



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 2505 del 2009, proposto da:  
Giovanni Albini & Figli S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Raffaella  
Calciano, Arturo Cancrini e Claudio De Portu, con domicilio eletto presso  
Arturo Cancrini, in Roma, via G. Mercalli, 13;

***contro***

Comune di Potenza, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti  
Concetta Matera e Brigida Pignatari ed ex lege domiciliato presso la Segreteria  
della IV Sezione del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, 13,

***per la riforma della sentenza del T.A.R. BASILICATA – POTENZA -  
SEZIONE I n. 00398/2008, resa tra le parti, concernente DIFFIDA A NON  
EFFETTUARE OPERE-EDILIZIE OGGETTO DI DIA - RIS. DANNI.***

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato;

Vista la memoria prodotta dall'appellante a sostegno delle sue domande;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 13 aprile 2010, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Udito, alla stessa udienza, l'avv. Claudio De Portu per l'appellante, nessuno essendo ivi comparso per l'appellato;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

### **FATTO e DIRITTO**

Con il ricorso di primo grado l'odierna appellante ha chiesto :

1) l'annullamento :

a) del provvedimento del dirigente dell'Unità di Direzione Edilizia del Comune di Potenza prot. n. 7849, notificato in data 12 luglio 2002, con cui le si ordina di non effettuare le trasformazioni urbanistico-edilizie, di cui alla d.i.a. presentata il 20 giugno 2002;

b) del provvedimento del dirigente dell'Unità di Direzione Edilizia del Comune di Potenza prot. n. 10546, notificato il 10 settembre 2002, con cui si ordina alla ricorrente di non effettuare le trasformazioni urbanistico-edilizie, di cui alla d.i.a., presentata il 23 agosto 2002;

2) la conseguente condanna dell'Amministrazione intimata:

a) ad autorizzare le trasformazioni urbanistico edilizie, di cui alla d.i.a. presentata il 23 agosto 2002 ad integrazione della d.i.a. del 20 giugno 2002;

b) a ristorare la società ricorrente dei danni ingiusti subiti e subendi.

Il Giudice di primo grado ha respinto il ricorso, ravvisando in particolare l'assorbente infondatezza del primo motivo di gravame, con il quale era stato contestato l'assunto, posto a base dei provvedimenti impugnati ( e di cui il T.A.R. ha altresì ritenuto la "autonoma capacità" a dare agli stessi "giuridico sostegno" ), dell'insussistenza, nella fattispecie, dei presupposti previsti dalla

legge ( art, 1, comma 6, lett. c), legge n. 443/2001 ) per consentire la realizzazione dell'intervento de quo mediante D.I.A.

Parte appellante evidenzia, con l'atto d'appello all'esame, l'erroneità della prospettazione accolta dal Giudice di prime cure, riproponendo criticamente le doglianze e le domande svolte in primo grado.

Si è costituito in giudizio, per resistere, il Comune di Potenza, articolatamente controdeducendo alle tesi d'appello.

Con memoria conclusiva l'appellante ha svolto ulteriori "brevi considerazioni" in merito all'erroneità della decisione gravata.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 13 aprile 2010.

Come emerge da quanto sopra riportato, il tema in discussione nella controversia all'esame è quello della sussistenza o meno nella fattispecie delle condizioni per la realizzazione da parte della società ricorrente, a mezzo di denuncia di inizio attività, di fabbricato nel lotto edificatorio "6a" del vigente Piano Particolareggiato per l'edilizia privata nei comprensori "C5 - C6" in Comune di Potenza.

Secondo i provvedimenti oggetto del giudizio, e secondo la sentenza impugnata, la carenza nel citato Piano Particolareggiato delle prescritte disposizioni "plano-volumetriche" ( definizione esatta in sagoma degli edifici realizzabili e posizionamento rispetto ai limiti delle opere di urbanizzazione primaria, dei confini di zona e di proprietà ), "tipologiche" ( pianta tipo ), "formali" ( caratteristiche architettoniche e prospetti, materiali, manto di copertura, etc. ) e "costruttive" inibisce alla società ricorrente il ricorso allo strumento della D.I.A., atteso che l'indeterminatezza testè descritta delle prescrizioni dello strumento attuativo comporta discrezionalità e libertà nelle

scelte progettuali, con conseguente assoggettamento dell'intervento al rilascio di concessione edilizia.

Secondo l'appellante, invece, non sarebbe impedita l'attuazione dell'intervento edificatorio de quo mediante D.I.A., ricorrendo le condizioni, di cui all'art. 1, comma 6, lett. c), della legge 21 dicembre 2001, n. 443 ( applicabile ratione temporis alla fattispecie ), della cui sussistenza, una volta che ( trattandosi di piano attuativo approvato anteriormente alla data di entrata in vigore di detta legge ) il Consiglio Comunale abbia omesso di dar luogo alla ricognizione prevista dalla norma ( come appunto accaduto nel caso all'esame ), davano validamente atto la Relazione Tecnica Asseverata e l'Asseverazione al Piano Attuativo, da essa depositate a corredo della D.I.A. presentata.

Tali essendo i termini della controversia, la Sezione anzitutto non condivide l'assunto dell'appellante, secondo cui "a fronte di detta asseverazione la legge non prevede alcun sindacato da parte dell'Amministrazione Comunale" ( pag. 9 app. ).

La denuncia di inizio attività deve infatti ritenersi ( quale modalità di semplificazione procedimentale che consente al privato di conseguire un titolo abilitativo implicito ) procedimento ad istanza di parte, basato su una autocertificazione del privato stesso, in merito alla quale la Pubblica Amministrazione effettua un'attività di controllo sia in ordine alla pertinenza e completezza della documentazione ( solo in presenza della quale essa può reputarsi formalmente presentata ), sia, per quanto riguarda più specificamente le attestazioni di professionisti abilitati a corredo della stessa previste, in ordine all'effettiva sussistenza delle condizioni stabilite per l'esercizio di siffatta facoltà di denuncia; attività, del resto, espressamente prevista, per quanto riguarda la D.I.A. edilizia, dall'art. 4, comma 15, del D.L.

5 ottobre 1993, n. 398 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie) e, per quanto concerne l'istituto della denuncia di inizio attività in generale, dall'art. 19, comma 3, della legge n. 241/1990.

A fronte della presentazione della D.I.A., pertanto, incombe sull'Amministrazione comunale l'obbligo di procedere alla verifica, in capo al dichiarante, dei requisiti richiesti dalla legge per la realizzazione dell'intervento; obbligo, questo, che per evidenti ragioni di coerenza del sistema non può non ritenersi esteso anche alla specifica asseverazione concernente l'esistenza di un piano attuativo avente le caratteristiche menzionate alla anzidetta lettera c) del comma 6 dell'art. 1 della legge 21 dicembre 2001, n. 443, richiesta nel caso che l'interessato scelga di realizzare in base a semplice denuncia di inizio attività un intervento assoggettato in via ordinaria a concessione edilizia (oggi, a permesso di costruire).

Invero, anche detta specifica relazione di asseverazione possiede indubbiamente il carattere di autocertificazione della sussistenza delle condizioni previste dalla legge per l'utilizzo di tale procedura, sulla quale la p.a. svolge un'attività di controllo ch'è anch'essa prodromica e funzionale, così come tutta l'attività di verifica conseguente alla presentazione di una D.I.A., al formarsi del titolo legittimante l'inizio dei lavori ( Cons. St., IV, 18 settembre 2007, n. 4828 ) e che non vale certo a far perdere, come obietta l'appellante, il carattere alternativo alla deliberazione del consiglio comunale di ricognizione, che la legge attribuisce a detta relazione in caso di inerzia del consiglio stesso nei termini previsti dalla norma, dal momento che l'indubbia privatizzazione dell'istruttoria, ch'essa di certo comporta, non può in ogni caso essere intesa ( se non a rischio di lesione della ineludibile razionalità procedimentale che deve in ogni caso ritenersi sottesa alla disciplina di interventi edilizi comunque di

un certo rilievo, in cui gli interessi pubblici sono sempre prevalenti ) come preclusiva di un procedimento di controllo sul contenuto della relazione stessa da parte della P.A., solo la presenza del quale vale del resto a rendere conforme al principio costituzionale del buon andamento l'assetto normativo di cui si tratta, mirante alla verifica della sussistenza di parametri oggettivi, nell'esercizio della quale ogni eventuale "valutazione meramente arbitraria dell'amministrazione", che l'odierna appellante paventa, è comunque suscettibile di essere ricondotta ad una possibile patologia dell'attività amministrativa, che il vigente sistema delle tutele consente in modo adeguato di aggredire ed eliminare.

Secondo l'appellante, poi, "le prescrizioni del P.P. recavano senz'altro le disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive tali da consentire la realizzazione degli interventi mediante D.I.A." ( pag. 10 mem. ), sì che appare a suo avviso "certa" la ricorrenza, nel caso di specie, del presupposto, di cui all'art. 1, comma 6, lett. c), della legge n. 443/2001; donde, secondo la sua tesi, la non rilevanza di quella "indeterminatezza ... delle prescrizioni dello strumento attuativo", che, affermata dall'Amministrazione, è stata fatta propria dalla decisione gravata.

La tesi dell'appellante non può essere condivisa.

Osserva in proposito il Collegio che la scelta dell'interessato di realizzare gli interventi di cui all'art. 1, comma 6, lett. c), della legge n. 443/2001 anche in base a semplice denuncia di inizio attività ( in alternativa alla concessione edilizia - oggi permesso di costruire - che viene pertanto per tal verso configurato come titolo abilitativo di natura analoga alla prima, diverso solo per il procedimento da seguire ) è limitata a quei determinati interventi specificamente disciplinati da piani attuativi.

Invero, il limite dell'esistenza di pianificazione urbanistica di dettaglio è l'unico a giustificare detta estensione della d.i.a. nell'ambito dei principi generali, che regolano detto istituto in via normale ex lege n. 241 del 1990 e succ. modif., consentendo di ritenere largamente ristretta la discrezionalità amministrativa o quella tecnica solo in presenza di interventi edilizi specificamente disciplinati da piani attuativi con precise disposizioni plano - volumetriche, tipologiche, formali e costruttive o da strumenti urbanistici recanti analoghe previsioni di dettaglio ( restando, quindi, sempre quale unico titolo edilizio il permesso di costruire per gli interventi di nuova costruzione non assistiti dalla previa pianificazione di specifico dettaglio di cui art. 1 della legge in esame, comma 6, lett. c) e d ).

Deve, dunque, trattarsi di attività, che, per poter essere realizzate mediante ricorso alla D.I.A. nella prospettiva delle esigenze di snellimento procedurale sottese alla norma ( sia per evitare procedure eccessivamente gravose, sia per eliminare duplicazioni di valutazioni già effettuate nel momento pianificatorio ), "si conformano a dettagliate previsioni degli strumenti urbanistici" ( C. Cost., sent. n. 303/2003 ).

In questa linea, del resto, si colloca anche la legge n. 241 del 1990, art. 19 ( "Dichiarazione di inizio di attività" ), su cui pure ha richiamato l'attenzione l'ordinanza della C. Cost., il quale - nel testo sostituito dal D.L. n. 35 del 2005, art. 3, comma 1, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005, n. 80 - prevede la sostituzione, per l'appunto con una dichiarazione dell'interessato, e salve le eccezioni stabilite nella norma stessa, di "ogni atto di autorizzazione, licenza, concessione non costitutiva, permesso o nulla osta comunque denominato ... il cui rilascio dipenda esclusivamente

dall'accertamento dei requisiti e presupposti di legge o di atti amministrativi a contenuto generale ...".

In tale quadro deve ritenersi che siffatti caratteri di dettaglio non contenga, alla stregua di quanto risulta dagli atti di causa, il Piano Particolareggiato, nel quale si inserisce l'intervento di cui si discute.

Una pianificazione urbanistica effettivamente di dettaglio, nel senso precisato dal ridetto art. 1, comma 6, lett. c) ( la quale, si ricordi, è l'unica a giustificare detta estensione della d.i.a. nell'ambito dei principi generali, che regolano detto istituto in via normale ex lege n. 241 del 1990 ), non deve invero lasciare spazio alcuno di discrezionalità o alternative alla fase della progettazione, sì che ( ed a titolo meramente ricognitivo di alcuni aspetti significativi della disciplina della pianificazione attuativa, che viene in considerazione nel caso all'esame ):

- l'indicazione di un'altezza massima degli edifici non si può certo considerare come disposizione di sufficiente dettaglio, potendo reputarsi tale solo quella che indichi l'altezza esatta della nuova costruzione da edificarsi e che comunque, come esattamente rilevato dal Comune nei provvedimenti oggetto del giudizio, indichi altresì il numero dei piani realizzabili, ch'è elemento, che, in assenza di specifica individuazione nello strumento di pianificazione in questione, non può certo ricavarsi, come pretende l'appellante, dal Regolamento Edilizio, che indica soltanto, all'invocato art. 77, l'altezza minima interna dei locali destinati ad abitazione, dalla quale non è certo deducibile sic et simpliciter il numero di piani realizzabile, comunque indubbiamente variabile in funzione delle possibili scelte costruttive circa la realizzazione di un edificio d'altezza comunque inferiore al limite massimo consentito e circa la

realizzazione di locali di abitazione aventi altezza superiore a quella minima consentita;

- la previsione di plurime tipologie di costruzioni ( v. art. 13 delle NN.TT.A. del Piano Particolareggiato, che consente la “realizzazione sia di edifici in linea che di edifici singoli” ), in disparte il comunque dovuto rispetto delle norme contenute nel D.M. 5 luglio 1975 ivi richiamato, omette di limitare ogni discrezionalità nelle scelte progettuali relative alle tipologie edilizie realizzabili, scelte in cui, trattandosi comunque di interventi di indubbio rilievo ( basti in proposito considerare che la D.I.A. presentata si riferiva a “quattro corpi di fabbrica ... che si sviluppano per sette piani fuori terra” ), gli interessi pubblici sono prevalenti ed attengono al plurimo arco di scelte tipologico-progettuali rese possibili dal piano;

- il previsto trasferimento non compensato di cubatura nella non irrilevante ( e comunque non fissa ) misura massima del 15% di quella indicata in ciascun lotto ( art. 16 delle NN.TT.A. del Piano ) rappresenta indubbiamente un'ulteriore previsione, non certo di dettaglio e suscettibile di diverse scelte attuative, della pianificazione in questione;

- la fissazione di una percentuale ( e non di un valore assoluto ) entro cui “i progetti edilizi dovranno attestarsi ai fili fissi indicati nelle planimetrie generali e di dettaglio” (v. art. 14 delle indicate NN.TT.A.) dimostra ancora una volta l'evanescenza di alcuni limiti posti dalla pianificazione in questione, che pertanto del tutto incongruamente si assume essere di mero dettaglio.

Deve, pertanto, inferirsene che correttamente, in sede provvedimento, l'Amministrazione ha concluso che “le norme richiamate consentono, in fase progettuale, ampi spazi di discrezionalità, e non quegli ambiti ben definiti e dettagliati prescritti dalla Legge n. 443 del 2001 per il ricorso alla D.I.A.”.

Né in senso contrario depongono:

- la tesi dell'appellante, secondo cui siffatti elementi "non risultano invero per la più parte riconducibili alla categoria delle prescrizioni tipiche necessarie dei piani attuativi", atteso che, pur potendo con essa convenirsi sul fatto che alcune d'esse attengono a vere e proprie prescrizioni edilizie, da un canto il loro inserimento nel piano attuativo de quo non risulta esser stato fatto oggetto di specifica impugnazione, dall'altro esse non sono affatto incompatibili con la natura e la funzione del piano attuativo ( come dimostra proprio la norma della cui applicazione qui si controverte, che prende in considerazione, ai fini del riconoscimento della facoltà di ricorso alla D.I.A., proprio piani specificamente impingenti sulle modalità costruttive oltre che tipologiche e formali ) e che, infine, esse non risultano, come s'è visto, comunque sufficientemente specifiche e puntuali da poter consentire l'inquadramento della fattispecie all'esame nei casi previsti dall'art. 1, comma 6, lett. c), della legge n. 443/2001;

- l'intervenuto rilascio, poi, nelle mòre del giudizio, per gli interventi dapprima inibiti con i provvedimenti gravati col ricorso originario, di successivi permessi di costruire, sfuggendo invero all'appellante che non è mai stata messa in discussione dall'Amministrazione, neppure in sede di disconoscimento dell'idoneità della D.I.A. ad abilitare l'esecuzione dell'intervento edilizio di cui trattasi, la conformità dello stesso alle disposizioni di Piano Particolareggiato, ma solo la concreta possibilità per l'interessata, in accordo con la relativa previsione normativa, di effettuare, col progetto allegato alla D.I.A. ( di cui peraltro essa ha solo apoditticamente affermato, senza fornire in proposito il benché minimo principio di prova, l'assenza di "sostanziali modificazioni" tra

un progetto e l'altro ), scelte invece riservate solo alla sede procedimentale del rilascio di concessione edilizia ( oggi, permesso di costruire );

- la affermata “pacifica circostanza per cui il lotto in esame e le aree di interesse risultano da decenni interessate da ampi interventi di trasformazione urbanistica edilizia e dalla realizzazione delle relative opere di urbanizzazione” ( pag. 15 mem. ), atteso che le fattispecie, nelle quali, in alternativa alle concessioni o autorizzazioni edilizie, si può procedere alla realizzazione delle opere con denuncia di inizio attività a scelta dell'interessato, si configurano come tassative ( si tratta infatti, come agevolmente si evince dal comma 6 più volte richiamato, di interventi edilizi di non rilevante entità o, comunque, di attività, che si conformano a dettagliate previsioni degli strumenti urbanistici ), sì che la riconduzione della fattispecie concreta alla precisa tipizzazione effettuata dal legislatore è ascrivibile alla categoria degli atti a contenuto vincolato ed essa lungi dal potersi accreditare come espressione di una valutazione discrezionale di volta in volta compiuta dal dirigente di settore anche sulla base della situazione di fatto invocata relativa ad un più vasto ambito edificatorio esistente, deve necessariamente costituire momento attuativo di un ben definito regime regolamentare ovvero di puntuali prescrizioni pianificatorie, per effetto dei quali il Comune definisce, in via preventiva, l'assetto del territorio e che nella fattispecie, come s'è visto, risultano del tutto incompatibili con la scelta dell'interessata di avvalersi dello strumento della D.I.A.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il primo motivo di appello va respinto, con conseguente assorbimento del secondo ( con il quale viene riproposto il secondo motivo dell'originario ricorso relativo ad ulteriori capi di motivazione dei provvedimenti oggetto del giudizio, correttamente assorbito dal

T.A.R. “stante l'autonoma capacità della statuizione ora esaminata di dare giuridico sostegno ad ambedue gli atti impugnati” ) e reiezione della domanda risarcitoria, versandosi in ipotesi di danno inferito secundum ius.

L'appello, in definitiva, dev'essere respinto, con integrale conferma della sentenza impugnata.

Le spese seguono la soccombenza e, per l'effetto, l'appellante va condannato al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, che si liquidano nella misura indicata in dispositivo.

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

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge e, per l'effetto, conferma, nei sensi di cui in motivazione, la sentenza impugnata.

Condanna l'appellante alla rifusione di spese ed onorari del presente grado in favore del Comune appellato, liquidandoli in complessivi Euro 10.000,00=, oltre I.V.A. e C.P.A.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Armando Pozzi, Consigliere

Anna Leoni, Consigliere

Bruno Mollica, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione