

Pubblicato il 27/11/2017

N. 05573/2017 REG.PROV.COLL.
N. 04753/2014 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4753 del 2014, integrato da motivi aggiunti, proposto dal Comune di Marigliano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Russo, con domicilio eletto presso lo studio del medesimo in Napoli, via Cesario Console, n. 3;

contro

la Provincia di Napoli (alla quale è subentrata la Città Metropolitana di Napoli (ai sensi dell'art. 1, comma 16 della l. n. 56 del 2014), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Aldo Di Falco, con domicilio eletto presso la sede dell'Avvocatura in Napoli, Piazza Matteotti, n. 1;

l'Arch. Alberto D'Urso, nella qualità di Commissario ad Acta nominato dalla Provincia di Napoli, non costituita in giudizio;

il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria per legge in Napoli, via Diaz, n. 11;

nei confronti di

Sebastiano Marco Mautone, nella qualità di procuratore del Sig. Saverio Mautone, e Mariannina Caterina Greco, rappresentati e difesi dagli avvocati Nicola Pignatiello e Domenico Vitale, con domicilio *ex lege* (art. 25 c.p.a.) presso la Segreteria di questo T.A.R.;

per l'annullamento

- a) della determinazione in data 21.1.2014, n. 496, con la quale il Coordinatore dell'Area Pianificazione Territoriale della Provincia di Napoli ha nominato il Commissario ad acta per provvedere alla conclusione del procedimento di riclassificazione urbanistica dell'area ricadente nel territorio comunale di Marigliano, di proprietà dei sigg. Saverio Mautone e Mariannina Caterina Greco;
- b) del verbale di insediamento del commissario ad acta in data 12.2.2014; nonché, con ricorso per motivi aggiunti depositato in data 6 marzo 2015;
- c) della delibera del commissario ad acta in data 29.12.2014, n. 3, avente ad oggetto la variante urbanistica dei terreni di proprietà dei Sig.ri Mautone e Greco;
- d) nei limiti dell'interesse, delle delibere del commissario ad acta in data 12.6.2014, n. 1, e 3.9.2014, n. 2, nonché della delibera dell'Amministrazione Provinciale di Napoli, in data 29.9.2014, n. 468.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Napoli, del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, di Sebastiano Marco

Mautone, nella qualità di procuratore del Sig. Saverio Mautone, e di Mariannina Caterina Greco;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2017 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

A. Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il Comune di Marigliano ha impugnato gli atti in epigrafe indicati, concernenti la nomina da parte dell'amministrazione provinciale di Napoli, nell'esercizio dei poteri sostitutivi di cui all'art. 39 della l.r. n. 16 del 2004, del commissario ad acta, individuato nella persona del funzionario della medesima amministrazione, Alberto D'Urso, per la conclusione del procedimento di riclassificazione urbanistica dell'area in proprietà dei Sig.ri Saverio Mautone e Mariannina Caterina Greco, avviato con la presentazione dell'istanza degli interessati.

B. Con atto di opposizione notificato in data 9 luglio 2014, i sopra indicati proprietari dei terreni interessati hanno richiesto la trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale e, conseguentemente, il Comune di Marigliano ha provveduto a trasporre il ricorso innanzi a questo Tribunale.

C. Avverso gli atti impugnati la difesa del Comune ricorrente ha dedotto vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, contestando, in particolare: l'illegittimità della nomina e dell'insediamento del commissario ad acta, in quanto intervenuti non solo durante il periodo di vacanza del commissario straordinario del Comune ma anche in una fase nella quale l'amministrazione era ancora nei termini per provvedere, stante la

notificazione del preavviso di rigetto all'interessato e dei conseguenti effetti interruttivi ai sensi dell'art. 10 bis della l. n. 241 del 1990; l'erroneità e l'insussistenza dei presupposti per l'esercizio dei poteri sostitutivi, venendo in rilievo una problematica assai estesa, che interessa vaste aree del territorio comunale, risultando del tutto inadeguata una determinazione riferita al singolo terreno in proprietà dei Sig.ri dei Sig.ri Mautone e Greco attraverso una procedura di variante, a fronte della necessità di provvedere all'approvazione di un nuovo strumento di pianificazione generale; l'impossibilità per l'ente di dare attuazione all'art. 38 della l.r. n. 16 del 2004, non essendovi margini per l'adozione di una variante al piano vigente, insuscettibile di determinare, peraltro, il soddisfacimento della pretesa degli interessati sotto il profilo sostanziale in ragione degli esigui indici di fabbricabilità che avrebbero potuto essere riconosciuti, tali da determinare un vincolo di inedificabilità; la riconducibilità della fattispecie non già alle previsioni della l.r. n. 16 del 2004 bensì a quella disciplinata dall'art. 141, comma 1, lett. c-bis) del d. lgs. n. 267 del 2000, mancando in radice un piano urbanistico generale che disciplina il territorio comunale nella sua integralità; l'illegittimità costituzionale dell'art. 39 della l.r. n. 16 del 2004 ove interpretato nel senso di legittimare l'intervento sostitutivo attuato dall'amministrazione provinciale.

D. Successivamente all'approvazione della variante di riclassificazione dei terreni *de quibus* da parte del commissario ad acta nominato dall'amministrazione provinciale, il Comune ricorrente ha proposto ricorso per motivi aggiunti, depositati in data 6 marzo 2015, con i quali ha contestato la legittimità dell'operato del suddetto commissario sia per vizi di illegittimità derivata sia per vizi propri.

E. La Provincia di Napoli si è costituita in giudizio per resistere al gravame,

concludendo, con articolate argomentazioni, per la reiezione del ricorso in quanto infondato.

F. Si sono costituiti in giudizio anche i Sig.ri Saverio Mautone e Mariannina Caterina Greco, sviluppando deduzioni a sostegno della legittimità dell'operato dell'amministrazione provinciale.

G. Si è costituito in giudizio, infine, anche il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il quale pure ha concluso per la reiezione del ricorso.

H. Successivamente, la difesa del Comune di Marigliano, da ultimo con memoria depositata in data 22 settembre 2017, ha rappresentato le sopravvenienze medio tempore intervenute, segnatamente riferite ai procedimenti avviati per addivenire all'approvazione di un nuovo piano urbanistico generale comunale (P.U.C.) e richiedendo, su tali basi, un differimento della definizione del presente giudizio.

I. All'udienza pubblica del 24 ottobre 2017 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene preliminarmente di evidenziare che la domanda di parte ricorrente di rinvio della definizione del giudizio non possa trovare accoglimento, non emergendo dalla documentazione in atti elementi idonei ad assicurare una sollecita definizione della vicenda attraverso l'approvazione di un nuovo strumento urbanistico generale (nella forma del Piano Urbanistico Comunale), tenuto conto, in particolare, dei reiterati procedimenti a tal fine avviati dall'ente i quali, tuttavia, nel corso di quasi un trentennio non sono approdati ad alcuna legittima conclusione. Si osserva, altresì, che le sopravvenienze rappresentate sarebbero, comunque, insuscettibili di determinare una incidenza sul presente giudizio, posto che

l'attività amministrativa svolta dall'amministrazione provinciale non è suscettibile di essere incisa dalle determinazioni che in sede di pianificazione il Comune di Marigliano intenderà adottare, giacché anche un eventuale intervento sulla classificazione del terreno *de quo* non potrebbe operare retroattivamente e ciò a prescindere da ogni valutazione circa il legittimo esercizio dei poteri discrezionali da parte dell'amministrazione comunale.

2. Il ricorso introduttivo non merita accoglimento.

3. Dalla documentazione versata in atti emerge una radicale e complessiva inadeguatezza dell'ente ricorrente che, si ribadisce, in un periodo di quasi trent'anni non è stato capace di colmare una lacuna nella propria disciplina urbanistica generale incidente addirittura sul 30% dell'intero territorio.

3.1. In particolare, si evidenzia che il Comune di Marigliano è dotato di P.R.G. approvato con decreto del Presidente della Provincia di Napoli n. 71 del 1990, con il quale, tuttavia, è stato disposto uno stralcio consistente, riferito alle aree ricomprese nelle zone A, B e C (così individuate nella deliberazione di adozione del piano medesimo), aventi una estensione complessiva di circa 7 km., pari al 30% dell'intero territorio comunale.

3.2. Per le aree stralciate l'amministrazione comunale avrebbe dovuto procedere ad una rielaborazione necessaria al fine di assicurare il recepimento delle osservazioni e prescrizioni formulate dal comitato tecnico regionale; a seguito dell'inosservanza di tale adempimento, con deliberazione della Giunta provinciale n. 1786 del 1992 si è provveduto ad individuare, per l'ipotesi di perdurante inadempimento, i commissari ad acta incaricati, con relativo conferimento risalente al dicembre dello stesso anno.

3.3. Il Piano rielaborato dai suddetti commissari, tuttavia, non ha superato l'approvazione regionale in sede di controllo di conformità, con la

conseguenza che è rimasto in vigore il P.R.G. del 1990, con lo stralcio delle aree sopra indicate, sottoposte, pertanto, alla disciplina propria delle zone bianche.

3.4. La situazione è rimasta immutata sino al 2011, quando la Giunta Comunale di Marigliano ha adottato il Piano urbanistico comunale; il procedimento, però, non è stato definito e, con deliberazione dell'8 marzo 2012, n. 19, la Giunta Comunale ha proceduto ad adottare un ulteriore P.U.C. che, trasmesso all'amministrazione provinciale per le verifiche di competenza, con deliberazione della Giunta Provinciale n. 858 del 21 dicembre 2012, è stato dichiarato non coerente.

3.5. Tale situazione risulta, allo stato, ancora perdurante e ciò nonostante i tentativi di addivenire all'approvazione del nuovo P.U.C.. A tal fine si reputa sufficiente rilevare che nella deliberazione della Giunta comunale n. 49 del 2017 viene dato testualmente atto della necessità *“di dover addivenire anche alla riadozione del PUC, per le modifiche ed integrazioni che si intendono apportare, mantenendo invariato il Preliminare di Piano e la VAS, salvo parziali e minime modifiche, se necessarie, con conseguente ripubblicazione e nuovo deposito del Piano”*; in ragione proprio della rilevanza delle revisioni da apportare, inoltre, nel medesimo atto è stato deliberato quanto segue: *“l'Amministrazione Comunale di Marigliano, ad unanime volontà, ritiene di avviare con la Città Metropolitana di Napoli un tavolo di copianificazione ai sensi del combinato disposto legislativo delle L.R. n. 13/08 e L.R. n. 16/04, finalizzato alla definizione degli aspetti afferenti il Fabbisogno abitativo e di congruità col PTC e sue linee guida”*. Con la successiva deliberazione n. 62 del 2017, la Giunta comunale – condividendo i rilievi espressi dalla Città Metropolitana di Napoli (la quale ha rimarcato la centralità di una condivisione preventiva quale connotato essenziale della copianificazione) ed intervenendo in autotutela sulla precedente

deliberazione n. 49 del 2017 – ha ribadito in termini ancora più radicali e fermi la necessità di procedere all'adozione di un nuovo piano. Allo stato, non consta, quindi, che un nuovo P.U.C. sia stato ancora adottato.

3.6. La gravità della situazione venutasi a determinare risulta acuita dalla circostanza che molti dei proprietari delle aree ricomprese nelle zone oggetto di stralcio ovvero in aree sottoposte a vincoli espropriativi decaduti, hanno reiteratamente intimato l'amministrazione comunale a provvedere alla classificazione dei propri fondi, al fine di ottenere la disciplina necessaria ad un reale sfruttamento del bene. Da ciò è scaturito, peraltro, un consistente contenzioso in sede giurisdizionale, avente ad oggetto sia l'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia serbata dall'amministrazione comunale sia le determinazioni, formalmente reiettive ma sostanzialmente soprassessorie, adottate dall'ente in preteso riscontro delle suddette istanze. Alcuni dei proprietari interessati, tra i quali anche i Sig.ri Mautone e Greco, inoltre, hanno sollecitato anche l'intervento sostitutivo dell'amministrazione provinciale, in applicazione dell'art. 39 della l.r. n. 16 del 2004 ed è in tale quadro che si inseriscono gli atti in questa sede impugnati.

4. Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dell'amministrazione comunale, legittimamente la Provincia di Napoli ha provveduto, successivamente alla decorrenza del termine entro il quale il Comune era stato intimato a concludere il procedimento, alla nomina del commissario ad acta e quest'ultimo al relativo insediamento, stante la riscontrata e perdurante inerzia del Comune di Marigliano.

4.1 Come chiarito, infatti, dalla univoca giurisprudenza (il che esime da citazioni specifiche), a seguito dell'insediamento del commissario ad acta, gli organi dell'ente versano in situazione di carenza sopravvenuta di potestà,

essendo esautorati dalle loro normali attribuzione e non potendo conseguentemente disporre degli interessi considerati.

4.2. Né, al fine di addivenire a diverse conclusioni, può essere attribuito rilievo alla circostanza che successivamente alla nomina del commissario ad acta l'amministrazione comunale abbia comunicato all'interessato del preavviso di rigetto, non essendo in contestazione che, alla data dell'insediamento del commissario medesimo alcun provvedimento conclusivo era stato adottato dal Comune di Marigliano.

Vi è di più.

La deliberazione di Giunta Provincia di Napoli n. 847 del 2007, avente ad oggetto le modalità di esercizio dei poteri sostitutivi in materia di edilizia e pianificazione urbanistica, espressamente statuisce che *"una volta adottato e comunicato il provvedimento di nomina del Commissario all'amministrazione, quest'ultima non può più esercitare, essendone privata, il potere che costituisce oggetto dell'intervento sostitutivo"*: tale delibera non ha mai costituito oggetto di alcuna impugnazione da parte del Comune di Marigliano.

4.3. Come questa Sezione ha già avuto modo di chiarire (cfr. sentenza n. 5670 del 2015), inoltre, neanche determinazioni formalmente reiettive delle istanze di riclassificazione presentate dagli interessati si prestano ad essere valutate nel senso dell'idoneità al superamento della conclamata inerzia, in quanto, a fronte della richiesta degli interessati, il Comune era certamente legittimato a selezionare lo strumento più idoneo a tal fine in relazione alla situazione di fatto ed alla relativa analisi ma avrebbe dovuto assicurare una tempistica certa, nel rispetto delle previsioni anche riferite ai termini di conclusione dello specifico procedimento individuato, tenuto conto della consistenza della situazione giuridica soggettiva ascrivibile in capo agli interessati, certamente meritevole di tutela. In altri termini, gli atti

soprasessori non integrano alcuno adempimento dell'obbligo di provvedere, risolvendosi nella sostanziale permanenza dell'inerzia.

5. Se, dunque, può certamente ritenersi auspicabile un intervento pianificatorio risolutivo da parte dell'amministrazione comunale (secondo quanto già attestato nei numerosi precedenti di questa Sezione riferiti alla vicenda in esame), alcuna illegittimità è riscontrabile nelle determinazioni adottate dall'amministrazione provinciale, la quale è intervenuta - e non poteva essere diversamente - in relazione ad una domanda presentata dagli interessati che hanno agito per ottenere la classificazione del proprio terreno e quindi per l'adempimento di un singolo atto, nella specie una variante integrativa del P.R.G.. Le conseguenze che da tale intervento sostitutivo possono derivare in termini negativi per l'ordinato assetto del territorio sono da ascrivere, pertanto, nel novero dei pregiudizi derivanti dall'inerzia nell'esercizio del potere pianificatorio, cui si correlano le relative responsabilità dell'amministrazione comunale.

5.1 Appare alquanto singolare, inoltre, che la difesa di parte ricorrenti invochi in questa sede il principio di leale collaborazione; il riferimento a tale principio, come pure a quello di sussidiarietà, si appalesa, infatti, inconferente, sia in quanto l'amministrazione provinciale ha agito in conformità ad una specifica disposizione normativa che a tanto la legittimava sia in quanto i predetti principi non possono essere invocati per giustificare o, peggio, per pretendere il concorso dell'ente di livello superiore nelle reiterate inezie consumate dall'amministrazione comunale.

6. Del pari, inconferente si palesa anche il riferimento all'art. 141 del T.U.E.L., sia perché le cause di scioglimento del consiglio comunale sono tassative sia in quanto il Comune di Marigliano è dotato di un P.R.G. vigente. Da ciò consegue la reiezione delle ulteriori censure e la manifesta

infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata in relazione all'art. 39 della l.r. n. 16 del 2014.

7. Come esposto nella narrativa in fatto, con il ricorso per motivi aggiunti depositato 6 marzo 2015 il Comune di Marigliano ha agito anche per l'annullamento della determinazione del commissario ad acta di approvazione della variante di riclassificazione de terreni *de quibus*.

8. Da quanto esposto ai capi precedenti della presente pronuncia discende il rigetto di tutti i vizi di illegittimità derivata dagli atti presupposti.

8.1. Neanche le deduzioni articolate da parte ricorrente incentrate su vizi propri della determinazione di approvazione della variante impugnata meritano, tuttavia, accoglimento, per le ragioni di seguito indicate.

8.2. Il Collegio evidenzia, infatti, che alla stregua della normativa di riferimento, venendo in rilievo una variante al P.R.G. di carattere puntuale e cioè limitata a singoli lotti, non era necessaria la redazione di alcun "preliminare di piano", prevista, appunto, dall'art. 2 del regolamento indicato da parte ricorrente per i "piani" e non anche per le varianti e tenuto conto della circostanza che l'art. 4 del medesimo testo normativo (che disciplina le procedure di variante) reca rinvio all'art. 3 e non anche all'art. 2. Non emergono, né sono state esplicitate da parte ricorrente, inoltre, le ragioni per le quali, tenuto conto, si ribadisce, dello specifico oggetto della variante *de qua*, la redazione di tale "preliminare di piano" avrebbe dovuto essere valutata anche solo come opportuna.

8.3. La scelta del commissario ad acta di utilizzare i pareri acquisiti dagli enti sovracomunali in occasione dell'adozione del P.U.C. del 2011 deve ritenersi, del pari, legittima, in considerazione dell'epoca in cui tali pareri sono stati rilasciati, della relativa funzione in rapporto all'attività svolta dal commissario medesimo e della conformità di tale scelta al generale

principio di non aggravamento del procedimento.

8.4. Non colgono nel segno neanche le residue deduzioni articolate da parte ricorrente e ciò in quanto, come sopra evidenziato, l'opzione della riconsiderazione della riclassificazione delle aree *de quibus* nell'ambito della complessiva revisione delle previsioni dello strumento urbanistico generale è stata preclusa, in un arco temporale di decenni e comunque tale da superare ogni margine di tolleranza, dalle inefficienze dell'amministrazione comunale, sicché l'operato del commissario ad acta è stato necessariamente limitato a tali aree, con valutazioni che non appaiono né irragionevoli né arbitrarie, alla luce del contesto nel quale l'intervento del commissario ad acta si è inserito e dei poteri sostitutivi esercitati dall'amministrazione provinciale. La considerazione dell'interesse ad un ordinato assetto del territorio, nei termini pretesi dal Comune ricorrente, si risolverebbe nella preclusione radicale dell'intervento del commissario ad acta, in palese contrasto con la *ratio* sottesa alla previsione ad opera del legislatore regionale dell'attribuzione di poteri sostitutivi in capo all'amministrazione provinciale. Si ribadisce, inoltre, che le conseguenze che da tale intervento sostitutivo possono derivare in termini negativi per l'ordinato assetto del territorio sono da imputare esclusivamente all'inerzia dell'amministrazione comunale, la quale sarà tenuta ad assumere, in sede di adozione ed approvazione del nuovo P.U.C., tutte le misure idonee al contemperamento degli interessi implicati, nei limiti consentiti dall'esercizio del potere di pianificazione che, per quanto connotato da elevata discrezionalità, deve doverosamente conformarsi ai canoni di legittimità.

9. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti vanno rigettati in quanto infondati.

10. In considerazione delle peculiarità della fattispecie e tenuto conto della

circostanza che la controversia involge primariamente i rapporti tra amministrazioni pubbliche, il Collegio valuta nondimeno sussistenti i presupposti per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul giudizio in epigrafe indicato, rigetta sia il ricorso introduttivo sia il ricorso per motivi aggiunti.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Pennetti, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Brunella Bruno

IL PRESIDENTE
Giancarlo Pennetti

IL SEGRETARIO