

EDILIZIA ED URBANISTICA: Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - Silenzio - Assenso - Aree paesaggistiche - Esclusione.

C.g.A., Sez. giurisd., 26 gennaio 2022, n. 124

- in *Il Foro amm.*, 1, 2022, pag. 74.

“[...] l’art. 20 co. 8 del d.P.R. n. 380/2001 (silenzio – assenso) non possa trovare applicazione nel nostro caso per l’assorbente ragione che l’area è soggetta a vincolo paesaggistico, e in materia paesaggistica è vietato il silenzio assenso (in virtù dell’art. 20 l. n. 241/1990, applicabile in Sicilia in virtù del rinvio dinamico disposto dall’art. 23 l.r. n. 10/1991 come novellato dall’art. 7 l.r. n. 5/2011, applicabile razione temporis). Questa è ragione sufficiente e dirimente per respingere la domanda di accertamento di proposta dall’appellante in via principale [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2021 il Cons. Maria Immordino e uditi per le parti gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. E’stata appellata la sentenza del TAR Sicilia, Sezione staccata di Catania, n.605 del 2021, che ha accolto il ricorso per l’accertamento dell’illegittimità dell’inerzia serbata dal Comune di Lipari sull’istanza di rilascio del permesso di costruire del 23/11/2018 e comunicazione inizio lavori del 6/9/2019, limitatamente all’obbligo del Comune di concludere il procedimento con un provvedimento espresso.

1.1. I fatti di causa rilevanti ai fini del decidere possono essere riassunti brevemente nei termini che seguono.

2. La Geoterme Vulcano s.r.l., proprietaria di un’area nell’isola di Vulcano, ha presentato al Comune di Lipari un progetto per la riqualificazione della piscina Castrogiovanni, interna all’area, con l’intento di realizzare una superficie di m.50x25 gazebo per docce, servizi igienici e spogliatoi con strutture di legno prefabbricate e precarie.

Con nota 6 settembre 2019 prot. n.17227 la Società ha comunicato al Comune l'inizio dei lavori sul presupposto dell'avvenuta decorrenza del termine previsto dall'art. 2 co.5 l.r. sic. n.16/2016, e della conseguente formazione del silenzio-assenso sulla domanda di permesso di costruzione.

Con nota 11 febbraio 2020 il responsabile P.O. Urbanistica, III settore, del Comune ha comunicato alla società l'avvio della procedura edilizia attivata con la comunicazione di inizio dei lavori da parte della ditta.

2. Non avendo l'amministrazione dato seguito al procedimento, la società adiva il TAR Sicilia, Sezione staccata di Catania perché:

- ordinasse al Comune di Lipari di rilasciare la certificazione dell'avvenuta formazione del silenzio assenso, deducendo di aver interesse all'adozione di un provvedimento espresso conclusivo del procedimento e di aver necessità di ottenere un titolo cartaceo per le pratiche bancarie e finanziarie;
- ovvero, nel caso in cui il TAR avesse escluso la formazione del silenzio assenso, ordinasse il rilascio del permesso di costruire;
- disponesse la nomina di un commissario *ad acta* cui demandare l'adozione del provvedimento richiesto.

Resisteva al ricorso il Comune di Lipari.

3. Il TAR adito, con la sentenza impugnata:

- ha escluso che sulla domanda di permesso di costruire si fosse formato il silenzio-assenso, ricadendo l'area interessata in zona "E", entro i 150 m. dalla linea della battigia, ove vige l'art. 15 l.r. sic. n. 78/1976, all'interno dell'ambito TS1 del Piano territoriale paesistico: sicché le infrastrutture termali pur essendo compatibili con il regime dell'area richiedono la previa esistenza di un Piano urbanistico esecutivo (PUE) o un progetto unitario esteso all'intera zona (art. 68 delle n.t.a. del Piano territoriale paesistico);
- ha affermato, invece l'obbligo del Comune di provvedere sull'istanza in applicazione dell'art. 2 l. n. 241/1990;
- ha condannato il Comune, pena l'attivazione del commissario *ad acta*, che veniva contestualmente nominato, a concludere il procedimento entro il termine di trenta giorni;
- ha condannato il Comune alle spese di giudizio, compensandone un terzo.

4. A seguito del deposito della sentenza il Comune ha comunicato alla società il rigetto dell'istanza perché il progetto contrasta con le previsioni del PRG che subordinano l'intervento a un PUE (così la nota 18 marzo 2021 richiamata nell'atto di appello). In questo modo l'Amministrazione ha fatto proprio l'argomento usato dal TAR Catania per escludere l'applicabilità del silenzio-assenso.

5. La sentenza è stata gravata da Geoterme Vulcano s.r.l. con l'appello in epigrafe.

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Lipari, insistendo per l'infondatezza dell'appello.

7. L'appello è affidato a tre motivi di ricorso, articolati in censure.

7.1. Con il primo motivo, la società appellante impugna il capo di sentenza nel quale si legge che, in assenza del Piano urbanistico esecutivo (PUE) previsto dall'art. 68 n.t.a. del PRG del Comune di Lipari, non può formarsi il silenzio assenso; affermazione che l'Amministrazione ha fatto propria, dopo la sentenza, respingendo la domanda di costruire nel dichiarato intento di adeguarsi alle indicazioni del TAR Catania.

Secondo l'appellante, la mancata approvazione del PUE è irrilevante e niente affatto preclusiva del rilascio del titolo richiesto. A suo giudizio l'art. 68 n.t.a. del PRG di Lipari riproduce sostanzialmente l'art. 18 del Piano territoriale paesistico (PTP) delle Isole Eolie che subordina il riordino dell'area di Vulcano Terme di Levante, Acque calde, a un piano particolareggiato da redigersi di concerto con la Soprintendenza: sicché l'avvenuto rilascio dell'autorizzazione da parte della Soprintendenza renderebbe superflua la formazione del piano particolareggiato.

Sostiene pure l'appellante che, in ragione del limitato impatto dell'attività di recupero e della esiguità dell'area (ml 25x 50) è ammessa una attività di recupero e risanamento ai sensi dell'art. 4 l.r. sic. n. 16/2016 (che richiama l'art. 3 d.P.R. n.380/2001), anche in assenza di pianificazione di attuazione.

Deduce infine l'appellante, sempre nell'ambito del primo motivo, che anche alla luce dell'art. 68 n.t.a., l'intervento previsto non richiede un PUE perché rientra tra le attività che lo stesso articolo (così come l'art. 18 del PTP) considera ammesse senza PUE, ossia *“infrastrutture termali con alimentazione esogena”* e *“recupero edilizio senza ampliamento e senza variazione tipologica”*.

7.2. Con il secondo motivo, prospettato evidentemente in subordine, l'appellante sostiene che alla decadenza per decorso di un quinquennio dei vincoli di natura non conformativa (art. 9 d.P.R. n. 327/2001) va assimilata la mancata approvazione del piano attuativo.

7.3. Con il terzo motivo la società impugna il capo della sentenza relativo alle spese di giudizio.

8. La società chiede in conclusione che:

- il Consiglio dichiarare la irrilevanza del PUE ai fini dell'intervento edilizio oggetto della richiesta di permesso di costruire;
- di conseguenza, prenda atto dell'avvenuta formazione del silenzio – assenso;
- ove dovesse escludere l'applicazione del silenzio –assenso, il Consiglio annulli il capo di sentenza dove si afferma la necessità del PUE (piano urbanistico esecutivo) *ex* art. 68 n.t.a.;
- l'amministrazione sia condannata al pagamento integrale delle spese di giudizio.

9. Ai fini della decisione del presente appello è necessario chiarire quale è stato l'oggetto del giudizio di primo grado.

La società ricorrente ha proposto sostanzialmente, e in modo alternativo, due azioni. Un'azione di accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso, a fronte della contestazione del Comune manifestata col preavviso di rigetto della domanda di permesso di costruire. E un'azione ex art. 117 c.p.a., ossia un ricorso avverso il silenzio.

10. Il TAR Catania ha respinto la prima delle due domande, volta all'accertamento della formazione del silenzio-assenso; ed ha accolto la seconda dichiarando l'obbligo del Comune di concludere il procedimento con un provvedimento espresso.

Un accoglimento parziale perché nello stesso tempo il TAR ha stabilito la necessità dell'approvazione del piano di recupero ex art. 68 n.t.a. del PRG di Lipari come atto "*propedeutico all'esame delle richieste di rilascio dei permessi di costruire*".

11. Con l'atto di appello la società ribadisce la domanda di accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio-assenso; e chiede, in via subordinata, l'annullamento del capo della sentenza "circa l'obbligatoria preventiva adozione del PUE (piano urbanistico esecutivo) come causa ostativa al rilascio del "permesso di costruire".

12. Ritiene il Collegio che l'art. 20 co. 8 del d.P.R. n. 380/2001 (silenzio – assenso) non possa trovare applicazione nel nostro caso per l'assorbente ragione che l'area è soggetta a vincolo paesaggistico, e in materia paesaggistica è vietato il silenzio assenso (in virtù dell'art. 20 l. n. 241/1990, applicabile in Sicilia in virtù del rinvio dinamico disposto dall'art. 23 l.r. n. 10/1991 come novellato dall'art. 7 l.r. n. 5/2011, applicabile *ratione temporis*). Questa è ragione sufficiente e dirimente per respingere la domanda di accertamento di proposta dall'appellante in via principale (nn. 1 e 2 del *petitum*).

13. L'altra domanda proposta in via subordinata deve essere parzialmente accolta. Non nel senso indicato dall'appellante (che pretende dal giudice la dichiarazione che il permesso di costruire non deve essere preceduto dal PUE ex art. 68 n.t.a. del PRG); ma nel senso che la sentenza impugnata non poteva stabilire che il piano di recupero è necessariamente prodromico all'esame della richiesta del titolo edilizio. In questo modo, infatti, il primo giudice, in presenza di un comportamento inerte del Comune, si è sostituito all'amministrazione pronunciandosi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati, in violazione del divieto posto dall'art. 34 co. 2 c.p.a.

In linea col disposto dell'art. 117 co. 2 c.p.a. il TAR Catania avrebbe dovuto limitarsi ad ordinare al Comune di provvedere sulla domanda entro il termine assegnato.

Pertanto va annullato senza rinvio il capo di sentenza in cui si afferma “*Invero, risulta dalla documentazione in atti (v. in particolare la relazione tecnica e la scheda istruttoria n. 23/2020 – all. n. 3 e n. 9 di parte resistente), che l’area di cui trattasi è situata in zona “E”, entro i 150 m dalla linea della battigia, ove vige l’art. 15 l.r. n. 78/1976, all’interno dell’ambito TS1 del Piano territoriale paesistico, per il quale la realizzazione di infrastrutture termali è considerata attività compatibile N. 01177/2020 REG.RIC. “solo in regime di recupero”, cui si applicano quindi gli artt. 5 e 68 delle n.t.a. di attuazione. L’art. 68 n.t.a. in particolare prevede che “le opere necessarie alla valorizzazione termale si attuano attraverso la formazione di un Piano urbanistico esecutivo (PUE) o un progetto unitario esteso all’intera zona ...”.* Ne consegue che in assenza del PUE relativo all’intera zona (che non può essere sostituito dal solo parere favorevole della Soprintendenza relativamente al singolo intervento) non può formarsi il silenzio-assenso sul titolo edilizio invocato”.

14. Considerata la parziale soccombenza in primo grado, non vi è ragione di modificare il capo di sentenza di primo grado che ha regolato le spese e va pertanto respinto il relativo motivo di appello.

15. Le spese del grado di appello possono essere compensate, sussistendone le ragioni.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione e per l’effetto annulla senza rinvio il capo della sentenza di primo grado indicato in motivazione.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Raffaele Prosperi, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Maria Immordino, Consigliere, Estensore

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE

Maria Immordino

IL PRESIDENTE

Rosanna De Nictolis

IL SEGRETARIO
