

Publicato il 31/01/2019

**N. 00026/2019 REG.PROV.COLL.**  
**N. 00357/2018 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 l' Abruzzo**

**sezione staccata di Pescara (Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 357 del 2018, proposto da

Primavera Aldo & c. s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Marcello Russo e Luisa Ebe Russo, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Comune di Pescara, in persona del Sindaco p.t, rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Manso, con domicilio eletto in forma digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

del silenzio-rifiuto serbato dal Comune di Pescara sull'istanza presentata dalla società ricorrente in data 19.6.2018 per effettuare un adeguamento cartografico del PRG del Comune di Pescara;

Visti il ricorso ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Pescara;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2019 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi l'avv. Luisa Ebe Russo per la parte ricorrente, e l'avv. Antonella Manso per l'amministrazione comunale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ex artt. 31 e 117 c.p.a., depositato il 16.11.2018, la Primavera Aldo & c s.n.c., quale proprietaria di un terreno sito in Pescara alla via Terra Vergine in catasto fg n. 29 p.lla n. 1587 della estensione di m.q. 1770, instava, ai sensi dell'art. 117 c.p.a., per l'accertamento del silenzio rifiuto serbato dal Comune di Pescara sull'istanza presentata in data 19.06.2018, nonché per il risarcimento dei danni subiti per l'ipotesi di persistente inadempimento da parte dell'amministrazione.

Esponeva che il T.a.r. di Pescara, con una prima sentenza n. 888 del 6.11.2008, aveva annullato gli atti di formazione del p.r.g. approvato nel 2007 nella parte in cui destinavano l'area a verde di filtro zona F10 dichiarando che l'area doveva avere destinazione edificatoria.

Aggiungeva che, successivamente, questo T.a.r., con sentenza n. 356 del 10.06.2011, aveva conferito destinazione edificabile B8 all'area in questione disponendo che il Dirigente dell'Area Urbanistica provvedesse alla modifica della cartografia di piano in conformità con quanto statuito, e che, con l'ultima pronuncia n.152/2018 aveva respinto il ricorso proposto avverso il diniego di permesso di costruire rilevando che l'adeguamento cartografico di cui alla determina n.18/11 costituiva una mera omissione suscettibile di essere rimossa su istanza del ricorrente, d'ufficio, o con i rimedi previsti dall'ordinamento giuridico.

A sostegno del ricorso deduceva i seguenti motivi di diritto:

-Violazione ed erronea applicazione degli artt.31 e 117 del c.p.a., nonché dell'art. 2 della legge n. 241/1990, violazione e falsa applicazione dell'art.97 Cost.;

Come affermato da questo T.a.r., con sentenza n. 152/2018, il Comune è tenuto al richiesto adeguamento cartografico, in assenza di ulteriori adempimenti istruttori, trattandosi di attività vincolata, priva di margini di discrezionalità, dovendosi inserire in zona B8 una striscia di terreno della estensione di 190 m.q.

L'amministrazione intimata, nonostante le numerose pronunce passate in giudicato, continua ad ostacolare l'esercizio del diritto di proprietà della società ricorrente impedendo di fatto l'edificazione del terreno.

L'inserimento della fascia di terreno di 190 m.q. in zona edificabile, senza arrecare pregiudizio all'interesse pubblico o di terzi, consentirebbe alla ricorrente di presentare una nuova richiesta di permesso di costruire per realizzare un edificio come da precedente richiesta denegata.

L'adeguamento cartografico di uno strumento urbanistico è atto di competenza dirigenziale e non certo del Consiglio Comunale.

E' evidente la violazione delle norme in epigrafe che impongono il dovere di concludere il procedimento.

Il ritardo arreca un gravissimo danno economico alla ricorrente che comunque ha diritto alla corresponsione di un indennizzo ai sensi dell'art. 2 bis della legge n. 241/1990.

Concludeva quindi, previo accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale, per la condanna dell'amministrazione a provvedere sull'istanza presentata dalla società ricorrente mediante atto dirigenziale entro un termine assegnato, con la nomina di un Commissario ad Acta per il caso di perdurante inerzia, nonché per la condanna dell'amministrazione comunale al risarcimento del danno per il caso di persistente inadempimento e comunque al versamento di un indennizzo ex art. 2 bis comma 1, il tutto con vittoria di spese e competenze di giudizio.

In data 12.01.2019 si costituiva il Comune di Pescara ed esponeva che, con nota del 20.11.2018, il competente Dirigente del Settore Edilizia comunicava, tra gli altri, alla ricorrente, l'intento dell'amministrazione di emanare un bando pubblico al fine di verificare e valutare, tra l'altro, incongruenze riscontrate nel p.r.g. inerenti la correzione di errori materiali, di trasposizione cartografica, o di campitura dei limiti di sottozona urbanistica, o aggiornamenti per effetto di sentenze in materia urbanistica passate in giudicato, il tutto tramite l'inserimento dei contributi esterni acquisiti dai competenti uffici attraverso la manifestazione di interesse, da inserirsi in una variante di piano regolatore da adottare ad inizio del 2019. Aggiungeva che, pubblicato il relativo bando in data 22.11.2018, la società ricorrente presentava istanza di rettifica in data 14.12.2018, per cui il ricorso doveva essere dichiarato improcedibile poiché l'unico organo competente in materia di variante è il Consiglio Comunale e non il Dirigente come opposto dalla società ricorrente.

Alla camera di consiglio del 25.01.2018 il ricorso veniva discusso ed introitato per la decisione.

2. Preliminarmente va respinta l'eccezione con cui il Comune di Pescara ha opposto l'improcedibilità del ricorso per sopraggiunto difetto di interesse avendo emanato, il 22.11.2018 ossia in data successiva al deposito del presente ricorso risalente al 16.11.2019, un bando esplorativo contenente invito alla manifestazione d'interesse per la rettifica di "errori di

pianificazione” del p.r.g. invitando la cittadinanza, entro il termine di venti giorni, a presentare istanze volte alla rettifica di errori cartografici di pianificazione.

Parte ricorrente, in data 13.12.2018, ha inoltrato comunicazione di manifestazione di interesse chiedendo l'accoglimento dell'istanza di rettifica cartografica relativa alla classificazione urbanistica del lotto di terreno sito in Pescara alla via Terra Vergine in catasto fg 29 p.lla n. 1587 come già definita con sentenza del T.a.r. Abruzzo –Sezione di Pescara n. 356/2011, con la precisazione, tuttavia, che l'istanza medesima non equivaleva a rinuncia al ricorso per silenzio inadempimento proposto in questa sede, a seguito dell'istanza diffida inoltrata in data 18.06.2018.

Non può quindi dirsi venuto meno l'interesse della ricorrente alla definizione del presente giudizio.

2.1 Nel merito, va innanzitutto precisato che, con la sentenza n. 356/2011 richiamata in atti, questo T.a.r. Abruzzo-Pescara, in sede di ottemperanza, disponeva che l'area di proprietà della ricorrente riportata in catasto al fg 29 p.lla 1587, inserita in zona F10 (zona verde di filtro) nel p.r.g. approvato con deliberazione C.C. 17 marzo 2003 n. 90 andava inclusa nella stessa zona in cui era stata inclusa l'area adiacente di proprietà del sig. Ciccottelli, già facente parte di un unico lotto, che dal 2003 era stata inserita in zona edificabile, e che all'area della ricorrente andava applicata la stessa disciplina urbanistica. Ordinava pertanto al competente Dirigente dell'Area urbanistica di procedere a modificare la cartografia di piano, includendo l'area in questione nella stessa zona in cui è incluso il terreno adiacente, fermi restando i vincoli conformativi preesistenti al 2003.

2.1 Con il presente ricorso, parte ricorrente lamenta che il Comune, nel dare esecuzione con determina dirigenziale n. 18/2011 alla predetta decisione, non ha provveduto a trasporre integralmente la variazione adottata nella cartografia di piano.

Sul punto va rilevato che, in assenza di gravame interposto avverso la predetta determinazione di esecuzione della sentenza n. 356 cit., la richiesta oggetto del presente ricorso per silenzio deve intendersi come riferita ad un'attività di

adeguamento cartografico del piano che costituisce mera attività di esecuzione di un provvedimento già adottato, non avente carattere provvedimentale, risultando già deliberata a monte la richiesta variazione.

Il collegio, pur in presenza di giurisprudenza contraria all'esperibilità del rito del silenzio contro gli obblighi di esecuzione di provvedimenti amministrativi che richiedono, per il loro assolvimento, un'attività materiale e non provvedimentale, ovvero "mista", ritiene, in coerenza con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, che l'art. 21 quater della l.n. 241/90, consente di sanzionare l'inerzia del Comune in ordine alla doverosa emanazione degli atti conseguenti ad un'adottata determinazione laddove, per dare esecuzione ad un provvedimento amministrativo e per perfezionarne la sua efficacia ed esecutività, si imponga un'attività materiale di adeguamento dello stato di fatto a quello di diritto (T.a.r. Campania, sez. VI, 8 marzo 2011 n. 1337; Cons. St., sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2565; T.a.r. Catanzaro, sez. I, 21 ottobre 2013 n.984).

Tuttavia, nella vicenda in esame, non può riscontrarsi un'inerzia assoluta del Comune a fronte della sollecitazione della parte ricorrente, posto che l'emissione del bando esplorativo è comunque una risposta motivata in ordine alla diffida inoltrata dalla società ricorrente.

Va sottolineato come la ricorrente non ritenga soddisfattiva la procedura indetta dal Comune in quanto destinata a confluire in una deliberazione del Consiglio Comunale, mentre nella specie la competenza si radicherebbe in capo al Dirigente come statuito dal T.a.r. con la sentenza n. 356/2011.

2.2 Al riguardo va evidenziato che, in realtà, la ricorrente ha agito avverso il silenzio dell'Amministrazione attivando il rito speciale ex art. 117 c.p.a., e non attraverso il rimedio dell'ottemperanza ex art. 112 c.p.a. avverso la sentenza del T.a.r. Abruzzo n.356/2011 per sostenere la natura elusiva della determina n. 18/11.

Pertanto, stante la sostanziale differenza tra i due rimedi, entrambi astrattamente azionabili dall'interessata, è altrettanto chiaro che anche gli esiti del processo non possono che essere diversi.

Non può difatti ignorarsi che, a fronte di azioni astrattamente rivolte al raggiungimento di un unico obiettivo, un conto è ricorrere avverso un'inerzia, un conto è pretendere la messa in esecuzione di una decisione giurisdizionale. Questo secondo rimedio, che la ricorrente ha ritenuto di non utilizzare, non poteva avere che una sola soluzione in caso di accoglimento, ossia l'ordine all'Amministrazione di provvedere a dare integrale esecuzione alla decisione coperta da giudicato, nella parte in cui si dava ordine al "Dirigente" di provvedere all'adeguamento cartografico richiesto.

Diversamente, nel caso dell'azione contro il silenzio, invece, l'oggetto del contendere è l'inerzia dell'Amministrazione a fronte di una diffida a provvedere. Si contesta, quindi, l'arresto procedimentale che sarebbe dovuto sfociare nell'attività di correzione materiale della cartografia.

Orbene, l'Amministrazione, preso atto della sollecitazione della parte pervenuta a mezzo della diffida, ha ritenuto, nella sua discrezionalità, di dover rispondere non attraverso un'attività materiale ma attraverso un atto dal contenuto provvedimentale, che, evidentemente, convergendo verso l'interesse della ricorrente, non può dirsi elusivo dell'obbligo di provvedere. Nella sostanza, il Comune ha provveduto negando implicitamente l'eseguibilità dell'attività materiale richiesta, e optando per la scelta di un procedimento utile a far convergere tutti i soggetti a vario titolo coinvolti nell'attività di rettifica e adeguamento intrapresa, ed assicurando, innanzitutto, la pubblicità dell'iniziativa attraverso un bando pubblico, nonché l'esecuzione dell'attività nel contraddittorio di tutte le parti interessate. Non può dirsi, pertanto, che, rispetto al tipo di risposta sollecitata attraverso l'utilizzo dell'azione giurisdizionale regolata dall'art. 117 c.p.a., il Comune abbia emanato un provvedimento elusivo o soprassessorio dell'obbligo di provvedere.

Al contrario ha riscontrato la richiesta con un atto sorretto da giustificazioni precise che, costituiscono pur sempre una risposta rispetto alla diffida a provvedere ex art. 2 l. 241/90, la cui legittimità, peraltro, non è stata contestata da parte ricorrente attraverso la proposizione del ricorso per motivi aggiunti ai sensi dell'art.117 comma 5. Tale norma sancisce difatti nel rito del silenzio che, se nel corso del giudizio sopravviene il provvedimento espresso, o un atto connesso con

l'oggetto della controversia, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento e l'intero giudizio prosegue con tale rito. Al riguardo, parte ricorrente non ha chiesto termine a difesa per proporre motivi aggiunti alla camera di consiglio fissata per la discussione, e peraltro ha dichiarato di voler aderire all'avviso pubblico in questione, prestandovi acquiescenza, senza tuttavia rinunciare alla decisione sul presente ricorso.

L'avviso pubblica, astrattamente, avrebbe potuto considerarsi elusivo del giudicato laddove fosse stato emesso nell'ambito di un giudizio di ottemperanza ad una sentenza dal contenuto inequivoco, qual è stata la pronuncia n. 356/2011 che demandava al Dirigente il compito di provvedere alla modifica invocata.

Per contro, nel momento in cui si resta nell'ambito di un giudizio avverso il silenzio dell'Amministrazione, non può negarsi all'avviso pubblico del 22.11.2018, la natura di risposta, a tutti gli effetti, rispetto al bene della vita azionato attraverso l'azione giurisdizionale per silentium: che, sotto un profilo prettamente giuridico è il diritto ad avere una risposta dall'Amministrazione, a nulla rilevando che il bene della vita sostanzialmente auspicato consista nell'esercizio di un'attività materiale conseguente a un provvedimento giurisdizionale esecutivo.

Se così non fosse, non vi sarebbe differenza, in casi come questo, tra giudizio di ottemperanza e ricorso contro il silenzio dell'Amministrazione, laddove, a parere del Collegio, la differenza sta proprio nel diverso atteggiarsi del comportamento dell'Amministrazione, che in un caso (ottemperanza) è assoggettato senza possibilità di scelta all'effetto conformativo della sentenza, mentre nel secondo caso (silenzio) è comunque rimesso all'esercizio delle proprie potestà decisionali, sulla cui legittimità – anche sotto un profilo della discrezionalità o meno delle medesime – è onere della parte proporre successive contestazioni stante il chiaro disposto del richiamato art. 117 co. 5 c.p.a..

A ciò si aggiunga che secondo l'indirizzo assolutamente prevalente e acquisito in giurisprudenza, l'adozione di un qualsivoglia provvedimento (anche non soddisfacente dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato) in risposta alla

diffida dell'interessato fa venire meno i presupposti per la condanna dell'amministrazione a provvedere sull'istanza (cfr. C.G.A., 18 giugno 2014, n. 329; Cons. St., sez. VI Sez. n. 2237 del 2007).

Tenuto conto che con l'avviso pubblico l'amministrazione si è limitata a dare avvio al procedimento di rettifica invocato che risulta tuttora in itinere, e risultando scaduti i termini di presentazione delle istanze, va assegnato al Comune un termine non superiore a trenta giorni per concludere il procedimento nei limiti dell'interesse invocato da parte ricorrente.

L'intervenuto riscontro della richiesta della ricorrente tramite avvio del procedimento di rettifica esclude la spettanza dell'indennizzo e del danno da ritardo invocati.

Avuto riguardo alla peculiarità delle questioni trattate, ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio, salvo l'importo del contributo unificato che grava a carico dell'amministrazione intimata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Abruzzo sezione staccata di Pescara (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie, nei limiti di cui in motivazione, ed ordina all'amministrazione intimata di concludere il procedimento con la definitiva rettifica richiesta dalla società ricorrente entro e non oltre il termine di giorni trenta dalla comunicazione della presente decisione.

Spese compensate, salvo l'onere del Comune di Pescara di provvedere al rimborso del contributo unificato al passaggio in giudicato della decisione.

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

Così deciso in Pescara nella camera di consiglio del giorno 25 gennaio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Alberto Tramaglini, Presidente

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Massimiliano Balloriani, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Renata Emma Ianigro**

**IL PRESIDENTE**  
**Alberto Tramaglini**

IL SEGRETARIO