



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA**

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1179 del 2016, proposto da:
MFM Servizi S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dagli avvocati Ignazio Scardina e Guido Corso, con domicilio eletto presso lo
studio Guido Corso in Palermo, via Rodi N. 1;

contro

Comune di Cefalu', in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso
dall'avvocato Salvatore Librizzi, con domicilio eletto presso lo studio Angiolella
Bottaro in Palermo, via Torquato Tasso N. 34;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - PALERMO: SEZIONE II n. 01743/2016,
resa tra le parti, concernente diniego rilascio concessione edilizia

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cefalu';

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2017 il Cons. Giuseppe Barone e uditi per le parti gli avvocati Guido Corso e Salvatore Librizzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso in prime cure, seguito da due ricorsi per motivi aggiunti, la società oggi appellante ha chiesto al TAR l'annullamento della deliberazione del 13.4.2013 n. 36 con la quale il Consiglio comunale di Cefalù aveva giudicato sussistenti gli estremi di necessità ed urgenza, che avrebbero giustificato la deroga ai termini stabiliti per la convocazione dei consiglieri per deliberare sulla proposta, di cui alla coeva delibera del 13.4.2013 n. 37, relativa alla variante al PRG, adottata con precedente atto n. 129 del 2011 di adozione del progetto di riorganizzazione dell'area dell'ex ufficio postale di proprietà della ricorrente; ha chiesto altresì l'annullamento di ogni altro atto connesso, presupposto o conseguente ivi compresa la deliberazione n. 129 del 3.10.2011 e della deliberazione del Consiglio comunale n. 17 del 14.3.2012, con la quale erano state rigettate le opposizioni proposte avverso la delibera.

All'esito del giudizio il Tribunale ha dichiarato il ricorso in parte inammissibile e per il resto lo ha rigettato.

Avverso la sentenza ha proposto appello la società, che l'ha criticata sulla base di tre censure sinteticamente formulate.

Si è costituito con controricorso il Comune di Cefalù, che ha contestato i motivi dell'appello e ha chiesto che il medesimo venga rigettato con totale conferma della sentenza impugnata.

Tanto la società appellante che il Comune di Cefalù hanno presentato memorie difensive.

Il Comune di Cefalù ha presentato il 22.5.2017 memoria di replica.

All'udienza del 15.6.2017 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'appello è fondato.

È necessario premettere una più precisa sequenza dei fatti e degli atti adottati.

La società appellante, dopo avere acquistato da Poste Italiane l'immobile sito in Cefalù via G. Matteotti, in data 8.10.2010 ha depositato presso il Comune un'istanza, corredata dagli elaborati progettuali prescritti, volta al rilascio di concessione edilizia ai sensi dell'art. 20 lett. d) L.R. 71/78 e dell'art. 3 del DPR 380/2001, in vista della destinazione dell'immobile acquistato a esercizio commerciale.

Il responsabile del servizio urbanistica comunale, con nota del 19.1.2011, prot. 1704, ha comunicato all'appellante il proprio motivato parere, con il quale concludeva nel senso che l'intervento progettato dalla società fosse ammissibile previa acquisizione dei pareri della Soprintendenza e del Servizio di igiene pubblica dell'ASP n. 6, pareri successivamente rilasciati l'8.3.2011 e il 26.4.2011.

Considerato che dal momento della presentazione dell'istanza (8.10.2010) sino al momento dell'acquisizione dei pareri favorevoli erano trascorsi più di 120 giorni, la concessione era da considerarsi tacitamente rilasciata, secondo quanto dispone la L.R. 5/2011 art. 19.

In data 6.7.2011, il nuovo dirigente del Servizio comunale ha comunicato all'appellante, con nota prot. 15090, l'avvio del procedimento di archiviazione dell'istanza in quanto, a suo dire, la sopravvenuta inefficacia del piano particolareggiato, adottato nel 1985, aveva reso la zona, in cui è situato l'immobile, zona bianca, con esclusione quindi della possibilità di realizzare interventi di ristrutturazione edilizia.

Con successiva nota 247 del 24.8.11 negava che sulla domanda di concessione si fosse formato il silenzio assenso per le ragioni già espresse con la precedente nota. Avverso le due note veniva proposto dalla Società apposito ricorso (RG 2437/11), per il loro annullamento.

Con deliberazione n. 129 adottata nello stesso anno 2011 (esattamente il 3.10.11), il Consiglio Comune di Cefalù approvava il progetto definitivo di riorganizzazione dell'area dell'ex edificio postale, avente ad oggetto: sistemazione villa comunale e ridefinizione delle vie limitrofe, via Carrettieri e Spagnolo, con relativa adozione della variante allo strumento urbanistico, deliberazione che, come si è già detto, veniva impugnata dalla società.

La ricordata deliberazione n. 129 del 3.10.11 veniva, però, “bocciata” con voto n. 98 del 28.11.2012 dal Consiglio regionale dell'Urbanistica e il dirigente generale del Dipartimento regionale dell'Urbanistica dell'Assessorato regionale T.A. comunicava al Comune, con propria nota del 18.1.2013, la mancata approvazione della variante, atteso il parere negativo espresso dal CRU

Malgrado il rifiuto dell'Assessorato di dare corso alla variante, il dirigente dell'ufficio comunale ha scritto all'Assessorato, con propria nota del 25.1.2013, sostenendo l'intervenuta efficacia della variante votata dal Comune, per essere decorso il termine stabilito dall'art. 19 DPR 327/01, nota della quale il dirigente generale del Dipartimento ha preso atto, con propria nota del 20.2.2013, concordando, ma senza ulteriore istruttoria, in merito alla “decorrenza dei termini di cui all'art. 19 DPR 327/01 della variante in oggetto”, termini entro cui l'Assessorato poteva esercitare i suoi poteri di controllo, decorsi i quali l'atto doveva considerarsi approvato.

È seguita l'adozione da parte del Comune delle due delibere n. 36 e 37 del 13.4.2013 con le quali il Consiglio Comunale ha dichiarato l'efficacia della variante

al PRG, adottata con la delibera n. 129/01, mentre con la delibera n. 36 ha dichiarato sussistere gli estremi di necessità e di urgenza.

Le due deliberazioni sono state impugnate dalla società e, come si è esposto nella parte in fatto, la sentenza impugnata si è pronunciata in merito al ricorso avverso le due deliberazioni n. 36 e 37 del 13.4.2013 in senso sfavorevole alla società.

Tanto premesso osserva il Collegio che tra i motivi articolati con l'appello la società deduce la violazione del giudicato.

Più precisamente, sostiene l'appellante, che nel corso del giudizio di primo grado, quello che ha portato all'emanazione della sentenza 1743/16, la stessa seconda sezione del TAR Palermo ha pronunciato altra sentenza fra le stesse parti avente in parte il medesimo oggetto.

Si tratta della sentenza 1507/2013, con la quale è stato deciso il ricorso RG 2437/11, relativo alla dedotta illegittimità della nota 15090/11 e della nota del 24.8.2011 prot. 237, con la quale il Dirigente dell'Ufficio competente del Comune di Cefalù comunicava l'archiviazione della domanda di concessione edilizia, avanzata dalla MFM Servizi, e della deliberazione del C.C. n. 129 del 3.10.11, avente ad oggetto, come già si è ricordato, l'approvazione del progetto definitivo esecutivo di riorganizzazione dell'area dell'ex edificio postale.

Più precisamente, con motivazione puntuale, il Tribunale, con la sentenza 1507/13, ha ritenuto gli atti amministrativi comunali, con cui si contestava il rilascio della richiesta concessione edilizia per silenzio assenso e la sua sopravvenuta efficacia, illegittimi, affermando più precisamente che "è evidente che la determinazione negativa dell'amministrazione comunale, adottata il 24.8.11, è da ritenere comunque tardiva essendo intervenuta oltre 120 gg dopo, quando cioè il silenzio assenso si era comunque formato".

Con la sentenza 1507/13 è stato, quindi, riconosciuto il diritto della ricorrente MFM di utilizzare la concessione edilizia richiesta in quanto correttamente rilasciata.

Quanto alla delibera di variante n. 129 del 3.10.11, anch'essa impugnata con il ricorso RG 2437/11, inoltrata dal Comune al competente Assessorato regionale, il TAR ha ricordato che, con nota n. 98 del 28.11.2012 del CRU, seguita dalla successiva nota n. 896 del 18.1.2013 dell'Assessorato regionale T.A., è stata rifiutata l'approvazione della variante stessa, che è rimasta priva di effetti, senza che tale decisione negativa dell'Ass.to venisse impugnata dal Comune. Anche il tentativo operato dal Consiglio Comunale in data 4.2.2013 di conferire efficacia alla variante di PRG, adottata con la delibera consiliare n. 129 del 3.10.2011, non ha avuto alcun successo, perché dei 17 consiglieri presenti solamente 6 hanno votato a favore mentre gli altri 11 si sono astenuti. Ne è conseguito che la deliberazione del C.C. n. 129/11, come pure la deliberazione n. 17 del 14.3.2012 avente ad oggetto il progetto e la relativa proposta di approvazione della variante allo strumento urbanistica, hanno automaticamente perduto la loro efficacia.

Il Collegio osserva che le statuizioni del Tribunale, quali contenute nella richiamata sentenza 1507/13 pronunciata tra le stesse parti, non essendo state impugnite sono passate in giudicato e quindi vincolano all'assoluta osservanza delle medesime le parti del giudizio.

Ne consegue che il secondo motivo dell'appello, con il quale si deduce la violazione del giudicato da parte del Comune, è fondato e va quindi riconosciuto a favore della società appellante il diritto a utilizzare la concessione edilizia formatasi per silenzio assenso, come del pari va riconosciuto che la deliberazione comunale n. 129/11, in quanto dichiarata inefficace, non può produrre nessun effetto così che tutti gli atti comunali, che su di essa di fondono debbono considerarsi privi del necessario presupposto, come meglio sarà chiarito appena più avanti.

Quanto alle difese comunali di cui al controricorso va osservato che l'amministrazione alle pagg. 13 e 14, per contrastare le opposte tesi difensive, utilizza le stesse argomentazioni usate dal primo Giudice con la sentenza impugnata e non contraddice quanto sostenuto dall'appellante, laddove osserva che anche se dalle statuizioni in merito all'inefficacia della delibera 129/11 il Tribunale fa derivare l'inammissibilità dei motivi dedotti dal ricorrente, si tratta pur sempre di statuizioni precise, assunte a seguito di una completa analisi delle fattispecie e quindi idonee a produrre effetti sostanziali, vincolanti per le parti.

Ciò risulta evidente dalla considerazione che la declaratoria di inefficacia dell'approvazione consigliere del progetto lascia indenne e salvaguarda la posizione del proprietario e men che mai limita l'efficacia della concessione edilizia, della quale la società appellante viene riconosciuta titolare.

Quanto poi agli ulteriori atti adottati dal Comune ma sulla base della presunta efficacia della deliberazione 129/11, in quanto pretendono di avere fondamento su di una delibera affetta da un giudicato, che l'ha dichiarata inefficace, anch'essi debbono dichiararsi inefficaci, se non nulli, per violazione del giudicato. Del resto la stessa amministrazione nel controricorso afferma esplicitamente che con la deliberazione consiliare n. 37/13, "è stata disposta anche l'apposizione del vincolo preordinato all'esproprio sugli immobili interessati alla variante, ...", con ciò dichiarando espressamente lo strettissimo collegamento che intercorre tra la delibera n. 129/11 e la delibera 37/13 della quale la prima costituisce il presupposto.

L'accoglimento del secondo motivo dell'appello rende inutile l'esame delle altre censure in quanto inidonee, anche se accolte, ad arrecare alcun vantaggio all'appellante.

Del resto lo stesso appellante, nel formulare il terzo e quarto motivo d'appello, afferma espressamente che la proposizione di alcuni motivi del primo grado viene

fatta soltanto per scrupolo difensivo o, come espressamente è detto a pag. 16 dell'appello, per ragioni di completezza della difesa.

Conclusivamente il Consiglio, accoglie l'appello ritenendone fondato il secondo motivo, mentre dichiara assorbiti tutti gli altri.

Le spese seguono la soccombenza e vanno quantificate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello e, in riforma della sentenza impugnata, annulla gli atti impugnati in primo grado, nei sensi di cui in motivazione, e riconosce all'appellante il diritto a utilizzare la concessione edilizia richiesta in data 8.10.10.

Pone le spese di ambedue i gradi del giudizio a carico del Comune di Cefalù nella misura di Euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge e al rimborso dei contributi unificati di ambedue i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Zucchelli, Presidente

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere, Estensore

Giuseppe Verde, Consigliere

L'ESTENSORE
Giuseppe Barone

IL PRESIDENTE
Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO