

All'Arch. Rosalia N. Scialabba
Responsabile del Settore Edilizia
Privata del Comune di
CEFALU'

e p. c. All'ing. Ivan Joseph DUCA Ph. D.
Responsabile del Settore LL.PP. e
Pianificazione Urbanistica
del Comune di
CEFALU'

Oggetto: Ditta MFM Servizi s.r.l. – Avvio del procedimento di annullamento in autotutela del permesso di costruire assentito per silenzio-assenso (TAR Sicilia n. 1507 del 17 luglio 2013) – Memoria ex art. 10' lett. b) l. 241/1990.

1) Con la nota cui si controdeduce (determinazione n. 3 del 18 marzo 2014, R.G. n. 364 del 19 marzo 2014) viene preannunciato l'annullamento d'ufficio della concessione edilizia tacitamente rilasciata alla società scrivente in relazione alla domanda presentata l'8 ottobre 2011 (art. 2 co. 5 L.r. n. 17/1994): concessione preordinata alla ristrutturazione dell'edificio venduto da Poste S.p.A. alla società scrivente con procedura concorsuale.

L'annullamento preannunciato viene giustificato col fatto che *“essendo l'area in questione destinata a 'uso pubblico', sussistono prevalenti ragioni di interesse pubblico, rispetto all'interesse privato, a seguito della deliberazione n. 37 del 13 aprile 2013, con la quale il Consiglio comunale ha dichiarato efficace la variante al P.R.G. adottata con precedente atto n. 129/2011”*.

Il provvedimento che il Comune intende adottare sarebbe illegittimo per le ragioni che di seguito si espongono.

2) Perché un provvedimento possa essere annullato “d’ufficio” occorre che esso sia “illegittimo” (art. 21-nonies L. 241/1990); e l’illegittimità va valutata con riferimento al quadro normativo esistente al momento della sua adozione, che, nel nostro caso, coincide col 5 febbraio 2011 (data di formazione della concessione tacita: così la sentenza del TAR Sicilia n. 1507/2013 resa fra le parti).

Non può, quindi, essere addotto come motivo di annullamento un evento o un fatto normativo sopravvenuto rispetto al provvedimento che si intende annullare: quale sarebbe la delibera consiliare n. 37 del 3 aprile 2013.

Il nostro ordinamento non conosce il fenomeno della invalidità successiva: al di fuori della ipotesi dell’annullamento in sede di giurisdizione costituzionale della disposizione di legge in base alla quale era stato adottato l’atto amministrativo.

Il potere di annullamento in autotutela della concessione assentita col silenzio-assenso, richiamato nelle premesse della determina, può essere esercitato solo se la concessione era ab origine illegittima: condizione che nel nostro caso non ricorre.

3) Le superiori considerazioni valgono di per sé ad escludere la legittimità del preannunciato annullamento.

Ma anche se, ai fini dell’autotutela, venisse invocata la delibera C.C. n. 37 del 13 aprile 2013, la conclusione non cambierebbe.

È da premettere che con la citata sentenza (n. 1505/2013) il TAR Sicilia ha preso in esame la delibera del C.C. n. 129 del 3 ottobre 2011 (di approvazione del progetto di riorganizzazione area ex edificio postale e di variante del P.R.G.) per segnalare che le determinazioni negative del C.R.U. (28 novembre 2012) e dell’ARTA (18 gennaio 2013), ancorchè in ipotesi tardive, “sono efficaci ... e si ‘consolidano se non vengono impugnate

entro il termine decadenziale previsto dalla legge” (impugnazione che il Comune di Cefalù non ha promosso).

Ora l'efficacia, accertata dal giudice amministrativo con sentenza passata in giudicato, del diniego di approvazione, da parte della Regione, della variante al P.R.G. adottata dal Consiglio comunale, determina l'inefficacia della variante stessa.

La conseguenza è evidente.

La delibera 13 aprile 2013, n. 37, con la quale il C.C. di Cefalù ha dichiarato efficace, per decorso del termine stabilito dall'art. 19 co. 4 d.P.R. n. 327/01, la variante al P.R.G. adottata con la precedente delibera n. 129/2011, non ha il potere di far rivivere (e conferirgli efficacia) un atto che, non avendo ottenuto l'approvazione dell'ARTA, era stato privato di ogni effetto.

In ogni caso va ricordato che la delibera n. 37/2013 è stata impugnata dalla società scrivente in data 14 giugno 2013 con ricorso pendente davanti al TAR Sicilia, II Sez. col n. n. R.G. 1253/13.

L'auspicato accoglimento del ricorso priverebbe di ogni copertura il provvedimento di annullamento d'ufficio della concessione tacita, che il Comune dovesse adottare; farebbe venir meno, cioè, il motivo che, sia pure indebitamente, è posto a base del preannunciato esercizio del potere di autotutela.

4) Nelle premesse della determina cui si replica è adombrata un'altra giustificazione. Viene citata una relazione del Responsabile LL.PP., Espropri e P.R.G. (prot. 261/Ut del 23 ottobre 2013) ove si sostiene che il P.P. approvato con D.A. n. 235/85 del 23 maggio 1985 in quanto adottato in variante del P.R.G., sarebbe tuttora efficace: sicché la destinazione a verde pubblico a suo tempo assegnata all'area in questione sarebbe sopravvissuta alla cessazione degli effetti del piano particolareggiato per l'avvenuto decorso del decennio dalla sua approvazione.

Si tratta di un assunto cervellotico alla luce del disposto degli artt. 16 e 17 della legge urbanistica (L. 1150/1942) e delle norme corrispondenti della legislazione urbanistica regionale che stabiliscono in dieci anni l'efficacia del piano particolareggiato nonché dell'art. 9 del d.P.R. n. 327/2001 che stabilisce in cinque anni la durata dei vincoli preordinati all'esproprio.

5) La determinazione cui si replica costituisce l'ultimo atto di una serie di provvedimenti vessatori adottati dal Comune di Cefalù nei riguardi della società scrivente.

Il Comune, che ha omesso di partecipare all'asta per l'acquisto dell'ex palazzo delle poste e non si è avvalsa del diritto di prelazione irrisolvemente riconosciutogli da Poste S.p.A. dopo che l'immobile era stato acquistato dalla società scrivente, pretende ora di acquistare l'area a mezzo di espropriazioni: un'area il cui valore è fortemente aumentato proprio perché su di essa insiste un progetto di ristrutturazione assistito da una concessione edilizia. Circostanza che non può non rilevare sotto il profilo della responsabilità amministrativa trattandosi di un Comune in condizioni di dissesto.

La società scrivente invita pertanto la dirigente in indirizzo a valutare l'esistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, alla luce delle superiori considerazioni.

Invita lei nonché il responsabile del Settore LL.PP., che ha imbastito la costruzione volta ad impedire alla società l'esercizio dei suoi diritti, a valutare le responsabilità di ogni tipo cui andrebbero incontro se dovessero portare ad esecuzione il disegno minacciato.

La società fa riserva, fin d'ora, della tutela dei suoi diritti contro il Comune di Cefalù e personalmente nei confronti dei dirigenti responsabili davanti a tutte le giurisdizioni competenti.

Cefalù, aprile 2014

M.F.M. Servizi s.r.l.

*ettivamente domiciliata in
Palermo, via Rodi 1, presso
l'avv. prof. Guido Corso*