



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 670 del 2012, proposto da:  
Nicola Prioletti, rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Caggiano, con domicilio  
eletto presso Segreteria Sezionale Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di  
Ferro, 13;

***contro***

Comune di Lucera, rappresentato e difeso dall'avv. Raffaele Lepore, con domicilio  
eletto presso Gigliola Mazza Ricci in Roma, via di Pietralata, 320;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE III n. 01801/2011, resa tra  
le parti, concernente ritipizzazione area

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lucera;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2012 il Cons. Giuseppe Castiglia e uditi per le parti gli avvocati Chiara Caggiano e Raffaele Lepore;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il signor Nicola Pio Pasquale Prioletti è proprietario di un suolo nel comune di Lucera, in località “Valle Cruste”, ricompreso - secondo il P.R.G. - nella zona D, nella quale - a norma dell’art. 25 delle N.T.A. - gli interventi edilizi sono subordinati alla previa approvazione di un piano particolareggiato.

Non avendo il comune di Lucera adottato il piano particolareggiato a distanza di 33 anni dall’approvazione del P.R.G., il signor Prioletti, sul presupposto della intervenuta decadenza della prescrizione urbanistica ricordata (per trattarsi di un vincolo procedimentale o strumentale, assimilato, quanto all’efficacia quinquennale, ai vincoli preordinati all’esproprio), ha inoltrato all’Amministrazione comunale un atto di diffida e messa in mora per la ritipizzazione dell’area in questione.

Nella mancata risposta dell’Amministrazione, ne ha impugnato il silenzio ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.

Con sentenza in forma semplificata 25 novembre 2011, n. 1801, il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, Sezione III, ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di interesse. Poiché, allo stato, risulterebbe incompatibile con il P.R.G. la destinazione commerciale al dettaglio che è alla base dell’istanza di ritipizzazione, ne deriverebbe l’impossibilità di ottenere il bene della vita cui l’istanza è preordinata e dunque la manifesta infondatezza dell’istanza stessa. In definitiva, il ricorrente non trarrebbe alcuna utilità da una sentenza che dichiarasse l’obbligo dell’Amministrazione di provvedere; dal che la pronuncia di inammissibilità.

Il signor Prioletti ha interposto appello contro la sentenza deducendo, sotto diversi profili, la violazione di legge e l'eccesso di potere.

Il giudice di primo grado avrebbe travalicato i limiti propri del giudizio contro il silenzio, nel rispetto dei quali avrebbe dovuto limitarsi a decidere sulla sussistenza dell'obbligo di provvedere in capo al Comune. Avrebbe poi confuso l'istanza di riqualificazione urbanistica con una precedente richiesta di permesso di costruire, avanzata nel 2005 e oggetto di una successiva conferenza di servizi. Trattandosi di istanza nuova, e non di reiterazione di istanza precedente, il silenzio serbato dall'Amministrazione sarebbe illegittimo.

L'appellante chiede dunque che sia: dichiarato illegittimo il silenzio del Comune sulla propria istanza; dichiarato l'obbligo del Comune stesso di provvedere sull'istanza medesima; disposta la nomina di un commissario ad acta.

Il Comune di Lucera, costituitosi in giudizio per resistere all'appello, ricorda la previa presentazione, da parte dell'appellante, di istanze seriali volte a ottenere l'adozione di provvedimenti incompatibili con le previsioni del P.R.G. La sentenza impugnata sarebbe del tutto corretta, poiché nei giudizi sul silenzio sarebbe comunque riservata al giudice la valutazione circa il merito dell'istanza presupposta in caso di manifesta fondatezza o infondatezza e nel caso di specie, con riguardo alle precedenti istanze della parte privata, sarebbero già intervenuti provvedimenti amministrati rimasti in oppugnat, senza che nel frattempo siano intervenuti mutamenti nella situazione di fatto o di diritto.

Alla camera di consiglio del 18 settembre 2012 l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

2. In linea di massima, nei giudizi sul silenzio dell'Amministrazione, il giudice amministrativo non può andare oltre la declaratoria di illegittimità dell'inerzia e l'ordine di provvedere; gli resta precluso il potere di accertare direttamente la fondatezza della pretesa fatta valere dal richiedente, sostituendosi

all'Amministrazione stessa. Le disposizioni relative, ove interpretate diversamente, attribuirebbero illegittimamente, in modo indiscriminato, una giurisdizione di merito (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 24 maggio 2010, n. 3270).

Pertanto, nell'ambito del giudizio sul silenzio, il giudice potrà conoscere della accoglibilità dell'istanza:

a) nelle ipotesi di manifesta fondatezza, allorché siano richiesti provvedimenti amministrativi dovuti o vincolati in cui non c'è da compiere alcuna scelta discrezionale che potrebbe sfociare in diverse soluzioni e fermo restando il limite della impossibilità di sostituirsi all'Amministrazione;

b) nell'ipotesi in cui l'istanza sia manifestamente infondata, sicché risulti del tutto diseconomico obbligare l'Amministrazione a provvedere laddove l'atto espresso non potrebbe che essere di rigetto (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1468).

3. Non è questo, tuttavia, il caso di specie.

Non è contestato che il vincolo edificatorio, che subordinava l'edificabilità della zona D del comune di Lucera all'adozione di un piano particolareggiato, sia decaduto a seguito dell'inutile decorso del termine quinquennale.

L'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (come prima l'art. 2, comma 1, della legge 19 novembre 1968 n. 1187) fissa in cinque anni la durata del vincolo preordinato all'esproprio. La disposizione ora vigente, al pari di quella che l'ha preceduta, si riferisce ai vincoli che producano una pressoché totale ablazione del diritto di proprietà, essendo tanto intensi da annullare o ridurre notevolmente il valore degli immobili cui si riferiscono, ivi compresa l'ipotesi di imposizione temporanea di inedificabilità fino all'entrata in vigore dei piani particolareggiati, per la cui redazione non sia fissato alcun termine finale certo. La decadenza del vincolo strumentale - per esso intendendosi quello che subordina l'edificabilità di un'area all'inserimento della stessa in un programma pluriennale

oppure alla formazione di uno strumento esecutivo - non ha luogo nella sola ipotesi (peraltro estranea alla vicenda in oggetto, per la mancanza del PUG, cui la normativa regionale subordina l'iniziativa privata) in cui, in alternativa al piano particolareggiato, sia prevista dal piano regolatore generale la possibilità di ricorso a un piano di lottizzazione redatto dal privato: in questo ultimo caso, infatti, la possibilità di una pianificazione di livello derivato ad iniziativa privata esclude la configurabilità dello schema ablatorio e quindi, conseguentemente, la decadenza quinquennale del relativo vincolo (cfr. Cons. Stato, 24 marzo 2011, n. 615).

La decadenza del vincolo per decorso del quinquennio di efficacia non equivale ad annullamento della previsione di piano in vigore e dunque le aree divengono prive di disciplina urbanistica - salvo quanto previsto dall'art. 9 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (c.d. zone bianche) – fino all'adozione da parte del Comune di nuove, specifiche prescrizioni (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 615).

4. La sentenza impugnata ha ritenuto che l'odierno appellante non potrebbe mai conseguire il bene della vita richiesto, posto che nella zona in questione sarebbe consentita solo l'installazione di attività di commercio all'ingrosso e non al dettaglio. Da ciò la dichiarazione di inammissibilità del ricorso.

L'illazione circa il fine ultimo della richiesta del Proletti può forse essere plausibile alla luce delle precedenti istanze dell'appellante, richiamate anche dalla difesa dell'Amministrazione comunale. Peraltro, l'atto del 16 giugno 2011, che qui viene in questione, ha un diverso tenore, in quanto menziona genericamente, nelle premesse, “la realizzazione di immobili ad uso commerciale” e intima all'Amministrazione di “porre in essere e/o portare a termine tutte le procedure necessarie a dare una nuova regolamentazione al suolo” in oggetto.

In questi termini, la richiesta è legittima e impone risposta da parte del Comune, nel senso che il signor Proletti ha un interesse giuridicamente tutelabile a

conoscere se e quali iniziative la parte pubblica intenda assumere a seguito della situazione che si è venuta a determinare per effetto della caduta del vincolo.

Resta naturalmente fermo che l'obbligo di provvedere alla rideterminazione urbanistica di un'area, in relazione alla quale sono decaduti i vincoli espropriativi precedentemente in vigore (o i vincoli a quelli assimilati) non comporta che essa riceva una destinazione urbanistica edificatoria o nel senso voluto dal privato, essendo in ogni caso rimessa al potere discrezionale dell'Amministrazione comunale la verifica e la scelta della destinazione che, in coerenza con la più generale disciplina urbanistica del territorio, risulti più idonea e più adeguata in relazione all'interesse pubblico al corretto e armonico utilizzo del territorio, potendo anche ammettersi la reiterazione degli stessi vincoli scaduti, sebbene nei limiti di una congrua e specifica motivazione sulla perdurante attualità della previsione, comparata con gli interessi privati (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 giugno 2012, n. 3365).

5. L'appello, pertanto, deve essere accolto nei sensi di cui alle note che precedono. Di conseguenza, in riforma della sentenza di primo grado, va dichiarato l'obbligo del Comune appellato di provvedere sull'istanza dell'appellante nel termine di trenta giorni decorrente dalla comunicazione (o dalla notificazione, se anteriore) della presente sentenza.

Il Collegio non ritiene di dover provvedere sin d'ora alla nomina di un commissario ad acta, nel caso di persistente inerzia da parte dell'Amministrazione. Conformemente alla legge, le spese seguono la soccombenza e, in relazione al doppio grado di giudizio, 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; per l'effetto, dichiara che sussiste l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere e le ordina di

provvedere nel termine di trenta giorni decorrenti dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione della presente sentenza.

Respinge la domanda di nomina di un commissario ad acta.

Condanna l'Amministrazione soccombente alle spese del doppio grado di giudizio, che liquida nell'importo di euro 3.000,00 (tremila/00) oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 settembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente FF

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/09/2012

IL SEGRETARIO

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