

**N. 03293/2016REG.PROV.COLL.
N. 07111/2015 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 7111 del 2015, proposto dal signor Maurizio Carella, rappresentato e difeso dall'avvocato Nicolo' De Marco, con domicilio eletto presso Sandro De Marco in Roma, via Cassiodoro n.1/A;

contro

Comune di Bari, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Chiara Lonerò Baldassarra, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Fabio Caiaffa in Roma, via Nizza n. 53;

nei confronti di

Fiore Restauri S.r.l., rappresentata e difesa dagli avvocati Pasquale Medina e Marco Vitone, con domicilio eletto presso l'avvocato Franco Gaetano Scoca in Roma, via Giovanni Paisiello 55;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia - sede di Bari - Sezione III, n. 224 del 12 febbraio 2015, resa tra le parti, concernente diniego permesso di costruire.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Bari e della società Fiore Restauri S.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 marzo 2016 il Cons. Andrea Migliozi e uditi per le parti gli avvocati Filippo Panizzolo (su delega De Marco), Lonerio Baldassarra e Giacomo Marchitelli (su delega Medina);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. Il sig. Maurizio Carella è comproprietario di un suolo in agro del Comune di Bari, dell'estensione di 2.016,62 mq (contrassegnato dalle particelle 961,962,963,964,965,966 e 967 del foglio 50 del catasto), inserito dal PRG, per la gran parte, nella maglia 40 in zona a destinazione terziario- direzionale e per la restante parte quale ampliamento di strada di Piano, aree in relazione alle quali lo strumento urbanistico comunale prevede l'obbligo del piano attuativo per poter edificare.

Riferisce altresì che la predetta maglia è stata totalmente costruita e urbanizzata (quartiere S. Pasquale), come anche le altre maglie confinanti, con l'unica eccezione di un'area di 7.000 mq nella quale è ubicato il lotto di sua proprietà.

Sempre secondo quanto esposto dall'attuale appellante, il III P.P.A. del Comune di Bari avrebbe inserito la predetta area di 7.000 mq nei c.d. tessuti edificati ove è possibile chiedere l'edificazione mediante intervento diretto senza l'intermediazione del p.p.a.; quindi il Comune avrebbe tipizzato detta area, unitamente ad altre inedificate, come "area interclusa".

1.1. Ciò precisato, il Carella, unitamente ad altri comproprietari, chiedeva con istanza del 5/12/2012 il rilascio di un permesso di costruire per realizzare, con un intervento diretto, un fabbricato per negozi, uffici ed abitazioni.

Il Comune di Bari, dopo l'invio del preavviso di diniego (cui l'interessato controdeduceva con relative osservazioni), con provvedimento n.211586 del 23/9/2013 rigettava la richiesta di rilascio di autorizzazione edilizia sulla scorta della seguente motivazione : *“ la soluzione progettuale proposta interessa suoli che per la loro conformazione non possono essere considerati interclusi, non riguardando la totalità di lotti liberi contermini; inoltre le previsioni di cessioni di standard nel caso riguardano principalmente aree destinate alla viabilità di accesso all'intervento proposto e quindi non rivestono la specifica peculiarità di aree per standard urbanistico, come tale fruibili per le attività di urbanizzazione secondarie individuate dalla legge n. 874/964. Si ritiene, inoltre, che l'intervento non possa prescindere dall'estensione all'insieme dei lotti limitrofi. Pertanto si configura il contrasto con l'art. 39 delle n.t.a. per assenza del reperimento di adeguati standard di quartiere. Non vi è inoltre, secondo quanto stabilito dalle NTA, la possibilità di monetizzazione di Aree a*

standard”.

1. 2. L’interessato impugnava tale provvedimento di diniego innanzi al TAR della Puglia sede di Bari che con sentenza n. 224/2015 rigettava il ricorso ritenendolo infondato.

Interveniva in quel giudizio *ad opponendum* del ricorrente la Società Fiore restauri s.r.l., proprietaria di un suolo confinante identificato in catasto al foglio 50 particelle nn.335,336,412, 413 e 831, dell’estensione di 925 mq.

2. Il sig. Carella ha impugnato tale sentenza non condividendo le conclusioni del primo giudice, che sarebbe pervenuto alla statuizione della necessità di un preventivo piano di lottizzazione per l’edificazione, sulla base di argomentazioni del tutto illogiche, irrazionali e paradossali.

In particolare a sostegno del proposto gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

a) Violazione e falsa applicazione dell’art.39 delle NTA del PRG del Comune di Bari: Violazione del combinato disposto degli artt. 27 comma II L.R. n.56/80 e n.51 L.R. n. 6/79. Violazione art.10 legge n.241/90: eccesso di potere per errore e falsità dei presupposti. Difetto assoluto di istruttoria e di motivazione. Sviamento;

L’Amministrazione prima e il giudice di prime cure poi hanno completamente ignorato la problematica dei “tessuti edificati” in cui si trova il suolo del ricorrente e già per questa indeterminatezza l’atto di diniego deve ritenersi illegittimo in quanto emesso in violazione della regola dell’obbligo del *clare loqui* .

Dal canto suo il TAR ha trascurato di rilevare che la tipologia urbanistica dei tessuti edificati ha la caratteristica di consentire l'edificazione indipendentemente dalla vigenza o meno del PPA.

In ogni caso non è stata considerata la circostanza per cui nella zona esiste uno stato di sufficiente urbanizzazione che rende non necessario il piano di lottizzazione.

b) Violazione e falsa applicazione PUTT/p del Comune di Bari, in merito alla nozione di lotto intercluso. Violazione e falsa applicazione circolare regionale n.1/2011. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità, difetto assoluto di istruttoria e di motivazione.

Contrariamente a quanto ritenuto dall'Amministrazione, il lotto del ricorrente è intercluso e sul punto il Tar o non si è pronunciato o lo ha fatto in modo del tutto errato;

c) Violazione e falsa applicazione della legge n. 847/1964: violazione e falsa applicazione dell'art.39 delle NTA. Eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria, indeterminatezza, illogicità manifesta. Difetto dei presupposti ed erroneità in diritto

Secondo parte appellante in ordine alla questione della cessione delle aree al Comune le motivazioni rese in proposito dall'Amministrazione sono del tutto generiche e prive di qualsiasi attività istruttoria, non avendo l'Ente proceduto com'era invece suo dovere a verificare la già esistente presenza in loco di opere di opere di urbanizzazione primaria e secondaria e tenuto altresì conto che non spetta al ricorrente provare la sufficienza degli standard urbanistici.

Parte appellante ha concluso con la richiesta di risarcimento del

danno per avere il Comune illegittimamente negato il proprio diritto all'edificazione, chiedendo il ristoro di tale pregiudizio in via equitativa.

3. Si sono costituiti in giudizio per resistere il Comune di Bari e la Fiore restauri s.r.l. già interveniente di primo grado.

Le parti hanno poi prodotto apposite memorie anche di replica ad ulteriore sviluppo delle loro tesi difensive.

4. Alla udienza pubblica del 31 marzo 2016 la causa è stata introitata per la decisione.

5. Tanto premesso, l'appello si rivela infondato, meritando l'impugnata sentenza integrale conferma.

Preliminarmente il Collegio osserva, in accoglimento della relativa eccezione sollevata dalla difesa della ditta Fiore (memoria depositata nel novembre 2015, pagina 3), che sono inammissibili le censure nuove (fra cui quella relative alla violazione dell'art. 28-*bis* l.u.) sollevate dal signor Carella in sede di appello in violazione del divieto dei *nova* sancito dall'art. 104 c.p.a. (cfr. *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, n. 5868 del 2015).

6. Occorre che il Collegio si occupi in primo luogo della censura di violazione della regola del *clare loqui* dedotta in via preliminare dall'appellante nei confronti del Comune e del TAR, in quanto il primo avrebbe ignorato, in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 10 *bis* della legge generale sul procedimento amministrativo, le sue osservazioni in ordine all'inserimento dell'area in questione nei c.d. "tessuti edificati" (che consentirebbe l'intervento diretto), mentre il secondo avrebbe ommesso di pronunciarsi sulla predetta questione.

Le censura non è condivisibile.

Si osserva innanzitutto che non è dato ravvisare a carico dell'Amministrazione un onere particolarmente stringente di dare minuzioso riscontro alle osservazioni rese ai sensi dell'art. 10 *bis*, atteggiandosi le medesime pur sempre a un contributo al procedimento da parte del privato di tipo squisitamente collaborativo.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 21 *octies*, della medesima l. n. 241 del 1990, la mancata o insufficiente motivazione dell'apporto collaborativo proposto con le osservazioni non può refluire sulla validità dell'atto di diniego che nel caso in esame esprime un potere privo di margini di discrezionalità in ragione della presupposta e vincolante regolamentazione comunale richiamata nell'adottata determinazione (Cons. Stato sez. IV 9/12/2015 n. 5577; Cons Stato Sez. V 25/1/2016 n. 233).

Neppure è imputabile al primo giudice il dedotto vizio di difetto di motivazione giacché è sufficiente scorrere il testo della sentenza impugnata per rendersi conto (pag.7 e ss.) che l'adito Tribunale si è fatto carico di esaminare la proposta problematica dei “tessuti edificati “, di guisa che il vizio è smentito *per tabulas*.

7. Passando agli aspetti sostanziali della controversia, appare utile qui richiamare in maniera riassuntiva le ragioni poste a fondamento del diniego di cui al provvedimento dirigenziale n.211586 del 23/09/2013, così identificabili:

a) – contrasto del progettato intervento con le previsioni di cui all'art. 39 delle NTA del PRG che impongono nella zona in cui insiste l'area de qua la preventiva presentazione e approvazione di

piani particolareggiati o di lottizzazioni;

b) – mancanza in capo al lotto in questione delle caratteristiche della interclusione (che potrebbe eventualmente consentire l'intervento diretto);

c) - assenza della dotazione per la maglia urbanistica in questione di adeguati standard di urbanizzazione ex D.M. n. 1444/1968 imposte anch'esse dall'art. 39 delle NTA citato, condizione quest'ultima riconducibile alla predetta norma per connessione logica.

Il sig. Carella, allo scopo di demolire le circostanze ostative opposte dall'Amministrazione comunale sia in primo grado che in questa sede deduce, con due motivi formulati in termini pressochè eguali, tre argomentazioni che *infra* si va ad indicare.

Con il primo mezzo d'impugnazione l'interessato fa valere la questione c.d. dei "tessuti edificati": sostiene, in particolare, che l'area di sua proprietà è inclusa in tale tipologia urbanistica e per ciò stesso usufruirebbe della possibilità di intervento diretto senza l'intermediazione di un piano esecutivo, ai sensi delle disposizioni recate dall'art. 6 della l.r. n.6/85.

Così non è.

Invero, la normativa di favore invocata (erroneamente) dal ricorrente comporta unicamente l'esclusione dall'obbligo per tali aree di essere incluse in un piano pluriennale di attuazione, laddove la presenza di opere di urbanizzazione esonera appunto l'area così caratterizzata dall'inserimento in detto strumento di attuazione delle previsioni della pianificazione urbanistica generale.

Ora in base alla normativa regionale nel frattempo intervenuta è venuto meno l'obbligo di formazione del p.p.a , tenuto conto che per il Comune di Bari il piano pluriennale di attuazione è decaduto dal 2005, sicché al momento della richiesta di rilascio di permesso di costruire per l'area *de qua* (dicembre 2012) il suindicato regime normativo di esonero non era più operativo, dovendosi applicare a questo punto le regole stabilite dalla giurisprudenza in tema di deroga dall'obbligo di approvazione (interclusione del lotto e/o presenza di adeguata dotazione di standard ex d.m. n.1444/1968).

Ed è proprio sulla base della circostanza relativa all'assenza delle suindicate condizioni (ovvero l'interclusione del lotto e la sufficiente presenza *in loco* di opere di urbanizzazione primaria e secondaria) che viene rilevata (correttamente) dal Comune a mezzo dell'assunto provvedimento di diniego l'impossibilità di assentire in via diretta il progettato intervento edilizio.

Al riguardo il ricorrente con il secondo motivo di gravame, variamente articolato, contesta la fondatezza dei rilievi operati dall'Amministrazione, ma i profili di doglianza non valgono ad inficiare la sussistenza e validità delle suindicate condizioni ostative.

Invero, il lotto in questione non reca, dal punto di vista urbanistico, le caratteristiche del lotto intercluso per la semplice ragione che è confinante con un'altra area più vasta anch'essa inedificata per cui non può dirsi che il terreno edificabile del sig. Carella sia l'unico a non essere stato ancora edificato e se così è non può qualificarsi come "lotto intercluso" (Cons. Stato Sez. IV

7/11/2014 n. 5488).

Peraltro la nozione di lotto intercluso in tema di pianificazione urbanistica ha una sua valenza quando non si rinviene spazio giuridico per un'ulteriore pianificazione (Cons. Stato Sez. IV 17/7/2013 n. 3880; idem 21712/2012 n. 6656), stante la presenza di sufficienti opere di urbanizzazione primaria e secondaria, ma non è questo il caso che ci occupa, posto che *in loco* non è possibile ravvisare la sussistenza di un'adeguata dotazione degli standard urbanistici prescritti dal d.m. n.1444/1968.

Invero, anche a voler ammettere, come in sostanza rivendica il ricorrente, che la zona sia parzialmente urbanizzata, questo non equivale a consentire di prescindere dalla previa approvazione di uno strumento attuativo proprio perché l'ulteriore edificazione espone la zona in cui è inserita l'area *de qua* al rischio di compromissione definitiva dei valori urbanistici, mentre la pianificazione attuativa può ancora conseguire l'effetto di correggere e compensare il disordine edificativo in atto nonché di assicurare un armonico raccordo con il preesistente aggregato abitativo.

8. Quanto sin qui osservato evidenzia la infondatezza dei profili di doglianza dedotti con il gravame introduttivo della controversia e riprodotte nell'atto di appello.

A tanto consegue il rigetto della domanda risarcitoria essendo stata assodata la legittimità dell'impugnato diniego di permesso di costruire.

9. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma

dell'art. 112 c.p.c.

Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una conclusione di segno diverso.

10. Le spese del giudizio seguono la regola della soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014 n.55.

11. Il Collegio rileva altresì che la reiezione dell'appello si fonda, come sopra evidenziato, su ragioni manifeste che integrano i presupposti applicativi delle norme sancite dall'art. 26 c.p.a. secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in ordine alle modalità applicative e alla determinazione della pena pecuniaria ex art. 26 comma 2 c.p.a. (cfr. fra le tante Cons. Stato, Sez. V, n. 9309 del 2015).

Questo giudice ai sensi della disposizione da ultimo citata condanna perciò l'appellante, quale parte soccombente, al pagamento della somma pecuniaria come quantificata in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese del presente grado del giudizio che si liquidano complessivamente in euro 10.000,00 (diecimila//00), oltre 15% a titolo di rimborso spese generali, IVA e CPA di cui 5.000,00 in favore del Comune di Bari e altri 5.000,00 in favore della controinteressata Fiore

Restauri s.r.l.

Condanna il signor Maurizio Carella al pagamento della sanzione pecuniaria di cui all'art. 26 secondo comma c.p.a., che si liquida in euro 1.000,00 (mille/00), che è tenuto a versare secondo le modalità di cui all'art. 15 delle norme di attuazione del c.p.a., mandando alla Segreteria per i conseguenti adempimenti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 marzo 2016 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere, Estensore

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/07/2016

IL SEGRETARIO

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