

N. 06349/2011REG.PROV.COLL.

N. 01829/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

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 1829 del 2011, proposto ai sensi degli artt. 31 e 117 cod. proc. amm da:

Iacobellis Teresa, rappresentata e difesa dall'Avv. Fulvio Mastroviti, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avv. Andrea Botti, via Monte Santo, 25;

contro

Comune di Bari (Ba), in persona del Sindaco pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Anna Valla, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avv. Roberto Ciociola, via Bertoloni, 37; Regione Puglia;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia, Bari, Sez. III, n. 4070 dd. 2 dicembre 2010, resa tra le parti a' sensi dell'art. 2 della L. 7 agosto 1990 n. 241 e dell'art. 21-bis della L. 6 dicembre 1971 n. 1034 come aggiunto dall'art. 2 della L.21 luglio 2000, n. 205 (ora artt. 31 e 117 cod. proc. amm.) e concernente silenzio-rifiuto su istanza di tipizzazione urbanistica suolo.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2011 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per l'appellante l'Avv. Giacomo Valla su delega dell'avv. Fulvio Mastroviti e per l'appellato Comune l'Avv. Roberto Ciociola su delega dell'avv. Anna Valla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con ricorso proposto sub R.G. 1245 del 2010 innanzi al T.A.R. per la Puglia, sede di Bari, la sig.ra Teresa Iacobellis, proprietaria del terreno di mq. 28.587 circa, sito nella località Torre a Mare del Comune di Bari e contraddistinto in catasto al foglio 6/A, particelle catastali nn. 242, 149, 150, 8, 293, 243, 14, 16 e 294, ha chiesto l'annullamento del silenzio rifiuto formatosi sull'atto di significazione e diffida, da lei stessa notificato in data 4 luglio 2009 al Comune di Bari ed alla Regione Puglia, concernente la tipizzazione del terreno sopradescritto.

La medesima Iacobellis ha – altresì – chiesto l'accertamento dell'obbligo delle amministrazioni intimete a provvedere alla definizione del relativo procedimento e all'adozione degli atti di pianificazione a tal fine necessari.

La Iacobellis ha in tal senso esposto che il Comune di Bari aveva provveduto a tipizzare l'area sopradescritta a "verde urbano e viabilità" mediante variante generale al piano regolatore comunale approvata dalla Giunta Regionale in data 1973 e che lo stesso giudice di primo grado, pronunciandosi al riguardo con sentenza n. 135 del 22 maggio 1979 resa su ricorso da essa stessa proposto avverso la variante medesima, ne aveva disposto l'annullamento per quanto di interesse non avendo il Consiglio Comunale congruamente motivato, al momento dell'adozione del nuovo strumento urbanistico, in ordine ai motivi che l'avevano indotto a mutare la destinazione di zona e a disattendere in tal modo il parere espresso al riguardo dal Comitato tecnico amministrativo e dall'Ufficio urbanistico regionale.

La Iacobellis ha – altresì – riferito che, al fine di conformarsi al giudicato formatosi sulla predetta sentenza n. 135 dd. 22 maggio 1979, il Consiglio Comunale di Bari ha invero disposto con delibera n. 3624 dd. 13 ottobre 1988 la tipizzazione dell'area a zona di "espansione C"; che con ulteriore delibera n. 3625 emessa in pari data ha adottato apposita variante al P.R.G., disponendo quindi la trasmissione degli atti alla Regione Puglia per la definitiva approvazione; e che, peraltro, in via del tutto inesplicabile, le due amministrazioni a ciò competenti non hanno concluso il relativo procedimento, di fatto in tal modo omettendo di provvedere alla tipizzazione dell'area di cui trattasi.

La Iacobellis, a fronte di tale inerzia, ha documentato di aver notificato, rispettivamente in data 4 settembre 2009 alla Regione Puglia ed in data 7 settembre 2009 al Comune di Bari, un atto di diffida a provvedere, manifestando in tal senso l'attualità del proprio interesse alla conclusione del procedimento predetto.

Con nota Prot. n. 14277 dd. 10 dicembre 2009 la Regione Puglia ha dato riscontro alla diffida ad essa notificata rappresentando che con deliberazione n. 1509 dd. 2 novembre 2005, pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 140 dd. 16 novembre 2005, la Giunta Regionale ha disposto di non approvare la variante proposta dal Consiglio Comunale con il conseguente rinvio a quest'ultimo, a' sensi e per gli effetti dell'art. 16 della L.R. 31 maggio 1980 n. 56 e che, pertanto, gli ulteriori atti di esecuzione delle sentenze rese dal giudice amministrativo e indotti dalle diffide dd. 4 e 7 settembre 2009 rientravano nella competenza del Comune di Bari.

La Iacobellis, dopo aver premesso che la testè riferita deliberazione della Giunta Regionale si configurerebbe di per sé quale atto endoprocedimentale non idoneo a definire il procedimento di variante iniziato dal Comune di Bari, né a soddisfare il proprio interesse sostanziale alla tipizzazione dell'area di cui trattasi, ha dedotto innanzi al giudice di primo grado i seguenti motivi di censura:

- a) violazione dell'art. 2, comma 1, della L. 7 agosto 1990 n. 241, in quanto non sarebbe stato concluso il procedimento di variante;
- b) violazione del giudicato formatosi con riferimento all'obbligo delle amministrazioni intimare di individuare e definire la disciplina urbanistica delle aree in questione;
- c) violazione dell'art. 7 della L. 17 agosto 1942 n. 1150, laddove si dispone che lo strumento urbanistico generale deve riguardare la totalità del territorio comunale;
- d) violazione dell'affidamento in lei ingenerato a seguito dell'avvenuta attivazione del procedimento di variante, al quale peraltro non ha fatto sinora seguito la tipizzazione urbanistica delle aree di sua proprietà, con la conseguenza di compromettere i propri diritti dominicali sull'area stessa e di impedirle la conveniente fruizione della sua proprietà.

In data 22 ottobre 2010 il Comune di Bari ha depositato agli atti della causa la nota Prot. n. 249300 dd. 21 ottobre 2010, indirizzata alla Iacobellis e all'Avvocatura Comunale, nella quale si rappresenta che, in dipendenza degli atti pregressi e a seguito della deliberazione n. 1509 dd. 2 novembre 2005 con la quale la Giunta Regionale ha disposto di non approvare la variante proposta e di disporre il relativo rinvio al Consiglio Comunale, per i terreni della medesima Iacobellis riviverebbe – anche per effetto delle pronunce giurisdizionali di annullamento intervenute al riguardo - la destinazione urbanistica a “zona agricola” di cui al previgente P.R.G.

Con la medesima nota l'Amministrazione Comunale ha - altresì - rappresentato che essa stava valutando l'opportunità di riattivare la procedura di tipizzazione dei suoli per cui è causa con una destinazione urbanistica compatibile con gli atti suddetti e con la normativa nel frattempo sopravvenuta.

1.2. Nel giudizio di primo grado né il Comune di Bari, né la Regione Puglia si sono costituiti.

1.3 Con sentenza n. 4070 dd. 2 dicembre 2010 la Sezione III dell'adito T.AR. ha dichiarato inammissibile il ricorso della Iacobellis.

In tal senso il giudice di primo grado ha affermato di non condividere la prospettazione della Iacobellis secondo la quale l'anzidetta deliberazione n. 1509 dd. 2 novembre 2005, con la quale la Giunta Regionale aveva disposto di non approvare la variante proposta dal Consiglio Comunale di Bari e di rinviarla a quest'ultimo, si configurerebbe quale atto endoprocedimentale e, quindi, ex se inidoneo a definire il procedimento di variante iniziato dall'Amministrazione Comunale di Bari.

Il medesimo giudice ha – per contro – reputato che la deliberazione anzidetta costituisce propriamente l'atto conclusivo negativo del procedimento di variante e, in quanto tale, immediatamente ed autonomamente impugnabile: e ciò in considerazione della giurisprudenza di questa stessa Sezione secondo la quale l'art. 16 della L.R. pugliese n. 56 del 1980 contempla un unico procedimento di formazione progressiva del disegno relativo alla programmazione generale del territorio.

Tale procedimento si sarebbe, per l'appunto, nella specie concluso con la mancata approvazione della variante (cfr. il comma 14 del citato art. 16, a' sensi del quale le varianti "sono adottate senza la preventiva autorizzazione della Regione e seguono il procedimento di adozione ed approvazione del P.R.G.") da parte dell'Amministrazione Regionale, e posto che l'obbligo di riadozione e di ripubblicazione del piano da parte di un Comune non sussisterebbe neppure nel caso in cui la Regione medesima abbia apportato le modifiche "obbligatorie" (in quanto indispensabili per assicurare il rispetto delle previsioni del piano territoriale di coordinamento, la razionale sistemazione delle opere e degli impianti di interesse dello Stato, la tutela del paesaggio e dei complessi storici, monumentali, ambientali e archeologici, l'adozione di standards urbanistici minimi), ma solo nelle ipotesi di modifiche "facoltative" (consistenti in innovazioni non sostanziali) o "concordate" (conseguenti all'accoglimento di osservazioni presentate al piano ed accettate dal Comune): ipotesi che non si ravviserebbero nella fattispecie (cfr. al riguardo le sentenze n. 925 dd. 5 marzo 2008 e n. 4984 dd. 12 marzo 2002 rese da questa stessa Sezione).

2.1. Avverso la sentenza testè riferita la Iacobellis ha proposto l'appello in epigrafe, chiedendone la riforma e deducendo al riguardo l'errata interpretazione dell'art. 16 della L.R. 56 del 1980, nonché il travisamento dei contenuti dell'anzidetta deliberazione della Giunta Regionale n. 1509 del 2005.

2.2. Si è costituito nel presente grado di giudizio il Comune di Bari, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo per la reiezione del ricorso.

2.3. Non si è, viceversa, costituita in giudizio la Regione Puglia.

3. Alla camera di consiglio del 28 giugno 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4.1. Tutto ciò premesso, l'appello in epigrafe va accolto.

4.2. L'art. 16 della L.R. Puglia 31 maggio 1980 n. 56, recante disposizioni in materia di "tutela e uso del territorio" dispone, per quanto qui segnatamente interessa, che "il Sindaco", entro il termine di 15 giorni dalla deliberazione recante le controdeduzioni da parte del Consiglio Comunale alle osservazioni presentate nei riguardi dello strumento urbanistico adottato, "rimette all'Assessorato regionale all'Urbanistica tutti gli atti tecnici e amministrativi" dello strumento medesimo (cfr. *ivi*, settimo comma); l'Assessore regionale, a sua volta, invia lo strumento, "unitamente alla relazione del competente ufficio regionale, al Comitato Urbanistico Regionale (CUR) che esprime in merito motivato parere; successivamente l'Assessore trasmette alla Giunta Regionale" lo strumento medesimo "unitamente alla relazione all'ufficio regionale ed al parere del CUR; la Giunta Regionale, su proposta dell'Assessore all'Urbanistica, dopo aver motivato eventuali decisioni difformi rispetto al parere del CUR, ed alle indicazioni del P.R.G., delibera l'approvazione o il rinvio del P.R.G." (cfr. *ibidem*, ottavo comma), con la testuale precisazione che il relativo procedimento "deve concludersi entro 120 giorni a partire dalla data in cui l'Assessorato Regionale all'Urbanistica riceve gli atti tecnici ed amministrativi del P.R.G." (cfr. *ibidem*, ottavo comma); inoltre, "la Giunta Regionale - previa motivazione di eventuali decisioni difformi rispetto al parere del CUR - può apportare al P.R.G. le sole modifiche conseguenti all'accoglimento delle osservazioni" presentate nei riguardi dello strumento adottato "e quelle necessarie per coordinare le scelte del P.R.G. con quelle operate da altri piani territoriali e con le prescrizioni della presente legge" (cfr. *ibidem*, nono comma); a sua volta, "il Consiglio Comunale - entro 60 giorni dal ricevimento - adotta le proprie decisioni sulle modifiche di cui al comma precedente con delibera che, previa pubblicazione nel primo giorno festivo, è trasmessa all'Assessore Regionale all'Urbanistica entro 15 giorni. La Giunta Regionale, entro i successivi 30 giorni, delibera l'approvazione del P.R.G." (cfr. *ibidem*, decimo comma).

Orbene, dall'esame delle disposizioni testè riportate consta che – in effetti, e come a ragione evidenziato dallo stesso giudice di primo grado – l'articolo di legge in esame contempla un unico procedimento di formazione progressiva del disegno relativo alla programmazione generale del territorio: procedimento senza dubbio contraddistinto dalla prevalenza che il legislatore regionale ha correttamente accordato alla volontà espressa dai Comuni in ordine al complessivo svolgersi della funzione pianificatrice urbanistico-edilizia.

La giurisprudenza ha in tal senso da tempo rilevato che il Piano regolatore generale comunale, così come qualsivoglia strumento urbanistico, discende infatti dalla concorrente ma autonoma valutazione di due diverse autorità, quali – per l'appunto - il Comune e la Regione, (e per essa, secondo la maggioranza degli ordinamenti regionali, la Giunta Regionale); e nell'ambito del relativo procedimento, il ruolo del Comune è, in linea di principio, preponderante, in quanto ad esso spetta l'iniziativa e la formulazione di una compiuta proposta, mediante l'adozione del progetto di piano ; alla Regione, invece, spetta non solo di negare l'approvazione, ma anche di approvare il piano apportandogli, entro certi limiti e condizioni, modifiche non accettate dal Comune, così come prevede la disciplina di principio contenuta dall'art. 10 della L. 17 agosto 1942 n. 1150 e successive modifiche (cfr. sul punto, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 28 novembre 1994 n. 970).

Né va sottaciuto che tale stato di cose è conforme, del resto, all'art. 13, comma 1, del T.U. approvato con D.L.vo 18 agosto 2000 n. 267, laddove si dispone – sempre per quanto qui segnatamente interessa – che "spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano ... la popolazione ed il territorio comunale, precipuamente nei settori organici ... dell'assetto ed utilizzazione del territorio e dello sviluppo economico ..., salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale, secondo le rispettive competenze".

In tale contesto, l'art. 10 della L. 1150 del 1942 e successive modifiche di per sé prevede che la Regione, all'atto dell'approvazione dello strumento urbanistico, può apportare a quest'ultimo le modifiche che non comportino sostanziali innovazioni, le modifiche conseguenti all'accoglimento di osservazioni presentate al piano ed accettate con deliberazione del Consiglio comunale, nonché le modifiche riconosciute indispensabili per assicurare il rispetto delle previsioni del piano territoriale regionale di coordinamento, la razionale sistemazione delle opere e degli impianti di interesse dello Stato, la tutela del paesaggio e dei complessi storici, monumentali, ambientali e archeologici, nonché l'adozione di standard urbanistici minimi.

In tal senso, quindi, si distinguono modifiche cc.dd. "obbligatorie" dello strumento urbanistico (e, cioè, quelle indispensabili per la tutela del territorio), modifiche cc.dd. "concordate" (ossia conseguenti all'accoglimento di osservazioni da parte della Regione) e modifiche cc.dd. "facoltative", le quali ultime, a sensi del medesimo art. 10 della L. 1150 del 1942 e successive modifiche, non possono incidere sulle caratteristiche essenziali del piano stesso e sui suoi criteri di impostazione (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 3 marzo 2009 n. 1214).

Sempre a' sensi della disciplina di principio contenuta a' sensi degli artt. 10 e 36 della L. 1150 del 1942, la Regione, in sede di approvazione del piano regolatore generale, è dunque autorizzata a introdurre direttamente le modifiche e prescrizioni di cui alle lettere b), c) e d) dello stesso art. 10 (ossia inerenti alla razionale e coordinata sistemazione delle opere e degli impianti di interesse dello Stato, alla tutela del paesaggio e di complessi storici, monumentali, ambientali ed archeologici; al rispetto delle ipotesi in cui è d'obbligo l'introduzione di una disciplina di pianificazione secondaria, ai limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché ai rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi), senza alcuna facoltà di controdeduzioni per il Comune e, quindi, senza necessità di porre in essere una procedura ad hoc di adeguamento (cfr. sul punto, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 8 giugno 2009 n. 3518 e 1 ottobre 2007 n. 5043).

Il legislatore pugliese ha, peraltro, in tal senso reso ancor più "forte" la posizione del Comune contemplando – da un lato - per la Giunta Regionale il potere-dovere di apportare al P.R.G. le sole modifiche conseguenti all'accoglimento delle osservazioni presentate nei riguardi dello strumento adottato e quelle necessarie per coordinare le scelte del P.R.G. con quelle operate da altri piani territoriali e con le prescrizioni della medesima L.R. 56 del 1980 (le quali, a loro volta, recepiscono anche i limiti inderogabili di contenuto della disciplina di piano richiamati dal predetto art. 10 della L. 1150 del 1942 e successive modifiche), e imponendo che il Consiglio Comunale comunque adotti le proprie decisioni sulle modifiche disposte, ovvero proposte dalla Giunta Regionale.

Risulta pertanto ben evidente che in tale "sistema", chiaramente presupposto dal decimo comma dell'art. 16 della L.R. 56 del 1980 laddove si riferisce alla circostanza che l'organo consiliare comunale "adotta le proprie decisioni sulle modifiche di cui al comma precedente" (e, quindi, anche su quelle "obbligatorie" introdotte dalla Giunta Regionale), soltanto la deliberazione del Consiglio Comunale che comunque prenda atto della volontà espressa dalla Giunta Regionale, adeguandosi ad essa o meno (e ferma ovviamente restando, in quest'ultimo caso, la prevalenza della volontà espressa dalla

Regione nelle ipotesi tassativamente previste al riguardo dallo stesso art. 16 della L.R. 56 del 1980), è deputata a concludere il procedimento di formazione dello strumento urbanistico.

Ciò posto, non può quindi ragionevolmente sostenersi che, nel caso di specie, il procedimento si sarebbe concluso con la mancata approvazione della variante da parte della Giunta Regionale, posto che - come si legge nella sentenza impugnata - la deliberazione n. 1509 dd. 2 novembre 2005 da essa adottata e recante il diniego di approvazione della variante proposta non rientrerebbe nelle ipotesi di modifiche "facoltative", ovvero "concordate".

La Giunta Regionale, infatti, non ha nella specie ricusato la propria approvazione alla variante adottata in dipendenza di preclusioni assolute in ordine ai suoi contenuti derivanti dalla violazione della L.R. 56 del 1980 ovvero dalla violazione della disciplina parimenti richiamata come preclusiva in tal senso dall'art. 10 della L. 1150 del 1942, ma ha evidenziato, quale impedimento all'approvazione medesima, una carenza istruttoria in ordine al "carico insediativo della nuova tipizzazione C3" e al "vincolo di tutela imposto con la L. 8 agosto 1985 n. 431", non risultando su entrambi tali profili "alcuna valutazione", da esprimersi anche per quanto attiene alle aree destinate a "verde urbano".

Deve pertanto concludersi nel senso della natura eminentemente interlocutoria della deliberazione della Giunta Regionale n. 1509 del 2005, nei riguardi della quale il Consiglio Comunale non ha assunto deduzioni di sorta, pur essendo a ciò tenuto, anche - e soprattutto - in dipendenza della circostanza che la variante di cui trattasi era stata adottata in adempimento ad una sentenza del giudice amministrativo che aveva evidenziato un difetto di motivazione nella precedente zonizzazione dell'area di proprietà della Iacobellis: e risulta in tal senso del tutto evidente che a fronte di ciò l'obbligo per l'Amministrazione Comunale di rideterminarsi al riguardo non può ritenersi adempiuto mediante l'adozione di una nuova variante intrinsecamente viziata nel suo contenuto, ossia mediante la formazione di un provvedimento ulteriormente illegittimo.

4.3. Pertanto, in dipendenza dell'avvenuto accoglimento del ricorso proposto in primo grado, a' sensi e per gli effetti dell'art. 117 cod. proc. amm. va ordinato al Comune di Bari di provvedere entro il termine di giorni 90 (novanta) a pronunciarsi mediante apposita deliberazione del Consiglio Comunale sulla diffida notificata al Comune medesimo in data 4 - 7 luglio 2009.

In difetto, provvederà al riguardo nei successivi sessanta giorni, quale commissario ad acta, il dirigente pro tempore dell'Ufficio pianificazione regionale costituito presso il Servizio Assetto del Territorio della Regione Puglia, ovvero altro funzionario regionale con profilo tecnico appartenente all'ex carriera direttiva da lui nominato.

5. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti.

Peraltro, per entrambi i gradi di giudizio va posto a carico del Comune di Bari il pagamento del contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.L.vo 30 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso proposto in primo grado e ordina al Comune di Bari di provvedere all'incombente di cui al § 4.3 della presente sentenza, salva restando la sostituzione commissariale in caso di inerzia del Comune medesimo.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

Pone a carico del Comune di Bari il pagamento per entrambi i gradi di giudizio del contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.L.vo 30 maggio 2002 n. 115.

Ordina alla Segreteria della Sezione di inoltrare sin d'ora copia conforme all'originale della presente sentenza al Dirigente pro tempore dell'Ufficio Pianificazione regionale e Osservatorio sulla qualità del paesaggio - Regione Puglia – Via delle Magnolie Z.I., ex E.N.A.I.P – 70026 Modugno (Ba), per gli eventuali incombeni di propria competenza.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 giugno 2011 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Andrea Migliozi, Consigliere

www.ildirittoamministrativo.it

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Silvia La Guardia, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/12/2011

IL SEGRETARIO

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

