

## Giudizio sul silenzio della P.A.: attenzione alla presenza di controinteressati!

Scritto da Melita Manola  
Martedì 11 Ottobre 2011 18:17 -

---

N. 2360/2011 Reg. Prov. Coll. N. 1478 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia sezione staccata di Catania (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

### SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1478 del 2011, proposto da:

Provincia di Messina dei Frati Minori Cappuccini, B. Srl, rappresentati e difesi dall'avv. Carmelo Briguglio, con domicilio eletto presso Tar Catania Segreteria in Catania, via Milano 42a;

contro

Comune di Messina, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Teresa Carroccio, con domicilio eletto presso F. G. in Catania, via

*...omissis...*

;

per l'annullamento

del silenzio serbato dal Comune di Messina sull'istanza di concessione edilizia avanzata dalla ricorrente Provincia di Messina dei Frati Minori Cappuccini.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2011 il dott. Agnese Anna Barone e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con il ricorso in esame la ditta Provincia di Messina dei Frati Minori Cappuccini espone quanto segue:

- con istanza del 09.08.2010, la ditta ha chiesto il rilascio di concessione edilizia per la realizzazione del "Residence

*...omissis...*

## Giudizio sul silenzio della P.A.: attenzione alla presenza di controinteressati!

Scritto da Melita Manola

Martedì 11 Ottobre 2011 18:17 -

---

", complesso edilizio costituito da tre corpi di fabbrica per civile abitazione a sei elevazioni fuori terra presso via

...omissis...

, Messina;

- il Comune di Messina, con nota prot. 223522 del 07.09.2010 ha comunicato alla ditta la carenza di documentazione necessaria per l'avvio dell'esame istruttorio della pratica rilevando anche l'inosservanza della distanza minima prescritta di mt. 10, 00 tra il fabbricato in progetto e quello ad un'elevazione di altra ditta;

- in data 22.10.2010, la ditta ricorrente ha prodotto le integrazioni documentali richieste;

- con nota prot. 5370 del 10.01.2011, il Comune di Messina ha comunicato alla ditta interessata la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda; la comunicazione è stata riscontrata dalla ditta istante con memorie e controdeduzioni (nota del 24.01.2011).

Non avendo ricevuto alcun provvedimento espresso e ritenendo decorsi i termini di cui all'art. 2 della l.r. 17/1994, la ditta ha quindi chiesto, con il ricorso in esame, l'accertamento dell'illegittimità del silenzio mantenuto sull'istanza di rilascio della concessione edilizia.

Il Comune di Messina si è costituito in giudizio, eccependo l'improcedibilità del ricorso per omessa notifica a due soggetti controinteressati individuati nella ditta proprietaria di fabbricato ubicato ad una distanza inferiore ai mt. 10, 00 da quello in progetto e nell'adiacente complesso monumentale ecclesiastico denominato "monastero dei Frati Cappuccini e Chiesa di Pompei". L'amministrazione resistente ha, inoltre, rilevato la contraddittorietà della richiesta di parte ricorrente che, da una parte, eccepisce l'avvenuto consolidamento del titolo per effetto del decorso dei termini ex art. 2 della l.r. 17/1994, mentre, dall'altra, richiede una pronuncia espressa ed il rilascio del formale titolo concessorio.

Con successiva memoria depositata in data 11/06/2011, la ditta ricorrente ha controdedotto alle eccezioni formulate dal Comune di Messina affermando tra l'altro che "i ricorrenti non hanno dato corso alla fattispecie delineata e disciplinata dall'art. 2 della l.r. 17/1994".

Alla camera di consiglio del 23 giugno 2011, il ricorso è stato posto in decisione, come da verbale.

### DIRITTO

1. La controversia in esame concerne esclusivamente il silenzio mantenuto dal Comune di Messina sull'istanza di concessione edilizia indicata in oggetto, con esclusione, quindi, di qualsiasi accertamento circa la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 2 citato, anche alla luce delle precisazioni contenute nella memoria difensiva di parte ricorrente del 11/06/2011, laddove, si fa riferimento alla circostanza che "l'istante non ha inteso intraprendere i lavori sulla base del titolo tacito ... ma ha piuttosto preferito attendere e pretendere il ben più sicuro, certo e, comunque, doveroso provvedimento amministrativo finale...".

## Giudizio sul silenzio della P.A.: attenzione alla presenza di controinteressati!

Scritto da Melita Manola

Martedì 11 Ottobre 2011 18:17 -

---

Del resto, il solo decorso del termine di 120 giorni non è sufficiente a consolidare la formazione della concessione edilizia e quindi ad integrare una fattispecie di silenzio assenso, essendo necessari ulteriori adempimenti (comunicazione d'inizio lavori, la legittimità degli stessi avvalorata da una perizia tecnica attestante la conformità alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie, il rispetto delle norme di sicurezza e sanitarie). Ciò è, peraltro, confermato dalla circostanza che l'amministrazione non perde il potere di provvedere con atto di primo grado o con provvedimenti di autotutela nel rispetto di quanto disposto dal comma 8<sup>a</sup> dell'art. 2 della l.r. 17/1994 (cfr, tra le tante: T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. II, 11 gennaio 2011, n. 39; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 14 luglio 2010, n. 3034 e 30 gennaio 2007, n. 167).

Il Collegio - sebbene a conoscenza di un precedente difforme orientamento espresso dalla Sezione nella sentenza n. 475/2007 (nella quale è stato affermato che non può essere esperito il ricorso avverso il silenzio,

*ex*

art. 21

*bis*

l. 1034/71, laddove quest'ultimo sia qualificato come "silenzio assenso" o comunque abbia il valore di accoglimento tacito dell'istanza, come appunto avviene, in Sicilia, per effetto dell'art. 2 della L.R. 17/94) - non riscontra, tuttavia, nella fattispecie in esame, la sussistenza dei presupposti normativamente richiesti per la formazione del titolo tacitamente assentito, a fronte di un procedimento già avviato con la comunicazione dei motivi ostativi e non definito. A ciò consegue l'ammissibilità del ricorso, proposto ai sensi dell'art. 117 c.p.a., avverso il silenzio sull'istanza di concessione edilizia.

2. Fatta questa precisazione, il Collegio esamina l'eccezione d'inammissibilità del ricorso per omessa notifica ai controinteressati. Secondo un più risalente orientamento giurisprudenziale, nei ricorsi contro gli atti di diniego, ovvero contro il silenzio della P.A., non vi sono controinteressati in senso proprio, perché il vantaggio che al terzo derivi dal diniego o dall'inerzia della P.A. è un vantaggio di mero fatto, né il diniego o l'inerzia creano posizioni nuove, ma si limitano a confermare la situazione preesistente (Cons. Stato, sez. V, 3 luglio 1995, n. 1011; 22 novembre 1996, n. 1384 e sez. VI, 12 novembre 1993, n. 837; T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. III, 22 maggio 2009, n. 955), mentre secondo l'orientamento ormai dominante, nel giudizio sul silenzio deve ritenersi controinteressato colui che "resta direttamente pregiudicato dalla dichiarazione dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere" (Cons. Stato, sez. IV, 9 agosto 2005, n. 4231; T.A.R. Liguria, sez. II, 3 febbraio 2011, n. 207; T.A.R. Lazio - Roma, sez. II, 5 gennaio 2010, n. 48; T.A.R. Campania - Napoli, Sez. VI, 2 aprile 2008 n. 1733).

Senonché, nella specie non è enucleabile alcuna posizione contrapposta a quella della ditta ricorrente ad ottenere un provvedimento espresso (di rilascio o di diniego) sull'istanza di concessione edilizia e nessun pregiudizio può derivare al proprietario limitrofo dalla eventuale declaratoria - e conseguente obbligo di provvedere - di illegittimità del silenzio serbato a carico dell'Amministrazione intimata. Invero, solo nel caso di rilascio del titolo, la ditta confinante potrà subire dei pregiudizi giuridicamente rilevanti, che potranno eventualmente essere garantiti in sede giurisdizionale, mediante impugnazione della concessione edilizia.

Conseguentemente, l'eccezione va disattesa.

3. Nel merito il ricorso è fondato, sussistendo l'obbligo del Comune di Messina di provvedere espressamente sull'istanza del 09.08.2010 e di definire il procedimento attualmente pendente mediante l'adozione - entro il termine di trenta giorni decorrenti dalla notificazione o comunicazione della presente sentenza - di un motivato provvedimento finale. Decorso infruttuosamente tale termine ai medesimi adempimenti provvederà, in via sostitutiva, un Commissario

*ad acta*

, che il Collegio nomina sin da ora ed individua nel Dirigente dell'Ufficio Tecnico del Comune di Milazzo (con facoltà di delega ad altro funzionario del medesimo ufficio in possesso della necessaria qualificazione professionale) che provvederà nell'ulteriore termine di sessanta giorni decorrenti dalla scadenza del termine in precedenza fissato.

L'eventuale compenso da corrispondere al commissario

*ad acta*

è posto a carico del Comune e sarà liquidato con separato decreto dietro presentazione di nota spese redatta ai sensi dell'art. 57 D.P.R. n. 115/2002 e del D. Min. Giustizia 30 maggio 2002.

4. L'articolazione concreta della vicenda e le variegate posizioni della giurisprudenza sul punto giustificano l'integrale compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P. Q. M.

accoglie il ricorso indicato in epigrafe nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, ordina al Comune di Messina di pronunciarsi espressamente sull'istanza della ditta ricorrente, entro il termine di giorni trenta decorrenti dalla comunicazione in via amministrativa ovvero dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza. Per l'ipotesi di eventuale, ulteriore inadempienza alla scadenza del termine, nomina sin d'ora il Dirigente dell'Ufficio tecnico del Comune di Milazzo - con facoltà di delega al altro funzionario del medesimo ufficio in possesso della necessaria qualificazione professionale - quale Commissario ad acta per l'adozione degli atti di esecuzione necessari, da compiersi nel termine di giorni sessanta dalla scadenza del termine in precedenza fissato, a carico e spese dell'Amministrazione inadempiente.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Biagio Campanella

L'ESTENSORE

## **Giudizio sul silenzio della P.A.: attenzione alla presenza di controinteressati!**

Scritto da Melita Manola  
Martedì 11 Ottobre 2011 18:17 -

---

Agnese Anna Barone

IL CONSIGLIERE

Salvatore Schillaci

Depositata in Segreteria il 29 settembre 2011

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