

Pubblicato il 08/01/2021

N. 00092/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00405/2020 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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 405 del 2020, proposto da
A&M Group S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato
e difeso dagli avvocati Giovanni Immordino e Giuseppe Immordino, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Giovanni Immordino in Palermo, viale Libertà, n. 171;

contro

Comune di Palermo, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio;

per la declaratoria di illegittimità

del silenzio e del conseguente obbligo del Comune di Palermo di provvedere in
ordine all'istanza avanzata dalla odierna ricorrente con atto extragiudiziario di
diffida e costituzione in mora notificato il 31.12.2019, volta alla conclusione del
procedimento finalizzato a porre in essere gli atti necessari a dotare l'unità
immobiliare di proprietà della ricorrente di apposita disciplina pianificatoria,
attribuendole nuova normazione urbanistica e, così, integrando la lacuna

determinatasi negli strumenti urbanistici comunali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Viste le note con cui la parte ricorrente ha chiesto di porre la causa in decisione, senza discussione;

Relatore il dott. Calogero Commandatore nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, tenutasi tramite collegamento da remoto.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

§1. Con ricorso regolarmente notificato e depositato, la società indicata in epigrafe ha esposto:

- di essere proprietaria di un'unità immobiliare insistente nella particella n. 2504, sub. 1, al foglio n. 49, sita in Palermo, Via Giotto n. 22, piano T-S1-S2, realizzata in forza della concessione edilizia n. 286 del 31.07.1991 rilasciata dal Municipio di Palermo – Assessorato Edilizia Privata, e dotata di certificato di agibilità n. 3591 del 26.06.1993 del Municipio di Palermo – Assessorato di Igiene e Sanità;
- che in base al P.R.G. approvato nel 1962, la suddetta particella ricadeva e in area destinata a "S1" (Asili nido artt. 24-2-25-29-30-23bis-7 delle N.d.a.), mentre le particelle adiacenti ricadono per la maggior parte in zona residenziale;
- che, a seguito della decadenza dei suddetti vincoli per decorrenza del quinquennio, l'intimata Amministrazione – sebbene formale diffidata con istanza datata 31 dicembre 2019 – non ha ridefinito la situazione urbanistica di tale area, né ha fornito un riscontro.

Stante l'inerzia dell'amministrazione comunale, la parte ricorrente ha chiesto la declaratoria di illegittimità del silenzio serbato sulla predetta istanza, per *"VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 2 DELLA LEGGE N. 241/1990, DELL'ART. 2 L.R. N. 7/2019 E SS.MM.II."*.

Ha quindi, chiesto che sia ordinato al Comune di provvedere sull'istanza, con contestuale nomina di un commissario *ad acta* per l'ipotesi di ulteriore inerzia; con vittoria di spese.

§2. Nonostante la regolare notifica del ricorso introduttivo, il Comune intimato non si è costituito in giudizio.

§3. Alla camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, tramite applicativo come indicato a verbale, la causa è stata posta in decisione.

§4. Il ricorso è fondato e deve essere accolto.

§4.1. Il Tribunale deve premettere che, in via generale, la destinazione della zona ad attrezzature scolastiche, compresi gli asili nido, assume valenza conformativa (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 9 gennaio 2020, n. 207; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 21 luglio 2020, n. 1853; in tal senso, v. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 783; Sez. II, 13 agosto 2019, n. 5693).

In generale, pertanto, il vincolo di destinazione ad asilo nido ha natura meramente conformativa, in quanto è di regola consentita l'edificazione di strutture private senza in tal modo impedire l'esercizio dello *jus aedificandi*.

Nel caso che ci occupa, però, dalla lettura delle N.T.A. allegate dalla parte ricorrente emerge che le opere realizzate in area S1 devono essere realizzate *"in ogni caso curando già nella progettazione di massima, ai sensi dell'articolo 5 bis della l.r. 29 aprile 1985 n. 21"*. Il richiamo alla l.r. 29 aprile 1985, n. 21, recante *"Norme per l'esecuzione dei lavori pubblici in Sicilia"*, applicabili ai sensi dell'art. 1 nel territorio della Regione siciliana, *"per l'esecuzione di opere di competenza dell'Amministrazione regionale; di aziende ed enti pubblici da essa dipendenti e/o comunque vigilati; degli enti locali territoriali e/o istituzionali, nonché degli enti ed aziende da questi dipendenti e/o comunque sottoposti a vigilanza, qualunque sia l'importo dell'opera e la fonte dei finanziamenti, salvo speciali, esplicite disposizioni legislative per opere finanziate dallo Stato o da enti statali"* esclude che in tali aree possano sorgere asili nido su iniziativa dei privati giacché a tali

attività non potrebbero imporsi le prescrizioni sui livelli di progettazione contemplate dal previgente art. 5 *bis* che richiama espressamente altresì la previgente disciplina per la progettazione e direzione dei lavori pubblici.

§5. Il ricorso avverso il silenzio deve, pertanto, essere accolto in ragione del comportamento inerte serbato dall'amministrazione comunale intimata sull'istanza presentata dalla ricorrente, tendente a ottenere la riqualificazione dell'area oggetto del ricorso, sottoposta a vincoli di natura espropriativa scaduti.

Va, di conseguenza, dichiarata, nei limiti su esposti, l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune intimato sulla predetta istanza, con correlata declaratoria dell'obbligo del medesimo Ente di adottare, con provvedimento consiliare, una determinazione esplicita e conclusiva sull'istanza di che trattasi limitatamente alle particelle destinate a strada di progetto; al quale fine – tenuto conto della materia cui ha riguardo la controversia, e dell'ampia discrezionalità in tema di disciplina urbanistica del territorio – appare congruo assegnare, per l'adempimento, il termine di centoventi giorni dalla notificazione, a cura di parte, della presente sentenza.

§6. Per l'ipotesi di persistente inottemperanza alla scadenza del termine predetto, viene nominato fin d'ora, quale commissario ad acta, il Dirigente del Dipartimento Regionale Urbanistica dell'Assessorato Territorio e Ambiente della Regione Siciliana, con facoltà di delega ad altro funzionario del Dipartimento medesimo, il quale provvederà, in via sostitutiva e su istanza della parte interessata, nei successivi centoventi giorni, a tutti i necessari adempimenti, con spese a carico del Comune.

Una volta espletate le indicate operazioni, sarà cura dell'organismo commissariale far pervenire a questo Tribunale una dettagliata relazione sugli adempimenti realizzati e sull'assolvimento del mandato ricevuto.

Il compenso per il commissario ad acta verrà determinato e liquidato successivamente con decreto presidenziale ai sensi del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, con particolare riferimento, per l'utilizzo del mezzo proprio da intendersi già

autorizzato, all'art. 55 del citato d.P.R., all'art. 8 della l. n. 417/1978 e alla Circ. Min. Tesoro 3.12.1991, n. 75 e, per le ulteriori spese di adempimento dell'incarico, all'art. 56 del citato d.P.R.

Tale parcella andrà presentata, a pena di decadenza, nei termini di cui all'art. 71 del d.P.R. n. 115/2002, con l'ulteriore precisazione che il *dies a quo* per la decorrenza del suddetto termine non coincide con il deposito della relazione sull'attività svolta, bensì con il compimento dell'ultimo atto di esecuzione della presente sentenza.

§7. La mancata costituzione in giudizio del Comune e la novità della questione affrontata legittimano la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Per il caso di persistente inottemperanza del Comune intimato alla scadenza del termine assegnato, dispone l'intervento sostitutivo di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020, tenutasi tramite collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti, Presidente

Calogero Commandatore, Referendario, Estensore

Bartolo Salone, Referendario

L'ESTENSORE

Calogero Commandatore

IL PRESIDENTE

Maria Cristina Quiligotti

IL SEGRETARIO