dettagliata, desumibile dallo strumento pianificatorio generale, tale da escludere la necessità di una rinnovata pianificazione attuativa per l'utilizzazione dell'area (1).**

**TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. I - sentenza 4 maggio 2005 n. 760 - Pres. Fedullo, Est. Sabato - Società Cygnus s.r.l. (Avv. Guerriero) c. Comune di Montoro Superiore (n.c.) e Impresa Fuego Pub s.a.s. (n.c.) - (respinge).**

**1. Atto amministrativo - Motivazione - Integrazione della motivazione nel corso del giudizio - A seguito dell'art. 21 *octies*, 2° comma, della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 - Possibilità - Sussiste.**

**2. Contratti della P.A. - Gara - Per l'affidamento di un servizio pubblico (nella specie, mensa scolastica) - Esclusione - Motivazione che fa riferimento, secondo la *lex specialis*, ad un provvedimento di rinvio a giudizio emesso nei confronti della concorrente esclusa - Legittimità.**

**1. Ai sensi dell'art. 21 *octies*, 2° comma, della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 è ormai da escludersi ogni patologica ricaduta dei vizi attinenti alla forma degli atti amministrativi o a violazioni procedurali. Tale innovativa norma, unitamente al principio (già da tempo affermato) secondo cui anche dall'esercizio dell'attività provvedimentale della p.a. possono scaturire illeciti risarcibili ex art. 2043 c.c., deve far ritenere ormai ribaltato il tradizionale principio del cd. divieto di motivazione postuma e consente all'Amministrazione intimata di**

**precisare, nel corso del giudizio, le ragioni che hanno indotto alla sfavorevole determinazione di cui all'atto impugnato, salva la possibilità per l'interessato di proporre, avverso il provvedimento integrativo, ricorso per motivi aggiunti (1).**

**2. E' legittimo il provvedimento di esclusione di un concorrente da una gara indetta per l'affidamento del servizio pubblico di mensa scolastica di una ditta il cui legale rappresentante sia stato rinviato a giudizio per fatti e circostanze connessi all'attività di refezione scolastica e/o ristorazione collettiva, nel caso in cui una clausola della *lex specialis* preveda espressamente l'esclusione dalla gara dei concorrenti rinviati a giudizio per detti fatti.**

**TAR CAMPANIA - NAPOLI, SEZ. II - sentenza 29 aprile 2005 n. 5226 - Pres. Onorato, Est. Pappalardo - D'Esposito (Avv. Costagliola) c. Comune di S. Agnello (Avv. Pinto, Renditizio e Persico) - (accoglie).**

**1. Atto amministrativo - Procedimento - Comunicazione di avvio - Ex art. 7 della L. n. 241 del 1990 - Necessità - Sussiste anche nel caso di procedimenti semplici, che si esauriscono direttamente con l'adozione dell'atto finale.**

**2. Atto amministrativo - Procedimento - Comunicazione di avvio - Ex art. 7 della L. n. 241 del 1990 - Obbligo - Ha carattere generale - Cause di esclusione - Sono tassative - Esenzione nel caso di dimostrazione in giudizio che il provvedimento adottato non avrebbe potuto essere diverso.**

**3. Atto amministrativo - Procedimento - Comunicazione di avvio - Ex art. 7 della L. n. 241 del 1990 - Necessità - Sussiste anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato che presuppongono accertamenti complessi.**

**4. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordinanza di demolizione - Preventiva comunicazione di avvio del procedimento - Necessità - Sussiste - Mancanza - Illegittimità.**

**5. Atto amministrativo - Procedimento - Comunicazione di avvio - Ex art. 7 della L. n. 241 del 1990 - Omissione - Sanatoria prevista dall'art. art. 21 octies, 2° comma, della L. n. 241 del 1990, introdotto dalla legge 15/2005 - Applicabilità sia nella ipotesi di ipotesi di atto vincolato che di atto discrezionale - Onere della prova - Incombe sulla P.A. - Mancata prova - Inapplicabilità della sanatoria.**

**1. La necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento ai destinatari dell'atto finale è stata prevista in generale dall'art. 7 della L. n. 241/1990 non soltanto per i procedimenti complessi che si articolano in più fasi (preparatoria, costitutiva ed integrativa dell'efficacia), ma anche per i procedimenti semplici che si esauriscono direttamente con l'adozione dell'atto finale, i quali comunque comportano una fase istruttoria da parte della stessa autorità emanante.**

**2. L'obbligo di dare comunicazione dell'avvio del procedimento ha portata generale, com'è confermato dal fatto che il legislatore (v. l'art 7, 1° comma e l'art. 13 della L. 241/90) si è premurato di apportare delle specifiche deroghe (speciali esigenze di celerità, atti normativi, atti generali, atti di pianificazione e di programmazione, procedimenti tributari) all'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, con la conseguenza che negli altri casi deve in linea di massima garantirsi tale comunicazione, salvo che non venga accertata in giudizio la sua superfluità in quanto il provvedimento adottato non avrebbe potuto essere diverso anche se fosse stata osservata la relativa formalità (1).**

**3. Sussiste l'obbligo di avviso dell'avvio del procedimento anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, atteso che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa (2). Invero, non è rinvenibile alcun principio di ordine logico o giuridico che possa impedire al privato, destinatario di un atto vincolato, di rappresentare all'amministrazione l'inesistenza dei presupposti ipotizzati dalla norma, esercitando preventivamente sul piano amministrativo quella difesa delle proprie ragioni che altrimenti sarebbe costretto a svolgere unicamente in sede giudiziaria. In definitiva, quello che rileva è la complessità dell'accertamento da effettuare (3).**

**4. E' illegittima l'ordinanza di demolizione di un'opera abusiva che sia stata adottata senza dare all'interessato apposito avviso di inizio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della L. n. 241 del 1990 (4).**

**5. La sanatoria prevista dall'art. 21 octies, 2° comma, della L. n. 241 del 1990, introdotto dalla legge 15/2005, per ciò che concerne la violazione procedimentale dell'articolo 7 della stessa legge, è applicabile tanto alla ipotesi di atto vincolato che a quella di atto discrezionale; tale sanatoria, nel prevedere che l'amministrazione può dimostrare in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, così superando la censura di carattere formale, addossa il relativo onere probatorio all'Amministrazione; onde la sanatoria stessa non è applicabile nel caso in cui l'Amministrazione, costituitasi in giudizio, non abbia evidenziato alcun elemento probatorio in tal senso.**

**TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. I - sentenza 29 aprile 2005 n. 671 - Pres. Fedullo, Est. Gaudieri - Martone e altro (Avv. Ferrara) c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, e Ministero dell'Interno, Prefetto della Provincia di Napoli, e Prefetto di Salerno (Avv. Stato) e Cooperativa Costruttori soc. coop. a r. l. (n.c.) - (respinge).**

**1. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Per implicito mediante approvazione del progetto - Omesso espletamento delle formalità garantistiche ex art. 10 e 11 l. 22 ottobre 1971 n. 865 - Illegittimità.**

**2. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Per implicito mediante approvazione del progetto - Comunicazione dell'avviso di inizio del procedimento - Ex art. 7 della L. n. 241 del 1990 - Nel caso in cui sussista una situazione di urgenza qualificata - Non occorre - Fattispecie.**

**3. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Per implicito mediante approvazione del progetto - Comunicazione dell'avviso di inizio del procedimento - Ex art. 7 della L. n. 241 del 1990 - Nel caso di variante ad un progetto già approvato e conosciuto dagli interessati - Non occorre - Applicabilità in tale ipotesi anche dell'art. 21-octies, comma 2, della L. n. 241/90, introdotto dall'art. 14 della l. 11 febbraio 2005 n. 15.**

**1. E' illegittima, per violazione degli artt. 10 e 11 l. 22 ottobre 1971 n. 865 e degli artt. 4 e 7 l. 7 agosto 1990 n. 241, la deliberazione con la quale l'ente approva un progetto di opera pubblica, dichiarandone la pubblica utilità, l'indifferibilità e l'urgenza ai sensi dell'art. 3 l. 3 gennaio 1978 n. 1, qualora l'approvazione stessa non sia stata preceduta dall'espletamento delle formalità garantistiche di cui agli artt. 10 e 11 cit., non essendo in tal caso assicurata la effettiva partecipazione del privato al procedimento espropriativo (1).**

**2. Non occorre comunicazione dell'avviso del procedimento ai proprietari interessati ex art. 7 l. n. 241/90 nel caso in cui sussista una situazione di urgenza qualificata (nella specie costituita dal fatto che si trattava di opere da realizzare nell'ambito degli "immediati interventi per fronteggiare lo stato di emergenza socio-economico-ambientale determinatosi nel bacino idrografico del fiume Sarno" di cui all'O.P.C.M. 14.4.1995 e delle delibere del 25 agosto 1992 e 5 agosto 1994 con le quali il Consiglio dei Ministri ha dichiarato area ad elevato rischio ambientale il bacino idrografico del fiume Sarno).**

**3. Non occorre comunicazione dell'avviso del procedimento ai proprietari interessati ex art. 7 l. n. 241/90 per l'adozione di una variante ad un progetto già approvato e conosciuto dagli interessati, atteso che in tal caso il procedimento consegue, con un preciso nesso di derivazione necessaria, da una precedente attività amministrativa già conosciuta dall'interessato (2); in tale ipotesi, dovendosi escludere qualunque utilità alla invocata partecipazione, risulta peraltro applicabile il principio giurisprudenziale, ormai recepito con l'art. 21-octies, comma 2, della L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 14 della l. 11 febbraio 2005 n. 15, secondo cui l'omissione della comunicazione ex art. 7 l. n. 241/90 comporta l'illegittimità dell'atto conclusivo del procedimento soltanto nel caso in cui il soggetto non avvisato possa poi provare che, ove avesse potuto tempestivamente partecipare al procedimento stesso, avrebbe potuto presentare osservazioni ed opposizioni che avrebbero avuto la ragionevole possibilità di avere un'incidenza causale nel provvedimento terminale (3).**

**TAR ABRUZZO - PESCARA - sentenza 14 aprile 2005 n. 185 - Pres. Catoni, Est. Eliantonio**  
- General Building s.r.l. (Avv. Di Biase) c. Comune di Montesilvano (Avv. Cordoma) -  
(respinge).

**1. Edilizia ed urbanistica - Ristrutturazione edilizia - Nozione - Non è mutata a seguito dell'art. 10 del T.U. edilizia.**

**2. Atto amministrativo - Motivazione - Difetto - Nel caso di atti vincolati - Annullamento - Dopo l'entrata in vigore dell'art. 21 *octies* della L. n. 241 del 1990 - Non può essere pronunciato ove - "sia palese" che il contenuto dispositivo dell'atto non sarebbe stato diverso.**

**3. Edilizia ed urbanistica - Permesso di costruire - Diniego - Difetto di motivazione - Suo annullamento in s.g. - Impossibilità ex art. 21 *octies* della L. n. 241 del 1990 ove la destinazione che si vorrebbe attribuire al manufatto da realizzare non sia compatibile con le destinazioni previste nella zona.**

**1. L'art. 10 del T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nell'individuare le opere soggette a permesso di costruire e le opere soggette D.I.A., ha tra l'altro previsto alla lettera d) che sono subordinati a permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione con "modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili ricompresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso"; tale nuova formulazione non ha di certo modificato la nozione di ristrutturazione contenuta nella disciplina previgente (1), ma si è limitata semplicemente a chiarire quali interventi sia possibile realizzare con il permesso di costruire e quali sia possibile realizzare con la semplice denuncia di inizio di attività.**

**2. L'art. 21-*octies* della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 14 della L. 1 febbraio 2005, n. 15, dispone che non sia annullabile il provvedimento adottato in violazione delle norme sulla "forma degli atti" (cioè da esempio per difetto di motivazione) "qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato". Tale norma oggi vigente dispone, cioè, che non possa disporsi l'annullamento da parte del Giudice amministrativo di un atto in relazione ad una sua supposta carenza di motivazione, quando - ove si tratti (come nel caso di permesso di costruire) di un atto vincolato - "sia palese" che il contenuto dispositivo dell'atto non sarebbe stato diverso.**

**3. Ai sensi dell'art. 21-*octies* della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 14 della L. 1 febbraio 2005, n. 15, non può pronunciarsi l'annullamento, per difetto di motivazione, di un diniego del permesso di costruire qualora dall'esame degli atti di causa sia palese il fatto che l'Amministrazione non avrebbe mai potuto assentire il richiesto permesso in quanto la destinazione che si vorrebbe attribuire al manufatto da realizzare non è compatibile con le destinazioni previste nella zona in questione dallo strumento urbanistico.**

**TAR CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. IV - sentenza 12 aprile 2005 n. 3780 - Pres. D'Alessio, Est. Polidori - Casolaro (Avv.ti Iossa e Mele) c. Comune di Napoli (Avv.ti Tarallo e Pulcini) - (annulla l'atto impugnato, ma respinge la domanda di risarcimento del danno).**

1. Atto amministrativo - Vizi - Vizio di incompetenza - Principio secondo cui il g.a. deve esaminarlo per primo, con l'assorbimento delle ulteriori censure fatte valere nel ricorso - Inapplicabilità nel caso in cui l'annullamento dell'atto sia meramente strumentale alla richiesta di risarcimento.

2. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, ovvero destinate ad opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica - Va emesso immediatamente - Preventiva notifica della diffida a demolire - Ex art. 7 della stessa legge - Non occorre.

3. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Inizio delle opere - Sufficienza - Circostanza che le opere sono quasi ultimate - Irrilevanza.

4. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Applicabilità sì per i vincoli relativi che per quelli assoluti.

5. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Discrezionalità - Non sussiste - Comparazione dell'interesse pubblico con quello privato - Non occorre.

6. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Preventiva adozione di un ordine di sospensione dei lavori - Non occorre.

7. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Emissione - Circostanza che l'immobile sia sottoposto a sequestro penale - Non preclude il potere di emettere l'ordine.

8. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Emissione - Da parte del Sindaco o da Assessore delegato - Illegittimità per incompetenza a seguito della L. n. 191 del 1998.

9. Atto amministrativo - Vizi - Vizio di incompetenza relativa - Comporta necessariamente l'annullamento - Sanatoria prevista dall'art. 21 *octies* della L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 15/2005 - Inapplicabilità - Ragioni.

10. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Presupposto dell'ingiustizia del danno - Va valutato non solo nel caso di lesione di interessi legittimi pretensivi, ma anche di interessi legittimi oppositivi - Ragioni.

11. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Atto viziato da incompetenza relativa - Risarcimento a seguito dell'annullamento dell'atto per tale vizio - Non spetta allorché l'autorità amministrativa competente possa reiterarlo ora per allora.

12. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Presupposto della colpa - Valutazione di esso in forma oggettiva - Nel caso di incertezze giurisprudenziali in ordine alla applicazione di una norma (nella specie attributiva della competenza) - Non sussiste.

**1. Nel caso in cui l'azione di annullamento sia meramente strumentale ad una domanda di risarcimento danni per lesione di un interesse legittimo, vanno esaminati tutti i motivi di censura anche se fra essi è compreso il vizio di incompetenza, non potendo trovare applicazione in tale ipotesi il principio secondo cui, laddove venga dedotta l'incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento impugnato, la relativa censura deve essere esaminata per prima, con l'assorbimento delle ulteriori censure fatte valere nel ricorso, il cui esame è precluso al giudice al fine di non preconstituire un vincolo anomalo sui futuri provvedimenti della competente autorità, che non è neppure parte necessaria del giudizio (1).**

**2. Nel caso di realizzazione di opere abusive su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, ovvero destinate ad opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica, l'ordine di demolizione - ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 47 del 1985 - deve seguire automaticamente all'accertamento dell'illecito, senza la necessità (così come invece previsto per le altre opere abusive dall'art. 7 della stessa legge) di una preventiva notifica della diffida a demolire e senza alcun margine per valutazioni discrezionali, al fine di impedire che il trascorrere del tempo determini il consolidarsi di situazioni soggettive che potrebbero impedire l'applicazione della sanzione ripristinatoria (2).**

**3. Ai fini dell'emissione dell'ordinanza di demolizione prevista dall'art. 4 della L. n. 47/1985, è sufficiente l'inizio dell'esecuzione dell'opera abusiva, sicché né la lettera, né lo scopo della norma possono far ritenere preclusa l'adozione di tale provvedimento nel caso in cui l'opera sia quasi ultimata. In altri termini, ai fini dell'adozione dell'ordine di demolizione prevista dalla citata norma di legge è necessario e sufficiente che l'opera sia stata eseguita senza titolo e su una delle aree individuate dall'art. 4, qualunque sia lo stato della costruzione (3).**

**4. L'art. 4 della L. n. 47/1985 ha inteso attribuire all'Amministrazione il potere-dovere di ripristinare senza indugio la legalità violata, senza distinguere in relazione alla natura assoluta o relativa del vincolo gravante sull'area nella quale è stata realizzata l'opera abusiva (4).**

**5. La procedura sanzionatoria prevista dall'art. 4 della L. n. 47 del 1985 per le opere abusive eseguite in aree vincolate è caratterizzata da un meccanismo automatico ed immediato che mira ad assicurare una pronta e tempestiva reazione rispetto alla lesione di beni urbanistici di primario rilievo, conferendo al competente organo comunale un potere-dovere del tutto vincolato, nell'esercizio del quale non è possibile individuare margini di discrezionalità che consentano di comparare il sacrificio imposto al privato con l'interesse pubblico all'eliminazione delle opere abusive, in quanto la prevalenza di quest'ultimo, ove sussistano vincoli comportanti la inedificabilità dell'area, è riconosciuta in via generale dallo stesso legislatore (5).**

**6. Nel sistema delineato dall'art. 4, 2° comma, della legge n. 47/1985, l'esigenza di un immediato intervento repressivo, che è alla base della procedura sanzionatoria ivi prevista, consente di prescindere dalla preventiva notifica di un ordine di sospensione dei lavori, che risulta espressamente prevista dal successivo 4° comma soltanto per la diversa e meno grave ipotesi di inosservanza di norme e prescrizioni imposte dagli strumenti urbanistici o previste dal titolo abilitativo (6).**

**7. La circostanza che l'immobile abusivo sia sottoposto a sequestro probatorio, non osta all'adozione dell'ordine di demolizione, dal momento che è possibile motivatamente domandare all'autorità giudiziaria il dissequestro dell'immobile proprio al fine di ottemperare al predetto ordine.**

**8 E' illegittimo, per incompetenza, l'ordine di demolizione di un immobile abusivo emesso dall'Assessore delegato dal Sindaco, atteso che la competenza in materia di**

provvedimenti sanzionatori degli abusi edilizi è stata direttamente attribuita ai dirigenti dell'Amministrazione comunale per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 191/1998 all'art. 51 della legge n. 142/1990 (7).

9. Da una lettura combinata del primo e del secondo comma dell'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990, introdotto dalla recente legge n. 15/2005 (che peraltro risulta immediatamente applicabile alle controversie pendenti) si desume che, quando viene accertata l'incompetenza relativa dell'organo adottante (da non confondere con l'incompetenza assoluta, disciplinata dall'art. 21 *septies*, comma 1, della legge n. 241/1990), il provvedimento deve essere necessariamente annullato, non potendo trovare applicazione la disposizione che ne preclude l'annullamento laddove sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Quest'ultima disposizione, infatti, si riferisce soltanto ai casi in cui il provvedimento sia stato adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma, tra le quali non è possibile includere le norme sulla competenza.

10. In tema di risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, così come affermato per gli interessi legittimi pretensivi, anche per gli interessi legittimi oppositivi il pregiudizio dell'interesse individuale conseguente all'illegittimo esercizio del potere amministrativo non comporta automaticamente un danno ingiusto; infatti, il danno può definirsi ingiusto solo in quanto l'interesse al bene risulti in concreto meritevole di tutela alla stregua dell'ordinamento giuridico (8) e, quindi, la relativa pretesa - orientata ora alla conservazione, ora all'acquisizione del bene - risulti fondata all'esito dell'esame di tutte le censure dedotte con il ricorso, fermo restando che tale giudizio sulla spettanza del bene non può basarsi soltanto sulla rilevata incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento avverso, la quale di per sé non consente di accertare se l'interesse del ricorrente risulti in concreto meritevole di tutela.

11. Non può accordarsi il risarcimento del danno nel caso di annullamento dell'atto per incompetenza relativa, nel caso in cui l'autorità competente, a seguito della sentenza di annullamento dell'atto, possa convalidarlo adottandolo ora per allora.

12. Ai fini del risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, per il presupposto della colpa deve farsi riferimento ad una nozione di tipo oggettivo, che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento e, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità della violazione commessa dall'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento. Pertanto se la violazione è l'effetto di un errore scusabile dell'autorità, non si potrà configurare il requisito della colpa, mentre se la violazione appare grave e manifesta, specie sul piano della diligenza e della perizia, il requisito della colpa dovrà ritenersi sussistente (9).

TAR SARDEGNA, SEZ. II - sentenza 25 marzo 2005 n. 483 - Pres. Tosti, Est. Flaim - Palmas ed altro (Avv.ti Marcialis e Lai) c. Comune di Sinnai (Avv. Vignolo) - (accoglie).

1. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Preventivo avviso di inizio del procedimento - Necessità - Sussiste sia nel caso di dichiarazione di p.u. esplicita che per implicito - Omissione dell'avviso - Illegittimità del susseguente decreto di occupazione.

2. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Preventivo avviso di inizio del procedimento - Necessità - Sussiste - Istituti di partecipazione previsti per l'adozione di strumenti urbanistici - Hanno finalità diverse e non possono supplire all'omissione dell'avviso per la dichiarazione di p.u.

3. Atto amministrativo - Irregolarità - Ex 21 *octies*, prima parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 - Applicabilità solo ai provvedimenti vincolati - Inapplicabilità nel caso di provvedimenti discrezionali - Fattispecie.

4. Atto amministrativo - Irregolarità - Ex 21 *octies*, seconda parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 - Applicabilità anche nel caso di provvedimenti discrezionali - Mancato raggiungimento della prova che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato - Rende inapplicabile la norma.

1. L'Amministrazione espropriante deve comunicare al proprietario interessato, secondo le regole previste dall'art. 7 della L. 7 agosto 1990 n. 241, l'avviso di inizio del procedimento dichiarativo della pubblica utilità del bene, sia che quest'ultimo si risolva in un provvedimento esplicito, sia che consista in un atto implicito, come avviene per l'approvazione dei progetti di opere pubbliche, cui l'art. 1 L. 3 gennaio 1978 n. 1 ammette valenza di dichiarazione implicita della loro utilità, urgenza e indifferibilità (1); è pertanto illegittimo il decreto di occupazione d'urgenza nel caso in cui la dichiarazione di p.u., sulla quale il decreto stesso si fonda, non sia stata preceduta da apposito avviso di inizio del procedimento ai proprietari interessati (2).

2. Gli istituti di partecipazione propri del procedimento di dichiarazione di p.u. (che il legislatore vuole garantire prima dell'approvazione del progetto definitivo ed esecutivo dell'opera pubblica) non possono essere "assorbiti" dalle osservazioni che il privato può presentare nel procedimento di programmazione urbanistica generale, in considerazione della diversa valenza dei due procedimenti e delle diverse verifiche che l'amministrazione è tenuta a compiere nelle differenti sedi operative.

3. L'art. 21 *octies*, prima parte, della L. 241/1990 (introdotto dalla L. 15/2005, la quale si applica immediatamente alle controversie pendenti), prevede dei limiti al potere di annullamento in sede giurisdizionale, ma solo in presenza di atti vincolati, quando vi siano in generale violazioni di norme "*sul procedimento o sulla forma*", qualora sia "*paliese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*". Tale disposizione non è applicabile nel caso in cui il provvedimento direttamente lesivo della posizione soggettiva fatta valere dal ricorrente (nella specie, avente ad oggetto la scelta dell'assetto viario), abbia natura discrezionale, a nulla rilevando che siano stati impugnati anche gli atti (nella specie, di occupazione d'urgenza) che hanno natura vincolata.

4. L'art. 21 *octies*, seconda parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 (secondo cui non si deve procedere all'annullamento giurisdizionale nel caso di omissione di avviso del procedimento, ove "*l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*") ha portata più ampia della disposizione contenuta nella prima parte (essendo riferita a tutti gli atti - di natura discrezionale o vincolata) e, per altro verso, più limitata rispetto alla precedente (riguardando il solo vizio di omissione dell'avviso del procedimento). Tale disposizione non è applicabile nel caso in cui, sulla base degli atti depositati dall'Amministrazione e degli elementi di diversa natura acquisiti in giudizio, non possa ritenersi raggiunta la prova richiesta dalla disposizione stessa e le soluzioni prospettate in giudizio dal privato non siano state mai concretamente esaminate dall'Amministrazione.

**TAR VENETO, SEZ. II - sentenza 11 marzo 2005 n. 935 - Pres. Trivellato, Est. Antonelli - Cantina di Soave soc. coop. a r.l. (Avv.ti Cappiotti, Lanza e Zimbelli) c. Comune di Soave (Avv.ti Blondaro, Rigobello e Pinello) - (respinge).**

**1. Autorizzazione e concessione - Insegne pubblicitarie - Ordine di rimozione - Nel caso di insegna realizzata in difformità dalla rilasciata autorizzazione comunale ed in assenza della prescritta autorizzazione ambientale - Legittimità.**

**2. Autorizzazione e concessione - Insegne pubblicitarie - Ordine di rimozione - Per realizzazione in assenza di autorizzazione comunale - Ha natura vincolata - Conseguenze - Applicabilità dell'art. 21 *octies*, comma 2°, della L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 15/2005.**

**1. E' legittimo il provvedimento di rimozione e di ripristino dello stato dei luoghi di un'insegna pubblicitaria, nel caso in cui sia risultato, da un lato, che l'insegna è stata realizzata in difformità dalla rilasciata autorizzazione comunale, e, dall'altro, che l'intervento murale (installazione insegna) sia stato eseguito senza la prescritta autorizzazione ambientale.**

**2. Ove un'autorizzazione comunale per l'installazione di un'insegna pubblicitaria sia stata rilasciata senza la necessaria autorizzazione ambientale, il provvedimento di rimozione dell'insegna medesima e di ripristino dello stato dei luoghi deve ritenersi un provvedimento di natura vincolata. Ne consegue che, in forza di tale acclarata natura vincolata e del conseguente fatto che il contenuto del provvedimento stesso "non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato", le ulteriori censure (rispetto a quella afferente l'assenza di autorizzazione ambientale), mosse dal destinatario dell'ordine di rimozione, aventi mero carattere formale (difetto di motivazione; contraddittorietà; omessa acquisizione parere commissione edilizia integrata), seppur astrattamente fondate, devono tuttavia ritenersi irrilevanti alla luce dell'art. 21 *octies*, comma 2° della L. n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15 (entrata in vigore l'8 marzo 2005).**

**Tribunale Amministrativo Regionale Campania Napoli sez.V 17/5/2005 n. 6376**  
*Natura giuridica del diritto di accesso nella legge n. 15/ 2005*

- 1. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – CONTROINTERESSATI – NOTIFICA DEL RICORSO NEL CASO IN CUI SIA CHIESTO AL G.A. DI ORDINARE DIRETTAMENTE L'ESIBIZIONE DI DOCUMENTI – NECESSITÀ**
- 2. DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI – NATURA GIURIDICA – AI SENSI DELL'ART. 22, C. 2, L. N. 241/90, COME SOSTITUITO DALL'ART. 15 DELLA L. N. 15 DEL 2005 – DIRITTO SOGGETTIVO – CONSEGUENZE**

*T.A.R. CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. V – Sentenza 17 maggio 2005, n. 6376*

1. Il Giudice Amministrativo può valutare la fondatezza del ricorso proposto ai sensi dell'art. 25 della legge n. 241 del 1990 per ottenere il rilascio di documenti che coinvolgano interessi di un terzo (ed in particolare, gli interessi enunciati dall'art. 8, lettera d), del D.P.R. 27 giugno 1992, n. 352, emanato in attuazione dell'art. 24 della legge n. 241 del 1990, che consentono di sottrarre i documenti all'ostensione, e cioè "la riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche, gruppi, imprese e associazioni, con particolare riferimento agli interessi epistolare, professionale, finanziario, industriale e commerciale di cui siano in concreto titolari"), solo quando il suo titolare, in ossequio al principio costituzionale del contraddittorio di cui all'art. 24 della Carta Fondamentale, sia stato posto in grado di difendersi ed abbia potuto esporre le ragioni che possano fare eventualmente ritenere prevalenti le sue esigenze di riservatezza rispetto alle pretese del richiedente (cfr., anche, Sez. V, 28 febbraio 1995, n. 304; Sez. V, 7 maggio 1994, n. 447; Sez. IV, 28 febbraio 1992, n. 209). Ne consegue che il soggetto determinato cui si riferiscono i documenti richiesti con la domanda di accesso va considerato come controinteressato in senso tecnico, al quale, di conseguenza, è necessario notificare il ricorso a pena di inammissibilità rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 21, primo comma, L. 1034 del 1971. Tale principio si applica non solo quando si impugni un rifiuto espresso di accesso a documenti riguardanti un soggetto determinato, ma anche quando in sede giurisdizionale sia chiesto al Giudice Amministrativo di ordinare direttamente l'esibizione di documenti, in luogo dell'Amministrazione che non abbia provveduto sull'originaria istanza (Sez. IV, 15 settembre 1994, n. 713).

2. L'art. 22, comma 2, della legge 7 agosto 1990, n. 241, come sostituito dall'art. 15 della legge 11 febbraio 2005, n. 15 (pubblicata sulla G.U. – Serie Generale n. 42 del 21.2.2005), sembrerebbe aver configurato il diritto d'accesso come un diritto soggettivo in senso tecnico, annoverabile tra i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lett. m) Cost., con la conseguente applicabilità alla domanda di accesso del regime processuale proprio dei diritti, ed in particolare, dell'art. 102 c.p.c. che fa obbligo al Giudice di ordinare, anche d'ufficio, l'integrazione del contraddittorio nei confronti del litisconsorte pretermesso.

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE  
PER IL LAZIO  
Sezione Seconda

Sentenza 2 maggio 2005, n. 3224

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sul ricorso n. 208/2005 proposto, ai sensi dell'art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, dal Signor Alessandro Lendvai, rappresentato e difeso dall'Avv. Monica Scongiaforno, elettivamente domiciliato presso lo studio del medesimo in Roma, Via Montello n. 30;

**contro**

Il Comune di Roma, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocato Carlo Sportelli ed elettivamente domiciliato presso la sede dell'Avvocatura comunale in Roma, Via del Tempio di Giove n. 21;

**per l'annullamento**

previa, ove occorra, disapplicazione in parte qua della deliberazione del Consiglio comunale di Roma del 20 ottobre 2003, n. 203, della determinazione dirigenziale del Comune di Roma, Corpo della Polizia

Municipale, U.O. XI Gruppo, di cui alla nota prot. n. 57209 del 14 ottobre 2004, conosciuta il successivo 26 novembre 2004, con la quale è stato disposto il differimento dell'accesso agli atti del procedimento amministrativo di natura ispettiva, di verifica e controllo riguardante il ricorrente, nonchè di ogni altro atto presupposto, preparatorio ed esecutivo.

Visto il ricorso ed i relativi allegati;

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

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 9 marzo 2005 il dott. Raffaello Sestini, uditi gli Avvocati Scongiaforno e Martis in sostituzione di Sportelli;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## **FATTO E DIRITTO**

A seguito del sopralluogo del Corpo di Polizia Municipale di Roma effettuato il 19 aprile 2004 nell' appartamento di sua proprietà, il ricorrente inoltrava istanza di accesso agli atti del relativo procedimento, ma veniva successivamente a conoscenza della determinazione dirigenziale del Corpo della Polizia Municipale che, richiamando gli artt. 12 e 14 della delibera consigliere n. 203 del 20 ottobre 2003 (regolamento per il diritto di accesso ai documenti e alle informazioni), disponeva il differimento di un anno dell' accesso agli atti.

Il ricorrente propone, quindi, ricorso a questo Tribunale, deducendo l' illegittimità della citata nota e del regolamento per il diritto di accesso ai documenti e alle informazioni del Comune di Roma, per violazione e falsa applicazione dell' art. 97 Cost. e degli artt. 22 e 24 della legge 7 agosto 1990, n. 241, e per eccesso di potere per sviamento, per la parte in cui dispongono, in presenza di "una attività istruttoria di natura ispettiva, di verifica e controllo", il differimento dell' accesso fino all' erogazione di sanzioni amministrative ovvero fino all' archiviazione.

A giudizio del Collegio, il ricorso è fondato, quanto al disposto illegittimo differimento del verbale del sopralluogo effettuato dai Vigili Urbani.

Gli artt. 22 e ss. della legge n. 241 del 1990, come modificati dagli artt. 15 e ss. della legge 11 febbraio 2005, n. 15, disciplinano, infatti, il diritto di accesso ai "documenti amministrativi" adottati dall' Amministrazione, con la una duplice finalità, riferita non solo all' esigenza di favorire la tutela anticipata delle ragioni dell' interessato, già in sede di partecipazione al procedimento amministrativo, bensì, anche, di consentire la conoscenza di ogni singolo atto avente effetti, diretti o indiretti, nei confronti dell' istante, assicurando, quindi, la trasparenza dell' azione amministrativa in conformità al principio di imparzialità e buon andamento di cui all' art. 97 della Costituzione.

In linea con il sopra indicato quadro normativo, la norma del regolamento comunale che differisce l'accesso agli atti ove vi sia "una attività istruttoria di natura ispettiva, di verifica e controllo", deve essere necessariamente interpretata nel senso che la mera pendenza di un procedimento amministrativo, ancorché di carattere sanzionatorio, non può costituire di per sé la causa legittimante del differimento dell'accesso agli atti relativi alle fasi procedurali ormai concluse, ove l'attività amministrativa sia articolata in più fasi autonome e non vi siano ulteriori, specifiche, ragioni di interesse pubblico legate al buon esito dell'istruttoria, fatta salva la tutela dei terzi eventualmente coinvolti.

Nel caso in esame, in particolare, la fase procedimentale relativa al sopralluogo effettuato dai Vigili Urbani trova una sua compiuta e definitiva definizione nel relativo verbale, qualunque siano le ulteriori conseguenze tratte dall'Amministrazione ai fini dell'attivazione di eventuali procedimenti sanzionatori.

In base alle pregresse considerazioni, il ricorso deve essere accolto, limitatamente all'esibizione del verbale del sopralluogo, essendosi la relativa fase subprocedimentale ormai conclusa, e non avendo l'Amministrazione opposto specifiche ragioni ostative ad un immediato accesso a tale atto.

L'Amministrazione dovrà, quindi, consentire, senza alcun indugio, l'accesso al verbale, previa eventuale schermatura dell'identità degli autori dell'esposto che potrebbe essere all'origine del procedimento amministrativo.

Sussistono, infine, giustificati motivi per compensare fra le parti le spese di giudizio.

**P. Q. M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda,

definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dal Signor Alessandro Lendvai, come in epigrafe, lo accoglie in parte e, per l'effetto, ordina all'Amministrazione di consentire al ricorrente l'accesso ai verbali relativi al sopralluogo del Corpo di Polizia Municipale di Roma effettuato il 19 aprile 2004 nell'appartamento di sua proprietà, previa cancellazione, dalla copia, delle eventuali annotazioni concernenti l'identità di soggetti terzi.

Compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 9 marzo 2004 con  
l'intervento dei Magistrati:

Domenico LA MEDICA Presidente

Francesco RICCIO Consigliere

Raffaello SESTINI Primo referendario - Relatore

**Il Presidente Il Consigliere est.**

TAR Abruzzo

ha pronunciato la seguente

**Reg. Sent. n. 211/2005**

**Reg. Ric. n. 495/2002**

**S E N T E N Z A**

sul ricorso n. 495/2002 proposto dalla Soc. A.& G. Costruzioni Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesca Tattoni, con domicilio eletto in L'Aquila, presso lo studio dell'Avv. Lucio Leopardi, v. S.Domenico, n.14,

**c o n t r o**

il Comune di Roseto degli Abruzzi, in persona del Sindaco p.t., n.c.

**per l'annullamento**

dell'ordinanza n.12 del 23.5.2002, notificata il 4.6.2002, di demolizione di opere abusive;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 16 marzo 2005 il magistrato, Consigliere Luciano Rasola;

Uditi, altresì, i difensori delle parti costituite come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**F A T T O**

In data 30.5.2001 il Responsabile dell'Ufficio urbanistico del Comune di Roseto degli Abruzzi rilasciava alla Società ricorrente la concessione edilizia n.116/01, che autorizzava la costruzione di un fabbricato previa demolizione di quello esistente.

Con l'ordinanza impugnata il Dirigente del II Settore del Comune rilevava diverse difformità esecutive ed ordinava quindi la demolizione delle opere realizzate in difformità all'atto concessorio.

Con il primo motivo dedotto con il ricorso proposto si rileva la violazione dell'art.15 della L. 47/1985, in quanto le varianti apportate in sede esecutiva, di limitata consistenza, sarebbero conformi agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi e non comporterebbero le modifiche di cui alla norma suindicata.

Con il secondo motivo dedotto viene denunciata la violazione dell'art.7 della L.241/1990, non essendo stata data comunicazione dell'avvio del procedimento.

Con il terzo motivo di ricorso si pone l'accento sulla modestia delle varianti, che non possono ritenersi essenziali e che comunque rientrano in taluni casi nella c.d. tolleranza di cantiere del 3%.

Il Comune non si è costituito in giudizio.

La causa è stata trattenuta per la decisione nell'udienza pubblica del 16 marzo 2005.

## **DIRITTO**

Il ricorso è fondato in relazione alla dedotta violazione dell'art.7 L.241/1990.

Il Comune non ha fatto precedere l'ordinanza impugnata dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui alla norma indicata, che ha portata generale e che si applica all'intera gamma dei procedimenti amministrativi, nessuno escluso, in linea di principio, salvo che non si versi in una situazione di particolare urgenza, che non tollera indugi di sorta e salvo che, per quanto concerne i soggetti diversi dai diretti destinatari, non sia individuati o siano comunque difficilmente individuabili.

Con specifico riferimento all'ordine di demolizione è stata ribadita l'illegittimità di detto ordine ove non preceduto dall'avviso dell'avvio del relativo procedimento, ai sensi dell'art.7 L.7.8.1990.,n.241 (TAR Liguria, sez.I, 18.2.2002, n.307).

La recente legge 11.2.2005, n.15 che ha modificato la L.241/1990 e che all'art.21-octies ha introdotto il principio della non annullabilità del provvedimento amministrativo non preceduto dalla comunicazione dell'art.7 citato se l'Amministrazione dimostri in giudizio che non avrebbe potuto dare al provvedimento un contenuto diverso da quello adottato, non si applica al caso in esame, sia perché antecedente all'entrata in vigore della legge di modifica, sia perché in ogni caso il Comune di Roseto non si è costituito in giudizio e quindi non ha fornito la dimostrazione che la novella legislativa ammette onde evitare in tali casi la caducazione dell'atto.

Per le ragioni che precedono il ricorso va accolto, assorbite le ulteriori censure formulate.

Le spese di causa possono essere equamente compensate.

**P. Q. M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo - L'Aquila, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila dal Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo nella Camera di Consiglio del 16 marzo 2005, con la partecipazione dei magistrati:

<b>Santo</b>	<b>BALBA</b>	- Presidente
<b>Rolando</b>	<b>SPECA</b>	- Consigliere
<b>Luciano</b>	<b>RASOLA</b>	- Consigliere, rel., es

PUBBLICATA MEDIANTE DEPOSITO

IL 26/04/05

Il Collaboratore di Cancelleria

Rita Massaro

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER L'ABRUZZO - L'AQUILA

A NORMA DELL'ART. 87 DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA

17 AGOSTO 1907 N. 642, COPIA CONFORME ALLA PRESENTE E'

STATA TRASMESSA A: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

ADDI' \_\_\_\_\_

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

nrg.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER L'ABRUZZO**  
**L'AQUILA**

sentenza  
22 aprile 2005  
n. 857

Sezione 2^

n.  
reg. sent.

n. 801/02  
reg. ric.

**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione 2^

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 801 del 2002 proposto da

**PISANO Domenico**

rappresentato e difeso, dapprima, dall'avv. Marcello Vernizzi, con studio in Pavia, via Cardano 41, quindi dall'avv. Olga Moscato, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Pavia, via Beccaria 5

contro

COMUNE di BINASCO, in persona del Sindaco pro tempore signor Lucio Rognoni, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Dittrich, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Santa Croce 4

per l'annullamento

del provvedimento comunale 12 dicembre 2001, recante diniego di concessione edilizia (chiesta con istanza 23.10.2001 n. prot. 13189) per l'installazione di sei piazzole automatiche per lavaggio autoveicoli.

Visto il ricorso, notificato il 20 febbraio e depositato il 20 marzo 2002;

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 22 marzo 2005, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Moscato per il ricorrente e l'avv. Vera Forte (su delega dell'avv. Dittrich) per il Comune;

Considerato quanto segue in

## FATTO e DIRITTO

1. Con istanza 23.10.2001 (n. prot. 13189) il ricorrente, proprietario di un'area identificata in catasto al foglio 4, mapp. 116, sita in Zona AP con vincolo di "rispetto stradale", a margine della S.S. 35 "dei Giovi", ha chiesto il rilascio di concessione edilizia per la posa di *sette* piazzole automatiche su base in calcestruzzo per il lavaggio di autoveicoli.

Con provvedimento 12 dicembre 2002 (prot. n. 15492) assunto dal Responsabile del Servizio Urbanistica-Edilizia privata, il Comune, ribadito il diniego già espresso all'interessato con precedente nota 5.11.2001 prot. n. 13805, ha comunicato che "l'intervento edilizio ..... non risulta assentibile, non per una questione formale, ma in quanto non conforme a quanto previsto dalle N.T.A. del P.R.G. ed, in particolare, dall'art. 6 comma 7 relativo alle aree edificabili con riferimento al vincolo di rispetto stradale".

Premessi gli antecedenti della vicenda, contrassegnata dalla reiterata reiezione di istanze volte ad ampliare l'attività svolta *in loco* - eccezion fatta per l'istanza presentata il 20.9.2000 (prot. 11063), avente ad oggetto la posa di *una* piazzola automatica di autolavaggio, esaminata favorevolmente dal Comune, ma rimasta senza esito per rifiuto del ricorrente di sottoscrivere la relativa convenzione - il ricorrente ha impugnato il diniego 12 dicembre 2002 per eccesso di potere sotto vari profili (sviamento, contraddittorietà con precedenti provvedimenti, disparità di trattamento, carenza, perplessità e contraddittorietà della motivazione, omissione del parere della commissione edilizia, violazione del giusto procedimento), assumendo l'ammissibilità e la "convenzionabilità" del progetto per essere l'impianto di autolavaggio assimilabile ad una stazione di servizio.

Il Comune, eccepita l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso, ha controdedotto nel merito.

Con ordinanza 4 aprile 2002 n. 689 la Sezione ha motivatamente respinto la domanda cautelare.

2. Va precisato in via preliminare che l'atto impugnato dal ricorrente - come identificato nell'epigrafe del ricorso - è quello prodotto dal Comune sub doc. 5.

L'atto prodotto dal ricorrente sub doc. 1 è un diniego posteriore, di analogo tenore, emesso il 17.12.2001 (col n. prot. 15678) su analoga richiesta di concessione edilizia (6.12.2001, n. prot. 15219) presentata dal ricorrente per la posa di *sei* piazzole automatiche di autolavaggio sulla stessa area.

Il Comune ha eccepito l'irricevibilità del ricorso per tardività (sia rispetto alla ricezione, in data 12.11.2001, da parte del tecnico di fiducia del ricorrente, della nota comunale 5/11/2001, già recante comunicazione del diniego, sia rispetto alla conoscenza del diniego da parte dello stesso ricorrente, attestata dalla nota a sua firma in data 3.12.2001); ha eccepito altresì l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse (non essendo stato impugnato l'ulteriore diniego comunale 17.12.2002, emesso sulla successiva istanza del ricorrente, presuntamente sostitutiva della prima).

Il Collegio ritiene di prescindere dall'esame di entrambe le eccezioni essendo il ricorso infondato nel merito.

L'art. 6 delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore, che detta la disciplina generale delle aree inedificabili, dispone al comma 7 quanto segue: "Sulle aree ricadenti nelle

zone di rispetto stradale è consentita - nel rispetto delle vigenti disposizioni a tutela della circolazione e delle esigenze del decoro urbano e di tutela dell'ambiente circostante - la realizzazione di recinzioni, di parcheggi pubblici, di spazi di verde attrezzato, di percorsi pedonali e ciclabili nonché - a titolo precario - di impianti per la distribuzione di carburanti con eventuale stazione di servizio; sono consentite - nel rispetto delle suddette disposizioni - le attività agricole, e la sistemazione a verde privato”.

Ora, è pacifico che l'area interessata dal progetto del ricorrente ricade in area di rispetto stradale; è altrettanto pacifico che il ricorrente non è titolare di un impianto di distribuzione di carburanti cui possa accedere una stazione di servizio assentibile ai sensi della disposizione citata.

D'altro canto, l'impianto di autolavaggio non è assimilabile ad alcuna delle opere parimenti assentibili in area di rispetto stradale a termini della norma in esame.

3. A fronte di tali circostanze, che rendono ineluttabile il diniego di concessione edilizia, senza che residuino in capo al Comune, in un ambito interamente vincolato dalla normativa di riferimento, spazi di discrezionalità amministrativa, appaiono inconferenti e comunque prive di pregio le censure dedotte in ricorso.

Il richiamo esplicito alla norma ostativa è in primo luogo sufficiente a dare conto delle ragioni del diniego, che non richiede una motivazione particolarmente diffusa o articolata, tanto più in un quadro contraddistinto dalla pregressa reiezione di analoghe domande basata su identiche ragioni, ben note al ricorrente, che ha avuto agio di confutarle nel presente giudizio.

Non può ravvisarsi contraddittorietà rispetto all'assenso manifestato dal Comune sul progetto presentato il 20.9.2000: progetto diverso, se non altro, per dimensioni e caratteristiche, trattandosi della posa di *un solo* impianto (e non di *sette*), per giunta consistente - a quanto asserito dal Comune senza contestazione di controparte - in un semplice ponte mobile scorrevole su binari, senza infrastrutture murarie e superfici coperte.

Né sono pertinenti i rilievi svolti in ricorso circa la legittimità dei precedenti dinieghi, e - in particolare - della pretesa del Comune alla stipula di una convenzione a titolo precario, trattandosi di questioni relative ad atti non impugnati a suo tempo, non rilevanti nel presente giudizio.

Quanto alla disparità di trattamento lamentata dal ricorrente con riguardo all'assenso comunale prestato, in favore della AGIP Petroli, alla realizzazione di un fast-food della catena Mc Donald's, è sufficiente osservare che il ristorante Mc Donald's risulta edificato al di fuori dell'area di rispetto stradale; senza considerare che - come già rilevato in sede cautelare - l'ipotetica illegittimità del provvedimento concessorio rilasciato a favore del terzo non varrebbe a dimostrare anche l'illegittimità del provvedimento di segno contrario assunto nel caso in esame.

Quanto alle censure di ordine procedimentale, va osservato che:

- nei procedimenti attivati ad istanza di parte non era obbligatorio (prima delle modifiche apportate alla legge n. 241/90 dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15) la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza;

- il parere della Commissione edilizia non è necessario nei casi in cui emergano *prima facie*, dall'esame dell'istanza, ragioni di contrasto con lo strumento urbanistico ostative al suo accoglimento;

- la violazione di norme procedurali non comporta l'annullamento di un provvedimento di natura vincolata, il cui contenuto dispositivo non potrebbe essere diverso da quello in concreto adottato (cfr. art. 21-*octies* legge 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15).

4. Per le ragioni esposte il ricorso va respinto.

Non sussistono gli estremi della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., sia perché non vi sono elementi sufficienti per ravvisare mala fede o colpa grave nella proposizione del ricorso, sia perché non vi è prova di un danno sofferto dal Comune diverso ed ulteriore rispetto a quello coperto dalla condanna del soccombente alle spese processuali, che si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali, che si liquidano a favore del Comune nella complessiva somma di € 2.500,00 (Euro duemilacinquecento), oltre IVA e CPA.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 22 marzo 2005, con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi presidente

Carmine Spadavecchia estensore

Alessio Liberati

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA – NAPOLI -  
SEZIONE SECONDA

composto dai Magistrati:

Dr. Antonio Onorato	-	Presidente
Dr. Andrea Pannone	-	Consigliere
Dr. Anna Pappalardo	-	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

(ai sensi degli artt. 21 e 26 l. 6 dicembre 1971 n. 1034)

sul ricorso n. 13391/2004 RG, proposto da :

ARACRI Daniela, rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Molfini, Aniello mele e  
Domenico Marrazzo con cui elett.te dom. in Napoli Piazza Bovio 14

contro

il Comune di Sant'Agnello, in persona del Sindaco e legale rappresentante p.t., rapp.to e  
difeso dagli avv.ti F. Pinto. G. Renditio e R. Persico con cui elett.te dom. in Napoli via dei  
Mille 16 presso studio Branca;

per l'annullamento

- 1) dell'ordinanza di demolizione n. 168 del 19.7.2004, notificata successivamente, che  
ingiunge la demolizione di opere presunte abusive realizzate alla via S. Sergio 33;
- 2) di ogni altro provvedimento precedente, preordinato, connesso o conseguente ivi  
compresa la relazione UTC a seguito di sopralluogo del 15.7.2004;
- 3) dell'ordinanza n. 21882 del 29.12.2004 del funzionario direttivo UTC, notificata il 25  
gennaio 2005, con cui si accerta la inottemperanza alla ordinanza ingiunzione ai fini della  
acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive.

Visti ricorso e i relativi allegati;

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

Visti i documenti prodotti dalle parti;

Udita, all'udienza del 14 aprile 2005, la relazione del Consigliere dott. Anna Pappalardo, e uditi altresì i difensori, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

## FATTO E DIRITTO

Come è stato rappresentato ai difensori delle parti, ai sensi degli artt. 21 e 26 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, il ricorso può essere immediatamente definito nel merito con sentenza in forma semplificata, adottata in camera di consiglio.

Avverso il provvedimento di demolizione indicato in epigrafe sub 1), il ricorrente ha articolato censure di violazione di legge (art. 7 l. 47/85, artt. 31 e 37 d.P.R. 380/01, legge regionale 19/2001, artt. 3, 4, 5 e 7 l. 241/90), nonché eccesso di potere sotto vari profili e violazione del giusto procedimento, difetto di motivazione; con motivi aggiunti la ricorrente ha articolato identiche censure ed illegittimità derivata in relazione al provvedimento di accertamento di inottemperanza alla ingiunzione di demolizione. Il Comune di Sant'Agello si è costituito in giudizio con memoria di stile. All'udienza in camera di consiglio del 14 aprile 2005 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

Ritiene il Tribunale che il ricorso sia fondato; in particolare deve ritenersi assorbente la censura, secondo la quale illegittimamente l'Amministrazione ha ommesso di comunicare, al ricorrente, l'avvio del procedimento, volto all'adozione della sanzione della demolizione.

Si osserva al riguardo che la necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento ai destinatari dell'atto finale è stata prevista in generale dal menzionato art. 7 non soltanto per i procedimenti complessi che si articolano in più fasi (preparatoria, costitutiva ed integrativa dell'efficacia), ma anche per i procedimenti semplici che si esauriscono direttamente con l'adozione dell'atto finale, i quali comunque comportano una fase istruttoria da parte della stessa autorità emanante.

La portata generale del principio è confermata dal fatto che il legislatore stesso (art. 7, 1° comma, ed art. 13 L. 241/90) si è premurato di apportare delle specifiche deroghe (speciali esigenze di celerità, atti normativi, atti generali, atti di pianificazione e di programmazione, procedimenti tributari) all'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, con la conseguenza che negli altri casi deve in linea di massima garantirsi tale comunicazione, salvo che non venga accertata in giudizio la sua superfluità in quanto il provvedimento adottato non avrebbe potuto essere diverso anche se fosse stata osservata la relativa formalità (cfr. CdS, sez. V n.2823 del 22.5.2001 e n. 516 del 4.2.2003; sez. VI n.686 del 7.2.2002).

Né la fase procedimentale indicata può essere omissa o compressa per il fatto che si sia in presenza di provvedimento a contenuto vincolato; deve rilevarsi in proposito che la giurisprudenza più recente afferma la sussistenza dell'obbligo di avviso dell'avvio del procedimento anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, sulla scorta della condivisibile considerazione che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa (cfr. CdS sez. VI 20.4.2000 n. 2443; CdS 2953/2004; 2307/2004 e 396/2004).

Invero, non è rinvenibile alcun principio di ordine logico o giuridico che possa impedire al privato, destinatario di un atto vincolato, di rappresentare all'amministrazione l'inesistenza dei presupposti ipotizzati dalla norma, esercitando preventivamente sul piano amministrativo

quella difesa delle proprie ragioni che altrimenti sarebbe costretto a svolgere unicamente in sede giudiziaria.

In definitiva, quello che rileva è la complessità dell'accertamento da effettuare (V. CdS, sez. VI n.686 del 7.2.2002- T.A.R. Trentino Alto Adige, Bolzano, n. 490 del 2.11.2002- T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, n. 332 del 14.06.2002).

In conformità al citato orientamento giurisprudenziale, deve ritenersi che, nella specie, il Comune di Sant'Agnello doveva notificare la ricorrente dell'avvio del procedimento, volto alla demolizione delle opere abusive in oggetto; il che viceversa, stando alla prospettazione del ricorso, non contrastata da elementi di segno contrario, non è avvenuto.

La valutazione della censura non muta in relazione al sopravvenuto disposto del comma 2 dell'art. 21 octies legge 15/2005, specificamente riferita alla violazione procedimentale dell'articolo 7, ed applicabile tanto alla ipotesi di atto vincolato che a quella di atto discrezionale: la novella legislativa ha previsto che l'amministrazione può dimostrare in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, così superando la censura di carattere formale. Tuttavia nella fattispecie l'amministrazione, pur costituita in giudizio, non ha evidenziato alcun elemento che potesse dar luogo ad un esame del Collegio in tal senso, sì che- incombendo sulla stessa il relativo onere processuale- non può superarsi il diaframma frapposto dal doveroso rispetto delle garanzie procedurali.

L'accoglimento del predetto motivo fa ritenere assorbita ogni altra censura.

Rimangono salvi gli ulteriori provvedimenti che l'amministrazione doverosamente adotterà in relazione ai contestati abusi edilizi.

L'accoglimento delle censure in ordine al provvedimento di demolizione comporta l'annullamento per illegittimità derivata del successivo provvedimento di accertamento di inottemperanza, che nello stesso trova il suo presupposto.

Sussistono giustificati motivi per dichiarare integralmente compensate le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato sub 1) e sub 3), salvi gli ulteriori provvedimenti della P.A.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 14 aprile 2005.

Il Presidente- dott. Antonio Onorato

Il Cons. est.- dott. Anna Pappalardo

TAR Abruzzo

ha pronunciato la seguente

**Reg. Sent. n. 211/2005**

**Reg. Ric. n. 495/2002**

**S E N T E N Z A**

sul ricorso n. 495/2002 proposto dalla Soc. A.& G. Costruzioni Srl, in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'Avv. Francesca Tattoni, con domicilio eletto in L'Aquila, presso lo studio dell'Avv. Lucio Leopardi, v. S.Domenico, n. 14,

**c o n t r o**

il Comune di Roseto degli Abruzzi, in persona del Sindaco p.t., n.c.

**per l'annullamento**

dell'ordinanza n.12 del 23.5.2002, notificata il 4.6.2002, di demolizione di opere abusive;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 16 marzo 2005 il magistrato, Consigliere Luciano Rasola;

Uditi, altresì, i difensori delle parti costituite come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

**F A T T O**

In data 30.5.2001 il Responsabile dell'Ufficio urbanistico del Comune di Roseto degli Abruzzi rilasciava alla Società ricorrente la concessione edilizia n.116/01, che autorizzava la costruzione di un fabbricato previa demolizione di quello esistente.

Con l'ordinanza impugnata il Dirigente del II Settore del Comune rilevava diverse difformità esecutive ed ordinava quindi la demolizione delle opere realizzate in difformità all'atto concessorio.

Con il primo motivo dedotto con il ricorso proposto si rileva la violazione dell'art.15 della L. 47/1985, in quanto le varianti apportate in sede esecutiva, di limitata consistenza, sarebbero conformi agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi e non comporterebbero le modifiche di cui alla norma suindicata.

Con il secondo motivo dedotto viene denunciata la violazione dell'art.7 della L.241/1990, non essendo stata data comunicazione dell'avvio del procedimento.

Con il terzo motivo di ricorso si pone l'accento sulla modestia delle varianti, che non possono ritenersi essenziali e che comunque rientrano in taluni casi nella c.d. tolleranza di cantiere del 3%.

Il Comune non si è costituito in giudizio.

La causa è stata trattenuta per la decisione nell'udienza pubblica del 16 marzo 2005.

## **DIRITTO**

Il ricorso è fondato in relazione alla dedotta violazione dell'art.7 L.241/1990.

Il Comune non ha fatto precedere l'ordinanza impugnata dalla comunicazione di avvio del procedimento di cui alla norma indicata, che ha portata generale e che si applica all'intera gamma dei procedimenti amministrativi, nessuno escluso, in linea di principio, salvo che non si versi in una situazione di particolare urgenza, che non tollera indugi di sorta e salvo che, per quanto concerne i soggetti diversi dai diretti destinatari, non sia individuati o siano comunque difficilmente individuabili.

Con specifico riferimento all'ordine di demolizione è stata ribadita l'illegittimità di detto ordine ove non preceduto dall'avviso dell'avvio del relativo procedimento, ai sensi dell'art.7 L.7.8.1990.,n.241 (TAR Liguria, sez.I, 18.2.2002, n.307).

La recente legge 11.2.2005, n.15 che ha modificato la L.241/1990 e che all'art.21-octies ha introdotto il principio della non annullabilità del provvedimento amministrativo non preceduto dalla comunicazione dell'art.7 citato se l'Amministrazione dimostri in giudizio che non avrebbe potuto dare al provvedimento un contenuto diverso da quello adottato, non si applica al caso in esame, sia perché antecedente all'entrata in vigore della legge di modifica, sia perché in ogni caso il Comune di Roseto non si è costituito in giudizio e quindi non ha fornito la dimostrazione che la novella legislativa ammette onde evitare in tali casi la caducazione dell'atto.

Per le ragioni che precedono il ricorso va accolto, assorbite le ulteriori censure formulate.

Le spese di causa possono essere equamente compensate.

**P. Q. M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo - L'Aquila, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in L'Aquila dal Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo nella Camera di Consiglio del 16 marzo 2005, con la partecipazione dei magistrati:

<b>Santo</b>	<b>BALBA</b>	- Presidente
<b>Rolando</b>	<b>SPECA</b>	- Consigliere
<b>Luciano</b>	<b>RASOLA</b>	- Consigliere, rel., es

PUBBLICATA MEDIANTE DEPOSITO

IL 26/04/05

Il Collaboratore di Cancelleria

Rita Massaro

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO PER L'ABRUZZO - L'AQUILA

A NORMA DELL'ART. 87 DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA

17 AGOSTO 1907 N. 642, COPIA CONFORME ALLA PRESENTE E'

STATA TRASMESSA A: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

ADDI' \_\_\_\_\_

IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

nrg.

**TAR ABRUZZO - PESCARA - sentenza 14 aprile 2005 n. 185 - Pres. Catoni, Est. Eliantonio - General Building s.r.l. (Avv. Di Biase) c. Comune di Montesilvano (Avv. Cordoma) - (respinge).**

**1. Edilizia ed urbanistica - Ristrutturazione edilizia - Nozione - Non è mutata a seguito dell'art. 10 del T.U. edilizia.**

**2. Atto amministrativo - Motivazione - Difetto - Nel caso di atti vincolati - Annullamento - Dopo l'entrata in vigore dell'art. 21 *octies* della L. n. 241 del 1990 - Non può essere pronunciato ove - "*sia palese*" che il contenuto dispositivo dell'atto non sarebbe stato diverso.**

**3. Edilizia ed urbanistica - Permesso di costruire - Diniego - Difetto di motivazione - Suo annullamento in s.g. - Impossibilità ex art. 21 *octies* della L. n. 241 del 1990 ove la destinazione che si vorrebbe attribuire al manufatto da realizzare non sia compatibile con le destinazioni previste nella zona.**

**1. L'art. 10 del T.U. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nell'individuare le opere soggette a permesso di costruire e le opere soggette D.I.A., ha tra l'altro previsto alla lettera d) che sono subordinati a permesso di costruire gli interventi di ristrutturazione con "*modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili ricompresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso*"; tale nuova formulazione non ha di certo modificato la nozione di ristrutturazione contenuta nella disciplina previgente (1), ma si è limitata semplicemente a chiarire quali interventi sia possibile realizzare con il permesso di costruire e quali sia possibile realizzare con la semplice denuncia di inizio di attività.**

**2. L'art. 21-*octies* della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 14 della L. 1 febbraio 2005, n. 15, dispone che non sia annullabile il provvedimento adottato in violazione delle norme sulla "*forma degli atti*" (cioè da esempio per difetto di motivazione) "*qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato*". Tale norma oggi vigente dispone, cioè, che non possa disporsi l'annullamento da parte del Giudice amministrativo di un atto in relazione ad una sua supposta carenza di motivazione, quando - ove si tratti (come nel caso di permesso di costruire) di un atto vincolato - "*sia palese*" che il contenuto dispositivo dell'atto non sarebbe stato diverso.**

**3. Ai sensi dell'art. 21-*octies* della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dall'art. 14 della L. 1 febbraio 2005, n. 15, non può pronunciarsi l'annullamento, per difetto di motivazione, di un diniego del permesso di costruire qualora dall'esame degli atti di causa sia palese il fatto che l'Amministrazione non avrebbe mai potuto assentire il richiesto permesso in quanto la destinazione che si vorrebbe attribuire al manufatto da realizzare non è compatibile con le destinazioni previste nella zona in questione dallo strumento urbanistico.**

**TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. I - sentenza 29 aprile 2005 n. 671 - Pres. Fedullo, Est. Gaudleri - Martone e altro (Avv. Ferrara) c. Presidenza del Consiglio dei Ministri, e Ministero dell'Interno, Prefetto della Provincia di Napoli, e Prefetto di Salerno (Avv. Stato) e Cooperativa Costruttori soc. coop. a r. l. (n.c.) - (respinge).**

**1. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Per implicito mediante approvazione del progetto - Omesso espletamento delle formalità garantistiche ex art. 10 e 11 l. 22 ottobre 1971 n. 865 - Illegittimità.**

**2. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Per implicito mediante approvazione del progetto - Comunicazione dell'avviso di inizio del procedimento - Ex art. 7 della L. n. 241 del 1990 - Nel caso in cui sussista una situazione di urgenza qualificata - Non occorre - Fattispecie.**

**3. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Per implicito mediante approvazione del progetto - Comunicazione dell'avviso di inizio del procedimento - Ex art. 7 della L. n. 241 del 1990 - Nel caso di variante ad un progetto già approvato e conosciuto dagli interessati - Non occorre - Applicabilità in tale ipotesi anche dell'art. 21-octies, comma 2, della L. n. 241/90, introdotto dall'art. 14 della l. 11 febbraio 2005 n. 15.**

**1. E' illegittima, per violazione degli artt. 10 e 11 l. 22 ottobre 1971 n. 865 e degli artt. 4 e 7 l. 7 agosto 1990 n. 241, la deliberazione con la quale l'ente approva un progetto di opera pubblica, dichiarandone la pubblica utilità, l'indifferibilità e l'urgenza ai sensi dell'art. 3 l. 3 gennaio 1978 n. 1, qualora l'approvazione stessa non sia stata preceduta dall'espletamento delle formalità garantistiche di cui agli artt. 10 e 11 cit., non essendo in tal caso assicurata la effettiva partecipazione del privato al procedimento espropriativo (1).**

**2. Non occorre comunicazione dell'avviso del procedimento ai proprietari interessati ex art. 7 l. n. 241/90 nel caso in cui sussista una situazione di urgenza qualificata (nella specie costituita dal fatto che si trattava di opere da realizzare nell'ambito degli "immediati interventi per fronteggiare lo stato di emergenza socio-economico-ambientale determinatosi nel bacino idrografico del fiume Sarno" di cui all'O.P.C.M. 14.4.1995 e delle delibere del 25 agosto 1992 e 5 agosto 1994 con le quali il Consiglio dei Ministri ha dichiarato area ad elevato rischio ambientale il bacino idrografico del fiume Sarno).**

**3. Non occorre comunicazione dell'avviso del procedimento ai proprietari interessati ex art. 7 l. n. 241/90 per l'adozione di una variante ad un progetto già approvato e conosciuto dagli interessati, atteso che in tal caso il procedimento consegue, con un preciso nesso di derivazione necessaria, da una precedente attività amministrativa già conosciuta dall'interessato (2); in tale ipotesi, dovendosi escludere qualunque utilità alla invocata partecipazione, risulta peraltro applicabile il principio giurisprudenziale, ormai recepito con l'art. 21-octies, comma 2, della L. n. 241/1990, introdotto dall'art. 14 della l. 11 febbraio 2005 n. 15, secondo cui l'omissione della comunicazione ex art. 7 l. n. 241/90 comporta l'illegittimità dell'atto conclusivo del procedimento soltanto nel caso in cui il soggetto non avvisato possa poi provare che, ove avesse potuto tempestivamente partecipare al procedimento stesso, avrebbe potuto presentare osservazioni ed opposizioni che avrebbero avuto la ragionevole possibilità di avere un'incidenza causale nel provvedimento terminale (3).**

**TAR CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. IV - sentenza 12 aprile 2005 n. 3780 - Pres. D'Alessio, Est. Polidori - Casolaro (Avv.ti Iossa e Mele) c. Comune di Napoli (Avv.ti Tarallo e Pulcini) - (annulla l'atto impugnato, ma respinge la domanda di risarcimento del danno).**

**1. Atto amministrativo - Vizi - Vizio di incompetenza - Principio secondo cui il g.a. deve esaminarlo per primo, con l'assorbimento delle ulteriori censure fatte valere nel ricorso - Inapplicabilità nel caso in cui l'annullamento dell'atto sia meramente strumentale alla richiesta di risarcimento.**

**2. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, ovvero destinate ad opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica - Va emesso immediatamente - Preventiva notifica della diffida a demolire - Ex art. 7 della stessa legge - Non occorre.**

**3. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Inizio delle opere - Sufficienza - Circostanza che le opere sono quasi ultimate - Irrilevanza.**

**4. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Applicabilità sì per i vincoli relativi che per quelli assoluti.**

**5. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Discrezionalità - Non sussiste - Comparazione dell'interesse pubblico con quello privato - Non occorre.**

**6. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Preventiva adozione di un ordine di sospensione dei lavori - Non occorre.**

**7. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Emissione - Circostanza che l'immobile sia sottoposto a sequestro penale - Non preclude il potere di emettere l'ordine.**

**8. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Emissione - Da parte del Sindaco o da Assessore delegato - Illegittimità per incompetenza a seguito della L. n. 191 del 1998.**

**9. Atto amministrativo - Vizi - Vizio di incompetenza relativa - Comporta necessariamente l'annullamento - Sanatoria prevista dall'art. 21 *octies* della L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 15/2005 - Inapplicabilità - Ragioni.**

**10. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Presupposto dell'ingiustizia del danno - Va valutato non solo nel caso di lesione di interessi legittimi pretensivi, ma anche di interessi legittimi oppositivi - Ragioni.**

**11. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Atto viziato da incompetenza relativa - Risarcimento a seguito dell'annullamento dell'atto per tale vizio - Non spetta allorché l'autorità amministrativa competente possa reiterarlo ora per allora.**

**12. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Presupposto della colpa - Valutazione di esso in forma oggettiva - Nel caso di incertezze giurisprudenziali in ordine alla applicazione di una norma (nella specie attributiva della competenza) - Non sussiste.**

**1. Nel caso in cui l'azione di annullamento sia meramente strumentale ad una domanda di risarcimento danni per lesione di un interesse legittimo, vanno esaminati tutti i motivi di censura anche se fra essi è compreso il vizio di incompetenza, non potendo trovare applicazione in tale ipotesi il principio secondo cui, laddove venga dedotta l'incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento impugnato, la relativa censura deve essere esaminata per prima, con l'assorbimento delle ulteriori censure fatte valere nel ricorso, il cui esame è precluso al giudice al fine di non preconstituire un vincolo anomalo sui futuri provvedimenti della competente autorità, che non è neppure parte necessaria del giudizio (1).**

**2. Nel caso di realizzazione di opere abusive su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, ovvero destinate ad opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica, l'ordine di demolizione - ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 47 del 1985 - deve seguire automaticamente all'accertamento dell'illecito, senza la necessità (così come invece previsto per le altre opere abusive dall'art. 7 della stessa legge) di una preventiva notifica della diffida a demolire e senza alcun margine per valutazioni discrezionali, al fine di impedire che il trascorrere del tempo determini il consolidarsi di situazioni soggettive che potrebbero impedire l'applicazione della sanzione ripristinatoria (2).**

**3. Ai fini dell'emissione dell'ordinanza di demolizione prevista dall'art. 4 della L. n. 47/1985, è sufficiente l'inizio dell'esecuzione dell'opera abusiva, sicché né la lettera, né lo scopo della norma possono far ritenere preclusa l'adozione di tale provvedimento nel caso in cui l'opera sia quasi ultimata. In altri termini, ai fini dell'adozione dell'ordine di demolizione prevista dalla citata norma di legge è necessario e sufficiente che l'opera sia stata eseguita senza titolo e su una delle aree individuate dall'art. 4, qualunque sia lo stato della costruzione (3).**

**4. L'art. 4 della L. n. 47/1985 ha inteso attribuire all'Amministrazione il potere-dovere di ripristinare senza indugio la legalità violata, senza distinguere in relazione alla natura assoluta o relativa del vincolo gravante sull'area nella quale è stata realizzata l'opera abusiva (4).**

**5. La procedura sanzionatoria prevista dall'art. 4 della L. n. 47 del 1985 per le opere abusive eseguite in aree vincolate è caratterizzata da un meccanismo automatico ed immediato che mira ad assicurare una pronta e tempestiva reazione rispetto alla lesione di beni urbanistici di primario rilievo, conferendo al competente organo comunale un potere-dovere del tutto vincolato, nell'esercizio del quale non è possibile individuare margini di discrezionalità che consentano di comparare il sacrificio imposto al privato con l'interesse pubblico all'eliminazione delle opere abusive, in quanto la prevalenza di quest'ultimo, ove sussistano vincoli comportanti la inedificabilità dell'area, è riconosciuta in via generale dallo stesso legislatore (5).**

**6. Nel sistema delineato dall'art. 4, 2° comma, della legge n. 47/1985, l'esigenza di un immediato intervento repressivo, che è alla base della procedura sanzionatoria ivi prevista, consente di prescindere dalla preventiva notifica di un ordine di sospensione dei lavori, che risulta espressamente prevista dal successivo 4° comma soltanto per la diversa e meno grave ipotesi di inosservanza di norme e prescrizioni imposte dagli strumenti urbanistici o previste dal titolo abilitativo (6).**

**7. La circostanza che l'immobile abusivo sia sottoposto a sequestro probatorio, non osta all'adozione dell'ordine di demolizione, dal momento che è possibile motivatamente domandare all'autorità giudiziaria il dissequestro dell'immobile proprio al fine di ottemperare al predetto ordine.**

**8 E' illegittimo, per incompetenza, l'ordine di demolizione di un immobile abusivo emesso dall'Assessore delegato dal Sindaco, atteso che la competenza in materia di**

provvedimenti sanzionatori degli abusi edilizi è stata direttamente attribuita ai dirigenti dell'Amministrazione comunale per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 191/1998 all'art. 51 della legge n. 142/1990 (7).

9. Da una lettura combinata del primo e del secondo comma dell'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990, introdotto dalla recente legge n. 15/2005 (che peraltro risulta immediatamente applicabile alle controversie pendenti) si desume che, quando viene accertata l'incompetenza relativa dell'organo adottante (da non confondere con l'incompetenza assoluta, disciplinata dall'art. 21 *septies*, comma 1, della legge n. 241/1990), il provvedimento deve essere necessariamente annullato, non potendo trovare applicazione la disposizione che ne preclude l'annullamento laddove sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Quest'ultima disposizione, infatti, si riferisce soltanto ai casi in cui il provvedimento sia stato adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma, tra le quali non è possibile includere le norme sulla competenza.

10. In tema di risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, così come affermato per gli interessi legittimi pretensivi, anche per gli interessi legittimi oppositivi il pregiudizio dell'interesse individuale conseguente all'illegittimo esercizio del potere amministrativo non comporta automaticamente un danno ingiusto; infatti, il danno può definirsi ingiusto solo in quanto l'interesse al bene risulti in concreto meritevole di tutela alla stregua dell'ordinamento giuridico (8) e, quindi, la relativa pretesa - orientata ora alla conservazione, ora all'acquisizione del bene - risulti fondata all'esito dell'esame di tutte le censure dedotte con il ricorso, fermo restando che tale giudizio sulla spettanza del bene non può basarsi soltanto sulla rilevata incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento avverso, la quale di per sé non consente di accertare se l'interesse del ricorrente risulti in concreto meritevole di tutela.

11. Non può accordarsi il risarcimento del danno nel caso di annullamento dell'atto per incompetenza relativa, nel caso in cui l'autorità competente, a seguito della sentenza di annullamento dell'atto, possa convalidarlo adottandolo ora per allora.

12. Ai fini del risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, per il presupposto della colpa deve farsi riferimento ad una nozione di tipo oggettivo, che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento e, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità della violazione commessa dall'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento. Pertanto se la violazione è l'effetto di un errore scusabile dell'autorità, non si potrà configurare il requisito della colpa, mentre se la violazione appare grave e manifesta, specie sul piano della diligenza e della perizia, il requisito della colpa dovrà ritenersi sussistente (9).

**TAR CAMPANIA-NAPOLI, SEZ. IV - sentenza 12 aprile 2005 n. 3780 - Pres. D'Alessio, Est. Polidori - Casolaro (Avv.ti Iossa e Mele) c. Comune di Napoli (Avv.ti Tarallo e Pulcini) - (annulla l'atto impugnato, ma respinge la domanda di risarcimento del danno).**

**1. Atto amministrativo - Vizi - Vizio di incompetenza - Principio secondo cui il g.a. deve esaminarlo per primo, con l'assorbimento delle ulteriori censure fatte valere nel ricorso - Inapplicabilità nel caso in cui l'annullamento dell'atto sia meramente strumentale alla richiesta di risarcimento.**

**2. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, ovvero destinate ad opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica - Va emesso immediatamente - Preventiva notifica della diffida a demolire - Ex art. 7 della stessa legge - Non occorre.**

**3. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Inizio delle opere - Sufficienza - Circostanza che le opere sono quasi ultimate - Irrilevanza.**

**4. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Applicabilità sì per i vincoli relativi che per quelli assoluti.**

**5. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Discrezionalità - Non sussiste - Comparazione dell'interesse pubblico con quello privato - Non occorre.**

**6. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Ex art. 4 della L. n. 47 del 1985 - Per opere abusive realizzate su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità - Preventiva adozione di un ordine di sospensione dei lavori - Non occorre.**

**7. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Emissione - Circostanza che l'immobile sia sottoposto a sequestro penale - Non preclude il potere di emettere l'ordine.**

**8. Edilizia ed urbanistica - Abusi edilizi - Ordine di demolizione - Emissione - Da parte del Sindaco o da Assessore delegato - Illegittimità per incompetenza a seguito della L. n. 191 del 1998.**

**9. Atto amministrativo - Vizi - Vizio di incompetenza relativa - Comporta necessariamente l'annullamento - Sanatoria prevista dall'art. 21 *octies* della L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 15/2005 - Inapplicabilità - Ragioni.**

**10. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Presupposto dell'ingiustizia del danno - Va valutato non solo nel caso di lesione di interessi legittimi pretensivi, ma anche di interessi legittimi oppositivi - Ragioni.**

**11. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Atto viziato da incompetenza relativa - Risarcimento a seguito dell'annullamento dell'atto per tale vizio - Non spetta allorché l'autorità amministrativa competente possa reiterarlo ora per allora.**

**12. Giustizia amministrativa - Risarcimento del danno - Derivante da lesione di interessi legittimi - Presupposto della colpa - Valutazione di esso in forma oggettiva - Nel caso di incertezze giurisprudenziali in ordine alla applicazione di una norma (nella specie attributiva della competenza) - Non sussiste.**

**1. Nel caso in cui l'azione di annullamento sia meramente strumentale ad una domanda di risarcimento danni per lesione di un interesse legittimo, vanno esaminati tutti i motivi di censura anche se fra essi è compreso il vizio di incompetenza, non potendo trovare applicazione in tale ipotesi il principio secondo cui, laddove venga dedotta l'incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento impugnato, la relativa censura deve essere esaminata per prima, con l'assorbimento delle ulteriori censure fatte valere nel ricorso, il cui esame è precluso al giudice al fine di non preconstituire un vincolo anomalo sui futuri provvedimenti della competente autorità, che non è neppure parte necessaria del giudizio (1).**

**2. Nel caso di realizzazione di opere abusive su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, ovvero destinate ad opere e spazi pubblici o ad interventi di edilizia residenziale pubblica, l'ordine di demolizione - ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 47 del 1985 - deve seguire automaticamente all'accertamento dell'illecito, senza la necessità (così come invece previsto per le altre opere abusive dall'art. 7 della stessa legge) di una preventiva notifica della diffida a demolire e senza alcun margine per valutazioni discrezionali, al fine di impedire che il trascorrere del tempo determini il consolidarsi di situazioni soggettive che potrebbero impedire l'applicazione della sanzione ripristinatoria (2).**

**3. Ai fini dell'emissione dell'ordinanza di demolizione prevista dall'art. 4 della L. n. 47/1985, è sufficiente l'inizio dell'esecuzione dell'opera abusiva, sicché né la lettera, né lo scopo della norma possono far ritenere preclusa l'adozione di tale provvedimento nel caso in cui l'opera sia quasi ultimata. In altri termini, ai fini dell'adozione dell'ordine di demolizione prevista dalla citata norma di legge è necessario e sufficiente che l'opera sia stata eseguita senza titolo e su una delle aree individuate dall'art. 4, qualunque sia lo stato della costruzione (3).**

**4. L'art. 4 della L. n. 47/1985 ha inteso attribuire all'Amministrazione il potere-dovere di ripristinare senza indugio la legalità violata, senza distinguere in relazione alla natura assoluta o relativa del vincolo gravante sull'area nella quale è stata realizzata l'opera abusiva (4).**

**5. La procedura sanzionatoria prevista dall'art. 4 della L. n. 47 del 1985 per le opere abusive eseguite in aree vincolate è caratterizzata da un meccanismo automatico ed immediato che mira ad assicurare una pronta e tempestiva reazione rispetto alla lesione di beni urbanistici di primario rilievo, conferendo al competente organo comunale un potere-dovere del tutto vincolato, nell'esercizio del quale non è possibile individuare margini di discrezionalità che consentano di comparare il sacrificio imposto al privato con l'interesse pubblico all'eliminazione delle opere abusive, in quanto la prevalenza di quest'ultimo, ove sussistano vincoli comportanti la inedificabilità dell'area, è riconosciuta in via generale dallo stesso legislatore (5).**

**6. Nel sistema delineato dall'art. 4, 2° comma, della legge n. 47/1985, l'esigenza di un immediato intervento repressivo, che è alla base della procedura sanzionatoria ivi prevista, consente di prescindere dalla preventiva notifica di un ordine di sospensione dei lavori, che risulta espressamente prevista dal successivo 4° comma soltanto per la diversa e meno grave ipotesi di inosservanza di norme e prescrizioni imposte dagli strumenti urbanistici o previste dal titolo abilitativo (6).**

**7. La circostanza che l'immobile abusivo sia sottoposto a sequestro probatorio, non osta all'adozione dell'ordine di demolizione, dal momento che è possibile motivatamente domandare all'autorità giudiziaria il dissequestro dell'immobile proprio al fine di ottemperare al predetto ordine.**

**8 E' illegittimo, per incompetenza, l'ordine di demolizione di un immobile abusivo emesso dall'Assessore delegato dal Sindaco, atteso che la competenza in materia di**

provvedimenti sanzionatori degli abusi edilizi è stata direttamente attribuita ai dirigenti dell'Amministrazione comunale per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 191/1998 all'art. 51 della legge n. 142/1990 (7).

9. Da una lettura combinata del primo e del secondo comma dell'art. 21 *octies* della legge n. 241/1990, introdotto dalla recente legge n. 15/2005 (che peraltro risulta immediatamente applicabile alle controversie pendenti) si desume che, quando viene accertata l'incompetenza relativa dell'organo adottante (da non confondere con l'incompetenza assoluta, disciplinata dall'art. 21 *septies*, comma 1, della legge n. 241/1990), il provvedimento deve essere necessariamente annullato, non potendo trovare applicazione la disposizione che ne preclude l'annullamento laddove sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Quest'ultima disposizione, infatti, si riferisce soltanto ai casi in cui il provvedimento sia stato adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma, tra le quali non è possibile includere le norme sulla competenza.

10. In tema di risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, così come affermato per gli interessi legittimi pretensivi, anche per gli interessi legittimi oppositivi il pregiudizio dell'interesse individuale conseguente all'illegittimo esercizio del potere amministrativo non comporta automaticamente un danno ingiusto; infatti, il danno può definirsi ingiusto solo in quanto l'interesse al bene risulti in concreto meritevole di tutela alla stregua dell'ordinamento giuridico (8) e, quindi, la relativa pretesa - orientata ora alla conservazione, ora all'acquisizione del bene - risulti fondata all'esito dell'esame di tutte le censure dedotte con il ricorso, fermo restando che tale giudizio sulla spettanza del bene non può basarsi soltanto sulla rilevata incompetenza dell'organo che ha adottato il provvedimento avverso, la quale di per sé non consente di accertare se l'interesse del ricorrente risulti in concreto meritevole di tutela.

11. Non può accordarsi il risarcimento del danno nel caso di annullamento dell'atto per incompetenza relativa, nel caso in cui l'autorità competente, a seguito della sentenza di annullamento dell'atto, possa convalidarlo adottandolo ora per allora.

12. Ai fini del risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi, per il presupposto della colpa deve farsi riferimento ad una nozione di tipo oggettivo, che tenga conto dei vizi che inficiano il provvedimento e, in linea con le indicazioni della giurisprudenza comunitaria, della gravità della violazione commessa dall'Amministrazione, anche alla luce dell'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo, dei precedenti della giurisprudenza, delle condizioni concrete e dell'apporto eventualmente dato dai privati nel procedimento. Pertanto se la violazione è l'effetto di un errore scusabile dell'autorità, non si potrà configurare il requisito della colpa, mentre se la violazione appare grave e manifesta, specie sul piano della diligenza e della perizia, il requisito della colpa dovrà ritenersi sussistente (9).

**TAR CAMPANIA - SALERNO, SEZ. I - sentenza 4 maggio 2005 n. 760 - Pres. Fedullo, Est. Sabato - Società Cygnus s.r.l. (Avv. Guerriero) c. Comune di Montoro Superiore (n.c.) e Impresa Fuego Pub s.a.s. (n.c.) - (resplinge).**

**1. Atto amministrativo - Motivazione - Integrazione della motivazione nel corso del giudizio - A seguito dell'art. 21 *octies*, 2° comma, della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 - Possibilità - Sussiste.**

**2. Contratti della P.A. - Gara - Per l'affidamento di un servizio pubblico (nella specie, mensa scolastica) - Esclusione - Motivazione che fa riferimento, secondo la *lex specialis*, ad un provvedimento di rinvio a giudizio emesso nei confronti della concorrente esclusa - Legittimità.**

**1. Ai sensi dell'art. 21 *octies*, 2° comma, della L. 7 agosto 1990, n. 241, introdotto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 è ormai da escludersi ogni patologica ricaduta dei vizi attinenti alla forma degli atti amministrativi o a violazioni procedurali. Tale innovativa norma, unitamente al principio (già da tempo affermato) secondo cui anche dall'esercizio dell'attività provvedimentale della p.a. possono scaturire illeciti risarcibili ex art. 2043 c.c., deve far ritenere ormai ribaltato il tradizionale principio del cd. divieto di motivazione postuma e consente all'Amministrazione intimata di**

**precisare, nel corso del giudizio, le ragioni che hanno indotto alla sfavorevole determinazione di cui all'atto impugnato, salva la possibilità per l'interessato di proporre, avverso il provvedimento integrativo, ricorso per motivi aggiunti (1).**

**2. E' legittimo il provvedimento di esclusione di un concorrente da una gara indetta per l'affidamento del servizio pubblico di mensa scolastica di una ditta il cui legale rappresentante sia stato rinvio a giudizio per fatti e circostanze connessi all'attività di refezione scolastica e/o ristorazione collettiva, nel caso in cui una clausola della *lex specialis* preveda espressamente l'esclusione dalla gara dei concorrenti rinviati a giudizio per detti fatti.**

**1. I provvedimenti di classificazione acustica della zona di residenza del ricorrente, sebbene astrattamente riconducibili al novero degli atti generali sottratti dalla comunicazione dell'avvio del procedimento, necessitano comunque della suddetta comunicazione nei confronti dello specifico soggetto determinato ex ante interessato alla destinazione acustica della zona.**

**2. L'art. 21 bis delle norme generali sul procedimento amministrativo, nel testo novellato dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, disciplina il rapporto fra comunicazione ed efficacia del procedimento; e, superando lo schema concettuale compendiato dalla categoria degli atti recettizi, per i provvedimenti limitativi della sfera dei privati condiziona l'efficacia alla comunicazione all'interessato.**

**3. Il nuovo art. 21 Bis della legge 241/90 nella formulazione positiva ha un'estesa latitudine applicativa poiché, anziché basarsi sull'astratta classificazione degli atti (generali, recettizi, esecutivi ecc.), valorizza il carattere sostanzialmente lesivo del contenuto precettivo di essi; ed è tale che, per eterogenesi dei fini, assume, secondo il neologismo giuridico di derivazione costituzionale, una portata operativa trasversale cioè in grado di sussumere la più varia congerie di atti: tutti accumulati dal denominatore comune di limitare la sfera giuridica dei privati, purchè ovviamente, con riferimento agli atti generali, costoro siano specificamente determinati in forza di situazioni (di fatto o giuridiche) preesistenti conosciute dall'amministrazione.**

#### FATTO

Il ricorrente, residente e proprietario della casa di civile abitazione nel Comune di Riva Ligure, ha impugnato le deliberazioni (in epigrafe indicate) con le quali, ai sensi degli artt. 4, comma 1 lett. a) l. n. 447/95 e 7 l.r. n. 12/98, è stata impressa all'area di residenza la classificazione acustica sub classe IV-aree ad intensa attività umana.

L'impugnazione è sorretta dai seguenti motivi: I)

Violazione dell'art. 48, comma 2, d.Lgs. n. 267/2000. Incompetenza.

La competenza in materia sarebbe riservata, anziché al Consiglio comunale, alla Giunta. II)

Violazione dell'art. 7 l. n. 241/90. Difetto di motivazione.

Gli atti impugnati non sono stati preceduti dalla comunicazione ai proprietari delle aree coinvolte nella classificazione acustica dell'avvio del procedimento. III)

Violazione degli artt. 4, comma 1 lett. a) e 6, comma 1 lett. a) l. n. 447/95 nonché 2, comma 2 lett. a) e 7 l.r. n.12798 e dei criteri per la classificazione acustica definiti dalla Giunta regionale con deliberazione n. 1585 del 23 dicembre 1999. Nonché del D.P.C.M. 1 marzo 1991 Difetto di istruttoria e di motivazione.

I criteri per la classificazione acustica del territorio dettati dalla normativa di riferimento e specificati dalla Regione non sarebbero stati osservati: l'immobile del ricorrente è localizzato nel P.R.G. in zona B residenziale; è attiguo alla Torre saracena, bene avente valore culturale e storico-artistico oggetto di specifica tutela; la piazza su cui si affaccia l'abitazione non è percorsa da traffico veicolare intenso.

Sicché l'area di residenza non avrebbe le caratteristiche richieste per la classificazione come zona IV.

Il Comune resistente si è costituito in giudizio eccependo l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso e nel merito instando per la sua infondatezza.

La Provincia di Imperia non si è costituita in giudizio.

Con ordinanza collegiale (d. 27 ottobre 2004) si è disposta la verifica in contraddittorio dei luoghi.

In esito, alla pubblica udienza del 27.01.05 la causa su richiesta delle parti è stata trattenuta in decisione.

**DIRITTO.**

In limine va esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso.

La quale si fonda sul mero riscontro temporale del decorso del termine di decadenza dell'impugnazione (d. 5 settembre 2003) decorrente dalla pubblicazione (d. il 15 aprile 2003) all'albo pretorio dell'avviso dell'approvazione della deliberazione n. 142 del 2003 di zonizzazione acustica da parte della Provincia di Imperia.

L'eccezione è infondata.

La regola sull'idoneità, ai fini del decorso del termine per l'impugnazione, della pubblicazione degli atti generali nelle forme ordinariamente previste dalla legge soffre eccezione quando sia prevista una forma speciale di pubblicità.

Nel caso che ne occupa l'art. 7 l.r. n. 12 del 1998 disciplina una forma di pubblicità aggiuntiva che, essendo stata pretermessa, non fa decorrere da data certa l'effetto legale tipico della conoscibilità della deliberazione oggetto di gravame.

Trova, pertanto, applicazione il criterio della effettiva conoscenza del provvedimento; con la conseguenza che l'eccezione di tardività del ricorso deve essere oggetto di specifica prova sul fatto (dell'effettiva conoscenza) incombente su colui che la sollevi: onere probatorio nel caso di specie affatto omesso.

D'altra parte, venendo così all'esame del secondo motivo di censura, risulta che, con riguardo alla situazione acustica dei luoghi, il ricorrente da tempo lamentava che illegittimamente l'amministrazione comunale autorizzasse nello spazio pubblico in fregio all'abitazione manifestazioni fonti di immissioni sonore ritenute dannose.

Ed a cui ha fatto seguito il contenzioso civile pendente innanzi al Tribunale di San Remo con richiesta di provvedimento cautelare con carattere inibitorio.

Pertanto i provvedimenti di classificazione acustica della zona di residenza del ricorrente, sebbene astrattamente riconducibili al novero degli atti generali sottratti dalla comunicazione dell'avvio del procedimento, lo vedevano come soggetto determinato ex ante interessato alla destinazione acustica della zona e quindi destinatario della comunicazione dell'avvio del procedimento.

Sul piano sistematico, è appena il caso di rilevare che l'art. 21 bis delle norme generali sul procedimento amministrativo, nel testo novellato dalla l. 11 febbraio 2005 n. 15, disciplina il rapporto fra comunicazione ed efficacia del procedimento; e, superando lo schema concettuale compendiato dalla categoria degli atti recettizi, per i provvedimenti limitativi della sfera dei privati condiziona l'efficacia alla comunicazione all'interessato.

La norma nella formulazione positiva ha un'estesa latitudine applicativa poiché, anziché basarsi sull'astratta classificazione degli atti (generali, recettizi, esecutivi ecc...), valorizza il carattere sostanzialmente lesivo del contenuto precettivo di essi; ed è tale che, per eterogenesi dei fini, assume, secondo il neologismo giuridico di derivazione costituzionale, una portata operativa trasversale cioè in grado di sussumere la più varia congerie di atti: tutti accumulati dal

denominatore comune di limitare la sfera giuridica dei privati, purchè ovviamente, con riferimento agli atti generali, costoro siano specificamente determinati in forza di situazioni (di fatto o giuridiche) preesistenti conosciute dall'amministrazione.

La norma non è applicabile *ratione temporis* alla fattispecie oggetto di sindacato

Tuttavia il rilievo assunto della comunicazione, tale da divenire requisito di efficacia degli atti incidenti negativamente sulla sfera giuridica dei destinatari e quindi da acquisire una portata assiologia intrinseca, affatto peculiare rispetto a quella meramente strumentale di semplice mezzo di conoscenza, consolida l'indirizzo interpretativo, fatto proprio da questo Collegio nel vigore della normativa sul procedimento ante novella, di ritenere che il termine d'impugnazione per questo tipo di atti decorra nei confronti dei destinatari solo dalla comunicazione.

Nel merito il ricorso è fondato.

Va premesso che la zonizzazione acustica del territorio in sei classi nell'assetto complessivo deducibile dalla legge quadro n. 447 del 1995, fatta propria dalla l. r. n. 12 del 1998, si caratterizzi per la sostanziale omogeneità e corrispondenza con la zonizzazione contenuta negli strumenti urbanistici.

Il piano regolatore, con le destinazioni d'uso esistenti e previste, costituisce ai sensi dell'art. 6 l. n. 447/95 il termine di riferimento della classificazione del territorio.

Ovviamente la corrispondenza non è perfettamente biunivoca.

Il fatto che lo strumento urbanistico disciplini con criteri quantitativi per zone omogenee l'assetto del territorio ai fini prettamente urbanistici ed edilizi, mentre invece la classificazione acustica abbia riguardo, valendosi di indici qualitativi, all'effettiva fruibilità dei luoghi, determina un naturale scollamento fra i due strumenti di pianificazione.

Il fatto che lo strumento disciplini per il fatto che la pianificazione urbanistica è per lo più statica e poco flessibile: antitetica all'esigenza della valutazione qualitativa - propria della classificazione acustica - della dinamica attuale e reale delle attività svolte sul territorio possibile fonte di inquinamento acustico.

D'altra parte la normativa di riferimento, oltre al profilo strutturale applicativo, valorizza (cfr. art. 7 l. n. 447/95 sui piani di risanamento acustico) quello funzionale inteso ad assicurare la vivibilità dei luoghi preservati da fonti di inquinamento acustico.

Insomma la tutela dall'inquinamento acustico costituisce perspicua finalità che deve indirizzare la classificazione del territorio, quale effetto tipico dell'atto di programmazione, in prospettiva futura ed alla stregua del perseguimento di obiettivi ottimali di tutela dell'ambiente urbano dalle fonti di inquinamento acustico più nocive per la salute degli abitanti.

L'impianto normativo riposa su un sistema bipolare: da un lato assume ad indice quantitativo l'assetto urbanistico attuale; dall'altro, lo integra con quello qualitativo della fruizione collettiva dei luoghi per il miglioramento delle condizioni di vita.

Conseguentemente la suddivisione del territorio ai fini della classificazione deve assumere, ai sensi degli artt. 4, 6 l. n. 447/95 nonché 2 e 7 l. r. n. 12/98 vari parametri di riferimento: la zonizzazione urbanistica, il rilievo delle attività effettivamente esercitate, l'assetto della viabilità; la cui valutazione deve essere effettuata entro lo spettro della situazione attuale e futura di medio periodo nell'ottica di assicurare le condizioni di migliore vivibilità dei luoghi per la salute dei cittadini.

È sintomatico al riguardo sottolineare che la Regione Liguria ( G.R. 23 dicembre 1999 n. 1585) definendo - ai sensi dell'art. 2, comma 2, l. n. 12 del 1998 - i criteri in base ai quali i Comuni procedono alla classificazione acustica, indichi accanto ad una serie di parametri strutturali (strumenti urbanistici, mappa delle strade, mappa delle aree industriali) un'unica categoria riferita all'attività umana in sé considerata: quella abitativa (cfr. art. 1, comma 5, lett. d - G.R. cit.).

La densità abitativa della zona costituisce il principale parametro qualitativo (il dato quantitativo della densità è infatti specificamente appuntato a quella specifica attività umana) della zonizzazione acustica.

L'amministrazione comunale con gli atti impugnati ha disatteso non solo la destinazione impressa dallo strumento urbanistico (requisito quantitativo) ma anche l'anzidetto criterio

qualitativo, compromettendo, oltre la corretta ed esaustiva attività istruttoria, la stessa razionalità della valutazione tecnica-discrezionale che su di essi si fonda.

Alla zona con destinazione residenziale è stata attribuita la classe IV aree ad alta intensità umana. Si è scambiata l'attività c. d. antropica (su cui ancora si insiste nella relazione di verifica) con quella abitativa, fino a ritenere che la sola presenza di attività commerciali o di servizi giustificasse di per sé l'imposizione su tutta la zona, destinata dal P.R.G. a B residenziale, della classificazione territoriale sub IV con un livello di emissioni di rumore prossimo alla soglia massima.

Ma alla densità abitativa, tipica della zona residenziale, non può essere giustapposta quella commerciale o, altrimenti definita, antropica.

Viceversa, nella ratio e nella espressa formulazione della normativa in esame, esse sono assunte come categorie concettuali e giuridiche semmai contrapposte, poiché la tutela della salute dei cittadini, anche nella prospettiva del risanamento acustico dei centri abitati, costituisce, come già avuto modo di sottolineare, il fine perspicuo della zonizzazione acustica del territorio.

Né all'opposto assume rilievo dirimente il fatto che la conformazione del tessuto urbano del comune condizionato dall'unica via d'accesso immediatamente posta a ridosso della zona a mare, sia tale da imporre un'unica classificazione atta a ricomprendervi persino l'antica Torre saracena, immobile tutelato da vincolo storico-artistico.

Infatti la destinazione residenziale della zona omogenea, integrata e circoscritta dal parametro qualitativo (in quanto - ripetesì - riferito all'abitabilità) della densità abitativa, permette(va) di suddividere il territorio in unità di superficie specifiche.

A tacer d'altro, mette conto rilevare che nelle linee guida dettate dall'ANPA per l'elaborazione dei piani comunali di risanamento acustico si è suggerito, per particolari situazioni di conformazione del tessuto urbano, di assumere l'isolato quale unità di superficie minima per una più aderente zonizzazione acustica dei luoghi.

Conclusivamente il ricorso deve essere accolto e le deliberazioni impugnate devono essere annullate relativamente all'attribuzione della classe IV alla zona residenziale B del Comune resistente.

Le spese di causa seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria, Sezione Prima, accoglie il ricorso ai sensi della motivazione e, per l'effetto, annulla gli atti in epigrafe indicati in parte qua.

Condanna il Comune resistente alla rifusione delle spese di lite in favore del ricorrente che si liquidano in 3400 euro.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla Autorità Amministrativa.

Così deciso in Genova, nella Camera di Consiglio del 10/02/2005 .Renato VIVENZIO Presidente  
Raffaele PROSPERI Consigliere

Oreste Mario CAPUTO Consigliere, rel. ed est.

**TAR LAZIO - ROMA, SEZ. II BIS - sentenza 18 maggio 2005 n. 3921 - Pres. Giulia, Est. Cogliani - Soc. Acquario 2001 s.r.l. (Avv. Di Ienno) c. Comune di Guldonia Montecello (Avv. Caputo) - (accoglie).**

**1. Edilizia ed urbanistica - Permesso di costruire - Diniego - Inosservanza da parte della P.A. della disposizione normativa di cui al nuovo art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 15 del 2005 - Illegittimità - Ragioni.**

**2. Edilizia ed urbanistica - Strumenti urbanistici attuativi - Sopravvenuta inefficacia per scadenza del termine decennale - Disciplina urbanistica applicabile - Individuazione.**

**1. E' illegittimo il diniego di rilascio di un permesso di costruire nel caso in cui, prima di esprimere detto diniego, l'Amministrazione non abbia osservato quanto previsto dall'art. 10 *bis* della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla legge n. 15 del 2005, secondo cui *"nei procedimenti ad istanza di parte, il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti..."*; in tal caso, infatti, deve ritenersi che alla parte interessata sia stata sostanzialmente preclusa la partecipazione al procedimento amministrativo conclusosi con l'impugnato diniego di assenso edilizio.**

**2. La decadenza dello strumento attuativo (nella specie si trattava di un piano particolareggiato) per l'intervenuta scadenza del termine decennale di efficacia dello strumento stesso non determina di per sé l'inedificabilità dell'area interessata del vincolo e nemmeno l'applicazione del regime delle zone bianche ex art. 4 l. 28 gennaio 1977, n. 10, dovendo considerarsi se sussista comunque una disciplina urbanistica sufficientemente dettagliata, desumibile dallo strumento pianificatorio generale, tale da escludere la necessità di una rinnovata pianificazione attuativa per l'utilizzazione dell'area (1).**

**1. La comunicazione verbale di avvio del procedimento non appare idonea a surrogare una formale comunicazione da effettuarsi in forma scritta. Il fatto che il ricorrente abbia partecipato ad alcune riunioni presso gli uffici comunali nel corso delle quali egli sarebbe stato informato della intenzione del comune di revocare la licenza non dà infatti adeguata garanzia della completezza e precisione della comunicazione stessa, la quale è finalizzata da rendere pienamente consapevole l'interessato dell'oggetto del procedimento per consentirgli di interloquire e di portare elementi di valutazione a suo favore, che l'amministrazione è tenuta a prendere in considerazione.**

**2. Una comunicazione in forma orale se non viene non raccolta in un verbale non consente di avere alcuna certezza circa il suo contenuto e non può sostituire la comunicazione di avvio del procedimento in forma scritta.**

#### FATTO

Con il ricorso n. 4644/2002, il ricorrente, titolare della licenza n. 160 del 13.3.1996 per l'esercizio di una rimessa per autoveicoli, espone di essere stato sottoposto a processo penale per la violazione del decreto Ronchi (d.lgs. n. 22 del 1997), nonché dell'art. 335 c.p. e dell'art. 20 della legge n. 47 del 1985, con l'accusa di aver effettuato la raccolta di rifiuti speciali e di aver realizzato una discarica non autorizzata. In conseguenza della pendenza di tali procedimenti giudiziari, il comune di Frattamaggiore ha disposto la revoca della licenza n. 160 del 1996, per averne fatto un uso diverso da quello previsto dallo strumento urbanistico, realizzando opere abusive.

Deduce le seguenti doglianze: 1)

violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990, in quanto non può ritenersi equivalente alla comunicazione di avvio del procedimento la "comunicazione verbale" menzionata nel provvedimento di revoca e comunque mai ricevuta dal ricorrente; 2)

violazione dell'art. 10 del TULPS, che consente la revoca della licenza solo in caso di abuso del titolo autorizzatorio, eccesso di potere per difetto di motivazione, di istruttoria, carenza dei presupposti di fatto e di diritto e sviamento, perché la realizzazione di una tettoia per il rimessaggio degli autoveicoli da parte del ricorrente non ha comportato un uso dell'area diverso da quello autorizzato e perché la realizzazione di una tettoia non determina la trasformazione urbanistico-edilizia dell'area; 3)

con riferimento all'ordine di cessazione della attività sull'area di circa 10.000mq perché sprovvista di licenza, eccesso di potere perché la licenza n. 160 del 1996 non fissa il numero massimo degli autoveicoli da custodire né una superficie massima da utilizzare e perché la ditta Sismundo è stata costretta a custodire un numero notevole di autoveicoli per specifica disposizione delle forze dell'ordine.

Il comune di Frattamaggiore si è costituito e ha chiesto il rigetto del ricorso, evidenziando che il

ricorrente era stato reso edotto verbalmente, in due riunioni tenutesi in data 15 e 21 gennaio 2002, della intenzione del comune di revocare la licenza e che il provvedimento impugnato costituisce un atto dovuto a fronte dell'abuso edilizio commesso dal ricorrente, consistente nella realizzazione di un manufatto, all'interno del quale sono stati ricavati vani con tramezzature di blocchi in cemento, di una tettoia in metallo e della pavimentazione di circa 600 mq di terreno antistanti al manufatto abusivo. Ha rilevato inoltre che i limiti relativi alla superficie autorizzata e al numero massimo dei veicoli in custodia sono contenuti nella licenza n. 160 del 1996 per relationem alla domanda del ricorrente dell'11.1.1996 e alla relazione tecnica allegata del 9.1.1996.

Il ricorrente ha depositato una memoria nella quale ha ribadito le precedenti difese, precisando che il procedimento penale avviato nei confronti del ricorrente si è concluso con la sua assoluzione.

All'odierna udienza, il comune ha depositato una memoria e la causa è stata trattenuta in decisione.

#### DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 per non essere stato preceduto il provvedimento impugnato dalla avviso di avvio del procedimento teso alla di revoca della licenza n. 160 del 1996.

Il comune ha rilevato, in punto di fatto, che il comune aveva dato comunicazione dell'avvio del procedimento ma solo verbalmente, in occasione di due riunioni tenutesi presso gli uffici del comune in data 15 e 21 gennaio 2002, nel corso delle quali il ricorrente aveva convenuto sulla necessità della revoca, proponendo tuttavia alla amministrazione di rilasciare una nuova licenza sull'area non edificata abusivamente. A riprova della conoscenza dell'avvio del procedimento di revoca, il comune ha depositato una domanda di rilascio di copia delle risultanze del sopralluogo dell'ASL NA3.

Secondo il comune, quindi, in virtù del principio della strumentalità delle forme, l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento dovrebbe essere ritenuto assolto, in quanto il ricorrente è stato comunque posto in grado di interloquire con l'amministrazione.

Il comune ha inoltre evidenziato che il provvedimento di revoca era atto doveroso e vincolato del comune, che i presupposti di fatto risultano incontestati e che comunque l'eventuale annullamento non priverebbe il ricorrente della possibilità di adottare un nuovo provvedimento di identico contenuto. Per tali ragioni la comunicazione di avvio del procedimento dovrebbe ritenersi nel caso di specie superflua.

Rileva il collegio in primo luogo che, a prescindere dalla questione della prova della intervenuta comunicazione verbale di avvio del procedimento, circostanza non ammessa dal ricorrente, essa, per come sarebbe stata effettuata secondo la prospettazione del comune, non appare comunque idonea a surrogare una formale comunicazione da effettuarsi in forma scritta. Il fatto che il ricorrente abbia partecipato ad alcune riunioni presso gli uffici comunali nel corso delle quali egli sarebbe stato informato della intenzione del comune di revocare la licenza non dà infatti adeguata garanzia della completezza e precisione della comunicazione stessa, la quale è finalizzata da rendere pienamente consapevole l'interessato dell'oggetto del procedimento per consentirgli di interloquire e di portare elementi di valutazione a suo favore, che l'amministrazione è tenuta a prendere in considerazione.

Una comunicazione in forma orale se non viene non raccolta in un verbale non consente di avere alcuna certezza circa il suo contenuto e non può sostituire la comunicazione in forma scritta.

Chiarito ciò, occorre esaminare il secondo aspetto delle deduzioni del comune resistente, concernenti la non necessità di una comunicazione di avvio del procedimento stante la natura vincolata del provvedimento adottato.

Secondo la difesa comunale, il provvedimento impugnato, impropriamente definito revoca, sarebbe in realtà un atto dovuto di declaratoria di inefficacia come diretta conseguenza del mutamento dell'assetto dei luoghi realizzato mediante l'edificazione di opere abusive con la modifica della destinazione urbanistica.

La prospettazione del comune non è condivisibile. Il provvedimento impugnato è un vero e proprio atto di revoca, atto di secondo grado che incide sfavorevolmente sulla sfera giuridica del ricorrente, privandolo di una utilità in precedenza concessagli con un provvedimento ampliativo. Esso inoltre ha contenuto discrezionale.

Il motivo della revoca è, infatti, la destinazione dell'area ad un uso diverso dal quello previsto dallo strumento urbanistico, ovvero "il mutamento della situazione di fatto" previsto dall'art. 21-quinques della legge n. 241 del 1990, così come modificata dalla legge n. 15 del 2005. Si tratta dunque di un provvedimento di natura discrezionale, dovendo l'amministrazione valutare se il comportamento posto in essere dal ricorrente integri quella modifica della destinazione dell'area rispetto all'uso consentito.

Stante la natura discrezionale dell'atto impugnato, non è possibile ritenere non necessaria la comunicazione di avvio del procedimento, come richiesto dal comune, né è possibile applicare – nonostante essa non richieda una specifica allegazione difensiva ma possa operare ex officio – la disposizione di cui all'art. 21 octies, comma 2 della l. 241 del 1990, così come modificata dalla legge n. 15 del 2005, secondo la quale il provvedimento non è annullabile per violazione delle norme sul procedimento e sulla forma degli atti, qualora "per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Le argomentazioni del comune possono tuttavia essere interpretate come riconducibili alla seconda parte del comma 2 dell'art. 21 octies, la quale prevede che il provvedimento amministrativo, anche discrezionale, non possa comunque essere annullato per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri che il provvedimento non poteva avere diverso contenuto da quello adottato. Si tratta di una norma di natura processuale e come tale applicabile in virtù del principio *tempus regit actum* anche alla controversia in esame.

Tale disposizione richiede per la sua applicabilità uno specifico impulso di parte e onera l'amministrazione di fornire la prova della sostanziale ininfluenza ai fini della decisione della omessa comunicazione di avvio. Nel caso di specie, un tale intendimento della amministrazione si rinviene, in via interpretativa, nelle sue difese, pur in mancanza di uno specifico richiamo normativo alla novella della legge n. 241 del 1990. Specifici richiami si rinvergono infatti solo nella memoria depositata tuttavia lo stesso giorno dell'udienza e, pertanto, tardiva.

Tutta la difesa del comune è infatti impostata sulla dimostrazione della doverosità del provvedimento di revoca oggetto del giudizio, a causa dell'intervenuto mutamento della destinazione d'uso dell'area a seguito della edificazione abusiva. In sostanza, dunque, l'amministrazione ha inteso dimostrare che il provvedimento impugnato non avrebbe potuto avere un contenuto diverso da quello adottato.

A sostegno delle sue argomentazioni ha depositato documenti tra i quali il verbale di sequestro dei carabinieri della stazione di Grumo Nevano del 21.10.2001 (richiamato nel provvedimento impugnato). In tale verbale si legge che gli agenti operanti constatavano la presenza di operai intenti ad eseguire dei lavori edili su un fabbricato insistente nell'area destinata a deposito di autovetture. Il ricorrente riferiva che il manufatto era di proprietà della moglie Varavallo Assunta e che era già stato sottoposto a sequestro in data 23.8.2001.

La difesa del comune ha quindi anche depositato il provvedimento di intimazione di demolizione del predetto manufatto, del 11.10.2001, con l'allegata comunicazione della notizia di reato del 23.8.2001, nella quale la costruzione abusiva viene descritta come segue: "manufatto della lunghezza di 21,50 m circa per 9,50 m. e con altezza di circa 4 m.; la copertura dello stesso è in pannelli sandwich inclinata. All'interno del manufatto sono stati ricavati vani con tramezzature in blocchi di lapil cemento".

Secondo la difesa dell'amministrazione, dunque, il mutamento di destinazione dell'area in questione, classificata come zona di attrezzature di interesse collettivo, deve essere ricondotto non alla costruzione della tettoia abusiva, come sostiene il ricorrente, ma alla edificazione di un intero manufatto abusivo, comportante una trasformazione urbanistico edilizia dell'area. L'uso

dell'area per un fine diverso da quello autorizzato ha quindi determinato l'amministrazione alla adozione del provvedimento di revoca.

Le argomentazioni del comune sono condivisibili.

Sulla base degli atti depositati e delle deduzioni difensive del comune, è possibile ritenere che effettivamente il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato, pur in presenza di una regolare comunicazione di avvio del provvedimento.

Infatti, le censure mosse dal ricorrente nel secondo motivo di ricorso, volte a contestare la sussistenza del presupposto per l'esercizio del potere di revoca, "l'uso diverso da quello previsto dallo strumento urbanistico generale", non sono fondate.

Esse si basano, infatti, sull'assunto che la revoca sia stata disposta unicamente a causa della realizzazione della tettoia abusiva, la quale non comporterebbe alcuna modifica della destinazione urbanistica essendo usata come deposito di attrezzi ed autoveicoli sequestrati. Invece, come ha dimostrato il comune resistente, le opere abusive che hanno determinato la revoca della licenza sono quelle relative alla realizzazione del manufatto, con conseguente modifica della destinazione urbanistica imposta dal p.r.g.

A riprova di ciò, non può non rilevarsi che nella istanza di condono del 9.12.2004 depositata dal ricorrente, è espressamente dichiarato che "l'abuso edilizio consiste nella realizzazione di un locale commerciale per la vendita di veicoli sito in Frattamaggiore (NA) alla via Michetti".

In conclusione, deve essere affermata l'infondatezza delle censure sostanziali avverso il provvedimento di revoca di cui al secondo motivo di ricorso e l'impossibilità di annullare il provvedimento per violazione dell'art. 7 della legge n. 241 del 1990 ai sensi dell'art. 21 octies, comma 2.

Con il terzo motivo di ricorso, il ricorrente contesta la legittimità del provvedimento impugnato nella parte in cui esso ha disposto la cessazione dell'attività di autorimessa sull'area di mq 10.000 perché sprovvista di licenza ex art. 86 TULPS, deducendo che la licenza non fissa né un numero massimo di autoveicoli da custodire né una superficie massima da utilizzare e che il ricorrente è stato costretto a custodire un numero notevole di veicoli a fronte di una situazione di emergenza e su disposizione specifica delle forze dell'ordine.

Il motivo di ricorso non può trovare accoglimento.

Il provvedimento impugnato ha disposto la cessazione dell'attività esercitata sull'area non autorizzata, in quanto abusiva.

La licenza n. 160 del 1996 invero non indica espressamente la superficie dell'area autorizzata, tuttavia essa può essere agevolmente identificata – come rilevato dal comune resistente – tramite la relazione tecnica e la planimetria allegata alla istanza di licenza presentata dal ricorrente in data 11.1.1996, depositate dal comune (doc. 13). Da tali atti risulta che la superficie in questione consiste in mq. 520 circa.

Dagli accertamenti effettuati, risulta invece che il ricorrente aveva adibito a deposito anche un'ulteriore area di circa 10.000mq, in difetto della prescritta autorizzazione.

Il provvedimento, nella parte in cui ha disposto la cessazione dell'attività sull'area non autorizzata, dunque si palesa legittimo ai sensi dell'art. 17 ter del TULPS, non potendo l'amministrazione consentire la prosecuzione dell'attività abusiva. Né a questi fini rileva il fatto che il ricorrente abbia dichiarato di essere stato costretto a custodire un numero maggiore di veicoli, occupando anche l'area non autorizzata. Tali affermazioni, peraltro del tutto sprovviste di prova, non possono comunque determinare l'illegittimità del provvedimento impugnato che non ha natura sanzionatoria ma è solo finalizzato a disporre il ripristino della legalità.

In conclusione, il ricorso deve essere respinto. Sussistono, tuttavia, giusti motivi per la compensazione tra le parti delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Terza Sezione di Napoli, respinge il ricorso n. 4644/2002;

Compensa le spese.

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

Così è deciso in Napoli, nelle camere di consiglio del 12 maggio 2005 e del 16 giugno 2005.

Dott. Giovanni de Leo Presidente

Dott. ssa Maria Laura Maddalena Estensore

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA CAMPANIA – NAPOLI -  
SEZIONE SECONDA

composto dai Magistrati:

Dr. Antonio Onorato	-	Presidente
Dr. Andrea Pannone	-	Consigliere
Dr. Anna Pappalardo	-	Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

(ai sensi degli artt. 21 e 26 l. 6 dicembre 1971 n. 1034)

sul ricorso n. 13391/2004 RG, proposto da :

ARACRI Daniela, rappresentata e difesa dall'avv. Maurizio Molfini, Aniello mele e  
Domenico Marrazzo con cui elett.te dom. in Napoli Piazza Bovio 14

contro

il Comune di Sant'Agnello, in persona del Sindaco e legale rappresentante p.t., rapp.to e  
difeso dagli avv.ti F. Pinto. G. Renditio e R. Persico con cui elett.te dom. in Napoli via dei  
Mille 16 presso studio Branca;

per l'annullamento

1) dell'ordinanza di demolizione n. 168 del 19.7.2004, notificata successivamente, che  
ingiunge la demolizione di opere presunte abusive realizzate alla via S. Sergio 33;

2) di ogni altro provvedimento precedente, preordinato, connesso o conseguente ivi  
compresa la relazione UTC a seguito di sopralluogo del 15.7.2004;

3) dell'ordinanza n. 21882 del 29.12.2004 del funzionario direttivo UTC, notificata il 25  
gennaio 2005, con cui si accerta la inottemperanza alla ordinanza ingiunzione ai fini della  
acquisizione al patrimonio comunale delle opere abusive.

Visti ricorso e i relativi allegati;

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

Visti i documenti prodotti dalle parti;

Udita, all'udienza del 14 aprile 2005, la relazione del Consigliere dott. Anna Pappalardo, e uditi altresì i difensori, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

## FATTO E DIRITTO

Come è stato rappresentato ai difensori delle parti, ai sensi degli artt. 21 e 26 l. 6 dicembre 1971 n. 1034, il ricorso può essere immediatamente definito nel merito con sentenza in forma semplificata, adottata in camera di consiglio.

Avverso il provvedimento di demolizione indicato in epigrafe sub 1), il ricorrente ha articolato censure di violazione di legge (art. 7 l. 47/85, artt. 31 e 37 d.P.R. 380/01, legge regionale 19/2001, artt. 3, 4, 5 e 7 l. 241/90), nonché eccesso di potere sotto vari profili e violazione del giusto procedimento, difetto di motivazione; con motivi aggiunti la ricorrente ha articolato identiche censure ed illegittimità derivata in relazione al provvedimento di accertamento di inottemperanza alla ingiunzione di demolizione. Il Comune di Sant'Agello si è costituito in giudizio con memoria di stile. All'udienza in camera di consiglio del 14 aprile 2005 il ricorso è stato ritenuto in decisione.

Ritiene il Tribunale che il ricorso sia fondato; in particolare deve ritenersi assorbente la censura, secondo la quale illegittimamente l'Amministrazione ha ommesso di comunicare, al ricorrente, l'avvio del procedimento, volto all'adozione della sanzione della demolizione.

Si osserva al riguardo che la necessità della comunicazione dell'avvio del procedimento ai destinatari dell'atto finale è stata prevista in generale dal menzionato art. 7 non soltanto per i procedimenti complessi che si articolano in più fasi (preparatoria, costitutiva ed integrativa dell'efficacia), ma anche per i procedimenti semplici che si esauriscono direttamente con l'adozione dell'atto finale, i quali comunque comportano una fase istruttoria da parte della stessa autorità emanante.

La portata generale del principio è confermata dal fatto che il legislatore stesso (art. 7, 1° comma, ed art. 13 L. 241/90) si è premurato di apportare delle specifiche deroghe (speciali esigenze di celerità, atti normativi, atti generali, atti di pianificazione e di programmazione, procedimenti tributari) all'obbligo di comunicare l'avvio del procedimento, con la conseguenza che negli altri casi deve in linea di massima garantirsi tale comunicazione, salvo che non venga accertata in giudizio la sua superfluità in quanto il provvedimento adottato non avrebbe potuto essere diverso anche se fosse stata osservata la relativa formalità (cfr. CdS, sez. V n.2823 del 22.5.2001 e n. 516 del 4.2.2003; sez. VI n.686 del 7.2.2002).

Né la fase procedimentale indicata può essere omessa o compressa per il fatto che si sia in presenza di provvedimento a contenuto vincolato; deve rilevarsi in proposito che la giurisprudenza più recente afferma la sussistenza dell'obbligo di avviso dell'avvio del procedimento anche nella ipotesi di provvedimenti a contenuto totalmente vincolato, sulla scorta della condivisibile considerazione che la pretesa partecipativa del privato riguarda anche l'accertamento e la valutazione dei presupposti sui quali si deve comunque fondare la determinazione amministrativa (cfr. CdS sez. VI 20.4.2000 n. 2443; CdS 2953/2004; 2307/2004 e 396/2004).

Invero, non è rinvenibile alcun principio di ordine logico o giuridico che possa impedire al privato, destinatario di un atto vincolato, di rappresentare all'amministrazione l'inesistenza dei presupposti ipotizzati dalla norma, esercitando preventivamente sul piano amministrativo

quella difesa delle proprie ragioni che altrimenti sarebbe costretto a svolgere unicamente in sede giudiziaria.

In definitiva, quello che rileva è la complessità dell'accertamento da effettuare (V. CdS, sez. VI n.686 del 7.2.2002- T.A.R. Trentino Alto Adige, Bolzano, n. 490 del 2.11.2002- T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, n. 332 del 14.06.2002).

In conformità al citato orientamento giurisprudenziale, deve ritenersi che, nella specie, il Comune di Sant'Agello doveva notificare la ricorrente dell'avvio del procedimento, volto alla demolizione delle opere abusive in oggetto; il che viceversa, stando alla prospettazione del ricorso, non contrastata da elementi di segno contrario, non è avvenuto.

La valutazione della censura non muta in relazione al sopravvenuto disposto del comma 2 dell'art. 21 octies legge 15/2005, specificamente riferita alla violazione procedimentale dell'articolo 7, ed applicabile tanto alla ipotesi di atto vincolato che a quella di atto discrezionale: la novella legislativa ha previsto che l'amministrazione può dimostrare in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato, così superando la censura di carattere formale. Tuttavia nella fattispecie l'amministrazione, pur costituita in giudizio, non ha evidenziato alcun elemento che potesse dar luogo ad un esame del Collegio in tal senso, sì che- incombando sulla stessa il relativo onere processuale- non può superarsi il diaframma frapposto dal doveroso rispetto delle garanzie procedimentali.

L'accoglimento del predetto motivo fa ritenere assorbita ogni altra censura.

Rimangono salvi gli ulteriori provvedimenti che l'amministrazione doverosamente adotterà in relazione ai contestati abusi edilizi.

L'accoglimento delle censure in ordine al provvedimento di demolizione comporta l'annullamento per illegittimità derivata del successivo provvedimento di accertamento di inottemperanza, che nello stesso trova il suo presupposto.

Sussistono giustificati motivi per dichiarare integralmente compensate le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, l'accoglie, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato sub 1) e sub 3), salvi gli ulteriori provvedimenti della P.A.

Spese compensate.

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

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 14 aprile 2005.

Il Presidente- dott. Antonio Onorato

Il Cons. est.- dott. Anna Pappalardo

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello n. 10148/1999, proposto da:

- S.I.D.E.P. S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, (omissis)..

c o n t r o

- il Ministero dell'Economia e delle Finanze - U.T.I.F. di Catanzaro e Dipartimento Dogane Calabria e Campania, in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, (Omissis);

per l'annullamento

della sentenza del T.a.r. Calabria, Catanzaro, 23 settembre 1998 n. 787, resa *inter partes* e concernente il divieto di svolgimento di attività commerciale in materia di olii combustibili e carburanti ed atti connessi.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle p.a. appellate;

Visti gli atti tutti della causa;

(omissis)

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

F A T T O

L'attuale appellante impugnava il provvedimento dell'U.T.I.F. di Catanzaro n. 6469/1995, recante l'inibitoria di cui in epigrafe, congiuntamente alla nota n. 11680/1995 della Direzione compartimentale delle dogane di Napoli, a tutela della propria attività di esercizio di deposito libero di olii lubrificanti, deducendo la violazione dell'art. 3, legge n. 474/1957 (recante obbligo di denuncia del deposito de quo), e dell'art. 7, legge 7 agosto 1990 n. 241 (omesso preavviso procedimentale)

La p.a. intimata si costituiva in giudizio e resisteva al ricorso, che veniva respinto con sentenza poi impugnata dalla S.I.D.E.P. S.r.l. mediante censure di violazione degli artt. 1 e 3, legge 2 luglio 1957 n. 474; dell'art. 11, legge 8 febbraio 1934 n. 367; dell'art. 30, r.d. 20 luglio 1934 n. 1303; dell'art. 1, Cost.; degli artt. 3 e 7, legge 7 agosto 1990 n. 241 (vizio di motivazione ed omesso preavviso procedimentale); eccesso di potere per sviamento, illogicità, erronei presupposti e travisamento.

L'Amministrazione appellata si costituiva in giudizio e resisteva al gravame.

All'esito della pubblica udienza di discussione la vertenza passava in decisione.

## D I R I T T O

Il ricorso è *fondato* e va *accolto*, dovendosene condividere la censura di *omesso preavviso procedimentale* (qui ritenuta *assorbente* per la palese interdipendenza rispetto alle ulteriori doglianze *sostanziali*, anch'esse comunque *fondate nel merito*) per le ragioni che seguono.

Risulta infatti essere stato omesso l'avviso di avvio del procedimento ex artt. 7 ed 8, legge n. 241/1990, nella procedura conclusasi con gli atti poi impugnati in questa sede.

Orbene, tale omesso preavviso non può non viziare tutti i provvedimenti (interventuti successivamente ed) impugnati, secondo l'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (cfr. dec. n. 14/1999 e dec. n. 2/2000), che ha ritenuto detta normativa applicabile anche ai procedimenti del tipo di quello in esame, con una pronuncia cui questo Collegio non ha motivo di non aderire (cfr. T.S.A.P., sent. n. 59/2002 e sent. n. 38/2004), dato che la parte ricorrente non ha potuto interloquire nel relativo contraddittorio, che pur l'avrebbe vista direttamente interessata, in quanto titolare della discussa attività commerciale.

E' infatti appena il caso di osservare che si tratta di norme di principio, senza dubbio applicabili in tutti i casi in cui non ostino motivi d'urgenza, comunque da esplicitarsi e nella fattispecie insussistenti (cfr. Cons. Stato, IV, dec. n. 753/1999).

A ciò si aggiunga poi l'esigenza di sentire in ogni caso *previamente* gli interessati nel caso di procedimenti destinati (in ipotesi) a concludersi con possibili atti restrittivi della sfera giuridica dei destinatari.

Orbene, tutto ciò ha inevitabilmente impedito all'Amministrazione procedente di valutare a ragion veduta i contrapposti interessi e le possibili soluzioni alternative: donde la riscontrata illegittimità, che permette di ritenere *assorbite* le rimanenti doglianze (pur *fondate*, come si è già detto), per la loro palese interdipendenza rispetto a quella esaminata e condivisa.

Il ricorso va dunque accolto, annullandosi i provvedimenti impugnati per quanto di ragione, mentre le spese del doppio grado di giudizio possono integralmente compensarsi per giusti motivi tra le parti costituite, tenuto anche conto delle alterne vicende processuali.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione IV,

- accoglie l'appello;
- annulla l'impugnata sentenza;
- accoglie il ricorso di primo grado;
- annulla gli atti ivi impugnati;
- compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, addì 28 giugno 2005, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione IV, riunito in camera di consiglio con l'intervento dei signori:

Presidente Lucio VENTURINI

Consigliere Pier Luigi LODI

Consigliere Antonino ANASTASI

Consigliere estensore Aldo SCOLA

Consigliere Bruno MOLLICA

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE F.F.

Aldo Scola Lucio Venturini

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

9 agosto 2005

(art. 55, L. 27.4.1982 n. 186)

Il Dirigente

Giuseppe Testa

**TAR VENETO, SEZ. II - sentenza 11 marzo 2005 n. 935 - Pres. Trivellato, Est. Antonelli - Cantina di Soave soc. coop. a r.l. (Avv.ti Cappiotti, Lanza e Zimbelli) c. Comune di Soave (Avv.ti Blondaro, Rigobello e Pinello) - (respinge).**

**1. Autorizzazione e concessione - Insegne pubblicitarie - Ordine di rimozione - Nel caso di insegna realizzata in difformità dalla rilasciata autorizzazione comunale ed in assenza della prescritta autorizzazione ambientale - Legittimità.**

**2. Autorizzazione e concessione - Insegne pubblicitarie - Ordine di rimozione - Per realizzazione in assenza di autorizzazione comunale - Ha natura vincolata - Conseguenze - Applicabilità dell'art. 21 *octies*, comma 2°, della L. n. 241/1990, introdotto dalla L. n. 15/2005.**

**1. E' legittimo il provvedimento di rimozione e di ripristino dello stato dei luoghi di un'insegna pubblicitaria, nel caso in cui sia risultato, da un lato, che l'insegna è stata realizzata in difformità dalla rilasciata autorizzazione comunale, e, dall'altro, che l'intervento murale (installazione insegna) sia stato eseguito senza la prescritta autorizzazione ambientale.**

**2. Ove un'autorizzazione comunale per l'installazione di un'insegna pubblicitaria sia stata rilasciata senza la necessaria autorizzazione ambientale, il provvedimento di rimozione dell'insegna medesima e di ripristino dello stato dei luoghi deve ritenersi un provvedimento di natura vincolata. Ne consegue che, in forza di tale acclarata natura vincolata e del conseguente fatto che il contenuto del provvedimento stesso "non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato", le ulteriori censure (rispetto a quella afferente l'assenza di autorizzazione ambientale), mosse dal destinatario dell'ordine di rimozione, aventi mero carattere formale (difetto di motivazione; contraddittorietà; omessa acquisizione parere commissione edilizia integrata), seppur astrattamente fondate, devono tuttavia ritenersi irrilevanti alla luce dell'art. 21 *octies*, comma 2° della L. n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15 (entrata in vigore l'8 marzo 2005).**

TAR SARDEGNA, SEZ. II - sentenza 25 marzo 2005 n. 483 - Pres. Tosti, Est. Flaim - Palmas ed altro (Avv. ti Marcialis e Lal) c. Comune di Sinnai (Avv. Vignolo) - (accoglie).

1. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Preventivo avviso di inizio del procedimento - Necessità - Sussiste sia nel caso di dichiarazione di p.u. esplicita che per implicito - Omissione dell'avviso - Illegittimità del susseguente decreto di occupazione.

2. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Preventivo avviso di inizio del procedimento - Necessità - Sussiste - Istituti di partecipazione previsti per l'adozione di strumenti urbanistici - Hanno finalità diverse e non possono supplire all'omissione dell'avviso per la dichiarazione di p.u.

3. Atto amministrativo - Irregolarità - Ex 21 *octies*, prima parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 - Applicabilità solo ai provvedimenti vincolati - Inapplicabilità nel caso di provvedimenti discrezionali - Fattispecie.

4. Atto amministrativo - Irregolarità - Ex 21 *octies*, seconda parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 - Applicabilità anche nel caso di provvedimenti discrezionali - Mancato raggiungimento della prova che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato - Rende inapplicabile la norma.

1. L'Amministrazione espropriante deve comunicare al proprietario interessato, secondo le regole previste dall'art. 7 della L. 7 agosto 1990 n. 241, l'avviso di inizio del procedimento dichiarativo della pubblica utilità del bene, sia che quest'ultimo si risolva in un provvedimento esplicito, sia che consista in un atto implicito, come avviene per l'approvazione dei progetti di opere pubbliche, cui l'art. 1 L. 3 gennaio 1978 n. 1 ammette valenza di dichiarazione implicita della loro utilità, urgenza e indifferibilità (1); è pertanto illegittimo il decreto di occupazione d'urgenza nel caso in cui la dichiarazione di p.u., sulla quale il decreto stesso si fonda, non sia stata preceduta da apposito avviso di inizio del procedimento ai proprietari interessati (2).

2. Gli istituti di partecipazione propri del procedimento di dichiarazione di p.u. (che il legislatore vuole garantire prima dell'approvazione del progetto definitivo ed esecutivo dell'opera pubblica) non possono essere "assorbiti" dalle osservazioni che il privato può presentare nel procedimento di programmazione urbanistica generale, in considerazione della diversa valenza dei due procedimenti e delle diverse verifiche che l'amministrazione è tenuta a compiere nelle differenti sedi operative.

3. L'art. 21 *octies*, prima parte, della L. 241/1990 (introdotto dalla L. 15/2005, la quale si applica immediatamente alle controversie pendenti), prevede dei limiti al potere di annullamento in sede giurisdizionale, ma solo in presenza di atti vincolati, quando vi siano in generale violazioni di norme "*sul procedimento o sulla forma*", qualora sia "*paleso che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*". Tale disposizione non è applicabile nel caso in cui il provvedimento direttamente lesivo della posizione soggettiva fatta valere dal ricorrente (nella specie, avente ad oggetto la scelta dell'assetto viario), abbia natura discrezionale, a nulla rilevando che siano stati impugnati anche gli atti (nella specie, di occupazione d'urgenza) che hanno natura vincolata.

4. L'art. 21 *octies*, seconda parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 (secondo cui non si deve procedere all'annullamento giurisdizionale nel caso di omissione di avviso del procedimento, ove "*l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*") ha portata più ampia della disposizione contenuta nella prima parte (essendo riferita a tutti gli atti - di natura discrezionale o vincolata) e, per altro verso, più limitata rispetto alla precedente (riguardando il solo vizio di omissione dell'avviso del procedimento). Tale disposizione non è applicabile nel caso in cui, sulla base degli atti depositati dall'Amministrazione e degli elementi di diversa natura acquisiti in giudizio, non possa ritenersi raggiunta la prova richiesta dalla disposizione stessa e le soluzioni prospettate in giudizio dal privato non siano state mai concretamente esaminate dall'Amministrazione.

TAR SARDEGNA, SEZ. II - sentenza 25 marzo 2005 n. 483 - Pres. Tosti, Est. Flaim - Palmas ed altro (Avv. ti Marcialis e Lal) c. Comune di Sinnai (Avv. Vignolo) - (accoglie).

1. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Preventivo avviso di inizio del procedimento - Necessità - Sussiste sia nel caso di dichiarazione di p.u. esplicita che per implicito - Omissione dell'avviso - Illegittimità del susseguente decreto di occupazione.

2. Espropriazione per p.u. - Dichiarazione di p.u. - Preventivo avviso di inizio del procedimento - Necessità - Sussiste - Istituti di partecipazione previsti per l'adozione di strumenti urbanistici - Hanno finalità diverse e non possono supplire all'omissione dell'avviso per la dichiarazione di p.u.

3. Atto amministrativo - Irregolarità - Ex 21 *octies*, prima parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 - Applicabilità solo ai provvedimenti vincolati - Inapplicabilità nel caso di provvedimenti discrezionali - Fattispecie.

4. Atto amministrativo - Irregolarità - Ex 21 *octies*, seconda parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 - Applicabilità anche nel caso di provvedimenti discrezionali - Mancato raggiungimento della prova che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato - Rende inapplicabile la norma.

1. L'Amministrazione espropriante deve comunicare al proprietario interessato, secondo le regole previste dall'art. 7 della L. 7 agosto 1990 n. 241, l'avviso di inizio del procedimento dichiarativo della pubblica utilità del bene, sia che quest'ultimo si risolva in un provvedimento esplicito, sia che consista in un atto implicito, come avviene per l'approvazione dei progetti di opere pubbliche, cui l'art. 1 L. 3 gennaio 1978 n. 1 ammette valenza di dichiarazione implicita della loro utilità, urgenza e indifferibilità (1); è pertanto illegittimo il decreto di occupazione d'urgenza nel caso in cui la dichiarazione di p.u., sulla quale il decreto stesso si fonda, non sia stata preceduta da apposito avviso di inizio del procedimento ai proprietari interessati (2).

2. Gli istituti di partecipazione propri del procedimento di dichiarazione di p.u. (che il legislatore vuole garantire prima dell'approvazione del progetto definitivo ed esecutivo dell'opera pubblica) non possono essere "assorbiti" dalle osservazioni che il privato può presentare nel procedimento di programmazione urbanistica generale, in considerazione della diversa valenza dei due procedimenti e delle diverse verifiche che l'amministrazione è tenuta a compiere nelle differenti sedi operative.

3. L'art. 21 *octies*, prima parte, della L. 241/1990 (introdotto dalla L. 15/2005, la quale si applica immediatamente alle controversie pendenti), prevede dei limiti al potere di annullamento in sede giurisdizionale, ma solo in presenza di atti vincolati, quando vi siano in generale violazioni di norme "*sul procedimento o sulla forma*", qualora sia "*paleso che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*". Tale disposizione non è applicabile nel caso in cui il provvedimento direttamente lesivo della posizione soggettiva fatta valere dal ricorrente (nella specie, avente ad oggetto la scelta dell'assetto viario), abbia natura discrezionale, a nulla rilevando che siano stati impugnati anche gli atti (nella specie, di occupazione d'urgenza) che hanno natura vincolata.

4. L'art. 21 *octies*, seconda parte, della L. 241/1990, introdotto dalla L. 15/2005 (secondo cui non si deve procedere all'annullamento giurisdizionale nel caso di omissione di avviso del procedimento, ove "*l'Amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato*") ha portata più ampia della disposizione contenuta nella prima parte (essendo riferita a tutti gli atti - di natura discrezionale o vincolata) e, per altro verso, più limitata rispetto alla precedente (riguardando il solo vizio di omissione dell'avviso del procedimento). Tale disposizione non è applicabile nel caso in cui, sulla base degli atti depositati dall'Amministrazione e degli elementi di diversa natura acquisiti in giudizio, non possa ritenersi raggiunta la prova richiesta dalla disposizione stessa e le soluzioni prospettate in giudizio dal privato non siano state mai concretamente esaminate dall'Amministrazione.

# REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

**Registro Decis.: 2913/05**

**Registro Gen.: 356/2004**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, nelle persone dei signori Magistrati:

**ANTONIO CAVALLARI, Presidente**

**TOMMASO CAPITANIO, Referendario, relatore**

**CLAUDIO CONTESSA, Referendario**

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

A) sul ricorso n. 356/2004, proposto da “Aviolamp di Giannelli G. & C.” S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall’avv. Lorenzo Rizzello, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo, in Lecce, Via Campania, 44,

**contro**

Comune di Miggiano, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall’avv. Maurizio Cafiero, con domicilio eletto presso lo studio dell’avv. Lazzari, in Lecce, Via Taranto, 92,

**per l'annullamento**

- della deliberazione del C.C. di Miggiano n. 44 in data 10/11/2003, avente ad oggetto “*Legge regionale n. 32/98 – Individuazione impianti di distribuzione carburanti in condizioni di incompatibilità in rapporto al territorio – Individuazione nuove aree per il posizionamento degli impianti*” e del conseguente atto in data 28/11/2003, con cui il Comune diffidava la società ricorrente a richiedere il trasferimento dell'impianto ed a provvedere al suo materiale riposizionamento;

- di ogni atto connesso, presupposto e/o consequenziale;
- B) sui motivi aggiunti al predetto ricorso, notificati in data 19 e 20/4/2005 e depositati in data 3/5/2005, proposti da Aviolamp S.a.s., rappresentata e difesa come sopra

**contro**

Comune di Miggiano, rappresentato e difeso come sopra,

**per l'annullamento, previa sospensiva,**

della nota prot. n. 1669 in data 8/3/2005, avente ad oggetto *“Revoca concessione suolo pubblico e/o titolo abilitativo ai sensi dell’art. 30 della L.R. n. 13/90”*.

Visto il ricorso, i relativi allegati e tutti gli atti di causa;

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

Visto il ricorso per motivi aggiunti;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati con il ricorso per motivi aggiunti, presentata in via incidentale dalla società ricorrente;

Uditi nella Camera di Consiglio del 19 maggio 2005 il relatore, Ref. Tommaso Capitanio, e, per le parti, ricorrente, gli avv. Vantaggiato, in sostituzione di Rizzello, e Cafiero.

Considerato che nel ricorso principale sono dedotti i seguenti motivi:

- Violazione e mancata applicazione degli artt. 7 e ss. della L. 7/8/1990, n. 241. Violazione del giusto procedimento;
- Violazione e mancata applicazione dell’art. 30, comma 3, let. b) della L.R. 20/4/1990, n. 13. Violazione art. 3 della L. n. 241/1990. Difetto di motivazione;
- Violazione e falsa applicazione dell’art. 30, comma 3, let. b) della L.R. n. 13/1990 sotto altro profilo. Eccesso di potere. Carezza di istruttoria;
- Violazione art. 30, comma 3, let. d) della L.R. n. 13/1990. Incongruità del termine assegnato,

mentre nel ricorso per motivi aggiunti sono evidenziati i seguenti vizi:

- illegittimità derivata;

Considerato che:

- l'operato del Comune di Miggiano è immune dai denunciati vizi di legittimità, per le seguenti ragioni.

Innanzitutto, va precisato che l'atto di revoca della concessione, adottato dal Comune in data 8/3/2005, è meramente esecutivo della deliberazione impugnata con il ricorso introduttivo (tanto è vero che l'atto di revoca viene censurato solo sotto il profilo dell'illegittimità derivata), per cui l'esame del Collegio deve appuntarsi sull'atto presupposto, censurato sotto tre profili:

- a) violazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990, per non avere l'Amministrazione comunicato alla società istante l'avvio del procedimento volto all'individuazione degli impianti di distribuzione di carburante incompatibili con l'attuale dislocazione;
  - b) difetto di istruttoria e di motivazione, per non avere il Comune indicato in modo specifico sotto quale aspetto l'impianto in argomento fosse incompatibile con l'attuale dislocazione (essendosi l'ente limitato a richiamare le fattispecie di cui alla deliberazione di G.R. 19/1/2000, n. 11, con cui la Regione Puglia ha fissato i criteri di localizzazione degli impianti *de quibus*, ai sensi dell'art. 2 del D. Lgs. 11/2/1998, n. 32);
  - c) incongruità del termine concesso all'Aviolamp per la delocalizzazione dell'impianto per cui è causa;
- iniziando da quest'ultimo profilo, il Collegio osserva che il termine che il Comune ha concesso alla ricorrente per presentare un progetto di trasferimento dell'impianto (15 giorni dalla notifica della deliberazione n. 44/2003) – pur essendo eccessivamente breve – ha natura ordinatoria, tanto è vero che l'Amministrazione ha fatto trascorrere più di un anno prima di adottare l'atto esecutivo della deliberazione n. 44. Pertanto, la censura è infondata, atteso il suo carattere meramente strumentale;
  - per quanto riguarda, invece, il difetto di motivazione, trova applicazione il principio giurisprudenziale secondo cui, quando un atto amministrativo si fonda su più motivi autonomi, è sufficiente, per evitare l'annullamento, che almeno uno di essi sia immune dalle censure denunciate nel ricorso. Ebbene, nel caso di specie il Comune, oltre alle ragioni di incompatibilità con l'assetto del centro storico e di pericolo per l'incolumità pubblica

- (rispetto alle quali, per la verità, l'ente non ha fornito motivazioni sufficientemente approfondite), ha basato la propria determinazione sul fatto che l'impianto gestito da Aviolamp è dislocato in maniera tale da provocare intralcio al traffico. Al riguardo, la ricorrente ha denunciato la violazione della L.R. n. 13/1990, che però non è più applicabile alla presente fattispecie, in quanto essa è antecedente sia al nuovo Codice della Strada (D. Lgs. n. 285/1992), sia al D. Lgs. n. 32/1998 e sia alla citata deliberazione di G.R. n. 11/2000, per cui la definizione di "intralcio al traffico", va desunta dalla normativa sopravvenuta. A tal proposito, l'art. 6 della deliberazione di G.R. n. 11/2000 (non impugnata) stabilisce che l'installazione degli impianti di distribuzione dei carburanti deve essere effettuata nel rispetto del nuovo Codice della Strada e, in particolare (let. a), che essi non devono impegnare la carreggiata stradale: dalla documentazione fotografica depositata dal Comune in data 30/4/2005, si vede chiaramente come l'impianto *de quo* è collocato proprio sulla carreggiata stradale della via Ferrara, tanto che (foto n. 1) un'autovettura utilitaria che si arresti per il rifornimento occupa circa la metà della sede stradale (provocando quindi un intralcio al traffico);
- quest'ultimo riferimento alla documentazione fotografica versata in atti dal Comune introduce il discorso relativo al primo motivo di ricorso, in cui si denuncia la violazione dell'art. 7 della L. n. 241/1990. E' fin troppo noto come la giurisprudenza amministrativa, fin dall'entrata in vigore della citata legge, abbia cercato di dare agli artt. 7 e seguenti un'interpretazione tale da conciliare le giuste esigenze di tutela del cittadino con l'altrettanto rilevante esigenza di evitare la c.d. "caccia all'errore" (ossia, l'annullamento di provvedimenti amministrativi sostanzialmente corretti, basata sulla mancata comunicazione di avvio del procedimento, anche nei casi di atti vincolati o di sostanziale inutilità della partecipazione). Ed è altrettanto noto che tale giurisprudenza ha trovato formale riconoscimento nella recentissima L. 11/2/2005, n. 15, che, inserendo nella L. n. 241/1990 l'art. 21-*octies*, ha disposto che "*...Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non*

*avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato...*" (art. 21-*octies*, comma 2). Ora, non c'è dubbio che la deliberazione n. 44/2003 è un provvedimento discrezionale, per cui la comunicazione di avvio del procedimento avrebbe dovuto, in generale, essere inviata alla società ricorrente (art. 21-*octies*, comma 2, primo periodo); sennonché, il Collegio ritiene che il Comune, con la citata documentazione fotografica, abbia assolto all'onere probatorio previsto dal secondo periodo del comma 2 dell'art. 21-*octies*, risultando *ictu oculi* che l'impianto per cui è causa è dislocato in maniera tale da provocare intralcio al traffico. Da parte sua, invece, la ricorrente non ha fornito – né al Comune, né a questo Tribunale - alcun elemento di valutazione nuovo ed ulteriore, tale da poter portare l'Amministrazione a modificare *in parte qua* la deliberazione del C.C. n. 44/2003. Per cui, pur potendosi discutere se l'art. 21-*octies* sia applicabile direttamente alla presente fattispecie (in quanto la deliberazione n. 44 è stata adottata nel 2003, mentre la L. n. 15/2005 è entrata in vigore l'8/3/2005, ossia lo stesso giorno in cui il Comune ha adottato il provvedimento impugnato con ricorso per motivi aggiunti), il Collegio ritiene di poter fare comunque applicazione dei predetti principi giurisprudenziali, per cui, nel caso di specie, i provvedimenti impugnati non meritano di essere annullati, pur in assenza di comunicazione di avvio del procedimento;

- conclusivamente, il ricorso va respinto.

Sussistono tuttavia giusti motivi per denegare il rimborso delle spese del giudizio in favore della ricorrente.

Sentiti i difensori delle parti costituite in ordine alla possibilità di definire nel merito il presente giudizio con sentenza in forma semplificata, ai sensi dell'art. 9 della L. n. 205 del 21/7/2000;

**P.Q.M.**

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce, nella Camera di Consiglio del 19 maggio 2005.

Dott. Antonio Cavallari - Presidente

Dott. Tommaso Capitano – Estensore

Pubblicata il 24 maggio 2005

sentenza  
22 aprile 2005  
n 857

Sezione 2^

n  
reg sent.

n 801/02  
reg. ric.

**REPUBBLICA ITALIANA**

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia - Sezione 2^

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso n. 801 del 2002 proposto da

**PISANO Domenico**

rappresentato e difeso, dapprima, dall'avv. Marcello Vernizzi, con studio in Pavia, via Cardano 41, quindi dall'avv. Olga Moscato, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Pavia, via Beccaria 5

contro

**COMUNE di BINASCO**, in persona del Sindaco pro tempore signor Lucio Rognoni, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Dittrich, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Santa Croce 4

per l'annullamento

del provvedimento comunale 12 dicembre 2001, recante diniego di concessione edilizia (chiesta con istanza 23.10.2001 n. prot. 13189) per l'installazione di sei piazzole automatiche per lavaggio autoveicoli.

Visto il ricorso, notificato il 20 febbraio e depositato il 20 marzo 2002;

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 22 marzo 2005, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Moscato per il ricorrente e l'avv. Vera Forte (su delega dell'avv. Dittrich) per il Comune;

Considerato quanto segue in

## FATTO e DIRITTO

1 Con istanza 23.10.2001 (n. prot. 13189) il ricorrente, proprietario di un'area identificata in catasto al foglio 4, mapp. 116, sita in Zona AP con vincolo di "rispetto stradale", a margine della S.S. 35 "dei Giovi", ha chiesto il rilascio di concessione edilizia per la posa di *sette* piazzole automatiche su base in calcestruzzo per il lavaggio di autoveicoli.

Con provvedimento 12 dicembre 2002 (prot. n. 15492) assunto dal Responsabile del Servizio Urbanistica-Edilizia privata, il Comune, ribadito il diniego già espresso all'interessato con precedente nota 5.11.2001 prot. n. 13805, ha comunicato che "l'intervento edilizio ..... non risulta assentibile, non per una questione formale, ma in quanto non conforme a quanto previsto dalle N.T.A. del P.R.G. ed, in particolare, dall'art. 6 comma 7 relativo alle aree edificabili con riferimento al vincolo di rispetto stradale".

Premessi gli antecedenti della vicenda, contrassegnata dalla reiterata ricezione di istanze volte ad ampliare l'attività svolta *in loco* - eccezion fatta per l'istanza presentata il 20.9.2000 (prot. 11063), avente ad oggetto la posa di *una* piazzola automatica di autolavaggio, esaminata favorevolmente dal Comune, ma rimasta senza esito per rifiuto del ricorrente di sottoscrivere la relativa convenzione - il ricorrente ha impugnato il diniego 12 dicembre 2002 per eccesso di potere sotto vari profili (sviamento, contraddittorietà con precedenti provvedimenti, disparità di trattamento, carenza, perplessità e contraddittorietà della motivazione, omissione del parere della commissione edilizia, violazione del giusto procedimento), assumendo l'ammissibilità e la "convenzionabilità" del progetto per essere l'impianto di autolavaggio assimilabile ad una stazione di servizio.

Il Comune, eccepita l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso, ha controdedotto nel merito.

Con ordinanza 4 aprile 2002 n. 689 la Sezione ha motivatamente respinto la domanda cautelare.

2. Va precisato in via preliminare che l'atto impugnato dal ricorrente - come identificato nell'epigrafe del ricorso - è quello prodotto dal Comune sub doc. 5.

L'atto prodotto dal ricorrente sub doc. 1 è un diniego posteriore, di analogo tenore, emesso il 17.12.2001 (col n. prot. 15678) su analoga richiesta di concessione edilizia (6.12.2001, n. prot. 15219) presentata dal ricorrente per la posa di *sei* piazzole automatiche di autolavaggio sulla stessa area.

Il Comune ha eccepito l'irricevibilità del ricorso per tardività (sia rispetto alla ricezione, in data 12.11.2001, da parte del tecnico di fiducia del ricorrente, della nota comunale 5/11/2001, già recante comunicazione del diniego, sia rispetto alla conoscenza del diniego da parte dello stesso ricorrente, attestata dalla nota a sua firma in data 3.12.2001); ha eccepito altresì l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse (non essendo stato impugnato l'ulteriore diniego comunale 17.12.2002, emesso sulla successiva istanza del ricorrente, presuntamente sostitutiva della prima).

Il Collegio ritiene di prescindere dall'esame di entrambe le eccezioni essendo il ricorso infondato nel merito.

L'art. 6 delle norme tecniche di attuazione del piano regolatore, che detta la disciplina generale delle aree inedificabili, dispone al comma 7 quanto segue: "Sulle aree ricadenti nelle

zone di rispetto stradale è consentita - nel rispetto delle vigenti disposizioni a tutela della circolazione e delle esigenze del decoro urbano e di tutela dell'ambiente circostante - la realizzazione di recinzioni, di parcheggi pubblici, di spazi di verde attrezzato, di percorsi pedonali e ciclabili nonché - a titolo precario - di impianti per la distribuzione di carburanti con eventuale stazione di servizio; sono consentite - nel rispetto delle suddette disposizioni - le attività agricole, e la sistemazione a verde privato”.

Ora, è pacifico che l'area interessata dal progetto del ricorrente ricade in area di rispetto stradale; è altrettanto pacifico che il ricorrente non è titolare di un impianto di distribuzione di carburanti cui possa accedere una stazione di servizio assentibile ai sensi della disposizione citata.

D'altro canto, l'impianto di autolavaggio non è assimilabile ad alcuna delle opere parimenti assentibili in area di rispetto stradale a termini della norma in esame.

3. A fronte di tali circostanze, che rendono ineluttabile il diniego di concessione edilizia, senza che residuino in capo al Comune, in un ambito interamente vincolato dalla normativa di riferimento, spazi di discrezionalità amministrativa, appaiono inconferenti e comunque prive di pregio le censure dedotte in ricorso.

Il richiamo esplicito alla norma ostativa è in primo luogo sufficiente a dare conto delle ragioni del diniego, che non richiede una motivazione particolarmente diffusa o articolata, tanto più in un quadro contraddistinto dalla pregressa reiezione di analoghe domande basata su identiche ragioni, ben note al ricorrente, che ha avuto agio di confutarle nel presente giudizio.

Non può ravvisarsi contraddittorietà rispetto all'assenso manifestato dal Comune sul progetto presentato il 20.9.2000: progetto diverso, se non altro, per dimensioni e caratteristiche, trattandosi della posa di *un solo* impianto (e non di *sette*), per giunta consistente - a quanto asserito dal Comune senza contestazione di controparte - in un semplice ponte mobile scorrevole su binari, senza infrastrutture murarie e superfici coperte.

Né sono pertinenti i rilievi svolti in ricorso circa la legittimità dei precedenti dinieghi, e - in particolare - della pretesa del Comune alla stipula di una convenzione a titolo precario, trattandosi di questioni relative ad atti non impugnati a suo tempo, non rilevanti nel presente giudizio.

Quanto alla disparità di trattamento lamentata dal ricorrente con riguardo all'assenso comunale prestato, in favore della AGIP Petroli, alla realizzazione di un fast-food della catena Mc Donald's, è sufficiente osservare che il ristorante Mc Donald's risulta edificato al di fuori dell'area di rispetto stradale; senza considerare che - come già rilevato in sede cautelare - l'ipotetica illegittimità del provvedimento concessorio rilasciato a favore del terzo non varrebbe a dimostrare anche l'illegittimità del provvedimento di segno contrario assunto nel caso in esame.

Quanto alle censure di ordine procedimentale, va osservato che:

- nei procedimenti attivati ad istanza di parte non era obbligatorio (prima delle modifiche apportate alla legge n. 241/90 dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15) la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza;

- il parere della Commissione edilizia non è necessario nei casi in cui emergano *prima facie*, dall'esame dell'istanza, ragioni di contrasto con lo strumento urbanistico ostative al suo accoglimento;

- la violazione di norme procedurali non comporta l'annullamento di un provvedimento di natura vincolata, il cui contenuto dispositivo non potrebbe essere diverso da quello in concreto adottato (cfr. art. 21-*octies* legge 7 agosto 1990 n. 241, introdotto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005 n. 15).

4. Per le ragioni esposte il ricorso va respinto.

Non sussistono gli estremi della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c., sia perché non vi sono elementi sufficienti per ravvisare mala fede o colpa grave nella proposizione del ricorso, sia perché non vi è prova di un danno sofferto dal Comune diverso ed ulteriore rispetto a quello coperto dalla condanna del soccombente alle spese processuali, che si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.

Condanna il ricorrente alla rifusione delle spese processuali, che si liquidano a favore del Comune nella complessiva somma di € 2.500,00 (Euro duemilacinquecento), oltre IVA e CPA.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 22 marzo 2005, con l'intervento dei magistrati:

Angela Radesi presidente

Carmine Spadavecchia estensore

Alessio Liberati