



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 998 del 2013, proposto da:
Deltur Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Misserini, con domicilio eletto presso Agnese Caprioli in Lecce, via Luigi Scarambone, 56;

contro

Comune di Martina Franca, rappresentato e difeso dagli avv. Olimpia Cimaglia, Gabriella De Giorgi, con domicilio eletto presso Gabriella De Giorgi Cezzi in Lecce, via G. Paladini n. 50; Regione Puglia, rappresentato e difeso dall'avv. Anna Bucci, con domicilio eletto presso Giovanni Calasso in Lecce, piazzetta Scipione De Summa, 15;

per l'annullamento

- della Deliberazione di G.R. n. 537 del 28.3.2013, pubblicata sul B.U.R.P. n. 51 del 10.4.2013, mai comunicata, della Regione Puglia;
- della Deliberazione del C.C. del Comune di Martina Franca n. 29 del 4.4.2001, mai comunicata;

- della Deliberazione del C.C. del Comune di Martina Franca n. 109 del 9.12.2004, mai comunicata;
- nonché ove occorra e per quanto di interesse.
- della nota del Comune di Martina Franca prot. n. 590 del 24.1.2005, di trasmissione della Deliberazione del C.C. n. 109/04;
- della nota del Comune di Martina Franca prot. n. 90000 del 23.11.2005;
- della nota del Comune di Martina Franca prot. n. 5536 ST - Prot.Gen. 21724 del 31.8.2012, nonché dei documenti alla stessa allegati;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Martina Franca e di Regione Puglia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 ottobre 2014 la dott.ssa Claudia Lattanzi e uditi per le parti i difensori Giuseppe Misserini, Olimpia Cimaglia, Gabriella De Giorgi, Giovanni Calasso, in sostituzione di Anna Bucci.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente, proprietaria di alcuni terreni siti in Martina Franca, con destinazione in parte **verde pubblico** e in parte a struttura alberghiera, aveva presentato un ricorso avanti a questo Tribunale ritenendo che i suddetti vincoli a **verde pubblico**, in quanto espropriativi, fossero scaduti e ha chiesto la ritipizzazione della aree.

A seguito di un ulteriore ricorso questo Tribunale ha nominato un Commissario ad acta al fine di provvedere alla ritipizzazione delle aree in questione.

Il Commissario si è insediato il 6 aprile 2011 e con deliberazione del 4 novembre 2011 ha adottato una variante al PP, con effetto di variante al PRG, tipizzando l'area destinata a standard "H1 – **verde pubblico**", in parte come zona "E1 di espansione semintensiva" e in parte come "E3 di espansione semintensiva, case isolate".

Con successiva deliberazione del 20 agosto 2012, il Commissario, visto l'art. 16 l.r. 56/1980, ha deciso di "rimettere all'Assessorato Regionale all'Urbanistica tutti gli atti tecnici e amministrativi relativi alla tipizzazione in oggetto, al fine di acquisire il competente parere del Settore Urbanistico Regionale".

È da precisare anche che il Comune, con deliberazioni del 9 aprile 2001 e del 9 dicembre 2004, aveva già adottato una variante normativa al P.R.G., con la quale è stata disposta la reiterazione di "tutti i vincoli urbanistici inseriti nel PRG e nei PP vigenti del Comune di Martina Franca".

La Regione, con deliberazione del 28 marzo 2013, ha approvato "la variante alle NN.TT.AA. del P.R.G. del Comune di Martina Franca (TA) di cui alle Deliberazioni di C.C. n. 29 del 09.04.2001 e n. 19 del 09.12.2004".

Avverso questo provvedimento, e avverso le delibere comunali del 9 aprile 2001 e 9 dicembre 2004, è stato proposto il presente ricorso per i seguenti motivi: 1. Nullità per mancanza di uno degli elementi essenziali del provvedimento amministrativo; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/1990; eccesso di potere per perplessità dell'azione amministrativa; illogicità e irragionevolezza manifeste; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 16 l.r. 56/1980; violazione e/o falsa applicazione art. 9, comma 4, d.P.R. 327/2001; violazione e/o falsa applicazione art. 97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione art. 41 Cost.; eccesso di potere sotto diversi profili; illogicità manifesta, contraddittorietà, irragionevolezza, sviamento, ingiustizia manifesta; difetto e/o carenza di istruttoria. 2. Violazione e/o falsa applicazione art. 16 l.r. 56/1980; violazione e/o falsa

applicazione art. 9, comma 4, d.P.R. 327/2001; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/1990; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 l. 241/1990; violazione e/o falsa applicazione art. 97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione art. 41 Cost.; eccesso di potere sotto diversi profili; illogicità manifesta, contraddittorietà, irragionevolezza, sviamento, ingiustizia manifesta; difetto e/o carenza di istruttoria; violazione delle norme sul giusto procedimento. 3. Violazione e/o falsa applicazione artt. 6 e ss. d.lgs. 152/2006; violazione e/o falsa applicazione art. 16 l.r. 56/1980; violazione e/o falsa applicazione art. 9, comma 4, d.P.R. 327/2001; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 3 l. 241/1990; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 l. 241/1990; violazione e/o falsa applicazione art. 97 Cost.; violazione e/o falsa applicazione art. 41 Cost.; eccesso di potere sotto diversi profili; illogicità, contraddittorietà, irragionevolezza, sviamento, ingiustizia manifesta; difetto e/o carenza di istruttoria.

Deduce la ricorrente: che il provvedimento è nullo o annullabile per violazione del giudicato; che l'insediamento del Commissario ad acta preclude al Comune la possibilità di adottare l'atto; che il provvedimento ha un dispositivo perplesso e ambiguo; che non è stata data adeguata motivazione in ordine alla reiterazione del vincolo; che non è stata prevista alcuna indennità; che l'approvazione della variante non è stata oggetto della verifica di assoggettabilità a VAS.

Il Comune, con controricorso del 6 luglio 2013, ha eccepito la tardività per quanto riguarda le impugnazioni delle delibere comunali e nel merito ha rilevato che: la nomina del Commissario ad acta non priva in assoluto l'amministrazione del potere di provvedere; che la delibera impugnata non è violativa del giudicato perché le sentenze adottate stabilivano la necessità di una ritipizzazione delle aree; che la motivazione sulla reiterazione dei vincoli è contenuta nella delibera del 2001; che la previsione dell'indennizzo non è condizione di legittimità del provvedimento di reiterazione dei vincoli.

La Regione, con memoria dell'8 luglio 2013, ha rilevato che nessuna sentenza ha stabilito un obbligo di non reiterare i vincoli; che i vincoli apposti hanno natura conformativa.

Il Comune, con memoria del 2 ottobre 2014, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati e per carenza di interesse.

Le parti hanno depositato ulteriori memorie.

Nella pubblica udienza del 23 ottobre 2014 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Stante l'infondatezza del ricorso è possibile prescindere dall'esame delle eccezioni avanzate dalla difesa del Comune.

2. La questione oggetto del presente giudizio riguarda i poteri del Commissario ad acta, ed in particolare il contrasto tra atti adottati da questo ultimo in adempimento delle sue funzioni e atti dell'amministrazione.

È necessario, ai fini di una migliore comprensione, riepilogare i fatti incontestati oggetto del presente giudizio:

- con sentenza n. 2884/2010 questo Tribunale, in seguito a un ricorso avverso il silenzio del Comune proposto dall'attuale ricorrente, ha nominato il Commissario ad acta affinché provvedesse sulla istanza di riqualificazione avanzata il 26 marzo 2010;

- il Commissario si è insediato il 6 aprile 2011 e con deliberazione del 4 novembre 2011 ha ritipizzato l'area destinata a standard "H1 – **verde pubblico**", in parte come zona "E1 di espansione semintensiva" e in parte come "E3 di espansione semintensiva, case isolate", adottando una variante al PP, con effetto di variante al PRG, tipizzando l'area;

- con successiva deliberazione del 20 agosto 2012, il Commissario, visto l'art. 16 l.r. 56/1980, ha deciso di "rimettere all'Assessorato Regionale all'Urbanistica tutti gli atti tecnici e amministrativi relativi alla tipizzazione in oggetto, al fine di acquisire il competente parere del Settore Urbanistico Regionale";

- il Comune, dal canto suo, ha adottato una delibera il 9 aprile 2001, avente ad oggetto "reiterazioni vincoli urbanistici inseriti nel P.R.G. e dei P.P. vigenti" con la quale è stata adottata una variante al P.R.G. e ha reiterato "tutti i vincoli urbanistici inseriti nel P.R.G. e nei P.P. vigenti" introducendo una nuova norma (art. 26 bis) all'interno delle NN.TT.AA. allegate al PRG, per cui "le attrezzature collettive, servizi, parcheggi pubblici, attrezzature sportive e verde attrezzato di cui ai precedenti artt. 21 e 23, possono essere realizzate oltre che dal Comune, anche da privati che abbiano la disponibilità delle aree interessate, previa delibera con cui il Consiglio comunale si esprima favorevolmente sulla compatibilità dell'intervento, tenuto conto della programmazione dell'Ente in materia di opere pubbliche, e approvi uno schema di convenzione regolante i rapporti tra il Comune e i privati esecutori.";

- con sentenza di questo Tribunale (3153/2002) resa sul ricorso R.G. 2469/2001, è stata rigettata la domanda principale diretta a ottenere l'annullamento della delibera siccome impositiva di vincoli preordinati all'espropriazione, mentre la stessa delibera è stata annullata "nella parte in cui ha previsto nel citato art. 26 bis contestualmente introdotto nelle N.T.A., un peculiare modulo procedimentale per la realizzazione delle iniziative di tipo privatistico – o promiscuo pubblico/privato previste nell'ambito delle relative destinazioni di zona dagli artt. 31 e 23 delle N.T.A. in questione"; in sostanza il Tribunale ha ritenuto non legittimo il solo art. 26 bis, laddove la realizzazione dell'intervento è subordinata alla "programmazione dell'ente in materia di opere pubbliche";

- il Comune ha quindi adottato la delibera del 9 dicembre 2004 emendando le clausole apposte all'art. 26 bis e ha adottato "definitivamente la variante al P.R.G. introdotta con la delibera C.C. n. 20 del 9.4.2001 riformulando l'art. 26 bis "le attrezzature collettive, servizi, parcheggi pubblici, attrezzature sportive e verde attrezzato di cui ai precedenti artt. 21 e 23, possono essere realizzate oltre che dal Comune, anche da privati che abbiano la disponibilità delle aree interessate, previa delibera con cui il Consiglio comunale approvi uno schema di convenzione regolante i rapporti tra il Comune e i privati esecutori";

- la delibera è stata quindi inviata alla Regione che, con deliberazione del 28 marzo 2013, ha approvato "la variante alle NN.TT.AA. del P.R.G. del Comune di Martina Franca (TA) di cui alle Deliberazioni di C.C. n. 29 del 09.04.2001 e n. 19 del 09.12.2004" dando atto che "la variante normativa in questione non modifica né l'impostazione né contiene varianti di destinazione d'uso alle previsioni del P.R.G. ma introduce nelle N.T.A. le modalità di intervento per i privati relativamente alle aree vincolate << S Servizi >> e pertanto la stessa non è assoggettabile alle disposizioni del D.Lgs. 152/2006" e ha precisato che "la variante proposta prevede la trasformazione dei vincoli esistenti da espropriativi in conformativi".

Dalla ricostruzione dei fatti di causa emerge come in realtà si sia sovrapposta l'attività del Commissario ad acta a quella del Comune con l'adozione di diversi provvedimenti di ritipizzazione delle aree in questione, con la conseguenza che è necessario verificare quale sia il provvedimento che assume rilevanza.

La giurisprudenza ha precisato che "indubbiamente la Pubblica amministrazione rimane titolare del potere di provvedere anche tardivamente, dopo la scadenza del termine fissato dal giudice nella sentenza di ottemperanza; peraltro, all'atto d'insediamento del commissario ad acta ovvero con la redazione del verbale d'immissione del commissario nelle funzioni amministrative e con la sua presa di

contatto con l'Amministrazione, si verifica un definitivo trasferimento dei poteri, rimanendo precluso all'Amministrazione ogni margine di ulteriore intervento, con conseguente nullità degli atti da essa compiuti oltre le suddette date” (Cons. St., sez. V, 16 aprile 2014, n. 1975).

Tuttavia, nel caso in esame, l'attività posta in essere dall'amministrazione non è stata successiva all'insediamento del Commissario, ma è stata anteriore e quindi le determinazioni adottate dall'amministrazione devono ritenersi legittime.

Inoltre, com'è noto, il compito del Commissario ad acta consiste nell'adozione di quei provvedimenti amministrativi che sono necessari o per riempire il vuoto conseguente all'inerzia dell'amministrazione o per sostituire l'attività posta in essere da quest'ultima, quando non corrispondente alla piena ed esatta realizzazione del portato della sentenza ineseguita.

È stato infatti precisato dalla dottrina che all'attività del Commissario si riconosce la funzione strumentale di adeguamento della realtà materiale e giuridica alle statuizioni contenute nel provvedimento esecutivo. Infatti, si tratta di quella stessa attività che il giudice dell'ottemperanza, in via di sostituzione dell'amministrazione, avrebbe il potere di porre in essere direttamente.

In sostanza, l'attività del Commissario doveva essere diretta, nel caso in esame, alla ritipizzazione nel momento in cui le aree in questione risultavano ancora zone “bianche” perché sprovviste di una tipizzazione urbanistica.

Tuttavia, l'amministrazione aveva già provveduto ad adeguare la sua attività al portato della sentenza, attraverso la ritipizzazione delle aree e quindi la stessa amministrazione aveva dato esecuzione al portato della sentenza, con la conseguenza che l'attività del Commissario non aveva più ragion d'essere.

Se la sentenza di questo Tribunale n. 2884 del 2010 ha affermato l'obbligo del Comune di Martina Franca di provvedere alla ritipizzazione delle aree in questione ed ha nominato il Commissario ad acta, in caso di perdurante inerzia del Comune,

è evidente che il presupposto della citata pronuncia è la pregressa inottemperanza dell'amministrazione comunale al dovere di ritipizzazione, inottemperanza precedente e successiva all'istanza avanzata da Deltur srl in data 26 marzo 2010.

Posto che il giudicato si forma sul disposto della sentenza e sul percorso logico-giuridico che a tanto ha portato, la *fictio iuris* che in tal modo si verifica trova un insormontabile ostacolo nella realtà dei fatti, nella inidoneità della sentenza (un fatto giuridico) a determinare l'inesistenza di ciò che è, situazione rappresentata nei tempi con espressioni diverse nella formulazione ma univoche nel significato, da "Quod factum est, infectum fieri nequit" a "Quod factum est, infectum manere impossibile est".

La esattezza di quanto detto sembrerebbe esclusa dalla previsione dell'art. 395, primo comma n.4 ,c.p.c. (secondo il quale il ricorso per revocazione può essere proposto " se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontestabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare;").

La norma citata, infatti, implica che il giudicato investa anche l'inesistenza del fatto (esistente e risultante dagli atti di causa) o l'esistenza del fatto (inesistente e risultante dagli atti di causa) sul quale si fonda la sentenza.

Ovviamente la norma non si occupa dei fatti non risultanti dagli atti di causa, dato che tende alla correzione della sentenza non coerente con le acquisizioni processuali.

Il rilievo del fatto, risultante o meno dagli atti processuali, in contrasto con la sentenza sembra trovare la sua ragione di esclusione nella esigenza della stabilità dell'ordinamento e quindi della sentenza, quanto alla definizione del rapporto

controverso, esigenza che si esprime compiutamente nella espressione “ il giudicato copre il dedotto e il deducibile “.

La portata conformativa della realtà giuridica svolta dal giudicato non può giungere, tuttavia, ad espungere da questa realtà un atto amministrativo che non sia stato travolto dall'annullamento (ad opera del giudice o della stessa amministrazione in sede di autotutela), sicchè, in sede di esecuzione della sentenza che ha affermato il dovere dell'amministrazione di provvedere in ordine all'istanza di tipizzazione, il Commissario ad acta, che è una emanazione del giudice che si sostituisce all'amministrazione inerte, non può che prendere atto del provvedimento esistente e limitare a ciò la sua attività.

3. La ricorrente lamenta poi la carenza di motivazione del provvedimento regionale impugnato.

In realtà, la delibera regionale è chiara nel dichiarare la reiterazione di tutti i vincoli inseriti nel P.R.G. e nel P.P. del Comune e, per quanto riguarda la motivazione in ordine alla reiterazione dei vincoli, questa è ben delineata nella delibera comunale 9 aprile 2001.

È da rilevare infatti che il vincolo in esame deve essere qualificato come vincolo conformativo e come tale la sua reiterazione non necessita di una specifica motivazione (Cons. St., sez. IV, 12 maggio 2010, n. 2843).

In particolare, è da precisare che il vincolo in esame rientra all'interno dei vincoli non ablatori, derivanti da destinazioni realizzabili anche attraverso l'iniziativa privata, in regime di economia di mercato, secondo l'insegnamento della Corte costituzionale (sent. 179/1999).

Infatti, la destinazione a **verde pubblico** consente la realizzazione e gestione delle attrezzature previste all'interno di tale zona “oltre che dal Comune, anche da privati che abbiano la disponibilità delle aree interessate, previa delibera con cui il Consiglio comunale approvi uno schema di convenzione regolante i rapporti tra il

Comune e i privati esecutori”, garantendo così il rispetto dei principi sanciti dalla suddetta sentenza della Corte costituzionale “che espressamente esclude che il godimento dell'immobile in regime di libero mercato possa essere in qualche modo vanificato dalla previsione di "strumenti di convenzionamento" ..., la cui attivazione “mediante la presentazione da parte del privato di una precisa, dettagliata e documentata proposta d'intervento e gestione, non espone certo gli interessati al temuto svuotamento del loro diritto di proprietà ..., dal momento che questa è tenuta quanto il privato all'osservanza della norma di cui si tratta ed è, in questa prospettiva, altresì tenuta ad addivenire all'accordo convenzionale ivi previsto, una volta ch'esso sia proposto dal privato cui compete l'iniziativa, in un'ottica di trasparente ed equo contemperamento dell'interesse pubblico sotteso alla disposizione pianificatoria con l'interesse del privato ad un proficuo sfruttamento del bene.” (Cons. St., 2843/2010 cit.).

4. Per quanto riguarda poi la mancata previsione dell'indennizzo, la giurisprudenza costante ha precisato che “La destinazione ad attrezzature ricreative, sportive e a **verde pubblico**, data dal piano regolatore ad aree di proprietà privata, non comporta l'imposizione sulle stesse di un vincolo espropriativo, ma solo conformativo, conseguente alla zonizzazione effettuata dallo strumento urbanistico per definire i caratteri generali dell'edificabilità in ciascuna delle zone in cui è suddiviso il territorio comunale, ponendo limitazioni in funzione dell'interesse pubblico generale, e non dà quindi diritto ad indennizzo, trattandosi di limiti non ablatori, ma derivanti da destinazioni realizzabili anche dall'iniziativa privata, in regime di economia di mercato” (Cons. St., sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4820).

5. Infine, per quanto riguarda la dedotta mancanza di VAS, la giurisprudenza ha chiarito che “Le censure inerenti il procedimento di v.a.s. sono ammissibili nei limiti in cui la parte istante specifichi quale concreta lesione alla sua proprietà sia

derivata dall'inosservanza delle norme sul procedimento; in altri termini non deve trattarsi di una doglianza meramente strumentale ma sostanziale, visto che il generico interesse ad un nuovo esercizio del potere pianificatorio dell'Amministrazione è insufficiente a distinguere la posizione del ricorrente da quella del quisque de populo” (Cons. St., sez. IV, 22 agosto 2013, n. 4248).

In sostanza, l'utilità comunque rappresentata dal possibile vantaggio che astrattamente il ricorrente potrebbe ottenere per effetto della riedizione dell'attività amministrativa non è ex se indicativa della titolarità di una posizione di interesse giuridicamente qualificata e differenziata, idonea a legittimare la tutela giurisdizionale

6. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 23 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Cavallari, Presidente

Claudia Lattanzi, Primo Referendario, Estensore

Roberto Michele Palmieri, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/01/2015

IL SEGRETARIO

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