

Pubblicato il 22/02/2021

N. 00129/2021REG.PROV.COLL.
N. 00759/2020 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

**II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA
REGIONE SICILIANA**

Sezione giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 759 del 2020, proposto dal
Signor

Vito Agueci, rappresentato e difeso dall'avvocato Carlo Sammartano,
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e
domicilio fisico eletto presso lo studio Luciano Termini in Palermo,
Passaggio dei Poeti n. 11;

contro

Comune di Mazara del Vallo, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Maria Cucchiara, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
(Sezione Terza) n. 1134/2020, resa tra le parti,

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Mazara del Vallo;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2021, tenutasi *ex art.* 4 del d.l. n. 84 del 2020 e *ex art.* 25 del d.l. n. 137 del 2020, il Cons. Sara Raffaella Molinaro;

Considerati presenti, *ex art.* 4 comma 1 penultimo periodo d.l. n. 28/2020 e art. 25 d.l. 137/2020, gli avvocati Carlo Sammartano e Maria Cucchiara;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia attiene al silenzio serbato dal Comune di Mazara del Vallo sull'istanza presentata il 10 maggio 2019 (protocollo del Comune n. 38417) dal sig. Vito Agueci - in qualità di proprietario del terreno in catasto al foglio di mappa 195, particelle 506, 1009, 1010, 964 - al fine di ottenere una nuova destinazione urbanistica per le dette particelle, dopo l'intervenuta decadenza, per decorrenza del quinquennio, degli inattuati vincoli di cui al piano regolatore generale approvato con decreto 14 febbraio 2003, n. 177 e pubblicato nella G.U.R.S. 28 marzo 2003, n. 14.

In particolare la particella 506 ricade parte in zona F/1 (scuola elementare) e parte in zona F/3 (destinata a realizzazione di ville e giardini pubblici), la particella 1009 ricade in zona F/3 (ville e giardini pubblici), la particella 1010 ricade parte in zona destinata ad area di parcheggio e parte in zona F/3 (ville e giardini pubblici) e la particella 964 ricade parte in zona destinata ad area di parcheggio,

parte in zona B/1 e parte in zona destinata a strada di progetto e parte in zona F/3 (ville e giardini pubblici).

2. Con sentenza primo giugno 2020, n. 1134 il Tar ha accolto il ricorso, accertando l'obbligo del Comune di provvedere alla destinazione urbanistica delle suddette aree salvo che per quelle ricadenti in zona F/3 (ville e giardini pubblici), ritenendo che queste ultime non siano soggette a vincoli espropriativi (decaduti) ma a vincoli conformativi.

3. Il ricorrente in primo grado, soccombente parziale, ha impugnato davanti a questo CGARS, con ricorso n. 759 del 2020, la sentenza nella parte relativa alle aree ricadenti in zona F/3 (ville e giardini pubblici).

4. Nel giudizio di appello si è costituito il Comune di Mazara del Vallo.

5. Nella camera di consiglio del 3 febbraio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

6. L'appello non è meritevole di accoglimento.

7. Con un unico motivo di appello il sig. Agueci ha dedotto l'erroneità della sentenza nel solo capo con il quale il Tar ha respinto il ricorso con riferimento all'area ricadente in zona F3 destinata alla realizzazione di ville e giardini pubblici.

7.1. In particolare il giudice di primo grado ha ritenuto, quanto alla natura del vincolo in zona F3, *“aree destinate a ville e giardini pubblici”*, che *“tale destinazione non determina affatto l'imposizione di un vincolo - destinato ad avere effetti limitati nel tempo - ma è inquadrabile nell'ambito della ordinaria doverosa zonizzazione, per sua natura destinata a mantenere efficacia a tempo indeterminato, fino alla vigenza del p.r.g., o comunque fino alla vigenza*

della specifica indicazione che viene in rilievo”, così non essendosi verificata alcuna decadenza.

7.2. L'appellante ha invece dedotto in ordine alla natura espropriativa del vincolo apposto alla zona, che meriterebbe, essendo decaduto il vincolo, di essere ridestinata, così configurando il presupposto per l'accoglimento della domanda avverso il silenzio anche in relazione agli spazi posti in zona F3.

Il silenzio serbato dal Comune di Mazara del Vallo sull'istanza presentata il 10 maggio 2019 (protocollo del Comune n. 38417) dal sig. Vito Agueci al fine di ottenere una nuova destinazione urbanistica per le particelle di sua proprietà, fra le quali anche quelle ricadenti in zona F3.

7.3. Il Collegio osserva quanto segue.

L'appellante, con il presente ricorso in appello, mira a veder accertato il silenzio inadempimento nei confronti dell'Amministrazione anche in relazione alle aree ricadenti in zona F3, così da ottenere un ordine di ridestinazione di quegli spazi.

Con il ricorso avverso il silenzio sono tutelabili unicamente le pretese che rientrino nell'ambito della giurisdizione amministrativa e sia ravvisabile un dovere della p.a. di provvedere nei confronti dell'istante.

In particolare, l'omissione dell'adozione del provvedimento finale assume il valore di silenzio-inadempimento (o rifiuto) solo nel caso in cui sussiste un obbligo giuridico di provvedere, cioè di adottare un provvedimento amministrativo esplicito, volto ad incidere, positivamente o negativamente, su una posizione giuridica differenziata, attivando un apposito procedimento amministrativo (Cons. st., sez. II, 30 gennaio 2020, n. 783).

Il rito speciale oggi disciplinato dagli artt. 117 e ss. del c.p.a. non ha infatti lo scopo di tutelare la posizione del privato di fronte a qualsiasi tipo di inerzia comportamentale della p.a., bensì specificamente quello *“di apprestare una garanzia avverso il mancato esercizio di potestà pubbliche discrezionali, dal quale non può prescindersi al fine di valutare la compatibilità con l'interesse pubblico di quello sostanziale dedotto dall'interessato”* (Cons. Stato, sez. VI, 23 gennaio 2019, n. 577).

Si tratta quindi di verificare se nel caso di specie tale obbligo sussista. Primo presupposto dell'obbligo di destinazione delle aree del territorio comunale è che queste non trovino, nell'ambito degli atti di pianificazione già adottati, una specifica finalizzazione.

Atteso che nel Comune di Mazara del Vallo il piano regolatore è stato adottato con decreto 14 febbraio 2003, n. 177, solo nel caso in cui si tratti di vincoli espropriativi essi sono decaduti il 30 giugno 2008 (come da nota 9 settembre 2010, n. 59679), non essendo stati attuati, per decorrenza del termine quinquennale di cui all'art. 9 del d.p.r. n. 327 del 2001, recepito dapprima con l'art. 36 della l.r. n. 7 del 2002 e poi con l'art. 16 della l.r. n. 12 del 2011.

Altrimenti, laddove, come ha fatto il giudice di primo grado, si ravvisi un vincolo conformativo, non essendo questo sottoposto a una data finale di efficacia, non necessita di essere rideterminato, in quanto ancora operante.

La Corte costituzionale, infatti, ha affermato che le previsioni del piano regolatore sui vincoli di zona, limitative delle facoltà dei proprietari, possono avere efficacia a tempo indeterminato in quanto si tratta della ordinaria attività di pianificazione, che consente di programmare l'ordinato sviluppo del territorio (14 maggio 1966, n. 38).

L'area controversa ricade urbanisticamente in zona F3, aree destinate a *“ville, giardini pubblici e a verde di quartiere”*. La disciplina urbanistica di zona prevede che su tali aree saranno attuati *“progetti di carattere unitario che dovranno indicare, fra l'altro, gli alberi di alto fusto, i cespugli e i fiori, i muretti e le aiuole, i violoni, i vialetti”*. Nella zona sono *“consentiti spazi per i giochi dei bambini con le relative attrezzature”*. Sono altresì *“ammessi gazebi, servizi igienici, piccoli capanni per il ricovero delle attrezzature da giardinaggio e chioschetti per leccornie, gelati e mescite di bevande, le cui superfici di occupazione non possono complessivamente non possono complessivamente eccedere il 2% delle aree oggetto di trasformazione”*.

In base ad un orientamento consolidato rispetto al quale il Collegio non ravvisa, allo stato, motivo per discostarsi le divise prescrizioni urbanistiche, non prevedono un vincolo espropriativo ma soltanto la classificazione, nell'ambito della programmata zonizzazione, di una determinata area e quindi la conformazione di quella zona alle esigenze generali di cui all'art. 42 Cost. (Cons. St., sez. IV, 19 settembre 2019, n. 2641).

Non ogni vincolo posto alla proprietà privata dallo strumento urbanistico generale ha infatti carattere espropriativo ed è dunque soggetto alla relativa disciplina (anche temporale).

Occorre piuttosto distinguere tra vincoli espropriativi e vincoli conformativi, secondo una linea di discriminazione che ha un fondamento costituzionale nell'art. 42 Cost., che distingue l'espropriazione (terzo comma) dai limiti che la legge può imporre alla proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale (secondo comma). E ciò conformemente all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea, firmato nel 1952, sulla *“protezione della proprietà”*, che, dopo aver trattato dell'espropriazione, riconosce il *“diritto degli Stati di porre*

in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale”.

I vincoli espropriativi, che sono soggetti alla scadenza quinquennale, concernono beni determinati, in funzione della localizzazione puntuale di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può quindi coesistere con la proprietà privata.

Non può invece attribuirsi carattere ablatorio ai vincoli che regolano la proprietà privata al perseguimento di obiettivi di interesse generale, quali il vincolo di inedificabilità, c.d. “di rispetto”, a tutela di una strada esistente, a verde attrezzato, a parco, a zona agricola di pregio, in quanto tali ultime conformazioni non azzerano il contenuto del diritto di proprietà limitandosi a finalizzarlo a un interesse generale.

In particolare, il potere di pianificazione urbanistica del territorio non è circoscritto alla individuazione delle destinazioni delle zone del territorio comunale, ed in particolare alla possibilità e ai limiti edificatori delle stesse. Al contrario, esso si misura con un concetto di urbanistica non limitato alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli (e, al massimo, ai tipi di edilizia, distinti per finalità, in tal modo definiti), ma che, per mezzo della disciplina dell'utilizzo delle aree, realizzi anche finalità economico-sociali della comunità locale (non in contrasto ma anzi in armonico rapporto con analoghi interessi di altre comunità territoriali, regionali e dello Stato), nel quadro di rispetto e di positiva attuazione di valori costituzionalmente tutelati. Tali finalità, più complessive dell'urbanistica, e degli strumenti che ne comportano attuazione, sono riscontrabili a partire dalla l. 17 agosto 1942 n. 1150, laddove essa individua il contenuto della disciplina urbanistica e dei suoi

scopi (art. 1) non solo nell'assetto e incremento edilizio dell'abitato, ma anche nello *“sviluppo urbanistico in genere nel territorio della Repubblica”*. L'urbanistica quindi, e il correlativo esercizio del potere di pianificazione, non possono essere intesi, sul piano giuridico, solo come un coordinamento delle potenzialità edificatorie connesse al diritto di proprietà, ma devono essere ricostruiti come intervento degli enti esponenziali sul proprio territorio, in funzione dello sviluppo complessivo ed armonico del medesimo (Cons. St., sez. IV, 22 febbraio 2017, n. 821).

Con specifico riferimento al verde pubblico è stato già espressamente riconosciuto in giurisprudenza che detta destinazione, attribuita dal P.R.G. ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo di un vincolo conformativo, che è funzionale all'interesse pubblico generale conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico (Cons. St., sez. IV, 12 febbraio 2018, n. 862).

Né può ritenersi che la zonizzazione quale *“ville e giardini pubblici”* nei termini sopra riferiti, operata dal Comune di Mazara del Vallo, sia idonea a superare il costante orientamento giurisprudenziale.

La circostanza che siano consentite costruzioni nei limiti della percentuale indicata nel piano regolatore generale (il 2%) evidenzia come il proprietario mantenga la possibilità di esercitare una delle più tipiche facoltà dominicali (quella edificatoria, appunto) e testimonia come non sia stato apportato quell'azzeramento del contenuto della proprietà richiesto dalla giurisprudenza per inquadrare la previsione urbanistica nell'ambito della categoria dei vincoli espropriativi. *“Ai fini della qualificazione come espropriativo o conformativo del vincolo di destinazione a “verde sportivo”, occorre considerare che il vincolo, per essere*

qualificato sostanzialmente espropriativo, deve comportare l'azzeramento del contenuto economico del diritto di proprietà e che, di contro, la disciplina urbanistica che ammette la realizzazione di interventi edilizi da parte di privati, seppur conformati dal perseguimento del peculiare interesse pubblico che ha determinato il vincolo, non si risolve in una sostanziale espropriazione, ma solo in una limitazione conforme ai principi che presiedono al corretto ed ordinario esercizio del potere pianificatorio dell'attività edilizia realizzabile sul terreno; pertanto, ove la destinazione a verde sportivo comporta espressamente la realizzazione, anche da parte di privati in regime di economia di mercato, di attrezzature destinate all'uso pubblico, va escluso il carattere sostanzialmente espropriativo” (Cons. St., sez. IV, 27 dicembre 2011, n. 6874).

Del resto l'azzeramento del contenuto della proprietà neppure si riscontrerebbe anche in presenza di una totale destinazione a verde dell'area. Secondo la giurisprudenza, infatti, la destinazione impressa dall'Amministrazione che venga ad impedire forme di edificazione è espressione di potere conformativo e non comporta né espropriazione né intollerabile compressione del diritto di proprietà corrispondente ad ablazione del medesimo (Cons. St., sez. II, 6 novembre 2019, n. 7559).

Da ultimo, non osta ad applicare il suddetto orientamento giurisprudenziale al caso di specie il fatto che l'attuazione della previsione di zona sia soggetta a un progetto comune.

Questo CGARS, nel rideterminare i limiti della potestà conformativa dell'intervento pubblico in relazione all'effettiva possibilità per il privato di poter realizzare il tipo di iniziativa necessaria per soddisfare le finalità pubbliche che hanno ispirato i vincoli urbanistici sull'area di sua proprietà, ha ritenuto che la previsione urbanistica, per poter essere considerata conformativa e non

(sostanzialmente) espropriativa , deve essere tale da poter essere attuata – in concreto ed effettivamente – dal privato proprietario dell'area (17 aprile 2019, n. 329). La circostanza, nel caso di specie, non è esclusa, posto che la regolazione comunale, pur imponendo una progettualità comune, non interviene in punto di titolarità della facoltà edificatoria.

Del resto sono qualificati come di carattere meramente conformativo i vincoli di destinazione che siano realizzabili (al pari di quello che qui interessa) ad iniziativa privata, con un coordinamento pubblico, o mista pubblico-privata (Cons. St., sez. V, 31 marzo 2016, n. 1268).

7.4. Quanto sopra considerato comporta che la destinazione delle aree di cui al ricorso in appello nella zona F3, destinata a “Ville e giardini pubblici”, non è riconducibile a un vincolo espropriativo, in quanto tale decaduto e quindi abbinabile di nuova configurazione proprio perché non azzerava del tutto il diritto dominicale ed il correlativo potere di sfruttamento economico.

La mancanza di un obbligo di provvedere in tal senso determina l'insussistenza dei presupposti per l'accoglimento dell'azione avverso il silenzio inadempiuto.

8. In conclusione l'appello deve essere respinto.

9. Sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese del presente grado di giudizio compensate.

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

Così deciso dal C.G.A.R.S. con sede in Palermo nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2021, tenutasi da remoto e con la contemporanea e continua presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Sara Raffaella Molinaro, Consigliere, Estensore

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Maria Immordino, Consigliere

Antonino Caleca, Consigliere

L'ESTENSORE
Sara Raffaella Molinaro

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO