

Pubblicato il 12/04/2021

N. 02930/2021REG.PROV.COLL.
N. 04989/2020 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4989 del 2020, proposto da Società al Biscione Cafè di Enzo Mazza s.a.s., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Adriano Tortora, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via Cicerone, 49;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Michele Memeo e Rosalda Rocchi, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il loro studio in Roma, via del Tempio di Giove, 21;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, Sez. II *ter*, n. 4448/2020, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021 il Cons. Stefano Fantini e uditi per le parti, in collegamento da remoto, gli avvocati Tortora e Memeo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- La società Al Biscione Cafè di Enzo Mazza s.a.s., titolare di autorizzazione amministrativa per l'esercizio dell'attività di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande concernente il locale ubicato in Piazza del Biscione nn. 80/81, ha interposto appello nei confronti della sentenza 29 aprile 2020, n. 4448 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sez. II *ter*, che ha dichiarato inammissibile il suo ricorso finalizzato all'accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento asseritamente opposto da Roma Capitale sull'istanza in data 6 agosto 2019 recante richiesta di revisione del P.M.O.-piano di massima occupabilità, di cui alla delibera consiliare n. 21 del 2012, ed alla condanna dell'amministrazione al pagamento del danno da ritardo, nonché all'indennizzo *ex art.* 28 del d.l. 21 agosto 2013, n. 69.

2. - La concessione demaniale dell'appellante, per effetto della delibera n. 21 del 2012, è stata ridotta dagli originari mq. 42,44 a mq. 5,60 in ragione dell'esistenza, sulla piazza antistante il locale commerciale, di una postazione di "bikesharing" di Roma Capitale. Assume la società Al Biscione che la zona è stata interessata da radicali modifiche nel corso degli anni ed in particolare dalla pedonalizzazione e soppressione della postazione predetta, con conseguente liberazione di spazi da destinare ad **occupazione di suolo pubblico**; per tale motivo presentava in data 6 agosto 2019 al Municipio

Centro Storico l'istanza di revisione del P.M.O., sulla quale l'amministrazione è rimasta inerte.

3. - Con il ricorso in primo grado la società Al Biscione ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento serbato da Roma Capitale sulla propria istanza, e la conseguente condanna dell'amministrazione a provvedere sulla medesima.

4. - La sentenza appellata ha dichiarato inammissibile il ricorso qualificando l'istanza della ricorrente alla stregua di una richiesta di intervento in autotutela nei confronti di un atto di pianificazione divenuto definitivo, in quanto tale non coercibile con il ricorso in materia di silenzio, non sussistendo un obbligo di provvedere (sia perché atto a contenuto generale, sia perché definitivo).

5.- Con il ricorso in appello la società Al Biscione Cafè di Enzo Mazza ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado nell'assunto che l'istanza dell'appellante non sia configurabile alla stregua di richiesta di intervento in autotutela, ma di revisione del P.M.O. dell'area di Piazza del Biscione al fine di regolamentarla *ex novo* adeguandola al mutato stato dei luoghi, in conformità di quanto previsto dall'art. 4-*bis*, comma 4, del regolamento Cosap, e che la natura pianificatoria dell'atto non escludeva l'obbligo di provvedere sull'istanza della società, fondata su di un interesse concreto ed attuale, reso manifesto anche da una perizia; censura infine l'omesso esame della domanda di risarcimento del danno da ritardo ai sensi dell'art. 2-*bis* della legge n. 241 del 1990, ovvero di indennizzo *ex art.* 28 del d.l. n. 69 del 2013.

6. - Si è costituita in resistenza Roma Capitale puntualmente controdeducendo alle censure avversarie (rappresentando, tra l'altro, di avere già denegato in data 8 aprile 2016 una precedente istanza di riesame dell'appellante) e chiedendone la reiezione; l'amministrazione ha altresì rappresentato che l'applicazione del P.M.O. è sospesa, in ragione della notoria situazione di

emergenza sanitaria, sino al 31 ottobre 2021, il che determinerebbe, a suo dire, una quanto meno temporanea improcedibilità del ricorso.

7. - Nella camera di consiglio dell'11 marzo 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

8. - Il primo motivo di appello censura l'assunto motivazionale della sentenza che qualifica l'istanza in termini di richiesta di intervento in autotutela, allegando come, al contrario, la medesima fosse finalizzata ad azionare l'obbligo dell'amministrazione di dotare l'area di Piazza del Biscione di un P.M.O. coerente con il mutato stato dei luoghi, secondo quanto previsto anche dall'art. 4-*bis*, comma 4, del regolamento Cosap di Roma Capitale.

Il secondo motivo, che può essere esaminato congiuntamente al primo, in ragione del nesso di complementarietà tra gli stessi esistente, deduce poi che anche a fronte di un atto di pianificazione possa enuclearsi l'obbligo di provvedere.

I motivi sono infondati.

La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che l'istanza di modifica di un atto amministrativo pianificatorio a carattere generale (quale è il P.M.O.) non sia coercibile con il ricorso al rito del silenzio (in termini Cons. Stato, IV, ord. 1 marzo 2019, n. 1012). Infatti lo speciale rimedio del ricorso avverso il silenzio può essere attivato non già per sollecitare lo svolgimento di qualsiasi tipo di attività da parte dell'amministrazione, ma esclusivamente per fare accertare al giudice l'illegittimità dell'inerzia dell'autorità nei casi in cui questa abbia un obbligo di provvedere. In particolare, il ricorso avverso il silenzio, essendo finalizzato a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere, non è esperibile allorchè l'atto di cui si chiede l'adozione sia a contenuto regolamentare o generale, come nel caso degli atti di pianificazione del territorio, i quali sono rivolti ad una pluralità indifferenziata di destinatari e

non producono effetti nella sfera giuridica di singoli soggetti specificamente individuati. Il rito del silenzio è strettamente circoscritto all'attività amministrativa di natura provvedimentoale, ossia finalizzata all'adozione di atti destinati a produrre effetti nei confronti di specifici destinatari.

Detto in altri termini, il silenzio inadempimento è configurabile al cospetto di un obbligo giuridico di provvedere da parte dell'amministrazione, cioè di esercitare una pubblica funzione normativamente attribuita alla competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta; presupposto per l'azione avverso il silenzio è dunque l'esistenza di uno specifico obbligo, e non già di una generica facoltà o di una mera potestà, dell'amministrazione di adottare un provvedimento amministrativo esplicito, volto ad incidere, positivamente o negativamente, sulla posizione giuridica differenziata del ricorrente (Cons. Stato, III, 1 luglio 2020, n. 4204).

A fronte di un atto di pianificazione non è dunque dato ravvisare l'obbligo giuridico di provvedere ai sensi dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990. Un siffatto obbligo non è neppure evincibile dall'art. 4-*bis*, comma 4, del regolamento in materia di occupazione suolo pubblico (Osp) e del canone (Cosap) di Roma Capitale, il cui terzo periodo dispone che *«in caso di modifiche normative che comportino cambiamenti dello stato dei luoghi, ovvero su impulso degli organi politici in relazione a specifici progetti volti al decoro ed alla rigenerazione urbana dell'area o, in occasione di mutamento delle condizioni poste alla base di un precedente diniego, di modifiche alla viabilità, le associazioni di categoria possono presentare una proposta di revisione delle occupazioni di suolo pubblico relative ad un Piano di Massima Occupabilità già assentito, da sottoporre successivamente all'approvazione della Giunta Capitolina»*.

Ed invero tale disposizione, anche a prescindere dall'approfondimento in ordine al suo ambito oggettivo, a tutto concedere, può ritenersi enucleare un obbligo giuridico di provvedere a fronte di un'istanza di revisione proveniente

dalle associazioni di categoria, cioè di soggetti esponenziali di interessi collettivi, ma non anche in presenza di un'istanza di revisione di un singolo operatore, come è nel caso di specie, con riferimento cioè all'istanza in data 6 agosto 2019 del legale rappresentante della s.a.s. Al Biscione Cafè di Enzo Mazza.

Le considerazioni che precedono evidentemente assorbono l'ulteriore argomento motivazionale della sentenza, che ha qualificato l'istanza dell'appellante in termini di richiesta di intervento in autotutela, situazione assimilabile quanto meno sotto il profilo effettuale, perché anche essa escludente l'obbligo giuridico di provvedere dell'amministrazione (Cons. Stato, III, 18 gennaio 2021, n. 539).

9. - L'infondatezza dei motivi scrutinati induce a disattendere anche il terzo motivo, di natura invero ancipite, in quanto volto a conseguire il danno da ritardo o l'indennizzo, atteso che il danno da ritardo, al pari dell'indennizzo rinvergono il proprio astratto fondamento nell'esistenza di una condotta inadempitiva dell'obbligo di provvedere, non configurabile nella fattispecie in esame.

10. - Alla stregua di quanto esposto, l'appello va respinto.

Le spese di giudizio seguono, come per regola, la soccombenza e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione, in favore di Roma Capitale, delle spese di giudizio, liquidate in euro duemila/00 (2.000,00).

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 11 marzo 2021, tenuta con le

modalità di cui al combinato disposto dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137 e dell'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere, Estensore

Alberto Urso, Consigliere

L'ESTENSORE

Stefano Fantini

IL PRESIDENTE

Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO