

**N. 01236/2014REG.PROV.COLL.
N. 07369/2013 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7369 del 2013, proposto da:

Comune di Noci, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Saverio Profeta ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via Cosseria n. 2, presso lo studio del dott. Alfredo Placidi, per mandato a margine dell'appello;

contro

Leonardantonio Lattarulo, rappresentato e difeso dall'avv. Natalia Pinto e con la stessa elettivamente domiciliato in Roma, alla via Cosseria n. 2, presso lo studio del dott. Alfredo Placidi, per mandato a margine dell'atto di costituzione;

nei confronti di

Dongiovanni Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, non costituita nel giudizio di primo grado e nel giudizio di appello;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sede di Bari, Sezione III, n. 842 del 24 maggio 2013, resa tra le parti, con cui, in accoglimento del ricorso n.r. 172/2013 per ottemperanza della sentenza del T.A.R. Puglia, Sede di Bari, Sezione III, n. 2317 dell'8 ottobre 2008, è stata dichiarata l'inefficacia delle note dirigenziali n. 563 dell'11 gennaio 2013 e n. 952 del 17 gennaio 2013, con condanna al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 1.200,00, oltre rimborso del contributo unificato

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Leonardantonio Lattarulo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2014 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi l'avv. Giua, per delega dell'avv. Saverio Profeta, per il Comune di Noci appellante e l'avv. Valla, per delega dell'avv. Natalia Pinto, per l'appellato Leonardantonio Lattarulo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) Con nota dirigenziale n. 563 dell'11 gennaio 2013, notificata il 14 gennaio 2013, il Comune di Noci -richiamato l'obbligo assunto da Leonardantonio Lattarulo con la licenza edilizia del 16 maggio 1966 in ordine alla realizzazione di un marciapiedi all'intorno del fabbricato a costruirsi, e dato atto che esso non era stato osservato in relazione al prospetto retrostante (ubicato sul prolungamento di via Mafalda), nonostante nota di diffida del 9 ottobre 2010 n. 15838 di prot.,- ha dato

avviso all'interessato, ai sensi del richiamato art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, della data per l'immissione in possesso e la realizzazione dello stato di consistenza dell'immobile, successivamente rinviata ad altra data con la nota dirigenziale n. 952 del 17 gennaio 2013, notificata il 18 gennaio 2013. Con ricorso per ottemperanza n.r. 172/2013 l'interessato ha impugnato le suddette note, chiedendone la declaratoria di nullità e/o inefficacia, in quanto prospettate come violative e/o elusive della sentenza non sospesa n. 2317/2008, ancorché appellata, che, oltre alla concessione edilizia n. 7 del 1° febbraio 2002, e successiva variante del 2 aprile 2002, e n. 50 del 7 giugno 2000, rilasciata alla controinteressata intimata Dongiovanni Costruzioni S.r.l., aveva annullato le deliberazioni di Consiglio Comunale e di Giunta Municipale, e gli atti dirigenziali, concernenti l'approvazione di progetto preliminare, definitivo, esecutivo per la sistemazione della viabilità di via Mafalda di Savoia, e l'occupazione d'urgenza di suolo appartenente al Lattarulo.

Il T.A.R., con la sentenza in epigrafe, ha ritenuto che, nei limiti della portata conformativa della sentenza non sospesa, le due note effettivamente fossero state emanate in violazione dell'effetto demolitorio della sentenza, poiché nella prima si richiama espressamente la determinazione di approvazione del progetto esecutivo della sistemazione di via Mafalda, annullata dalla sentenza, e perché afferente a strada non prevista dal P.R.G., dichiarandone l'inefficacia.

Con appello notificato il 4 ottobre 2013 e depositato l'11 ottobre 2013, il Comune di Noci ha impugnato la sentenza deducendo in sintesi;

1) *Difetto di legittimazione attiva. Violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, art. 112 c.p.c.*, perché l'area di sedime oggetto delle note

dirigenziali, in quanto assoggettata a fabbricato realizzato e ormai condominiale, non appartiene al Lattarulo.

2) *Violazione dell'art. 114 c.p.a. Eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento dei presupposti di fatto e diritto*, perché gli atti gravati in sede di ottemperanza afferiscono alla violazione di obblighi assunti al momento del rilascio della licenza edilizia del 1966, e l'interessato non ha provveduto ad ottemperare al provvedimento n. 15838/2009, che non è stato impugnato in sede di cognizione, come analogamente in sede ordinaria dovevano impugnarsi le due note dirigenziali.

Nel giudizio si è costituito l'appellato Leonardantonio Lattarulo, che, con atto di stile depositato il 19 novembre 2013, ha dedotto l'inammissibilità e infondatezza dell'appello.

Nella camera di consiglio dell'11 febbraio 2014, l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

2.) Il Collegio deve esaminare, in via preliminare, il secondo motivo d'appello, incentrato sulla violazione dell'art. 114 c.p.a. in relazione al denunciato error in iudicando relativo alla qualificazione della domanda proposta, in quanto afferente non già ad atti e provvedimenti adottati in violazione e/o elusione degli effetti conformativi esecutivi della sentenza n. 2317 dell'8 ottobre 2008, oggetto del distinto appello n.r. 8676/2008, sebbene a provvedimenti (note dirigenziali n. 563 dell'11 gennaio 2013 e n. 952 del 17 gennaio 2013) costituenti esercizio di potere amministrativo distinto e indipendente, quanto a presupposti, contenuti e finalità, rispetto a quello estrinsecatosi nei provvedimenti e atti deliberativi a suo tempo annullati.

2.1) Giova rammentare che:

- con il ricorso in primo grado n.r. 1167/2002, integrato da successivi plurimi motivi aggiunti, Leonardantonio Lattarulo ha impugnato la concessione edilizia n. 7 del 1° febbraio 2002, e successiva variante del 2 aprile 2002, rilasciate alla controinteressata Dongiovanni Costruzioni S.r.l., per la edificazione lungo la suddetta via Mafalda di due corpi di fabbrica, nonché gli atti di cessione di suoli, necessari per la sistemazione di via Mafalda, e le deliberazioni di Consiglio Comunale (di approvazione del piano triennale delle opere pubbliche) e di Giunta Municipale (di indizione della procedura per l'affidamento dell'incarico di progettazione e poi di approvazione del progetto definitivo), le successive determinazioni dirigenziali (di approvazione del progetto preliminare e affidamento dell'incarico di progettazione definitiva, di approvazione del piano particellare di esproprio e di occupazione d'urgenza) concernenti lavori di sistemazione di via Mafalda;
- con la sentenza n. 2316 dell'8 ottobre 2008, il T.A.R. Puglia, premesso il collegamento tra le impugnazioni proposte, pur afferenti a procedimenti distinti, ravvisato nell'effetto combinato di concorrere alla realizzazione di un prolungamento di via Mafalda con conseguente espropriazione del suolo dell'interessato, disattesa l'eccezione di tardività formulata dal Comune quanto all'impugnativa della concessione edilizia, ha ritenuto fondato il ricorso -dichiarato in parte inammissibile (quanto all'impugnativa di atti di obbligo e cessione di area per viabilità) e rigettato quanto alla domanda risarcitoria;
- il giudice amministrativo pugliese, in particolare, ha considerato fondata la violazione dell'invocato art. 11 delle N.T.A. del P.R.G., che nelle zone di completamento, qualora esse non siano sufficientemente urbanizzate,

dispone l'esecuzione delle medesime esclusivamente a spese del privato interessato all'edificazione, previa acquisizione se del caso dei terzi interessati, laddove nella specie il titolo edilizio è stato subordinato al solo impegno di cessione di aree occorrenti per l'allargamento e non è stato acquisito il consenso del Lattarulo, nonché il contrasto delle ulteriori deliberazioni e provvedimenti gravati, attinenti alla realizzazione dell'ampliamento stradale, con il P.R.G., poiché il medesimo non prevede affatto il tracciato viario e l'intera zona, e quindi la particella del Lattarulo che ivi ricade è tipizzata come B2 di completamento;

- la sentenza suddetta è stata gravata dal Comune di Noci con appello notificato il 10-11 novembre 2008 e depositato l'11 novembre 2008, avente n.r. 8676/2008, chiamato in trattazione e discussione all'udienza pubblica dell'11 febbraio 2014.

2.2) Con la nota dirigenziale n. 563 dell'11 gennaio 2013, notificata il 14 gennaio 2013, il Comune di Noci -richiamato l'obbligo assunto da Leonardantonio Lattarulo con la licenza edilizia del 16 maggio 1966 in ordine alla realizzazione di un marciapiedi all'intorno del fabbricato a costruirsi, e dato atto che esso non era stato osservato in relazione al prospetto retrostante (ubicato sul prolungamento di via Mafalda), nonostante nota di diffida del 9 ottobre 2010 n. 15838 di prot.,- ha dato avviso all'interessato, ai sensi del richiamato art. 31 del d.P.R. n. 380/2001, della data per l'immissione in possesso e la realizzazione dello stato di consistenza dell'immobile, successivamente rinviata ad altra data con la nota dirigenziale n. 952 del 17 gennaio 2013, notificata il 18 gennaio 2013.

2.3) Orbene, è del tutto evidente che il potere estrinsecato dalle note dirigenziali gravate con ricorso per ottemperanza non si identifica nella

riedizione di quelli azionati con l'emanazione dei titoli edilizi e l'avvio della procedura espropriativa oggetto della sentenza esecutiva non sospesa, sebbene con l'esplicazione di poteri lato sensu di *autotutela* relativi all'attuazione coattiva di obblighi assunti dal Lattarulo al momento del rilascio della licenza edilizia del 16 maggio 1966.

Secondo quanto dedotto dal difensore del Comune di Noci, e comprovato dalla produzione documentale versata nel giudizio di primo grado (cfr. documento n. 2 della produzione depositata nella segreteria del T.A.R. per la Puglia, Sede di Bari, in data 19 aprile 2013), la licenza edilizia fu subordinata ad alcune specifiche condizioni fra cui, al punto 5), quella "...che sia provveduto alla costruzione di marciapiedi intorno al fabbricato della larghezza di mt. 1,30, eseguiti con cordoni in pietra e pavimentazione in pietrini di cemento".

La nota dirigenziale n. 563 dell'11 gennaio 2013, richiamata altra nota n. 15838 del 9 ottobre 2009 pure indirizzata all'interessato -non esibita ma che, a quanto è dato di comprendere, aveva fatto constatare l'inadempimento dell'obbligo di cui al punto 5 della licenza edilizia- e rilevato peraltro come, in luogo del marciapiede dal lato di via Mafalda "...persiste un relitto di terreno delimitato da muro in pietra e tufo...", ha disposto l'esecuzione delle "...opere di cui in premessa in suo danno e con rivalsa nei suoi confronti delle spese a sostenersi...", e a tal fine, altresì, l'immissione in possesso dell'area occorrente.

Se tali sono i presupposti giuridico-fattuali del potere estrinsecato nella suddetta nota dirigenziale -laddove quella successiva, del pari gravata col ricorso in ottemperanza, ha soltanto prorogato la data fissata per le operazioni-, è evidente che si è in presenza di manifestazione di un potere

di autotutela rivolto all'attuazione coattiva di obbligo assunto con la licenza edilizia, come d'altra parte confermato dal richiamo esplicito all'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Né in senso diverso può opinarsi, al contrario di quanto erroneamente ritenuto dal giudice amministrativo pugliese, con affermazione sostanzialmente apodittica e disincarnata dalla considerazione del contenuto della nota e da ogni valutazione della natura del potere esercitato, dal generico inciso "Premesso che con determina dirigenziale n. 1265 del 05.12.2007 venne approvato il progetto tecnico esecutivo di sistemazione urbanistica della via Mafalda di Savoia".

Peraltro, lo stesso giudice in modo contraddittorio e improprio, pur ritenendo, in modo erroneo, che nella specie le note dirigenziali fossero sindacabili in sede di ottemperanza, non ne ha, in modo consequenziale, dichiarato la nullità, pervenendo ad una inedita (e oscura) declaratoria di "inefficacia", ciò che delinea e colora nel senso della perplessità la motivazione posta a sostegno della sentenza.

2.4) Ciò posto, deve rammentarsi che l'Adunanza Plenaria, con la nota sentenza n. 2 del 15 gennaio 2013, ha ricostruito con assoluta chiarezza e in modo esaustivo i limiti del giudizio di ottemperanza (anche relativo, ovviamente, alle sentenze esecutive in quanto non sospese), chiarendo come il giudice dell'ottemperanza "...è chiamato in primo luogo a qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece hanno a che fare con il prosieguo dell'azione amministrativa che non impinge nel giudicato, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito ed ai poteri decisorii", dovendo disporre anche ex officio la conversione dell'azione (da domanda

di declaratoria di nullità a domanda di annullamento) e del rito (dal rito camerale dell'ottemperanza al rito ordinario), beninteso quando il ricorso sia stato proposto entro il termine decadenziale ordinario, non potendosi ammettere che, attraverso il più lungo termine prescrizionale dell'actio iudicati, si pervenga all'elusione della regola della perentorietà del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale ordinario di cognizione.

E' stato altresì evidenziato, e questo Collegio non può che condividere tale prospettiva, che nell'ipotesi in cui il giudice dell'ottemperanza abbia erroneamente qualificato la domanda, e non abbia disposto la conversione dell'azione e del rito, si profila un error in iudicando che, incidendo sul pieno dispiegamento del diritto di difesa nelle più ampie e rituali forme del giudizio di cognizione, comporta annullamento con rinvio, ai fini della conversione, ai sensi dell'art. 105 c.p.a. (Cons. Stato, Sez. VI, 5 dicembre 2012, n. 6239).

Nel caso di specie, il ricorso proposto da Leonardantonio Lattarulo risulta notificato a mezzo del servizio postale con raccomandate spedite il 31 gennaio 2013 e ricevute il 4 febbraio 2013, e quindi ben entro il termine decadenziale decorrente dalla notificazione delle due note dirigenziali (ricevute dall'interessato rispettivamente il 14 gennaio 2013, quanto alla nota n. 563 dell'11 gennaio 2013, e il 18 gennaio 2013, quanto alla nota n. 952 del 17 gennaio 2013, onde nulla osta alla conversione dell'azione e del rito.

2.5) Appartiene alla sede propria della cognizione sul ricorso convertito, invece, l'esame della eccezione di difetto di legittimazione attiva, oggetto del primo motivo d'appello, ancorché non possa non evidenziarsi come le note dirigenziali siano indirizzate proprio, ed esclusivamente, al signor

Leonardantonio Lattarulo, e che quindi questi sia destinatario del provvedimento.

3.) In conclusione l'appello in epigrafe è fondato, onde la sentenza impugnata deve essere annullata, con rinvio al primo giudice ai fini del riesame del ricorso quale domanda di annullamento secondo l'ordinario rito di cognizione,

4.) La peculiarità delle questioni esaminate giustifica l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) accoglie l'appello in epigrafe n.r. 7369 del 2013 e, per l'effetto, annulla la sentenza del T.A.R. per la Puglia, Sede di Bari, Sezione III, n. 842 del 24 maggio 2013, con rinvio al primo giudice nei sensi di cui in motivazione.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/03/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)