



**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 2437 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto dalla società MFM Servizi srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avv.ti Prof. Guido Corso e Ignazio Scardina, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Palermo, via Rodi 1;

***contro***

Comune di Cefalù in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avv. Agostino Terregino, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Pasquale Mogavero in Palermo, via Sferracavallo, 146/A;

***per l'annullamento***

- della nota 24.8.11 prot. n. 237 con la quale si comunicava l'archiviazione della domanda di concessione edilizia;
- della nota 24.8.11 prot. n. 177;
- di ogni altro atto connesso o consequenziale, compresa la nota del dirigente del servizio del 6.7.11, con la quale viene comunicato l'avvio del procedimento di archiviazione della pratica;

***e per l'accertamento***

del diritto della ricorrente di utilizzare la concessione edilizia richiesta in data 8.10.10;

*nonché per l'annullamento*

*su ricorso per motivi aggiunti;*

della delibera del CC di Cefalù n. 129 del 3.10.11, avente ad oggetto: approvazione del progetto definitivo esecutivo di riorganizzazione area ex edificio postale, sistemazione Villa comunale e ridefinizione delle vie limitrofe (via Carrettieri e Spagnolo) con relativa adozione della variante allo strumento urbanistico;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cefalù;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2013 il Cons. Avv. Carlo Modica de Mohac e uditi per le parti i Difensori indicati nell'apposito verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

I. In data 22.12.2009 la società MFM SERVIZI s.r.l. acquistava dalla società POSTE ITALIANE s.p.a. l'immobile sito in Cefalù, Via G. Matteotti n.43.

La vendita era avvenuta sulla base di una "procedura aperta" avviata dalla società POSTE ITALIANE con avviso pubblicato su due quotidiani.

Precedentemente il Comune aveva manifestato l'intenzione di acquistare l'immobile, ma le negoziazioni avviate non avevano condotto ad alcun risultato utile.

Anche dopo l'aggiudicazione alla società MFM SERVIZI, la società POSTE ITALIANE aveva dichiarato la sua disponibilità a cedere l'immobile al Comune, ritenendo - evidentemente - che quest'ultimo vantasse un diritto di prelazione.

Ma anche quest'ultima negoziazione era rimasta senza alcun effetto utile, in

quanto il Comune aveva avanzato una offerta di acquisto per un prezzo inferiore a quello dell'avvenuta aggiudicazione in favore della società odierna ricorrente. Sicchè in data 8.10.2010 quest'ultima - ormai proprietaria dell'immobile - depositava presso il Comune un'istanza, corredata degli elaborati progettuali prescritti dal Regolamento Edilizio, volta ad ottenere la concessione edilizia ai sensi dell'art.20, lett. 'd' della L. reg. n.71 del 1978 e dell'art.3, lett. 'd' del DPR n.380 del 2001, per ristrutturare l'immobile al fine di poterlo destinare ad esercizio commerciale.

Con nota prot. 348 del 9.12.2010, "essendo a conoscenza della iniziativa dell'Amministrazione tesa ad acquistare il suddetto immobile per destinarlo a servizi di interesse collettivo", il Responsabile del Servizio Urbanistica riteneva opportuno dare notizia al Sindaco ed al competente Assessore comunale dell'avvenuta presentazione della domanda di concessione edilizia. Ma non avendo ricevuto alcuna istruzione o direttiva al riguardo, con nota prot. 1704 del 19.1.2011, *comunicava alla società ricorrente il suo "parere urbanistico", sostanzialmente positivo.*

Il Dirigente in questione esprimeva l'avviso che essendo decaduto per decorso del termine decennale di efficacia il Piano particolareggiato di zona, dovesse trovare applicazione il PRG del 1974 che assegnava all'area la destinazione propria della zona D3 ("direzionale-residenziale").

L'intervento veniva pertanto ritenuto urbanisticamente "ammissibile", ma sottoposto alla *"previa acquisizione dei pareri della Soprintendenza ai BB.CC.AA. e del Servizio di Igiene Pubblica dell'ASP n.6 di Cefalù"*.

I pareri, favorevoli, venivano rilasciati rispettivamente l'8.3.2011 (nota prot. n.2331 della Soprintendenza BB.CC.AA) e il 26.4.2011 (nota prot. n.3148 dell'ASP).

Il 5.2.2010 - trascorsi centoventi giorni dal deposito dell'istanza (avvenuto, come già visto, l'8.10.2010) - la ricorrente riteneva che si fosse formato il "silenzio-assenso".

Ma con nota prot. 15090 del 6.7.2011, recapitata il 12 luglio successivo, il *nuovo*

Dirigente del Servizio Urbanistica *comunicava alla società ricorrente di aver annullato, “alla luce della nuova istruttoria” la nota del 19.1.2011* (con cui il Dirigente precedentemente in carica *aveva formulato il suo parere favorevole in merito all’”assentibilità” dell’intervento ed al rilascio della relativa concessione edilizia*) e di aver avviato il procedimento di archiviazione dell’istanza per improcedibilità della stessa.

In sostanza il nuovo Dirigente sosteneva che il Piano Particolareggiato del 1985 aveva operato in variante del PRG del 1974, ma che *per effetto della sua sopravvenuta inefficacia (dal 1995) la zona su cui sorge l’immobile era ormai divenuta una c.d. “zona bianca”* nella quale sono ammessi esclusivamente gli interventi di cui all’art.9 lett. ‘a’ del DPR n.380 del 2001; e cioè *interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, e di restauro e risanamento conservativo, con esclusione - quindi - degli interventi di ristrutturazione edilizia.*

Avverso tale determinazione, in data 27.7.2011 la società ricorrente presentava articolate deduzioni, sottoscritte dal suo Legale.

Con la nota prot. n.247 del 24.8.2011 il Dirigente rispondeva confermando la sua tesi; e cioè affermando:

- che il silenzio-assenso sulla domanda di concessione non si era affatto formato;
- e che comunque l’intervento richiesto non era assentibile in quanto nelle “zone bianche” la ristrutturazione edilizia ed il mutamento di destinazione d’uso non sono consentiti.

Con altra nota in pari data (24.8.2011, prot. n.177), lo stesso Dirigente ha ulteriormente motivato il rigetto anche con riferimento ad un progetto comunale di espropriazione dell’area su cui insiste il manufatto che la ricorrente ha chiesto di ristrutturare.

II. Con il ricorso in esame la proprietaria dell’immobile in questione impugna i provvedimenti sopra indicati e ne chiede l’annullamento per le conseguenti statuizioni di condanna.

Chiede altresì che venga accertato e dichiarato il suo diritto di utilizzare la concessione edilizia richiesta in data 8.10.2010 e, a suo avviso, tacitamente rilasciata ai sensi dell'art.2, comma 5, della L. reg. n.17 del 1994 (come modificato dall'art.19, comma, 2 della L. reg. n.5 del 2011).

Lamenta, al riguardo:

1) violazione e falsa applicazione dell'art.2 della L. reg. 31.5.1994 n.17 (come modificata dall'art.19, comma 2, della L. reg. n.5 del 2011, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 2, commi 6 e 7, della L. n.241 del 1990, deducendo che sulla richiesta di concessione edilizia si è formato il silenzio-assenso; e che pertanto i provvedimenti impugnati adottati dal Dirigente sono illegittimi;

2) violazione e falsa applicazione dell'art.9 del DPR n.380 del 2001, dell'art.9 del DPR n.327 del 2001 e dell'art.12 della L. reg. n.71 del 1978, deducendo che erroneamente l'Amministrazione comunale ritiene che la sopravvenuta inefficacia del Piano Particolareggiato abbia lasciato l'area del tutto priva di disciplina, con conseguente applicazione della regolamentazione per le cc.dd. "zone bianche", prevista per i Comuni sforniti di PRG;

3) violazione e falsa applicazione del PRG del Comune di Cefalù approvato con D.A. n.199/1974 e delle relative norme di attuazione, deducendo che erroneamente l'Amministrazione comunale ritiene che la previsione di PTG non consenta il mutamento di destinazione d'uso, posto che la zona "è piena di esercizi commerciali";

4) violazione delle norme sopra caldate ed eccesso di potere per contraddittorietà e sviamento, deducendo che la semplice intenzione di espropriare un bene, per quanto manifestata, non costituisce giusta ragione per negare la concessione, ove il regime urbanistico in vigore lo consenta.

In pendenza di giudizio, con deliberazione del CC n.129 del 3.10.2011 il Comune di Cefalù ha approvato un c.d. "progetto definitivo/esecutivo" avente ad oggetto la riorganizzazione dell'area sulla quale insiste l'edificio per cui è causa (ex edificio postale), la sistemazione della adiacente Villa Comunale con ridefinizione delle vie limitrofe (Via Carrettieri e Via Spagnolo) ed ha "adottato"

la correlata “variante allo strumento urbanistico”.

III. Con *ricorso per motivi aggiunti*, la società interessata ha impugnato anche tale *provvedimento sopravvenuto* e ne chiede l’annullamento con vittoria di spese.

Lamenta, al riguardo:

1) eccesso di potere per invalidità derivata del provvedimento sopravvenuto (la proposta di variante) dalla invalidità del provvedimento – già impugnato con il ricorso principale – che archivia la pratica negando che si sia perfezionata la concessione edilizia;

2) eccesso di potere per contraddittorietà ed erronea valutazione deducendo che il provvedimento impugnato contraddice la condotta tenuta dal Comune, il quale non ha mai acquistato l’immobile pur avendolo avuto offerto in vendita;

3) eccesso di potere e violazione degli artt.17 e 19 del DPR n.327 del 2001 e dell’art.183 del D.Lgs. n.267 del 2000, deducendo che l’impegno è stato assunto dal Comune “salvi ulteriori oneri a carico del bilancio comunale”, il che significa che allo stato manca la prescritta “copertura finanziaria” per la realizzazione dell’esproprio e del progetto;

4) eccesso di potere per difetto del requisito della dichiarazione di pubblica utilità, deducendo dalle motivazioni addotte dall’Amministrazione emerge che difetta in toto la pubblica utilità dell’opera che la stessa asserisce di voler realizzare.

Con delibera di CC n.17 del 14.3.2012 il Comune ha respinto le osservazioni al predetto progetto ed alla variante urbanistica ad esso connessa.

IV. Con un altro *ricorso per motivi aggiunti* la società interessata ha impugnato anche tale ultimo *provvedimento ulteriormente sopravvenuto*, lamentandone la illegittimità per gli stessi motivi dedotti con il precedente *ricorso per motivi aggiunti* (avverso l’atto immediatamente presupposto).

V. In pendenza del giudizio, con nota n.98 del 28.11.2012 il Consiglio Regionale dell’Urbanistica (CRU) ha bocciato la delibera di variante inoltrata dal Comune di Cefalù, avendola giudicata “non meritevole di approvazione”; e

con nota prot. n.896 del 18.1.2013 l'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente ha comunicato tale voto negativo, facendolo proprio, all'Amministrazione comunale.

Con nota del 25.1.2013 il Responsabile del Settore Urbanistica del Comune ha scritto al Dipartimento Regionale dell'Urbanistica che - a suo avviso - tale parere negativo è *inefficace in quanto pervenuto oltre il prescritto termine di novanta giorni*.

Il 4.2.2013 il Consiglio Comunale di Cefalù ha discusso la proposta volta a conferire efficacia, ai sensi dell'art.19, comma 4, del DPR n.327 del 2001 (come modificato dall'art.1 del D.Lgs. n.302 del 2002), alla variante di PRG adottata con delibera consiliare n.129 del 3.10.2011; *ma anche detta proposta non è stata approvata* perchè dei 17 consiglieri presenti solamente 6 hanno votato a favore mentre gli altri 11 si sono astenuti.

In relazione a tali "sopravvenienze" la stessa ricorrente ha chiesto al Collegio di valutare se le domande giudiziali proposte con i *ricorsi per motivi aggiunti* non siano divenute *improcedibili*, posto che le delibere con essi impugnate (delibera volte all'"approvazione", in sede regionale, della proposta di variante allo strumento urbanistico) sono divenute inefficaci (per il mancato perfezionamento della relativa *fattispecie procedimentale complessa a formazione successiva*).

VI. Ritualmente costituitasi l'Amministrazione comunale ha eccepito l'*infondatezza* del *ricorso principale* e dei *ricorsi per motivi aggiunti* e ne ha chiesto il rigetto per le conseguenti statuizioni di condanna.

Nel corso del giudizio, con svariati atti processuali entrambe le parti hanno insistito nelle rispettive domande ed eccezioni.

Infine, all'udienza fissata per la discussione conclusiva sul merito del ricorso, la causa è stata posta in decisione.

## DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

1.1. Con il primo mezzo di gravame la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art.2 della L. reg. 31.5.1994 n.17 (come modificata dall'art.19,

comma 2, della L. reg. n.5 del 2011, nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 2, commi 6 e 7, della L. n.241 del 1990, deducendo che sulla richiesta di concessione edilizia si è formato il “silenzio-assenso”; e che pertanto i provvedimenti impugnati adottati dal Dirigente sono illegittimi.

La doglianza merita accoglimento.

1.1.1. La ricorrente ha presentato l’istanza volta ad ottenere la concessione, corredata da tutti i documenti prescritti dal R.E.C., in data 8.10.2010, sicchè il 5.2.2011 - decorsi, cioè, 120 giorni - sulla stessa si è formato il silenzio-assenso in forza dell’art.2, comma 5, della L. reg. n.17 del 1994, *illo tempore* vigente (ed al riguardo va sottolineato che successivamente il termine è stato ridotto a 75 giorni dall’art.19 della L. reg. n.5 del 2011).

L’argomentazione opposta dall’Amministrazione comunale, secondo cui la documentazione non era completa (sicchè il termine per la formazione del silenzio-assenso non avrebbe mai iniziato a decorrere), appare strumentale.

Se, infatti, la documentazione fosse realmente stata incompleta, l’Amministrazione avrebbe dovuto chiedere all’interessata di integrarla, indicando i documenti da produrre.

Ma non lo ha fatto, limitandosi nel corso del procedimento ad opporre motivazioni d’ordine giuridico o addirittura ragioni di mera opportunità (talvolta puramente politica), che nulla hanno a che fare con l’asserita carenza documentale.

Carenza, questa, eccepita solamente in sede processuale (con inammissibile “motivazione postuma”), ma che invero non risulta dalle allegazioni, posto che dall’esame degli atti emerge che la ricorrente ha depositato gli elaborati progettuali.

Quanto, poi, al “nulla osta” della Soprintendenza (da acquisire per gli immobili soggetti a vincolo), va chiarito che esso non fa parte dei documenti da presentare con la domanda di concessione edilizia.

Il procedimento per l’acquisizione del parere della Soprintendenza (nel caso di specie: del “nulla osta paesaggistico”) costituisce, infatti (non già un *sub-*



*procedimento interno, ma) un procedimento autonomo ed indipendente rispetto a quello volto ad ottenere la concessione edilizia, pur se ad esso “connesso” ai sensi dell’art.14, comma 3, della L. n.242 del 1990.*

Ed invero:

- se, per un verso, non può essere negato che il privato non può iniziare a costruire se non è in possesso di entrambi i provvedimenti (concessione edilizia e “nulla osta” della Soprintendenza);

- non può essere sostenuto, per altro verso - perché nessuna norma lo prevede espressamente - che il rilascio della concessione edilizia sia “sospensivamente condizionato” al preventivo rilascio del nulla osta paesaggistico.

*Salvo il caso di convocazione di “conferenza di servizi” (facoltativa o obbligatoria, decisoria o meno), ogni Amministrazione preposta alla tutela di un determinato interesse ha l’obbligo - infatti - di procedere autonomamente e nel rispetto delle proprie regole e dei tempi scanditi dalla normativa che la concerne.*

Se così non fosse si determinerebbero “situazioni di stallo da reciproco rinvio” atte a paralizzare l’azione amministrativa, e a determinare insopportabili e pregiudizievoli ritardi nell’adozione dei provvedimenti amministrativi.

*In mancanza di conferenza di servizi, dunque, il principio al quale deve conformarsi ogni Amministrazione, è quello della massima efficienza e celerità nell’adozione dei provvedimenti di propria (esclusiva) competenza.*

Va sottolineato che nella fattispecie dedotta in giudizio la ricorrente ha acquisito direttamente, nel corso del procedimento, tanto il parere della Soprintendenza BBCCAA (nota prot. 2011 dell’8.3.2011) che il parere del Servizio di Igiene Pubblica dell’A.S.P. (nota prot. n.3148 del 26.4.2011).

E poiché, laddove prescritti (e, lo si ribadisce, semprecchè non si sia attivato lo strumento procedimentale della “conferenza di servizi”), essi operano come *condizioni di efficacia* del permesso di costruire (o della concessione), non si vede la ragione per la quale, nella fattispecie per cui è causa, il titolo abilitativo edilizio - il cui rilascio compete in via esclusiva all’Amministrazione comunale -

non si sarebbe perfezionato.

1.1.2. A ciò va aggiunto, per completezza espositiva e di analisi, che quand'anche si considerasse come "*termine a quo*" quello di avvenuta consegna al Comune del "nulla osta" della Soprintendenza BBCCAA, la conclusione - in concreto - non sarebbe diversa: ed infatti posto che tale consegna è avvenuta il 23.3.2011, è evidente che la determinazione negativa dell'Amministrazione comunale, adottata il 24.8.2011, è da ritenere comunque tardiva, essendo intervenuta oltre centoventi giorni dopo; quando, cioè, il "*silenzio-assenso*" si era comunque formato.

1.1.3. Il carattere assorbente delle superiori considerazioni - autonomamente sufficienti a determinare l'annullamento dei provvedimenti negativi impugnati con il ricorso principale - rende superflua l'analisi, ed ogni relativa pronuncia, sul merito degli altri motivi.

1.2. I ricorsi per motivi aggiunti sono *improcedibili*.

Con nota n.98 del 28.11.2012 il Consiglio Regionale dell'Urbanistica (CRU) ha bocciato la delibera di variante inoltrata dal Comune di Cefalù, avendola giudicata "non meritevole di approvazione"; e con nota prot. n.896 del 18.1.2013 l'Assessorato Regionale Territorio e Ambiente ha comunicato tale voto negativo, facendolo proprio, all'Amministrazione comunale.

Con nota del 25.1.2013 il responsabile del Settore Urbanistica del Comune ha scritto al Dipartimento Regionale dell'Urbanistica che - a suo giudizio - tale parere negativo è *inefficace* in quanto pervenuto oltre il prescritto termine di novanta giorni.

Ciò avrebbe determinato, a giudizio del Dirigente dell'Amministrazione comunale, la implicita "approvazione" da parte della Regione della proposta comunale di variante allo strumento urbanistico.

Ma così non è, all'evidenza.

Nel nostro Ordinamento, ancorchè illegittimi i provvedimenti amministrativi sono efficaci (dunque: esecutivi ed esecutori) fino a quando non ne venga disposta la sospensione (giudiziale o "in autotutela") e si "consolidano" se non

vengano impugnati entro il termine decadenziale previsto dalla legge.

Solamente i provvedimenti radicalmente nulli non producono effetti.

Nel caso di specie il voto espresso dall'Organo regionale (CRU) costituisce un atto della sequela procedimentale che per quanto pervenuto oltre il termine prescritto è dotato dell'ordinaria efficacia provvedimentoale.

Ne consegue che in mancanza di una pronuncia giudiziale di annullamento il Comune non poteva (e non può) considerarlo "tamquam non esset".

Ciò posto, per postulare come definitivamente "approvata" la delibera di variante, il Consiglio Comunale avrebbe dovuto approvare un'apposita delibera ai sensi dell'art.19, comma 4, del DPR n.327 del 2001 (come modificato dall'art.1 del D.Lgs. n.302 del 2002).

Il 4.2.2013 il Consiglio Comunale di Cefalù ha discusso la proposta volta a conferire efficacia, ai sensi della citata normativa, alla variante di PRG adottata con delibera consiliare n.129 del 3.10.2011, *ma anche detta proposta non è stata approvata* perchè dei 17 consiglieri presenti solamente 6 hanno votato a favore mentre gli altri 11 si sono astenuti.

Ne consegue:

- che la "fattispecie complessa a formazione successiva" che avrebbe consentito all'Amministrazione comunale di considerare come definitivamente "approvata" (seppur in presenza di un voto negativo del CRU) la variante al PRG, non si è perfezionata;

- e che sia la delibera di CC n.129 del 3.10.2011 sia la delibera di CC n.17 del 14.3.2012, aventi ad oggetto il progetto e la relativa proposta di approvazione della variante allo strumento urbanistico, hanno *automaticamente* perduto la loro efficacia (non essendo state "approvate" e non essendo idonee a produrre l'effetto modificativo proposto).

Con il che anche l'interesse alla coltivazione della domanda giudiziale volta al loro annullamento, è venuto meno divenendo conseguentemente *improcedibili i ricorsi per motivi aggiunti*.

2. In considerazione delle superiori osservazioni, il ricorso principale va accolto,

con conseguente annullamento dei provvedimenti con esso impugnati; mentre i ricorsi per motivi aggiunti vanno dichiarati improcedibili.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sez. II<sup>^</sup>, accoglie il ricorso principale annullando, per l'effetto, i provvedimenti con esso impugnati; e dichiara improcedibili i ricorsi per motivi aggiunti.

Condanna il Comune di Cefalù al pagamento, in favore della ricorrente, delle spese processuali liquidandole nella misura di €1500,00 oltre i.v.a. e c.p.a.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2013 con l'intervento dei Signori Magistrati:

Filippo Giamportone, Presidente

Carlo Modica de Mohac, Consigliere, Estensore

Sebastiano Zafarana, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 17/07/2013**

**IL SEGRETARIO**

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