

22 DIC 2017

AVVOCATURA DEL COMUNE DI PALERMO

Copia Conforme

Esperto Geometrico  
Arch. Rosario



COLLEGIO DI CONSULENZA

SEDUTA DEL 23/12/2009

PARERE N. 74

Oggetto: **Amodeo Angela** – Sentenza TAR di Palermo n. 1876/2009 depositata il 27 novembre 2009, notificata il 3 dicembre 2009

\*\*\*\*\*

La sig.ra **Angela Amodeo** in data **28 ottobre 2008** ha notificato un atto di diffida, con il quale – premesso: - di essere proprietaria di un terreno sito in località Camastra, identificato catastalmente al N.C.T. al foglio di mappa n. 66, particelle nn. 908 e 910, complessivamente esteso 2635 mq; - che con il Piano Regolatore Generale tali particelle di terreno, in quanto destinate a parcheggio, sono state sottoposte a destinazione che comporta vincolo preordinato all'espropriazione; - che tale vincolo prevedeva la realizzazione di un'opera pubblica, vietando qualsiasi intervento da parte del privato legittimo proprietario; che ai sensi dell'art. 2 L. 1187/68 (e art. 9 D.P.R. n. 327 del 2001) tale vincolo ha perso efficacia, per cui il terreno è privo di espressa destinazione urbanistica - **invitava il Comune di Palermo a regolamentare l'area in questione**, attribuendo al terreno un'appropriata destinazione urbanistica da individuarsi in quella che riconosca il più ampio ius aedificandi, conformemente a quanto previsto in tutta l'area circostante.

Con ricorso notificato in data **6 febbraio 2009**, la sig.ra **Amodeo** ha chiesto: 1) ritenere e dichiarare che si è formato il silenzio di cui all'art. 2 della legge n. 241 del 1990, come modificata dalla legge n. 15 del 2005 sull'atto di diffida prima indicato; 2) in ogni caso, ritenere e dichiarare l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sulla istanza della ricorrente; 3) disporre la nomina di un commissario ad acta con l'incarico di provvedere a porre in essere tutti gli atti necessari per l'immediato adempimento di quanto suddetto.

**L'Amministrazione ha resistito in giudizio evidenziando:**

1) l'inammissibilità del ricorso, per l'inesistenza di una norma di diritto sostanziale, diversa dall'art. 2 l. n. 241 del 1990, che imponga all'Amministrazione di adottare il provvedimento richiesto dal privato.

Veniva al riguardo evidenziato che, secondo **Consiglio di Stato, Sez. V, 07 maggio 2008, n. 2078**, "...il dovere dell'amministrazione di provvedere sull'istanza del privato non può essere desunto dall'esistenza di un meccanismo processuale pensato per rimuovere l'inerzia dell'amministrazione ad esercitare i poteri a lei attribuiti dalla legge, ma deve preesistere sul piano sostanziale, nel senso che deve trovare fondamento in una norma che impone

*direttamente o indirettamente all'amministrazione di adottare il provvedimento nell'interesse del privato richiedente."*

2) la infondatezza del ricorso, atteso che il vincolo apposto al terreno della ricorrente – giusto quanto chiarito dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 179 del 20.05.1999 - ha carattere "conformativo" e non "preordinato all'esproprio", con conseguente inapplicabilità dell'art.9 del D.P.R. n. 327 del 2001.

Ed infatti, la Corte Costituzionale ha evidenziato che *"...sono al di fuori dello schema ablatorio-espropriativo con le connesse garanzie costituzionali (e quindi non necessariamente alternative di indennizzo o di limite predefinito) i vincoli che importano una destinazione (anche di contenuto specifico) realizzabile ad iniziativa privata o promiscua pubblico-privata, che non comportino necessariamente espropriazione o interventi ad esclusiva iniziativa pubblica e quindi siano attuabili anche dal soggetto privato e senza necessità di previa ablazione del bene. Ciò può essere il risultato di una scelta di politica programmatoria tutte le volte che gli obiettivi di interesse generale, di dotare il territorio di attrezzature e servizi, siano ritenuti realizzabili (e come tali specificatamente compresi nelle previsioni pianificatorie) anche attraverso l'iniziativa economica privata - pur se accompagnati da strumenti di convenzionamento. Si fa riferimento, ad esempio, ai parcheggi, impianti sportivi, mercati e complessi per la distribuzione commerciale, edifici per iniziative di cura e sanitarie o per altre utilizzazioni quali zone artigianali o industriali o residenziali; in breve, a tutte quelle iniziative suscettibili di operare in libero regime di economia di mercato."* (sent. n. 179 del 20.05.1999)."

Nella fattispecie, è da precisare che il comma 3° dell'art.19 delle Norme Tecniche di Attuazione della Variante Generale al PRG approvato con D. Dir. nn. 124 e 558/D.R.U./2002, di cui il Consiglio Comunale ha preso atto con delibera n. 7 del 21.01.2004, dispone che i servizi pubblici e le attrezzature per le attività collettive possono essere realizzati anche dai soggetti privati, proprietari o imprenditori, previa convenzione con il Comune volta ad assicurare l'effettiva destinazione pubblica delle opere.

Il TAR, con la sentenza in esame, in parziale accoglimento del ricorso, ha dichiarato l'illegittimità del silenzio impugnato, ha ordinato al Comune di adottare un provvedimento esplicito e conclusivo sulla istanza del ricorrente nel termine di giorni 90 dalla conoscenza della sentenza (comunicazione o notificazione), ha nominato un commissario ad acta per l'ipotesi di persistente inottemperanza, ha condannato alle spese di giudizio.

L'eccezione di inammissibilità del ricorso proposta dal Comune è stata rigettata sulla base della giurisprudenza del Consiglio di Stato (cfr. sentenza 22 giugno 2004 n. 4426), che ha dichiarato l'obbligo di "reintegrare" la disciplina urbanistica dell'area interessata dal vincolo

decaduto con una nuova pianificazione, e sulla base dell'obbligo di carattere generale posto dall'art. 2 della L. 241/1990.

**Nel merito, l'eccezione del Comune è stata disattesa in quanto** *"...Corrisponde al vero che la destinazione a parcheggio, come quella a verde pubblico, viene variamente ricondotta alla categoria dei vincoli conformativi o espropriativi in relazione al contenuto che concretamente le previsioni urbanistiche esplicano sul contenuto del diritto di proprietà, elemento questo che necessariamente va coordinato con l'onere della prova. Nel caso di specie risulta dallo stesso certificato di destinazione urbanistica prodotto in atti e non contestato dall'Amministrazione resistente, che il vincolo imposto sul terreno di proprietà della ricorrente, mediante la destinazione a parcheggio, era vincolo preordinato all'esproprio. Né a contrario può essere richiamata la previsione di cui all'art. 19, c.3 delle N.T.A. che facoltizza i privati a stipulare con il Comune apposite convenzioni per la realizzazione di servizi e attrezzature pubbliche di interesse generale, quali sono i parcheggi. Invero tale previsione, da un lato, non può modificare la qualificazione urbanistica della zona, ma solo indicarne i modi di realizzazione (Cass. 19 dicembre 2008, n. 29768), e, dall'altro lato, precisando che la realizzazione può essere effettuata non "dal privato proprietario", bensì genericamente da "dei privati" non individuati (Cons. st. 10 luglio 2007, n. n. 3880) e che la convenzione deve assicurare la "destinazione pubblica delle opere", caratterizza il vincolo come sostanzialmente espropriativo e non come meramente conformativo (v. in tal senso pag. 6 della memoria del Comune dove si dice che il parcheggio è destinato a servizio dell'area prospiciente a sua volta destinata a campi sportivi."*

La sentenza, come visto supportata da sentenze della Cassazione e del Consiglio di Stato, appare corretta ed esente da vizi che ne consiglino e ne consentano l'impugnazione.

Si evidenzia, al riguardo, che la decisione si pone nel solco dei principi tracciati dalla recente sentenza del Consiglio di Giustizia Amministrativa 19/12/2008 n. 1113.

Con quest'ultima sentenza, il C.G.A., adeguandosi ai principi in materia di tutela della proprietà privata contenuti nella Costituzione ed elaborati dalla Commissione Europea Diritti dell'Uomo, ha evidenziato che *"...la distinzione fra norme conformative e norme ablatorie non può più seguire i criteri tradizionali elaborati dalla giurisprudenza amministrativa fino ad oggi ..."*

In tale ottica, il C.G.A. ha ritenuto di dovere interpretare la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 179 del 12/05/1999 nel senso che *"...la Corte intendeva riferirsi a parcheggi privati a pagamento, che determinano un interesse commerciale al loro sfruttamento. Ciò è agevolmente ricavabile proprio dalla assimilazione che di tali parcheggi la Corte ha operato alle altre opere chiaramente destinate allo sfruttamento da parte di privati (cliniche,*

supermercati, zone artigianali etc.). Ben diversa è la situazione per i parcheggi pubblici, quand'anche destinati alla concessione a tariffa "calda". In tal caso, infatti, l'erogazione del servizio pubblico è pur sempre riservata all'Ente territoriale, il quale, appunto, la esercita mediante la concessione dei propri poteri, sia pure assicurando l'introito della tariffa..."

Alla stregua di tale decisione, è palese che l'impugnazione della sentenza in esame avrebbe esito negativo.

Sotto altro profilo, il T.A.R., disattendendo sul punto la richiesta della ricorrente, ha dato atto dell'ampia discrezionalità del Comune in tema di disciplina urbanistica del proprio territorio, con la conseguenza che l'Amministrazione, in esecuzione della sentenza, potrà adottare il provvedimento che ritiene più opportuno.

Il Comune potrà quindi reiterare il vincolo espropriativo - in questo caso motivando ampiamente il provvedimento "...circa le ragioni di interesse pubblico che abbiano non già impedito, ma positivamente imposto di procrastinare la realizzazione dell'opera in questione ..." (sentenza C.G.A. citata) e prevedendo un'indennità per il privato - o anche apporre un vincolo conformativo, adeguandosi in questo caso ai criteri evidenziati dal C.G.A.

Per le superiori considerazioni, il Collegio esprime il parere di prestare acquiescenza alla sentenza in esame.

**IL RELATORE**

Avv. Salvatore Modica

**IL SEGRETARIO** F.F.

Avv. Ezio Tomasello

**IL PRESIDENTE**

Avv. Giulio Geraci