

Pubblicato il 24/03/2020

N. 00717/2020 REG.PROV.COLL.

N. 02094/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

sezione staccata di Catania (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 2094 del 2019, proposto da Adroma Impianti S.r.l. in liquidazione, in persona del legale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Ciraolo e Giovanni Malinconico, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Messina, in persona del Sindaco, rappresentato e difeso dall'avvocato Carmelo Moschella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Messina, via XXIV Maggio 18;

per l'annullamento

del provvedimento n. 20/2019 in data 14 ottobre 2019, con cui il Comune di Messina (Dipartimento Servizi Territoriali e Urbanistici, Servizio Edilizia Privata) ha respinto l'istanza della ricorrente in data 15 maggio 2019 e per l'approvazione di un "progetto di ristrutturazione urbanistica e di recupero ambientale di un'area

degradata, con la realizzazione di un insieme di medie strutture commerciali e di un'attrezzatura culturale” da realizzare in Messina, località Le Grotte, su terreno distinto in catasto al foglio 61, particelle 144, 581, 83, 84, 85, 86, 166, 453, 981 e 454.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 il dott. Daniele Burzichelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

Con il presente gravame, la ricorrente ha impugnato il provvedimento n. 20/2019 in data 14 ottobre 2019, con cui il Comune di Messina (Dipartimento Servizi Territoriali e Urbanistici, Servizio Edilizia Privata) ha respinto l'istanza della società in data 15 maggio 2019 e per l'approvazione di un “progetto di ristrutturazione urbanistica e di recupero ambientale di un'area degradata, con la realizzazione di un insieme di medie strutture commerciali e di un'attrezzatura culturale” da realizzare in Messina, località Le Grotte, su terreno distinto in catasto al foglio 61, particelle 144, 581, 83, 84, 85, 86, 166, 453, 981 e 454.

Il diniego opposto dall'Amministrazione si fonda essenzialmente sulle seguenti ragioni: a) le cubature da trasferire non sono nella disponibilità della richiedente; b) i terreni interessati dalla cessione di cubatura, ad ogni buon conto, devono essere, se non contermini, in posizione di reciproca prossimità; c) l'area su cui è previsto l'intervento è priva di destinazione (è, cioè, una cosiddetta “zona bianca”); d) deve

comunque essere osservato il doppio limite della densità fondiaria massima (0,03 metri cubi per metro quadro) e della superficie coperta (1/10 dell'area di proprietà), trattandosi di insediamento con destinazione commerciale.

Il contenuto dei motivi di gravame può sintetizzarsi come segue: a) la competenza a provvedere sull'istanza spettava al Consiglio Comunale e non al dirigente, trattandosi di richiesta per il rilascio di un permesso di costruire convenzionato per finalità di ristrutturazione urbanistica e di recupero ambientale; b) il regolamento comunale consente senza limiti, in sede di redazione dei piani di recupero per le aree ex ZIR e ZIS, il trasferimento di volumetria; c) le aree coinvolte sono interessate da previsioni urbanistiche decadute e comunque non più realizzabili; d) come risulta dall'art. 22 della legge regionale n. 16/2016, che costituisce attuazione dell'art. 5 della legge n. 106/2011, risulta possibile, nel caso di specie, lo spostamento di volumetrie che investano aree cui la zonizzazione abbia impresso destinazioni urbanistiche diverse e non omogenee; e) del resto, in una concezione urbanistica evoluta, si ha ormai consapevolezza che, nella realtà dei sistemi urbani esistenti, le aree e le zone omogenee ex decreto ministeriale in data 2 aprile 1968, non sono di fatto omogenee ma si mescolano tra loro in funzione delle esigenze territoriali; f) tale principio è avvalorato da quanto stabilito inequivocabilmente dall'art. 23-ter del D.P.R. n. 380/2001, nel quale si stabiliscono le caratteristiche delle destinazioni d'uso delle aree urbane in rapporto alla destinazione "prevalente", superando di fatto la nozione di zona "omogenea"; g) l'art. 4, quarto comma, della legge regionale n. 16/2016 consente il ricorso alla ristrutturazione urbanistica "nel caso in cui i vincoli di cui all'articolo 9 del D.P.R. n. 327/ 2001 siano scaduti da più di tre anni"; h) l'art. 20 della legge regionale n. n. 16/2016, come correlato all'art. 28-bis del D.P.R. n. 380/2001, consente di far ricorso al permesso convenzionato, senza l'approvazione in Consiglio Comunale della relativa convenzione, nei lotti interclusi e nelle aree residue sottoposte dai piani

urbanistici a pianificazione attuativa, fuori dagli ambiti di formazione dei comparti di cui all'articolo 11 della legge regionale n. 71/ 1978, in presenza delle opere di urbanizzazione primaria, qualora la redazione di un piano di lottizzazione non risulti utile per le ridotte dimensioni delle aree per urbanizzazione secondaria ovvero delle superfici da cedere in caso di lottizzazione; i) l'Amministrazione non ha valorizzato la circostanza che la richiesta era inerente ad una ristrutturazione urbanistica attuata con permesso convenzionato e non ad un permesso diretto.

Con ordinanza n. 115/2019 del 20 gennaio 2020, il Tribunale ha chiesto al dirigente del Dipartimento Edilizia Privata, Dipartimento Servizi Territoriali ed Urbanistici, Servizio Edilizia Privata del Comune di Messina di precisare in base a quali ragioni egli avesse, ritenuto la propria competenza a provvedere, nonché di fornire eventualmente ulteriori delucidazioni in ordine alle ulteriori censure sollevate dalla ricorrente.

L'Amministrazione ha assolto l'incombente istruttorio, rappresentando, in sintesi, quanto segue: a) ai sensi dell'art. 20 della legge regionale n. 16/2016, nei casi di permesso di costruire convenzionato ivi contemplati è esclusa l'approvazione del Consiglio Comunale; b) anche nel caso di permesso di costruire convenzionato ai sensi dell'art. 28-bis del D.P.R. n. 380/2001 (recepito senza modifiche dall'art. 1 della legge regionale n. 16/2016), che prevede invece l'approvazione della convenzione da parte del Consiglio Comunale, la giurisprudenza ha stabilito che si applicano le disposizioni di cui al capo II, titolo II, del citato D.P.R., ivi compreso l'art. 20, il quale attribuisce al dirigente l'adozione del provvedimento (anche di rigetto), mentre al Consiglio Comunale è riservato solo il potere di approvazione della convenzione che accede al provvedimento e relativa agli impegni assunti dal privato, funzionali al soddisfacimento di un interesse pubblico (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, II, 8 luglio 2019, n. 3791).

Il Comune di Messina si è successivamente costituito in giudizio e ha chiesto il rigetto del ricorso, osservando, in sintesi, quanto segue: a) l'istanza presentata dall'impresa è stata formulata ai sensi dell'art. 20 della legge regionale n. 16/2016 e, pertanto, non prevedeva l'approvazione della convenzione da parte del Consiglio Comunale; b) comunque sia, trova applicazione nella specie il principio indicato nella già citata sentenza del T.A.R. Campania, Napoli, II, n. 3791/2019; c) la giurisprudenza ha chiarito che la cessione di cubatura può aver luogo quando i terreni, se non precisamente contermini, sono quanto meno dotati del requisito della reciproca prossimità e sono caratterizzati dalla stessa destinazione urbanistica (sul punto, cfr. Consiglio di Stato, VI, 8.4.2016, n. 1398, e 21.11.2016, n. 4861); d) in ragione della decadenza dei vincoli preordinati all'esproprio sull'area oggetto di intervento, trovano applicazione le disposizioni dell'art. 4 della legge regionale n. 16/2016 (che recepisce con modifiche l'art. 9 del D.P.R. n. 380/2001); e) pertanto, poiché l'area in questione si trova all'esterno del perimetro del centro abitato e venendo in rilievo un progetto per un insediamento commerciale, risulta abbondantemente superato il doppio limite delle densità fondiaria massima (0.03 mc/mq) e della superficie coperta (1/10 della superficie dell'area di proprietà), come da consolidato orientamento giurisprudenziale (sul punto, cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, n. 679/2009; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 1461/2010; Consiglio di Stato, sez. IV, n. 4661/2008); f) inoltre, la "ristrutturazione urbanistica" presuppone l'esistenza di un preesistente tessuto urbanistico-edilizio da sostituire, circostanza questa che non si riscontra nel caso in esame, giacché l'area in questione è completamente ineditata (come si evince dalla documentazione depositata).

Nell'odierna camera di consiglio, dato avviso a verbale in merito alla possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso appare manifestamente infondato, di talché la causa può essere definita con sentenza ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., essendo trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, non essendovi necessità di integrare il contraddittorio, risultando completa l'istruttoria e non avendo alcuna delle parti dichiarato di voler proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza o di giurisdizione.

A giudizio del Collegio, il ricorso risulta infondato in quanto il provvedimento impugnato non avrebbe potuto avere diverso contenuto in ragione della sua natura vincolata (art. 21-octies, secondo comma, della legge n. 241/1990) e ciò a prescindere dalle motivazioni addotte dal Comune al fine di giustificare il rigetto dell'istanza.

La società, infatti, ha affermato in ricorso quanto segue: a) l'intervento di ristrutturazione urbanistica riguarda un'area che "non ha di per sé potenzialità volumetriche, proprio in ragione del fatto che in esito alla decadenza (ultra-triennale) dei vincoli espropriativi", essa "è rimasta urbanisticamente priva di destinazione e di potenzialità volumetriche, tranne quanto previsto dall'art. 4 della legge regionale n. 16/2016"; b) "ciò posto, sarà possibile attuare l'intervento proprio ai sensi dell'art. 4 comma 4, della legge regionale n. 16/2016 (art. 9 del D.P.R. n. L. 380/2001) in quanto i vincoli espropriativi, legati al terreno (localizzato fuori dal perimetro dei centri abitati) sul quale si vuole intervenire, (Panoramica - Grotte) sono decaduti da più di tre anni (precisamente dal 2015 così come rappresentato nell'allegato certificato di destinazione urbanistica)"; c) la disposizione in commento (cioè l'art. 4, terzo comma, della legge regionale n. 16/2016), infatti, prevede espressamente che: "nel caso in cui i vincoli di cui all'articolo 9 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 siano scaduti da più di tre anni, sono consentiti anche gli interventi di cui alla lettera f del comma 1 dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica n.

380/2001, come introdotto dall'articolo 1"; d) "gli interventi di cui alla lettera f dell'art. 3 cui la citata disposizione rimanda, sono esattamente gli "interventi di ristrutturazione urbanistica" ovvero "quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale".

Senonché la menzione della lettera f) nel citato art. 4, comma 3, è il risultato di un mero errore materiale, come risulta dalla proposta di disegno di legge di cui alla deliberazione di Giunta Regionale n. 349 del 18 ottobre 2016, in cui si specifica che il legislatore aveva inteso riferirsi, in realtà, agli interventi - di minore impatto - di cui alla lettera d) (ristrutturazione edilizia).

La circostanza che nella specie si tratti di un semplice refuso appare al Collegio particolarmente evidente poiché sarebbe assurdo che, nelle cosiddette "zone bianche" (prive, cioè, di regolamentazione urbanistica), siano ammessi, oltre gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria e quelli di restauro e risanamento conservativo, quelli di ristrutturazione urbanistica (lettera f), ma non quelli di ristrutturazione edilizia (lettera d) e di nuova costruzione (lettera e): in sostanza, se l'indicazione della lettera f) non costituisse un mero errore materiale, in queste zone sarebbe vietato ristrutturare un edificio, però si potrebbe ridisegnare "ex novo" un quartiere.

D'altronde l'art. 3, primo comma, lettera f), del D.P.R. n. 380/2001 definisce gli "interventi di ristrutturazione urbanistica" come quelli rivolti a sostituire l'esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso, mediante un insieme sistematico di interventi edilizi, anche con la modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale", mentre l'art. 4, terzo comma, della legge regionale n. 16/2016 fa espresso riferimento a interventi che "riguardino singole unità immobiliari o parti di esse", pur ammettendo, nei limiti di cui all'ultimo periodo della

disposizione indicata, la possibilità - alle condizioni, però, ivi espressamente specificate - di “interventi che riguardino globalmente uno o più edifici”, ma senza alcun riferimento ad una generale sostituzione dell’esistente tessuto urbanistico-edilizio con altro diverso mediante un insieme sistematico di interventi edilizi.

Tenuto conto, quindi, della lampante - almeno a giudizio del Collegio - evidenza di tale rifiuto e non risultando, perciò, opportuno o giustificato un defatigante rinvio alla Corte Costituzionale per l’esame della questione di legittimità costituzionale - per manifesta e inequivocabile irrazionalità - del citato art. 4, terzo comma, che, in effetti, “in parte qua”, non sembra essere stato ancora formalmente corretto (almeno per quanto risulta a seguito della consultazione delle banche dati), il ricorso va rigettato, mentre, proprio avuto riguardo alle circostanze di cui si è dato conto, le spese di lite devono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione Staccata di Catania (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo rigetta e compensa fra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Daniele Burzichelli, Presidente, Estensore

Giuseppa Leggio, Consigliere

Diego Spampinato, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Daniele Burzichelli