

EDILIZIA ED URBANISTICA: Denuncia di inizio attività - DIA - Alternativa al permesso di costruire - Art. 23 d.P.R. n. 380/01 - Controllo - Effetti - Art. 19, co. 4, l. n. 241/90 - Applicabilità - Esclusione - Conseguenze.

Cons. giust. amm. reg. sic., Sez. giurisd., 11 giugno 2021, n. 525

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 6, 2021, pag. 1915 e ss.

“[...] La disciplina di cui all'art. 19 della legge n. 241 del 1990, pertanto, non si applica alle ipotesi, come quella della specie, contemplate dall'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001, in cui la s.c.i.a. è alternativa al permesso di costruire.

Tale considerazione assume rilievo dirimente nella qualificazione del contestato “provvedimento di annullamento D.I.A.” del 12 marzo 2018 e, conseguentemente, nella decisione della controversia.

La non applicabilità dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 determina che, decorsi i trenta giorni dalla richiesta, non si applica il quarto comma dell'art. 19, vale a dire che l'Amministrazione conserva il potere di agire per inibire ed eventualmente rimuovere gli effetti della segnalazione certificata, a prescindere dalle condizioni previste dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

In altri termini, mentre attraverso l'applicazione dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, allo scadere del termine di sessanta giorni (trenta giorni per la s.c.i.a. edilizia), il potere di vietare la prosecuzione dell'attività e di rimuovere gli eventuali effetti dannosi resta subordinato alla sussistenza delle condizioni previste in via generale per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, nel caso di s.c.i.a. alternativa al permesso di costruire il detto potere rimane integro, nel senso che prescinde dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 21-nonies [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante ha esposto di avere presentato al Comune di Palermo istanza per ottenere i permessi necessari alla realizzazione di una casa unifamiliare su aree di sua proprietà in località Cardillo, acquistate in data 19 settembre 2016.

In particolare, l'interessata ha precisato che, in data 25 novembre 2016, ha presentato una s.c.i.a. per l'accorpamento dei lotti del planivolumetrico approvato e che, sui lotti accorpati, in data 17 febbraio 2017, ha presentato la d.i.a. alternativa al permesso di costruire per la costruzione di una casa unifamiliare, per la quale è stata prevista una utilizzazione di cubatura molto inferiore al consentito; ha altresì evidenziato di avere avviato i lavori edili, nel rispetto dei termini di legge.

Il Comune di Palermo, in data 8 maggio 2017, ha ordinato la sospensione dei lavori ai sensi dell'art. 2, comma 3, L.R. n. 37 del 1985 e, in data 12 marzo 2018, ha annullato la d.i.a. del 17 febbraio 2017, con successive integrazioni, finalizzata alla realizzazione della casa unifamiliare.

Successivamente, in data 26 luglio 2018, l'Amministrazione ha espresso parere negativo in ordine all'istanza presentata di variante al planovolumetrico e, con ordinanza del precedente 18 giugno 2018, ha ordinato all'interessata di demolire le opere realizzate.

2. Il Tar per la Sicilia, Seconda Sezione, con la sentenza 17 febbraio 2020, n. 406, ha respinto il ricorso ed i motivi aggiunti proposti dalla signora De Lisi avverso i richiamati atti.

Di talché, la soccombente ha interposto il presente appello, articolando le doglianze di seguito sinteticamente indicate:

- la sentenza di primo grado avrebbe erroneamente ritenuto che la variante, non essenziale al planovolumetrico già regolarmente approvato, consistente nel mero accorpamento dei due lotti acquistati dalla ricorrente, non fosse realizzabile mediante s.c.i.a. ex art. 23 T.U.E. e che la stessa sia stata inoltrata esclusivamente con s.c.i.a.;

- la variante non essenziale in questione sarebbe perfettamente aderente alla previsione normativa e la stessa sarebbe stata richiesta anche con istanza documentata del 7 novembre 2017, cui sarebbe seguita una sia pur tardiva richiesta di integrazione documentale;

- l'Ufficio, in data 13 aprile 2018, ha comunicato di sospendere temporaneamente l'esame dell'istanza ad approvazione maturata *per silentium*;

- il versamento delle somme dovute per la monetizzazione sarebbe elemento estraneo alla formazione del titolo;

- ove l'istanza del 7 novembre 2017, di variante allo strumento semplificato consistente nell'accorpamento dei lotti limitrofi, fosse stata respinta, l'effetto sarebbe consistito unicamente nel lasciare separati i due lotti contigui, ma non certo di ritenere abusive le opere realizzate in un lotto nel rispetto di tutti i parametri regolamentari.

3. Il Comune di Palermo, in via preliminare, ha rappresentato che l'appellante, sia pure impostandole come motivi di appello, ha introdotto domande nuove e motivazioni nuove rispetto al giudizio di primo grado, per cui ne ha eccepito la relativa inammissibilità.

Nel merito, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte, concludendo per il rigetto dell'appello.

4. Le parti hanno depositato ulteriori memorie a sostegno delle rispettive difese.

5. All'udienza pubblica del 14 aprile 2021, svoltasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, la causa è stata trattenuta per la decisione.

6. Il Comune di Palermo, con l'atto dell'8 maggio 2017, ai sensi dell'art. 2, comma 3, della L.R. n. 37 del 1985, ha ordinato alla signora Gabriella De Lisi di sospendere i lavori di cui alla denuncia di inizio attività del 17 febbraio 2017.

Il provvedimento è stato adottato *“considerato che per mantenere il potere edificatorio occorre procedere alla corresponsione della monetizzazione delle aree a servizi finalizzata al rilascio del provvedimento di approvazione del planivolumetrico da parte di questo Ufficio di cui alla D.C.C. n. 125/2006 e che la denuncia di inizio attività interessa parte dell'area interessata da detto planovolumetrico”*.

L'art. 2, comma 3, L.R. n. 37 del 1985, vigilanza sull'attività urbanistico – edilizia, prevede che, qualora sia constatata l'inosservanza di qualsiasi prescrizione gravante sul costruttore, il sindaco (ora il dirigente) ordina l'immediata sospensione dei lavori, con riserva di emanare, entro i successivi sessanta giorni (ora quarantacinque giorni, per effetto dell'art. 27, comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001), i provvedimenti che risultino necessari per la modifica delle costruzioni o per la rimessa in pristino.

Ne consegue che, decorsi sessanta giorni, il provvedimento di sospensione dei lavori, che ha natura cautelare, essendo rivolto ad evitare che la prosecuzione dei lavori ritenuti abusivamente realizzati determini un aggravio del danno urbanistico, perde efficacia.

Ne consegue che l'azione di annullamento proposta in primo grado avverso il provvedimento di sospensione dei lavori dell'8 maggio 2017 sarebbe dovuta essere dichiarata improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, tanto più che, in data 6 ottobre 2017, l'Amministrazione, con atto del 6 ottobre 2017, non impugnato, ha nuovamente disposto, ai sensi dell'art. 2, comma 3, della L.R. n. 37 del 1985, sulla base di diversa motivazione, la sospensione dei lavori di cui alla denuncia di inizio attività del 17 febbraio 2017.

3. L'appello, per quanto concerne le statuizioni della sentenza di primo grado che hanno respinto le azioni di annullamento proposte con i due atti di motivi aggiunti, è infondato e va respinto.

3.1. Il Comune di Palermo, in data 12 marzo 2018, ha annullato la denuncia di inizio attività presentata dall'interessata, ai sensi dell'art. 14 della L.R. n. 2 del 2002, in data 17 febbraio 2017.

Il provvedimento è stato adottato, in quanto *“la proposta progettuale è in contrasto con il planivolumetrico già approvato con parere dell'Ufficio Urbanistica, prot. 563844 del 27/10/2006 e prot. 496321 del 20/7/2007 in quanto i due lotti, che nella proposta progettuale risultano accorpati tra di loro ed una porzione di un terzo lotto sono lotti singoli e osta con l'art. 12, comma 5 delle vigenti N.T.A. in quanto la superficie coperta è superiore ai 150 mq previsti ed il volume complessivo superiore ai 600 mc., e con quanto determinato nella Delibera 106 del 14/05/2008, che*

annulla e corregge quanto riportato nella D.C.C. 125/2006 che proponeva un indice di copertura massima pari al 25% della superficie del lotto e che la densità edilizia massima pari a 1 mc/mq in luogo dei 600 mc previsti, nelle aree libere ricadenti in Z.T.O. "Cb" con superficie inferiore a 2500 mq per ogni lotto è ammessa una volumetria massima di 600 mc. Qualora, per lotti superiori a 600 mq si intenda realizzare una volumetria maggiore, si dovrà fare riferimento alla Z.T.O. "Cb" che è pari a 0,75 mc/mq".

Con successiva ordinanza del 18 giugno 2018, il Comune di Palermo, in data 18 giugno 2018, ha ordinato alla signora De Lisi di demolire a propria cura e spese le opere abusive descritte in premessa, vale a dire *"una struttura di un piano fuori terra finalizzata alla realizzazione di una casa unifamiliare in c.a. di circa mq. 250. La struttura risulta realizzata su un basamento in c.a., pilastri, travi e parziali solai di copertura in laterocemento, parzialmente tompagnata. Il tutto allo stato grezzo. In violazione delle disposizioni in materia urbanistica giusto provvedimento di annullamento D.I.A. emesso dal Comune di Palermo n. 14 del 12/03/2018 prot. n. 219834 del 12/03/2018 prat. n. 0354/2017"*.

4. La maggior parte delle doglianze proposte in appello dalla signora De Lisi sono inammissibili per divieto dei *nova* sancita dall'art. 104 c.p.a.

Con i motivi aggiunti proposti in primo grado, infatti, la ricorrente aveva dedotto che il decorso del termine della comunicazione di avvio del procedimento aprirebbe una fase "di secondo grado", nella quale l'Amministrazione mantiene la possibilità di esercitare il potere di autotutela nel rispetto dei principi generali in materia, che le motivazioni sarebbero erronee in quanto sia il mancato pagamento della monetizzazione, sia la mancata definizione del procedimento della variante dipenderebbero dall'inerzia o dai ritardi dell'amministrazione e che la variante risulterebbe comunque approvata per il decorso del termine, decorrente dal 7 novembre 2017, data di presentazione dell'istanza.

Con i secondi motivi aggiunti, l'illegittimità dell'ordinanza con cui è stata ingiunta la demolizione delle opere realizzate è stata dedotta in via derivata.

Di talché, il *thema decidendum* del presente appello deve essere perimetrato ai motivi riproposti che già erano stato dedotti in primo grado e, in particolare, alle doglianze con cui la sentenza di primo grado è stata ritenuta erronea, laddove ha statuito che la variante, non essenziale al planovolumetrico già regolarmente approvato, consistente nel mero accorpamento dei due lotti acquistati dalla interessata, non fosse realizzabile tramite s.c.i.a. ex art. 23 T.U.E.

4.1. L'articolata doglianza non è persuasiva.

4.1.1. L'art. 23, comma 01, lett. b), del d.P.R. n. 380 del 2001 dispone che, in alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante segnalazione certificata di inizio attività *“gli interventi di nuova costruzione ... qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; ... in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche menzionate”*.

Il sesto comma dell'art. 23 prescrive che *“il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro il termine indicato al comma 1 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento e, in caso di falsa attestazione del professionista abilitato, informa l'autorità giudiziaria e il consiglio dell'ordine di appartenenza ... salva la facoltà di ripresentare la denuncia di inizio attività, con le modifiche o le integrazioni necessarie per renderla conforme alla normativa urbanistica ed edilizia”*.

L'art. 19 della legge sul procedimento amministrativo, n. 241 del 1990, detta la disciplina generale in materia di segnalazione certificata di inizio attività.

Per quanto maggiormente interessa in questa sede, vengono in rilievo le seguenti disposizioni:

- il comma 3, secondo cui *“l'amministrazione competente, in caso di accertata carenza dei requisiti e dei presupposti di cui al comma 1, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento della segnalazione di cui al medesimo comma, adotta motivati provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli effetti dannosi della stessa”*;
- il comma 6-bis, secondo cui *“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”*;
- il comma 4, secondo cui *“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”*;
- il comma 6-ter, secondo cui *“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 delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di*

inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104".

Il comma 8-bis, aggiunto all'art. 2 della legge n. 241 del 1990 dal decreto legge n. 76 del 2020, convertito dalla legge n. 120 del 2020, dispone poi che *"i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'art. 19, commi 3 e 6-bis, primo periodo, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci, fermo restando quanto previsto dall'articolo 21-nonies, ove ne ricorrano i presupposti e le condizioni"*.

In tale contesto, l'art. 5, comma 2, lett. c), del decreto legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito nella legge 12 luglio 2011, n. 106, interpreta le disposizioni di cui all'art. 19 della legge n. 241 del 1990 *"nel senso che le stesse si applicano alle denunce di inizio attività in materia edilizia disciplinate dal decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, con esclusione dei casi in cui le denunce stesse, in base alla normativa statale o regionale, siano alternative o sostitutive al permesso di costruire"*.

4.1.2. La disciplina di cui all'art. 19 della legge n. 241 del 1990, pertanto, non si applica alle ipotesi, come quella della specie, contemplate dall'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001, in cui la s.c.i.a. è alternativa al permesso di costruire.

Tale considerazione assume rilievo dirimente nella qualificazione del contestato "provvedimento di annullamento D.I.A." del 12 marzo 2018 e, conseguentemente, nella decisione della controversia.

La non applicabilità dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990 determina che, decorsi i trenta giorni dalla richiesta, non si applica il quarto comma dell'art. 19, vale a dire che l'Amministrazione conserva il potere di agire per inibire ed eventualmente rimuovere gli effetti della segnalazione certificata, a prescindere dalle condizioni previste dall'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

In altri termini, mentre attraverso l'applicazione dell'art. 19 della legge n. 241 del 1990, allo scadere del termine di sessanta giorni (trenta giorni per la s.c.i.a. edilizia), il potere di vietare la prosecuzione dell'attività e di rimuovere gli eventuali effetti dannosi resta subordinato alla sussistenza delle condizioni previste in via generale per l'esercizio del potere di annullamento in autotutela, nel caso di s.c.i.a. alternativa al permesso di costruire il detto potere rimane integro, nel senso che prescinde dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 21-nonies.

In tale ottica, il termine di trenta giorni cui fa riferimento il sesto comma dell'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001 deve intendersi come un termine sollecitatorio, rivolto agli organi dell'Amministrazione, che hanno il dovere di intervenire nel detto arco temporale, il quale, una volta decorso, non incide però sull'esercizio del potere di vigilanza in materia urbanistico – edilizia, che può ancora essere esercitato integralmente e senza condizioni.

D'altra parte, come correttamente evidenziato dal giudice di primo grado, la disciplina di cui all'art. 23 del TUE, che consente la s.c.i.a. in alternativa al permesso di costruire, costituendo una deroga al regime ordinario, deve essere interpretata in modo rigoroso, senza che sia possibile procedere ad un'interpretazione estensiva o analogica.

Ne consegue che per *silentium* non si è formato, né avrebbe potuto formarsi, alcun atto di assenso e che, rispetto alla s.c.i.a., la quale non è un provvedimento amministrativo tacito, ma costituisce un atto oggettivamente e soggettivamente privato, l'Amministrazione comunale ha conservato integro il potere di intervenire per rilevarne la sua non conformità ai precetti normativi.

4.1.3. In ragione di tutto quanto argomentato, il provvedimento in contestazione, sebbene qualificato dall'amministrazione come "provvedimento di annullamento D.I.A.", non costituisce affatto un provvedimento esercizio di potere di autotutela, ma è un provvedimento adottato in prime cure, che prescinde anche dalla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 21-*nonies* della legge n. 241 del 1990, con cui l'Amministrazione, nell'esercizio del potere/dovere attribuito dalla legge, ha inibito la prosecuzione dell'attività di cui alla s.c.i.a. prodotta in data 17 febbraio 2017.

Il provvedimento, come già rappresentato, si presenta esaurientemente motivato con le ragioni di carattere urbanistico - edilizio che ostano alla conformità della proposta progettuale con gli strumenti di pianificazione territoriale, né l'appellante ha dedotto censure ammissibili idonee a superare l'articolato corredo motivazionale a base del provvedimento sfavorevole.

4.1.4. Per altro verso, occorre condividere quanto evidenziato dal Tar in ordine al fatto che le disposizioni plano-volumetriche relative al progetto presentato non risultano dettate all'interno degli strumenti urbanistici (piani attuativi comunque denominati, come specifica la norma di cui all'art. 23 TUE), per cui la segnalazione del ricorrente non rientra nella cornice di cui alla richiamata norma di legge, sicché la realizzazione dell'intervento edilizio avrebbe richiesto il rilascio del permesso di costruire.

4.2. L'inammissibilità e l'infondatezza delle doglianze proposte in appello avverso il provvedimento del 12 marzo 2018 determinano l'infondatezza anche delle doglianze proposte in via derivata avverso il conseguente ordine di demolizione, adottato in data 18 giugno 2018, nonché gli altri atti impugnati in primo grado con i secondi motivi aggiunti.

5. In definitiva, l'appello deve essere respinto e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e deve essere confermato il rigetto delle azioni di annullamento proposte in primo grado con i motivi aggiunti.

6. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e, liquidate complessivamente in € 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre accessori di legge, sono poste a carico dell'appellante ed a favore del Comune di Palermo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello in epigrafe (R.G. n. 605 del 2020) e, per l'effetto, in parziale riforma della sentenza impugnata, dichiara improcedibile il ricorso introduttivo del giudizio di primo grado e conferma il rigetto delle azioni di annullamento proposte in primo grado con i motivi aggiunti.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del giudizio, liquidate complessivamente in € 3.500,00 (tremilacinquecento/00), oltre accessori di legge, in favore del Comune di Palermo.

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

Così deciso dal Cgars con sede in Palermo, nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2021, svoltasi in collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere, Estensore

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE

Roberto Caponigro

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO