

**N. 02001/2014REG.PROV.COLL.
N. 02127/2013 REG.RIC.
N. 05595/2013 REG.RIC.
N. 05596/2013 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 2127 del 2013, proposto da:

Alessio Di Battista, Rosalba Di Battista, Elvira Di Battista, Livia Di Battista, Berardino Di Battista, rappresentati e difesi dagli avv.ti Vito Aurelio Pappalepore, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

Comune di Lucera, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Ignazio Lagrotta, con domicilio eletto presso Ignazio Lagrotta in Roma, via Lovanio, 16 Scala B;

Regione Puglia in persona del Presidente p.t.;

nei confronti di

Olivieri Costruzioni srl., Immobiliare Aedes srl, rappresentate e difese dall'avv. Nino Matassa, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in

Roma, via Cosseria, 2;
Francesco Gianferrini;

sul ricorso numero di registro generale 5595 del 2013, proposto da:
Olivieri Costruzioni Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Rosa Volve, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

contro

Comune di Lucera, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Castiello, con domicilio eletto presso Francesco Castiello in Roma, via Giuseppe Cerbara, 64;

nei confronti di

Regione Puglia, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Anna Bucci, con domicilio eletto presso Anna Lagonegro in Roma, via Boezio, 92;

Rosanna Di Battista, Patrizia Di Battista, Berardino (nato 7.10.1969) Di Battista, Alessio Di Battista, Rosalba Di Battista, Elvira Di Battista, Berardino (nato 17.3.1972) Di Battista, Daniela Di Battista, Livia Di Battista, rappresentati e difesi dagli avv. Vito Aurelio Pappalepore, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

Società Immobiliare Aedes, Sport 2000 Società Sportiva Dilettantistica srl;

sul ricorso numero di registro generale 5596 del 2013, proposto da:
Società Immobiliare Aedes srl, rappresentata e difesa dagli avv. Nino Matassa, Rosa Volve, con domicilio eletto presso Alfredo Placidi in Roma,

via Cosseria, 2;

contro

Comune di Lucera, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Castiello, con domicilio eletto presso Francesco Castiello in Roma, via Giuseppe Cerbara, 64;

nei confronti di

Rosanna Di Battista, Patrizia Di Battista, Berardino (nato 7.10.1969) Di Battista, Daniela Di Battista, Alessio Di Battista, Rosalba Di Battista, Elvira Di Battista, Livia Di Battista, Berardino (nato 17.3.1972) Di Battista, rappresentati e difesi dagli avv. Vito Aurelio Pappalepore, Luigi Manzi, con domicilio eletto presso Luigi Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5; Società Olivieri Costruzioni S.r.l., Sport 2000 Società Sportiva Dilettantistica srl;

e con l'intervento di

ad opponendum:

Regione Puglia, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Anna Bucci, con domicilio eletto presso Anna Lagonegro in Roma, via Boezio, 92;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2127 del 2013:

della sentenza del T.a.r. Puglia - Bari: Sezione I n. 01683/2012, resa tra le parti, concernente variante al piano particolareggiato - risarcimento danni;

quanto ai ricorsi n. 5595 del 2013 e n. 5596 del 2013

della sentenza del T.a.r. Puglia - Bari: Sezione III n. 00003/2013, resa tra le parti, concernente variante alle n.t.a. piano particolareggiato Comune di Lucera – diniego permesso di costruire.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Lucera, di Olivieri Costruzioni a r.l. e di Immobiliare Aedes a r.l.; di Comune di Lucera, di Regione Puglia e di Rosanna Di Battista, Patrizia Di Battista, Berardino (nato 7.10.1969) Di Battista, Daniela Di Battista, Alessio Di Battista, Rosalba Di Battista, Elvira Di Battista, Livia Di Battista, Berardino (nato 17.3.1972) Di Battista; e di Comune di Lucera, di Rosanna Di Battista, Patrizia Di Battista, Berardino (nato 7.10.1969) Di Battista, Daniela Di Battista, Alessio Di Battista, Rosalba Di Battista, Elvira Di Battista, Livia Di Battista e Berardino (nato 17.3.1972) Di Battista;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Luigi Manzi, Vito Aurelio Pappalepore, Nino Matassa, Ignazio Lagrotta, Francesco Castiello, Rosa Volse e Vincenzo Colalillo (su delega di Anna Bucci);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A - Appello 201302127.

I sigg.ri Di Battista sono proprietari di alcune aree ricomprese nel Piano Particolareggiato del Comune di Lucera a suo tempo approvato con del. G.R. n. 8203 del 14 settembre 1981 e destinate a “servizi e verde” (F1).

Stante l'inertza dell'Amministrazione comunale in merito alla ritipizzazione della generalità delle aree ricomprese nel suddetto Piano, asseritamente interessate da vincoli preordinati all'esproprio ormai decaduti, alcuni proprietari (fra questi non i Di Battista) e, in particolare, Immobiliare Aedes

s.r.l. e Olivieri Costruzioni s.r.l., promuovevano ricorso *contra silentium* al fine di conseguire una nuova disciplina urbanistica.

Con sentenze n. 8042 e 8043 del 28 dicembre 2006, il Consiglio di Stato, dinanzi all'obiezione dell'amministrazione locale incentrata sull'efficacia interruttiva del silenzio da riconoscere al pendente procedimento di approvazione del Piano Urbanistico Generale, affermava che, "se il Comune è libero di provvedere con una nuova pianificazione generale ovvero con una variante parziale, è viceversa obbligato a provvedere in tempi brevi e con sollecitudine, quando, come nel caso di specie, sia chiesta la ritipizzazione di aree bianche". Indi accoglieva il ricorso ed assegnava termine per provvedere.

Con deliberazione C.C. n. 35 del 12 maggio 2007, il Comune di Lucera adottava "variante al Piano Particolareggiato", in dichiarata ottemperanza alle richiamate sentenze del Consiglio di Stato, pur ritipizzando, al contempo, anche ulteriori aree ricomprese nel Piano, non interessate dal predetto giudicato, tra cui quelle di proprietà dei sigg.ri Di Battista.

Questi ultimi impugnavano la deliberazione C.C. n. 35 del 12 maggio 2007 di "adozione" della suddetta variante al Piano Particolareggiato, deducendo difetto di motivazione, disparità di trattamento, violazione del principio di perequazione, difetto di istruttoria. Con motivi aggiunti, impugnavano, altresì, la deliberazione n. 12 del 23 febbraio 2010 con la quale il Commissario ad acta (insediatosi in forza delle sentenze 1969/09 e 1970/09, a seguito del ritardo nella prosecuzione dell'iter di approvazione), approvava, con i poteri del Consiglio comunale, la variante già oggetto di adozione. In particolare, in relazione a tale ultima deliberazione, i ricorrenti stigmatizzavano la violazione del procedimento previsto dalla legge per

l'approvazione delle varianti, trattandosi, nella fattispecie, di una vera e propria variante al PRG. Chiedevano altresì il risarcimento del danno derivante dal ritardo nella ripianificazione urbanistica.

Il TAR dichiarava inammissibile il ricorso per difetto di interesse, essenzialmente rilevando che la nuova disciplina urbanistica, data a mezzo della variante, era comunque migliorativa rispetto alla precedente, avendo previsto per i suoli dei ricorrenti un indice di edificabilità di 1 mc/mq, a fronte dell'iniziale inedificabilità. Respingeva la domanda risarcitoria in quanto generica e non provata.

La sentenza è ora gravata dai sigg.ri Di Battista, i quali premettono che l'originario PRG di Lucera del '74 ha incluso le proprie aree in zona di espansione residenziale con indice di fabbricabilità territoriale di 1,78 mc/mq, soggetta alla disciplina attuativa di Piani particolareggiati o lottizzazioni. Il Piano particolareggiato dell'81 ha poi individuato i lotti concretamente edificabili e quelli dedicati ad infrastrutture e servizi, imponendo a coloro che avessero voluto e potuto edificare, di cedere una porzione di suolo per gli standard o, in alternativa, di accedere alla cd monetizzazione. Quest'ultima facoltà ed il suo abuso avrebbe - nella narrazione degli appellanti - provocato distorsioni al principio perequativo che informava il Piano (principio secondo il quale proprietario di suoli edificabili avrebbe comunque dovuto procurarsi dagli altri proprietari quelle da cedere a standard), poiché i proprietari di suoli edificabili sono stati massicciamente ammessi alla monetizzazione, mentre i proprietari delle aree dedicate ad attrezzature pubbliche hanno finito per essere sottoposti ad un sostanziale vincolo espropriativo. La scadenza dei vincoli sarebbe legata alla scadenza del Piano; e dunque opererebbe per tutti i terreni

interessati dalla previsioni, a prescindere dall'avvenuta coltivazione con successo del contenzioso da parte di alcuni dei proprietari (bene, dunque, avrebbe fatto l'amministrazione ad estendere la ritipizzazione a tutte le aree oggetto di previsioni scadute). Questi ultimi, in sede di adozione ed approvazione della variante, avrebbero avuto un trattamento ingiustificatamente più favorevole. L'amministrazione, *sua sponte*, avrebbe compreso l'esistenza di illegittimità, ma la definitiva approvazione della variante da parte del Commissario ad acta inibiva ripensamenti, a meno di non voler ricorrere ai poteri di autotutela. Acquisito un parere dall'amministrazione regionale, sarebbe emerso che la variante, in quanto incidente sul PRG, necessitava dell'approvazione regionale.

Ciò premesso, gli appellanti deducono i seguenti errores in iudicando: 1) sarebbe del tutto erronea l'affermazione del Giudice di prime cure, secondo la quale i suoli degli appellanti avrebbero ricevuto una destinazione migliorativa, risultando invece reiterato il medesimo vincolo che innanzi li gravava. In realtà, con la scadenza del precedente vincolo conseguente alla decadenza del PP, l'area sarebbe divenuta zona bianca, sicché la nuova imposizione del vincolo sarebbe senz'altro pregiudizievole e lesiva. Da qui l'indubbio interesse ad impugnare; 2) ribadito l'interesse, gli appellanti ripropongono i motivi di "merito" non esaminati in prime cure, ed evidenziano, in particolare, la violazione del procedimento previsto dalla legge per l'approvazione della variante: si tratterebbe in sostanza di una variante generale al PRG e non già di una variante specifica al PP (tra l'altro non imposta dal giudicato) concernente solo alcuni dei suoli ricompresi nel PP, atteso che, la decadenza di quest'ultimo, in ragione del trascorso decennio, avrebbe l'effetto di assoggettare tutte le aree non trasformate alla

disciplina delle zone bianche. Il Commissario ad acta, di conseguenza, avrebbe dovuto limitarsi a trasmettere alla Regione la variante “adottata” per l’approvazione, ai sensi dell’art. 16 della legge regionale 56/80; 3) in ogni caso il deliberato del Commissario ad acta, e quello consiliare di adozione della variante sarebbero il frutto di un dichiarato trattamento preferenziale dei soggetti che avevano attivato e vinto il giudizio per silentium (Aedes ed Olivieri), sfociato in deroghe rispetto agli indici di PRG; 4) risulterebbe altresì violato il principio di perequazione, con illegittima agevolazione di alcuni proprietari a danno di altri, sui cui suoli sono stati imposti, per compensare l’aumento di volumetria in favore dei primi, vincoli pubblicistici preordinati all’esproprio, con contestuale riproposizione della facoltà di “monetizzare”; 5) la disparità di trattamento rispetto a quello riservato alle società Aedes ed Olivieri costruzioni, basata su una presunta posizione di maggior tutela derivante dal giudicato, risulterebbe *per tabulas* dallo stesso tenore della deliberazione 12/2010; 6) sussisterebbe, comunque, un assoluto difetto di motivazione in relazione alle scelte urbanistiche fatte, oltre che un difetto di istruttoria; 7) la deliberazione gravata si sarebbe infine sottratta all’obbligo di ritipizzazione di tutte le aree, a prescindere dalla proposizione di apposite istanze sollecitatorie. Quanto al denegato risarcimento del danno, si insiste per l’accoglimento della domanda, avuto riguardo al dovere dell’amministrazione di dare disciplina urbanistica alle aree bianche, a prescindere da un’espressa domanda in tal senso, ed al lungo tempo trascorso dalla scadenza dei vincoli.

B - Appelli 201305596 e 201305595.

Le società Immobiliare Aedes e Olivieri costruzioni, anch’esse proprietarie

di aree site nell'ambito del Piano Particolareggiato e gravate da vincoli di natura espropriativa, ricorrevano, come già sopra accennato, all'azione per silentium, ed ottenevano dal Consiglio di Stato sentenza di condanna dell'amministrazione alla ritipizzazione urbanistica conseguente alla constatata scadenza dei vincoli (dec. 8042 e 8043 del 2006)

L'amministrazione, come innanzi visto, adottava la variante al PP contemplante anche la suddetta ritipizzazione (del. CC 35/2007), ma non portava celermente a conclusione il procedimento di approvazione, sicché il TAR Puglia nominava un commissario ad acta (sentenze 1969 e 1970/09). Il Commissario provvedeva ad approvare in data 23 febbraio 2010 una nuova disciplina urbanistica in variante al PP, non solo delle aree di proprietà di Aedes ed Olivieri, ma anche di ulteriori aree originariamente ricomprese nel Piano particolareggiato, di proprietà dei sigg.ri Di Battista. Il Consiglio comunale, ancora, approvava la deliberazione CC n. 13 del 3/3/2011, che a mezzo dell'introduzione dell'art. 18 bis nelle NTA al PP, limitava fortemente la possibilità di ricorrere alla monetizzazione.

Successivamente, il Comune di Lucera, dubitando della legittimità della variante approvata dal Commissario, chiedeva parere alla Regione Puglia circa la necessità del coinvolgimento di quest'ultima nel procedimento di approvazione. La Regione riscontrava la richiesta, sottolineando che il provvedimento avrebbe dovuto essere sostanzialmente qualificato come variante al PRG, con conseguente necessità della propria approvazione. A seguito della risposta, il Comune chiedeva alla Regione di provvedere all'annullamento d'ufficio del provvedimento commissariale, ma la Regione rifiutava, trattandosi di atto promanante da un ausiliario del giudice.

Nel frattempo, Aedes ed Olivieri, sulla base della deliberazione

commissariale, avanzavano richiesta per 4 permessi di costruire, che erano denegati dal Comune per: a) l'asserita mancanza di un necessario passaggio procedimentale in Consiglio comunale, e b) la pendenza del procedimento di annullamento in autotutela della deliberazione commissariale citata.

Le due società proponevano ricorso dinanzi al TAR Puglia, censurando sia la deliberazione consiliare n. 13 del 3/3/2011, medio tempore intervenuta a limitare il ricorso alla monetizzazione, sia il diniego dei permessi di costruire, sia, infine, gli atti che hanno segnato le fasi del confronto tra il Comune di Lucera e l'amministrazione regionale in ordine alla validità della deliberazione commissariale.

Il TAR Puglia, nella sentenza 3/2013, osservava, quanto alla deliberazione CC n. 13 del 3/3/2011 – nella parte in cui ammette la monetizzazione per la sola superficie eccedente quella minima necessaria per assicurare la tenuta del Piano particolareggiato (20.000 mq circa) una volta che quest'ultima sia stata ceduta – che la stessa potesse considerarsi legittima, atteso che essa: a) non cela intenti persecutori, ma prende atto della esigenza di standard, necessari anche per sviluppare la volumetria richiesta dai ricorrenti; b) assicura l'ordinato sviluppo del territorio, così come originariamente concepito nelle previsioni del PP; c) non è stata, del resto, tempestivamente contestata in relazione ai diversi ed ulteriori profili di incompatibilità del Sindaco (vizio oggetto dei motivi aggiunti). Rigettava altresì le ulteriori domande d'annullamento, affermando che il passaggio procedimentale effettivamente mancante ai fini della valutazione del permesso di costruire era quello relativo alla “sistemazione delle aree residue ed alla convenzione per la cessione delle aree a servizi” e che, pertanto, una volta verificata la legittimità della deliberazione 13 del 3/3/2011, dovesse conseguentemente

ritenersi legittimo anche il diniego del permesso. Quanto all'impugnazione della corrispondenza intercorsa tra Comune e Regione ed agli atti conseguenti, la dichiarava inammissibile in quanto avente ad oggetto atti di natura non provvedimentale e comunque non lesivi.

Le due società propongono ora autonomi appelli (Aedes 201305594 e Olivieri 301305595). Deducono:

1) omessa pronuncia su sei distinti ed autonomi vizi relativi alla deliberazione limitativa sulla monetizzazione (a. avvenuto incasso da parte dell'amministrazione comunale, di somme sufficienti a reperire gli standard; b. surrettizia reintroduzione dei vincoli scaduti; c. spettanza all'ente locale, e non ai privati, del compito di reperire gli standard; d. contraddittorietà con il deliberato del Commissario ad acta; e. disponibilità di aree a sufficienza, già superiori allo standard minimo previsto dal DM 1144/68; f. sussistenza di una specifica finalità pregiudizievole nei confronti delle ricorrenti). Il TAR, dinanzi alla pluralità di censure si sarebbe limitato ad opporre tautologiche esigenze di opportunità.

2) Il TAR avrebbe altresì errato nel ritenere tardivo il motivo "aggiunto", relativo all'incompatibilità del Sindaco. La notizia della parentela di quarto grado esistente tra il Sindaco ed i sigg.ri Di Battista non era conosciuta al momento del ricorso introduttivo; e ciò sarebbe del tutto verosimile avuto riguardo alla densità popolativa del Comune, né sarebbe stato provato il contrario.

3) Quanto al diniego del permesso di costruire, il TAR avrebbe travisato il senso del riferimento ai "propedeutici ed obbligatori adempimenti di propria competenza" (essi si riferirebbero alle aree "interne" alla variante e non a quelle "esterne").

4) Avrebbe altresì errato nel giungere a conclusioni reiettive in forza dell'accertata inammissibilità dei motivi aventi ad oggetto il parere regionale e gli altri atti della corrispondenza intercorsa tra Comune e Regione. Proprio perché tali atti non avevano contenuto provvedimentale (su questo punto c'è adesione degli appellanti), il TAR avrebbe dovuto ritenere immotivato il diniego del permesso nella parte in cui, per converso, basato sull'asserita qualificazione in termini di autotutela degli stessi. A ben vedere la Regione si sarebbe rifiutata di annullare la deliberazione commissariale, sicché era da escludere l'autotutela.

5) Altre censure non sarebbero state affatto esaminate dal Primo giudice: a. mancata comunicazione del preavviso di rigetto del permesso di costruire; b. travisamento dei presupposti, atteso che nessun atto propedeutico di natura regolamentare necessitava al fine di valutare il permesso di costruire; b.1. si tratterebbe al più di prescrizioni tecniche puntuali di competenza del dirigente; b.2. la diversa tesi dell'amministrazione avrebbe evidenti finalità dilatorie.

In entrambi i giudizi hanno proposto appello incidentale i sigg.ri Di Battista. Essi si dolgono esclusivamente del capo della sentenza in cui è dichiarata l'inammissibilità dell'impugnativa per la natura non provvedimentale degli atti. Ritengono che il Giudice di prime cure avrebbe dovuto decidere nel merito, rilevando, in particolare, la sussistenza di una variante al PRG, la mancanza dell'approvazione regionale e la conseguente inefficacia della delibera di mera adozione della variante da parte del Consiglio comunale.

E' intervenuta ad opponendum anche la Regione Puglia: secondo quest'ultima dovrebbe considerarsi pacifico che, a seguito della scadenza

dei vincoli, i suoli di proprietà delle appellanti abbiano assunto la configurazione di “zona bianca”. Se così è, la loro ritipizzazione non potrebbe che avvenire in variante al PRG, con conseguente necessità dell’approvazione regionale, pena l’inefficacia. In ogni caso la variante al PP contemplerebbe indici incompatibili con il PRG, per cui anche per questa via ne costituirebbe variante.

Tutte le cause sono state trattenute in decisione alla pubblica udienza del 18 febbraio 2014.

DIRITTO

1. I tre appelli possono essere riuniti: i due appelli autonomamente proposti dalle società Aedes ed Olivieri concernono la medesima sentenza e dunque la riunione si impone. Essa appare nondimeno opportuna pure in relazione all’appello proposto dai sigg.ri Di Battista, poiché esso concerne un atto presupposto, oltre che centrale, nello sviluppo del contenzioso, ossia la deliberazione con la quale il Commissario ad acta “approva” la variante al Piano particolareggiato. Il congiunto esame dei tre gravami contribuisce del resto a dare chiarezza al quadro fattuale e giuridico dell’intera vicenda.

2. Può senz’altro partirsi dalle decisioni n. 8042 e 8043 del 28 dicembre 2006, nelle quali il Consiglio di Stato, affermata la scadenza dei vincoli impressi sulle aree di proprietà delle società Aedes ed Olivieri, ha dichiarato l’obbligo di provvedere ad una disciplina specifica, non ritenendo sufficiente il mero avvio del generale procedimento di ripianificazione dell’intero territorio. Le sentenze, invero, hanno lasciato in ombra la natura e la genesi dei vincoli, né si sono soffermate (non venendo evidentemente in rilievo la questione) ad esaminare la sorte della Pianificazione particolareggiata nell’ambito della quale i vincoli di inedificabilità sono stati

posti: la *quaestio iuris* ad esso sottoposta era quella della sufficienza o meno dell'avvio della pianificazione generale a determinare la cessazione della materia del contendere in ordine all'azione *per silentium*; sul punto, il Consiglio di Stato è stato chiaro nell'affermare che l'obbligo di ritipizzazione urbanistica richiede autonoma ed immediata considerazione.

3. A seguito delle relative decisioni, il Comune di Lucera, sia pur con ritardo, ha adottato variante al PP (del 12/5/2007, n. 35) senza portare a conclusione il procedimento. A concluderlo ha provveduto, in sua sostituzione, il Commissario ad Acta nominato in sede di ottemperanza, il quale ha approvato la variante con deliberazione n. 12 del 23/02/2010, nell'esercizio dei poteri del Consiglio, recependo tra l'altro le indicazioni del tecnico incaricato della redazione del Piano, formulate in replica alle osservazioni pervenute dagli odierni contraddittori.

3.1. Su questa prima vicenda occorre soffermarsi. Essa è oggetto dell'appello n. 2127/2013 proposto dai sigg.ri Di Battista.

Il giudice di prime cure non si è addentrato nell'esame delle censure, anche di carattere procedimentale, svolte dai sigg.ri Battista, in quanto a suo dire precluso dalla mancanza di un effettivo interesse a ricorrere.

La statuizione non è corretta. Ad essere errato non è solo il presupposto fattuale di siffatta conclusione (gli appellanti ribadiscono che il vincolo di inedificabilità è stato reiterato sui propri suoli), ma pure quello giuridico, avendo i ricorrenti svolto censure (anche) di carattere procedimentale tese a contestare in radice la legittimità del Piano. I ricorrenti, cioè, lungi dal limitarsi a contestare la bontà della scelta urbanistica in rapporto a quella operata per altri suoli, hanno stigmatizzato la ritualità della fase terminativa della procedura di approvazione della variante nel suo complesso,

coltivando evidentemente un interesse strumentale alla legittima riedizione del potere in senso potenzialmente più favorevole ai propri propositi edificatori. Tale interesse strumentale, derivante dalla posizione (legittimante) di proprietari toccati dalla pianificazione, è di spessore sufficiente ad integrare i requisiti per il valido esperimento dell'azione demolitoria e per la relativa procedibilità.

3.2. La censura di carattere procedimentale, alla quale solo oggi si dà sfogo processuale, è peraltro fondata. I contenuti pianificatori oggetto di adozione e successiva approvazione (con i poteri del Consiglio comunale) esclusivamente in sede locale, sono rubricati dall'amministrazione quale "variante" al Piano particolareggiato vigente dal 1981, in gran parte già attuato. Il *nomen iuris* e la sottostante autoqualificazione ovviamente non sono idonei ad interferire sulla reale consistenza dei nuovi contenuti e sulle esigenze procedimentali che dagli stessi scaturiscono, essendo, per converso, necessario esaminare non solo, oggettivamente ed analiticamente, le previsioni, in rapporto a quelle generali d'ambito previsti dal PRG, ma anche le stesse vicende che interessano l'originario Piano attuativo, del quale è predicata la variazione.

3.3. Partendo da tale ultimo punto, è dirimente la circostanza che trattasi di un Piano particolareggiato disciplinato nella forma e nella sostanza dall'art. 13 e ss. della legge urbanistica fondamentale. A mente della norma citata "*il piano regolatore generale è attuato a mezzo di piani particolareggiati di esecuzione nei quali devono essere indicate le reti stradali e i principali dati altimetrici di ciascuna zona e debbono inoltre essere determinati: - le masse e le altezze delle costruzioni lungo le principali strade e piazze; - gli spazi riservati ad opere od impianti di interesse pubblico; - gli edifici destinati a demolizione o ricostruzione ovvero soggetti a restauro o a bonifica*

edilizia; - le suddivisioni degli isolati in lotti fabbricabili secondo la tipologia indicata nel piano; - gli elenchi catastali delle proprietà da espropriare o da vincolare; - la profondità delle zone laterali a opere pubbliche, la cui occupazione serve ad integrare le finalità delle opere stesse ed a soddisfare prevedibili esigenze future”.

Un catalogo di previsione operative - quello previsto dall'art. 13 cit. - necessariamente conforme alle linee strategiche e conformative del PRG, che, tuttavia, proprio perché legato ad un concreto obiettivo di imminente sviluppo urbanistico contraddistinto da una serie di opere infrastrutturali contestualmente dichiarate di pubblica utilità, nonché dalla connessa disponibilità finanziaria, ha una validità temporale predefinita, comunque “non maggiore di 10 anni” (art.16), decorsi i quali, “diventa inefficace per la parte in cui non abbia avuto attuazione, rimanendo soltanto fermo a tempo indeterminato l'obbligo di osservare nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti gli allineamenti e le prescrizioni di zona stabiliti dal piano stesso”.

3.4. La norma implicitamente afferma che le zone edificabili non cessano di essere tali per il venir meno del Piano; per converso, le rimanenti previsioni operative (non di zona), a mezzo delle quali sono individuati spazi riservati ad opere od impianti di interesse pubblico, divengono inefficaci in ragione della decadenza della fonte previsionale.

La giurisprudenza ha ulteriormente precisato, quanto ai suoli edificabili, che le possibilità di edificazione residenziale devono concretamente commisurarsi al grado di urbanizzazione della zona, “secondo un criterio di armonico inserimento del nuovo nell'edificato esistente, e cioè in base alle norme del piano attuativo scaduto, che mantengono la loro integrale applicabilità” (in tal senso: Cons. Stato, IV, 27 ottobre 2009, n. 6572; più di recente, Sez. VI, 5/12/2013, n. 5807).

3.5. I suoli già interessati dalle previsioni inefficaci – questione che qui più specificatamente rileva - non possono essere oggetto di variante (possibile per converso durante il periodo di validità) ma devono piuttosto costituire l'oggetto di un nuovo Piano, o comunque di nuove previsioni di PRG in variante. Lo si evince chiaramente dall'art. 15 della legge urbanistica fondamentale, per il quale: *“ove il Comune non provveda a presentare un nuovo Piano per il necessario assetto della parte di piano particolareggiato che sia rimasta inattuata per decorso di termine, la compilazione potrà essere disposta dal prefetto a norma del secondo comma dell'art. 14”*.

La ragione è evidente e risiede nella perdurante necessità di dotare l'abitato dei necessari standard nel quadro di una pianificazione che organicamente interessi l'ambito inizialmente interessato dal Piano particolareggiato.

4. Nel caso oggetto dell'odierno esame, il Consiglio comunale prima, ed il Commissario ad acta dopo, posti dinanzi alla scadenza dei vincoli espropriativi, si sono semplicemente limitati ad adottare una variante al PP, giustificata espressamente con la necessità di dare una disciplina ai suoli oggetto di previsioni vincolistiche ampiamente scadute. E' pacifico che le previsioni della “variante” siano in specie scaturite dall'inefficacia delle (o quanto meno di alcune delle) previsioni vincolistiche: l'obbligo di ritipizzazione è infatti stato dichiarato dal Consiglio di Stato nelle decisioni n. 8042 e 8043 del 28 dicembre 2006 proprio sul presupposto che non si trattasse di prescrizioni di zona, ma di vincoli lenticolari ad effetto espropriativo. Dalla lettura delle decisioni del Consiglio di Stato, come già anticipato, emerge in particolare una decadenza legata al solo effetto sostanzialmente espropriativo dei vincoli, che prescinde totalmente dalle vicende e dalla sorti del Piano particolareggiato.

Tale semplice constatazione rende la variante irrituale. Le aree sprovviste di disciplina, poiché oggetto di originarie previsioni vincolistiche del Piano ormai inefficace, avrebbero dovuto essere ritipizzate, o a mezzo di un nuovo Piano che si facesse carico di dare organica sistemazione urbanistica a tutta la parte inattuata, oppure a mezzo di variante al PRG. Come già chiarito, quando il Piano attuativo decade, sopravvivono (a salvaguardia dell'affidamento dei proprietari) effetti conformativi limitamente alle aree fabbricabili. Le rimanenti aree riprendono la loro originaria destinazione così come impressa dal PRG e, ove si voglia mutarla, non può che intervenirsi in variante rispetto al PRG.

5. Le conclusioni non mutano, ove si sostenga, come fa parte della giurisprudenza (e come sembra fare anche il Consiglio di Stato nelle decisioni n. 8042 e 8043 del 28 dicembre 2006), che, anche in questo caso, come in quello in cui a scadere siano vincoli direttamente posti da PRG, i suoli soggiacciono alla disciplina delle cd aree bianche. La caratteristica di area bianca, se rileva in ordine all'obbligatorietà della ritipizzazione, nulla dice in ordine al procedimento da seguire, che è e rimane quello in variante al PRG.

Tornando al caso di specie, anche volendo configurare la variante al PP quale sostanziale variante al PRG, non dando così rilievo al *nomen iuris* adoperato dall'amministrazione, risulta comunque illegittima l'approvazione da parte del Commissario ad acta con i poteri del Consiglio comunale. Sarebbe occorsa piuttosto l'approvazione della Regione.

6. Né la vicenda amministrativa può ricondursi a legittimità qualificando la variante al PP quale nuovo Piano. E' pur vero che il Comune non si è limitato alla stretta e limitata esecuzione delle citate decisioni, cogliendo

l'occasione per allargare l'area della ripianificazione a suoli anch'essi originariamente vincolati a verde e servizi; ma non è tuttavia giunto a redigere una pianificazione di tutta la parte rimasta inattuata, muovendosi comunque nella prospettiva sostanziale e giuridica – come visto errata - della variante.

Del resto, anche volendo accedere a tale opzione ricostruttiva (in disparte eventuali problematiche connesse alle previsioni della legge urbanistica regionale ed alla nuova strumentazione urbanistica ivi prevista), occorrerebbe comunque considerare che il nuovo Piano avrebbe dovuto rapportarsi “direttamente” alle prescrizioni del PRG, con il corollario che nessuna rilevanza e significatività avrebbe potuto darsi ai parametri del vecchio e decaduto PP, in specie ove questi ultimi fossero, come sembra evincersi, già in deroga al PRG.

In ogni caso il profilato tentativo di un'operazione di riqualificazione sostanziale della fattispecie in sede giudiziaria (da variante a nuovo Piano), anche ove possibile in un'ottica sostanzialista, necessiterebbe di manipolazioni e formulazioni ipotetiche così penetranti da invadere l'impregiudicata e residua possibilità dell'amministrazione di rideterminarsi, invece, autonomamente e discrezionalmente, una volta edotta dell'illegittimità.

7. In accoglimento dell'appello proposto dai sigg,ri Di Battista, quindi, la deliberazione di approvazione da parte del Commissario ad acta deve essere integralmente annullata. La delibera di adozione della variante da parte del Consiglio comunale è invece annullata nella sola parte in cui è rubricata quale “variante al PP” piuttosto che “variante al PRG”. Salvo ovviamente il potere dell'amministrazione di riprovedere più congruamente, alla luce dei

principi sopra descritti.

8. Non può invece essere accolta la domanda risarcitoria avanzata dai sigg.ri Di Battista per la “tardiva ritipizzazione”. Così come formulata, ed a prescindere delle questioni in punto di indennizzo (conoscibili dal GO), la domanda è qualificabile quale risarcimento del danno da mero ritardo, ossia danno scaturente dall’inerzia dell’amministrazione, astraendo da un più favorevole inquadramento urbanistico dei suoli. In tale chiave, anche volendo prescindere dall’accertamento nello specifico della sussistenza di un “obbligo di ritipizzazione” (non v’è, per i sigg.ri Di Battista, a differenza che per le ditte Olivieri ed Aedes, un titolo giudiziario), il “danno ingiusto”, il nesso di causalità rispetto all’inerzia, e la sua quantificazione economica non sono stati dimostrati.

9. Gli appelli delle ditte Aedes (201305594) e Olivieri (201305595) non sono invece fondati.

Esse, in ordine alla deliberazione 13/2011, deducono, come visto:

a) omessa pronuncia su sei distinti ed autonomi vizi relativi alla disposizione limitativa del ricorso alla monetizzazione (a. avvenuto incasso da parte dell’amministrazione comunale, di somme sufficienti a reperire gli standard; b. surrettizia reintroduzione dei vincoli scaduti; c. spettanza all’ente locale, e non ai privati, del compito di reperire gli standard; d. contraddittorietà con il deliberato del Commissario ad acta; e. disponibilità di aree a sufficienza, già superiori allo standard minimo previsto dal DM 1144/68; f. sussistenza di una specifica finalità pregiudizievole nei confronti delle ricorrenti). Il TAR, dinanzi alla pluralità di censure si sarebbe limitato ad opporre tautologiche esigenze di opportunità.

b) Il TAR avrebbe altresì errato nel ritenere tardivo il motivo “aggiunto”,

relativo all'incompatibilità del Sindaco. La notizia della parentela di quarto grado esistente tra il Sindaco ed i sigg.ri Di Battista non era conosciuta al momento del ricorso introduttivo, e ciò sarebbe del tutto verosimile avuto riguardo alla densità popolativa del Comune, né sarebbe stato provato il contrario.

10. Quanto al primo motivo, occorre preliminarmente chiarire i termini della vicenda, anche alla luce di quanto già esaminato in precedenza.

Il Piano particolareggiato, tra le prescrizioni di zona finalizzate a disciplinare l'attività edilizia, ancora efficaci, giusto quanto sopra chiarito, aveva previsto, all'art. 18 delle NTA, ai fini del rilascio del permesso di costruire, il dovere di cedere, per il tramite di una convenzione, aree a standard o, in alternativa, in caso di mancata disponibilità di aree, versarne l'equivalente in danaro.

La deliberazione impugnata ha introdotto l'art. 18 bis, prescrivendo che *“nessun permesso di costruire per la realizzazione dei lotti residui al di fuori del perimetro della variante, può essere rilasciato consentendo una parziale e/o totale monetizzazione delle precitate aree, prima di aver acquisito, complessivamente la superficie minima a standard”* (pari a 19.447 mq).

La norma contiene un riferimento che, alla luce di quanto sopra statuito, non è più valido, ossia quello relativo al “perimetro della variante”. Ciò, di per sé solo, rende la norma monca, e dubbia la sua applicabilità.

10.1. Per quanto utile, deve comunque precisarsi che la novella non viola il principio di ragionevolezza, né è affetta dai vizi indicati dagli appellanti, cercando la stessa piuttosto di porre rimedio ai paradossi applicativi della norma originaria, generatisi una volta scaduto il Piano particolareggiato ed i vincoli lenticolari a standard che ne costituivano puntuale svolgimento.

In costanza di validità del Piano, si è infatti ammesso il ricorso alla monetizzazione in luogo della cessione di aree a standards, attesa l'evidente difficoltà per il proprietario che intendesse concretizzare le potenzialità edificatorie del proprio lotto, di reperire aree già destinate a standards ove queste fossero in proprietà di altri.

Tuttavia, scaduto il Piano, e soprattutto, scaduti i vincoli sostanzialmente espropriativi gravanti sulle aree destinate a standard, il meccanismo non è stato più in grado di funzionare poiché l'amministrazione ha perso il presupposto per l'attivazione delle procedure espropriative (la valida apposizione del vincolo), e soprattutto, si sono alimentate aspettative edificatorie in capo a coloro che, in ragione della scadenza del vincolo, potevano pretendere una ritipizzazione urbanistica maggiormente favorevole.

A questa situazione, ed alla fisiologica riduzione degli standards che ne sarebbe potuta derivare, l'amministrazione ha pensato di porre rimedio subordinando (al di fuori del perimetro della variante) il ricorso alla monetizzazione, alla previa ed effettiva acquisizione della complessiva superficie minima a standard. E' pur vero che la soluzione può risultare paralizzante, se intesa come obbligo inderogabile (fino al raggiungimento della soglia indicata) di cedere aree già destinate a standard (e non, semplicemente parti delle aree di proprietà sui quali è progettata l'edificazione) con conseguente onere di acquisto da terzi che potrebbero non avere interesse a vendere. Tuttavia, l'effetto bloccante non è direttamente imputabile alla novella, ma piuttosto al primigenio e generalizzato utilizzo della monetizzazione pur a fronte di una Piano a scadenza, consentito dalla norma originaria.

La ratio della norma è comunque debitrice, come già segnalato, di una impostazione generale che implica la perdurante vigenza del Piano in forza di varianti, e ciò, a prescindere dai motivi di gravane, la rende uno strumento non risolutivo.

11. Privo di fondamento è inoltre il motivo con il quale gli appellanti difendono la tempestività dei motivi aggiunti aventi ad oggetto l'incompatibilità del Sindaco per la ritenuta sussistenza di una parentela di quarto grado con i sigg.ri Di Battista. Trattasi di situazioni oggettive e già rilevabili al momento della deliberazione per i quali non può neanche astrattamente propettarsi una questione di conoscibilità postuma.

13. E' invece ormai privo del necessario interesse il ricorso avverso il diniego del permesso di costruire, e degli atti che sono intervenuti nel rapporto tra Comune e Regione successivamente all'approvazione della variante.

Il diniego è giustificato (anche) dalla pendenza di un procedimento di annullamento in autotutela della variante. L'avvenuto annullamento in sede giurisdizionale di quest'ultima, atto presupposto, rende inutile discorrere della possibilità o meno per il Comune o la Regione di procedervi.

13. Così com'è privo del necessario interesse l'appello incidentale proposto dai sigg.ri Di Battista, relativo al capo della sentenza di prime cure riguardante la valenza del parere regionale: esso si inserisce nel quadro di un contenzioso che, avuto riguardo a quanto deciso per l'appello 201302127, è ormai privo dell'atto generale presupposto.

14. Le spese seguono la soccombenza per l'appello 201302127; appare equo compensarle per gli appelli 201305594 e 201305595.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta):

A- definitivamente decidendo sull'appello 201302127: lo accoglie, e per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, annulla *in toto* la deliberazione commissariale n.12 del 23 febbraio 2010, nonché in parte la deliberazione consiliare n. 35 del 12/5/2007, giusto quanto chiarito in parte motiva.

Condanna Immobiliare Aedes srl e Olivieri costruzioni s.r.l. al pagamento in solido in favore dei sigg.ri Di Battista, delle spese di entrambi i gradi di giudizio, forfettariamente liquidate il €5.000,00, oltre accessori

B- Definitivamente decidendo sugli appelli 201305594 e 201305595, li respinge entrambi secondo quanto chiarito in motivazione. Respinge, infine, l'appello incidentale proposto dai sigg.ri Di Battista.

Compensa integralmente le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2014

IL SEGRETARIO

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