Pubblicato il 17/06/2020

N. 00861/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00396/2020 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

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 396 del 2020, proposto da **Habitat** Costruzioni S.r.l. in liquidazione, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi Paccione, con domicilio digitale come da p.e.c. e domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Quintino Sella, n. 120;

contro

Comune di Modugno (Ba), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Sabino Persichella, con domicilio digitale come da p.e.c. e domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Principe Amedeo n. 197;

per la declaratoria d'illegittimità

del silenzio inadempimento serbato dal Comune di Modugno sull'atto stragiudiziale di diffida notificatogli in data 23.01.2020, con condanna del Comune di Modugno, in persona del Sindaco p. t., ad assumere il provvedimento finale nella procedura indicata nell'atto di diffida;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Orazio Ciliberti e sentite le parti nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2020, tenutasi telematicamente mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 84, comma 6, D.L. 17 marzo 2020, n. 18;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I – La società **Habitat** Costruzioni - proprietaria dei suoli edificatori nella città di Modugno (Ba), ricompresi nel PEEP, maglia "n", ritipizzati dal P.R.G. come "*Zona omogenea di completamento urbano B5*" e disciplinati urbanisticamente dal Programma integrato di intervento e completamento a recupero urbano, approvato con delibera del Consiglio comunale n. 59/2006, in conformità con le previsioni della variante tematica per la ritipizzazione funzionale delle maglie "c", "m" ed "n" previste nel cessato P.d.Z. di cui alla legge n. 167/1962 e in applicazione delle Norme tecniche di attuazione allegate alla detta variante - in data 24.2.2007 stipulava una convenzione urbanistica con il Comune di Modugno e, per l'effetto, otteneva il rilascio del permesso di costruire n. 90 del 25.6.2007. Con istanza del 30.11.2007, prot. n. 59072, premessa l'esistenza di errore materiale nel calcolo della superficie complessiva della maglia "n" (misurata in mq 36.129 anziché in mq 38.077, come da PEEP originario), chiedeva l'attivazione di una procedura di verifica circa l'effettiva estensione della superficie territoriale della maglia "n" dell'*ex*-P.d.Z., al fine di adeguarla alle N.t.a. in tema di indice di fabbricabilità territoriale (2 mc/mq), da applicarsi sulla superficie da individuarsi e misurarsi mediante rilievo celerimetrico. Il Comune di Modugno dapprima comunicava l'avvio della verifica dei parametri urbanistici applicabili nella maglia "n" (con nota dirigenziale comunale del Settore II, prot. n. 10519 datata 21.2.2008), indi ometteva di concludere la procedura costringendo la società **Habitat** ad

adire questo T.a.r., con ricorso per silenzio inadempimento, iscritto al n.r.g. 1091 del 2010. Con sentenza n. 3616 del 13.10.2010, questo T.a.r. accoglieva il ricorso e, per l'effetto, dichiarava l'obbligo del Comune di Modugno di provvedere in ordine all'istanza della società **Habitat** Costruzioni di verifica dei parametri urbanistici applicabili ai suoli edificatori ricompresi nella maglia "n" dell'*ex*-P.d.Z.; quindi ordinava al Comune di concludere il procedimento entro il termine di giorni 30 dalla notifica della sentenza. A fronte di tanto, il Comune di Modugno, con deliberazione del Consiglio comunale n. 6 del 16.2.2011, deliberava la riperimetrazione della maglia "n", in dichiarata esecuzione della citata sentenza di questo T.a.r. Puglia - Bari. Con istanza rubricata agli atti del S.U.E. al n. 41/2012, la società **Habitat** Costruzioni presentava istanza di variante al P.d.L. della maglia urbanistica "n", in conformità alla riperimetrazione, a fini di recupero dell'ulteriore cubatura disponibile. L'istanza apriva un nuovo *iter* istruttorio e, a distanza di sette anni dall'avvio del procedimento, precisamente in data 5.2.2019, il Comune di Modugno trasmetteva alla ricorrente la nota comunale prot. n. 6049 in cui affermava che "*per la maglia 'n' si rappresenta che l'iter tecnico-amministrativo si è concluso e che il procedimento ha la necessità di essere sottoposto alla procedura di adozione ed approvazione in Giunta comunale*". Con la delibera di Giunta comunale n. 59 del 7.5.2019, il Comune di Modugno, in accoglimento dell'istanza della società, adottava la proposta di variante e di completamento della maglia "n". Dopo tale atto, tuttavia, l'*iter* si bloccava nuovamente, onde la ricorrente, con atto notificato il 23.1.2020, diffidava il Comune di Modugno a perfezionare il procedimento con la delibera definitiva di approvazione della variante. Con nota prot. n. 8324 del 17.2.2020, il Responsabile del Servizio IV – Assetto del Territorio del Comune di Modugno dichiarava "*su impulso della Giunta comunale*" di dover acquisire "*la consulenza approfondita da parte di un legale*", senza tuttavia indicare alcun termine per la conclusione del procedimento.

La ricorrente insorge, dunque, con il ricorso notificato l'8.4.2020 e depositato il 14.4.2020, per chiedere la declaratoria d'illegittimità del silenzio-

inadempimento serbato dal Comune di Modugno sull'atto stragiudiziale di diffida notificatogli in data 23.1.2020, con condanna del Comune di Modugno ad assumere il provvedimento finale nella procedura indicata nell'atto di diffida. Deduce i seguenti motivi di diritto: violazione dei principi di buon andamento e di imparzialità della pubblica Amministrazione, violazione dei princìpi in tema di obbligo della pubblica Amministrazione di concludere i procedimenti amministrativi attivati su istanza di parte, violazione dell'art. 2 della legge n. 241/1990 in relazione all'art. 16, comma 3, della legge Regione Puglia 27.7.2001, n. 20, tenuto conto dell'art. 10 della legge Regione Puglia 1.8.2011, n. 21, eccesso di potere per abnormità procedimentale e per difetto assoluto di motivazione.

Con due successive memorie, la ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni.

Si costituisce il Comune intimato per resistere nel giudizio. Con due successive memorie difensive, deduce l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e ne chiede la reiezione. La resistente Amministrazione osserva che all'ordinanza di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi prot. n. 1259 del 10 gennaio 2012 la ricorrente ha ottemperato soltanto nel febbraio 2018, sicché il Comune non avrebbe potuto esprimersi sull'istanza di variante che interessava i corpi di fabbrica "E" ed "F", fino a che la società non avesse adempiuto agli obblighi previsti dall'ordinanza di ripristino, non esistendo una previsione legislativa che ammetta l'istituto della variante al piano di lottizzazione in sanatoria. Inoltre, la deliberazione di C.C. n. 6 del 16 febbraio 2011 – di approvazione della riperimetrazione della maglia "n" – è stata impugnata dinanzi a questo T.a.r. e la relativa controversia è stata definita soltanto nel 2018. In data 29 aprile 2019, il Dirigente comunale del settore "Assetto del Territorio" ha espresso parere favorevole all'intervento. Il successivo 7 maggio 2019, la Giunta comunale con delibera n. 59 ha adottato la proposta di variante. Poi vi è stata la sospensione di procedimenti amministrativi per l'emergenza Covid-19. In conclusione, non vi sarebbe una

violazione dell'obbligo di provvedere, anche perché la notifica del ricorso è avvenuta a distanza di otto anni dalla presentazione dell'istanza di variante.

Alla camera di consiglio del 17 giugno 2020, tenutasi con le modalità di cui all'art. 84 del D.L. n. 18/2020 e all'art. 4 del D.L. n. 28/2020, la causa è introitata per la decisione.

II – Il ricorso è ammissibile e fondato.

III – La ricorrente, con atto notificato il 23.1.2020, ha diffidato il Comune di Modugno a perfezionare il procedimento con la delibera definitiva di approvazione della variante. La sospensione dei termini procedimentali di cui all'art. 103 del D.L. n. 18/2020 e prorogati dall'art. 37 del D.L. n. 23/2020, copre il periodo dal 23.2.2020 al 15.5.2020. Sennonché, alla data del 22.2.2020, era già decorso il periodo di 30 giorni che l'art. 2, comma 2, della legge n. 241/1990 assegna all'Amministrazione per la conclusione del procedimento. Pertanto, il ricorso avverso il silenzio è da ritenersi ammissibile.

IV - Nel solco delle potenzialità riconosciute dal nuovo codice del processo amministrativo e al fine di rendere sempre più efficace e quindi effettiva la tutela avverso l'inerzia della pubblica Amministrazione, risulta acquisito che lo speciale rimedio dell'azione avverso il silenzio è esperibile non solo in presenza di condotte omissive che si protraggano oltre i termini di legge, ma anche in presenza di atti infra-procedimentali, per tali dovendosi intendere quelli che solo apparentemente configurano una spendita di potere ma che sostanzialmente eludono l'obbligo di provvedere mediante richieste istruttorie o atti interni che eludono il contenuto dell'istanza del privato o sospendono *sine die* l'*iter* procedimentale, in casi non previsti dalla legge, violando il dovere di provvedere normativamente imposto; tale approdo sembra trovare indiretta conferma nel disposto dell'art. 117, comma 5, c.p.a., che fa riferimento alla possibilità di impugnare con motivi aggiunti l'atto a contenuto decisorio sopravvenuto rispetto alla proposizione dell'azione sul silenzio, con la

conseguente necessità, in tali casi, di disporre la conversione del rito (cfr.: Cons. Stato III 3 luglio 2019, n. 4563).

Il Comune che ha dato inizio a un procedimento e non giunge alla sua conclusione con l'adozione di un provvedimento espresso, viola in ogni caso l'obbligo di cui all'art. 2 della legge n. 241/1990. Non vale a escludere l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune il fatto che nel procedimento attivato dall'Ente si riscontri la presenza di un atto interlocutorio – quale la nota prot. n. 8324 del 17.2.2020, a firma del Responsabile del Servizio IV - che non può surrogare il necessario provvedimento finale, come dispone l'art. 2 della legge n. 241/1990 (cfr.: T.a.r. Lazio-Roma II-ter, sentenza 5.9.2008 n. 8118).

IV – Pertanto, si assegna al Comune resistente un termine di 60 giorni, a far data dalla comunicazione o, se precedente, dalla notifica della presente sentenza, affinché esso provveda in modo espresso sull'istanza della ricorrente. Decorso inutilmente detto termine, procederà in sostituzione il Prefetto di Bari (o un qualificato funzionario dal medesimo delegato) che viene sin d'ora nominato quale commissario *ad acta* e che provvederà, nei successivi 60 giorni, con tutti i poteri dei competenti organi di indirizzo politico e tecnici del Comune.

V – Il ricorso è, dunque, accolto. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e termini di cui alla motivazione.

Condanna il Comune intimato alla spese del giudizio, liquidate in euro 700,00, oltre Iva, c.p.a. e rimborso del contributo unificato.

Manda alla Segreteria di dare comunicazione della presente sentenza alle parti ed al Prefetto di Bari.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 17 giugno 2020, tenutasi con le modalità di cui all'art. 84 del D.L. n. 18/2020 e all'art. 4 del D.L. n. 28/2020, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente, Estensore

Carlo Dibello, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO