

AVV. ALESSIO PAPA

Messina, 28 Gennaio 2015

Spett.le

**ORDINE DEGLI INGEGNERI
DELLA PROVINCIA DI MESSINA**

Via Nicola Fabrizi, n. 131

98123 MESSINA

OGGETTO: *Parere pro-veritate in ordine alla eventuale illegittimità delle Circolari e Disposizioni emesse dal Dirigente dell'Urbanistica di Messina Arch. Cutroneo, nonché in ordine alla sussistenza dei presupposti giuridici per intervenire legalmente nei confronti del mancato rilascio della valutazione di incidenza per i progetti ricadenti in zona ZPS.*

VS. RIF. DELIBERA DEL CONSIGLIO DELL'ORDINE DEL 22.12.2014



Ho esaminato i quesiti sottoposti con la delibera in oggetto, riguardanti, per un verso, la valutazione dell'eventuale illegittimità delle Circolari e delle Disposizioni di servizio del Dirigente del Dipartimento Edilizia Privata, con particolare riguardo alla situazione denunciata dall'Ing. Valerio Lo Turco, il quale ha informato il Consiglio dell'Ordine di essere stato destinatario di un provvedimento di annullamento proprio in applicazione di una disposizione di servizio, e per altro verso, di verificare la sussistenza dei presupposti giuridici per intervenire legalmente con riferimento alla stasi dell'Amministrazione sul rilascio dei provvedimenti di valutazione di incidenza, e sono giunto alle conclusioni di seguito esposte.

Preliminarmente, si evidenzia che trattandosi sostanzialmente di due fattispecie diverse (la legittimità delle disposizioni di servizio del Dirigente ed il mancato rilascio dei provvedimenti di valutazione di incidenza relativi ai progetti ricadenti in zona ZPS), si esamineranno separatamente le due questioni delineandone per ciascuna le eventuali possibilità di intervento sia da parte dell'Ordine degli Ingegneri, quale organo rappresentativo della categoria, che

degli iscritti e/o destinatari di provvedimenti e comportamenti presuntivamente illegittimi dell'Amministrazione Comunale.

LE DISPOSIZIONI DI SERVIZIO DIRIGENZIALI.

I.- Prima di rispondere al primo dei sopra indicati quesiti, appare opportuna una breve premessa in ordine agli organi competenti in materia urbanistica ed edilizia per passare, quindi, ad esaminare la natura giuridica delle disposizioni di servizio *de quibus* e, conseguentemente, la loro eventuale vincolatività in quanto disposizioni interne.



Com'è noto, il Legislatore Italiano ha inteso attribuire la competenza in materia edilizia ed urbanistica e, quindi, l'attribuzione della relativa regolamentazione, agli enti locali e, in particolare, ai Comuni. Detta attribuzione, che si esplica anche attraverso i piani regolatori (generalisti, particolareggiati e di ricostruzione, nonché i piani di lottizzazione), costituisce quasi una delega dell'intera materia edilizia agli enti locali, conservando gli organismi centrali il potere di approvazione e controllo, e di intraprendere eventualmente opere pubbliche di interesse urbanistico, ma che esulano tuttavia dalla disciplina urbanistica in senso stretto. Spetta, quindi, al Consiglio Comunale la competenza in materia di pianificazione territoriale e, trattandosi di atti di indirizzo, il compito di emanare i piani territoriali ed urbanistici, con particolare riguardo alla emanazione del piano regolatore generale¹ e delle relative norme per l'attuazione dello stesso, nonché

¹In particolare, il piano regolatore generale, che deve assumere sotto il profilo urbanistico una finalità pianificatoria globale, deve contenere essenzialmente, la rete delle principali vie di comunicazione stradali, ferroviarie e navigabili e dei relativi impianti, la divisione in zone del territorio comunale con la precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano e la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona, le aree destinate a formare spazi di uso pubblico o sottoposte a particolari servitù, le aree da riservare ad edifici pubblici o di uso pubblico, nonché ad opere ed impianti di interesse collettivo o sociale, i vincoli da osservare nelle zone a carattere storico, ambientale e paesistico, le norme per l'attuazione del piano. In altri termini, il P.R.G. contiene disposizioni che riguardano le localizzazioni e la zonizzazione e che, pertanto, disciplinano direttamente l'attività urbanistico-edilizia da svolgersi sul territorio di un dato Comune, consentendo concretamente di capire quali sono le condizioni per lo sfruttamento urbanistico-edilizio del territorio, delineandosi quale fonte diretta di disciplina dell'attività urbanistico edilizia, attuato tramite gli strumenti urbanistici attuativi.

del regolamento edilizio². L'art. 42, comma 2, del T.U.E.L., infatti, stabilisce che *"il consiglio ha competenza limitatamente ai seguenti atti fondamentali: ... b) programmi, relazioni previsionali e programmatiche, piani finanziari, programmi triennali e elenco annuale dei lavori pubblici, bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, rendiconto, piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi, pareri da rendere per dette materie"*.

Appartiene, pertanto, al Consiglio Comunale la competenza in materia di assetto del territorio e di pianificazione esecutiva, materia in cui, peraltro, vi è un'ampia discrezionalità sulle scelte urbanistiche da compiere (sostanzandosi in apprezzamenti di merito), con l'esclusivo limite della regolarità del procedimento e della logicità ed attendibilità degli obiettivi che la pianificazione stessa deve perseguire. Ed appartiene sempre al Consiglio Comunale, inoltre, la competenza sulla pianificazione avente ad oggetto l'attività di realizzazione dei manufatti edilizi o, più generalmente, dei singoli interventi, mediante l'adozione del regolamento edilizio (che ha l'obiettivo di porre dei limiti di realizzazione dell'attività edilizia nelle zone in cui questa sia consentita) e delle norme tecniche di attuazione degli strumenti urbanistici generali, anch'esse norme regolamentari (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 12 luglio 2002, n. 3929), sostanzialmente partecipi della stessa natura giuridica del regolamento edilizio.

Pertanto, sia l'attività di pianificazione urbanistica del territorio, sia l'attività edilizia di sfruttamento del territorio tramite l'attività costruttiva in ottemperanza dell'attività pianificatoria stessa, appartengono esclusivamente alla potestà del Consiglio Comunale.

In quest'ottica, e per quanto qui di interesse, nella specifica materia edilizia spetta invece ai Dirigenti, fra le altre cose, il compito di attuare quanto previsto negli atti di indirizzo, anche mediante il rilascio di provvedimenti di autoriz-

² Ai sensi dell'art. 4, primo comma, del Testo Unico Edilizia, *"il regolamento che i Comuni adottano ai sensi dell'articolo 2, comma 4, deve contenere la disciplina delle modalità costruttive, con particolare riguardo al rispetto delle normative tecnico-estetiche, igienico sanitarie, di sicurezza e vivibilità degli immobili e delle pertinenze degli stessi"*.

zazione, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie, sempre però nel rispetto dei criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti e dagli atti generali di indirizzo. L'art. 107, terzo comma lett. f) del T.U.E.L., infatti, stabilisce che sono attribuiti ai dirigenti *"i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie"*.

È appena il caso di rilevare, inoltre, che i Dirigenti, nell'ambito delle proprie competenze ed avendo una certa discrezionalità nel rilascio dei provvedimenti abilitativi che comportano valutazioni, possono anche fornire delle indicazioni generali interpretative (cc.dd. disposizioni di servizio o circolari), indicazioni che, tuttavia, non possono porsi in contrasto con le prescrizioni fornite dalla legge, dai regolamenti e dagli atti di indirizzo, o, comunque, non possono incidere in maniera significativa, anche mediante prescrizioni non previste, sulle materie riservate alla competenza del Consiglio Comunale.



Il che val quanto dire che qualsivoglia ulteriore provvedimento, non proveniente dal Consiglio Comunale, con il quale si intenda fornire delle indicazioni interpretative, ma di fatto si incida sulla pianificazione urbanistica e/o edilizia del territorio anche di dettaglio, risulterebbe illegittima in quanto affetta da incompetenza e, comunque, in contrasto con le norme di pianificazione vigenti, sostanziandosi peraltro in una disposizione non esaminata ne valutata, nei suoi effetti, da nessun organo titolare di competenze nell'adozione ed approvazione delle norme urbanistiche ed edilizie.

II.- Delineate, quindi, le competenze in materia edilizia, occorre a questo punto esaminare le disposizioni di servizio emanate dal Dirigente del Dipartimento Edilizia Privata del Comune di Messina, posto che stando a quanto rilevato, fra gli altri, dall'Ing. Lo Turco nella missiva del 9.12.2014, sembrerebbe che il Dirigente *pro-tempore* abbia emanato delle disposizioni di servizio con le quali

interviene in modo significativo e modificativo sulla attività edilizia, così come disciplinata dalle norme di attuazione e dal regolamento edilizio.

In primo luogo, occorre sgombrare il campo da ogni dubbio in ordine alla valenza delle suddette disposizioni.

Come rilevato *sub I* alcuni organi, fra cui i dirigenti, in considerazione del del potere di autorganizzazione e del potere gerarchico o di indirizzo che possono esercitare nei confronti di altre strutture, normalmente interne o comunque sott'ordinate, hanno il potere di emanare disposizioni interpretative con le quali intendono chiarire il significato di leggi o regolamenti, volendo garantirne l'uniforme applicazione da parte dell'apparato amministrativo.

Dette disposizioni possono essere inquadrare nell'ambito delle circolari amministrative e/o degli atti interni³, i quali, sono atti diretti agli organi e uffici periferici, che non hanno di per sé valore normativo o provvedimentale, sono prive del potere di innovare l'ordinamento giuridico e, per tale motivo, non sono considerati quali atti impugnabili⁴. In conseguenza, tali atti di indirizzo interpretativo non rivestono una rilevanza determinante nella genesi dei provvedimenti che ne fanno applicazione e non sono vincolanti per i soggetti estranei all'Amministrazione, mentre, per gli organi destinatari, esse sono vincolanti solo se legittime, potendo finanche essere disapplicate qualora siano *contra legem*⁵.

³ Secondo autorevole dottrina, gli ordini di servizio (o amministrativi, o disposizioni), sono atti che costituiscono tipica manifestazione della potestà sia di organi che di uffici sopraordinati, e si inseriscono pertanto in rapporti organizzatori di gerarchia, ausiliarità, esecuzione, e simili (cfr. Diritto Amministrativo, Volume Secondo, Terza Edizione, Ed. Giuffrè Editore, Massimo Severo Giannini).

⁴ Come chiarito dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sent. n. 23031 del 2007), infatti, le circolari interpretative non sono suscettibili di impugnazione giudiziale, configurandosi rispetto ad esse un difetto assoluto di giurisdizione. Esse, infatti, non sono in condizione di creare, nemmeno in astratto, un pregiudizio per il privato dovendo il giudice, nell'esame della dedotta illegittimità dell'atto sottoposto al suo vaglio, far riferimento esclusivamente alle norme vigenti, disattendendo l'interpretazione della circolare ove ne riscontri l'illegittimità o l'erroneità.

⁵ La tesi prevalente affacciata in giurisprudenza è nel senso che la circolare amministrativa è atto espressivo del potere di autorganizzazione dell'ente pubblico e si colloca nel rapporto fra uffici di grado diverso, appartenenti alla medesima Amministrazione ovvero a diverse Amministrazioni, si è ritenuto, infatti, che una circolare della P.A. non ha alcuna idoneità a determinare effetti nei confronti dei soggetti estranei all'Amministrazione, onde essa non può, tra l'altro, fissare termini perentori nei confronti di soggetti terzi e non sussiste alcun onere di proporre una specifica impugnazione contro di essa (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, sentenza n. 7521/2010). Più di recente la Corte di Cassazione ha ribadito quanto già affermato in precedenza, ovvero che la circolare interpretativa è atto interno alla pubblica amministrazione che si risolve in un mero ausilio interpretativo e non esplica alcun effetto vincolante non solo per il giudice, ma

Ne consegue che a tali atti, al di là del dato letterale, va ricondotto valore meramente interno alla P.A., non essendo espressione di attività funzionale o normativa tipica e non producendo effetti esterni all'apparato burocratico. In realtà, le predette disposizioni, seppure assunte ai fini chiarificatori, hanno una funzione di mero ausilio giuridico per l'ufficio che deve applicare la norma, mentre non rivestono alcuna rilevanza nel rapporto tra provvedimento amministrativo e norma giuridica.

In conseguenza, come sopra rilevato, poiché si tratta di un atto endogeno alla P.A. l'incidenza nei confronti dei rapporti esterni ad essa è, dunque, solo indiretta e successiva, con la conseguente possibilità di impugnare dinanzi al Giudice Amministrativo non l'atto interno, ma solo gli atti che ne costituiscono diretta applicazione, in quanto solo questi ultimi sono dotati di efficacia lesiva. L'impugnazione della sola circolare interpretativa non è perciò possibile, per carenza di interesse concreto da parte del ricorrente, ma anche per difetto assoluto di giurisdizione, non potendo il giudice intervenire su un atto interno all'Amministrazione.

In buona sostanza, gli atti interni, comunque denominati (disposizioni di servizio, circolari, istruzioni, ecc...) ed a prescindere dal contenuto degli stessi (e, quindi, anche nell'ipotesi in cui il contenuto sia contrario alla legge), rimangono una mera indicazione di massima non provvedimentale, diretta agli organi ed agli uffici periferici, e non vincolanti per i soggetti estranei all'amministrazione i quali, peraltro, non hanno alcun onere di impugnativa, ma possono limitarsi a contestarne la legittimità al solo scopo di sostenere che gli atti applicativi sono illegittimi perché scaturiscono da un atto interno illegittimo che avrebbe, invece, dovuto essere disapplicato.

anche per gli stessi destinatari, poiché non può comunque porsi in contrasto con l'evidenza del dato normativo (cfr. Cassazione, sez. III, 25.6.2012, n. 25170). Le circolari amministrative, quindi, non possono essere considerate atti amministrativi in senso proprio, ma vanno considerate piuttosto un mezzo per portare alla conoscenza dei suoi destinatari disposizioni normative, organizzative, interpretative o informative. In altre parole, le circolari non sono fonti di diritto ma si limitano a veicolare disposizioni a carattere interno – di varia tipologia: ordini di servizio, istruzioni, chiarimenti sulla effettiva portata di norme vere e proprie – impartite a direttori e funzionari della PA al fine di armonizzare l'azione.

III.- Fatte queste, seppur generali, ma indispensabili premesse in ordine alla valenza delle disposizioni interpretative dirigenziali, passando all'esame del primo quesito, pur ribadendo che gli atti interni non sono vincolanti e, ancorché viziati, non sarebbero nemmeno immediatamente impugnabili, occorre comprendere se le disposizioni di servizio emanate dal Dirigente del Dipartimento Edilizia Privata del Comune di Messina possano ritenersi legittime e conformi agli attuali regolamenti ed alle norme di attuazione.

Al riguardo, ferme restando le considerazioni generali in termini di efficacia delle disposizioni di servizio, ad un esame preliminare, benché conciso, di alcune (le più significative e specificatamente denunciate) disposizioni emanate, risulta per vero che con diverse indicazioni interpretative contenute dalle disposizioni il Dirigente, in realtà, introduca *ex novo* delle prescrizioni modificative o, comunque, innovative e maggiormente vincolanti rispetto a quelle già indicate dalle norme di attuazione e/o dal regolamento edilizio.

In via esemplificativa, con le disposizioni di servizio n. 30 del 3.10.2014 (avente ad oggetto i giardini di inverno) e n. 11 del 16.4.2014 (avente ad oggetto la realizzazione e chiusura di tettoie, pergolati e simili), il Dirigente sembra introdurre delle previsioni in materia di distacchi⁶ e distanze, non previste dalle norme di attuazione ed incidenti sulle modalità costruttive, nonché su diritti privatistici disponibili⁷, che pertanto appaiono invalide e quindi non applicabili e, comunque, in concreto non opponibili.

⁶ Si riporta il contenuto della disposizione laddove prevede i distacchi:

"... si conferma quanto precisato nella disposizione dirigenziale di servizio n° 37 del 03/07/2013, vale a dire che i "giardini di inverno" devono distaccarsi almeno m. 3,00 dai parapetti e che resta consentita l'aderenza in un solo lato con altre pareti (stessa ditta o a confine con altra ditta). Si chiarisce ulteriormente con la presente disposizione che i "giardini di inverno" devono distaccarsi: - almeno m. 3,00 solo da parapetti prospicienti pubbliche vie o pubblici spazi; - almeno m. 1,50 da confini con proprietà di altre ditte; - almeno m. 3,00 da altre costruzioni di altre ditte; - almeno m. 1,50 da costruzioni stessa ditta".

⁷ La normativa sulle distanze fra le costruzioni, salvo che non vada ad incidere su prescrizioni di carattere igienico sanitario o di sicurezza, si ritiene infatti derogabile tra privati mediante contratto in forma scritta. Al riguardo, è appena il caso di richiamare quanto statuito dalla Suprema Corte di Cassazione, secondo cui *"le convenzioni con le quali i confinanti fra fondi intendono derogare alla disciplina urbanistica in materia di tipologia edilizia e di limitazione della edificabilità o alle norme sulle distanze concretano veri e propri atti costitutivi di servitù. Deriva da quanto precede, pertanto,*

Mette conto evidenziare, inoltre, che, nella specifica materia della chiusura delle terrazze, dei giardini di inverno e delle tettoie, in Sicilia è applicabile l'art. 20⁸ della L.R. 4/2003 prevalente (*"l'applicazione esclusiva della citata disposizione trova argomento anche in un elemento di carattere testuale, rappresentato dalla locuzione di apertura dell'art. 20, che si dichiara applicabile "In deroga ad ogni altra disposizione di legge" e conferisce così esclusività al regime normativo con essa introdotto"*, cfr. TAR Sicilia, sez. I Catania, sentenza del 10 maggio 2012, n. 1210) anche rispetto alle prescrizioni contenute nelle norme di attuazione⁹ e che, peraltro, espressamente esclude che dette

che una tale convenzione non può essere rappresentata da un accordo verbale, ma richiede la forma scritta a pena di nullità" (cfr. Cassazione Civile, Sez. II, 4.5.2012 n. 6768). Ed ancora "i poteri inerenti al diritto di proprietà – tra i quali rientra quello di esigere il rispetto delle distanze nelle costruzioni – non si estingue per il decorso del tempo, salvi però gli effetti della usucapione che, in tema di violazione delle norme sulle distanze può dar luogo all'acquisto del diritto (servitù prediale) a mantenere la costruzione a distanza inferiore a quella legale. Deriva da quanto precede, pertanto, che la deroga alla disciplina delle distanze fra le costruzioni – risolvendosi in una menomazione per l'immobile che alla distanza legale avrebbe diritto – integra una servitù che può costituirsi mediante il possesso ad usucapione per la durata prevista dalla legge" (cfr. Cassazione Civile, Sez. II, sentenza del 27.3.2013, n. 7790).

⁸ Art. 20 L.R. 4/2003 "Opere interne".

1. In deroga ad ogni altra disposizione di legge, non sono soggette a concessioni e/o autorizzazioni né sono considerate aumento di superficie utile o di volume né modifica della sagoma della costruzione la chiusura di terrazze di collegamento oppure di terrazze non superiori a metri quadrati 50 e/o la copertura di spazi interni con strutture precarie, ferma restando l'acquisizione preventiva del nulla osta da parte della Soprintendenza dei beni culturali ed ambientali nel caso di immobili soggetti a vincolo.

2. Nei casi di cui al comma 1, contestualmente all'inizio dei lavori il proprietario dell'unità immobiliare deve presentare al sindaco del comune nel quale ricade l'immobile una relazione a forma di un professionista abilitato alla progettazione, che asseveri le opere da compiersi ed il rispetto delle norme di sicurezza e delle norme urbanistiche, nonché di quelle igienico sanitarie vigenti, unitamente al versamento a favore del comune dell'importo di cinquanta euro per ogni metro quadro di superficie sottoposta a chiusura con struttura precaria.

⁹ L'art. 20 della L.R. n. 4/2003, infatti, introduce uno specifico regime per le terrazze autorizzando la realizzazione di verande e chiusure di terrazze di collegamento o terrazze di copertura di superficie compresa entro i 50 mq., con una procedura semplificata, ovvero previa presentazione di una relazione sottoscritta da un professionista che asseveri le opere da compiersi e il rispetto delle norme di sicurezza e delle norme igienico sanitarie vigenti. In tal caso, sulla scorta di un orientamento pacifico della giurisprudenza amministrativa, non è rilevante il richiamo alle previsioni del PRG, poiché se rientranti nel novero delle opere previste dall'art. 20 L.R. 4/2003 dette opere non incontrano ostacolo nelle prescrizioni delle norme di attuazione. Al riguardo, è appena il caso di richiamare la pacifica giurisprudenza, secondo cui *"le opere in questione sono assimilabili ad opere interne, per la quale non necessita alcun titolo autorizzatorio, ma la semplice comunicazione; che la comunicazione prevista da detta disposizione normativa non debba porsi in contrasto con le sole norme urbanistiche "altre", con quelle, cioè, che non regolamentano la sagoma, il volume e le superfici utili e che, comunque, individuino il corpo realizzato quale espressione di una costruzione avente le dette caratteristiche (disposizioni sulle distanze; destinazione d'uso originaria delle superfici modificate; rispetto dei vincoli di inedificabilità assoluta), escludendosi viceversa in radice che la realizzazione di dette opere possa trovare un limite negli strumenti urbanistici"* (cfr. TAR Catania sentenza n. 961/2007). Ancora, sempre il TAR Catania, con sentenza n. 2727/2011 ha statuito che *"né può, poi, ostare alla pretesa di parte attrice la disposizione dell'art. 21, comma 7, del REC, che dispone che una delle dimensioni nel caso non debba superare tre metri lineari e che almeno un lato confini con area libera, poiché la norma dell'art. 20, comma 1, della L.R. n. 4/03 opera "in deroga ad ogni altra disposizione di legge" e comporta quindi ex artt. 4 e 15 delle preleggi al c.c. la disapplicazione di tale disposizione regolamentare o comunque l'inserimento automatica della norma di legge"*.

opere possano qualificarsi come costruzioni, in quanto equiparate ad opere interne per le quali, com'è noto, non possono opporsi i limiti prescritti negli strumenti urbanistici (disposizioni sulle distanze; destinazione d'uso originaria delle superfici modificate; rispetto dei vincoli di inedificabilità assoluta)¹⁰.

Allo stesso modo, con disposizione di servizio n. 41 del 3.11.2014 (avente ad oggetto l'esecuzione dei sottotetti) – la cui illegittimità è rilevata nella missiva dell'Ing. Lo Turco –, il Dirigente, nel ritenere (*rectius*: imporre), da un lato, che il sottotetto non possa avere più di due timpani e non dovrà eccedere la sagoma planimetrica costituente volume edilizio delle unità immobiliari sottostanti, e dall'altro lato, che la misura massima di 87 cm. per la determinazione dell'imposta delle falde della copertura del sottotetto debba essere calcolata in modo conforme da quello indicato dalle NTA¹¹, sostanzialmente incide sulle modalità costruttive dei manufatti, determinandone anche tecnicamente una limitazione ed un aggravamento e, pertanto, anch'essa si manifesta invalida e, in ogni caso, non opponibile.

In altri termini, da un esame generale delle disposizioni di servizio emanate, emergono dei profili di invalidità delle stesse, particolarmente nella parte in cui si introducono delle modalità costruttive e degli aspetti relativi alle attività di realizzazione dei manufatti che, oltre ad essere di competenza di altro organo, poiché stabiliscono vincoli non previsti si pongono in contrasto con le norme di attuazione e con il regolamento edilizio.

¹⁰ Con particolare riferimento alle tettoie, il T.A.R. Catania, Sezione Prima, ha statuito che in presenza di un'opera (nella fattispecie tettoia pertinenziale ad un immobile già esistente) rimuovibile in qualsiasi momento e, quindi, per sua natura precaria, non è necessaria alcuna concessione edilizia e, in quanto opera facilmente rimovibile in qualsiasi momento, **non è soggetta nemmeno al problema del rispetto delle distanze** (cfr. TAR Catania, Sez. I, sentenza n. 299 del 31.1.2014). Ed ancora lo stesso Tribunale Amministrativo, in un giudizio in cui l'Amministrazione ha contestato che la tettoia avrebbe comunque dovuto rispettare le norme urbanistiche di piano, nel riprendere gli orientamenti costanti sull'applicazione dell'art. 20, comma 4, della L.R. 4/2003, in cui rientra chiaramente la realizzazione di una tettoia, ritiene "sussistente il vizio motivazionale, in quanto il Comune avrebbe dovuto valutare l'applicabilità della previsione dell'art. 20 della L.R. 4/2003, non essendo rilevante il richiamo alle previsioni del PRG, poiché le opere rientranti nell'elencazione di cui all'art. 20 richiamato non comportano la trasformazione edilizia vietata dalla disposizione urbanistica in questione" (cfr. TAR Catania sentenza n. 1159/2013 depositata il 24.4.2013).

¹¹ Art. 3, punto c) lett. e) delle NTA:

"le falde siano impostate a non più di 87 cm dall'estradosso dell'ultimo solaio orizzontale, intendendo per imposta l'intersezione, anche ideale, fra la fronte esterna del fabbricato e dell'estradosso della falda".

Né, d'altra parte, può sostenersi (anche mediante l'inserimento nelle disposizioni dell'inciso preliminare "*al fine di meglio garantire uniformità di applicazione della norma, a salvaguardia dell'assetto edilizio/urbanistico del territorio comunale*") che le disposizioni avrebbero ad oggetto esclusivamente delle interpretazioni delle norme di attuazione, posto che, come sopra evidenziato, dette disposizioni introducono sostanzialmente delle modifiche alla attività edilizia, imponendo degli aggravii non previsti, né desumibili dalle norme che si pretendono di applicare, ed introducendo dei vincoli costruttivi ulteriori rispetto a quelli stabiliti dalla norma regolamentare vigente.

Fermo restando quanto appena esposto, le suddette disposizioni, tuttavia, benché per certi versi possono ritenersi violative delle norme urbanistiche attualmente vigenti, in considerazione di quanto rilevato *sub II*, trattandosi di atti interni non vincolanti, non sono impugnabili, potendosi proporre gravame al Giudice Amministrativo esclusivamente nei confronti dei provvedimenti conclusivi lesivi emessi in forza delle disposizioni di servizio interne.

IV.- In conclusione, riassumendo quanto sopra esposto, si evidenzia che:

- a) la competenza in materia urbanistica ed edilizia appartiene al Consiglio Comunale ed è esercitata mediante l'adozione, fra gli altri, dei piani urbanistici, delle norme di attuazione e del regolamento edilizio;**
- b) nelle materie riguardanti le attività edilizie non si può intervenire con disposizioni dirigenziali di servizio con le quali si intenda "normare" *ex novo* lo sfruttamento del territorio e/o le modalità di intervento e le tecniche costruttive in modo difforme o ulteriore rispetto alle previsioni delle NTA e del regolamento edilizio, e ove emesse tali disposizioni sarebbero affette da invalidità;**

- c) in ogni caso, le disposizioni dirigenziali vanno qualificate come atti interni e, pertanto, ancorché invalide, non sono vincolanti e non sono immediatamente impugnabili;
- d) nell'ipotesi in cui un provvedimento amministrativo sia emanato in forza di una disposizione di servizio invalida il destinatario è legittimato ad impugnare il provvedimento conclusivo lesivo dinanzi al Giudice Amministrativo, potendo richiedere l'eventuale risarcimento del danno, dimostrandone sia la sussistenza che l'entità, subito per effetto del provvedimento illegittimo;
- e) in tal caso, l'Ordine degli Ingegneri, che per quanto sopra non può impugnare le disposizioni di servizio del Dirigente, ha la possibilità, in quanto organo rappresentativo di categoria, di intervenire *ad adiuvandum* in giudizio, sostenendo le ragioni del ricorrente e, in generale, l'illegittimità di un provvedimento amministrativo fondato esclusivamente su una disposizione di servizio interna ed invalida.



I PROCEDIMENTI DI RILASCIO DELLE VALUTAZIONI DI INCIDENZA PER GLI INTERVENTI RICADENTI IN ZONA ZPS.

I.- Con riferimento al secondo quesito, il Consiglio dell'Ordine, preso atto che da mesi moltissime pratiche relative a progetti ricadenti in zona ZPS, già esaminati dalla commissione di incidenza ambientale, risultano giacenti presso gli uffici comunali, chiede di conoscere se esistono i presupposti giuridici per intervenire legalmente nei confronti di tale inerzia della Pubblica Amministrazione.

Al riguardo, è opportuno ricordare che, ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. 8.9.1997, n. 357, gli interventi che interessano siti di importanza comunitaria e zone speciali di conservazione ricadenti in un'area naturale protetta, sono soggetti alla richiesta della valutazione di incidenza.

La Regione Siciliana, in materia, è intervenuta nei seguenti termini: preliminarmente, con il D.A. del 30.3.2007, nel quale ha attribuito la competenza al rilascio delle autorizzazioni all'Assessorato Regionale del Territorio e dell'Ambiente ed ha previsto il termine di conclusione del procedimento di rilascio fissandolo in 120 giorni dalla presentazione dell'istanza. Successivamente, ha modificato tale assetto normativo, con la legge regionale dell'8.5.2007 n. 13, ed in particolare con l'articolo 1, comma 1, secondo il quale *"le determinazioni sulle valutazioni di incidenza, previste dall'articolo 5 del D.P.R. 8 settembre 1997, n. 357, sono attribuite ai comuni nel cui territorio insistono i siti SIC e ZPS"*, e con il comma 3, ove è disposto che *"i comuni e gli enti parco sono tenuti ad adottare le determinazioni sulle valutazioni di incidenza entro il termine di 60 giorni. Decorso il predetto termine, la pronuncia sulla valutazione di incidenza è rilasciata in via sostitutiva dall'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente, che deve adottarla entro il successivo termine di 60 giorni"*.



In forza della normativa regionale, pertanto, le determinazioni di incidenza in relazione ai siti su cui insistono i SIC e le ZPS spettano ai Comuni, mentre sono di competenza dell'ARTA quelle che riguardano la pianificazione allargata. L'Amministrazione comunale deve provvedere sull'istanza del privato nel termine di giorni 60 dalla sua ricezione e, in mancanza di tale adempimento, deve provvedere in via sostitutiva l'ARTA nel successivo termine di giorni 60.

Nell'ipotesi del decorso del termine complessivo di 120 giorni, senza che il relativo procedimento di rilascio sia stato concluso, si forma il cd. silenzio inadempienza, la cui illegittimità può essere fatta valere dall'interessato dinanzi al Giudice Amministrativo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2 della L. n. 241/90 e dell'art. 117 del Codice del processo amministrativo. In tal caso, il Tribunale, accertata l'illegittimità del silenzio, con sentenza in forma semplificata ordina all'Amministrazione di provvedere alla conclusione del procedimento volto alla valutazione di incidenza ambientale in un termine, di norma, non superiore a

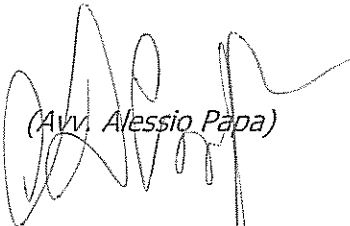
trenta giorni e, in caso di ulteriore inerzia, provvede alla nomina di un Commissario *ad acta* che provvede in sostituzione dell'Amministrazione¹².

Per amore di completezza, inoltre, è appena il caso di evidenziare che ai sensi dell'art. 2 bis della L. 241/90, le amministrazioni sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, oltre ad un indennizzo per il mero ritardo alle condizioni e con le modalità stabilite da un regolamento¹³.

II.- In conclusione, nei confronti dell'inerzia dell'Amministrazione sui procedimenti di rilascio delle valutazioni di incidenza, l'interessato ha la possibilità:

- a) decorsi inutilmente centoventi giorni dalla presentazione dell'istanza, di rivolgersi al Giudice Amministrativo affinché, accertata l'illegittimità del silenzio, provveda ad ordinare all'Amministrazione di provvedere e, in caso di ulteriore inerzia, nomini un Commissario che provveda in sostituzione;
- b) di richiedere il risarcimento dei danni causati dall'inerzia dell'Amministrazione.

Questo è il mio parere.



(Avv. Alessio Papa)

¹² Si segnala sul punto una recente sentenza del TAR Palermo che, proprio in una fattispecie di inerzia del Comune e, in via subordinata dell'ARTA, in ordine alla richiesta di rilascio della valutazione di incidenza ambientale, accoglie il ricorso dell'istante dichiarando l'illegittimità del silenzio inadempimento serbato dalle Amministrazioni ed ordinando loro di adottare il provvedimento di competenza, provvedendo, peraltro, in caso di ulteriore inerzia, alla nomina di un Commissario *ad acta* cui ha conferito il potere di adottare il relativo provvedimento (cfr. TAR Palermo sentenza n. 306/2013 depositata il 7.2.2013).

¹³ Sul punto, inoltre, è appena il caso di richiamare il contenuto dei commi 8 e 9 dell'art. 2 della Legge 241 del 1990, in base ai quali *"la tutela in materia di silenzio dell'amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo, di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. Le sentenze passate in giudicato che accolgono il ricorso proposto avverso il silenzio inadempimento dell'amministrazione sono trasmesse, in via telematica, alla Corte dei Conti. La mancata o tardiva emanazione del provvedimento costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo contabile del dirigente e del funzionario inadempiente"*.

