

N. 01900/2014REG.PROV.COLL.
N. 07115/2013 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7115 del 2013, proposto da:
Fracchiolla Rosa in proprio e quale Procuratrice Fracchiolla Francesca,
Eleonora Fracchiolla, rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Bruno, con
domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Comune di Andria, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe De Candia,
con domicilio eletto presso Enzo Augusto in Roma, viale Mazzini 73 Sc. B
Int. 2.;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE III n. 00732/2013,
resa tra le parti, concernente silenzio serbato dall'amministrazione su
tipizzazione urbanistica immobile.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Andria;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2014 il Cons.
Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati Bruno e De Candia;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso di primo grado, ritualmente notificato in data 7 agosto 2012 e depositato il 9 agosto 2012, le sig.re Rosa Fracchiolla, Francesca Fracchiolla e Eleonora Fracchiolla, comproprietarie dell'immobile ubicato nel Comune di Andria, Corso Cavour, nn. 98, 100, 102, 104,106, (fronte) e Via Enrico Dandolo n.77 (retro), riportato in catasto fabbricati al foglio 204, particella 167 sub 3, hanno chiesto l'annullamento del silenzio-rifiuto illegittimamente formato sulla istanza da esse presentata al suddetto Comune in data 2 luglio 2012, ai sensi della legge n. 241 del 1990, volta alla tipizzazione urbanistica dell'immobile in comproprietà sopra indicato, rimasto privo di disciplina urbanistica; hanno chiesto altresì l'accertamento dell'illegittimità del silenzio medesimo in rapporto all'obbligo, imposto dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990, di conclusione esplicita del procedimento amministrativo apertosi con la detta istanza motivata di tipizzazione urbanistica, nonché la declaratoria dell'obbligo di concludere il procedimento stesso, con l'adozione di un provvedimento espresso ex art. 117 c.p.a., entro un termine non superiore a trenta giorni, con contestuale nomina di un commissario ad acta per il caso di persistente inerzia della P.A.

Il giudice di prime cure, in data 18.4.2013, ha respinto il ricorso con la

sentenza n. 732/2013.

La suddetta pronuncia è oggetto di odierno appello dinanzi a questo Consiglio.

Espongono in fatto le appellanti che, in riferimento al citato immobile, con sentenza n. 248 del 30 aprile 1998, il T.A.R. Bari, Sezione I, aveva annullato, per difetto di motivazione, nei limiti di interesse delle ricorrenti, la delibera della Giunta Regionale n. 2951 del 26 giugno 1995 di approvazione del P.R.G. del Comune di Andria; che, con sentenza n. 2415 del 20 aprile 2001, la V Sezione del Consiglio di Stato, pur rigettando il ricorso in appello proposto dalle odierne ricorrenti avverso la sentenza n. 1641 del 19 aprile 2000, di esecuzione del giudicato formatosi sulla precedente suddetta sentenza, aveva disposto che: “l’esecuzione del giudicato comporta l’obbligo delle amministrazioni regionale e comunale di riesaminare la situazione urbanistica riguardante l’immobile in questione.... Esattamente quindi il Comune di Andria, nell’opporre il diniego (atto n. 21419 del 29 ottobre 1999), ha rilevato che a seguito della sentenza n. 284/1988, il P.R.G. deve essere integrato con la procedura prevista per le varianti.”.

Riferiscono che, considerato il notevole lasso di tempo trascorso dalla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato senza che il Comune abbia provveduto in merito, esercitando il potere pianificatorio, in data 2 luglio 2012 hanno presentato l’istanza volta alla tipizzazione urbanistica dell’immobile, ai sensi della legge n. 241 del 1990, alla quale il Comune non avrebbe dato riscontro, nonostante il decorso del termine di 30 giorni.

A sostegno del gravame le appellanti, con un unico motivo, hanno dedotto l’erroneità e l’ingiustizia della sentenza derivante dal mancato accoglimento

delle censure avanzate in primo grado: violazione dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, violazione dell'art. 7 della legge n. 1150 del 1942, eccesso di potere per violazione dell'obbligo di provvedere e assoluto difetto di motivazione, violazione dell'art. 97 Cost., eccesso di potere per violazione del giusto procedimento, violazione del principio dell'efficacia e buon andamento dell'azione amministrativa, ingiustizia manifesta, violazione e limitazione dello ius aedificandi.

A loro avviso il silenzio sull'istanza di ritipizzazione da esse presentata sarebbe illegittimo in quanto: a) l'amministrazione resistente sarebbe titolare del potere (di pianificazione) il cui esercizio viene sollecitato, b) esse ricorrenti sarebbero titolari di una posizione qualificata e differenziata a seguito delle sentenze sopra richiamate.

Si è costituito in giudizio il Comune di Andria che ha eccepito l'inammissibilità e/o l'improcedibilità del ricorso per difetto di inerzia, in quanto il procedimento di variante al P.R.G. non soggiacerebbe al termine di 30 giorni previsto dall'art. 2 della legge n. 241 del 1990, ma alle relative disposizioni statali e regionali; ha dedotto comunque l'infondatezza del ricorso, in quanto mancherebbe il presupposto dell'inerzia del Comune. Quest'ultimo, infatti, avrebbe avviato il procedimento per cui è causa in data 3 luglio 2012 e con nota prot. n. 77347 del 26 settembre 2012 aveva comunicato a parte ricorrente che il procedimento di ritipizzazione dell'immobile di loro proprietà sarebbe stato ricompreso nel procedimento della redigenda variante generale al P.R.G.; nella stessa nota era stato inoltre rappresentato che tale comunicazione doveva intendersi effettuata in ottemperanza alla richiesta di intervento nel procedimento, ex art. 9 e seguenti della legge n. 241 del 1990.

In data 29 novembre 2012 il Comune di Andria ha depositato la nota prot. n. 100426 del 28 novembre 2012 con la quale ha rappresentato che il Consiglio Comunale, nella seduta del 26 novembre 2012, aveva approvato la delibera avente per oggetto “Variante al Piano Regolatore Generale (PRG) vigente approvato con delib. G. R. n. 2951 del 26.06.1995 – Approvazione del documento contenente gli obiettivi ed i criteri di impostazione, nonché i modi ed i tempi di formazione, ai sensi dell’art. 16, comma 2, della legge regionale 31 maggio 1980 n. 56.”, così come proposta dal competente Ufficio nella proposta di delibera allegata alla nota stessa, versata in atti.

Alla camera di consiglio del 28 gennaio 2014 la causa è stata chiamata ed assunta in decisione.

DIRITTO

L’appello è fondato e merita accoglimento.

In via preliminare deve essere esaminata e respinta l’eccezione di inammissibilità e/o improcedibilità del ricorso per difetto di inerzia.

Nel caso de quo l’inerzia lamentata dall’appellante si riferisce alla adozione puntuale della variante al P.R.G., atto richiesto dalle appellanti e di competenza comunale, per considerare assolto in concreto l’obbligo di reintegrazione della disciplina urbanistica dell’immobile delle signore Fracchiolla.

Il Comune di Andria ha prodotto la deliberazione del C.C. n. 74 del 26.11.2012 di approvazione del Documento Programmatico Preliminare (D.P.P.) per la variante generale al P.R.G, nella quale, tuttavia, non vi sono indirizzi e/o indicazioni in ordine alla ritipizzazione in questione.

Il giudice di prime cure ha respinto il ricorso, ritenendolo infondato nel

merito, sulla base delle seguenti testuali motivazioni “Il Collegio, concordando con la prospettazione del Comune di Andria, ritiene infatti che, nella fattispecie oggetto di gravame, manchi il presupposto dell’inerzia dell’amministrazione resistente, atteso che allo stato non può configurarsi alcun inadempimento del Comune resistente.

... Premesso che è pacifico in atti la sussistenza dell’obbligo del Comune di Andria di provvedere a dettare una nuova disciplina urbanistica per l’immobile di proprietà delle ricorrenti “con la procedura prevista per le varianti”, in conformità alla sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 2415/2001, i termini di conclusione del procedimento sono quelli espressamente previsti dalla legislazione regionale e, specificatamente, dall’art. 16 della legge regionale 31 maggio 1980 n. 56.

Nella fattispecie per cui è causa, conseguentemente, non può trovare applicazione il termine generale di trenta giorni, previsto dal comma 2 dell’art. 2 della legge n. 241 del 1990 in mancanza di apposita espressa previsione.”

L’assunto non è condivisibile per il seguente ordine di considerazioni.

Il Collegio ritiene incontestabile e pacifico che l’ente comunale esercita, in concreto, il suo obbligo di dettare la disciplina urbanistica in sede di variante al P.R.G. attraverso l’atto di adozione della variante stessa.

Al riguardo, tuttavia, come fondatamente rilevato dalle appellanti, la deliberazione comunale di approvazione del D.P.P. n.74 del 26.11.2012, non stabilisce nulla in ordine ai tempi di formazione della variante al P.R.G. e neppure sui tempi di adozione della variante stessa.

Il T.A.R. adito ha corroborato il suo percorso argomentativo sostenendo che “...occorre rilevare che risulta in atti che il Comune resistente ha

riscontrato l'istanza di ritipizzazione, presentata da parte ricorrente in data 2 luglio 2012, con la nota dirigenziale prot. n. 77347 del 26 settembre 2012, con cui è stato comunicato alle medesime ricorrenti che era in corso il procedimento per l'approvazione della variante generale al P.R.G. e che il procedimento di ritipizzazione dell'immobile di loro proprietà sarebbe stato ricompreso nel suddetto procedimento; nella stessa nota è stato inoltre rappresentato che tale comunicazione doveva intendersi effettuata in ottemperanza alla richiesta di intervento nel procedimento ex art. 9 e seguenti della legge n. 241 del 1990, richiesta effettivamente contenuta nella citata istanza del 2 luglio 2012".

Il Collegio ritiene, nondimeno, tali argomenti non condivisibili, né convincenti.

La nota comunale, infatti, ha natura meramente interlocutoria, non avendo alcun valore provvedimentoale, così lasciando integro l'obbligo amministrativo di adottare l'atto di pianificazione urbanistica che dia destinazione alla zona ove insiste l'immobile delle appellanti (cfr. C.G.A.R.S. n. 478 del 29.5.2008; Cons. St., Sez. IV, 21 febbraio 2005, n. 585; id., 23 settembre 2004, n. 6216 e 24 febbraio 2004, n. 745; Cass. civ., Sez. I, 26 settembre 2003, n. 14333).

In definitiva, l'amministrazione nella specie ha adottato atti meramente interlocutori, in risposta all'istanza delle interessate, inidonei in quanto tali a far venir meno l'obbligo di provvedere, configurandosi piuttosto un comportamento elusivo dell'interesse pretensivo delle appellanti a che l'Amministrazione comunale ritipizzi l'immobile dal punto di vista urbanistico.

L'obbligo in questione può essere assolto solo attraverso l'adozione di una

variante, sia di carattere specifico, sia di carattere generale (Cons. Stato, Sez. IV, 17 aprile 2003, n. 2015 e 14 febbraio 2005, n. 432), tenuto conto che, nella specie, l'immobile da ritipizzare è situato in pieno centro urbano ed è di limitata estensione (circa mq 1200).

Le ragioni giuridiche poste a sostegno del proposto appello si appalesano perciò fondate.

Tutto ciò premesso, il Collegio accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla il silenzio-rifiuto serbato dal Comune di Andria sull'istanza presentata dalle ricorrenti in data 2 luglio 2012, volta ad ottenere la ritipizzazione urbanistica dell'immobile in comproprietà ubicato nel suddetto Comune, al Corso Cavour nn. 98-100-102-104-106 (fronte) e via Enrico Dandolo n. 77 (retro), riportato in catasto al foglio 204, particella 167 sub 3, rimasto privo di disciplina urbanistica; di conseguenza, dichiara l'obbligo di concludere il procedimento apertosi con la detta istanza mediante l'adozione di un provvedimento espresso ex art. 117, comma 2, c.p.a., fissando per l'adempimento un termine di 30 giorni decorrenti dalla comunicazione o notifica della presente sentenza.

In caso di perdurante inerzia dell'amministrazione, nomina, ai sensi dell'art. 117, comma 3, c.p.a., quale commissario ad acta l'assessore all'urbanistica della Regione Puglia o un funzionario con qualifica dirigenziale all'uopo da questi delegato, affinché provveda in luogo della stessa, assegnando per l'esecuzione un ulteriore termine di 30 giorni.

Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta),

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata: 1) annulla il silenzio-rifiuto impugnato in primo grado; 2) ordina all'Amministrazione di provvedere, assegnando un termine di 30 giorni, decorrente dalla comunicazione o notifica, se precedente, della presente sentenza; 3) in caso di perdurante inerzia dell'amministrazione, nomina quale commissario ad acta l'assessore all'urbanistica della Regione Puglia o un suo delegato assegnando per l'esecuzione l'ulteriore termine di 30 giorni.

Condanna il Comune di Andria al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidandole complessivamente in 2500,00 euro, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 gennaio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

Da Assegnare Magistrato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/04/2014

IL SEGRETARIO

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