

N. 01114/2015 REG.PROV.COLL.

N. 01444/2014 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1444 del 2014, proposto da:
La Torre S.n.c., rappresentato e difeso dagli avv. Lucia Carrozza, Massimo Occhiena, con domicilio eletto presso Massimo Occhiena in Torino, Via Lamarmora 6;

contro

Comune di Almese, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Fragapane, con domicilio eletto presso Domenico Fragapane in Torino, corso Dante, 90;

nei confronti di

Susan Elizabeth Bradford, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Mastroviti, con domicilio eletto presso Francesca Mastroviti in Torino, Via Amedeo Peyron, 47;

A) per l'accertamento del silenzio mantenuto sulla diffida 5 giugno 2014 presentata dalla Società La Torre all'Amministrazione Comunale avverso la DIA presentata dalla sig.ra Susan Bradford in data 31 gennaio 2014, prot. n.

932, con cui, tra l'altro, veniva comunicata l'installazione di una recinzione con paletti in ferro della porzione di terreno destinata quale ingresso ai cortili;

B) nonché per l'accertamento:

a) dell'obbligo del Comune di esercitare i poteri inibitori di controllo ex artt. 19, L. 241/1990 in relazione alla DIA (SCIA) presentata dalla signora Susan Bradford in data 31 gennaio 2014, prot. n. 932, nella parte in cui prevede la recinzione/delimitazione con paletti in ferro della porzione di terreno destinata quale ingresso ai cortili;

- b) della fondatezza della pretesa al ripristino della legalità;

- c) dell'inesistenza del diritto della signora Susan Bradford di posteggiare/recintare/apporre paletti di delimitazione (dissuasori rimovibili) sulla porzione di terreno che sarà meglio identificata nel prosieguo,

C) e per la condanna della signora Susan Bradford a non apporre i manufatti suddetti e comunque a cessare di tenere tutti i comportamenti incompatibili con il carattere di "ingresso" della porzione medesima.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Almese e di Susan Elizabeth Bradford;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 marzo 2015 la dott.ssa Roberta Ravasio e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La ricorrente società La Torre s.n.c. (in prosieguo solo “La Torre”) é proprietaria, in Comune di Almese, di parte di un complesso immobiliare di tipo rurale, ubicato in borgata San Mauro n. 45, composto da un fabbricato a due piani fuori terra con piccola corte esclusiva, il tutto censito in N.C.E.U. al Foglio 1, mapp. 1054 sub. 3, 6 e 1.

2. Altra parte del medesimo complesso rurale, pure costituito da un fabbricato a due piani fuori terra e da porzione di area antistante, censito in N.C.E.U. al Foglio 1, mapp. 619 sub. 3 e 4 nonché mapp. 777 sub. 5, era di proprietà della GI.DE s.a.s. (in prosieguo solo GI.DE), alla quale era pervenuto in forza dell’atto di compravendita di cui al rogito notaio Chianale nn. 20471-7037 del 19/04/2001: ivi si specificava che mentre la porzione di cortile interno evidenziata in giallo nella planimetria allegata all’atto veniva acquistata dalla GI.DE a titolo di proprietà esclusiva ed era liberamente recintabile, la ulteriore porzione di cortile interno evidenziata in colore grigio era gravata, a favore di tutti gli immobili aventi accesso dal civico n. 11, da servitù di passaggio pedonale e carraio nonché da servitù di attraversamento del sottosuolo con tubazioni, e non poteva pertanto essere recintata dall’acquirente. Il menzionato rogito notarile dava inoltre atto della esistenza, a favore degli immobili oggetto di compravendita, di servitù di passaggio pedonale e carraio e di attraversamento del sottosuolo a carico della ulteriore porzione di cortile interno individuata nella planimetria allegata in colore rosso.

3. In data 28/05/2003 le due società presentavano al Comune di Almese una prima proposta di Piano di Recupero dell’intero complesso, la quale prevedeva la parziale demolizione dei fabbricati esistenti e la loro ricostruzione ad uso residenziale, con conservazione della corte interna. Più in particolare il piano urbanistico proposto prevedeva la demolizione di una porzione dell’edificio di proprietà della GI.DE (denominato negli atti “Edificio A”) esistente sul mapp. 619, e ciò allo scopo di allargare il varco di ingresso alla corte interna, varco ben

visibile nello stato preesistente nelle foto nn. 4, 7, 8 e 14 allegate al Piano di Recupero, prodotto da parte ricorrente sub doc. 1: la volumetria rinveniente da tale parziale demolizione sarebbe stata recuperata mediante ristrutturazione dell'adiacente fienile preesistente.

4. Tale proposta riceveva inizialmente parere non favorevole della Commissione Edilizia, la quale – come si evince dalla nota 7/11/2003 a firma del Responsabile del Procedimento (doc. 3 di parte ricorrente) relativamente all'edificio in questione aveva eccepito che *“la demolizione della parete che affaccia su Via dei Caduti contrasta con la tavola di PRGC vigente ed adottata che la individua quale fronte da conservare (vedi Tav. n. 8 variante adottata), di conseguenza non è possibile dimostrare il conveniente accesso ai fabbricati.....In prima istanza occorrerà verificare la possibilità di rimuovere il vincolo del fronte del fabbricato, al fine di poter procedere con l'allargamento dell'accesso e quest'Amministrazione sta già valutando tale possibilità”*. Il problema veniva però successivamente superato, forse anche grazie ad un parere legale chiesto dalle due società, nel quale si faceva rilevare che il fatto che il P.R.G. prevedesse, per l'edificio A, il mantenimento degli allineamenti ed il restauro per i fronti su via non implicava, necessariamente, che dovesse ritenersi preclusa una parziale riduzione del fronte; del resto - si osservava ancora nel parere in questione -, la riduzione parziale dell'edificio A rispondeva alla esigenza ravvisata dalla Amministrazione di migliorare l'accesso al compendio immobiliare, e *“Se il Comune ritiene che l'attuale prescrizione non consente la riduzione del fronte non può poi rilevare la mancanza di conveniente accesso”* (si veda il parere legale prodotto in allegato al doc. 9 di parte ricorrente).

In data 30/04/2004 le due società provvedevano a ripresentare il Piano di Recupero in una versione che confermava la parziale demolizione verso fronte dell'edificio A, e tale versione del Piano veniva definitivamente approvata con delibera del Consiglio Comunale n. 49 del 1° settembre 2005.

5. Alla approvazione del Piano di Recupero da parte del Consiglio Comunale seguiva la sottoscrizione della Convenzione tra le società proponenti ed il Comune di Almese, ciò che avveniva con rogito Notaio Chianale n. 41966 rep. Del 4/11/2005, nel quale si richiamavano, in quanto costituenti parte integrante, gli elaborati tutti del Piano di Recupero. Per quanto di interesse nel presente giudizio è utile rilevare che all'art. 10 la Convenzione stabiliva che in caso di alienazione degli immobili i soggetti attuatori avrebbero trasmesso agli acquirenti dei singoli lotti gli oneri derivanti dalla Convenzione medesima,

6. Con rogito notarile del 19/01/2007 la GI.DE cedeva alla signora Susan Elisabeth Bradford, controinteressata nel presente giudizio, l'edificio A con le aree esterne ad esso pertinenziali: per la individuazione di queste ultime nell'atto di vendita si richiamava il rogito Notaio Chianale del 19/04/2001 e la relativa planimetria. Ivi si affermava inoltre che *“La vendita è fatta sotto l'osservanza della Convenzion Edilizia per l'esecuzione del piano di recupero delle aree ubicate in Borgata San Mauro numero 45.....”* ed inoltre che *“La società venditrice....per i lavori di risanamento e ristrutturazione della porzione di fabbricato qui compravenduta, dichiara di aver presentato al Comune di Almese denuncia di inizio attività in data 2/06/2006 protocollo numero 2144 e di aver assolto tutti gli oneri (urbanizzazione primaria e secondaria, costo di costruzione, monetizzazione, spese di progettazione) derianti da detto piano di recupero, e dichiara inoltre che la parte compratrice a partire da oggi potrà iniziare detti lavori di risanamento e ristrutturazione.”*.

7. I lavori di risanamento/ristrutturazione dell'edificio A sono poi stati realizzati come da Piano di Recupero, e quindi con la parziale demolizione del fronte verso via Caduti e conseguente allargamento dell'accesso carrabile alla corte interna: per quanto è dato capire ai lavori procedeva direttamente la signora Bradford, sulla base del progetto già predisposto dalla GI.DE.

8. Il 31/01/2014, tuttavia, la signora Bradford presentava in Comune una d.i.a. per procedere ad alcune opere, tra cui anche la posa di 4 paletti rimovibili “*che delimitano la porzione di cortile ad uso esclusivo posta all'esterno*”: alla denuncia venivano allegare alcune planimetrie, nelle quali veniva evidenziato il luogo di collocazione dei quattro dissuasori rimovibili, evidenziando che essi sarebbero andati a “recintare” quella porzione di terreno lasciata libera dalla parziale demolizione dell'edificio A, precludendone l'utilizzo per il passaggio carrabile e così di fatto riportando l'accesso carrabile alla ampiezza che esso aveva prima dei lavori.

9. Il Comune non riteneva di assumere alcuna determinazione in ordine a quanto rappresentato e richiesto nella d.i.a.

10. In data 8/04/2014 la ricorrente, tramite un proprio tecnico, chiedeva l'accesso agli atti delle pratiche edilizie riguardanti la proprietà della signora Bradford: presa visione della d.i.a. del 31/01/2014 e dei relativi allegati, la ricorrente il 5/06/2014 presentava il Comune una diffida con la quale il responsabile del procedimento era invitato a sospendere e/o a revocare la d.i.a. nella parte in cui questa aveva ad oggetto l'autorizzazione a recintare con paletti in ferro la porzione di ingresso destinata ad ingresso ai cortili: a fondamento di detta richiesta si richiamava l'art. 3 della Convenzione, in base alla quale solo l'area antistante il fabbricato A doveva considerarsi in proprietà esclusiva, nonché l'art. 10, che obbligava i soggetti attuatori della Convenzione ed i relativi aventi causa al rispetto della Convenzione; si richiamava inoltre la Relazione illustrativa del Piano di Recupero, laddove essa evidenziava: che la parziale demolizione dell'edificio A veniva prevista al fine di procurare un comodo accesso alla corte, come da richiesta della Amministrazione; che la parte di cortile spettante all'edificio A sarebbe stata recintata con un muretto della altezza di 60 cm, così evidenziando che solo tale area doveva intendersi in uso esclusivo alla proprietà dell'edificio A; che la sistemazione dell'ingresso avrebbe dovuto avvenire “*in sintonia con le scelte progettuali operate dalla Amministrazione*”

dei previsti lavori di rifacimento del fondo stradale e arredo urbano dell'intera via”, ciò che evidenziava la natura pubblica del passaggio; che l'art. 2 L. 122/89 veniva soddisfatto mediante previsione di un parcheggio nell'area di pertinenza esclusiva, dovendosi pertanto ritenere che a tal scopo non potesse essere utilizzata alcuna delle aree esterne alla recinzione.

11. Alla diffida presentata dalla ricorrente non seguiva alcuna risposta.

12. Con il ricorso di cui in epigrafe, passato a notifica il 5/12/2014 e depositato il successivo 11/12/2014, la ricorrente società La Torre s.n.c. ha proposto ricorso avverso il silenzio mantenuto dal Comune di Almese sulla diffida presentata il 5/6/2014. Contestualmente ha proposto:

-- domanda di accertamento: a) dell'obbligo del Comune di esercitare i poteri inibitori di controllo ex art. 19 L. 241/90, in ordine alla d.i.a. presentata dalla signora Bradford il 31/01/2014; b) della fondatezza della pretesa al ripristino della legalità; c) della inesistenza del diritto della signora Bradford a posteggiare/recintare/apporre paletti di delimitazione della porzione di terreno lasciata libera dalla demolizione;

-- domanda di condanna della signora Bradford a non apporre i manufatti suddetti a comunque a far cessare i comportamenti che impediscono l'ingresso al compendio immobiliare.

12.1. A sostegno del ricorso la società ricorrente ha dedotto, preliminarmente, che anche dopo le modifiche dell'art. 19 L. 241/90 apportate dal D.L. 133/2014, convertito nella L. 164/2014, si deve ritenere che il terzo leso dall'intervento edilizio assistito da S.C.I.A. possa tutelarsi sollecitando l'Amministrazione ad esercitare i poteri inibitori nonché, in caso di ulteriore inerzia della Amministrazione, a mezzo del ricorso avverso il silenzio, ricorso che nel caso di specie avrebbe ad oggetto non solo e non tanto l'inadempimento, all'obbligo di provvedere, quanto piuttosto l'accertamento della fondatezza della pretesa, cioè

L'accertamento dell'obbligo della Amministrazione di esercitare i poteri inibitori. Le domande di accertamento formulate da parte ricorrente sarebbero ammissibili nella misura in cui prescindono dalla sollecitazione di poteri di verifica, mentre la domanda di condanna della signora Bradford alla rimozione dei paletti, previo accertamento dell'inesistenza del di lei diritto a recintare l'area con paletti, troverebbe il suo fondamento nella possibilità, riconosciuta al Giudice Amministrativo nelle materie di giurisdizione esclusiva, di ordinare al privato la demolizione di opere abusivamente realizzate quale forma di risarcimento del danno in forma specifica. Parte ricorrente ha comunque sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 19 L. 241/90 ove interpretato nel senso che non consente la riattivazione dei poteri inibitori spettanti al Comune pur dopo la scadenza del termine ordinario all'uopo fissato dal legislatore, e ciò per la ragione che detta opzione interpretativa priverebbe il terzo di qualsiasi tutela a fronte di un intervento illegittimo ma assistito da S.C.I.A.

12.2. L'inerzia del Comune sulla diffida presentata dalla ricorrente sarebbe poi illegittima perché:

I) l'intervento realizzato dalla signora Bradford integrerebbe una violazione delle previsioni del Piano di Recupero, laddove esso prevede(va) la parziale demolizione dell'edificio A finalizzata alla creazione di uno spazio libero adiacente all'ingresso, avente lo scopo di ampliare il medesimo: la suddetta previsione del Piano di Recupero, richiamato nella Convenzione stipulata *inter partes*, avrebbe poi valenza pubblicistica, e non meramente privatistica;

II) sussiste il potere/dovere della Amministrazione comunale di esercitare i poteri di vigilanza in relazione agli interventi edilizi assistiti da S.C.I.A. e non conformi agli strumenti urbanistici.

13. Il Comune di Almese si è costituito in giudizio non per negare in radice la possibilità, per la Amministrazione comunale, di esercitare all'occorrenza i poteri

inibitori in ragione della avvenuta scadenza del termine ordinariamente previsto dall'art. 19 L. 241/90 a tale scopo, quanto piuttosto per sostenere: a) la infondatezza dei rilievi sostenuti nella diffida notificata dalla società ricorrente e, conseguentemente, b) l'insussistenza di un obbligo per il Comune di provvedere con provvedimento espresso su tale diffida. Secondo il Comune, in particolare, il passaggio non sarebbe pubblico ed i paletti servirebbero comunque per delimitare un'area di proprietà privata della signora Bradford che non sarebbe gravata da servitù di passaggio; d'altro canto i paletti non precluderebbero l'utilizzazione del passo carraio evidenziato come tale negli atti notarili.

14. Anche la signora Bradford si è costituita in giudizio rilevando, al pari del Comune, che l'area delimitata dai paletti, rinveniente dalla demolizione di parte dell'edificio A, è rimasta in sua esclusiva proprietà e l'approvazione del Piano di Recupero non avrebbe comportato la creazione di una servitù di passaggio pedonale e carraio sull'area medesima in quanto *“le servitù si costituiscono con le forme tipiche”*, nella specie non ravvisabili; la posa dei paletti o la sosta di veicoli nell'area da essi delimitata non sarebbero, inoltre, idonea ad impedire l'ingresso carrabile a terzi. Per tali ragioni il ricorso avverso il silenzio proposto dalla società ricorrente sarebbe inammissibile. Come pure la domanda di condanna della signora Bradford a cessare i comportamenti illeciti e a non installare i paletti sarebbe inammissibile, poiché simile condanna potrebbe essere pronunciata dal Giudice Amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, solo con riferimento ad opere realizzate *sine titulo*.

15. Il ricorso è stato chiamato alla camera di consiglio dell'11/02/2015, allorché il Collegio ha disposto il mutamento dal rito del silenzio al rito ordinario, autorizzando il dimezzamento dei termini processuali per la fissazione dell'udienza ed il deposito di memorie e documenti, contestualmente rinviando alla pubblica udienza del 25/03/2015, allorché il ricorso è stato introitato a decisione.

DIRITTO

16. Il Collegio deve preliminarmente farsi carico di verificare la ammissibilità delle domande spiegate nell'ambito dell'odierno giudizio alla luce di quanto affermato dalla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 15 del 29/07/2011, l'attualità delle cui statuizioni deve peraltro essere verificata alla luce delle modifiche introdotte, nel corpo dell'art. 19 L. 241/90, prima dai DD.LD. 70/2011 e 138/2011, e poi dal D.L. 133/2014.

16.1. Si rammenta che il Supremo Collegio amministrativo, chiamato a pronunciarsi, nel testé menzionato pronunciamento, in ordine alla natura della denuncia di inizio attività ed alle tecniche di tutela a disposizione del terzo leso dall'intervento edilizio assistito da d.i.a., ha assunto la posizione che così di seguito si può riassumere: a) la denuncia di inizio attività non dà luogo ad una fattispecie di assenso tacito che si perfeziona progressivamente, per effetto della informativa del privato seguita dall'inutile decorso del tempo assegnato alla Amministrazione per esercitare il potere inibitorio, e neppure integra, di per sé, un titolo costitutivo: essa costituisce, invece, un modulo di semplificazione della attività amministrativa nell'ambito del quale l'esercizio di potestà pubbliche di tipo ampliativo/autorizzativo esercitato "a monte" viene sostituito da un esercizio di potestà pubbliche di controllo "a valle", controllo che viene esercitato in relazione a quello che è un mero atto privato avente la funzione di comunicare l'intenzione di intraprendere una determinata attività ammessa dalla legge; b) l'inutile decorso del termine assegnato alla Amministrazione per l'esercizio del potere di inibire la realizzazione di interventi oggetto di d.i.a. preclude alla Amministrazione l'ulteriore, cioè tardivo, esercizio di siffatto potere inibitorio, e quindi implica la fine del procedimento amministrativo diretto all'eventuale adozione dell'atto di divieto: non si tratta, dunque di mera inerzia bensì di un silenzio significativo di una scelta a contenuto negativo, ossia di un provvedimento di diniego *per silentium*, a mezzo del quale l'Amministrazione riscontra che l'intervento oggetto di d.i.a. è

assistito dai presupposti di legge e che non richiede l'esercizio di poteri interdittivi;

c) tale provvedimento di diniego *per silentium* può essere impugnato, con l'ordinaria azione di annullamento, dal terzo che si assume leso dall'intervento assistito da d.i.a., il quale può anche chiedere la condanna della Amministrazione ad esercitare i poteri inibitori, sempre che si riscontri che non vi siano spazi per la regolarizzazione della denuncia; d) prima del decorso del termine assegnato dalla legge alla Amministrazione per esercitare i poteri inibitori ed a partire dal momento in cui la d.i.a. esplica effetti legittimanti, non essendosi ancora formato il provvedimento di diniego e non venendo in considerazione un silenzio-rifiuto, il terzo può esercitare solo una azione di accertamento, finalizzata a far dichiarare la assenza dei presupposti per la legittimità della d.i.a.: tuttavia il giudice, in ossequio al dettato di cui all'art. 34 comma 2 c.p.a., sino a che non maturi il provvedimento di diniego *per silentium* di cui si è detto non può pronunciarsi sul merito di tale domanda, mentre può, se richiestone, concedere misure cautelari, anche *ante causam*, onde assicurare l'effettività e la pienezza della tutela giurisdizionale; il perfezionamento del diniego *per silentium* comporta peraltro, in tal caso, l'automatica conversione della domanda di accertamento in domanda di impugnazione del provvedimento tacito sopravvenuto senza che a tale scopo sia necessaria la proposizione di motivi aggiunti; e) ove l'Amministrazione adotti un provvedimento espresso di diniego dei poteri inibitori è onere del terzo impugnarlo con ricorso ovvero con motivi aggiunti, ove nel frattempo abbia già proposto la domanda di accertamento.

16.2. Ai fini che interessano nel presente giudizio è importante rilevare che uno dei presupposti logici sui quali si regge la pronuncia dianzi brevemente riassunta, è costituito dalla affermazione per cui il decorso del termine assegnato dalla legge alla Amministrazione per esercitare il potere di inibire l'intervento oggetto di d.i.a. consuma il potere stesso e perciò conclude, *ipso facto*, il procedimento: proprio per

tale ragione - e cioè: venendo meno il potere della Amministrazione di determinarsi sia pure tardivamente - il silenzio mantenuto dalla Amministrazione a seguito della presentazione di una d.i.a. non può essere qualificato come silenzio-inadempimento, poiché tale istituto presuppone la sopravvivenza del potere della Pubblica Amministrazione di provvedere.

16.3. La sentenza della Adunanza Plenaria n. 3/2011 è stata pronunciata all'esito di una camera di consiglio tenutasi il 2 Maggio 2011, ed è stata pubblicata il 29/07/2011: si tratta dunque di una decisione che precede sia le modifiche apportate, nel corpo dell'art. 19 della L. 241/90, dai DD.LL. 70/2011 e 138/2011, sia le modifiche apportate dal D.L. 133/2014: è quindi necessario verificare se la ricostruzione dell'istituto della d.i.a. operata dalla Adunanza Plenaria con la menzionata sentenza possa ritenersi ancora valida alla luce delle dianzi ricordate modifiche legislative, ed eventualmente a partire da quale momento essa non possa più trovare applicazione: la questione è rilevante poiché nel presente giudizio si controverte di una d.i.a. presentata il 31/01/2014, cioè successivamente alle modifiche del 2011 ma anteriormente alle modifiche di cui al D.L. 133/2014.

16.4. L'art. 19 della L. 241/90, nella formulazione vigente al 2 Maggio 2011, prevedeva, per quanto di interesse nel presente giudizio: a) che nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della S.C.I.A. l'Amministrazione dovesse adottare motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione della attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi di essa, fatta salva la possibilità per l'interessato di conformare l'attività alla normativa vigente (art. 19 comma 3); b) che era comunque fatto salvo il potere della Amministrazione di adottare determinazioni in via di autotutela ai sensi degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della L. 241/90 (art. 19 comma 3); c) che, decorso il predetto termine di sessanta giorni, alla Amministrazione fosse consentito intervenire solo in presenza di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza

pubblica o la difesa nazionale e comunque previo motivato accertamento della impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell'attività dei privati alla normativa vigente (art. 19 comma 4); d) che costituisse fattispecie di reato la falsa attestazione dei requisiti per la presentazione della d.i.a. (art. 19 comma 6).

16.4.1. Con il D.L. 70/2011, del 13/05/2011, nel corpo dell'art. 19 è stato introdotto il comma 6 *bis*, a mente del quale *“Nei casi di Scia in materia edilizia, il termine di sessanta giorni di cui al primo periodo del comma 3 è ridotto a trenta giorni. Fatta salva l'applicazione delle disposizioni di cui al comma 4 ed al comma 6, restano ferme le disposizioni relative alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, alle responsabilità ed alle sanzioni previste con decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2011 n. 380, e dalle leggi regionali”*. L'art. 5 comma 2 del menzionato D.L. 70/2011 ha altresì chiarito che le disposizioni di cui all'art. 19 della L. 241/90 si applicano anche alle denunce di inizio attività in materia edilizia, con esclusione dei casi di d.i.a. alternativa a permesso di costruire.

16.4.2. Con il successivo D.L. 138/2011, del 13/08/2011 l'art. 19 comma 4 è stato modificato al solo fine di coordinarlo con l'introduzione del termine ridotto di trenta giorni nelle S.c.i.a. in materia edilizia: di conseguenza la norma ha esteso anche alla materia edilizia il principio per cui, trascorso il termine assegnato per adottare provvedimenti inibitori, alla Amministrazione è consentito *“intervenire”* solo nei casi di pericolo per il patrimonio storico, artistico, ambientale, etc. Il D.L. 138/2011, peraltro, ha apportato un'altra importante modifica all'art. 19, introducendo il comma 6 *ter*, con il quale ha stabilito che *“La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio di verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31 commi 1 e 2 del decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104”*.

16.4.3. Ai fini della presente indagine deve infine essere ricordata la modifica apportata dal D.L. 133/2014, del 12/09/2014, al comma 4 dell'articolo in esame, laddove il legislatore, dopo aver fatto salvo potere della Amministrazione di adottare determinazioni in autotutela ai sensi degli artt. 21 quinquies e 21 nonies della L. 241/90, ha circoscritto la portata di tale potere “*ai casi di cui al comma 4 del presente articolo*”, cioè ai casi in cui l'Amministrazione può comunque intervenire per sopperire ad un pericolo di danno per il patrimonio storico-artistico-culturale, per l'ambiente, per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale.

16.5. Il testo dell'art. 19 L. 241/90 sul quale il Collegio è oggi chiamato a confrontarsi, presenta dunque, rispetto a quello sul quale si è pronunciata l'Adunanza Plenaria, significative differenze ed è quindi necessario analizzarne il contenuto in maniera esaustiva onde stabilire se, ed in che misura, le domande articolate con il ricorso introduttivo del presente giudizio siano, prima che fondate, ammissibili in rito.

16.6. In giurisprudenza è già stato affermato che il superamento dei termini di cui all'art. 19, comma 6 *bis*, non consuma il potere della amministrazione di adottare provvedimenti repressivi della attività edilizia realizzata sulla base di una S.c.i.a., poiché una preclusione per la Amministrazione di agire oltre il predetto termine non emerge da alcuna norma e deve quindi escludersi la sussistenza di una tale preclusione in ossequio al principio “*ubi lex voluit dixit*”: si allude alla pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1493/2014, resa su una S.c.i.a. presentata nel corso del 2013 - quando cioè era già entrato in vigore anche il D.L. 138/2011 ed il comma 6 ter da esso introdotto nel corpo dell'art. 19 - , nella quale si afferma anche che il provvedimento repressivo della S.c.i.a. “*può assimilarsi ad un atto di autotutela nella misura in cui elimina l'effetto giuridico (assenso all'intervento) prodottosi per effetto congiunto della segnalazione e del decorso del termine previsto dalla legge per emettere l'atto repressivo*”: la concisa motivazione non consente di cogliere appieno le ragioni della

decisione, che però sembra indubbiamente aver fatto molti passi indietro rispetto al percorso sfociato nella ricordata sentenza della Adunanza Plenaria, che già aveva espressamente escluso che sulla D.i.a. – e quindi anche sulla S.c.i.a. – potesse formarsi un provvedimento tacito di assenso alla attività oggetto di denuncia.

16.6.1. Altra recente pronuncia del Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 4780/2014, pronunciandosi peraltro su una D.i.a. presentata nel corso del 2008, e quindi anteriore alle riforme del 2011, ha affermato che *“La d.i.a., una volta perfezionatasi, costituisce titolo abilitativo valido ed efficace (sotto tale profilo equiparabile quoad effectum al rilascio del provvedimento espresso), che può essere rimosso, per espressa previsione legislativa, solo attraverso l’esercizio dell’autotutela decisoria. Ne consegue l’illegittimità del provvedimento repressivo-inibitorio avente ad oggetto lavori che risultano oggetto di una d.i.a. già perfezionatasi (per effetto del decorso del tempo) e non previamente rimossa in autotutela”*: la pronuncia in esame non fa particolare riferimento alla necessità che i provvedimenti repressivi debbano intervenire entro i termini di cui al comma 3 o comma 6 *bis* dell’art. 19, e ciò si spiega facilmente con la circostanza che all’esame del Collegio era stata portata una D.i.a. del 2008, che dunque era regolata dall’art. 19 della L. 241/90 nella versione antecedente alle riforme del 2011 e del 2014. Non si può non rilevare, peraltro, che la pronuncia in esame, come quella ricordata al punto che precede, neppure segue l’insegnamento dell’Adunanza Plenaria n. 15/2011, secondo la quale il decorso del termine per l’adozione di provvedimenti repressivi sulla D.i.a. produceva non un provvedimento tacito di assenso alla attività ma un provvedimento tacito di diniego della adozione di misure repressive.

16.6.2. Si registra inoltre un orientamento che con maggior determinazione, e pronunciandosi sull’art. 19 come modificato dalle novelle del 2011, ha affermato che il decorso dei termini di cui ai comma 3 e 6 *bis* non preclude alla Amministrazione l’adozione di misure repressive. Capofila in tal senso è la pronuncia del TAR Lombardia – Milano, Sez. II, n. 4799/2014, la quale ha

affermato che *“E’ ben vero che, secondo l’orientamento recentemente espresso dalla giurisprudenza e condiviso dal collegio, il consolidarsi della d.i.a. determina - di regola - l’impossibilità per il Comune di intervenire oltre il termine, se non esercitando i propri poteri di autotutela (Cons. Stato, Sez. VI, 22 Settembre 2014 n. 4780). Tale regola, tuttavia, contempla almeno due eccezioni, stabilite dallo stesso legislatore. Anzitutto i poteri inibitori possono sempre essere esercitati, ai sensi dell’art. 19, comma 4, della legge n. 241 del 1990, “in presenza del pericolo di un danno per il patrimonio artistico e culturale, per l’ambiente e per la salute, per la sicurezza pubblica o la difesa nazionale e previo motivato accertamento dell’impossibilità di tutelare comunque tali interessi mediante conformazione dell’attività dei privati alla normativa vigente”. In secondo luogo, l’intervento inibitorio è doveroso laddove la presenza dei presupposti della d.i.a. sia denunciata dal terzo, titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata, ai sensi del richiamato comma 6 ter del medesimo articolo 19. Non può infatti diversamente interpretarsi il chiaro tenore testuale di tale previsione normativa.”.* Detto orientamento risulta essere stato seguito, in particolare, dal TAR Campania-Napoli, con la sentenza della Sezione III n. 1410/2015.

16.7. Il Collegio condivide il dianzi ricordato orientamento, e ciò per le ragioni e con le precisazioni che di seguito si vanno ad esporre.

16.7.1. E’ opportuno ricordare, preliminarmente, che le modifiche apportate nell’ultimo quinquennio all’ art. 19 della L. 241/90 sono state - come noto - dettate dall’intento di liberalizzare e semplificare alcune tipologie di attività, sul presupposto che la particolare farraginosità e lungaggine dei procedimenti amministrativi sia di ostacolo al decollo di qualsiasi attività di rilevanza economica: in questo contesto la tutela dell’affidamento riposto dal privato sulla legittimità dell’azione intrapresa sulla base di questi moduli semplificati di attività amministrativa costituisce un tassello essenziale per rendere attrattive determinate attività e per favorire, in tal modo, il rilancio economico del Paese. Non v’è dunque alcun dubbio che la norma vada letta tenendo presente che scopo

principale del legislatore era, ed è, quello di tutelare l'affidamento di colui che intraprende una attività sulla base di una S.c.i.a. o di una D.i.a., e la tutela di tale affidamento si evidenzia, nell'art. 19 L. 241/90, nella imposizione di un termine per l'esercizio, da parte delle Amministrazioni, dei poteri inibitori e, correlativamente, nel circoscrivere il potere di "intervenire" comunque, cioè a prescindere dal modo e dal tempo, limitandone il ricorso ad eccezionali situazioni di pericolo per interessi di natura spiccatamente pubblicistica oppure laddove l'affidamento del terzo risulti non meritevole.

16.7.2. In via preliminare va ancora rammentato che secondo un risalente e consolidato orientamento di giurisprudenza le istanze del cittadino tendenti a sollecitare l'esercizio del potere di autotutela di secondo grado da parte della Amministrazione debbono considerarsi inammissibili, e ciò per la ragione che l'autotutela costituisce manifestazione tipica della discrezionalità amministrativa, il cui esercizio deve ritenersi incoercibile dall'esterno attraverso l'istituto del silenzio-inadempimento: tra le più recenti, si veda la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V., n. 2237 del 22/05/2015. Si deve quindi ritenere che il comma 6 ter dell'art. 19, riservando al terzo la possibilità di sollecitare l'Amministrazione ad effettuare le verifiche di sua competenza e contemplando altresì la possibilità che avverso il silenzio mantenuto su tale istanza il terzo possa tutelarsi mediante l'azione ex art. 31 c.p.a., ha evidentemente presupposto che in esito alla presentazione della S.c.i.a. e della D.i.a. non si formi alcun provvedimento espresso o tacito e che pertanto le istanze sollecitatorie del terzo non hanno la finalità di eccitare dei poteri di autotutela amministrativa di secondo grado. In questo senso, ad avviso del Collegio, depone altresì la circostanza che nello stesso comma il legislatore si è anche preoccupato di specificare la natura non provvedimentale della S.c.i.a. e della D.i.a.; ed anche la precisazione secondo cui il terzo, in caso di inerzia, può esclusivamente esperire l'azione ex art. 31 c.p.a. pare destinata (più che a limitare le

possibilità di tutela del terzo) a chiarire la inammissibilità di una ordinaria azione di annullamento, a fronte della inesistenza di provvedimento alcuno. Si dovrebbe ipotizzare, in caso contrario, che il legislatore abbia inteso derogare al sopra ricordato orientamento di giurisprudenza mettendolo però in discussione per un solo caso specifico e senza fornire alcuna chiara indicazione al proposito: il che, ad avviso del Collegio, è improbabile. Si deve quindi concludere che il comma 6 *ter* allude alla possibilità, per il terzo, di sollecitare la Amministrazione ad adottare, a seguito delle “verifiche” di sua competenza, provvedimenti di primo grado, e non provvedimenti in autotutela secondaria.

16.7.3. Orbene, in un contesto di spiccata tutela del privato che agisce sulla base di una S.c.i.a. o di una D.i.a. appare invero una smentita il fatto che al terzo sia data la possibilità di chiedere alle Amministrazioni l'esercizio delle verifiche loro spettanti senza previsione di un termine specifico entro il quale esercitare tale facoltà: rappresenta una smentita perché detta facoltà sottende la possibilità, per l'Amministrazione, di intervenire esercitando poteri coerenti con l'eventuale riscontro della illegittimità della S.c.i.a. e/o D.i.a. , e quindi era logico attendersi che il legislatore, che avesse avuto l'intendimento di accentuare ancor più la tutela dell'affidamento del privato, chiarisse in maniera specifica che detta facoltà potesse essere esercitata dal terzo nel medesimo termine assegnato alle Amministrazioni per esercitare i poteri inibitori. Il legislatore, invece, con il D.L. 138/2011 non ha fissato al terzo alcun termine per esercitare la facoltà di sollecitare le Amministrazioni a procedere alle “verifiche” loro spettanti, ed è quindi necessario indagare se questa assenza di termini abbia un significato particolare, essendo stata voluta dal legislatore. Ebbene: ad avviso del Collegio una simile previsione, che sarebbe stata così essenziale per la tutela del privato, non può che leggersi, in applicazione del noto canone di interpretazione “*ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*”, nel senso che il legislatore non ha inteso limitare nel tempo questa facoltà

riconosciuta al terzo, evidentemente titolare di una posizione soggettiva qualificata tale da consentirgli di esperire l'azione ex art. 31 c.p.a.. Peraltro, oltre all'argomento letterale e logico, milita a favore di tale interpretazione anche la *ratio* complessiva dell'istituto, così come disegnato da una riforma che, forse un po' in sordina, in realtà segna un passo epocale in quanto induce una profonda trasformazione del rapporto tra cittadino e Amministrazione.

16.7.4. Nella misura in cui il terzo può, ai sensi del comma 6-ter dell'art. 19 L. 241/90, sollecitare senza limiti di tempo le Amministrazioni queste possono - proprio perché la norma lo consente - esercitare i poteri inibitori, o comunque assumere determinazioni coerenti con la rilevata illegittimità di una S.c.i.a. o di una D.i.a. e della attività intrapresa sulla base di essa, e ciò parimenti senza limiti di tempo. E questo significa, più in generale, che con il D.L. 138/2011 il legislatore è andato chiaramente verso un sistema in cui il decorso del termine di sessanta/trenta giorni assegnato alle Amministrazioni non consuma in via definitiva il potere di inibire o sanzionare in autotutela gli interventi oggetto S.c.i.a. o di D.i.a., disconoscendo che l'inerzia mantenuta dalle Amministrazioni a fronte di tali atti possa integrare una qualsiasi ipotesi di silenzio significativo: si tratta quindi solo di una mera inerzia, come tale compatibile con la sopravvivenza del potere delle Amministrazioni di accertare, anche successivamente alla scadenza dei termini di cui all'art. 19 comma 3 e comma 6 *bis*, l'illegittimità della S.c.i.a. o della D.i.a. e della attività oggetto di essa, e conseguentemente, di esercitare i poteri inibitori e/o di disporre misure ripristinatorie.

16.7.4.1. Soprattutto la mera inerzia dianzi evidenziata risulta compatibile con la possibilità, concessa al terzo, di tutelarsi avverso il silenzio proponendo ricorso ex art. 31, comma 1 e 2, c.p.a.: un tale ricorso, infatti, sarebbe *ab origine* inammissibile per difetto di interesse ove si dovesse partire dal presupposto che alle Amministrazioni non sia consentito di intervenire con alcun tipo di misura per

essersi già formato un provvedimento, ancorché tacito, conclusivo del procedimento; quindi, proprio il fatto che il legislatore ha introdotto questa specifica, e peraltro esclusiva, tecnica di tutela del terzo indica e conferma che il potere della Amministrazione di intervenire non si è ancora definitivamente consumato e che pertanto all'inerzia della Amministrazione può porsi rimedio con una pronuncia giurisdizionale ex art. 31 c.p.a.. Il fatto, poi, che il legislatore non abbia imposto alcun termine per l'esercizio del potere sollecitatorio del terzo e della conseguente possibilità di esperire l'azione di cui all'art. 31 c.p.a., "chiude il cerchio" confermando che il potere della Amministrazione di provvedere su una S.c.i.a. o su una D.i.a. si consuma solo nel momento in cui essa, spontaneamente o *inssu judicis*, assuma una determinazione espressa, non conseguendo, invece, al mero decorso dei termini di cui all'art. 19 comma 3 e comma 6 bis.

16.7.5. Nel sistema disegnato dall'art. 19 della L. 241/90, come modificato a seguito delle riforme del 2011 e del 2014, la tutela dell'affidamento del terzo, maturato a seguito del decorso del termine di cui ai comma 3 e 6 bis, rimane dunque affidata non alla formazione di un provvedimento implicito - di assenso alla attività o di diniego alla adozione di misure inibitorie - bensì alla specifica individuazione dei casi in cui alla Amministrazione è concesso di "intervenire" anche oltre il decorso del termine.

16.7.5.1. Tali casi erano, già prima del D.L. 138/2011, individuati nelle situazioni di cui al comma 4 (sussistenza di un pericolo di danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente e la salute, per la sicurezza pubblica e la difesa nazionale, pericolo non suscettibile di venir meno mediante conformazione della attività alla normativa vigente), caratterizzate dalla presenza di un elevato interesse pubblicistico a fronte del quale il legislatore ha evidentemente ritenuto recessivo l'interesse del privato, nonché nelle situazioni di cui al comma 3 (dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà presentate dal privato false o

mendaci), caratterizzate invece dalla assenza di un affidamento incolpevole del privato meritevole di tutela. Con il D.L. 133/2014 il legislatore ha poi chiarito che l'assunzione di determinazioni in autotutela ai sensi dell'art. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della L. 241/90 è circoscritta alle sole ipotesi contemplate dallo stesso comma 4, e tale modifica normativa si spiega evidentemente con il fatto che il legislatore, recependo l'insegnamento di cui alla nota sentenza del Consiglio di Stato n. 717/2009, richiamata anche dalla sentenza della Adunanza Plenaria n. 15/2011 - insegnamento secondo il quale il richiamo effettuato dall'art. 19 comma 4 della L. 241/90, agli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della stessa legge, non è ricognitivo della natura provvedimentale del silenzio mantenuto dalla Amministrazione a seguito della presentazione della S.c.i.a. e della D.i.a., dovendo invece considerarsi come un monito alle Amministrazioni affinché esse rispettino, qualora decidano di "intervenire" oltre il termine loro assegnato, i principi generali che assistono anche le misure di autotutela di secondo grado – ha coerentemente limitato questo potere alle sole ipotesi indicate dal comma 4, in cui l'interesse privato deve considerarsi recessivo.

16.7.5.2. Con l'introduzione del comma 6 *ter* nel corpo dell'art. 19 L. 241/90 il legislatore non ha fatto altro che introdurre una ulteriore ipotesi in cui l'interesse del privato diventa recessivo, esponendo quest'ultimo al rischio di sentir dichiarare l'illegittimità della attività intrapresa con le conseguenti determinazioni conformative.

16.7.6. Il sistema disegnato dall'attuale art. 19 della L. 241/90 realizza dunque la tutela dell'affidamento del terzo sostanzialmente consentendo che il controllo sulla legittimità delle attività denunciate con la S.c.i.a. o con la D.i.a. sia effettuato solo entro un determinato arco di tempo, e precludendo alle Amministrazioni, trascorso detto periodo, l'esercizio della consueta attività di vigilanza, di controllo e sanzionatoria, sul presupposto - però - che l'interesse del privato sia meritevole di

tutela e non venga in conflitto con altri interessi pari ordinati o sovra ordinati: ora, la presenza di falsità nelle dichiarazioni allegare alla S.c.i.a. o alla D.i.a. evidenzia che l'interesse del terzo non è meritevole di tutela e questo spiega perché in tali situazioni esso sia sempre recessivo, consentendo alle Amministrazioni di intervenire sempre e comunque; nelle situazioni di cui al comma 4, rilevabili d'ufficio, si evidenzia invece la presenza di un interesse sovra ordinato: l'equo contemperamento tra questi opposti interessi viene dal legislatore individuato riservando alle Amministrazioni di intervenire solo in caso di constatato pericolo e solo ove l'interesse sovra ordinato non possa trovare soddisfazione a mezzo della conformazione della attività alla normativa vigente; l'istanza sollecitatoria del terzo, presentata ai sensi del comma 6 *ter*, evidenzia, infine, la presenza di un interesse pari ordinato, che il legislatore ha inteso quale fattore necessario ma sufficiente a rimettere in discussione l'affidamento del privato: e si può sin d'ora anticipare che il legislatore, per i motivi che infra si andranno ad esporre, non si è sbilanciato nel senso della preferenziale tutela del privato.

16.7.7. Qui preme rilevare che con il testé descritto sistema il legislatore, pur tutelando l'affidamento del privato, ha anche affermato la completa auto-responsabilità di colui che intraprende una iniziativa sulla base di uno di questi moduli semplificati di attività amministrativa, auto-responsabilità che costituisce (o dovrebbe costituire) un deterrente a violare la legge e che perciò è essenziale al fine di garantirne il rispetto: infatti il riconoscimento in capo alla Amministrazione di un potere provvedimentale di tipo ampliativo/autorizzatorio, ancorché tacito, all'esatto opposto assume la responsabilità per la nuova attività sulla Amministrazione e quindi favorisce, o comunque non impedisce, l'avvio di attività non conformi a legge, in relazione alle quali il privato ha buon gioco a farsi scudo di quella attività provvedimentale tacita che sia riconosciuta nella inerzia mantenuta su una S.c.i.a. o su una D.i.a. Ad avviso del Collegio, quindi, qui il legislatore ha

scelto di “staccare” con il passato, legato all’idea che i rapporti tra cittadino ed Amministrazione debbano sempre essere filtrati da un atto autorizzativo/ampliativo e che ogni attività privatistica debba sempre ricevere una sorta di “benedizione” *ex ante* da parte della Autorità amministrativa: tale scelta il legislatore ha compiuto nella consapevolezza che la semplificazione della attività amministrativa non ha alcun senso se non provoca un alleggerimento effettivo della stessa, ed altresì nella consapevolezza che tale alleggerimento deve, per venire incontro alle esigenze di celerità degli operatori privati, riguardare essenzialmente i controlli preventivi, dalla cui responsabilità l’Amministrazione deve allora essere scaricata: e poiché un tale discarico di responsabilità non può avvenire senza che qualcuno ne paghi il prezzo, la responsabilità della attività è stata, del tutto ragionevolmente, trasferita sul privato che beneficia del modulo semplificato di azione amministrativa. D’altronde questo sistema è l’unico idoneo, da una parte a rendere l’Amministrazione effettivamente in grado di concentrare le proprie risorse sui controlli “a valle” esercitando una efficace azione di vigilanza e sanzionatoria, d’altra parte a spingere il privato, consapevole del fatto che l’inerzia della Amministrazione non ha alcun significato e non è preclusiva di misure inibitorie o ripristinatorie, ad agire in modo conforme a legge. Le riforme dell’art. 19 L. 241/90 attuate dal legislatore nel 2011 e 2014 vanno, dunque, ad avviso del Collegio, esattamente in questa direzione, completamente nuova.

16.7.8. Tenuto conto di quanto sin qui esposto si comprende che il riconoscimento al terzo - che evidentemente può essere solo un terzo titolare di un interesse qualificato, ché altrimenti non potrebbe neppure esercitare l’azione ex art. 31 c.p.a. - della possibilità di eccitare in qualsiasi momento le verifiche di competenza della Amministrazione e di agire avverso l’eventuale silenzio mantenuto su dette istanze sollecitatorie, non risulta funzionale solo agli interessi del terzo medesimo, ma anche all’interesse pubblicistico a che ogni nuova attività sia intrapresa nel rispetto

della normativa vigente: il privato, infatti, sarà a maggior ragione indotto all'osservanza della legge nella consapevolezza che in qualsiasi momento il di lui operato possa essere sottoposto a verifica - sia pure solo su richiesta di un terzo titolare di interesse qualificato -, e sarà quindi indotto ad una particolare prudenza prima di avventurarsi, anche se decorsi i termini di cui ai comma 3 e 6 *bis* dell'art. 19, nell'avvio della nuova attività: sarà anzi sollecitato, il privato, ad avviare da subito dei contatti con i possibili titolari di interessi confliggenti con la nuova attività al fine di dirimere immediatamente possibili divergenze.

16.7.9. Non si può affermare, ad ogni modo, che gli interessi del terzo siano stati negletti dal legislatore.

16.7.9.1. Tanto per cominciare al terzo è stata concessa la possibilità di “risvegliare” i poteri di vigilanza, di controllo e sanzionatori delle Amministrazioni in qualsiasi momento, ed è interessante notare che il comma 6 *ter* non effettua alcun richiamo alla necessità del rispetto degli artt. 21 *quinqies* e 21 *nonies* della L. 241/90: si rammenta che solo con il recente D.L. 133/2014 il legislatore ha modificato il comma 4 dell'art. 19, inserendo il richiamo ai menzionati poteri di autotutela per i casi in cui l'Amministrazione intervenga tardivamente per fronteggiare un pericolo ad un interesse pubblicistico di rango sovra ordinato. Detto richiamo non è stato, appunto, ripetuto nel comma 6 *ter*, di guisa che si deve concludere che l'istanza sollecitatoria del terzo, che sia titolare di un interesse qualificato, sia idonea a “risvegliare” il potere della Amministrazione di sanzionare le attività illegittime consentendo alla stessa di intervenire anche se trascorso il “ragionevole lasso di tempo” ed a prescindere da uno specifico bilanciamento tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata e quello del privato che ha avviato l'attività in violazione della legge. Che il rispetto di tali principi sia stato imposto solo nei casi di cui al comma 4 e non anche nei casi di cui al comma 6 *ter* appare del resto coerente, perché la tutela del terzo sarebbe quasi svuotata ove

dovesse recedere a fronte del mero lasso di tempo o della preminenza di un interesse a che la legalità violata non sia ripristinata. Viceversa nei casi di cui al comma 4 l'Amministrazione interviene d'ufficio ma comunque solo in casi particolari: la natura sovra ordinata dell'interesse tutelato in tali casi non è, di per sé, sufficiente ad innestare il potere sanzionatorio della Amministrazione, che può intervenire solo in caso di pericolo: appare quindi coerente che nelle situazioni medesime il legislatore abbia imposto, a tutela dell'affidamento del terzo, il rispetto di quei principi generali di doverosa applicazione agli atti di autotutela di secondo grado.

16.7.9.2. Poi va rilevato che l'azione ex art. 31 c.p.a. può ormai sfociare anche in un accertamento della fondatezza della pretesa e nella conseguente condanna della Amministrazione ad adottare i provvedimenti necessari per conformarsi al dettato giurisdizionale: tale azione è pertanto idonea ad assicurare una pienezza ed effettività della tutela laddove non sussistano margini di discrezionalità in capo alla Amministrazione.

16.7.9.3. D'altra parte, laddove non sussistano le condizioni per una simile pronuncia l'Amministrazione viene comunque costretta ad assumere una motivata determinazione espressa nella quale, in ossequio ai principi di lealtà e correttezza della azione amministrativa, Essa dovrà prendere posizione su ogni possibile aspetto problematico della nuova attività che sia noto, così andando a consumare – se non completamente, quantomeno in misura assai significativa - la propria discrezionalità. Considerando, poi, che il comma 6 *ter* contempla l'azione ex art. 31 c.p.a. quale meccanismo esclusivo di tutela in reazione alla sola inerzia della Amministrazione a provvedere sulle istanze sollecitatorie, si deve ritenere che il terzo potrà evidentemente tutelarsi avverso il provvedimento espresso pronunciato dalla Amministrazione, impugnandolo in via ordinaria e chiedendo, in sede cautelare, la sospensione di esso e della attività intrapresa: dipoi, ove sia

riconosciuta, con la sentenza definitiva, l'illegittimità di siffatto provvedimento, il Giudice Amministrativo provvederà ad annullarlo innestando, in capo alla Amministrazione, l'obbligo di assumere tutte le determinazioni necessarie a conformarsi al giudicato, che potranno consistere nella adozione di misure inibitorie e/o ripristinatorie, come pure di misure necessarie a conformare la nuova attività alla normativa vigente, nel che è insito il limite di tutela che il terzo può invocare dalla Autorità Amministrativa e/o dal Giudice Amministrativo.

16.7.9.4. Quanto al fatto che con l'azione ex art. 31 c.p.a. il riconoscimento della illegittimità della attività potrebbe giungere tardivamente, ad effetti e/o danni già prodottisi, il Collegio osserva quanto segue.

16.7.9.4.1. Intanto l'interpretazione della normativa in questione non può e non deve continuamente ruotare esclusivamente intorno all'interesse del terzo, sia pure titolare di posizione qualificata, e quindi non deve andare necessariamente nel senso della completa, assoluta e preferenziale tutela di detto terzo: l'interpretazione di questa normativa, come in generale di tutti gli interventi legislativi, deve tenere conto del combinato disposto di tutte le norme, così da valutare l'intima coerenza dell'intervento legislativo nel suo complesso, la maniera in cui i vari interessi sono stati tenuti in considerazione e bilanciati dal legislatore e quindi, in definitiva, il rispetto del canone di ragionevolezza. Nel caso di specie si osserva che a fronte della possibilità - che peraltro non è certezza - che una determinata attività illegittima possa essere intrapresa e fermata tardivamente ledendo gli interessi di un terzo, si ha un privato che, in buona fede, intraprende la suddetta attività in regime - come precisato - di totale auto-responsabilità e senza ricevere "benedizione" alcuna da parte delle Autorità amministrative: non appare quindi totalmente irragionevole il fatto che le tecniche di tutela del terzo avverso le attività assistite da S.c.i.a. o da D.i.a. risultino diverse rispetto a quelle accordate al terzo avverso le attività assistite da permesso di costruire, ed in particolare che esse siano state

circoscritte a rimedi che, in linea di principio, richiedono sempre un preliminare pronunciamento della Amministrazione che preceda quello giudiziale; peraltro detta presunta limitazione di tutela appare ampiamente compensata dalla possibilità, che al terzo è stata concessa, di ricorrervi in qualsiasi momento, e comunque dalla possibilità – non esclusa dal comma 6 *ter* - di impugnare in via ordinaria i provvedimenti espressi adottati dalla Amministrazione a seguito della istanza sollecitatoria o dell'ordine giudiziale.

16.7.9.4.2. Va ancora detto che, d'altro canto, spetta anche al terzo comportarsi in maniera avveduta: il buon esito della tutela inibitoria, infatti, richiede che essa intervenga quando l'attività non abbia ancora prodotto effetti irreversibili, e sta anche al terzo evitare di rimanere inerte nel momento in cui si avveda di una nuova attività intrapresa, chiedendo alla Amministrazione le dovute verifiche quanto più tempestivamente possibile.

16.7.9.4.3. Tenuto conto del fatto che ormai la S.c.i.a. e la D.i.a costituiscono titoli ad efficacia legittimante immediata, i quali, però - stando alla interpretazione dell'art. 19 della L. 241/90 qui accreditata - non costituiscono provvedimento amministrativo né danno luogo ad attività provvedimentale tacita, si può affermare che nel complesso il terzo non si trova in posizione deteriore rispetto all'assetto originato dal previgente art. 19 della L. 241/90, fotografato dalla Adunanza Plenaria n. 15/2011: in allora, infatti, il privato si trovava a dover fronteggiare un provvedimento tacito in relazione al quale si poneva il problema di individuare il *dies a quo* per l'impugnazione, trascorso il quale il provvedimento tacito si consolidava, e l'autotutela rimaneva prerogativa della Amministrazione; va soggiunto che della esistenza di tale provvedimento tacito il terzo poteva rendersi conto solo per effetto dell'inizio della attività, mentre l'interesse alla impugnazione poteva essere valutato solo a seguito dell'evolversi della attività medesima o di un accesso agli atti. Quindi non può sottacersi che sotto il regime precedente la tutela

del terzo era più ampia solo in via teorica, mentre di fatto egli era per lo più indotto a richiedere la tutela giurisdizionale quando l'attività era già in essere e le misure inibitorie risultavano dunque almeno in parte intempestive. Nel regime disegnato dall'attuale art. 19 della L. 241/90 nessun provvedimento, espresso o tacito, interviene a compromettere gli interessi del terzo, che in tal modo mantiene inalterata la possibilità di chiedere alla Amministrazione di verificare la situazione, con la legittima aspettativa di ricevere una risposta chiara e di poter poi, all'occorrenza, impugnare questa ultima in via ordinaria.

16.7.9.4.4. La stessa adozione di misure inibitorie e ripristinatorie, peraltro, non risultava allora meno problematica di oggi: essa costituiva, allora come oggi, misura sanzionatoria che spetta alla Amministrazione, e non al Giudice, disporre, nel rispetto di precisi criteri legislativamente definiti, senza che su ciò possa influire la circostanza che il Giudice intervenga annullando un precedente provvedimento abilitativo espresso o tacito: quindi anche nel regime antecedente le riforme del 2011 l'annullamento di una D.i.a. tacita illegittima non poteva *ipso facto* condurre il giudice ad accordare, con la sentenza di merito, la tutela inibitoria o ripristinatoria, la quale - come precisato - costituisce una forma di sanzione di competenza della Amministrazione. V'è anzi da dire che proprio l'attività posta in essere in base ad un titolo poi annullato crea maggiori problemi ai fini della adozione di un ordine di ripristino, in ragione dell'affidamento generato dal titolo annullato: di ciò ne è un chiaro esempio il disposto dell'art. 38 d.p.r. 380/01. Quindi, anche da questo punto di vista il sistema disegnato dall'attuale art. 19 della L. 241/90, come sopra interpretato, segna un punto di favore nel senso della tutela del terzo.

16.7.10. Deve peraltro ribadirsi che l'attuale sistema si regge sulla tassatività dei casi in cui alla Amministrazione è consentito di intervenire dopo la scadenza dei termini di cui al comma 3 e comma 6 *bis* dell'art. 19: pertanto fuori dalle situazioni individuate al comma 3 (falsità nelle dichiarazioni) ed al comma 4 (pericolo di

danno per il patrimonio artistico e culturale, per l'ambiente e la salute, per la sicurezza pubblica e la difesa nazionale), le Amministrazioni possono intervenire su attività denunciate con D.i.a. o S.c.i.a. solo nel caso in cui un tale intervento risulti sollecitato appositamente da un terzo al quale possa riconoscersi la titolarità di un interesse qualificato, in difetto di che il provvedimento inibitorio o ripristinatorio deve ritenersi illegittimo.

16.7.11. Il Collegio non ritiene, invece, che a legislazione vigente il terzo possa svolgere una azione autonoma di mero accertamento della illegittimità di una S.c.i.a. o di una D.i.a. Il comma 6 *ter* è chiaro nel riservare al terzo, in prima battuta, solo la possibilità di presentare una istanza con cui si sollecitino verifiche e quindi un ricorso ex art. 31, comma 1, 2 e 3 c.p.a.. Come già precisato, può poi ritenersi ammissibile che il terzo impugni in via ordinaria, con azione di annullamento, il provvedimento espresso reso dalla Amministrazione a seguito della istanza sollecitatoria, potendosi poi il terzo giovare dell'effetto conformativo della decisione giudiziale pronunciata su un tale ricorso. Una autonoma azione di accertamento deve quindi ritenersi inammissibile perché non consentita dal comma 6 *ter* e perché a mezzo di essa il terzo finirebbe per pretendere una tutela anticipata e sostituiva rispetto all'annullamento del provvedimento espresso, come tale non rispondente ai criteri di ammissibilità della azione di mero accertamento tracciati dalle sentenze della Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3/2011 e 29/2011, nonché dalle sentenze del Consiglio di Stato Sez. V, n. 472/2012 e 6002/2012.

16.7.12. Il Collegio rileva, infine, che con l'introduzione, nel corpo dell'art. 19, del comma 6 *bis*, non si può più dubitare della applicabilità di tale norma anche alla materia edilizia, in relazione alla quale proprio il comma medesimo ebbe ad anticipare di qualche mese la possibilità, per l'Amministrazione, di esercitare in ogni tempo i poteri di vigilanza, di controllo e sanzionatori previsti dal d.P.R.

380/01. Va tuttavia precisato che, non essendo stata tale previsione modificata a seguito della introduzione del successivo comma 6 *ter* ad opera del D.L. 138/2011, segnatamente nel senso di escludere l'applicazione di questo ultimo alla materia edilizia, si deve ritenere che anche nella materia urbanistica ed edilizia valga il principio per cui, fuori dai casi di cui al comma 3 e 4, alle Amministrazioni è consentito intervenire su attività oggetto di Sc.i.a. o di D.i.a. solo previa segnalazione di un terzo titolare di un interesse qualificato.

16.8. Esaurita la disamina dell'art. 19 della L. 241/90, il Collegio non può non rilevare che le modifiche all'art. 19 della L. 241/90, apportate dai DD.LL. 70/2011, 138/2011 e, più marginalmente, dal D.L. 133/2014 hanno contribuito a modificare profondamente la disciplina sostanziale dell'istituto in esame: le modifiche in questione non possono dunque considerarsi di natura meramente processuale; conseguentemente la nuova disciplina scaturente dalle modifiche di cui ai DD.LL. 70/2011, 138/2011 e 133/2014 deve ritenersi applicabile solo alle S.c.i.a e D.i.a. presentate in epoca posteriore alla entrata in vigore delle varie modifiche, dovendosi peraltro ritenere che la modifica apportata dal D.L. 133/2014 (che ha ribadito la doverosa applicabilità degli artt. 21 *quinquies* e 21 *nonies* della L. 241/90 anche alle misure in autotutela adottate nei casi di cui al comma 4) sia meramente ricognitiva di un principio generale già immanente nel sistema, e peraltro già evidenziato in giurisprudenza.

16.8.1. Nel presente giudizio si controverte di una D.i.a. presentata il 31/01/2014, e la ammissibilità delle domande articolate nel presente giudizio deve dunque essere valutata alla luce della disciplina scaturente dalla riforma sopra esaminata.

17. Tenuto conto di tutto quanto sin qui esposto le domande ex art. 31, comma 1, 2 e 3, formulate da parte ricorrente devono ritenersi ammissibili in rito sotto il profilo dell'interesse, non potendosi dubitare che parte ricorrente sia titolare di un interesse qualificato rispetto all'intervento realizzato dalla signora Bradford e

potendo il Comune, nel caso di fondatezza delle domande, essere obbligato, dalla decisione giudiziale, a provvedere sulla istanza sollecitatoria presentata dalla società La Torre s.n.c., conformandosi alle ulteriori statuizioni eventualmente contenute nella decisione: ciò proprio per la ragione che il potere del Comune di Almese di verificare la legittimità della D.i.a. presentata dalla signora Bradford non si è consumato, nonostante l'intervenuto decorso del termine di cui al comma 6 bis, applicabile nella specie trattandosi di una D.i.a. in materia edilizia. Non risulta, del resto, il decorso dell'anno tra la presentazione della istanza di sollecitazione da parte della società ricorrente e la notifica del ricorso introduttivo del presente giudizio, che deve pertanto ritenersi tempestivo.

17.1. Non è ammissibile, invece, la domanda con cui la società ricorrente chiede accertarsi l'inesistenza del diritto della signora Bradford a recintare l'area lasciata libera dalla parziale demolizione dell'edificio A e ad utilizzarla quale stallo personale: una tale domanda non è ammissibile in rito per le ragioni esposte al precedente paragrafo 16.7.11. Inoltre va detto che, avendo tale domanda ad oggetto un diritto soggettivo di cui si chiede l'accertamento negativo, la cognizione su di essa spetta al Giudice Ordinario, e della questione il Collegio può eventualmente conoscere solo in via incidentale, ove l'inesistenza del diritto della signora Bradford ridondi, in qualche misura sulla legittimità della D.i.a. da essa presentata e sulla liceità, dal punto di vista edilizio e urbanistico, dell'intervento, e possa altresì affermarsi che non vi sono ulteriori spazi per l'esercizio di un potere discrezionale da parte della Amministrazione.

17.2. Quanto, infine, alla domanda con cui parte ricorrente chiede al Tribunale di condannare la signora Bradford a rimuovere i paletti collocati in base alla D.i.a. in contestazione, ovvero a non porre in essere comportamenti incompatibili con l'assetto urbanistico disegnato dal Piano di Recupero, il Collegio osserva che nella specie detta tipologia di pronuncia deve ritenersi astrattamente vietata ancorquì dal

disposto del comma 6 *ter*, che concede al terzo la sola possibilità di esperire le domande ai sensi degli articoli 31, comma 1, 2 e 3, c.p.a., e quindi di ottenere, al massimo, una pronuncia sulla fondatezza della pretesa, e non anche una pronuncia di condanna al risarcimento del danno o alla adozione di altre misure idonee a soddisfare la situazione giuridica dedotta in giudizio, ai sensi dell'art. 34 comma 1 lett. c) c.p.a.: invero, l'impossibilità per il Giudice Amministrativo di emettere, nei ricorsi ex art. 117 c.p.a., pronunce ex art. 34 comma 1 lett. c) c.p.a., emerge, implicitamente, dal fatto che l'art. 117 citato richiama solo l'eventualità che nel giudizio sul silenzio il ricorrente eserciti contestualmente anche l'azione di cui all'art. 30 comma 4, cioè l'azione tesa ad ottenere il risarcimento del danno prodotto dal ritardo della Amministrazione nel provvedere; occorre del resto considerare che a monte della situazione dedotta in giudizio ex art. 31 c.p.a. non è ravvisabile, per definizione, alcun esercizio di pubblici poteri, di guisa che una qualsiasi condanna, ad un *facere* o ad un *non facere*, nei confronti di un privato - o di una Pubblica Amministrazione - non potrebbe che essere attratta alla giurisdizione del Giudice Ordinario, anche in ossequio ai principi tracciati dalle sentenze della Corte Costituzionale 204/2004 e 191/2006.

17.2.1. Anche la domanda di condanna della signora Bradford alla rimozione dei paletti e/o ad astenersi dal porre in essere altri comportamenti lesivi della situazione dedotta in giudizio, deve pertanto ritenersi inammissibile nell'ambito del presente giudizio.

18. Passando all'esame del merito del ricorso, il Collegio ritiene che esso sia fondato.

18.1. L'istanza sollecitatoria presentata dalla ricorrente evocava espressamente le previsioni del Piano di Recupero relative alla demolizione di parte dell'edificio A al fine di consentire un allargamento dell'ingresso alla corte interna del compendio immobiliare, e su tale previsione, esplicitata nella Relazione accompagnatoria ed

illustrativa alla versione approvata al Piano di Recupero, è stata poi modulata l'intera struttura del Piano medesimo, tanto è vero che si è anche dovuto prevedere che la volumetria rinveniente dalla parziale demolizione dell'edificio A fosse recuperata mediante ristrutturazione e cambiamento di destinazione d'uso di altra parte del compendio immobiliare. Risulta poi dalla documentazione acquisita in giudizio che la parziale demolizione di che trattasi conseguiva ad una specifica osservazione che il Comune aveva fatto su una prima versione del piano di recupero, osservazione secondo la quale il compendio immobiliare non era dotato di un "comodo accesso".

18.2. Ebbene, che una Amministrazione comunale si interessi del modo in cui vengono realizzati gli accessi a cortili di proprietà esclusiva non costituisce fatto stupefacente, ove si pensi che un accesso carrabile angusto comporta la necessità di manovre che spesso sono di intralcio per il traffico che interessa la via pubblica sul quale si apre l'accesso medesimo: non per nulla l'apertura di tali accessi carrabili è soggetta anche al parere degli organi preposti alla tutela della sicurezza stradale, e l'ampiezza dell'accesso, che determina la possibilità di farvi ingresso semplicemente mediante un percorso a curva ad ampio raggio evitando di occupare la carreggiata nel tempo necessario ad effettuare complesse manovre, spesso è determinante al fine dell'ottenimento della autorizzazione ad aprire accessi carrabili.

18.3. Non si può quindi negare che la previsione del Piano di Recupero in argomento, che imponeva la parziale demolizione dell'edificio A ed il conseguente formarsi di uno spazio aperto trasformato in accesso carrabile, aveva, ed ha, anche una valenza urbanistica e pubblicistica, ancorché tradottasi solo in previsioni progettuali anziché in una specifica prescrizione normativa. La posa dei paletti e lo stazionamento di automezzi su quell'area lasciata libera dalla parziale demolizione dell'edificio A compromette l'ingresso così come approvato dal Consiglio

Comunale, e quindi avrebbe dovuto passare attraverso una preliminare modifica del Piano di Recupero. Proprio per tale ragione l'istanza presentata dalla ricorrente, che evocava tale previsione, era ben lungi dall'essere manifestamente infondata e tale da non ingenerare l'obbligo del Comune di evadere l'istanza con provvedimento espresso.

19. Il Comune di Almese va quindi dichiarato tenuto a provvedere in maniera espressa sulla istanza presentata dalla società ricorrente il 5/06/2014, ed al fine della edizione della azione amministrativa è opportuno soggiungere quanto segue.

19.1. Anzitutto la natura della previsione del Piano di Recupero di che trattasi è tale per cui si può affermare che, a Piano di Recupero invariato, non sussistono in capo alla Amministrazione comunale margini per assumere una determinazione diversa da quella di vietare ogni attività che comprometta la circolazione sul sedime rinveniente dalla demolizione parziale dell'edificio A: infatti, se si parte dal presupposto che l'ingresso era stato allargato non per estetica ma per assicurare un accesso agevole, è evidente che il sedime in questione deve essere lasciato libero, da automobili o da qualsiasi manufatto che impedisca di usufruirlo per il passaggio carrabile, pena la violazione *ex se* del Piano di Recupero. La pretesa della società ricorrente alla rimozione dei paletti e di auto in sosta sull'area rinveniente dalla parziale demolizione dell'edificio A è dunque fondata, già solo al fine di conformare la situazione al Piano di Recupero.

19.2. Non è peraltro inutile sottolineare, sia pure con valutazione che in questa sede il Giudice Amministrativo può fare solo in via incidentale, che non è affatto da escludere l'ipotesi che sull'area in contestazione si sia costituita una servitù di passaggio carrabile di natura privatistica, a carico del sedime in questione, di proprietà della signora Bradford, ed a favore dei fondi di proprietà della società ricorrente. La costituzione di una servitù prediale, infatti, non necessita di formule sacramentali, quanto piuttosto che consti, in forma scritta, il consenso del

proprietario del fondo c.d. servente a che su di esso sia posto un carico, che questo carico sia ben individuato e sia per l'utilità di un altro fondo, c.d. dominante, pure esso ben determinato ed il cui proprietario pure presti assenso a tal fine. E' poi richiesta la trascrizione dell'atto costitutivo della servitù, ma non per il perfezionamento della servitù medesima, ma solo per la sua opponibilità ai terzi.

19.2.1. Nel caso di specie la società dante causa della signora Bradford, cioè la GI.DE. s.a.s., sottoscrivendo la Convenzione urbanistica di fatto ha consentito in forma scritta a tutte le attività ed opere previste nel Piano di Recupero, e così di fatto ha consentito a che il sedime lasciato libero dalla parziale demolizione dell'edificio A fosse utilizzato per l'accesso carrabile alla corte interna anche a favore degli altri fondi e fabbricati di proprietà della società La Torre s.n.c., che pure ha sottoscritto la Convenzione urbanistica. L'area sulla quale tale passaggio carraio avrebbe dovuto esercitarsi era ben individuabile dai progetti di cui il Piano di Recupero era composto. La Convenzione non ha posto alcun limite di tempo alla utilizzabilità di tale area quale passo carraio ed anzi ha previsto il trasferimento sui futuri aventi causa dei vari obblighi scaturenti dal Piano di Recupero. Ad avviso del Collegio, dunque, una servitù di passaggio carrabile si è effettivamente costituita, a carico dell'area di proprietà della signora Bradford ed a favore dei fondi e fabbricati di proprietà della società La Torre s.n.c., e ciò con la stipula della Convenzione urbanistica. La signora Bradford ha poi acquistato dalla GI.DE. s.a.s., con un atto che ha richiamato espressamente la Convenzione e gli obblighi dalla stessa scaturenti, e quindi, pur in mancanza di trascrizione, alla stessa la servitù di passo carrabile è opponibile.

19.2.3. Anche a non voler considerare la rilevanza urbanistica e vincolante della previsione del Piano di Recupero in questione, l'esistenza della predetta servitù di passaggio comporta, *ex se*, il venir meno della discrezionalità della Amministrazione sulla situazione oggetto del giudizio: ed invero, come già la Sezione ha precisato

nella sentenza n. 974/2015, la Pubblica Amministrazione non può trascurare, nel proprio agire, di tutelare i diritti dei terzi che siano incontestati, acclarati giudizialmente o, quantomeno, resi palesi da una situazione di fatto in essere, e questo per la ragione che in tali situazioni il terzo può comunque ottenere soddisfazione dal giudice competente a conoscere del suo diritto ed è quindi opportuno che l'Amministrazione non crei illusioni sulla legittimità delle attività configgenti con tali diritti. Dovendosi pertanto considerare illegittimi, per violazione di norme di buona amministrazione, i titoli autorizzativi che comportano violazioni di diritti incontestati o già acclarati giudizialmente, ovvero l'alterazione di situazioni di fatto che denunciano la possibile esistenza di diritti, si deve affermare che nella fattispecie, nella quale prima dell'intervento era in essere una situazione di passaggio che già evidenziava la possibile esistenza di un diritto di passaggio carraio a favore della società La Torre, al Comune di Almese non può ritenersi consentito di adottare, ad evasione della istanza 5/06/2014 presentata dalla ricorrente, provvedimenti legittimanti la posa e/o realizzazione di qualsiasi manufatto contrastante con tal diritto.

19.3. Ai fini della edizione della azione amministrativa, ed in particolare dell'esercizio dei poteri di vigilanza, di controllo e sanzionatori, il Collegio rammenta – come già precisato nella sentenza di questa Sezione n. 1764/2014 - che le opere soggette a D.i.a. ma realizzate in difformità dagli strumenti urbanistici sono soggette a rimozione, e tale rimozione neppure potrebbe essere evitata ai sensi dell'art. 38 d.P.R. 380/01, posto che nella specie, per le ragioni dianzi ampiamente esposte, non sussiste alcun provvedimento autorizzativo tacito che abbia creato un affidamento, né in ragione della necessità di evitare pregiudizio a parti dello stabile realizzate legittimamente. La rimozione dei paletti costituisce, dunque, un atto dovuto a fronte della accertata illegittimità della loro posa e della

insussistenza di circostanze che possano condurre alla sanatoria di detto intervento e/o alla irrogazione di una sanzione pecuniaria sostitutiva.

20. Il ricorso va conclusivamente accolto nei limiti di cui in motivazione.

21. La novità e complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione delle spese tra tutte le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, ogni diversa domanda rigettata in quanto inammissibile, così provvede:

- visto l'art. 31 comma 3 c.p.a. accerta e dichiara che l'intervento di cui alla D.i.a. presentata al Comune di Almese il 31/01/2014 dalla signora Susan Elisabeth Bradford deve ritenersi, limitatamente alla posa dei paletti a delimitazione dell'area rinveniente dalla parziale demolizione dell'edificio A, illegittimo e vietato perché integra violazione delle previsioni del Piano di Recupero approvato dal Consiglio Comunale del Comune di Almese con delibera n. 49 dell'1/09/2005 e della Convenzione urbanistica accessiva stipulata, il 4/11/2005, tra il Comune di Almese e le società GI-DE. S.a.s. e La Torre s.n.c. nonché violazione del diritto di servitù di passaggio carrabile costituito sull'area medesima a favore dei fondi e fabbricati di proprietà della società La Torre s.n.c.; per l'effetto accerta e dichiara l'obbligo del Comune di Almese di adottare i provvedimenti necessari a sanzionare detto abuso mediante rimozione;

- visto l'art. 31 comma 1 c.p.a. ordina al Comune di Almese di adottare i provvedimenti di cui al punto che precede nel termine di trenta giorni dalla notificazione della presente sentenza.

Spese compensate.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 25 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Salamone, Presidente

Roberta Ravasio, Primo Referendario, Estensore

Antonino Masaracchia, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/07/2015

IL SEGRETARIO

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