



COMUNE DI PALERMO

AREA TECNICA DELLA RIQUALIFICAZIONE URBANA E DELLE INFRASTRUTTURE
Staff del Capo Area

U.O. Programmazione, monitoraggio, coordinamento processo di realizzazione opere pubbliche, social housing ed edilizia convenzionata.

Via Ausonia n° 69 - 90146 Palermo

Circolare n° 35 del 20 ottobre 2016

Prot. 176528

DEL 21/10/2016

Allo Sportello Unico Edilizia
Sede

All' Ufficio Città Storica
Sede

All' Ufficio Condono Edilizio
Sede

Al sig. U.O. Programmazione, Monitoraggio,
Coordinamento processo di Realizzazione Opere
Pubbliche, Social Housing ed Edilizia
Convenzionale

e, p.c.

Al sig. Sindaco
Sede

Al sig. Assessore alla Riqualificazione Urbana e delle
Infrastrutture
Sede

Al sig. Segretario Generale
Sede

Al sig. Capo Area Amministrativa della Riqualificazione
Urbana e delle Infrastrutture
Sede

Al sig. Capo Area della Pianificazione Urbana
Sede

All' Avvocatura Comunale
Sede

Al sig. Dirigente Generale del Dipartimento Regionale
dell'Urbanistica
dipartimento.urbanistica@certmail.regione.sicilia.it

Al sig. Dirigente generale del Dipartimento Regionale dei
Beni Culturali
Soprintendenza BB. CC. AA. Di Palermo
dipartimento.beni.culturali@certmail.regione.sicilia.it
sopripa@certmail.regione.sicilia.it

Al sig. Presidente dell'Ordine degli Architetti di Palermo
oapp.palermo@archiworldpec.it

Al sig. Presidente dell'Ordine degli Ingegneri di Palermo
ordine.palermo@ingpec.eu

Al sig. **Presidente del Collegio dei Geometri di Palermo**
collegio.palermo@geopec.it

Al sig. **Presidente dell'ANCE**
ance.palermo@pec.ance.it

Al sig. **Presidente della Confartigianato**
info@confartigianatopalermo.it

Oggetto: Applicazione della L.R. n° 16_2016 - Prime indicazioni

A seguito dell'entrata in vigore della L.r. n. 16/2016, in data 3 settembre 2016, gli uffici interessati alla sua applicazione hanno predisposto un atto di indirizzo, coordinato dallo scrivente, da sottoporre alla G.C., che con deliberazione n. 173 del 2.09.2016 lo ha approvato, per l'unificazione e la dematerializzazione delle attività del S.U.E. e di quelle edilizie del S.U.A.P., attraverso l'approvazione di modelli unici di istanze da compilare direttamente on line. Tuttavia, stante le numerose incongruenze riscontrate dagli uffici nella lettera della norma, soprattutto tra gli articoli recepiti con modifiche dal D.P.R. n. 380/2001 e quelli recepiti dinamicamente, nonché tra le nuove norme introdotte e quelle previgenti non abrogate, attesa l'assenza di una norma transitoria nel testo in commento, è stato dato atto, già nel corpo della deliberazione, della necessità, manifestata dalle strutture interessate all'applicazione della norma, di chiarimenti da parte dell'Avvocatura comunale.

A seguito di formale richiesta di parere (prot. n. 1318579/2016), formulata dallo scrivente e condivisa dagli uffici interessati, relativa all'applicabilità delle norme non espressamente abrogate, confliggenti con la nuova riorganizzazione delle disposizioni in materia edilizia, e alle procedure da seguire per la conclusione dei procedimenti edilizi già avviati alla data di entrata in vigore della L.r. n. 16/2016, l'Avvocatura comunale ha formulato un parere, prot. n. 1684489 del 27.09.2016, che qui si intende espressamente richiamato e trascritto, alla lettura del quale si rimanda (All. 1).

In virtù di quanto espresso nel superiore parere, si ritiene di dover formulare degli indirizzi operativi che agevolino la definizione di procedure uniformi e garantiscano ai cittadini, oltre che parità di trattamento, risposte chiare e rispettose delle norme.

Problemi connessi alla mancata previsione di norme transitorie

1. Con riferimento ai procedimenti edilizi in capo agli uffici in indirizzo (con esclusione dell'Ufficio Condono edilizio), già avviati e non ancora conclusi, in assenza di norme transitorie, soccorre il principio generale *tempus regit actum*, in applicazione del quale l'Amministrazione è tenuta a tenere conto delle modifiche normative intervenute durante l'iter procedimentale, non potendo considerarne l'aspetto cristallizzato alla data dell'atto che vi ha dato avvio (cfr. Sentenza del Consiglio di Stato n. 5854/2011); la legittimità di un provvedimento adottato al termine di un procedimento ad istanza di parte va valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale e non a quello di presentazione dell'istanza (cfr. Sentenza del Consiglio di Stato n. 34/2012). Tuttavia, sono fatti salvi gli atti endo-procedimentali già conclusi, i quali, in virtù del predetto principio del *tempus regit actum* trovano disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale (cfr. Sentenza del Consiglio di Stato n. 5525/2014).

Pertanto,

- ✓ per le istanze di Concessione edilizia, per le quali, alla data del 3 settembre 2016, non siano decorsi 75 gg. dalla data di presentazione dell'istanza o dall'ultima integrazione di documenti, ossia per quelle assunte al protocollo dal 21 giugno 2016, occorre dare avviso agli istanti che il relativo procedimento sarà istruito facendo riferimento alla nuova normativa, che ha introdotto il permesso di costruire in luogo della concessione edilizia, e che i termini decorreranno dalla data di entrata in vigore della L.r. n. 16/2016, fermo restando la possibilità per il cittadino, nei casi previsti dagli artt. 10 della L.r. n. 16/2016 e 23 del D.P.R. n. 380/2001 recepito con l'art. 1 della L.r. n. 16/2016, di procedere alla dichiarazione della sussistenza dei presupposti per la realizzazione degli interventi (SCIA, DIA), la cui legittimità e validità quale titolo edilizio sarà comprovata dagli estremi di acquisizione al protocollo del Comune.

Sono fatti salvi gli endo-procedimenti già conclusi. Pertanto, per esempio, per le istanze di concessione edilizia finalizzate alla realizzazione degli interventi volti al recupero ai fini abitativi (ex art. 18 L.r. n. 4/2003) dei sottoletti, delle pertinenze, dei locali accessori e dei seminterrati degli edifici esistenti e regolarmente realizzati alla data di approvazione della legge, per le quali, prima del 3 settembre 2016, l'istante abbia provveduto al pagamento alla Regione del 20% del valore dei locali oggetto di recupero, desumibile dal conseguente incremento della relativa rendita catastale, non si potrà richiedere l'ulteriore versamento al Comune del 10% del valore dei locali oggetto di recupero, introdotto dal comma 6 dell'art. 5 della L.r. n. 16/2016, per il principio più volte richiamato del "tempus regit actum", che comporta anche che sono fatti salvi i singoli endo-procedimenti già conclusi alla data di entrata in vigore della nuova norma;

- 
- ✓ per le istanze di Concessione edilizia, per le quali, alla data del 3 settembre 2016, siano decorsi 75 gg. dalla data di presentazione dell'istanza ovvero dall'ultima integrazione di documenti, ossia per quelle assunte al protocollo prima del 21 giugno 2016, occorre dare avviso agli istanti che per il relativo procedimento è intervenuto il silenzio assenso, di cui all'art. 2 della L.r. n. 17/94 e ss.mm.ii. vigente a quella data, per cui, sussistendo i presupposti previsti dalle norme previgenti, gli stessi hanno facoltà, entro un anno dalla data in cui si è formato l'assenso tacito, di comunicare l'inizio dei lavori, in uno con una dichiarazione asseverata di un tecnico abilitato, mutuata da quella prescritta all'art. 20 comma 1 del D.P.R. n. 380/2001 recepito attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016, che attesti la conformità degli interventi da realizzare agli strumenti urbanistici approvati ed adottati, ai regolamenti edilizi vigenti, e alle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, alle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie nel caso in cui la verifica in ordine a tale conformità non comporti valutazioni tecnico-discrezionali, alle norme relative all'efficienza energetica, e l'ammontare del contributo concessorio dovuto in base alla



normativa vigente alla data di presentazione della stessa dichiarazione (allegando originale della ricevuta di pagamento e una perizia di calcolo degli oneri); dichiarazione di accettazione dell'incarico del Direttore dei lavori e dell'impresa esecutrice; DURC e il certificato camerale in corso di validità dell'impresa; copia del progetto degli impianti elettrico, di riscaldamento, di condizionamento, di adduzione idrica e scarico fognario, ove previsti, redatto in conformità alla normativa vigente (D.M. 37/2008); elaborato tecnico delle coperture in n. 3 copie, composto dalla documentazione di cui alle lettere a) e b) dell'art. 4 del Decreto del 05/09/2012 dell'Assessorato della Salute (qualora l'intervento riguardi anche le coperture dell'immobile); dichiarazione di conformità del progetto alle misure di prevenzione e protezione ai sensi dell'art. 5 del Decreto del 05/09/2012 dell'Assessorato della Salute, redatta da parte del progettista abilitato così come individuato dell'art. 4 del citato Decreto (qualora l'intervento riguardi anche le coperture dell'immobile); copia della notifica preliminare di cui all'articolo 99 D.lgs 81/2008 e ss.mm.ii. ovvero dichiarazione di non applicabilità dell'art. 99 c.1 lettere a) o b) o c) del D. L.vo 81/08 e ss.mm.ii. per mancanza dei presupposti di legge; eventuale copia dei pareri prescritti (Soprintendenza, Genio Civile, Corpo Forestale, ecc.) qualora non presentati unitamente all'istanza o successivamente non integrati; relazione in fase progettuale sul rispetto del mantenimento del consumo energetico reso ai sensi della L. N°115 del 30.05.2008 (se dovuto); dichiarazione relativa alle modalità di smaltimento degli sfabbricidi con indicazione della ditta incaricata, D.G. 166/2008; dichiarazione attestante l'avvenuta verifica della ulteriore documentazione di cui alle lettere a) e b) comma 9 dell'articolo 90 D.lgs 81/2008 e ss.mm.ii.

Resta fermo l'onere, in capo agli uffici in indirizzo, di completare l'esame delle domande di concessione edilizia entro trenta giorni dalla comunicazione dell'inizio dei lavori. Gli uffici non rilasceranno alcuna attestazione quale comprova della concessione tacitamente assentita; farà fede la ricevuta di avvenuta acquisizione al protocollo del Comune della comunicazione di inizio lavori corredata

dalla perizia giurata. Resta in capo al cittadino l'onere, entro quindici giorni dall'ultimazione dei lavori di finitura, di provvedere alla richiesta del certificato di agibilità, corredato della documentazione di cui all'art. 25 del D.P.R. n. 380/2001, recepito con L.r. n. 16/2016.

Qualora venga accertata la mancanza dei requisiti per il rilascio della concessione, il dirigente provvederà, entro diciotto mesi, all'annullamento o alla revoca della concessione tacitamente assentita e compirà gli atti necessari a far valere le eventuali responsabilità penali, civili, amministrative e disciplinari di quanti abbiano concorso a determinare l'applicazione delle richiamate disposizioni.¹

Il mancato espletamento delle procedure sopra riportate comporterà, per il Dirigente dell'Ufficio e per il responsabile del procedimento, responsabilità disciplinare.

Decorso un anno dalla data in cui si è formato il silenzio assenso senza che l'istante abbia comunicato l'inizio lavori nelle forme prima specificate, le istanze di concessione edilizia si intenderanno decadute e dovranno essere archiviate.

- 
- ✓ per le istanze di Autorizzazione Edilizia per le quali, alla data del 3 settembre 2016, non siano decorsi 60 gg. dalla data di presentazione, ovvero per quelle assunte al protocollo dal 6 luglio 2016, stante l'avvenuta abrogazione delle norme che ne definivano i presupposti e ne regolamentavano il procedimento, si dovrà procedere alla comunicazione agli interessati dell'avvenuta decadenza dell'istituto e dell'improcedibilità dell'istanza, avvisando che per gli interventi per i quali era stata chiesta l'autorizzazione potranno provvedere alla formulazione di apposita nuova comunicazione/segnalazione all'Amministrazione comunale mediante gli istituti delle CIL, CILA o SCIA;
 - ✓ per le istanze di Autorizzazione Edilizia per le quali, alla data del 3 settembre 2016, siano decorsi 60 gg. dalla data di presentazione, ovvero per quelle presentate prima del 6 luglio 2016, si dovrà procedere alla comunicazione agli

¹ In relazione alla facoltà del privato di far valere il silenzio assenso non oltre un anno dalla data in cui lo stesso si è formato, si precisa che tale principio costituisce un'estensione del principio, che per pacifica giurisprudenza è ritenuto tassativo per le concessioni rilasciate dall'A.C., secondo il quale in caso di mancata comunicazione di inizio dei lavori entro un anno dal rilascio del titolo edilizio, lo stesso deve considerarsi *tamquam non esset*, determinandosi la relativa decadenza ex art. 36 della L. reg. n. 71 del 1978 "ipso iure", indipendentemente da un'apposita dichiarazione amministrativa (Cfr. tra altre TARs sent. n. 528 del 16/02/2015).

interessati della possibilità, sussistendone i presupposti, di iniziare i lavori, ai sensi dell'abrogato art. 5 della L.r. n. 37/85, comunque entro un termine ragionevole (max un anno), previa comunicazione agli uffici dell'Amministrazione recante: accettazione dell'incarico del Direttore dei lavori e dell'impresa esecutrice; DURC e certificato camerale in corso di validità dell'impresa; dichiarazione asseverata da parte del Direttore dei lavori, resa nelle forme di legge, che attesti la sussistenza dei presupposti previsti dalle norme previgenti e l'avvenuto pagamento degli oneri previsti ex lege alla data di trasmissione della comunicazione di inizio lavori (allegando copia della ricevuta di pagamento e schema di calcolo degli oneri); copia del progetto degli impianti elettrico, di riscaldamento, di condizionamento, di adduzione idrica e scarico fognario, ove previsti, redatto in conformità alla normativa vigente (D.M. 37/2008); elaborato tecnico delle coperture in n. 3 copie, composto dalla documentazione di cui alle lettere a) e b) dell'art. 4 del Decreto del 05/09/2012 dell'Assessorato della Salute [qualora l'intervento riguardi anche le coperture dell'immobile]; dichiarazione di conformità del progetto alle misure di prevenzione e protezione ai sensi dell'art. 5 del Decreto del 05/09/2012 dell'Assessorato della Salute, redatta da parte del progettista abilitato così come individuato dell'art. 4 del citato Decreto [qualora l'intervento riguardi anche le coperture dell'immobile]; copia della notifica preliminare di cui all'articolo 99 D.lgs 81/2008 e ss.mm.ii. ovvero dichiarazione di non applicabilità dell'art. 99 c.1 lettere a) o b) o c) del D. L.vo 81/08 e ss.mm.ii. per mancanza dei presupposti di legge; dichiarazione attestante l'avvenuta verifica della ulteriore documentazione di cui alle lettere a) e b) comma 9 dell'articolo 90 D.lgs 81/2008 e ss.mm.ii.; eventuale copia dei pareri prescritti (Soprintendenza, Genio Civile, Corpo Forestale, ecc.) qualora non presentati unitamente all'istanza o successivamente integrati.

Decorso un anno dalla data in cui si è formato il silenzio assenso senza che l'istante abbia comunicato l'inizio lavori nelle forme prima specificate, le istanze di autorizzazione edilizia si intenderanno decadute e dovranno essere archiviate.

- 
- ✓ per le istanze di abitabilità/agibilità di cui alla L.r. n. 17/94, art. 3, e ss.mm.ii. per le quali, alla data del 3 settembre 2016, non siano decorsi 60 gg. dalla presentazione delle stesse o dall'ultima integrazione, quindi assunte al protocollo dal 6 luglio 2016, si dovrà comunicare agli istanti la necessità, ricorrendone i presupposti di legge, di acquisire la certificazione di agibilità esclusivamente ai sensi dell'art. 25, comma 5 bis del D.P.R. n. 380/2001, recepito attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016, mediante presentazione di dichiarazione asseverata relativa alla conformità delle opere al progetto autorizzato, allegando la documentazione prevista dalla predetta norma;
 - ✓ per le istanze di abitabilità/agibilità di cui alla L.r. n. 17/94, art. 3, e ss.mm.ii. per le quali, alla data del 3 settembre 2016, siano decorsi 60 gg. dalla presentazione delle stesse o dall'ultima integrazione, quindi assunte al protocollo prima del 6 luglio 2016, si potrà rilasciare agli istanti, ricorrendone i presupposti di legge, apposita attestazione di silenzio assenso, ovvero, in assenza di documentazione completa, comunicare la necessità di acquisire la certificazione di agibilità esclusivamente ai sensi dell'art. 25, comma 5 bis del D.P.R. n. 380/2001, recepito attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016, mediante presentazione di dichiarazione asseverata relativa alla conformità delle opere al progetto autorizzato, allegando la documentazione prevista dalla predetta norma;
 - ✓ per le istanze di accertamento di conformità presentate dopo il 3 settembre 2016, ai sensi dell'art. 14 della L.r. n. 16/2016, in disparte i dubbi di costituzionalità (condivisi anche dall'Avvocatura comunale) relativamente alla soppressione, nella sola Sicilia, del requisito della doppia conformità e alla trasformazione del silenzio rifiuto (60 gg.) in silenzio assenso (90 gg.), si dovrà procedere all'istruttoria delle stesse, richiedendo l'integrazione dei documenti previsti ex lege e comunicando all'istante l'intervenuta deliberazione del Consiglio dei Ministri, in data 11.10.2016, con la quale, tra gli altri, è stato impugnato tale articolo. Pertanto, fino alla sentenza della Corte Costituzionale, ovvero fino all'adozione di norme di

modifica da parte della regione, peraltro già anticipate dall'Assessore Regionale al Territorio e Ambiente nel corso della seduta del Comitato Regionale dell'Urbanistica tenutasi in data 12.10.2016, gli atti eventualmente emessi o formatisi per silenzio assenso relativi alle istanze di accertamento di conformità ex art. 14 della L.r. n. 16/2016, sono suscettibili di successive eventuali revoche/annullamenti qualora in contrasto con le norme sopravvenute o con le decisioni della Corte Costituzionale. Nell'ambito dell'istruttoria occorrerà verificare, preliminarmente, la legittimità dell'immobile prima della realizzazione degli interventi per i quali si chiede l'accertamento di conformità;

- 
- ✓ per le istanze di accertamento di conformità ex artt. 36 e 37 commi 4, 5 e 6 D.P.R. n. 380/2001 (sostituiti in Sicilia dall'art. 14 della L.r. n. 16/2016), per le quali, alla data del 3 settembre 2016, non siano decorsi 60 gg. dalla presentazione, quindi per quelle presentate a far data dal 6 luglio 2016, si dovrà procedere all'istruttoria delle stesse, richiedendo l'integrazione dei documenti previsti ex lege e comunicando all'istante l'intervenuta deliberazione del Consiglio dei Ministri, in data 11.10.2016, con la quale, tra gli altri, è stato impugnato tale articolo. Pertanto, fino alla sentenza della Corte Costituzionale, ovvero fino all'adozione di norme di modifica da parte della regione, peraltro già anticipate dall'Assessore Regionale al Territorio e Ambiente nel corso della seduta del Comitato Regionale dell'Urbanistica tenutasi in data 12.10.2016, gli atti eventualmente emessi o formatisi per silenzio assenso relativi alle istanze di accertamento di conformità ex art. 14 della L.r. n. 16/2016, sono suscettibili di successive eventuali revoche/annullamenti qualora in contrasto con le norme sopravvenute o con le decisioni della Corte Costituzionale. Nell'ambito dell'istruttoria occorrerà verificare, preliminarmente, la legittimità dell'immobile prima della realizzazione degli interventi per i quali si chiede l'accertamento di conformità;
 - ✓ per le istanze di accertamento di conformità ex artt. 36 e 37 commi 4, 5 e 6 D.P.R. n. 380/2001 (sostituiti in Sicilia dall'art. 14 della L.r. n. 16/2016) per le quali, alla



data del 3 settembre 2016, siano decorsi 60 gg. dalla presentazione, ossia per quelle presentate prima del 6 luglio 2016 per le quali si è formato il silenzio rifiuto, si rileva che per gli abusi dichiarati nella richiesta di accertamento di conformità, relativamente all'avvio dell'attività repressiva, si possono configurare due distinte circostanze: da una parte l'accertamento di conformità quale strumento finalizzato alla sanatoria di interventi già eseguiti e oggetto di ordinanza di demolizione e dall'altra l'accertamento di conformità quale strumento di autodenuncia per la realizzazione di interventi per i quali si chiede il rilascio di concessione edilizia in sanatoria. Sul duplice indirizzo espresso dal G.A. in merito alla correlazione fra l'emissione dell'ordinanza di demolizione e la definizione dell'istanza di accertamento di conformità relativamente ad abusi edilizi già individuati e oggetto di provvedimenti sanzionatori amministrativi ovvero penali, si rimanda all'allegato parere dell'Avvocatura comunale; si ritiene, invece, si possa richiamare in questa sede il principio di buona amministrazione, anch'esso citato nel predetto parere, che dovrebbe permeare tutta l'attività della P.A. e per il quale *"la pendenza di un procedimento amministrativo determina il sorgere in capo all'amministrazione non solo di poteri imperativi ma anche di obblighi di protezione e di salvaguardia, potendo agevolmente ritenersi, in questa prospettiva, che la presentazione di una istanza di sanatoria, (purché) tempestiva e provvista di un minimo di serietà, debba indurre l'amministrazione a non portare ad esecuzione la demolizione prima che sulla sanatoria si sia pronunciata l'autorità competente. Il che determina la sospensione dell'esecutività dell'ordine di demolizione nel tempo occorrente per esaminare e definire l'istanza di sanatoria"*², già fissato nell'abrogato art. 36 del D.P.R. 380/2001 in 60 gg.. Per prevalente giurisprudenza³, ove il Comune non si pronunci espressamente sull'istanza di accertamento di conformità entro sessanta giorni, la stessa si intende respinta: si forma, cioè, sulla domanda, una tipica fattispecie di silenzio-rigetto, che si qualifica come provvedimento tacito avente contenuto negativo; sicché

² cfr. Consiglio di Stato V, n. 3236/2006.

³ Cfr. A titolo esemplificativo: TAR Campania sez. VIII sent. N. 1981/2010; T.A.R. PUGLIA-LECCE, SEZ. III, sentenza 30 aprile 2013, n. 995; TAR Napoli, Sez. VI, 09 ottobre 2006 / 19 ottobre 2006, n. 8708.

deve ritenersi che, decorso il termine di sessanta giorni dalla data di presentazione della concessione in sanatoria, la stessa si intenda respinta con onere, da parte dell'istante, di contestazione giurisdizionale del silenzio-diniego così formatosi. Il silenzio dell'Amministrazione sulla richiesta di permesso di costruire in sanatoria, infatti, ha un valore legale tipico di rigetto, vale a dire che costituisce un'ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego.

Va, tuttavia, rilevato che la formazione del silenzio rifiuto non esime l'Amministrazione, prima della comunicazione all'ufficio competente al controllo del territorio dell'avvenuta conclusione negativa dell'accertamento di conformità, dell'onere della conclusione dell'iter procedimentale, potendosi verificare la circostanza che il trascorrere del tempo che ha condotto al consolidarsi del silenzio rifiuto non sia fondato sull'avvenuto accertamento dei presupposti per il rilascio della concessione postuma, ma, piuttosto, sulla mancata tempestività dell'attività che sottende alla definizione del procedimento amministrativo. La giurisprudenza si è pronunciata, anche in questo caso, più volte, esprimendo un orientamento difforme da quello sopra richiamato, evidenziando il difetto assoluto di motivazione insito nel silenzio rifiuto e l'inadempimento dell'obbligo di provvedere sulla domanda dell'interessato. È il convincimento, fra gli altri, del TAR Lazio, sez. Roma, sez. II bis, che con sentenza del 13/07/2006 n° 5818 ha accolto il ricorso proposto contro il silenzio serbato dalla p.a. locale su un'istanza volta al rilascio di permesso di costruire in sanatoria ai sensi e con gli effetti dell'articolo 36 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Il comma 3 di questa disposizione statuisce che «sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata»; il meccanismo per il Collegio giudicante sembra chiaro: "entro sessanta giorni con adeguata motivazione" oppure "fuori dai sessanta giorni con il c.d. silenzio diniego", per cui in questo secondo caso diventa plausibile che ci si esprima anche senza motivazione. Pur

qualificandosi tale fattispecie come un silenzio diniego (e dunque non come mero e semplice silenzio dovuto all'inerzia, bensì come una fattispecie di silenzio qualificato), ciò non significa ch'esso sia di per sé legittimo, se ci si riferisce al generale obbligo di provvedere sulle istanze sancito dall'articolo 97 della Costituzione e dalle norme e principi della Legge 7 agosto 1990, n. 241. La legittimità di un meccanismo di silenzio qualificato (e non inadempimento) deve essere intesa nei termini rigorosi di un meccanismo eccezionale, derogatorio alla regola dell'espressività ed esplicazione delle ragioni e della determinazione assunta. Anche per il Consiglio di Stato nei **procedimenti di sanatoria edilizia** (attengano questi a veri e propri procedimenti di condono edilizio ovvero, ad atti di accertamento di conformità), è sempre necessario un provvedimento espresso, con la conseguente piena legittimità del diniego adottato.⁴



Dovranno, pertanto, gli uffici verificare nel più breve tempo possibile i presupposti per il rilascio del provvedimento in sanatoria delle istanze di accertamento di conformità presentate prima dell'entrata in vigore della L.r. n. 16/2016 e per le quali si sia formato il silenzio rifiuto, e ad adottare motivato provvedimento, da comunicare all'istante e all'Ufficio Controllo del territorio per i successivi provvedimenti di competenza;

- ✓ per le perizie giurate redatte ai sensi dell'art. 17 L.r. n. 4/2003 che alla data del 3 settembre 2016 risultino presentate da meno di 90 gg., quindi dalla data del 4 giugno 2016, gli uffici procederanno a comunicare agli istanti l'intervenuta modifica normativa, precisando che il decorso dei 90 gg., di cui all'art. 29, comma 3, della L.r. n. 16/2016, si calolerà a far data dall'entrata in vigore delle legge. Qualora gli uffici comunali rilevino dalla perizia giurata, nell'ambito delle verifiche a campione di cui al comma 2 del predetto art. 29, l'incompletezza della stessa o la mancanza dei requisiti di legge necessari per l'ottenimento della concessione o

⁴ Consiglio di Stato, Sez. IV, 21 giugno 2011, Sent. n. 03723/2011.

autorizzazione in sanatoria, il responsabile del procedimento sospenderà il procedimento e proporrà al dirigente competente l'adozione di un provvedimento di rigetto dell'istanza. Qualora, invece, sia verificato il rispetto di tutti i requisiti per l'ottenimento della concessione in sanatoria, ma i versamenti effettuati non siano completi o non siano ritenuti congrui dagli uffici, si procederà a richiedere agli istanti il saldo degli oneri dovuti, fissando il termine di 30 gg. per il pagamento. Decorso il termine fissato dalla espressa richiesta del comune, il ritardato pagamento degli oneri concessori dovuti per il rilascio della concessione edilizia in sanatoria comporta l'applicazione delle sanzioni amministrative previste dall'articolo 50, lettere b) e c) della legge regionale 27 dicembre 1978, n. 71, tuttora vigente; il mancato pagamento, decorso il termine di cui alla citata lettera c), comporta altresì la riscossione coattiva e l'immediata iscrizione a ruolo delle somme, maggiorate con dette sanzioni. Resta fermo che l'intervenuta nuova decorrenza dei termini dalla data di entrata in vigore della L.r. n. 16/2016 comporta che alla perizia si applichino le disposizioni ivi previste, compresa quella che stabilisce il pagamento dell'oblazione e degli oneri di urbanizzazione in unica soluzione;

Abrogazione di norme

2. Con riferimento alla mancata esplicita abrogazione, da parte del legislatore siciliano, di norme pregresse che di fatto confliggono con quelle del nuovo testo che regola la materia urbanistica, ingenerando numerosi dubbi interpretativi, occorre richiamare alcuni principi giurisprudenziali esposti dall'Avvocatura nel parere più volte citato.

Il coordinamento tra le norme del settore, quelle pregresse e quelle sopravvenute, può essere basato, secondo il parere, sull'art. 15 preleggi, "nel senso che se le disposizioni della L.r. n. 16/2016 disciplinano in modo confliggente procedimenti normati da pregresse leggi regionali, poiché le due fonti normative citate sono di pari grado, ma emanate in tempi diversi, la criticità va risolta ricorrendo al criterio cronologico previsto dall'art. 15 delle disposizioni preliminari del Codice Civile, dalla cui applicazione deriva

che le disposizioni della L.r. n. 16/2016 dovrebbero, in linea generale, prevalere sulle norme precedenti e non espressamente abrogate (abrogazione c.d. implicita o tacita". La legge regionale, inoltre, ha recepito dinamicamente l'art. 1 del TUE che al comma 1 recita "Il presente testo unico contiene i principi fondamentali e generali, le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia"; pertanto, secondo quanto ritenuto dall'Avvocatura Comunale e condiviso dallo scrivente, "ne consegue che, la mancanza di abrogazione espressa delle norme regionali evidenziate nella nota che si riscontra (si riferisce alla richiesta di parere dello scrivente - ndr), è superabile ritenendo l'abrogazione implicita delle norme regionali tutte le volte che le disposizioni della L.r. n. 16/2016 costituiscano compiuta disciplina dell'istituto di volta in volta in esame".

Pertanto, in virtù di quanto avanti esposto:

- 
- ✓ **gli artt. 2 e 3 della L.r. n. 17/94**, modificati rispettivamente dall'art. 19 della L.r. n. 5/2011 e dall'art. 1 della L.r. n. 14/2014, che regolamentano il procedimento per il rilascio della concessione edilizia, ovvero per la dichiarazione dell'intervenuto silenzio assenso sull'istanza, e per il successivo certificato di abitabilità/agibilità, devono intendersi superati per la sopravvenienza degli articoli della L.r. n. 16/2016 che disciplinano compiutamente l'istituto del permesso di costruire e dell'agibilità in luogo dei predetti titoli. Resta fermo che per le istanze presentate prima dell'entrata in vigore della legge regionale in commento, per le quali non siano decorsi i termini prescritti dalla norma previgente, valgono le superiori prescrizioni;
 - ✓ **l'art. 2 della L.r. n. 14/2014** che prescrive la proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori, **deve intendersi sostituito dalle prescrizioni dell'art. 6 della L.r. n. 16/2016;**
 - ✓ **l'art. 14 della L.r. n. 2/2002**, rubricato "Semplificazione delle procedure", che ha introdotto in Sicilia l'istituto della D.I.A. mediante la previsione dell'applicazione dell'articolo 1, commi 6, 7, 8, 9 e 10 della legge 21 dicembre 2001, n. 443, **deve considerarsi sostituito dall'art. 10, comma 4, della L.r. n. 16/2016 e dall'art. 23 del D.P.R. n. 380/2001, recepito attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016;**

- 
- ✓ gli artt. 17 e 18 della L.r. n. 4/2003, le cui materie sono state disciplinate compiutamente attraverso, rispettivamente, gli artt. 28 e 5 della L.r. n. 16/2016, sono da considerarsi abrogati tacitamente;
 - ✓ la disciplina dei cambi di destinazione d'uso di cui all'art. 10 della L.r. n. 37/85, oggi è regolamentata dagli artt. 5, comma 1 lett. c), 7, comma 5 lett. f), 8, commi 5 e 6, 9, comma 3, 10, comma 1, 12, comma 1 lett. a), 24 e 26 della L. r. n. 16/2016, nonché dagli artt. 14, 23 ter e 82, comma 5, del D.P.R. n. 380/2001, recepiti attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016;
 - ✓ l'art. 21 della L.r. n. 71/78 che stabilisce i presupposti per il rilascio di concessione edilizia in luogo di piani particolareggiati o di piani di lottizzazione, deve intendersi tacitamente abrogato per effetto dell'intervenuto art. 12 del D.P.R. n. 380/2001, recepito dall'art. 1 della L.r. n. 16/2016. Ai sensi dell'art. 12, infatti, il rilascio del permesso di costruire è comunque subordinato all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria (di cui all'art. 4 comma 1 della L. n. 847/64 - ndr) o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso;
 - ✓ l'art. 40 della L.r. n. 71/78, che regola la Convenzione tipo o atto d'obbligo unilaterale, oggi disciplinata dall'art. 18 del D.P.R. n. 380/2001, recepito con L.r. n. 16/2016;
 - ✓ l'art. 55, comma 8, della L.r. n. 71/78, che prescrive che le concessioni relative a costruzioni non comprese in zone o piani di recupero, non sottoposte alle prescrizioni del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, sono rilasciate, previo nulla - osta della competente soprintendenza, deve intendersi tacitamente abrogata in virtù delle disposizioni del Codice dei Beni Culturali, che stabiliscono le fattispecie per le quali è obbligatorio il ricorso al nulla osta della Soprintendenza BBCCAA. Inoltre, alcune disposizioni del D.P.R. n. 380/2001, recepite dinamicamente, e della

L.r. n. 16/2016, rimandano al D.Lgs. n. 42/2004 per la verifica dell'obbligo del parere preventivo della Soprintendenza BBCCAA per l'esecuzione di taluni interventi. Si cita, a titolo esemplificativo, l'art. 3 comma 2 lett. b) della L.r. n. 16/2016, che, anche per interventi realizzabili mediante semplice comunicazione (CIL) da realizzarsi in immobili ricadenti all'interno di zone "A", prescrivono che "è fatto salvo l'obbligo delle autorizzazioni previste dal D. Lgs. N. 42/2004". Giova, pertanto, richiamare il contenuto dell'art. 149 comma 1 lett. a) del Codice dei Beni Culturali che, fatta salva l'applicazione degli artt. 143 comma 5 lett. b) e 156, comma 4, dispone che non è richiesta l'autorizzazione prescritta dagli artt. 146, 147 e 159, per gli interventi di "manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici". Inoltre, il Comune di Palermo si è dotato di Piani particolareggiati e di schede norma che hanno introdotto disposizioni restrittive per l'esecuzione degli interventi negli immobili ubicati nelle zone A1 e A2 o individuati come netto storico e compresi in altre ZTO. In virtù di tale pianificazione particolareggiata per il centro storico e per gli edifici definiti "netto storico", la Soprintendenza BBCCAA di Palermo, con nota prot. n. 1766/2011, a riscontro di apposita richiesta del Comune, ha precisato che l'autorizzazione non è dovuta per gli interventi che non comportino la modifica dell'aspetto esteriore degli immobili, con esclusione, quindi, di quelli di demolizione e ricostruzione degli edifici ricadenti in zona A2 e di quelli individuati agli artt. 14/16 delle N.T.A. Scheda Norma relativi a edifici ricadenti in "netto storico";

- ✓ l'art. 96 della L.r. n. 11/2010, recante norme per la Semplificazione degli adempimenti di competenza delle Aziende sanitarie provinciali, deve intendersi sostituito dalle disposizioni di cui agli artt. 20, comma 1 e 23, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, recepito con l'art. 1 della L.r. n. 16/2016;

Vigenza di norme regionali

3. Le leggi sono abrogate da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova

legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore. La norma suggerisce il ricorso al criterio cronologico (*lex posterior derogat legi priori*) quale strumento di risoluzione delle antinomie che possono eventualmente verificarsi tra disposizioni normative precedenti e successive. In virtù di tale criterio dovrà, quindi, preferirsi la norma posteriore, salvo che: le norme confliggenti abbiano diverso grado gerarchico (in questa ipotesi prevarrà quella di grado superiore); la materia sia costituzionalmente riservata ad una determinata fonte (le norme poste da quest'ultima prevarranno comunque su quelle successive poste da fonte diversa); la norma anteriore sia speciale.

Pertanto, in applicazione del principio *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, sono fatte salve le norme regionali "speciali", ovvero quelle norme che hanno introdotto prescrizioni specifiche per determinate fattispecie di interventi.

Conseguentemente, a titolo esemplificativo e non esaustivo, non possono intendersi abrogati in quanto regolamentazione speciale:

- 
- ✓ l'art. 4 comma 1 lett. i) della L.r. n. 13/2015, che definisce gli interventi di ristrutturazione urbanistica nell'ambito di una norma a tutela dei centri storici, seppure oggi la ristrutturazione urbanistica trovi regolamentazione all'art. 3 comma 1 lett. f) del D.P.R. n. 380/2001, recepito attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016;
 - ✓ l'art. 22 della L.r. n. 71/78, sostituito e modificato con LL.rr. nn. 17/94, art. 6, e 6/2001, art. 89 comma 6, che autorizza interventi produttivi in verde agricolo (da realizzare con permesso di costruire) e successivi mutamenti di destinazione d'uso (da realizzarsi con SCIA);
 - ✓ gli artt. 1 e 2 della legge regionale n. 4/2005 che reca Norme riguardanti il contenimento dei consumi energetici e il miglioramento dei livelli qualitativi delle abitazioni, disposizioni volte alla riduzione dell'inquinamento luminoso e deroga ai regolamenti edilizi comunali per le farmacie;
 - ✓ la legge 23 dicembre 2000, n. 32 che reca disposizioni per l'attuazione del POR 2000-2006 e di riordino dei regimi di aiuto alle imprese (G.U.R.S. 23 DICEMBRE

2000 - N. 61), che stabilisce i requisiti, anche di natura edilizia, per l'apertura di "bed and breakfast", nonché la categoria edilizia di appartenenza;

- ✓ l'art. 20 della L.r. n. 4/2003, con esclusione del comma 3 e del comma 4 secondo periodo, che si riferiscono a verande e balconi in relazione all'art. 9 della l.r. n. 37/85 (espressamente abrogato dalla nuova norma), e del comma 8, che regola il frazionamento di unità immobiliari mediante richiesta di autorizzazione edilizia, oggi sostituito dalle prescrizioni della L.r. n. 16/2016. **Resta in vigore, quindi, solo la prescrizione relativa alla chiusura di terrazze di collegamento oppure di terrazze non superiori a metri quadrati 50 e/o la copertura di spazi interni con strutture precarie, per la definizione dei quali si rinvia alla Circolare regionale A.R.T.A. prot. n. 53460 del 12.08.2011, e quella riferita alla loro regolarizzazione *ex post*, per le opere eseguite alla data di approvazione della legge su edifici regolarmente realizzati, adibiti esclusivamente ad attività commerciali o produttive, per l'adeguamento degli stessi edifici a sopravvenute norme di sicurezza e/o igienico-sanitarie con il limite del 10 per cento della superficie utile inizialmente assentita e per un massimo di sessanta metri quadri.**



Incongruenze della norma

4. La legge regionale in commento, recependo con modifiche alcuni articoli del TUE e introducendone altri, ha ingenerato alcune incongruenze che rendono l'applicazione della norma, qualora le annotazioni sopra riportate non fossero sufficienti a sancirlo, complessa e dubbia. Ci si riferisce in particolare all'eliminazione della doppia conformità di cui all'art. 36 del D.P.R. 380/2001, introdotta dall'art. 14 della L.r. n. 16/2016, e la contemporanea sopravvivenza della stessa per gli interventi di cui all'art. 22 commi 1 e 2 del TUE, prevista dall'art. 37 dello stesso testo unico, recepito senza modifiche attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016. Tale disposizione normativa comporterà che per gli abusi edilizi maggiori si procederà alla verifica della sola rispondenza degli interventi alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie vigenti alla data di presentazione della domanda, mentre per quelli minori (di cui all'art. 22 commi 1 e

2 del TUE) occorrerà che sia verificata la contemporanea conformità alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie sia alla data dell'abuso che a quella di presentazione della domanda.

Non meno significativa è la difficile applicabilità di alcune prescrizioni.

L'art. 22 della L.r. n. 16/2016, per esempio, attribuisce ai cittadini, in maniera generica, la facoltà di cedere i diritti edificatori dei propri terreni al fine di consentire la delocalizzazione delle volumetrie in aree e zone diverse, senza specificare se debba trattarsi di aree poste all'interno del territorio di uno stesso comune o se detta norma debba comunque trovare applicazione all'interno di uno stesso ambito. Si ritiene che, pertanto, almeno nel secondo caso la prescrizione riguardante la cessione di cubatura non possa trovare applicazione se non a seguito di apposite specifiche inserite nel redigendo regolamento edilizio.



Inoltre, la previsione di cui all'art. 5 comma 1bis del D.P.R. n. 380/2001, recepito con l'art. 1 della L.r. n. 16/2016, che individua nell'Amministrazione comunale l'unico soggetto che cura i rapporti con il privato e gli enti eventualmente tenuti a pronunciarsi in ordine a ciascun intervento edilizio, deve essere correlata alla Circolare prot. n. 163728 del 2.09.2016 del Dirigente Generale del Dipartimento regionale tecnico che, in relazione alla sopra citata norma, stante la "sussistenza di specifiche criticità correlate alla prima fase di applicazione della subentrata normativa, al fine di garantire continuità all'azione amministrativa" ha disposto agli Uffici Provinciali del Genio Civile che, nelle more dell'adozione di conseguenti provvedimenti attuativi, e, quindi, del funzionamento a regime degli Sportelli unici per l'edilizia, continuino a svolgere l'attività di competenza senza soluzione di continuità secondo il pregresso iter procedimentale.

Precisazioni sulla L.r. n. 16/2016

- ✓ **gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino modifiche della volumetria complessiva e dei prospetti ovvero modifiche della sagoma in immobili sottoposti a vincoli ai sensi del D. Lgs. N. 42/2004 e ss.mm.ii., sono realizzabili, ai sensi**

dell'art. 5, comma 1 lett. c), della L.r. n. 16/2016, previo rilascio del permesso di costruire.

Sono, invece, ammissibili in DIA gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino modifica della volumetria, della sagoma e dei prospetti su immobili non ubicati in zone omogenee A); nonché gli interventi di ristrutturazione edilizia che non comportino modifica della volumetria, della sagoma e dei prospetti e gli interventi edilizi finalizzati al recupero dei sottotetti, delle pertinenze e dei locali accessori, qualora i solai siano preesistenti, anche di immobili ubicati in zone omogenee A). Negli immobili vincolati, è ammessa la DIA, previo rilascio del parere o dell'autorizzazione da parte degli enti preposti ai vincoli;

- 
- ✓ gli interventi di manutenzione straordinaria comportanti frazionamento o accorpamento di unità immobiliari possono essere realizzati previa presentazione di CILA;
 - ✓ tutti gli interventi realizzabili previa presentazione di CIL o CILA non devono comprendere opere strutturali per la realizzazione delle quali sia prevista opera soggetta all'autorizzazione del Genio Civile;
 - ✓ il frazionamento o accorpamento delle unità immobiliari che comportino anche un cambio di destinazione d'uso da una all'altra delle categorie di cui al comma 1, dalla lett. a) alla lett. d), dell'art. 23 ter del D.P.R. n. 380/2001, recepito attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016, devono essere realizzati con SCIA. Stante la molteplicità dei riferimenti introdotti dalla nuova norma in relazione agli interventi finalizzati al cambio di destinazione d'uso, corre l'obbligo di precisare che, ai sensi dell'art. 23 ter del D.P.R. n. 380/2001, recepito attraverso l'art. 1 della L.r. n. 16/2016, sono urbanisticamente rilevanti soltanto quei mutamenti che interessano il passaggio da una all'altra delle categorie puntualmente individuate al comma 1, dalla lett. a) alla lett. d), che prescindono dalla suddivisione in categorie catastali degli immobili. Pertanto, i mutamenti all'interno di una stessa categoria, non configurandosi come cambi di destinazione d'uso, possono essere realizzati con

CILA; si citano, a titolo esemplificativo, i passaggi da abitazione a casa vacanze (bed and breakfast), a casa famiglia, a struttura para-sanitaria di accoglienza per anziani o disabili, ecc. Sono invece da considerarsi cambi d'uso urbanisticamente rilevanti i passaggi da una all'altra delle suddette categorie, per esempio da abitazione a strutture turistico-alberghiere, ad alberghi, ostelli, ecc.; in questo caso è possibile realizzare gli interventi necessari mediante SCIA, ai sensi dell'art. 10 comma 1, ovvero, negli edifici compresi nelle zone omogenee A), con permesso di costruire, ai sensi dell'art. 5 comma 1 lett. c). Si può procedere con DIA qualora sugli immobili, seppure compresi nelle zone omogenee A), non siano previsti interventi di ristrutturazione edilizia comportanti modifica di sagoma, di prospetti e di volume o sostituzione di solai.



Le prescrizioni di cui all'art. 24 della L.r. n. 16/2016, che consente i cambi di destinazione d'uso in tutte le costruzioni realizzate in data antecedente al 1976, siano esse a destinazione abitativa, turistico-ricettiva o commerciale, senza alcuna distinzione tra immobili ubicati dall'interno o all'esterno del perimetro delle zone omogenee A), si applicano anche se in contrasto alle prescrizioni dello strumento urbanistico e del regolamento edilizio, anche se non espressamente previsto dalla norma. Soccorre, infatti, il principio della gerarchia delle fonti, in virtù del quale prevale la norma di grado superiore.

Gli interventi che determinano un cambio di destinazione d'uso tra categorie non comprese nella stessa ZTO comportano, invece, ai sensi dell'art. 24 della l. n. 16/2016, un aumento del carico urbanistico e, pertanto, devono essere realizzati in variante allo strumento urbanistico, con le procedure previste per le varianti dalle norme regionali vigenti.

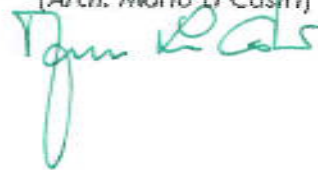
La presente circolare intende fornire un indirizzo operativo agli uffici coinvolti, nell'interesse del principio di uniformità dell'azione amministrativa che sottende alla definizione dei procedimenti in capo alla Pubblica Amministrazione. I contenuti della stessa, inoltre, sono stati resi noti preventivamente agli uffici di questa Amministrazione in indirizzo per competenza, che, nell'ambito

della seduta del Nucleo interno di consulenza e di valutazione tecnico giuridica del 17.10.2016, li hanno condivisi insieme ai componenti del Nucleo non direttamente interessati alla sua applicazione.

Tuttavia, si precisa che le superiori determinazioni scaturiscano da una prima lettura del testo, e, in assenza di norme transitorie nonché di circolari e/o pareri regionali che forniscano indirizzi operativi, devono intendersi non esaustive o definitive, in quanto si riferiscono ad una disciplina molto articolata e controversa; tanto più che su talune questioni è altresì intervenuta l'impugnativa del governo nazionale, per cui in tempi brevi, come anticipato dall'Assessore Regionale al Territorio e Ambiente nella citata seduta del C.R.U., la regione procederà all'emanazione di norme correttive.

Dei contenuti della presente circolare dovrà essere data adeguata pubblicità nella sezione "Amministrazione trasparente" del sito istituzionale del Comune.

Il Capo Area
(Arch. Mario Li Castri)



- SUB
 - GHE Spaza
 - ing GAGNE

LERMO
 MUNALE
 PALERMO



COMUNE DI PALERMO
AVVOCATURA COMUNALE
PIAZZA MARINA, 39 PALERMO
avvocatura@comune.palermo.it

Prot. 1684489 all. vari c.s.

li 27-09-16

Risposta alla nota del

Si prega di indicare nella risposta il seguente numero di classifica: 05 03 20/2016

OGGETTO : Vs. note prot. 1318579 del 2.9.16, avente ad oggetto “applicazione della legge regionale n.16 del 10 agosto 2016 – richiesta parere” e prot. n.1335784 del 9.9.2016

Racc a mano

Sig. Vice Sindaco

⇒ Sig. Capo Area Tecnica R.U.I

e p.c.

Sig. Sindaco

Sig. Presidente del Consiglio Comunale

Sig. Assessore alle Attività Produttive

Sig. Segretario Generale

Sig Capo Area Pianificazione Territoriale

Sig Capo Area Settore Lavoro, Impresa e Sviluppo

Sig. Capo Area Amm.va RUI

ll.ss.

COMUNE DI PALERMO
AREA TECNICA DELLA RIQUALIFICAZIONE URBANA
E DELLE INFRASTRUTTURE

29 SET. 2016

PROT. N. 1684489

Con riferimento alle note emarginate (tenuto conto della evidenziata urgenza e facendo seguito agli incontri già avvenuti) si osserva partitamente, per un primo ausilio agli Uffici, quanto segue:

a.- per quanto concerne la nota prot. n. 1335784 con la quale gli Uffici chiedono di valutare l'applicabilità della L.n.50/1999, art.7 si comunica che tale disposizione è stata abrogata dall'art.3 della L. 229/2003 .-

b.- per quanto concerne le plurime criticità interpretative sommariamente elencate nella nota prot.1318579 si osserva che – per la maggior parte – queste riguardano il coordinamento delle pregresse norme regionali con le attuali disposizioni della L.R.16.-

La nuova legge, infatti, prevede l'abrogazione di pochissime norme regionali e non prevede disposizioni transitorie che consentano l'ultrattività delle precedenti disposizioni regionali e ciò pur intendendo normare l'intero campo di materia edilizia e pur introducendo sensibili modifiche in campo urbanistico (sul punto vedi infra).-

Per il necessario coordinamento, ritiene la scrivente che occorra far perno sull'art.15 preleggi, nel senso che, se le disposizioni della L.R.16 disciplinano in modo confliggente procedimenti normati da pregresse leggi regionali, poiché le due fonti normative citate sono di pari grado ¹, ma emanate in momenti diversi, la criticità va risolta ricorrendo al criterio cronologico previsto dall'articolo 15,² delle disposizioni preliminari del Codice Civile, dalla cui applicazione deriva che le disposizioni della L.R.16, dovrebbero, in linea generale, prevalere sulle norme precedenti e non espressamente abrogate (abrogazione c.d. implicita o tacita).-

¹ Si consideri al riguardo che, sia pur in prima lettura, deve ritenersi che il recepimento legislativo del TUE fa sì che anche le norme regolamentari nei TUE (si tratta, come si ricorderà, di un testo unico, non di un codice) abbiano, in Sicilia, dignità legislativa

² L'art.15 preleggi recita: *“Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore”*

In proposito, il C.G.A.sent. n.146/1999 ha precisato che, *“Ai sensi dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile, l'abrogazione tacita di una norma di legge per incompatibilità con nuove disposizioni si verifica quando tra le enunciazioni corrispondenti delle due norme, la precedente e la successiva, vi sia una contraddizione logica tale da rendere impossibile l'applicazione contemporanea di entrambe.”*.-

Ulteriori temperamenti alla assolutezza del principio dell'art.15 preleggi stanno nella considerazione che la legge generale posteriore non può abrogare la legge speciale anteriore³ .-

Si aggiunga che la LR 16 ha recepito dinamicamente l'art.1 del TUE che al comma 1 recita *“ Il presente testo unico contiene i principi fondamentali e generali le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia”*.- Ne consegue che, nel valutare se sussista o meno abrogazione tacita della precedente interpretazione generale occorre tener presente l'intrinseco valore del testo unico e quindi valutare le disposizioni elencate nella richiesta di parere non solo e non tanto con riferimento alla norma regionale non espressamente abrogata, quanto con il complesso delle disposizioni della L.R. 16, così da verificare la esaustività della nuova disciplina .-

In altri termini, la mancanza di abrogazione espressa delle norme regionali evidenziate nella nota che si riscontra, è superabile ritenendo l'abrogazione implicita delle norme regionali tutte le volte che le disposizioni della LR 16 costituiscano compiuta disciplina dell'istituto di volta in volta in esame.-

c.-Quanto ai procedimenti “non conclusi”, e cioè per i quali non è stato emesso il provvedimento conclusivo del procedimento ovvero si è formato il silenzio significativo (di rifiuto o di assenso) soccorre il principio generale “tempus regit actum”.-

In applicazione di tale principio, il Consiglio di Stato:

- con sentenza n. 5854/2011 ha ritenuto che *“...la corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che l'amministrazione sia tenuta, per solito, a*

³ Si vedano le definizioni di “ristrutturazione urbanistica” di cui all'art.3 c.1 punto f) TUE, recepito dall'art.1 LR 16, e di cui all'art.4 c.1 punto i della L.R. 13/2015 sui centri storici

tener conto anche delle modifiche normative intervenute durante l'iter procedimentale, non potendo al contrario considerare l'assetto "cristallizzato" una volta per tutte alla data dell'atto che vi ha dato avvio; con specifico riguardo alle istanze di permesso di costruire, è soltanto nell'ipotesi eccezionale di riesame dell'istanza a seguito di annullamento giurisdizionale del diniego alla stessa opposto che trova spazio la possibilità di una decisione "ora per allora.";

- con sentenza n. 5525/2014 ha ritenuto che: *"Anche l'applicabilità delle norme nell'ambito del procedimento amministrativo è regolata dal principio "tempus regit actum", con la conseguenza che ogni atto o fase del procedimento trova disciplina nelle disposizioni di legge o di regolamento vigenti alla data in cui ha luogo ciascuna sequenza procedimentale..."* - La regola generale, secondo cui la legittimità di un provvedimento amministrativo va accertata con riferimento allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della sua emanazione, secondo il principio del "tempus regit actum", con conseguente irrilevanza di provvedimenti successivi che non possono legittimare "ex post" precedenti atti amministrativi, trova applicazione anche in materia urbanistica e in quella edilizia. "

- con sentenza n.34/2012 ha statuito che *"La corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che l'Amministrazione deve tener conto anche delle modifiche normative intervenute durante l'iter procedimentale, non potendo al contrario considerare l'assetto cristallizzato una volta per tutte alla data dell'atto che vi ha dato avvio; conseguentemente, la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento ad istanza di parte va valutata con riferimento alle norme vigenti al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale e non a quello della presentazione dell'istanza."*

-con sentenza n. 6878/2011 ha statuito che *"Laddove la conclusione del procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica sia avvenuta successivamente all'entrata in vigore dell'art. 146 comma 10, lett. c), d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42 e il rilascio dell'autorizzazione sia avvenuta in data successiva a tale entrata in vigore, al provvedimento conclusivo non può che applicarsi l'art. 146 comma 10, lett. c) citato, secondo il principio tempus regit actum, per il quale la legittimità degli atti amministrativi deve essere rapportata alla situazione di diritto riscontrabile alla data della relativa emanazione."*

-con sentenza n.3561/2011 ha statuito che “L'art. 57, d.P.R. n. 327 del 2001 rende applicabile la nuova disciplina anche ai procedimenti in corso per i quali non sia stata ancora dichiarata la pubblica utilità; tuttavia, la nuova disciplina si applica solo agli atti ancora da compiere, e non anche a quelli già compiuti, cui resta applicabile la disciplina previgente in ossequio al canone *tempus regit actum*.”

Sinteticamente, può dirsi che se il procedimento amministrativo consta di più fasi distinte ognuna seguirà la normazione vigente al momento della definizione della fase del procedimento mentre, se il procedimento è definito, il provvedimento finale non è messo in discussione da una nuova regolazione normativa e – per costante giurisprudenza - l'Amministrazione non è tenuta al riesame.-

d.- Gli Uffici hanno evidenziato dubbi di costituzionalità dell'art.14 L.R.16, richiamando la decisione della Consulta n.101/2013.-

In effetti l'art.14 LR 16 suscita notevoli perplessità.-

L'art.36 TUE (e prima l'art.17 L.47/1985), vigente in Italia, si limita a prevedere l'emissione di provvedimento di sanatoria formale in presenza del c.d. requisito di “doppia conformità”.- In altri termini, non si “sana” un abuso edilizio sostanziale, ma si prende atto del fatto che, pur in assenza di provvedimento espresso, l'attività edilizia è, sempre, sin dal suo inizio e fino al momento del rilascio del provvedimento, conforme a legge e alle norme secondarie urbanistiche e edilizie.-

Invece, il testo dell'art.36, come modificato dall'art.14 L.R.16, oggi vigente in Sicilia ha, di fatto, eliminato la “sanatoria formale” e - richiedendo la conformità solo con riferimento alla situazione urbanistica al momento della domanda - di fatto rende sanabile un abuso pregresso (si veda infra).- Formalmente, quindi, si è recepita una norma nazionale, di fatto, l'istituto dell'accertamento di conformità, definito dalla Consulta principio fondamentale, è stato sostituito da un paradigma normativo che consente la sanatoria di abusi (v.infra).-

La norma recepita, quindi, apparentemente è stata emendata, di fatto è profondamente mutata, anche in considerazione delle conseguenze del decorso del tempo; infatti, mentre per l'art.36 TUE (e prima per l'art.13 L.47/1985) il decorso del tempo comporta la formazione del silenzio “rifiuto”, oggi, per l'art.14 L.16, il decorso del tempo comporta la formazione del silenzio “assenso”.-

Come evidenziato dagli Uffici, la scelta del legislatore regionale è in oggettivo contrasto - anzitutto - con le pregevoli considerazioni spiegate dalla Consulta nella richiamata sentenza n.101/2013, considerazioni che individuano nel dettato dell'art.36 TUE un principio fondamentale⁴

Nel prevedere, poi, la formazione di silenzio assenso il legislatore regionale non tiene conto della giurisprudenza amministrativa⁵ ormai ferma nel ritenere, proprio facendo perno sul dettato dell'art.36 TUE e prima dell'art.13 L.45/1987 "*...che i provvedimenti di sanatoria, in materia di urbanistica e di edilizia necessitano di una forma espressa e non tacita di volontà delle amministrazioni coinvolte nel rilascio del provvedimento assentivo*" Cons.St.1874/2013.-⁶

Ciononostante, va evidenziato che - ad avviso della scrivente - Il Comune deve applicare tale disposizione, anche a fronte dei seri dubbi di incostituzionalità e del rilevante scostamento della disposizione sia rispetto alla legislazione nazionale sia rispetto alla odierna evoluzione giurisprudenziale (e di cui si dirà anche appresso) e ciò perché, da un canto, la P.A. ha l'obbligo di applicare le leggi (anche se ritenute illegittime), in ossequio al principio di legalità, e, dall'altro, come è stato osservato, l'ulteriore dimensione della legalità costituzionale ha il proprio presidio naturale nella competenza (esclusiva) della Corte Costituzionale.-

⁴ si consideri, al riguardo che il legislatore regionale ha recepito dinamicamente l'art.1 TUE che definisce norme di principio quelle del TUE

⁵ Il disposto dell'art.14 sembra richiamare l'orientamento, del G.A., ormai minoritario, che avevano configurato la c.d. "sanatoria giurisprudenziale" costruzione che implica la sanatoria di un abuso edilizio per atto amministrativo e non per legge; per un excursus si veda F. Saitta "permesso di costruire in sanatoria in Sicilia (in Lexitalia.it)

⁶ Le perplessità su evidenziate sono corroborate dal recepimento dinamico dell'art. 37 comma 4 TUE (recepito dinamicamente dall'art.1 LR 16) che così dispone "4. Ove l'intervento realizzato risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda, il responsabile dell'abuso o il proprietario dell'immobile possono ottenere la sanatoria dell'intervento versando la somma, non superiore a 5.164 euro e non inferiore a 516 euro, stabilita dal responsabile del procedimento in relazione all'aumento di valore dell'immobile valutato dall'agenzia del territorio."

In proposito, ancora di recente il CGA, nel parere reso dalla Ad. Sez. Riunite del 17.3.2015 n.aff.18/2015 ha affermato: *"A tal riguardo, pur non apparendo privi di suggestione alcuni dei dubbi sollevati dall'Assessorato, va tuttavia ricordato che, ovviamente, le eventuali, ravvisate illegittimità costituzionali di norme di rango primario non esonerano le amministrazioni dalla doverosa applicazione delle stesse norme (fino a quando non intervenga un'abrogazione o una dichiarazione di illegittimità costituzionale), a meno che esse non siano "disapplicabili" in ragione di un loro manifesto contrasto con il diritto dell'Unione europea. Al contempo, deve però osservarsi che anche alle amministrazioni, come al giudice, si impone comunque il dovere di interpretare ogni disposizione dell'ordinamento in chiave sistematica e in modo costituzionalmente orientato, sicché, tra più opzioni interpretative legittimamente percorribili, risulterà sempre preferibile quella più rispettosa delle altre previsioni vigenti nell'ordinamento e dei valori costituzionali che lo informano."*

La presente nota, pertanto, viene indirizzata non solo al sig. Vice Sindaco e al Capo Area Tecnica R.U.I. ma anche al sig. Sindaco e agli organi e uffici in indirizzo, ai fini della valutazione di una eventuale richiesta alla Stato di impugnazione della legge avanti la Consulta.-

e.- Per fornire strumenti esegetici per l'attività operativa degli Uffici che rispettino i criteri evidenziati nel su menzionato parere CGA del 2015, si sottolinea che – sino alla data di entrata in vigore della L.R. 16 (e cioè il 3 settembre 2016) vigeva in Sicilia l'art. 13 L. 47/1985 e – per tale disposizione – una volta presentata l'istanza di accertamento di conformità, nel silenzio dell'Amministrazione, si formava il silenzio rifiuto che – se non impugnato nei termini, diventava definitivo ed inoppugnabile.-

Si suggerisce, pertanto, agli Uffici di provvedere con immediatezza alla verifica dei procedimenti, instaurati su istanza di parte ex art.13, così da verificare quanti di questi si siano definiti con silenzio rifiuto e quanti con provvedimento espresso.-

E' ben nota, infatti, la diffusa prassi della presentazione di istanza di sanatoria ex art.13, quando l'Amministrazione Comunale adotta provvedimenti sanzionatori di abusi edilizi; sostanzialmente, i soggetti interessati agli abusi impugnano il provvedimento sanzionatorio avanti al G.A. e presentano all'Amministrazione istanza di sanatoria formale ex art.13 per ottenere, intanto, sentenze di improcedibilità fondate

sull'obbligo del Comune di non dar corso al procedimento sanzionatorio, senza prima aver esitato l'istanza di sanatoria formale.-

Ne consegue la necessità, certamente già avvertita dagli Uffici e comunque evidenziata dalla scrivente nel recente incontro, di incrociare le banche dati formate presso i vari uffici competenti in materia di controllo del territorio e abusi edilizi con i dati in possesso dello Sportello Unico Edilizia, così da scongiurare – oggi - la formazione di silenzio assenso su istanze di sanatoria formale, relative, in realtà, ad abusi edilizi già individuati e oggetto di provvedimenti sanzionatori amministrativi ovvero penali (si pensi al recente protocollo di intesa tra il Comune e la Procura della Repubblica).-

Viepiù ove si consideri che la L.R.16 è stata pubblicata a ridosso di recenti, perspicue, decisioni del Giudice Amministrativo incidenti proprio sulla prassi suddetta.-

Con recente decisione, il CGA – sent. n. 103/2016 ha statuito che *“E' legittimo il rigetto della istanza di accertamento di conformità di opere abusivamente realizzate, presentata ben oltre lo spirare del termine di 90 giorni decorrenti dall'ingiunzione a demolire (nella specie, dopo l'emanazione dell'acquisizione gratuita). Infatti, l'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 nel fare riferimento al termine di 90 giorni previsto dall'art. 31 dello stesso decreto, ha una sua razionalità che è quella di impedire che abusi edilizi permangano in piedi senza che intervenga una precisa definizione della loro sorte o con la loro conservazione perché conformi alla disciplina urbanistica vigente oppure con l'applicazione delle sanzioni ripristinatorie.”*

Ancora il C.G.A., Ad.Sez. Riunite del 2.9.2015, parere n.1214/2015, n.aff.,1233/2014 ha svolto una rilevante serie di considerazioni che attengono proprio alla fattispecie della presentazione di istanza di sanatoria ex art.13 L.47/1985 presentata a seguito della comunicazione di ordinanza di demolizione contemporaneamente impugnata; si legge in tale parere *“...quando invece vi è l'impugnazione di un atto avente natura sanzionatoria in materia edilizia e vi è la proposizione di una domanda di accertamento di conformità, in base alla legislazione vigente nessuna disposizione prevede che il giudice amministrativo debba sospendere il giudizio, ovvero che l'amministrazione o il giudice debbano rilevare la sopravvenuta carenza di effetti dell'atto sanzionatorio in precedenza emesso, né, a cagione della natura eccezionale della norma citata, sarebbe possibile alcuna estensione analogica;*

- in materia, rileva il principio di tipicità del provvedimento amministrativo, che è uno dei precipitati del principio di legalità, per cui solo la legge - così come determina gli effetti dell'atto - allo stesso modo può individuare le circostanze che incidano sui suoi effetti e sulla sua idoneità ad essere posto in esecuzione materiale (Cons. St., VI, 1909/2013 cit.).

3.6. Così riassunte in sintesi le due contrapposte posizioni giurisprudenziali, si può osservare come - sempre a fronte di una domanda di sanatoria presentata dal privato all'indomani di un ordine di demolizione della p.a. - l'alternativa sia tra la sospensione oppure la caducazione degli effetti di questo atto; più correttamente ancora tra la sospensione dell'esecutività dell'atto o la sua (definitiva) inattitudine a produrre effetti.

3.7. Premesso che nessuna delle due tesi può contare su un appiglio normativo esplicito, la prima ricostruzione è comunque coerente con un diritto amministrativo "di garanzia", nel quale la pendenza di un procedimento amministrativo determina il sorgere in capo all'amministrazione non solo di poteri imperativi ma anche di obblighi di protezione e di salvaguardia, potendo agevolmente ritenersi, in questa prospettiva, che la presentazione di un'istanza di sanatoria, (purché) tempestiva e provvista di un minimo di serietà, debba indurre l'amministrazione a non portare ad esecuzione la demolizione prima che sulla sanatoria si sia pronunciata l'autorità competente. Il che determina la sospensione dell'esecutività dell'ordine di demolizione nel tempo occorrente per esaminare e definire l'istanza di sanatoria, consapevoli peraltro che il ricordato art. 36 del d.p.r. 380/2001 prevede che il procedimento sia definito in un termine di 60 giorni.

3.8. La seconda ricostruzione parrebbe invece fuoriuscire dai confini del diritto amministrativo, laddove finisce per subordinare gli effetti di un provvedimento unilaterale, con cui si ordina la demolizione di un manufatto abusivo, alla condizione che il privato non chieda la sanatoria del medesimo abuso; quasi che l'effetto del provvedimento amministrativo fosse nella disponibilità del suo destinatario, che potrebbe sempre impedirne (o rimuoverne) gli effetti, fino al paradosso per cui la demolizione potrebbe avvenire solo e soltanto con il consenso del destinatario, la sanzione efficace solo con il consenso dell'autore (o del responsabile) dell'infrazione.

3.8.1. Si tratta di una costruzione che, risolvendosi in una sorta di "teoria della degradazione alla rovescia", quasi ad emblema della crisi del potere pubblico,

facilmente conduce all'impasse amministrativo e che rischia di sacrificare da un lato l'equilibrio urbanistico (e con esso la tutela dei terzi e delle generazioni future, interessi alla cui realizzazione la funzione di controllo e sanzionatoria è chiaramente preordinata) e dall'altro il buon andamento delle stesse amministrazioni locali, obbligate a ripetere attività istituzionali già compiute in precedenza, in assenza di elementi di reale novità e verosimilmente fiaccate da un comprensibile sentimento di frustrazione, magari acuito dalla cronica carenza di risorse (per il richiamo al principio di buona amministrazione v., già, Cons. St., V, 29 maggio 2006, n. 3236)."

Al parere del CGA, in parte riportato supra, già aderisce il TAR Palermo, con sentenza n. 2094 del 2 settembre 2016 di cui si è già data notizia agli Uffici .-

Ad avviso della scrivente, le autorevoli considerazioni su evidenziate consentono agli Uffici per quanto riguarda le istanze di sanatoria per le quali si è formato il silenzio rifiuto, non impugnato, di definire l'iter sanzionatorio.- Per quanto riguarda la nuova disciplina, invece, è altrettanto evidente che occorre evitare il formarsi di silenzio significativo, volta che il silenzio concreta, ormai "assenso" (v.infra circa l'annullamento in autotutela).-

Le ipotesi di silenzio assenso (segnatamente artt.14 e 28 L.R. 16), possono creare forti difficoltà agli Uffici in relazione alla, eventuale, successiva attività di annullamento in autotutela.-

Come è noto, infatti, l'art.21 nonies L.241/1990⁷ I comma, pone un termine di 18 mesi per l'annullamento (termine che non si applica per i casi disciplinati dal comma 2 bis)

⁷ Art. 21-nonies

1. Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell' articolo 21-octies, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-octies, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20, e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo

2. È fatta salva la possibilità di convalida del provvedimento annullabile, sussistendone le ragioni di interesse pubblico ed entro un termine ragionevole.

2-bis. I provvedimenti amministrativi conseguiti sulla base di false rappresentazioni dei fatti o di dichiarazioni sostitutive di certificazione e dell'atto di notorietà false o mendaci per effetto di condotte costituenti reato, accertate con sentenza passata in giudicato, possono

La giurisprudenza in materia, nota agli Uffici, prevede, tra l'altro che entro tale termine il procedimento sia concluso e richiede puntuale motivazione sull'interesse pubblico.-

Pur suggerendo di attenersi, prudenzialmente, ai rigorosi paramentri cennati, appare opportuno segnalare che il Consiglio di Stato con recente sentenza n. 3805/2016 ha statuito quanto segue:

“Come è noto, l'istituto del silenzio – assenso è previsto, in via generale, dall'art. 20 l. 7 agosto 1990 n. 241, in base al quale, fuori dai casi di cui all'art. 19 della medesima legge e di quelli specificamente indicati dal successivo comma 4, “nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'art. 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego”, ovvero non procede all'indizione di una conferenza di servizi (comma 1).

Nei casi di formazione del silenzio – assenso, tuttavia, “l'amministrazione competente può assumere determinazioni in via di autotutela, ai sensi degli articoli 21-quinquies e 21-nonies” (comma 3).

Con particolare riguardo al settore edilizio, l'art. 20, comma 8, DPR 6 giugno 2001 n. 380, prevede che, fuori dei casi in cui sussistono vincoli relativi all'assetto idrogeologico, ambientali, paesaggistici o culturali, “decorso inutilmente il termine per l'adozione del provvedimento conclusivo, ove il dirigente o il responsabile dell'ufficio non abbia opposto motivato diniego, sulla domanda di permesso di costruire si intende formato il silenzio – assenso”.

Tale applicabilità dell'istituto al settore non appare, peraltro, in contrasto con i principi generali, secondo i quali esso sarebbe applicabile solo ai casi di attività vincolata (in tal senso, Corte Costituzionale, 5 maggio 1994 n. 169; 27 luglio 1995 n. 408), dovendosi appunto ritenere “provvedimento vincolato” il permesso di costruire, in quanto conseguente alla mera verifica di conformità urbanistico – edilizia del

essere annullati dall'amministrazione anche dopo la scadenza del termine di diciotto mesi di cui al comma 1, fatta salva l'applicazione delle sanzioni penali nonche' delle sanzioni previste dal capo VI del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445..

progetto presentato con le disposizioni primarie e secondarie e con quanto previsto dagli atti di pianificazione.

Per un verso, dunque, l'istituto del silenzio assenso, pur con i limiti esposti, è applicabile al settore dell'edilizia, essendo ipotizzabile la formazione di un permesso di costruire formato "per silentium"; per altro verso, la Pubblica Amministrazione ben può, una volta formatosi in tal modo detto provvedimento, intervenire in via di autotutela, laddove non sussistano le condizioni per il rilascio/conseguimento di tale provvedimento.

Se, infatti, il decorso del tempo senza che l'amministrazione abbia provveduto rende possibile l'esistenza di un provvedimento implicito di accoglimento dell'istanza presentata dal privato, nondimeno perché tale provvedimento sia legittimo occorre che sussistano tutte le condizioni, normativamente previste, per la sua emanazione, non potendosi ipotizzare che, per silenzio, possa ottenersi ciò che non sarebbe altrimenti possibile mediante l'esercizio espresso del potere da parte dell'amministrazione (Cons. Stato, sez. V, 12 marzo 2012 n.1364; 20 marzo 2007 n. 1339; 27 giugno 2006 n. 4114).

Diversamente opinando, si determinerebbe una situazione di sostanziale disparità tra ipotesi sostanzialmente identiche, dipendente solo dal sollecito (o meno) esercizio del potere amministrativo e – dove non fosse ipotizzabile l'intervento in via di autotutela dell'amministrazione – si verrebbe a configurare una "disapplicazione" di norme per mero (e casuale) decorso del tempo.

D'altra parte, è proprio per questa ragione che si rende possibile l'applicazione del silenzio assenso solo ai casi di attività vincolata della P.A., poiché in questi casi l'effettivo possesso dei requisiti previsti dalla legge rende possibile l'avvio dell'attività sottoposta ad autorizzazione, e rende altresì possibile ogni successivo accertamento ed esercizio di poteri di autotutela o inibitori.

Al contrario, nel caso di poteri discrezionali, la valutazione e la conseguente scelta della misura concreta da adottare per il perseguimento dell'interesse pubblico (per la tutela del quale il potere è stato conferito), non verrebbero ad essere effettuate da alcuno, determinandosi sia che in luogo dell'Autorità decida, in pratica, il tempo (e il caso), sia, soprattutto, una sostanziale decadenza dall'esercizio di potestà pubbliche.

La necessità del possesso dei requisiti di volta in volta prescritti – perché possa parlarsi di legittimo provvedimento implicito di assenso – risulta dalla stessa legge n.

241/1990 (nel testo *ratione temporis* vigente), laddove (art. 21, co. 1) essa richiede che, nei casi previsti dai precedenti artt. 19 e 20, l'interessato debba "dichiarare la sussistenza dei presupposti e dei requisiti di legge richiesti".

E la sussistenza delle condizioni e presupposti deve riguardare l'integralità della domanda, e dunque il complessivo contenuto del provvedimento richiesto, non potendosi ipotizzare formazioni "parziali" del silenzio – assenso, atteso il chiaro disposto del citato art. 21.

Quanto sinora esposto comporta che, in difetto di condizioni e presupposti, il provvedimento implicito di assenso è illegittimo e, sullo stesso, l'amministrazione può esercitare i poteri di autotutela, e segnatamente il potere di annullamento, alle ordinarie condizioni previste dall'art. 21-novies l. n. 241/1990, espressamente richiamato.

4.3. Non può trovare, dunque, accoglimento quanto prospettato dagli appellanti, secondo i quali occorrerebbe – perché possa agirsi in autotutela dopo la formazione del silenzio – assenso - un "interesse pubblico inequivocabilmente più forte", non essendo sufficiente il solo fatto che "manchino le condizioni per il rilascio dell'atto richiesto dal privato".

Come si è detto, i presupposti dell'esercizio del potere di annullamento sono, anche in questo caso, quelli previsti in via generale dall'art. 21-novies l. n. 241/1990.

E, sul punto, la sentenza appellata – in disparte quanto si dirà in ordine alla illegittimità "nel merito" del provvedimento implicito – ha ragionevolmente e condivisibilmente sostenuto (alla stregua dei consolidati principi che governano il potere di autotutela in materia edilizia, cfr. da ultimo Cons. Stato, Sez. IV, n. 2908 del 2016; Sez. IV, n. 2885 del 2016; Sez. V, 2060 del 2014, Sez. IV, n. 8291 del 2010), che la necessità di tutelare l'interesse pubblico alla legittima utilizzazione del territorio sotto il profilo urbanistico – edilizio (per di più in presenza di situazioni non consolidate dei privati) costituisca valida ragione di interesse pubblico per l'esercizio del potere di annullamento (in tal senso, Cons. Stato, sez. IV, 12 luglio 2013 n. 3749)."

Ad avviso dello scrivente Ufficio, la L.R.16 ha introdotto rilevanti innovazioni in materia urbanistica.-

Tenuto conto che l'Amministrazione ha in corso il procedimento di adozione del nuovo PRG e che le innovazioni legislative, prima facie, appaiono depotenziare la potestà comunale di governo del territorio, si ritiene doveroso evidenziare agli organi e uffici in indirizzo le norme che, da una prima lettura, assumono rilievo urbanistico:

- il titolo terzo e ultimo della LR 16, (che consta di 15 articoli, dall'art.17 all'art.31) è denominato "disposizioni ulteriori in materia edilizia" con riferimento agli artt. 18 (deroga ai limiti di distanza dei fabbricati), 20 (norme in materia di permesso di costruire convenzionato)⁸, 21 (norme in materia di aperture di cave), 22 (cessioni di cubatura e trasferimento di volumetrie), 24 (definizione di carico urbanistico), 25 (compatibilità paesaggistica delle costruzioni realizzate in zone sottoposte a vincolo e regolarizzazione di autorizzazioni edilizie in assenza di autorizzazione paesaggistica) e 26 (cambi di destinazione d'uso).-
- l'art.3 che disciplina l'attività edilizia libera, modificando profondamente l'art.6 TUE e disponendo al comma 6 "le disposizioni del presente articolo prevalgono su quelle contenute negli strumenti urbanistici e nei regolamenti edilizi vigenti",;
- l'art.9 che recepisce con modifiche l'art.9 TUE ("attività edilizia in assenza di pianificazione urbanistica").- Le modifiche apportate dal legislatore regionale all'art.9 estendono significativamente ed espressamente le possibilità di costruire per le "...aree subordinate ad esproprio per pubblica utilità in presenza di vincoli decaduti.." e - come è noto agli Uffici - la giurisprudenza del CGA (in parziale difformità dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato) interpreta in modo estensivo la categoria di "vincolo espropriativo"⁹.-
- Si considerino, ancora le disposizioni riguardanti il Genio Civile (come l'art.16 che recepisce con modifiche l'art. 94 TUE "autorizzazione per l'inizio dei lavori") e il mancato recepimento del terzo comma dell'art.89 TUE (art.15

⁸ v. CGA sent.n.616/2014 proprio in materia di lotto intercluso e obbligo di pianificazione particolareggiata

⁹ ad es. il CGA Sez. Giur. (in contrasto con la Sez. Consultiva) nega ingresso all'applicazione del vigente art.19 NTA ed in proposito si richiama quanto recentemente rappresentato con la nota avv. prot.n.1252500 dell'1.8.2016 che si compiega

LR16), sicchè il mancato rilascio del parere del Genio Civile sugli strumenti urbanistici generali e attuativi non assume, come nel resto d'Italia, valore di parere negativo.-

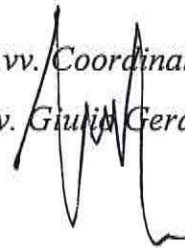
- Inutile immorare, infine, sul rilievo urbanistico dell' art.14 L.R.16 ;

Nei sensi su indicati sono le prime indicazioni agli uffici; si resta a disposizione per eventuali chiarimenti e si compiegano, oltre alla nota avv. prot.n.1252500 dell'1.8.2016 sia la sentenza CGA n.103/2016 che il parere reso dal CGA Ad. Sez. Riunite del 17.3.2015 n.aff.18/2015, volta che quest'ultimo è stato testualmente emesso *"..anche, su un piano più generale, al fine di orientare le amministrazioni per le quali le considerazioni che seguono potranno costituire utili chiarimenti per il corretto adempimento dei loro obblighi procedurali"* .-

L'Avv. Consulente
Avv. Anna M. Impinna



L'Avv. Coordinatore
Avv. Giulia Geraci



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana in sede giurisdizionale ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 713 del 2015, proposto da:

A. A. e S. M., rappresentati e difesi dall'avv. Aldo Scichilone, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Giustizia Amministrativa in Palermo, Via F. Cordova n. 76;

contro

Comune di Butera, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Beatrice Miceli, con domicilio eletto presso Maria Beatrice Miceli in Palermo, V. Nunzio Morello n. 40;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. SICILIA - PALERMO: SEZIONE II n. 00725/2015, resa tra le parti, concernente rigetto istanza di sanatoria edilizia per opere abusivamente realizzate

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 marzo 2016 il Cons. Giuseppe Barone e uditi per le parti gli avvocati R. Rotigliano su delega di A. Scichilone e M. B. Miceli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I sigg. A. A. e S. M. hanno impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il TAR della Sicilia ha rigettato il ricorso dai medesimi proposto contro il Comune di Butera per l'annullamento della nota prot. 9497 dell'1.10.14 di rigetto della domanda di sanatoria edilizia di opere abusivamente realizzate in contrada ...omissis..., in assenza di concessione edilizia, su un terreno di loro proprietà sito in zona sismica e soggetto a vincolo paesaggistico, nonché di ulteriori provvedimenti sanzionatori del medesimo abuso.

Con lo stesso ricorso hanno chiesto che venisse annullato il provvedimento di diniego dell'accesso da loro richiesto, di cui alla nota del Comune n. 10486 del 29.10.14.

Dai fatti, come esposti dalle parti, si rileva che il Comune di Butera, con determinazione n. 285 del 26.7.2011, aveva ingiunto agli odierni appellanti la demolizione del fabbricato abusivo e con verbale dell'8.11.2011 aveva accertato l'inottemperanza alla predetta ingiunzione. Con successiva nota n. 8300 del 28.8.2014 aveva comunicato l'avvio del procedimento di demolizione d'ufficio.

Gli odierni appellanti, pur non avendo impugnato nessuno degli atti sanzionatori sopra ricordati, hanno presentato in data 17.9.2014 domanda di sanatoria ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 L. 47/85 e dell'art. 36 DPR 380/2001 per le ricordate opere abusive, istanza che è stata rigettata con nota del Comune n. 9497 dell'1.10.2014 con la seguente motivazione: in quanto ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001 e dell'art. 13 L. 47/85 il permesso in sanatoria può essere ottenuto fino alla scadenza dei termini di cui all'art. 31, comma 3. E' seguito nello stesso anno - e precisamente il 31 ottobre - il provvedimento del Comune di acquisizione in suo favore del fabbricato abusivo.

Gli interessati hanno quindi proceduto all'impugnazione del diniego di sanatoria davanti al competente TAR e di tutti i provvedimenti sanzionatori precedenti e consequenziali, affidando il ricorso a 3 distinti motivi. Hanno chiesto altresì che venisse accolta la loro richiesta di accesso agli atti.

Il Tribunale, in disparte il rilievo che il ricorso sarebbe inammissibile per omessa impugnazione dell'ingiunzione di demolizione e del conseguente accertamento di inottemperanza, lo ha rigettato nel merito ritenendo che l'istanza di sanatoria è stata avanzata oltre i termini perentori di cui all'art. 36 DPR 380/2001 (già art. 13 L. 47/85).

Ha rigettato anche la domanda diretta a ottenere una pronuncia favorevole all'istanza di accoglimento, in quanto formulata in pieno contrasto rispetto a quanto previsto nell'art. 24, comma 3, L. 241/90.

Avverso la sentenza hanno proposto appello gli interessati che l'hanno criticata sulla base di tre distinti motivi.

Ha resistito il Comune di Butera che ha depositato memoria, chiedendo il rigetto dell'appello perché inammissibile e comunque infondato nel merito.

All'udienza del 16.3.2016 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'appello è infondato.

Si può prescindere dall'esaminare i dedotti profili di inammissibilità dell'appello perché il medesimo risulta infondato.

Con il primo motivo gli interessati contestano la dichiarazione di inammissibilità della domanda di sanatoria del manufatto abusivo.

La censura è infondata.

E' pacifico nell'odierna vicenda che gli appellanti non hanno impugnato la determinazione n. 285 del 26.7.2011 con la quale era stata loro ingiunta la demolizione del fabbricato. Non hanno neppure impugnato il verbale n. 27 dell'8.11.2011, con il quale è stata accertata l'inottemperanza e neppure la nota 8300 del 28.8.2014, con la quale era stato comunicato l'avvio del procedimento di demolizione d'ufficio delle opere abusive.

I predetti provvedimenti in quanto non impugnati nei termini si sono consolidati.

Solo in data 17.9.2014 hanno presentato domanda di sanatoria ai sensi e per gli effetti dell'art. 13 L. 47/85 e dell'art. 36 del DPR 380/2001. Si è già detto che l'amministrazione comunale ha rigettato l'istanza ritenendo che la sanatoria potesse essere richiesta fino alla scadenza dei termini di cui all'art. 31 comma 3 del DPR 380/2001.

Al fine di valutare il motivo di appello con cui si deduce la violazione dell'art. 36 DPR 380/2001 il Collegio ritiene opportuno procedere all'esame della norma richiamata.

L'art. 36 dispone testualmente che "in caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire ... fino alla scadenza dei termini di cui agli artt. 31 comma 3, 33 comma 1, 34 comma 1 e comunque fino all'erogazione delle sanzioni amministrative il responsabile dell'abuso ... può ottenere il permesso di sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica...". L'art. 31, al comma 3, prevede il termine di 90 giorni decorrenti dall'ingiunzione a demolire per provvedere alla demolizione stessa; l'art. 33 si rapporta a un "congruo termine stabilito dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale con propria ordinanza per il caso di rimozione o demolizione di interventi e di opere di ristrutturazione edilizia, eseguiti in assenza di permesso o in totale difformità da esso; l'art. 34 dispone che "gli interventi delle opere realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire sono rimossi o demoliti a cura e spese dei responsabili dell'abuso entro il termine congruo fissato dalla relativa ordinanza del dirigente".

Dalla lettura delle norme sopra riportate risulta evidente che l'istanza di sanatoria è stata presentata al di fuori di tutti i termini sopra indicati e soprattutto oltre la scadenza dei termini di cui all'art. 31, comma 3, ovvero oltre il termine di 90 gg. dall'ingiunzione.

In disparte l'assoluta negligenza degli appellanti che hanno del tutto trascurato di reagire alla determinazione 285 del 26.7.2011, al verbale n. 27 dell'8.11.2011, alla nota 8300 del 28.8.2014 e solo più di 3 anni dopo si sono decisi a presentare l'istanza di sanatoria, resta il fatto che l'art. 36, nel fare riferimento al termine di 90 gg previsto dall'art. 31 dello stesso DPR 380/2001, ha una sua razionalità che è quella di impedire, come opportunamente ha osservato il primo Giudice, che abusi edilizi permangano in piedi senza che intervenga una precisa definizione della loro sorte o con la loro conservazione perché conformi alla disciplina urbanistica vigente oppure con l'applicazione delle sanzioni ripristinatorie.

Peraltro, osserva il Collegio che nessuna indicazione in senso diverso può ricavarsi dalla sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 28.4.2014 n. 2196. Infatti, pur ammettendo che l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive realizzate non rappresenti un provvedimento di autotutela, ma costituisca una misura di carattere sanzionatorio, ciò non toglie che la domanda di sanatoria risulti presentata fuori termine. Infatti, l'art. 36, comma 1, richiamato dall'appellante, dispone, come già si è detto, che il permesso di sanatoria può essere richiesto fino al momento dell'erogazione delle sanzioni amministrative, mentre la domanda di sanatoria è stata inoltrata dopo l'emanazione della "sanzione" dell'acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio comunale.

Valga di contro quanto dedotto dal Comune resistente che richiama, senza essere contraddetto, le sentenze di condanna del Comune di Gela che ha tra l'altro ordinato la demolizione delle opere abusive ai sensi dell'art. 31, comma 9, del DPR 380/2001.

Il motivo pertanto si rivela infondato e come tale va rigettato.

Col secondo motivo di appello viene dedotta la violazione dell'art. 7 della L. 241/90 e degli artt. 5, 8 e 9 della L.R. 10/91.

Osserva il Collegio che il procedimento di sanatoria all'esame del medesimo si apre a istanza di parte così che questa ha la possibilità di allegare alla sua istanza tutti gli elementi che ritiene favorevoli, per cui la comunicazione dell'avvio del procedimento appare superflua, dal momento che il destinatario del provvedimento è già a conoscenza dell'apertura del medesimo e conosce di già quali siano gli elementi rilevanti (v. Cons. Stato, sez. IV, 4925/2012).

A tale principio giurisprudenziale, le cui oscillazioni il Collegio non ignora, si aggiunge, nel caso specifico, la circostanza che l'atto di rigetto dell'istanza di sanatoria ha carattere vincolato considerata la tardività dell'istanza stessa, come sopra dimostrato, così che non può invocarsi la necessità del rispetto delle regole partecipative, considerata la mancanza di discrezionalità in capo all'amministrazione nell'adozione dell'atto contestato.

Il motivo pertanto deve ritenersi infondato e come tale va rigettato.

Con il terzo e ultimo motivo l'appellante lamenta la violazione della L. 241/90 in materia di accesso agli atti amministrativi. Gli appellanti avevano richiesto al Comune copia dei titoli edilizi relativi a tutti gli immobili esistenti nella zona e di quelli rilasciati in sanatoria, nonché l'elenco di tutti i procedimenti amministrativi intrapresi al fine della repressione degli abusi edilizi, riguardanti l'intera c.da ...*omissis*.... Precisano, nell'atto di appello, che tale richiesta avrebbe natura strumentale per trarre elementi probatori da porre a fondamento della loro pretesa.

Il primo Giudice ha ritenuto legittimo il rifiuto opposto dal Comune attribuendo alla richiesta, formulata in maniera generica e con riferimento a un numero imprecisato di atti, natura esplorativa.

Il Collegio condivide le considerazioni del Tribunale tenuto conto che gli appellanti, pur affermando che l'accesso sarebbe funzionale al loro diritto di difesa, non contestano il carattere esplorativo della loro richiesta e neppure offrono elementi per far dubitare della genericità della richiesta medesima, che anzi si conferma per il numero imprecisato degli atti richiesti.

Risulta pertanto provato il carattere esplorativo della richiesta di accesso nonché la sua genericità, caratteri che non possono mutare in conseguenza della dichiarazione degli appellanti di volere "reperire materiale probatorio da porre a base della loro pretesa" (pag. 19 dell'appello).

Il motivo pertanto va rigettato.

Conclusivamente il Collegio ritiene che l'appello vada rigettato.

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

P. Q. M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello.

Pone le spese del grado a carico degli appellanti quantificandole nella misura di Euro 2.000,00, più CPA, più IVA.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 16 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE
Claudio Zucchelli
IL CONSIGLIERE
Hadrian Simonetti
IL CONSIGLIERE
Nicola Gaviano
IL CONSIGLIERE
Giuseppe Mineo
IL CONSIGLIERE EST
Giuseppe Barone

Depositata in Segreteria il 15 aprile 2016
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

^Risali



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

Sito Istituzionale della Giustizia amministrativa
Sezione del sito (Intestazione)

- [Vai al menu di navigazione](#)
 - [Vai al contenuto](#)



- [Torna alla pagina precedente](#)

Sezione del sito (Contenuto)

Numero 01214/2015 e data 16/12/2015



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

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

Adunanza delle Sezioni riunite del 2 settembre 2015

NUMERO AFFARE 01233/2014

OGGETTO:

Ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana proposto da Salvatore Giambanco, contro il comune di Carini, avverso l'ordinanza del 20 novembre

2013, n. 183, notificatagli il 26 novembre 2013, recante l'accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione del 22 marzo 2012, n. 116;

LA SEZIONE

Vista la relazione n. 21234/115.14.8 del 23/10/2014 con la quale la Presidenza della Regione Sicilia, Ufficio legislativo e legale, ha chiesto il parere del Consiglio di Giustizia Amministrativa sul ricorso straordinario in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Hadrian Simonetti;

PREMESSO E CONSIDERATO

1. Salvatore Giambanco ha proposto il presente ricorso straordinario chiedendo l'annullamento dell'ordinanza del Comune di Carini n. 183 del 20.11.2013 con cui è stata accertata la sua inottemperanza alla precedente ordinanza n. 16 del 22.3.2012 recante l'ingiunzione di demolizione delle opere abusivamente eseguite in Carini su un terreno di sua proprietà.

1.1. A fondamento del ricorso ha dedotto l'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento e la circostanza che, all'indomani dell'ordinanza di demolizione, il ricorrente avesse presentato istanza di concessione in sanatoria, il che avrebbe comportato per ciò solo la privazione di effetti dell'ordine di demolizione e, quindi, il venir meno del presupposto dell'atto di accertamento qui impugnato.

1.2. L'Ufficio legislativo ha eccepito l'inammissibilità del ricorso, sul rilievo della natura dichiarativa ed endoprocedimentale dell'atto di accertamento, non autonomamente impugnabile.

Nel merito ne ha rilevato la fondatezza, quanto al secondo motivo, sul presupposto che la presentazione di un'istanza di sanatoria impedisca l'esecuzione dell'ordinanza di demolizione precedentemente emessa.

2. Ciò posto, osserva preliminarmente questo Consiglio come sia importante chiarire la scansione temporale della vicenda in esame, anche per le ragioni che saranno chiarite più avanti, evidenziando in tal senso che:

- (i) l'ordinanza di demolizione, da cui tra origine la vicenda, reca la data del 22.3.2012;
- (ii) l'istanza in sanatoria è stata presentata dal Giambanco il 28.5.2012;
- (iii) su di essa, alla scadenza dei 60 giorni di cui all'art. 36 del d.p.r. 380/2001, in assenza di una pronuncia espressa dell'autorità competente, si è formato il silenzio rigetto, precisamente alla data del 28.7.2012;
- (iiii) tale silenzio rigetto non consta sia stato impugnato dall'odierno ricorrente;
- (iiiii) l'atto qui impugnato, di accertamento dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, recante la data del 22.11.2013, è ampiamente successivo al decorso del termine decadenziale di impugnazione di detto silenzio (anche a voler calcolare il termine di 120 giorni per la proposizione del ricorso straordinario), vale a dire è successivo alla maturata inoppugnabilità di tale diniego.

3. Sempre per una migliore comprensione della vicenda, e della questione di massima che pone, è importante precisare come il Gambano avesse tuttavia impugnato (se non il silenzio sulla propria istanza di sanatoria), l'ordine di demolizione del 22.3.2012, con un distinto ricorso straordinario che queste Sezioni riunite, nell'adunanza del 25.2.2014, hanno ritenuto inammissibile.

Il parere, pubblicato il 13.5.2014, è stato in quella sede motivato – con ciò richiamando un orientamento consolidato di queste Sezioni Riunite, sul quale si tornerà – sul rilievo che la presentazione di un'istanza di sanatoria imponga all'amministrazione il riesame del provvedimento sanzionatorio già adottato e che, quindi, l'interesse del privato sia destinato ad appuntarsi sull'esito della sanatoria e non più sull'ordine di demolizione la cui impugnazione è da

considerarsi inammissibile o improcedibile, a seconda che l'istanza di sanatoria preceda o segua, nel tempo, la proposizione del ricorso.

3.1. Quello richiamato non è peraltro un orientamento elaborato solamente da queste Sezioni Riunite, ma corrisponde ad una posizione a lungo consolidata della giurisprudenza dell'intero Consiglio di Stato (cfr., ad esempio, sez. IV, 16 settembre 2011, n. 5228; sez. VI, 07 maggio 2009, n. 2833; sez. VI, 12 novembre 2008, n. 5646), che ha trovato e ancora trova nella giurisprudenza di primo grado applicazioni conformi.

3.2. Tale orientamento fa essenzialmente leva su alcune puntuali previsioni di legge introdotte in passato, in occasione dei condoni edilizi (v. ad esempio l'art. 38 della l. 47/1985), a mente delle quali la presentazione della domanda di sanatoria comportava la sospensione (oltre che del procedimento penale anche) delle sanzioni amministrative.

3.3. Se apparentemente in tali disposizioni si prevedeva la semplice (e provvisoria) sospensione delle sanzioni amministrative, in attesa che si definisse il procedimento speciale avviato con la domanda di sanatoria, con conseguente (si intende, all'esito) caducazione della sanzione o riespansione dei suoi effetti originari, a seconda che la domanda di sanatoria fosse stata accolta o respinta; un'ampia parte della giurisprudenza ha ritenuto invece di poter trarre da tali previsioni di specie un sistema generale avente conseguenze più radicali, teorizzando che la presentazione della domanda di sanatoria comportasse di per sé sola – sempre e comunque, a prescindere da qualunque indagine sulla sua fondatezza o meno – la sopravvenuta inefficacia della sanzione amministrativa.

3.4. Di questa lettura espansiva, ricordiamo accolta anche da queste Sezioni Riunite, si registra negli ultimi tempi un'attenta e motivata revisione critica, di cui sono espressione e testimonianza pronunce della quarta e della sesta sezione del

Consiglio di Stato (C.d.S., sez. IV, 26 settembre 2013, n. 4818; sez. VI 6 maggio 2014, n. 2307 e 9 aprile 2013, n. 1909), oltre che (quantomeno di una parte) dei Giudici di primo grado (v., ad esempio, Tar Campania, Napoli, 25 marzo 2015, n. 1767).

3.5. A fondamento di questo *revirement* si è rilevato che:

- non vi è alcuna disposizione di legge in forza della quale la presentazione di una domanda di sanatoria di abusi edilizi renderebbe irrilevanti i precedenti ordini di demolizione e gli altri atti sanzionatori;
- sebbene alcune disposizioni del passato riconducibili – come si è già ricordato - alla L. n. 47 del 1985 (artt. 38 e 43), ed aventi portata eccezionale, abbiano previsto la sospensione dei giudizi pendenti e la mancata eseguibilità di atti di natura sanzionatoria, riguardanti i manufatti oggetto delle cd istanze di condono straordinario, quando invece vi è l'impugnazione di un atto avente natura sanzionatoria in materia edilizia e vi è la proposizione di una domanda di accertamento di conformità, in base alla legislazione vigente nessuna disposizione prevede che il giudice amministrativo debba sospendere il giudizio, ovvero che l'amministrazione o il giudice debbano rilevare la sopravvenuta carenza di effetti dell'atto sanzionatorio in precedenza emesso, né, a cagione della natura eccezionale della norma citata, sarebbe possibile alcuna estensione analogica;
- in materia, rileva il principio di tipicità del provvedimento amministrativo, che è uno dei precipitati del principio di legalità, per cui solo la legge - così come determina gli effetti dell'atto - allo stesso modo può individuare le circostanze che incidano sui suoi effetti e sulla sua idoneità ad essere posto in esecuzione materiale (Cons. St., VI, 1909/2013 cit.).

3.6. Così riassunte in sintesi le due contrapposte posizioni giurisprudenziali, si può osservare come – sempre a fronte di una domanda di sanatoria presentata

dal privato all'indomani di un ordine di demolizione della p.a. - l'alternativa sia tra la sospensione oppure la caducazione degli effetti di questo atto; più correttamente ancora tra la sospensione dell'esecutività dell'atto o la sua (definitiva) inattitudine a produrre effetti.

3.7. Premesso che nessuna delle due tesi può contare su un appiglio normativo esplicito, la prima ricostruzione è comunque coerente con un diritto amministrativo "di garanzia", nel quale la pendenza di un procedimento amministrativo determina il sorgere in capo all'amministrazione non solo di poteri imperativi ma anche di obblighi di protezione e di salvaguardia, potendo agevolmente ritenersi, in questa prospettiva, che la presentazione di un'istanza di sanatoria, (purché) tempestiva e provvista di un minimo di serietà, debba indurre l'amministrazione a non portare ad esecuzione la demolizione prima che sulla sanatoria si sia pronunciata l'autorità competente. Il che determina la sospensione dell'esecutività dell'ordine di demolizione nel tempo occorrente per esaminare e definire l'istanza di sanatoria, consapevoli peraltro che il ricordato art. 36 del d.p.r. 380/2001 prevede che il procedimento sia definito in un termine di 60 giorni.

3.8. La seconda ricostruzione parrebbe invece fuoriuscire dai confini del diritto amministrativo, laddove finisce per subordinare gli effetti di un provvedimento unilaterale, con cui si ordina la demolizione di un manufatto abusivo, alla condizione che il privato non chieda la sanatoria del medesimo abuso; quasi che l'effetto del provvedimento amministrativo fosse nella disponibilità del suo destinatario, che potrebbe sempre impedirne (o rimuoverne) gli effetti, fino al paradosso per cui la demolizione potrebbe avvenire solo e soltanto con il consenso del destinatario, la sanzione efficace solo con il consenso dell'autore (o del responsabile) dell'infrazione.

3.8.1. Si tratta di una costruzione che, risolvendosi in una sorta di “teoria della degradazione alla rovescia”, quasi ad emblema della crisi del potere pubblico, facilmente conduce all'*impasse* amministrativo e che rischia di sacrificare da un lato l'equilibrio urbanistico (e con esso la tutela dei terzi e delle generazioni future, interessi alla cui realizzazione la funzione di controllo e sanzionatoria è chiaramente preordinata) e dall'altro il buon andamento delle stesse amministrazioni locali, obbligate a ripetere attività istituzionali già compiute in precedenza, in assenza di elementi di reale novità e verosimilmente fiaccate da un comprensibile sentimento di frustrazione, magari acuito dalla cronica carenza di risorse (per il richiamo al principio di buona amministrazione v., già, Cons. St., V, 29 maggio 2006, n. 3236).

4. Queste Sezioni Riunite sono quindi dell'idea che, *re melius perpensa*, la propria posizione debba essere rivista e comunque opportunamente precisata e chiarita, nei seguenti termini, non solo per la decisione del caso di specie ma anche, su un piano più generale, al fine di orientare le amministrazioni per le quali le considerazioni che seguono potranno costituire utili chiarimenti per il corretto adempimento dei loro obblighi procedurali.

4.1. Deve muoversi dalla premessa secondo cui la presentazione della domanda di sanatoria, ordinaria o straordinaria che sia, non comporta l'inefficacia del provvedimento sanzionatorio già emesso, in particolare dell'ordine di demolizione, ma ne sospende l'esecutività, precludendo all'amministrazione di dare ulteriore corso al procedimento, attraverso l'accertamento dell'inottemperanza e l'acquisizione del bene al patrimonio comunale.

4.2. Ciò posto, ove l'istanza di sanatoria sia accolta, è evidente che tale nuovo atto determinerà la caducazione del precedente ordine, con la precisazione che tale esito caducante discenderà in questo caso non (più) da un atto del privato ma da

una nuova determinazione, di diverso segno, della stessa amministrazione che, nell'accogliere l'istanza di sanatoria, comporterà implicitamente, del tutto logicamente, il ritiro del precedente atto.

4.2.1. Va chiarito che, in caso di accoglimento solamente parziale della domanda di sanatoria, l'effetto caducante del nuovo atto amministrativo andrà circoscritto alle sole opere sanate, mentre per le restanti opere si dovrà far riferimento all'ipotesi di reiezione dell'istanza (v. *infra*, sub 4.3.), in questo caso espressamente precisando e individuando, in concreto, per quali parti l'originario ordine di demolizione conservi i suoi effetti.

4.3. Ove al contrario l'istanza non fosse accolta, neppure in parte, alla scadenza del termine di legge (60 giorni ai sensi dell'art. 36 del d.p.r. 381/2001) si danno due ulteriori variabili: che il diniego sia espresso o che sia tacito.

4.3.1. Nel primo caso è consigliabile che l'amministrazione, nel respingere l'istanza di sanatoria, richiami l'ordine di demolizione chiarendo che, immutati i presupposti della sua adozione, i suoi effetti da questo momento si riespandono o, più correttamente, che tale ordine è ora esecutivo in senso stretto e che da tale momento andranno (ri)calcolati i 90 giorni di cui all'art. 31, co. 3, del d.p.r. 380/2001 per darvi spontanea esecuzione; garanzia tanto più necessaria se tra l'ordine di demolizione e il diniego espresso (che potrebbe essere tardivo) fosse per ipotesi trascorso un tempo significativo.

4.3.2. Nel secondo caso, al cospetto di un silenzio, un simile chiarimento (e l'assegnazione di un nuovo termine) non potrà esserci per definizione e allora il problema che si pone è quello della tutela del privato, questione che si lega a quella concernente la natura del silenzio serbato dalla p.a.

4.4. Ritenendo che il silenzio abbia natura e significato di atto tacito di reiezione (CGA, 3 marzo 2015, n. 189 e Cons. St., V, 27 gennaio 2014, n. 395), la tutela del

privato passa necessariamente attraverso la sua tempestiva impugnazione dinanzi al Tar o con ricorso straordinario.

4.4.1. In pendenza del relativo termine di impugnazione (di 60 o 120 giorni), deve ritenersi che operi ancora la causa di sospensione dell'esecutività e che, pertanto, l'amministrazione non possa portare ancora ad esecuzione l'ordine di demolizione, essendole precluso accertare l'inottemperanza a tale ordine ed il conseguente (maturarsi dell') effetto acquisitivo al patrimonio dell'ente.

4.4.2. Pendente già un ricorso, giurisdizionale o straordinario, avverso l'ordine di demolizione, il privato potrà impugnare il diniego di sanatoria con motivi aggiunti, realizzando una concentrazione di azioni concernenti, nel senso più pieno dell'espressione, il medesimo "bene della vita".

4.4.3. In assenza di qualunque impugnazione da parte del privato istante, e quindi divenuto inoppugnabile il silenzio avente valore di reiezione della domanda di sanatoria (come nel caso di specie), si è dell'avviso – ed è questo il punto di maggiore chiarimento rispetto all'orientamento sinora seguito da questo Consiglio - che l'amministrazione non *debba* rinnovare l'ordine di demolizione (il che non esclude che *possa* decidere autonomamente di farlo), ma che piuttosto si riespanda l'efficacia dell'originario (e potenzialmente unico) provvedimento sanzionatorio di cui era stata sospesa in precedenza (solamente) l'esecutività. Con la precisazione che da tale momento, coincidente appunto con l'inoppugnabilità del diniego (tacito), decorrerà – sempre a garanzia del privato, anche agli effetti del comma 4 bis dell'art. 31 d.p.r. 380/2001 - un nuovo termine di 90 giorni per darvi esecuzione volontaria, solamente scaduto infruttuosamente il quale l'amministrazione potrà procedere ad accertare legittimamente l'inottemperanza ai fini dell'acquisizione al patrimonio del comune .

4.5. Tutto questo presuppone peraltro che, nei ricorsi proposti avverso gli ordini di demolizione, la comunicazione o la scoperta della presentazione di una domanda di sanatoria non ne giustifichi più l'inammissibilità o l'improcedibilità, come sinora si è fatto.

Si dovrà piuttosto accertare - eventualmente con un parere interlocutorio, ove (come invece ci si augura che avvenga nella generalità dei casi) una simile informazione non sia messa a disposizione dall'Ufficio legislativo, in sede di relazione illustrativa - se tale domanda di sanatoria sia stata nel frattempo definita e se i relativi esiti siano stati impugnati (nel secondo caso riunendo per connessione i relativi ricorsi così da assicurare una sollecita definizione nel merito dell'intera questione). Con la precisazione che l'incertezza circa l'esito della sanatoria non potrà protrarsi per oltre 60 giorni e che quindi la necessità di differire il parere sull'impugnazione del ricorso straordinario, nella fisiologia del sistema, dovrebbe essere un'ipotesi più teorica che pratica e, comunque, temporalmente limitata e tale da non appesantire né ritardare il lavoro di questo Consiglio.

4.6. Resta da esaminare ancora compiutamente l'ipotesi in cui il diniego, espresso o tacito, sulla domanda di sanatoria non sia stato oggetto di impugnazione, ipotesi che ricorre proprio nella vicenda qui in esame.

4.6.1. Si è dell'avviso che in tale ipotesi, sulla scorta anche di giurisprudenza recente (Cons. St, 28 luglio 2015, n. 3744), il soggetto, che ha prestato acquiescenza al rigetto dell'istanza di sanatoria di un'opera da lui abusivamente realizzata, decada dalla possibilità di rimettere in discussione le ragioni del diniego in sede di impugnazione dell'atto sanzionatorio, che sia l'ordine di demolizione o il successivo atto di accertamento della sua inottemperanza (di cui, peraltro, la giurisprudenza assume la natura di atto dovuto a contenuto meramente

dichiarativo, così escludendone l'impugnabilità se non unicamente per vizi propri – cfr. Cons. St., V, 7 agosto 2014, n. 4213).

4.6.2. Nel particolare caso qui in esame il ricorso si appunta sull'atto di accertamento dell'inottemperanza dell'ordine di demolizione, ordine sulla cui legittimità questo Consiglio, come già ricordato, non si è espresso, essendosi fermato ad un parere di inammissibilità, per le ragioni già chiarite.

Precisato come la scansione temporale sia stata nella vicenda in esame del tutto conforme a quella prefigurata al punto 4.4.3., deve comunque osservarsi come le censure dedotte – in questo come nel precedente ricorso dichiarato inammissibile – siano peraltro comuni e tutte vertano esclusivamente su profili procedurali, legati all'omessa comunicazione dell'avvio del procedimento sanzionatorio e alle conseguenze automaticamente “caducanti” che la domanda di sanatoria determinerebbe sull'efficacia della demolizione. Senza, quindi, nulla dedurre in merito alle caratteristiche del bene e alla sua conformità o meno con la disciplina urbanistica ed edilizia.

4.6.3. Il che dimostra, per un verso, come quanto al merito della propria pretesa il ricorrente abbia fatto completa acquiescenza non contestando mai, né prima né dopo, il carattere abusivo dell'opera; e come, per altro verso, il riconoscimento di un effetto automaticamente caducatorio alla presentazione di una domanda di sanatoria può prestarsi a tecniche dilatorie, all'insegna della “fuga dal procedimento (sanzionatorio)”, che allontanano il ripristino dell'equilibrio urbanistico violato.

7. In conclusione, per tutte le ragioni sin qui esaminate, assorbita ogni ulteriore considerazione, si è dell'avviso che il ricorso sia inammissibile, con conseguente reiezione anche della domanda cautelare.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa, a sezioni riunite, esprime l'avviso che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile.

L'ESTENSORE
Hadrian Simonetti

IL PRESIDENTE
Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO
Giuseppe Chiofalo

Sezioni del sito (piè di pagina)

- [Torna su](#)



COMUNE DI PALERMO
AVVOCATURA COMUNALE
PIAZZA MARINA, 39 PALERMO
(tel. 0917407722/3 – mail “avvocatura@comune.palermo.it”)

Prot. 1252500 alt. 2 c.s.
Risposta alla nota del

li 01-08-2016

Estensore: avv. A.M. Impinna Gr.IV – tel 0917407763 – mail: a.impinna@comune.palermo.it

Si prega di indicare nella risposta il seguente numero di classifica: 05 01 1020/2012

OGGETTO: Comune di Palermo c/ OFIM - Organizzazione finanziaria immobiliare mediterranea spa

Racc a mano

Area della Pianificazione del Territorio - c.a. Capo Area e Dirigente Ufficio Pianificazione
Sede

Per opportuna conoscenza e il seguito di competenza si trasmette la sentenza emessa dal Consiglio di Giustizia Amministrativa n.228/2016, depositata il 18.7.2016 che respinge l'appello proposto dal Comune con condanna alle spese di lite (appare irrilevante - in quanto frutto di evidente errore - l'affermazione contenuta a pag.3 “L'appello è fondato”).-

Si trasmette, altresì, per opportuna conoscenza il parere del CGA n.1194/2015 reso sul ricorso straordinario proposto da Torregrossa Rosalia (espressamente richiamato dal Comune in giudizio, ma disatteso dal CGA).-

Non si trasmette l'ordinanza istruttoria del CGA 692/2015 (richiamata a pag.2 della sentenza quanto alla esposizione di fatto), perché già, a suo tempo, inviata con nota avv. prot.6210/2016.-

Si suggerisce particolare attenzione alle affermazioni del Collegio circa la deliberazione n.206/2013 “Nulla peraltro si può trarre in punto di adozione di una nuova destinazione dalla deliberazione del C.C. n. 206 del 5.6.13, dalla quale non è possibile individuare con sufficiente chiarezza quali siano le direttive e neppure, come osserva la difesa dell'appellata a pag.4 della memoria del 19.9.15, se esse vengano comunque considerate prescrittive e in quale misura attengano alla (nuova) destinazione urbanistica, da imprimere al terreno dell'appellata”.-

L' Avv. assegnatario della pratica



REPUBBLICA ITALIANA

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 944 del 2013, proposto da:

Comune di Palermo, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Maria Impinna, con domicilio eletto presso l'Avvocatura Comunale, in Palermo, piazza Marina n. 39;

contro

Ofim Organizzazione Finanziaria Immobiliare Mediterranea S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Salvatore Raimondi, con domicilio eletto presso Salvatore Raimondi in Palermo, Via Abela n. 10;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - PALERMO: SEZIONE II n. 01356/2013, resa tra le parti, concernente silenzio su istanza di riqualificazione urbana di area a seguito di decadenza dei vincoli espropriativi

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Ofim Organizzazione Finanziaria Immobiliare Mediterranea S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 giugno 2016 il Cons. Giuseppe Barone e uditi per le parti gli avvocati A. M. Impinna e S. Raimondi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di Palermo ha proposto appello contro la SPA OFIM, Organizzazione Finanziaria Immobiliare Mediterranea, chiedendo la riforma della sentenza del TAR Sicilia Palermo n. 1356/13.

I fatti di causa sono rappresentati nell'ordinanza di questo Consiglio 692 del 17.12.2015, alla quale, per la loro comprensione si rinvia in ossequio al principio di sinteticità della redazione degli atti.

Va ricordato che già prima dell'adozione della richiamata ordinanza, questo Consiglio, con l'ordinanza n. 4 del 15.1.2015 aveva riqualificato l'azione originariamente proposta dall'appellata come un'azione di annullamento delle note impugnate e di condanna da trattare con il rito ordinario e, quindi, aveva disposto incumbenti istruttori nei seguenti termini: "acquisire dal Comune documentati chiarimenti sulle caratteristiche delle aree, di cui è chiesta la ripianificazione, tenuto conto anche del contesto più generale delle zone in cui sono inserite".

Il Comune, dopo avere provveduto con l'atto di appello a una ricostruzione delle circostanze di fatto, ha contestato in primo luogo l'affermata natura soprassessoria delle sue note, con cui aveva riscontrato le richieste dell'appellata e quindi ha denunziato l'errore in cui sarebbe incorso il primo Giudice nell'affermare la natura espropriativa delle diverse destinazioni urbanistiche impresse all'area dell'OFIM, concludendo per l'accoglimento dell'appello e il conseguente annullamento della sentenza impugnata.

Ha resistito la società appellata, che, con memoria del 16.3.2015, ha ribadito la natura soprassessoria degli atti impugnati e la natura espropriativa dei vincoli decaduti.

A seguito dell'ottemperanza da parte del Comune dell'ordinanza n. 4/15, in imminenza dell'udienza di merito sono state depositate due memorie difensive dell'appellata in data 19.9.15 e 30.9.15. Anche la difesa comunale ha depositato memorie il 19.9.15 e il 30.9.15.

L'appello, quindi, chiamato all'udienza del 21.10.2015, non è sembrato maturo per la decisione così che il Consiglio, con la citata ordinanza 692/15, ha disposto l'acquisizione della deliberazione consiliare n. 206/2013 unitamente a documentati chiarimenti da parte del Comune in ordine alla scelta, che si assume operata con le direttive generali per la redazione del PRG, di reiterazione di vincoli urbanistici, già gravanti sul terreno della

società appellata.

Il Comune ha provveduto all'adempimento.

È stata depositata il 13.5.16 ulteriore memoria dell'appellata, che, pur insistendo sulle sue difese, ha sottolineato come l'appello rinviato già una volta su richiesta del Comune di cui alla memoria del 17.12.16, sia pendente da 3 anni auspicando che venga deciso.

Con memoria depositata il 14.5.16, il Comune, riferendosi agli atti depositati a seguito dell'adempimento a quanto disposto con l'ordinanza n. 692/15, ha ribadito come risulti incontrovertibile dalla deliberazione consiliare n. 206/13 e dall'adozione dello schema di massima del PRG (deliberazione di G.M. 163 dell'1.10.15) che sia in corso il procedimento di formazione del PRG, insistendo quindi sulla tesi del carattere non espropriativo delle destinazioni di PRG e sulle altre difese di cui all'atto di appello e alle memorie successivamente depositate.

All'udienza del 15 giugno 2016 l'appello è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

L'appello è fondato.

Il problema che si pone oggi all'esame del Collegio, dopo la riqualificazione dell'azione esperita dall'appellata ad opera dell'ordinanza n. 4/15, è il seguente: se le due note impugnate del 16.10.2012 e del 15.2.2013 abbiano natura soprassessoria e siano elusive rispetto alla richiesta dell'appellata che venisse adottata una deliberazione, con la quale si disponesse una nuova destinazione urbanistica all'area di che trattasi. La decisione su questo punto è connessa alla risposta da dare all'altro problema se le destinazioni urbanistiche in questione siano o meno di natura ablatoria. Fuoriesce, quindi, dal *thema decidendum* se il Comune debba dare all'area dell'appellata una destinazione più favorevole, eliminando in tutto o in parte i vincoli precedenti. Orbene dagli atti del giudizio e dalle contrapposte tesi delle parti risulta che la risposta alla richiesta rivolta al Comune di dare una nuova destinazione all'area non è stata adottata. Anzi il Comune sostiene che, considerata la natura conformativa dei vincoli, questi non sarebbero scaduti e dunque non sarebbe sussistito il dovere di riscontrare puntualmente la richiesta dell'appellata mediante l'adozione di una nuova deliberazione di destinazione dell'area.

Nulla peraltro si può trarre in punto di adozione di una nuova destinazione dalla

deliberazione del C.C. n. 206 del 5.6.13, dalla quale non è possibile individuare con sufficiente chiarezza quali siano le direttive e neppure, come osserva la difesa dell'appellata a pag. 4 della memoria del 19.9.15, se esse vengono comunque considerate prescrittive e in quale misura attengano alla (nuova) destinazione urbanistica, da imprimere al terreno dell'appellata.

Essendo pacifico tale elemento e sussistendo solo dichiarazioni del Comune in merito all'imminente approvazione del nuovo PRG, resta da stabilire se i vincoli posti dal PRG sull'area della OFIM abbiano natura espropriativa o conformativa, circostanza questa ritenuta decisiva dalle parti del giudizio, che vi hanno dedicato la parte più rilevante dei loro atti difensivi.

L'appellata, contestando le diverse affermazioni della difesa comunale, sostiene che la natura sostanzialmente espropriativa dei vincoli urbanistici va riconosciuta quando la destinazione dell'area è finalizzata alla realizzazione di opere destinate esclusivamente alla fruizione soggettivamente pubblica, perché riferita all'ente esponenziale della collettività territoriale, tenuto conto che una siffatta destinazione colloca il bene immobile fuori dal mercato, ed inidoneo a soddisfare il diritto soggettivo di proprietà.

Tali affermazioni risulterebbero rafforzate dalla circostanza che l'area dell'appellata ricade in zona IC1 (chiese e centri religiosi); zona V2 (campi sportivi); zona S1 (asili nido); parte in parcheggi, tutti vincoli di destinazione che il primo Giudice ha definito aventi natura espropriativa (pag. 3 sentenza impugnata), ma decaduti ai sensi dell'art 9 DPR 327/2001.

L'appellante, nel suo atto introduttivo e successivamente soprattutto con la memoria depositata il 14.5.2016, insiste nell'affermare "come - nella specie - le diverse destinazioni di piano regolatore non possano ritenersi di tipo espropriativo".

Richiama a proposito l'art. 19 della NdA del PRG di Palermo e le conseguenze che ne avrebbe tratto l'Adunanza delle Sezioni Riunite di questo Consiglio del 20.10.2015 con il parere depositato il 3.12.15.

A giudizio del Comune, dal parere richiamato, si trarrebbe la seguente regola: i vincoli con i quali un'area è destinata ad un servizio pubblico - nel caso scuola dell'obbligo - non decadono con la decadenza dei vincoli preordinati all'esproprio in forza del comma 3

dell'art. 19 delle norme di attuazione del PRG considerato che il richiamato articolo stabilisce la possibilità della realizzazione dell'attrezzatura anche da parte dei privati, ma previa la stipula di una convenzione con il Comune volta ad assicurare l'effettiva destinazione pubblica delle opere”.

I vincoli, quindi, non avrebbero natura espropriativa, sussistendo la possibilità del privato di utilizzare il proprio terreno con iniziative volte a realizzare attrezzature e servizi, in economia di mercato, anche se accompagnati da strumenti di convenzionamento.

Così riassunte le opposte tesi difensive delle parti del giudizio, il Consiglio dichiara di non ignorare che in giurisprudenza non esistono orientamenti assolutamente pacifici in merito ai criteri da utilizzare per stabilire se un determinato vincolo abbia natura espropriativa o conformativa. Tuttavia, anche in considerazione del diverso modo di considerare il diritto di proprietà (rispetto al passato) grazie alle sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Strasburgo, quale diritto fondamentale della personalità piuttosto che su di un bene, ritiene di doversi adeguare al proprio orientamento già espresso in varie occasioni.

Con la sentenza 1113/2008 il Consiglio ha osservato che “la distinzione tra norme conformative e norme ablatorie non può più seguire i criteri tradizionali elaborati dalla giurisprudenza amministrativa sino ad oggi...”. Si deve piuttosto avere riguardo al tasso di deviazione dalla finalità ordinaria di un'area rispetto alla sua vocazione naturale, che può essere quella di dare luogo ad un *opus* economicamente e commercialmente idoneo a procurare il massimo profitto al proprietario. Ne consegue che “ove ci si trovi innanzi a una potestà conformativa che imponga realizzazioni difformi dalla naturale destinazione dell'area, ne consegue, di fatto, l'ablazione di una precisa facoltà inerente alla proprietà”. L'opera pertanto non sarà più finalizzata ad essere posta sul mercato, ma necessariamente ad essere posta a disposizione di un solo soggetto, che, in questo caso, coincide con l'amministrazione comunale di Palermo.

Conclusivamente, come opportunamente ricorda l'appellato, tutte le volte in cui la distinzione dell'area permetta la realizzazione di opere destinate esclusivamente alla fruizione oggettivamente pubblica, nel senso di riferita esclusivamente all'ente esponenziale della collettività territoriale, il vincolo deve necessariamente considerarsi di carattere espropriativo e non conformativo. Peraltro, le stesse tesi difensive del Comune,

secondo cui l'area in questione servirebbe anche allo scopo di realizzare gli standard urbanistici, dimostrano che il Comune è nella necessità di acquisire l'area stessa in quanto essa è asservita a un interesse pubblico e riferita all'ente pubblico, così che sussiste la necessità dell'ente di diventarne proprietario.

Il riportato orientamento di questo Consiglio è stato ribadito, a breve distanza di tempo dalla sentenza 212/12 dove si leggono, formulate in maniera estesa e compiuta, le ragioni per cui il Consiglio non ha ritenuto e non ritiene di rimanere aderente a precedenti orientamenti del giudice amministrativo, che sembra si sia sforzato "di leggere le novità legislative e giurisprudenziali (tra queste ultime collocandosi Corte cost. n. 176/99 nonché tutta l'elaborazione giurisprudenziale della CEDU in materia di diritto di proprietà) in modo preconceputamente restrittivo al fine di continuare ad applicare vecchie categorie concettuali non più in linea con il sistema giuridico dei paesi di civiltà occidentale, a cui quello italiano è tenuto ad integrarsi".

I principi sopra sinteticamente riportati sono stati ampiamente confermati da ulteriore recentissima sentenza di questo Consiglio (CGA 610/15) nell'ambito della quale, anche sulla base dell'indicazione data da Cons. Stato 23.4.2013 n. 2254, è stata formulata la regola per cui una previsione urbanistica "per potere essere considerata conformativa e non 'sostanzialmente espropriativa' deve essere tale da potere essere attuata – in concreto ed effettivamente – dal privato proprietario dell'area".

Sulla base di quanto finora osservato non sembra che possano avere rilievo alcuno le osservazioni dell'appellante, laddove richiama l'art. 19 delle norme di attuazione del piano regolatore di Palermo, ritenendo che tale norma militerebbe a favore del carattere conformativo dei vincoli, in quanto consentirebbe la possibilità della realizzazione dell'attrezzatura anche da parte dei privati ma previa la stipula di una convenzione con il Comune, volta ad assicurare l'effettiva destinazione pubblica delle opere.

La tesi comunale è stata già valutata da questo Consiglio nell'ambito della ricordata sentenza 610/2015, dove si è messo in rilievo che comunque l'impossibilità per il privato di utilizzare il suo bene in quanto subordinato a un evento futuro e obiettivamente incerto (la convenzione con l'amministrazione) attraverso forme di esercizio subordinate a decisioni pubbliche, non vale a eliminare il carattere essenzialmente espropriativo del

vincolo in quanto la possibilità offerta "non manifesta né allo stato né entro un arco di tempo ragionevolmente determinato un'elasticità e dinamicità della domanda tale da consentire al privato di potere disporre sul mercato della sua proprietà".

Alla luce delle superiori considerazioni l'appello deve essere dichiarato infondato e, come tale, va rigettato e per l'effetto va accolto il ricorso di primo grado della OFIM con il quale era stato espressamente richiesto l'annullamento delle note del Comune di Palermo Settore Urbanistica ed Edilizia sopra indicate.

Va confermato l'ordine di cui alla sentenza appellata rivolto al Comune di Palermo di adottare una determinazione esplicita e conclusiva sull'istanza dell'appellata nei termini ivi indicati, come pure va confermata la nomina del Commissario ad acta nei termini indicati nella sentenza appellata. Non risultando dagli atti di causa che il predetto commissario abbia svolto una qualunque attività, non possono essere prese in considerazione le contestazioni del Comune, che pur non presenti nell'atto di appello, ma formulato solo nelle memorie difensive, tenderebbero a dimostrare l'impossibilità per il commissario di svolgere il proprio compito, giacché a tutto concedere ciò dovrebbe essere rappresentato al Collegio dal commissario stesso.

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

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando, respinge l'appello, nei termini di cui in motivazione.

Pone le spese del grado a carico dell'amministrazione appellante nella misura di Euro 3.000,00, oltre CPA, IVA e spese generali di studio.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Zucchelli, Presidente

Nicola Gaviano, Consigliere

Vincenzo Neri, Consigliere

Alessandro Corbino, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere, Estensore



REPUBBLICA ITALIANA

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

Adunanza delle Sezioni riunite del 20 ottobre 2015

NUMERO AFFARE 01030/2014

OGGETTO:

Presidenza della Regione Siciliana-Ufficio Legislativo e Legale.

Ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana proposto dalla Signora TORREGROSSA Rosalia ed altri avverso nota A.R.T.A. n. 14663 del 8 luglio 2013 di riscontro a richiesta nomina commissario ad acta.

LA SEZIONE

Vista la relazione n. 17798/386.13.8 del 11 settembre 2014 con la quale la Presidenza della Regione Siciliana - Ufficio legislativo e legale- ha chiesto il parere di questo Consiglio sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, Consigliere Simonetta Vaccari;

PREMESSO E CONSIDERATO

1. Con ricorso straordinario notificato mediante raccomandata A.R. del 6 novembre 2013 all'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente ed al Comune di Palermo, quindi depositato presso l'Ufficio referente il 7 novembre 2013, i Signori

Torregrossa Rosalia, Torregrossa Francesco Paolo e Torregrossa Giuseppe, hanno chiesto l'**annullamento** della nota A.R.T.A. n. 14663 del 8 luglio 2013 di riscontro alla loro richiesta di nomina di un commissario ad acta presso il Comune di Palermo per provvedere alla assegnazione della destinazione urbanistica di un terreno di loro proprietà sito in detto Comune.

In punto di fatto i ricorrenti premettono:

- di essere proprietari di un appezzamento di terreno per il quale il Comune di Palermo ha rilasciato **concessione** edilizia (n. 3010/96) per la costruzione di un edificio poi regolarmente realizzato. La restante area di loro proprietà, di limitata estensione, è stata destinata a "Z.T.O. S2 – Scuola dell'obbligo (variante generale adottata con deliberazione consiliare n. 45 del 13 marzo 1997, poi approvata con successivi decreti A.R.T.A.), e per essa è già decorso nell'anno 2007 il quinquennio di durata dei vincoli espropriativi stabiliti dal P.R.G. vigente, approvato il 13 marzo 2002;
- di avere chiesto al Comune di Palermo la correzione della destinazione urbanistica da Z.T.O. S2 a Z.T.O. B2 (nota n. 527846 del 13 ottobre 2006);
- l'Amministrazione comunale ha, per ben due volte, riconosciuto la necessità di aggiornare la previsione di piano sull'area oggetto di **concessione assentita**, ma non ha provveduto alla concreta adozione del provvedimento;
- di avere diffidato l'Amministrazione, con raccomandata in data 18 febbraio 2010 a provvedere e non avendo ricevuto risposta la hanno formalmente diffidata con atto stragiudiziale notificato il 17 ottobre 2011;
- il Comune, con nota n. 799871 del 15 novembre 2011, ha risposto specificando che per la parte di terreno già edificata si sarebbe impegnato per l'adeguamento della destinazione urbanistica allo stato di fatto, mentre per la parte di terreno non edificata sarebbe stato necessario procedere in sede di formazione del nuovo piano

regolatore, anche per evitare disparità di trattamento con altri cittadini in analoghe situazioni;

- di avere proposto gravame avverso detto provvedimento innanzi al TAR Palermo (R.G. 210/12), con atto notificato in data 24 gennaio 2012;
- di avere chiesto all'A.R.T.A., nelle more del sopra citato giudizio, di nominare un commissario ad acta per provvedere alla diversa destinazione urbanistica mediante l'adozione di una variante al P.R.G..

2. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi:

I. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 27 l.r. n. 71/78. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Eccesso di potere per sviamento dalla causa.

I ricorrenti sostengono che l'A.R.T.A. non ha applicato la norma che consente la nomina di un commissario ad acta nell'ipotesi di inerzia ingiustificata dei comuni, in particolare *"quando gli organi dell'amministrazione dei comuni omettano, sebbene previamente diffidati, o non siano in grado di compiere atti obbligatori in virtù della presente legge e di altre leggi attinenti alla materia urbanistica ..."*.

II. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 27 l.r. n. 71/78 sotto altro profilo. Violazione e/o falsa applicazione delle norme tecniche di attuazione al vigente Piano Regolatore Comunale della Città di Palermo. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 9 del D.P.R. n. 327/01. Eccesso di potere per travisamento dei fatti ed eccesso di potere per sviamento dalla causa sotto altro profilo.

I ricorrenti contestano l'affermazione dell'A.R.T.A. relativa alla circostanza che la destinazione urbanistica della parte di lotto non ancora edificato non decade automaticamente con la decadenza dei vincoli preordinati all'esproprio, in quanto l'opera pubblica potrebbe essere realizzata anche da parte dei privati, previa convenzione con il Comune, ai sensi del comma 3 dell'art. 19 delle norme tecniche di attuazione del P.R.G. vigente.

La nota impugnata è illegittima perché il termine di durata del vincolo espropriativo deve, invece, ritenersi ormai decorso e dunque non può essere applicata la norma cui fa riferimento la nota dell'A.R.T.A..

Anche il precedente giurisprudenziale citato nel provvedimento impugnato (C.G.A., Sez. Giurisd., n. 1035/12) non può essere applicato alla fattispecie in esame perché la deroga al regime ablatorio è "stata limitata" ai vincoli di destinazione imposti dal P.R.G. per attrezzature e servizi realizzabili anche ad iniziativa privata o promiscua. Va invece richiamata la sentenza del C.G.A. n. 964/2010 che include fra le configurazioni tipiche di vincoli preordinati all'esproprio le attrezzature pubbliche per l'istruzione.

III. Eccesso di potere per illegittimità derivata.

La nota impugnata è illegittima in via derivata per le stesse censure già dedotte nel ricorso esperito innanzi al TAR Sicilia avverso la nota n. 799871 del 15 novembre 2011 del Comune di Palermo.

3. Il Collegio ritiene preliminarmente che possa essere esclusa l'inammissibilità del gravame per violazione del principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario, alla luce dell'orientamento secondo il quale tale principio opera soltanto nel caso di impugnazioni aventi ad oggetto il medesimo provvedimento (cfr., C.G.A. ss.rr. n.1822/11 del 6 novembre 2012), in linea con il più recente orientamento del Consiglio di Stato (cfr., Cons. di Stato, Sez. VI, 18 settembre 2013, n.4650; Sez. IV, 15 giugno 2012 n. 3534).

Con il ricorso proposto avanti al TAR Sicilia è stata infatti impugnata la nota del Comune di Palermo contenente l'impegno ad adeguare la destinazione urbanistica per la parte di terreno già edificata e di procedervi, per la parte di terreno non edificata, in sede di redazione del nuovo P.R.G.; con l'odierno ricorso è stata invece censurata la legittimità della nota A.R.T.A. di riscontro alla richiesta di nomina di commissario ad acta.

4. Il ricorso in esame, regolare sotto il profilo fiscale, è ricevibile essendo stato notificato all'A.R.T.A. ed al Comune di Palermo il 6 novembre 2013, entro 120 giorni dalla data che i ricorrenti hanno dichiarato essere quella in cui hanno ricevuto la nota impugnata (11 luglio 2013), senza essere in ciò contraddetti dall'Amministrazione; nel merito il ricorso è infondato.

Il primo motivo di ricorso si palesa infondato, perché la nomina di un commissario ad acta è consentita esclusivamente per l'ipotesi di mancato compimento di "atti obbligatori per legge".

Orbene, la giurisprudenza amministrativa ha, nel tempo, affermato come l'obbligo di ripianificazione sussista soltanto in relazione alla decadenza dei vincoli espropriativi e non anche in caso di vincoli conformativi, sostenendo che a seguito della decadenza del vincolo preordinato all'esproprio ed all'inerzia dell'ente territoriale nell'attribuire al terreno una nuova destinazione il proprietario non resta senza tutela ma può promuovere gli interventi sostitutivi (cfr. ex multis, Cons. di Stato, Sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5667; più di recente, TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 19 febbraio 2015 per la giurisprudenza ivi richiamata).

E' necessario pertanto procedere – come ben lumeggiato dal Comune di Palermo nella relazione inviata all'Ufficio referente con nota n. 42672 del 17 gennaio 2014 – ad una distinzione dell'area per la quale i ricorrenti hanno chiesto l'aggiornamento della destinazione urbanistica in apposita Zona Territoriale Omogenea B2.

Vi è infatti una prima area oggetto di **concessione** edilizia rilasciata prima dell'adozione del P.R.G. e di fatto, come tale, riconosciuta dallo stesso decreto di approvazione del P.R.G. che in più punti fa salve le concessioni edilizie rilasciate; è evidente, quindi, che per questa area, essendo la stessa **concessione** edilizia salvaguardata dal decreto di approvazione del P.R.G., non può configurarsi un atto urbanisticamente obbligatorio, né l'adeguamento grafico della tavola di P.R.G. impone tempistiche particolari per la sua attuazione.

Per quanto concerne la seconda area che è libera e non oggetto di **concessione** edilizia – valutata peraltro dal Comune sufficiente per la realizzazione dell'opera pubblica – la richiesta di assegnazione della zona edificabile, che trarrebbe il proprio fondamento dalla presunta decadenza dei vincoli di P.R.G. preordinati all'esproprio, è stata contestata dal Comune ritenendo che si tratti di area destinata a zona S2 – Scuola dell'obbligo, classificabile come vincolo conformativo, non espropriativo, per quanto poi verrà chiarito di seguito nella trattazione del secondo motivo di ricorso, e dunque non è configurabile un obbligo del Comune di procedere ad una rideterminazione della destinazione urbanistica (cfr. in questo senso, Cons. di Stato, Sez. IV, 27 giugno 2012, n. 3804; di recente TAR Sicilia, Sez. Palermo, n. 2248/2013).

Passando ora alla trattazione del secondo motivo di ricorso incentrato sulla qualificazione dei vincoli effettivamente esistenti e dunque sulla questione della decadenza dei vincoli espropriativi e della permanenza di quelli conformativi nelle singole fattispecie dei servizi di P.R.G., se ne rileva l'infondatezza, per quanto chiaramente sostenuto nella nota impugnata con l'odierno ricorso: “ ... la destinazione attribuita alle particelle interessate dallo strumento urbanistico vigente, nella fattispecie S2 – Scuola dell'obbligo non decade automaticamente con la decadenza dei vincoli preordinati all'esproprio in forza del comma 3 dell'art. 19 delle norme di attuazione del P.R.G. vigente che stabilisce la possibilità della realizzazione dell'attrezzatura anche da parte dei privati, previa convenzione con il Comune volta ad assicurare l'effettiva destinazione pubblica delle opere.

Tale fattispecie modifica, quindi, il carattere espropriativo del vincolo stabilendo per lo stesso carattere conformativo come sostenuto dalla sentenza del C.G.A., Sez. Giurisd., n. 1035/2012, che chiarisce, tra l'altro: “ ... sfuggono allo schema ablatorio, con le connesse garanzie costituzionali in termini di alternatività fra indennizzo e durata predefinita, i vincoli di destinazione imposti dal piano regolatore

per attrezzature e servizi realizzabili anche ad iniziativa privata o promiscua in regime di economia di mercato, anche se accompagnati da strumenti di convenzionamento ... “ (in questo senso ex multis, Cons. di Stato, Sez. IV, 22 giugno 2011, n. 3797).

La sentenza del C.G.A., Sez. Giurisd., n. 964/2010, richiamata dal ricorrente, riguarda una diversa fattispecie di ricorso avente ad oggetto una delibera comunale di approvazione del progetto di una struttura per la protezione civile e quindi riguardante direttamente l'esproprio per la realizzazione dell'opera e non l'apposizione del solo vincolo preordinato all'esproprio. Inoltre nella sentenza si fa riferimento alla possibilità prevista da quel Comune di “affidare alla gestione privata in regime di **concessione**” la scuola e il parcheggio in quanto il privato (proprietario) non potrà trarne un reddito proprio “secondo le regole ordinarie delle facoltà inerenti al diritto di proprietà. L'affermazione, dunque, non fa che confermare che si è ben al di fuori delle possibilità edificatorie connesse al diritto dominicale, su cui pone l'accento la Suprema Corte di Cassazione per qualificare i vincoli conformativi”. Continua la sentenza affermando come fra le configurazioni tipiche di vincoli preordinati all'esproprio si rinvergono “le attrezzature pubbliche per l'istruzione e i parcheggi a meno che non lasciati, nella stessa previsione del piano, alla gestione del medesimo titolare dell'area”.

E' proprio ciò che prevede il comma 3 dell'art. 19 delle norme di attuazione del piano regolatore di Palermo laddove statuisce la possibilità per il privato proprietario di aree destinate a scuole o parcheggi di realizzare l'opera e gestirla in regime di convenzione e non di **concessione**, come previsto nella sentenza richiamata dai ricorrenti.

In conclusione, quindi, con l'affermazione della tesi che i vincoli non sono di natura ablatoria e per ciò stesso non decadono, ne consegue che per l'Amministrazione

non sussiste un vincolo formale di procedere alla adozione di nuova destinazione urbanistica (così Cons. di Stato, Sez. IV, 27 giugno 2012, n. 3804).

Infine, in ordine al terzo motivo di ricorso lo stesso è da ritenersi inammissibile perché ripropone i medesimi motivi formulati in sede giurisdizionale nei confronti della nota n. 799871 del 15 novembre 2011 del Comune di Palermo; qualora questo Consiglio procedesse all'esame dei medesimi finirebbe per pronunciarsi su di una controversia già rimessa alla cognizione del giudice amministrativo, con evidente violazione del principio di alternatività. Inoltre, né i ricorrenti né l'Amministrazione Comunale hanno fatto riferimento a provvedimenti, anche cautelari, adottati dal giudice amministrativo e, quindi, in costanza di legittimità ed efficacia del provvedimento impugnato non può considerarsi sussistente alcun vizio di legittimità derivata dell'odierno provvedimento impugnato(Cfr.C.G.A. ss. rr. del 29 gennaio 2013 n.560/2012).

P.Q.M.

Esprime il parere che il ricorso debba essere in parte respinto ed in parte dichiarato inammissibile.

L'ESTENSORE
Simonetta Vaccari

IL PRESIDENTE
Claudio Zucchelli

IL SEGRETARIO
Giuseppe Chiofalo