



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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1878 del 2012, proposto da:
Immobiliare Italia Srl, Giovanni Cassano rappresentati e difesi dagli avv. Antonio Caroli, Luciano Semeraro, Pietro Quinto, con domicilio eletto presso l'avv. Oronzo Valletta in Lecce, via G. D'Annunzio, 58/A;

contro

Comune di Martina Franca, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Semeraro, con domicilio eletto presso l'avv. Mario Romita in Lecce, via San Francesco d'Assisi 7;

per l'annullamento

dei seguenti atti:

- 1) nota racc. 29 agosto 2012, prot. n. 5485/ST/21514, a firma del Dirigente del Settore Sviluppo Territoriale - Sportello Unico dell'Edilizia del Comune di Martina Franca;
- 2) ove occorra, precedente nota prot. n. 5431/ST del 24 agosto 2012, a firma del medesimo Dirigente del Settore Sviluppo Territoriale - Sportello Unico dell'Edilizia, del Comune di Martina Franca;

3) di ogni altro atto presupposto e/o connesso anche se, allo stato, non conosciuto dal ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Martina Franca;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2013 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti gli avv.ti Caroli, Luciano Semeraro e Bruno Semeraro;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società ricorrente è proprietaria di un terreno posto nel Comune di Martina Franca.

Con sentenza 1545/2000 di questo Tribunale, confermata in appello, è stata annullata, su ricorso delle precedenti titolari, la variante, adottata con delibera consiliare del Comune di Martina Franca 51/1995 con cui erano stati reiterati tutti i vincoli urbanistici imposti dal PRG e dal Piano Particolareggiato (PP) e in particolare il vincolo a “H1- verde pubblico” relativo alla proprietà della ricorrente.

Con sentenza 2651/2010 questo Tribunale, in ottemperanza alla pronuncia di annullamento del 2000, ha ritenuto che sull'Amministrazione comunale incombesse l'obbligo di colmare il conseguente vuoto di disciplina urbanistica attraverso l'esercizio della potestà pubblica di ritipizzazione.

All'uopo, vista la ripetuta inerzia dell'Amministrazione comunale, è stato nominato un commissario ad acta, nella persona del Dirigente del Comune di Francavilla Fontana, arch. Fulgenzio Clavica, che ha proceduto alla riqualificazione urbanistica richiesta. In particolare con delibere 1 e 1bis/2011 il commissario ha adottato una variante urbanistica imprimendo ai terreni la nuova destinazione “E1 – zona di

espansione semintensiva”; con la successiva delibera n. 2/2011 del 9.9.2011 il commissario ha definitivamente approvato la variante adottata.

Il provvedimento di approvazione è stato pubblicato nel Bollettino ufficiale regionale del 7 febbraio 2012.

Con istanza del gennaio 2012 la società ricorrente, sulla base della riqualificazione urbanistica operata in sede di ottemperanza, ha chiesto il rilascio di un permesso di costruire per la realizzazione di un fabbricato da adibire a civile abitazione.

Con la nota impugnata del 29.8.2012 il Comune ha sospeso *sine die* l’iter della pratica edilizia in attesa che da parte della Regione Puglia sia dato “riscontro alle controdeduzioni del Commissario ad acta – Arch. Fulgenzio Clavica in merito alla nota regionale prot. A00079/2383”.

Avverso il suddetto provvedimento i ricorrenti articolano le seguenti censure:

- violazione dell’art. 7 L. 241/1990, sviamento di potere;

Si è costituito il Comune di Martina Franca chiedendo la reiezione del ricorso.

All’udienza del 15 maggio 2013 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

Il ricorso merita di essere accolto.

Con il ricorso in epigrafe i ricorrenti lamentano che il Comune avrebbe illegittimamente sospeso, senza stabilire alcun termine, il procedimento volto ad esaminare la richiesta di permesso di costruire.

Il motivo è fondato.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, a cui si ritiene di dover aderire, al di fuori dei casi tassativamente previsti (cfr. in tema di misure di salvaguardia ad esempio l’art. 12 DPR n. 380 del 2001), l’ordinamento non attribuisce all’amministrazione comunale il potere di sospendere l’esame delle pratiche edilizie, comprimendo *sine die* lo *jus aedificandi* dei privati.

L’atto impugnato si pone dunque in contrasto con l’art. 2 della legge n. 241/1990 - che impone all’amministrazione l’obbligo di concludere il procedimento, iniziato di

ufficio o su istanza di parte, con atto espresso e motivato - e con l'art. 20 del D.P.R. n. 380/2001 - che fissa i termini per la definizione delle domande di permesso di costruire - nonché con i sottesi principi generali di certezza giuridica, indefettibilità, speditezza e continuità della funzione pubblica.

Inoltre per l'esame della pratica edilizia il comune deve riferirsi, e provvedere di conseguenza, alla vigente normativa urbanistico-edilizia, dovendo ritenersi ultronea l'acquisizione di un parere regionale, non richiesto dalla vigente disciplina.

Ne consegue l'illegittimità dell'arresto procedimentale determinatosi per effetto dell'atipica misura soprassessoria opposta dall'ente con la nota impugnata del 29 agosto 2012 che in tal modo ha attuato un differimento, a tempo indeterminato, dell'esame dell'istanza del privato.

La difesa del Comune eccepisce peraltro la nullità della delibera di ritipizzazione del terreno da edificare deducendo che il Commissario ad acta si sarebbe appropriato delle attribuzioni proprie delle Regione, avendo mancato di sottoporre la variante all'approvazione della stessa.

L'eccezione di nullità merita di essere respinta.

L'art. 21 septies l. n. 241 del 1990, nell'individuare come causa di nullità il "difetto assoluto di attribuzione", evoca la cosiddetta carenza di potere in astratto, vale a dire l'ipotesi in cui l'Amministrazione assume di esercitare un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce.

Il terreno (Fg. 110, p.lla 475) sui cui insiste il progetto edilizio della società ricorrente è inserito in un'area soggetta a piano particolareggiato "compensorio C/7" e la cui destinazione urbanistica è stata ritipizzata in E1 ("espansione semintensiva) in virtù della citata delibera del commissario ad acta.

In base alla normativa regionale i piani particolareggiati nella Regione Puglia possono derogare a certe condizioni allo strumento generale; le relative varianti devono infatti rispettare le norme procedurali in tema di varianti al p.r.g. solo

se ne comportano l'alterazione dell'assetto fondamentale secondo il disposto dell'art. 21, l. reg. n. 56 del 1980, penultimo comma in base al quale “è consentito adottare ed approvare, con provvedimento unico, il PP in variante al PRG, seguendo lo stesso procedimento di adozione e di approvazione del PRG, qualora il PP contenga modifiche alle norme di attuazione, nonchè varianti al PRG... sempre che tali modifiche e/ o varianti non incidano sui criteri informativi del PRG”.

Nel caso di specie si deve escludere, in base agli atti di causa, che la variante in oggetto comporti una modifica fondamentale della normativa di piano attesa la limitata estensione dell'area interessata e la sostanziale conferma dell'impianto urbanistico preesistente.

Alla luce del dato normativo citato si osserva che la nullità stabilita dall'art. 21 septies L. 241/1990 è riferibile pacificamente ai soli casi di mancanza radicale di un fondamento normativo del potere esercitato dall'Amministrazione.

In presenza della norma regionale sopra citata, che attribuisce il potere all'amministrazione comunale di modificare il piano particolareggiato con un unico atto, non può riconoscersi la sussistenza di un vizio di nullità radicale, come quello eccepito dal Comune, posto che l'attività del Commissario ad acta trova riferimento in una norma attributiva del potere quale il citato art. 21 L. 56/1980; ad avviso del Collegio non è in conclusione configurabile la fattispecie del difetto assoluto di attribuzione.

Nel caso infatti in cui l'Amministrazione sia effettivamente titolare del potere, ma questo venga asseritamente esercitato in contrasto con le norme che ne condizionano l'esercizio, non si è in presenza di un difetto assoluto di attribuzione ma, eventualmente, di vizio di incompetenza che avrebbe dovuto essere contestato con impugnativa ordinaria nei termini di legge e non in via di eccezione.

Per le ragioni esposte, il ricorso viene accolto e per l'effetto gli atti impugnati sono annullati.

Sussistono giusti motivi, data la particolarità della controversia, per compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza definitivamente pronunciando accoglie il ricorso, come in epigrafe proposto, e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Costantini, Presidente

Enrico d'Arpe, Consigliere

Luca De Gennaro, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETARIA

Il 18/09/2013

IL SEGRETARIO

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