

Publicato il 14/09/2021

N. 02574/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00439/2020 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 439 del 2020, proposto da Michele Ligammari e Luigia Calluso, rappresentati e difesi dall'avvocato Maria Assunta Pillitteri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lercara Friddi non costituito in giudizio;

nei confronti

Pietro Dolcimascolo, Franca Dolcimascolo, Maria Dolcimascolo, Antonino Dolcimascolo, Salvatore Dolcimascolo, Pietra Dolcimascolo non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- dell'ordinanza n. 134 del 09-12-2019 allegata a lettera di trasmissione in pari data, prot. n. 2575 A.T., del Comune di Lercara Friddi, di divieto immediato di esecuzione e/o prosecuzione dei lavori e di inefficacia della scia datata il 06-11-2019, assunta al protocollo del Comune di Lercara Friddi in data 7.11.2019 con il numero 20510, "Scia del 06-11-2019-Realizzazione di una scala interna in c.a. di collegamento tra l'abitazione di piano terra e l'autorimessa del fabbricato sito in viale P. Scaglione n. 1 Provvedimento di divieto di prosecuzione e/o inizio dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti dannosi e/o disposizioni per conformare alla normativa vigente l'attività ed i suoi effetti- art.19 comma 3 l. n. 241/90 e ss.mm.ii....";

- di ogni atto consequenziale, connesso, preordinato e presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25, comma 2, del d.l. n. 137/2020 conv. in l. n. 176/2020;

Relatore il dott. Francesco Mulieri nell'udienza pubblica del giorno 2 luglio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 03/02/2020 e depositato in data 28/02/2020, i ricorrenti espongono che:

- nel 1993 acquistavano dai sig.ri Dolcimascolo Salvatore, Dolcimascolo Pietra e De Rosa Leonarda un appartamento al piano primo, una autorimessa ed una porzione di sottotetto, facenti parte di un edificio sito in Lercara Friddi;
- i venditori si obbligavano a concedere una servitù di passaggio agli acquirenti per permettere l'accesso interno alla autorimessa di proprietà Ligammari/Calluso, con realizzazione a loro spese della scala interna che dal piano seminterrato conduce al piano terrano;
- nonostante quanto statuito dal Tribunale di Termini Imerese, con sentenza n. 126/2003 e dalla Corte di Appello di Palermo, con sentenza n. 1325/2008 i Dolcimascolo non eseguivano quanto prescritto dal Giudice civile, limitandosi a comunicare con nota del 21/07/2010 la reiezione da parte del Comune della pratica per la costruzione di detta scala;
- in particolare nella relazione tecnica descrittiva di accompagnamento alla richiesta di autorizzazione edilizia n. 09/2010 si affermava che "la realizzazione della scala di collegamento tra piano seminterrato e piano terra è in contrasto con le vigenti disposizioni di legge, stante che la stessa collegherebbe n. 4 elevazioni fuori terra, e ciò comporterebbe l'osservanza di quanto previsto dalle norme relative all'abbattimento delle barriere architettoniche;
- proponevano ricorso per obblighi di fare ex art. 612 c.p.c. dinanzi al Tribunale di Termini Imerese e il G.E. nominava un primo CTU al fine di eseguire le opere;
- il CTU nominato dal G.E. nel giugno 2018 (Ing. Catanzaro) in sostituzione del precedente consulente tecnico, comunicava al Comune la data di inizio lavori, fissata per il 18.09.2018;
- il Comune, con nota prot. 2301 AT del 23-10-2019, diffidava a riprendere i lavori invitando a rendere chiarimenti in merito a presunte incongruenze tra il progetto presentato al Genio Civile e quello allegato alla SCIA già positivamente riscontrata dal Comune e, comunque, non riconoscendo più la validità di quest'ultima, per decorrenza dei termini, in quanto ritenuto nullo l'inizio dei lavori comunicato il 04.09.2018;
- per evitare contenziosi e abbreviare i tempi, il CTU in data 7 novembre 2019 presentava una nuova SCIA al Comune, con indicazione di inizio lavori per l'11.11.2019;
- in data 8.11.2019 il Comune nuovamente diffidava il CTU dal cominciare i lavori per valutazioni in merito da parte del Comune stesso.

In data 9 dicembre 2019 l'Ing. Catanzaro riceveva l'ordinanza n. 134 del 09-12-2019 di diniego della SCIA del 06-11-2019, assunta al protocollo in data 07.11.2019 con il n. 20510, con il quale il Comune "ordina il divieto immediato di esecuzione e/o di prosecuzione della scala in oggetto, dichiarando l'inefficacia della SCIA presentata". Ciò "in quanto: - la realizzazione della scala di collegamento tra il piano seminterrato ed il piano terra del fabbricato di cui sopra, andrebbe a collegare i quattro piani che costituiscono il fabbricato stesso e pertanto in contrasto con i contenuti della legge 09.01.1989 n. 13 ed con il D.M. 14 giugno 1989 n. 236, - Gli interventi previsti nella SCIA datata 06.11.2019 non si configurano come interventi di cui all'art. 22, comma 1, 2 e 3 del D.P.R. n. 380/200 e precisamente interventi non riconducibili all'elenco di cui agli articoli 3 e 5 (ndr art. 6 e art. 10 del D.P.R. n. 380/01) che siano conformi, ma, per le loro caratteristiche, appaiono riconducibili all'art. 3, lettera d) del D.P.R. n. 380/2001 ovvero interventi di ristrutturazione edilizia; - Gli interventi previsti nella SCIA datata 06.11.2019 non sono conformi a quanto richiamato ai contenuti di cui alla legge n. 13/1989 ed al D.M. n. 236/1989 per le modalità di realizzazione inerenti gli articolati specifici sia delle scale che delle porte".

Del su detto provvedimento ha chiesto l'annullamento per i seguenti motivi:

1) "VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA LEGGE (art. 19 comma 6 bis della Legge n. 241/90 e art. 23 comma 6 del DPR, L.R. 17/04, art. 23, commi 1,2 e 3, art. 23 comma 6 del DPR n. 380/2001) - ECCESSO DI POTERE PER SVIAMENTO E DIFETTO DI ISTRUTTORIA. - ECCESSO DI POTERE PER EVIDENTE CONTRADDITTORIETA' E ILLOGICITA' - ECCESSO DI POTERE PER ERRONEITA' DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DI DIRITTO".

I ricorrenti deducono in particolare che:

- il provvedimento impugnato sarebbe illegittimo in quanto adottato dopo che è decorso il termine di 30 giorni previsto per il consolidamento della SCIA acquisita dal Comune in data 06-07/11/2019: una volta perfezionatasi e divenuta efficace detta SCIA, l'attività del Comune avrebbe dovuto necessariamente essere condotta nell'ambito di un procedimento di secondo grado;
- il Comune avrebbe omesso di comunicare, prima della formale adozione del provvedimento negativo, i motivi che ostano all'accoglimento della domanda;
- il Responsabile del Procedimento richiamerebbe impropriamente il provvedimento di diniego emesso dal Comune nel 2010, quando il C.T.P. del sig. Dolcimascolo, ha presentato allo stesso Comune, un diverso progetto per la realizzazione di una scala di collegamento tra il piano seminterrato e il piano terra dell'edificio, che interessa direttamente la scala condominiale dell'edificio e dunque necessita del superamento delle barriere architettoniche.

Il Comune di Lercara Friddi non si è costituito in giudizio.

Con ordinanza del 27/04/2020 n. 545, l'istanza cautelare dei ricorrenti è stata respinta ritenendo la Sezione che "non è ravvisabile il periculum in mora necessario a fondare l'istanza di misure cautelari". Il CGA, con ordinanza del 10/07/2020 n. 565, in riforma della predetta ordinanza, ha accolto la domanda cautelare.

Alla pubblica udienza del 2 luglio 2021, il ricorso è stato posto in decisione.

DIRITTO

Il Collegio esamina in via preliminare la censura con la quale si deduce la violazione del termine di 30 giorni previsto per il consolidamento della SCIA acquisita dal Comune in data 06-07/11/2019.

La censura è fondata.

Dopo la presentazione di una SCIA, il potere inibitorio della P.a. deve essere esercitato nel termine di giorni 60 dal ricevimento della segnalazione, così come previsto dall'art. 19, comma 3 della L. n. 241 del 1990; il comma 6-bis del citato art. 19 riduce il suddetto termine a giorni 30 nei casi di Scia in materia edilizia.

La giurisprudenza amministrativa ha più volte affermato la natura perentoria del termine per l'esercizio del predetto potere, sicché "il decorso dei termini previsti per l'esercizio del potere inibitorio circa i lavori oggetto di s.c.i.a. o di d.i.a. comporta la definitiva consumazione del potere inibitorio stesso e il consolidamento della situazione soggettiva del dichiarante, residuando in capo all'amministrazione, a fronte di un'attività avviata al di fuori delle condizioni normativamente previste, i soli poteri di autotutela" (C.G.A.R.S., 25/01/2021, n. 58; T.A.R. Puglia Bari Sez. III, 18/06/2020, n. 867; T.A.R. Lombardia Brescia Sez. I, Sent., 05-03-2020, n. 197; T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 04-05-2020, n. 4576).

La definitiva consumazione del potere inibitorio puro e semplice fa sì che ogni profilo di criticità dell'attività oggetto di segnalazione certificata avrebbe dovuto essere esaminato nell'alveo del diverso potere di autotutela dell'Amministrazione, come si desume dal tenore letterale dell'art. 19, comma 4 della legge citata, a mente del quale "Decorso il termine per l'adozione dei provvedimenti di cui al comma 3, primo periodo, ovvero di cui al comma 6 bis, l'amministrazione competente adotta comunque i provvedimenti previsti dal medesimo comma 3 in presenza delle condizioni previste dall'articolo 21 nonies".

Quest'ultima disposizione disciplina l'annullamento in autotutela degli atti illegittimi, stabilendo che debba sussistere un interesse pubblico ulteriore rispetto al ripristino della legalità, che si operi un bilanciamento fra gli interessi coinvolti e che, per i provvedimenti ampliativi della sfera giuridica dei privati, il potere debba essere appunto esercitato entro il termine massimo di diciotto mesi.

Nel caso di specie l'ordinanza n. 134 del 09-12-2019, impugnata con il presente ricorso, inibisce l'attività di cui alla SCIA del 06-11-2019 quando il potere inibitorio si era ormai consumato. Né il Comune intimato ha inteso esercitare i

poteri di autotutela che avrebbero consentito il superamento dei termini di cui all'art. 19 della L. 241/90, non avendo in alcuna maniera richiamato l'art. 21 nonies della medesima legge e i presupposti ivi contenuti.

È evidente pertanto l'illegittimità sotto tale profilo del provvedimento impugnato.

Ed invero una dilatazione temporale dei poteri di verifica, per di più con modalità indeterminate, comporterebbe il recupero dell'istituto in esame all'area amministrativa tradizionale, che il legislatore ha inteso inequivocabilmente escludere. In questo contesto, le verifiche cui è chiamata l'amministrazione comunale erano dunque quelle puntualmente disciplinate dall'art. 19, da esercitarsi entro trenta giorni dalla presentazione della SCIA (commi 3 e 6-bis), e poi entro i successivi diciotto mesi (comma 4, che rinvia all'art. 21-novies). Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si è consolidata definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri. In conclusione, in accoglimento del primo motivo ed assorbita ogni altra censura, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Lercara Friddi al pagamento delle spese di lite che liquida in favore dei ricorrenti in solido in complessivi €. 3.000,00 (tremila/00), comprensivi di onorari e spese accessorie, oltre IVA, c.p.a. e rifusione del contributo unificato, ove regolarmente corrisposto.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 2 luglio 2021, tenutasi tramite collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, comma 2, del d.l. n. 137/2020 conv. in l. n. 176/2020, con l'intervento dei magistrati:

Nicola Maisano, Presidente

Francesco Mulieri, Primo Referendario, Estensore

Calogero Commandatore, Referendario

L'ESTENSORE

Francesco Mulieri

IL PRESIDENTE

Nicola Maisano

IL SEGRETARIO