

Pubblicato il 22/01/2021

Sent. n. 134/2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 854 del 2020, proposto da [omissis], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Barbara Accettura, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Il Comune di Peschici, non costituito in giudizio;

nei confronti

-OMISSIS-, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della nota prot. n. [omissis], con cui il Comune di Peschici si è astenuto dal rilascio del permesso di costruire richiesto dalla ricorrente per la trasformazione di una finestra in porta e per la realizzazione della relativa rampa d'accesso;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale;

nonché, in subordine, per l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia del Comune di Peschici sull'istanza di rilascio del permesso di costruire del [omissis];

e, per l'effetto, per l'accertamento dell'obbligo del Comune di provvedere ai sensi degli artt. 117 e 34, lettere b) e c), del c.p.a. all'adozione di tutti gli atti e i provvedimenti necessari ad assicurare il soddisfacimento della pretesa dedotta in giudizio, ove occorra, ricorrendo alla nomina di un Commissario *ad acta*;

- nonché, per la condanna del Comune di Peschici al risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente a causa degli atti impugnati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Cons. Rita Tricarico nella udienza del giorno 14 dicembre 2020 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 1, del d.l. n. 28/2020, e dall'art. 25 del d.l. n. 137/2020 mediante la piattaforma in uso presso la Giustizia amministrativa di cui all'Allegato 3 al decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134 del 22 maggio 2020, presente a verbale il difensore del ricorrente a seguito di deposito di note d'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. [omissis] è proprietaria di un'immobile commerciale, ubicato al piano terra di una palazzina a due piani, in Peschici, via [omissis], individuato catastalmente al foglio [omissis], particelle nn. [omissis], sub [omissis], ricadente in zona B del PdF vigente.

1.1. La stessa, con istanza del [omissis], acquisita in pari data al prot. del Comune con n. [omissis], ha chiesto il rilascio di apposito titolo autorizzatorio per la trasformazione, sulla parte retrostante l'ingresso principale, di una finestra in porta e la realizzazione di una rampa d'accesso esterna per disabili, allegandovi documentazione.

Con nota [omissis], il Comune ha chiesto alla ricorrente di integrare la documentazione e ha sospeso nelle more il procedimento. [omissis] ha trasmesso l'integrazione documentale con nota del [omissis].

1.2. Con nota prot. gen. [omissis], l'Amministrazione comunale ha trasmesso alla [omissis] istanza di accesso agli atti del procedimento formulata per conto del Sig. -OMISSIS-, proprietario di un immobile al piano terra in altra palazzina, adiacente, con la quale questi ha altresì segnalato che la finestra oggetto dell'intervento insisterebbe su una *“cisterna idrica (...) di notevoli dimensioni”* che costituirebbe *“un fenomeno carsico e geologico - sismico”*, per cui, a suo dire, l'intervento avrebbe potuto *“pregiudicare la statica stessa del plesso immobiliare”*.

Il Sig. -OMISSIS- ha inoltrato analoghe segnalazioni alla Soprintendenza competente, al Comando provinciale dei Vigili del Fuoco ed alla Provincia di Foggia, che, a loro volta, hanno chiesto chiarimenti al Comune in ordine al progetto.

1.3. Trasmessa la documentazione integrativa dell'istanza di autorizzazione paesaggistica semplificata, con nota del [omissis], la Soprintendenza, sul presupposto che *“le comunicazioni trasmesse dall'amministrazione procedente e dalla parte richiedente”* fossero sufficienti *“a dare in maniera compiuta il parere della Soprintendenza ABAP BAT-FG”* nonché che *“la verifica condotta da questa soprintendenza sui lavori in oggetto”* avesse *“rilevato che l'intervento, che consiste nella trasformazione di una finestra in porta e relativa rampa di accesso presso un immobile specificato in oggetto risulta compatibile con i vincoli paesaggistici presenti sull'area in cui ricade l'immobile oggetto di intervento e con il contesto dello stato dei luoghi”*, ha rilasciato il parere favorevole *“nel merito della compatibilità paesaggistica delle opere proposte”*, con l'unica prescrizione relativa alle modalità di realizzazione della prevista ringhiera, che avrebbe dovuto essere conforme *“per tipologia, materia e colore alla rampa già esistente dell'edificio adiacente”*.

1.4. Con delibera di Giunta comunale n. 30 del 27.02.2020 è stato espresso parere favorevole in ordine al rilascio in favore della [omissis] della concessione per occupazione di suolo pubblico antistante l'immobile di sua proprietà per 9 anni per la realizzazione della rampa di accesso esterna per disabili, richiesta con nota del [omissis], acquisita al prot. n. [omissis] in pari data.

Ivi si evidenzia, in particolare, che la rampa per disabili è stata prevista ai fini del superamento delle barriere architettoniche in ottemperanza al D.M. lavori pubblici 14.06.1989, n. 236.

1.5. Con nota prot. [omissis], trasmessa in pari data alla residenza personale del legale rappresentante della [omissis] con racc. del [omissis], il Responsabile del Settore II del Comune di Peschici si è così espresso: - *“nonostante l'esiguità della richiesta (trasformazione finestra in porta e realizzazione rampa disabili)”*, sarebbero state formulate al riguardo dal legale del sig. -OMISSIS- *“copiose”* segnalazioni e istanze di accesso agli atti; - le segnalazioni sarebbero state *“incentrate soprattutto sulla realizzazione della rampa”* che ostruirebbe *“perennemente l'unico accesso alla sottostante cavità”* che non sarebbe di proprietà della [omissis] e comunque non sarebbe necessaria in quanto il locale sarebbe già posizionato al piano terra ed in quanto tale *“già fruibile per i diversamente abili”*; - le segnalazioni sarebbero state trasmesse anche all'ufficio di Edilizia Sismica Provinciale, al Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco ed alla competente Soprintendenza e che, mentre i primi due Enti avrebbero *“riscontrato senza particolari indicazioni”* la segnalazione, la Soprintendenza avrebbe *“espresso parere favorevole”*; - sulla base di tali premesse ed alla *“luce dell'ultima segnalazione del richiamato legale che pone ancora dubbi sulla legittimità in senso lato del procedimento”* e, in particolare, sulla base della *“delibera giuntale di concessione del suolo comunale per la realizzazione della rampa e l'irregolarità della pendenza della rampa stessa”*, ha ritenuto di *“doversi astenere dal rilascio del titolo autorizzatorio”* in ragione del fatto che *“la risoluzione di eventuali contenziosi tra le parti”* non rientrerebbero nelle competenze dell'ufficio.

2. Con il ricorso in epigrafe è stata impugnata la nota in ultimo richiamata e, in subordine, è stato chiesto l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia del Comune di Peschici sull'istanza di rilascio del permesso di costruire del [omissis] e dell'obbligo del Comune di provvedere.

2.1. È stato altresì chiesto il risarcimento dei danni subiti e subendi dalla ricorrente a causa degli atti impugnati.

2.2. Sono stati dedotti i seguenti motivi di doglianza:

I) Violazione degli artt. 1, 2 e 20 della l. n. 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento, nonché dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Contraddittorietà. Perplessità. Violazione della delibera della Giunta comunale di Peschici 27.02.2020, n. 30. Violazione e falsa applicazione dell'art.12 e dell'art. 20 del d.P.R. n. 380/2001. Violazione del principio di autovincolo. Violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. Violazione dei principi di buona amministrazione. Difetto di istruttoria. Falsa presupposizione. Difetto di motivazione. Violazione dell'art.10 bis della l. n. 241/1990.

L'atto impugnato integrerebbe un provvedimento illegittimo, che, pur assumendo apparentemente natura soprassessoria, in realtà costituirebbe una *“determinazione amministrativa idonea a produrre un definitivo arresto procedimentale”*.

Il Dirigente dell'UTC del Comune di Peschici infatti non avrebbe potuto, con atto soprassessorio, sospendere *sine die* il procedimento avviato per il rilascio del permesso di costruire concernente la trasformazione di una finestra in porta e la realizzazione di una rampa di accesso per disabili, in favore della ricorrente, in attesa della risoluzione di eventuali contenziosi tra quest'ultima ed il Sig. -OMISSIS-.

In ricorso si richiamano, nel dettaglio, il contenuto dell'art. 12 del d.P.R. n. 380/2001 e l'iter del procedimento introdotto dalla ricorrente, rilevandosi il parere favorevole della Soprintendenza e quello di Giunta comunale relativo alla concessione di suolo pubblico per la realizzazione della rampa per disabili.

In simmetrica vicenda, in cui, a fronte della istanza di rilascio di un permesso di costruire, un Comune ha sospeso il procedimento in attesa di chiarimenti regionali, è stato riconosciuto che, *“secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, a cui si ritiene di dover aderire, al di fuori dei casi tassativamente previsti (...), l'ordinamento non attribuisce all'amministrazione comunale il potere di sospendere l'esame delle pratiche edilizie, comprimendo sine die lo jus aedificandi dei privati. L'atto impugnato si pone dunque in contrasto con l'art. 2 della legge n. 241/1990 ... nonché con i sottesi principi generali di certezza giuridica, indefettibilità, speditezza e continuità della funzione pubblica...”*

Ne consegue l'illegittimità dell'arresto procedimentale determinatosi per effetto dell'atipica misura soprassessoria opposta dall'ente con la nota impugnata (...) che in tal modo ha attuato un differimento, a tempo indeterminato, dell'esame dell'istanza del privato” (Tar Puglia, Lecce, III, 18.09.2013, n.1944; Tar Puglia, Lecce, 14.01.2019 n. 38).

Ne deriverebbe la palese illegittimità della nota impugnata.

Al riguardo si evidenzia che, per la conclusione del procedimento, l'Amministrazione comunale deve attenersi esclusivamente alla *“vigente normativa urbanistico-edilizia”*, non avendo essa alcun obbligo di attendere l'esito di contenziosi tra privati non ancora pendenti, tantomeno di subordinare l'esito di un procedimento amministrativo ad una condizione futura ed incerta.

Gli atti impugnati sarebbero illegittimi sotto ulteriore profilo, atteso che sussisterebbero tutti i presupposti per il rilascio del provvedimento: l'istanza sarebbe corredata dagli elaborati grafici con le relative asseverazioni e dalla documentazione anche grafica e fotografica richiesta; sarebbero stati acquisiti i pareri delle Autorità preposte; le segnalazioni del Sig. -OMISSIS-sarebbero infondate, generiche e non documentate né vi sarebbero ad oggi contenziosi pendenti tra le parti, né lo stesso ha mai impugnato altri provvedimenti rilasciati dal Comune (delibera di Giunta comunale del 27.02.20 e parere del Soprintendenza del 3.7.2019); l'accesso alla cisterna sottostante l'intervento non sarebbe ostruito, come si evincerebbe dalla documentazione progettuale, ed in ogni caso la cisterna insisterebbe sotto l'immobile della ricorrente, che ne è altresì unica proprietaria; l'intervento non

comporterebbe problemi di stabilità per l'edificio sovrastante, nel quale peraltro non sarebbero ricompresi appartamenti del -OMISSIS-.

Il provvedimento impugnato, ove qualificabile come diniego, sarebbe illegittimo anche per non essere stato preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi al rilascio dell'istanza di cui all'art. 10 bis della l. n. 241/1990, che avrebbe consentito alla ricorrente di introdurre elementi fattuali e giuridici a supporto dell'istanza.

II) Violazione degli artt. 1, 2 e 20 della l. n. 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento, nonché dei principi di economicità, efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa. Contraddittorietà. Perplessità. Violazione della delibera della Giunta comunale di Peschici 27.02.2020, n. 30. Violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. Violazione dei principi di buona amministrazione. Difetto di istruttoria.

In subordine si rileva che l'Amministrazione comunale avrebbe adottato un atto soprassessorio non provvedimentale, ultimativo del procedimento. Di conseguenza persisterebbe uno stato di inerzia colpevole.

Come già evidenziato in precedenza, sussisterebbero tutti i presupposti per il rilascio del richiesto permesso di costruire.

Inoltre i rilievi del -OMISSIS- in ordine alla *"legittimità in senso lato del procedimento"* e, in particolare, alla *"delibera giuntale di concessione del suolo comunale per la realizzazione della rampa e l'irregolarità della pendenza della rampa stessa"* avrebbero dovuto essere sollevati nei termini previsti per l'impugnazione degli atti cui fa riferimento, ormai definitivamente spirati.

3. Nessuna delle parti intimata si è costituita in giudizio.

3.1. Con ordinanza n. 550 del 4.9.2020, non appellata, è stata accolta la domanda cautelare, incidentalmente proposta.

4. La ricorrente ha successivamente depositato una memoria difensiva e poi anche note d'udienza in vista dell'udienza del 13.01.2021, tenutasi in videoconferenza da remoto, nella quale il ricorso è stato trattenuto in decisione.

4.1. Il ricorso è fondato per le ragioni di seguito esposte e di conseguenza va accolto.

5. Va in primo luogo rimarcato il carattere lesivo dell'atto impugnato insito nell'arresto procedimentale con lo stesso determinato.

Infatti nel provvedimento si legge che il Responsabile del II Settore del Comune dichiara di *"doversi astenere dal rilascio del titolo autorizzatorio"*, sul rilievo delle segnalazioni provenienti dall'odierno controinteressato Sig. -OMISSIS- incentrate soprattutto sulla realizzazione della rampa per disabili e sulla considerazione che l'eventuale risoluzione di contenziosi tra vicini non rientra nelle competenze dell'Ufficio.

5.1. È evidente che in tal modo il ricorrente è stato privato della possibilità di eseguire l'intervento edilizio oggetto di apposita istanza, subendone un nocumento.

6. Certamente le eventuali controversie che dovessero insorgere tra vicini non devono essere risolte dall'Ufficio comunale competenze in materia di edilizia; ciò è senz'altro corretto.

6.1. È altresì vero che, ove determinati provvedimenti ampliativi della sfera giuridica di un soggetto siano lesivi di altro soggetto, la cui posizione viene qualificata dalla *vicinitas*, per essere correttamente contestati devono essere da quest'ultimo censurati dinanzi al Tar entro il termine *ex lege*; tanto non risulta essere stato fatto relativamente al parere favorevole sotto il profilo paesaggistico rilasciato dalla Soprintendenza ed altresì alla delibera di Giunta che favorevolmente si è espressa rispetto alla concessione di suolo pubblico necessaria per poter collocare la rampa da realizzare.

6.2. In tal modo gli atti ed i loro effetti si sono consolidati.

7. È altrettanto evidente che un arresto procedimentale rispetto ad un'istanza di permesso di costruire può determinarsi, sotto forma di sospensione, solo ove sia necessaria un'integrazione documentale, sotto forma invece di vero e proprio diniego, nel caso in cui si ravvisi un contrasto con la disciplina urbanistico-edilizia, intesa come normativa primaria statale e regionale o come destinazione urbanistica dell'area o come previsioni a tutela di vincoli insistenti sull'area medesima e/o sull'immobile su cui esso insiste.

8. Nulla di quanto appena rappresentato sussiste nella specie.

Infatti, come risulta evidente, la ragione per la quale il titolo edilizio non è stato rilasciato è data unicamente dalla sussistenza di segnalazioni da parte del Sig. -OMISSIS-, ma naturalmente tanto non può causare un tale risultato.

8.1. In proposito è sufficiente esaminare l'art. 12 del d.P.R. n. 380 del 2001, di cui in questa sede si deduce la violazione, per comprendere appunto i presupposti per il rilascio del permesso di costruire e di conseguenza le ragioni di un eventuale diniego.

9. Nella specie non solo il provvedimento gravato si fonda su ragioni inidonee a sorreggere il mancato rilascio o anche solo la sospensione del procedimento e, per ciò stesso, è illegittimo, ma dalla documentazione in atti si ricava che, al contrario, sussistono i presupposti per assentire gli interventi edilizi in questione.

In particolare, non è stato mai contestato alcuno contrasto con disciplina urbanistica, neppure sotto il profilo, rimarcato dal controinteressato nelle proprie segnalazioni, di eventuali problemi per la statica che sarebbero causati dalla rampa.

9.1. Si precisa poi che quest'ultima si rende necessaria per consentire l'accesso ai disabili sul retro dell'attività commerciale da un ingresso derivante dalla trasformazione di una finestra in porta finestra, anch'essa rientrando nell'intervento edilizio da autorizzare. Per consentirne la realizzazione la Giunta comunale ha dato il parere favorevole alla concessione del suolo pubblico per la durata di 9 anni.

9.2. In relazione ad entrambi i lavori, di piccola consistenza, nel corso dell'iter procedimentale non sono emersi ostacoli di sorta ed anzi la competente Soprintendenza ha pure rilasciato parere favorevole.

9.3. Ne deriva che sulla base degli atti in giudizio non emergono ragioni per non rilasciare il titolo edilizio.

10. Il ricorso deve quindi accogliersi nei sensi sopra visti, mentre non può accogliersi la domanda risarcitoria, pure proposta in questa sede, ma in modo del tutto generico.

11. Le spese di giudizio seguono la soccombenza, ponendosi a carico dell'Amministrazione resistente e del controinteressato, e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- accoglie nei modi di cui in motivazione il ricorso, come in epigrafe proposto;
- condanna il Comune di Peschici ed il controinteressato alla rifusione delle spese di giudizio in favore della ricorrente, nella misura, rispettivamente, di € 1.200,00 (milleduecento/00) e di € 800,00 (ottocento/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio da remoto del giorno 14 dicembre 2020, con l'intervento dei Magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Rita Tricarico, Consigliere, Estensore

Alfredo Giuseppe Allegretta, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Rita Tricarico

IL PRESIDENTE

Angelo Scafuri

IL SEGRETARIO