Consiglio di Stato, sez. V, 10 marzo 2009, n. 1390

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Quinta Sezione) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso n. 9287/01 Reg. Gen., proposto dal signor G.G. , rappresentato e difeso dagli avvocati Franco Gaetano Scoca ed Elvira Iandolo, elettivamente domiciliato presso il primo in Roma, via G. Paisiello n. 55;

CONTRO

il Comune di MONOPOLI, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Guarino ed elettivamente domiciliato presso il medesimo in Roma, piazza Borghese n. 3;

E NEI CONFRONTI

OMISSIS

per l'ottemperanza

al giudicato formatosi sulla decisione 2 ottobre 2000 n. 5224 del Consiglio di Stato, Sezione V, resa tra le parti.
Visto il ricorso con i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti intimate e della C. in liquidazione s.r.l. (già L.C. s.r.l.);
Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
Vista la decisione 27 ottobre 2005 n. 6013 della Sezione, con la quale il ricorso è stato accolto con riserva di nomina del commissario *ad acta*;
Vista l'istanza del ricorrente depositata il 1° agosto 2007;
Vista l'ordinanza collegiale istruttoria n. 6854/07;
Vista l'ordinanza collegiale n. 4936/08, con la quale è stato disposto il rinvio della trattazione della causa ad altra udienza camerale;
Visti gli atti tutti della causa;
Alla camera di consiglio del 5 dicembre 2008, relatore il consigliere Angelica Dell'Utri Costagliola, uditi per le parti gli avvocati Giglio, su delega dell'avvocato Scoca, Martelli, su delega dell'avvocato Guarino, Salvatore, su delega dell'avvocato Sanino, e Profeta;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

F A T T O

In riforma della sentenza 27 gennaio 1999 n. 134 del Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, sede di Bari, sezione I, appellata dal signor G.G., con decisione 2 ottobre 2000 n. 5224 la Sezione annullò "per quanto di ragione le deliberazioni del consiglio comunale di Monopoli 21.3.1990 n. 565 e 6.5.1997 n. 33, salve le ulteriori determinazioni dell'autorità amministrativa". Gli atti in questione concernevano l'approvazione del piano della lottizzazione proposta dai controinteressati in primo grado.

Il signor G.G. ha proposto il ricorso per l'ottemperanza in epigrafe al fine di ottenere l'esecuzione della predetta decisione, di cui però gli appellati Comune di Monopoli e L.C. s.r.l. hanno chiesto la revocazione.

Con decisione 7 novembre 2003 n. 7126 la Sezione ha dichiarato inammissibili i ricorsi per revocazione.

Nel frattempo, con sentenza 5 maggio 2004 n. 2039 il TAR ha annullato per violazione di giudicato le ulteriori deliberazioni consiliari 28 febbraio 2001 n. 5 e successive, aventi ad oggetto lo stesso piano di lottizzazione. Detta sentenza è stata appellata dal Comune di Monopoli, da L.C. s.r.l. e dalle altre imprese richiedenti la lottizzazione.

Con decisione 27 ottobre 2005 n. 6013, riuniti i ricorsi in appello e quello per l'ottemperanza, la Sezione ha respinto i primi ed ha accolto quest'ultimo. In particolare, ha fatto obbligo al Comune di Monopoli "di far luogo alla revisione ed integrazione del piano di lottizzazione secondo i criteri enunciati al § 3.3 della presente decisione ed in osservanza delle statuizioni di cui ai paragrafi da 3.2.1 a 3.2.4", assegnando all'uopo il termine di tre mesi dalla notificazione della stessa decisione "per l'avvio e la prima definizione, mediante adozione, del procedimento di piano attuativo in discussione, secondo le precisazioni" suddette. Ha stabilito, altresì, che all'infruttuoso decorrere del termine assegnato "la parte avrà facoltà di produrre domanda, senza ulteriori diffide al Comune, per la nomina di un commissario *ad acta*, il quale, a spese dell'amministrazione eventualmente inadempiente ed in nome di questa, curerà tutti gli incombenti gravanti sugli organi comunali per l'esecuzione della decisione".

Con istanza depositata il 1° agosto 2007 il signor G. , premesso tra l'altro che a seguito della notifica in data 24 novembre 2005 della pronuncia n. 6013 del 2005 con deliberazione 14 febbraio 2006 n. 12 la Giunta comunale ha conferito al Dirigente della ripartizione urbanistica l'incarico per la redazione di un nuovo piano particolareggiato in ossequio alle sentenza di cui trattasi, ma che il relativo procedimento di adozione non è ancora concluso, così permanendo egli nell'impossibilità di costruire sui suoli di sua proprietà, ha chiesto alla Sezione la nomina di un commissario *ad acta* per gli incombenti di cui alla ripetuta pronuncia n. 6013 del 2005.

All'udienza camerale del 23 ottobre 2007 il difensore del Comune di Monopoli ha rappresentato l'intervenuta adozione di atti di esecuzione e la prossima adozione del piano particolareggiato in questione, chiedendo di depositare i relativi atti; parte ricorrente si è opposta al deposito. Con ordinanza n. 6854/07 è stata disposta l'acquisizione degli accennati atti unitamente ai provvedimenti eventualmente adottati nelle more, assegnando all'uopo il termine di venti giorni.

L'ordinanza è stata eseguita in data 22 gennaio 2008 mediante deposito, tra l'altro, della deliberazione consiliare 14 dicembre 2007 n. 108, avente ad oggetto "adozione piano particolareggiato via Amleto Pesce".

In relazione a tale deliberazione, nonché alla successiva 22 dicembre 2007 n. 110, di adozione del P.U.G., la L.C. ha chiesto che sia dichiarata cessata la materia del contendere o, comunque, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, mentre il Comune ha rappresentato di aver in tal modo dato piena ed

integrale esecuzione alla pronuncia ed ha sostenuto, perciò, il venir meno dei presupposti per l'esecuzione coattiva, chiedendo altresì la compensazione delle spese di causa in ragione della complessità delle scelte da effettuare e, di qui, dell'iter istruttorio seguito, nonché della necessità di soddisfare le esigenze partecipative dei proprietari dei singoli lotti, ivi compreso il signor G. .

A sua volta quest'ultimo ha depositato perizia di parte ed all'udienza camerale del 29 gennaio 2008 ha sostenuto, sulla base di tale perizia, la piena elusione del giudicato da parte dell'adottato piano.

Con ordinanza n. 4936 pubblicata l'8 ottobre 2008 è stato disposto il rinvio della trattazione della causa al fine di consentire alle parti resistenti l'esame della medesima perizia.

In data 24 novembre 2008 si è costituita in giudizio la s.r.l. C. in liquidazione (già L.C. s.r.l.) e con istanza del 27 seguente ha chiesto il rinvio della trattazione della causa. In data 28 novembre 2008 la T. Costruzioni s.r.l. e l'Impresa G. M. si sono nuovamente costituite in giudizio.

Con memorie del 1° dicembre 2008 l'istante ed il Comune di Monopoli hanno insistito nelle rispettive tesi e pretese. Quest'ultimo ha altresì eccepito l'inammissibilità delle contestazioni concernenti i contenuti del piano adottato, sia perché introdotte in memoria non notificata mentre la domanda in esame atteneva unicamente all'inerzia dell'Amministrazione, sia perché per la maggior parte concernenti profili esterni al giudicato, quindi deducibili con separata impugnativa davanti al TAR.

All'odierna udienza camerale la predetta istanza di nomina di commissario *ad acta* è stata posta in decisione, previa ampia trattazione orale.

D I R I T T O

1.- Com'è esposto nella narrativa che precede, in questa sede è all'esame della Sezione l'istanza di nomina di commissario *ad acta* avanzata dal signor G.G. nell'ambito del giudizio da lui instaurato per l'ottemperanza alla decisione n. 5224 del 2000 di questa stessa Sezione, concernente l'approvazione della lottizzazione proposta dai controinteressati in una determinata area del Comune di Monopoli. In tale giudizio è già intervenuta la decisione 27 ottobre 2005 n. 6013, con cui il ricorso per l'esecuzione del giudicato è stata accolto, mentre sono stati negativamente definiti, previa riunione, gli appelli delle controparti avverso la sentenza n. 2039/04 del TAR Puglia, Bari, sezione terza, di annullamento di ulteriori atti concernenti la medesima lottizzazione.

Nelle more della trattazione della predetta istanza di nomina di commissario *ad acta*, fondata sull'inerzia mantenuta dal Comune di Monopoli, con deliberazione consiliare 14 dicembre 2007 n. 108 è stato adottato il piano particolareggiato "Via Amleto Pesce", riguardante la stessa area, di cui l'istante ha chiesto, nella precedente udienza camerale, in memoria ed all'udienza odierna, sia dichiarata la nullità in quanto elusiva del giudicato.

Ciò posto, va preliminarmente esaminata l'eccezione dell'Ente di inammissibilità di siffatta richiesta perché non contenuta nell'istanza in parola.

L'eccezione va disattesa.

Invero, la presente fase del giudizio di ottemperanza non è

assimilabile ad un giudizio di impugnazione in cui l'atto sopravvenuto debba essere impugnato con motivi aggiunti ed avverso il quale debbano essere proposte nelle forme di rito specifiche censure: la domanda sulla quale la Sezione è chiamata a decidere è e rimane diretta ad ottenere la nomina del commissario *ad acta*, sia in presenza di inerzia dell'Amministrazione, sia a fronte di un atto che, se ed in quanto in contrasto col giudicato, debba essere ritenuto nullo con conseguente permanenza dell'inattività amministrativa alla quale si debba porre rimedio mediante sostituzione della medesima Amministrazione inottemperante.

L'ulteriore eccezione di inammissibilità della richiesta, sollevata dalla stessa parte in relazione alle contestazioni dei contenuti del piano adottato, attiene evidentemente all'esame nel merito delle singole contestazioni.

2.- Appunto nel merito, va ricordato che con la menzionata decisione n. 6013/05, in accoglimento del ricorso per l'ottemperanza, è stato ordinato al Comune di Monopoli di "far luogo alla revisione ed integrazione del piano di lottizzazione secondo i criteri enunciati al § 3.3 della presente decisione ed in osservanza delle statuizioni di cui ai paragrafi da 3.2.1 a 3.2.4". Al paragrafo 3.3 è stato affermato che l'accoglimento dell'appello "per quanto di ragione" di cui alla decisione di merito n. 5224/00 ha avuto "il significato della necessità dell'estensione del progetto di lottizzazione a tutte le aree delimitate dalla viabilità di piano regolatore generale (v. pagg. 11 e 12 della decisione), con le conseguenti revisioni delle esigenze di infrastrutture e servizi, secondo i minimi di legge, ovviamente anche a carico degli originari lottizzanti". Premesso che l'accoglimento è avvenuto sulla base del riconosciuto interesse del ricorrente consistente nel subire, per le aree di sua proprietà comprese nella lottizzazione, una riduzione della volumetria assentibile, ai paragrafi da 3.2.1. a 3.2.4 sono state precisate le ragioni del pronunciato annullamento nei termini che seguono:

<<3.2.1. per l'art. 32 delle N.T.A. del piano regolatore generale, l'indice di fabbricabilità fondiaria è definito come il rapporto fra il volume realizzabile e la superficie fondiaria e questa è la superficie del lotto asservita o da asservire alla costruzione "al netto degli spazi destinati all'uso pubblico esistenti o previsti dal P.R.G.". Gli spazi interni ai fabbricati della lottizzazione in esame (…) "dovevano essere esclusi dalla determinazione della superficie fondiaria", perché erano destinati all'uso pubblico. Ed i provvedimenti di adozione ed approvazione del P.D.L. "che non si sono attenuti a tale regola di diritto, sono illegittimi in parte qua". È stata quindi consentita una volumetria maggiore di quella ammissibile in dipendenza dell'area complessiva contemplata nel progetto lottizzatorio;

3.2.2. altra illegittimità è stata rilevata per la mancata formazione, in allegato al piano di lottizzazione, della scheda di controllo, prevista dall'art. 35 della legge reg.le 31 maggio 1980, n. 56, "concernente gli elementi di riscontro di conformità dei piani alle previsioni urbanistiche";

3.2.3. ulteriore illegittimità è stata riconosciuta nel fatto che la lottizzazione non è comprensiva di "tutta la superficie ... delimitata da viabilità, comprendente tre zone residenziali e aree a servizi". Questa zona complessiva, è stato messo in rilievo nella decisione in esame, è denominata "maglia" – vale a dire "ambito di aree

edificabili" – ed è così chiamata nel P.P.A. Nel caso in questione non ne sono stati determinati l'estensione ed i confini (pag. 11). S'è avuta, perciò, violazione dell'art. 4, comma 3, delle citate N.T.A. – che prescrive che i piani interessino aree comprendenti infrastrutture e servizi "almeno nella misura minima richiesta dalle leggi". Ed ulteriore violazione di legge è stata ravvisata con riguardo all'art. 51, comma 1, lett. m), legge reg.le 56 del 1980 citata, sull'obbligo del rispetto del comparto di minimo intervento, a carico dei lottizzanti, fissato dal piano regolatore o dal programma pluriennale di attuazione. Questi due piani, sul punto, non avevano nulla disposto e perciò:
sulla conclusione che, "in mancanza di determinazione nel P.R.G. e nel P.P.A." si veniva affermando la nozione di comparto di minimo intervento come "quella di maglia urbanistica delimitata da viabilità di P.R.G.", i provvedimenti sono stati ritenuti illegittimi, perché fondati sul diverso "presupposto che l'ambito della lottizzazione coincidesse con la maglia urbanistica <residenziale>";
3.2.4. ancora illegittimità si è ravvisata nel fatto che la non legittima determinazione di far coincidere l'unità di minimo intervento con la zona residenziale ha comportato il reperimento di standard, mediante monetizzazione. L'estensione del piano di lottizzazione – precisa conclusivamente la decisione in esame – "avrebbe fatto venir meno l'impossibilità della cessione delle aree a standard">>.

In estrema sintesi, è stato dunque già definitivamente statuito che in esecuzione del giudicato:
a.- la superficie del lotto asservita o da asservire alla costruzione deve essere calcolata al netto degli spazi destinati ad uso pubblico previsti dal P.R.G. o esistenti, quali gli spazi interni ai fabbricati della lottizzazione destinati a uso pubblico;
b.- dev'essere formata la prescritta scheda di controllo;
c.1.- la lottizzazione deve interessare l'intera "maglia" (cioè ambito di aree edificabili, nella specie a forma quadrangolare), costituente comparto di intervento minimo, delimitata dalla viabilità di P.R.G. e comprendente tre zone residenziali ed aree a servizi;
c.2.- tali ultime aree devono essere previste "almeno" nella misura minima di legge;
d.- per comparto di intervento minimo non può essere intesa la "maglia urbanistica residenziale", con ciò escludendosi il reperimento di *standards* mediante monetizzazione, il cui presupposto è l'impossibilita della cessione delle aree a *standard*.
3.- Quanto ai punti a) e b), il signor Galliano non formula doglianze. Quanto ai restanti punti, sostiene – anche qui in estrema sintesi - che non sia stato osservato il criterio dell'estensione a tutte le aree delimitate dalla viabilità di P.R.G., poiché ne è stata esclusa un'ampia zona destinata a servizi. Sono state infatti escluse la zona per l'edilizia scolastica, la zona a parcheggio e tutto il verde ricadente all'interno del comparto stesso (con conseguente ripartizione ancora una volta errata delle volumetrie tra i lottizzanti, favorendosi i proprietari che non dispongono di aree per servizi, a detrimento di chi, come lui, ne è in possesso) per l'asserita necessità di reperire *standard* equivalenti a 18 mq/ab. ai sensi del d.m. n. 1144/1968, mentre per il comparto di cui si tratta lo standard minimo non sarebbe quello previsto dal detto d.m., ma quello disciplinato dal P.R.G. che ivi prevede aree per servizi

dimensionate in misura maggiore rispetto a tali minimi inderogabili.

La doglianza merita di essere condivisa.

Come risulta dalla documentazione tecnica in atti, l'intervento, pur formalmente esteso alla "maglia" delimitata dalla viabilità di P.R.G., a forma quadrangolare, in realtà espunge dalla "area di comparto" un'ampia zona a nord-est, nella considerazione che detta "area di comparto" debba comprendere "le tre aree edificabili e quelle destinate ai relativi servizi (e cioè all'urbanizzazione secondaria) che, in ossequio al dettato dell'art. 11 delle NTA del PRG, vengono dal Piano dimensionate in 18 mq/ab."; tanto rilevandosi che "la strutturazione del piano non consente di considerare la 'maglia delimitata da strade' come avulsa dal contesto urbano. Fare questo sarebbe urbanisticamente scorretto. Infatti nelle tante sentenze susseguitesi in questo decennale contenzioso è stato troppo spesso trascurato che il Piano Piccinato ha una ratio molto diversa da quella prevalentemente adottata dagli urbanisti in epoca più recente", ossia "il PRG non garantisce un equilibrio di volumi e servizi nell'ambito di ciascuna maglia viaria ma solo nell'ambito di ciascun comprensorio e cioè per aree urbane che comprendono più maglie" sicché ad esempio il difetto di aree a *standard* di una maglia triangolare adiacente a quella in discussione troverebbe compensazione nell'eccesso di tali aree in quest'ultima (cfr. pagg. 2 e 3 delle "controdeduzioni in merito a osservazioni ed opposizioni" proposte dal signor G. , datate 28 novembre 2008, in atti). In altri termini, l'Ente giustifica il chiaro contrasto con il precetto posto dal giudicato nel caso concreto mediante argomentazioni le quali, anche a volerle ritenere in ipotesi astrattamente corrette sotto il profilo urbanistico, si sostanziano comunque in una non consentita critica al medesimo precetto, a cui invece avrebbe dovuto attenersi. Ciò senza che possa ritenersi ammessa deroga alcuna sul punto, non giustificata neppure dall'intento di salvaguardare in tal modo altri interessi meritevoli di tutela, tenuto conto dell'ineludibile esigenza di assicurare, in esecuzione del giudicato ed in osservanza del suo effetto conformativo, la soddisfazione dell'interesse sostanziale a suo tempo dedotto nel giudizio conclusosi positivamente. D'altra parte, come ribadito nella ripetuta decisione n. 6013/05, "la caducazione degli effetti dell'atto annullato è una conseguenza automatica dell'annullamento che agisce retroattivamente", sicché "il tempo occorrente per la definizione del giudizio non può trasformarsi in un vantaggio per la parte soccombente" e, giova aggiungere, i suoi aventi causa.

4.- Per quanto sin qui esposto l'atto sopravvenuto deve quindi ritenersi nullo, unitamente alla successiva deliberazione 22 dicembre 2007 n. 110, di adozione del P.U.G, peraltro il primo nei soli limiti di cui innanzi e la seconda *in parte qua*. Le ulteriori contestazioni del signor G. , infatti, risultano non pertinenti al giudicato, involgendo aspetti ad esso estranei, quali l'ubicazione di volumi aggiuntivi nella zona 3 (con conseguente suo sovraccarico) anziché nella zona 5, la previsione della demolizione di un antico fabbricato, il contrasto sotto vari profili con la legislazione regionale, la mancanza di unitarietà progettuali, il cambio di destinazione ed occupazione del verde con ripianificazione aleatoria, la previsione di viabilità interna alla zona di proprietà insufficiente e pericolosa, ecc..

Pertanto, in accoglimento per quanto di ragione dell'istanza in esame, va senz'altro disposta la nomina del Commissario *ad acta* nella

persona del Dirigente del settore urbanistica dell'assessorato "Assetto del territorio" della Regione Puglia o suo delegato, il quale provvederà, in funzione sostitutoria dell'inadempiente Comune di Monopoli, ad adottare un nuovo piano esecutivo ad iniziativa pubblica secondo i criteri enunciati al paragrafo 3.3 ed in osservanza delle statuizioni di cui ai paragrafi da 3.2.1 a 3.2.4 della decisione n. 6013 del 2005, adeguando puntualmente il piano di cui si è discusso segnatamente ai precetti del giudicato riassunti alle lettere c1), c2) e d) del precedente paragrafo 2). Ciò nel termine che si ritiene congruo stabilire in mesi 4 (quattro) dalla comunicazione della presente decisione, o dalla sua notificazione se anteriore.

Il compenso spettante al detto commissario *ad acta* resta ovviamente a carico dello stesso Comune, che ne farà anticipazione per l'importo di € 5.000 (cinquemila), e sarà stabilito con provvedimento successivo al deposito, da parte del commissario, di una documentata relazione circa l'attività posta in essere.

Le spese della presente fase del giudizio, come liquidate in dispositivo, vanno integralmente poste a carico dell'Amministrazione soccombente.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, accoglie per quanto di ragione la suindicata istanza e, per l'effetto, dichiarata nulla nei limiti di cui in motivazione la deliberazione 14 dicembre 2007 n. 108 del Consiglio comunale di Monopoli, avente ad oggetto "Adozione Piano Particolareggiato Via Amleto Pesce", nomina il commissario *ad acta* per l'esecuzione della decisione n. 6013 del 2005 nella persona del Dirigente del settore urbanistica dell'assessorato "Assetto del territorio" della Regione Puglia o suo delegato, affinché provveda a quanto precisato parimenti in motivazione nel termine ivi stabilito.

Condanna il Comune di Monopoli al pagamento in favore dell'istante delle spese relative alla presente fase del giudizio di ottemperanza, che liquida in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00), nonché al pagamento del compenso spettante al commissario, da anticiparsi per la somma di € 5.000,00 (cinquemila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 5 dicembre 2008 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta	Presidente
Vito Poli	Consigliere
Gabriele Carlotti	Consigliere
Giancarlo Giambartolomei	Consigliere
Angelica Dell'Utri Costagliola	Consigliere, estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
f.to Angelica Dell'Utri Costagliola	f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO
f.to Cinzia Giglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il 10/03/2009

(Art. 55 L. 27/4/1982, n. 186)

IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi