

N. 02919/2012REG.PROV.COLL.
N. 09188/2008 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 9188 del 2008, proposto da:
Curatela del Fallimento della Gioia Pasquale & C. S.a.s., in persona
del curatore *pro tempore*, nonché del socio accomandatario Pasquale
Gioia, entrambi rappresentati e difesi dall'Avv. Antonella Marchetti,
con domicilio eletto in Roma presso lo Studio legale Vinti, via Emilia,
88;

contro

Comune di Ceglie Messapica (Br), in persona del Sindaco *pro tempore*,
costitutosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv. Francesco
Larocca, con domicilio eletto in Roma presso lo studio dell'Avv.
Stefano Palma, via Augusto Bevignani, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia, sede di Lecce, Sez. I, n. 3249
dd.14 settembre 2007, concernente qualificazione urbanistica di area e

diniogo di concessione edilizia, con conseguenza domanda di risarcimento del danno.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ceglie Messapica;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2011 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per la parte ricorrente l'Avv. Paolo Chiurilli, su delega dell'Avv. Antonella Marchetti, nonché per il Comune di Ceglie Messapica l'Avv. Stefano Palma, su delega dell'Avv. Francesco Larocca;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Con provvedimento n.1047 del 24 giugno 1991, l'Amministrazione Comunale di Ceglie Messapica ha respinto l'istanza di rilascio di concessione edilizia presentata dalla Gioia Pasquale & C. S.a.s., atteso che *“il piano attuativo dello strumento urbanistico generale al momento della sua adozione ha previsto, in conformità dello strumento urbanistico generale, la destinazione dell'area oggetto dell'intervento richiesto, a verde privato”*.

Con ricorso proposto sub R.G. 2452 del 1991 innanzi al T.A.R. per la Puglia, Sezione staccata di Lecce, Gioia Pasquale ha chiesto l'annullamento di tale provvedimento di diniogo, nonché del presupposto piano di recupero delle zone A1-A2 del centro urbano,

adottato con deliberazione del Consiglio Comunale n.8 del 1989 ed approvato con deliberazione del medesimo Consiglio Comunale n.50 del 1989, segnatamente per quanto attiene alla previsione, ivi inserita in attuazione del piano di fabbricazione all'epoca vigente, del vincolo a verde privato imposta sul terreno di sua proprietà.

Gioia Pasquale ha dedotto al riguardo l'avvenuta violazione e falsa applicazione dell'art. 25 della L. 17 agosto 1942 n. 1150, con riferimento all'art. 7 della legge stessa, nonché all'art. 2 dell'allora vigente art. 2 della L. 19 novembre 1968 n. 1167.

Nel ricorso 2452 del 1991 si espongono le seguenti ragioni di censura, avverso il citato diniego.

Violazione per falsa applicazione dell'articolo 25 della legge n.1150 del 1942, in riferimento all'articolo 7 della stessa legge e all'articolo 2 della legge n. 1167 del 1968.

Con ordinanza n. 2036 dd. 22 novembre 1991 l'adito T.A.R. ha accolto la domanda di sospensione cautelare degli atti impugnati, avanzata dall'impresa ricorrente, rilevando che *“l'imposizione della destinazione a verde privato non accompagnata da indennizzo concreta un atto lesivo del diritto di proprietà, sicchè lo stesso deve essere disapplicato dal giudice che conosca incidenter tantum di diritti soggettivi; e che alla disapplicazione della imposizione del vincolo a verde consegue il difetto del presupposto su cui si fonda l'atto impugnato”*.

1.2. In forza di tale ordinanza, Gioia Pasquale ha diffidato l'Amministrazione Comunale a procedere alla riqualificazione urbanistica dell'area in questione sottoponendola al regime di

edificabilità degli altri suoli liberi esistenti nella zona, non avendo – a suo dire – l'area medesima le caratteristiche fattuali di giardino.

Con provvedimento n.6609 dd. 16 aprile 1992, l'Amministrazione Comunale ha peraltro respinto tale ulteriore istanza rappresentando di non poter procedere alla riqualificazione urbanistica dell'area predetta, poiché la sua destinazione urbanistica trovava la propria fonte in una puntuale disposizione contenuta nel vigente p.d.f., rispetto alla quale il piano di recupero ha assolto solo ad una funzione ricognitiva.

Avverso tale ulteriore provvedimento di diniego Gioia Pasquale ha proposto un secondo ricorso innanzi allo stesso T.A.R. sub R.G. 1795 del 1992, deducendo al riguardo:

- 1) incompetenza e violazione di legge per omessa acquisizione dei pareri degli organi consultivi.
- 2) violazione o elusione dell'anzidetta ordinanza dell'adito T.A.R. n.2036 del 1991, nonché eccesso di potere.

1.3. Con un terzo ricorso proposto sub R.G. n.775 del 2002 sempre innanzi allo stesso T.A.R. Gioia Pasquale ha infine chiesto la condanna del Comune al risarcimento del danno causato dalla mancata riqualificazione dell'area di cui trattasi, sia per equivalente con riferimento al ritardo, sia in forma specifica da intendersi come accertamento e condanna ad adempiere l'obbligo di riqualificazione.

1.4. Si è costituito in tutti e tre gli anzidetti procedimenti il Comune di Ceglie Messapica, concludendo per la reiezione di tutti i ricorsi.

1.5. Nel frattempo la Gioia Pasquale & C. S.a.s. è stata dichiarata fallita e, pertanto, tutto il sopradescritto contenzioso è stato riassunto

dalla propria curatela fallimentare a' sensi dell'art. 43 del R.D. 16 marzo 1942 n. 267.

1.6. Con sentenza n. 3249 dd.14 settembre 2007 la Sezione I dell'adito T.A.R., previa riunione dei tre procedimenti sopradescritti, ha respinto il ricorso R.G. 2452 del 1991, ha dichiarato inammissibile per carenza di interesse il ricorso R.G. 1795 del 1992 e ha respinto il ricorso R.G. 775 del 2002, compensando integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

2.1. Con l'appello in epigrafe la medesima curatela fallimentare chiede ora la riforma di tale sentenza, reiterando in buona sostanza le censure dedotte in primo grado con riferimento al contenuto della sentenza impugnata.

2.2. Anche in questo ulteriore grado di giudizio si è costituito il Comune di Ceglie Messapica chiedendo la reiezione dell'appello.

2.3. Alla pubblica udienza del 20 dicembre 2012 la causa è stata trattenuta per la decisione.

3.1. Tutto ciò premesso, l'appello in epigrafe va respinto.

3.2. Il punto nodale della causa risiede nella configurazione giuridica della destinazione a "*verde privato*" imposta ad una determinata area dallo strumento urbanistico primario.

A ragione il giudice di primo grado ha affermato che, in tal senso, il generale potere conformativo di cui è titolare l'Amministrazione Comunale in sede di pianificazione del territorio non coincide in tale evenienza con il ben diverso potere di carattere ablatorio previsto dall'art. 25 della L. 17 agosto 1942 n. 1150, in forza del quale "*le aree*

libere sistemate a giardini privati adiacenti a fabbricati possono essere sottoposte al vincolo dell'inedificabilità anche per una superficie superiore a quella di prescrizione secondo la destinazione della zona”, con la precisazione che “in tal caso, e sempre che non si tratti di aree sottoposte ad analogo vincolo in forza di leggi speciali, il Comune è tenuto al pagamento di un’indennità per il vincolo imposto oltre il limite delle prescrizioni di zona”.

Tale disciplina è infatti applicabile nell’ipotesi, ben differente dal caso di specie, in cui lo strumento urbanistico generale imponga, con riferimento ad una singola area edificabile, un indice di fabbricabilità diverso ed inferiore rispetto a quello fissato in via generale per la medesima zona omogenea.

Se così è, pertanto, la destinazione urbanistica di un’area a “*verde privato*” operata dalle previsioni del vigente strumento urbanistico primario non assume la natura di vincolo ablatorio o assimilabile, ma rientra nell’ambito della normale conformazione della proprietà privata, espressione del potere di pianificazione del territorio comunale.

In tal senso, per risalente ma ancora attuale e non smentito indirizzo giurisprudenziale, la destinazione a verde privato di un’area rientra infatti tra le ipotesi di qualificazione delle zone territoriali omogenee di cui lo strumento urbanistico primario si compone e, anche se pone preclusione all’edificazione implicando l’esclusione della possibilità di realizzare qualsiasi opera edilizia incidente sulla destinazione a verde (così, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. IV, 5 ottobre 1995 n. 781), rimane comunque espressione delle funzioni di ripartizione in zone del

territorio, senza determinare vincoli tali da escludere potenzialmente il diritto di proprietà nella sua interezza (così Cons. Stato, Sez. IV, 24 luglio 1985 n. 290).

In relazione a quanto ora evidenziato, e a differenza di quanto affermato dalla parte appellante, la destinazione stessa non sostanzia alcun vincolo correlato al regime di decadenza conseguente all'inutile decorso del termine quinquennale all'epoca contemplato dall'art. 2 della L. 19 novembre 1968 n. 1187 (e, ora, dall'art. 9 del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 327 come modificato dall'art. 1 del D.L.vo 27 dicembre 2002 n. 352) e che altrimenti implicherebbe - per l'appunto - l'obbligo del Comune di procedere alla riqualificazione urbanistica delle aree stesse dopo la scadenza del vincolo (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 14 dicembre 1993 n. 1068).

Da ciò consegue, quindi, non solo che nessuna decadenza si è nella specie verificata per quanto segnatamente attiene alla destinazione a verde privato imposta all'area in questione, ma anche che dalla destinazione stessa non discende alcun obbligo di indennizzo per il privato, non potendosi pertanto dare accesso a qualsivoglia censura tesa a far valere l'illegittimità della previsione di destinazione sotto il profilo della mancanza di un ristoro economico al riguardo.

Per quanto poi attiene alla legittimità della scelta dell'Amministrazione Comunale di destinare l'area di cui trattasi a verde privato, a ragione il giudice di primo grado ha evidenziato che la relativa censura doveva essere proposta impugnando *in parte qua* lo strumento di

pianificazione generale, ossia il vigente piano di fabbricazione, stante il fatto che – come detto innanzi - la previsione contenuta nel piano di recupero è meramente attuativa del piano di fabbricazione medesimo e da esso assolutamente vincolata: e ciò – si badi – anche a prescindere dall’assunto dell’appellante secondo il quale la proibizione, asseritamente momentanea, degli interventi edilizi sull’area in questione sarebbe stata indotta, nella stesura del piano di fabbricazione, *“di programmi ... di varianti attuative e conseguenti previsioni economiche da parte dell’Amministrazione”* (cfr. pag. 11 dell’atto di appello), posto che tale stato di cose non poteva per certo configurare una *“competenza”* dello strumento attuativo a mutare il contenuto della sovrastante disciplina contenuta nello strumento di pianificazione primario.

In dipendenza di tutto ciò, quindi, correttamente il T.A.R. ha respinto il ricorso proposto sub R.G. 2452 del 1991 essendo insussistente il presupposto per fondare nella specie la sussistenza di un vincolo ablatorio generante un obbligo di indennizzo, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto sub R.G. 1795 del 1992 per omessa impugnazione della destinazione imposta all’area di cui trattasi e ha respinto il ricorso proposto sub R.G. 775 del 2002 in dipendenza dell’avvenuto rigetto delle censure di illegittimità dei provvedimenti impugnati, con conseguente insussistenza dell’ingiustizia del danno dedotto.

4. Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza di lite e sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese e degli onorari del presente grado di giudizio, complessivamente liquidate nella misura di € 3.000,00.- (tremila/00), oltre ad I.V.A. e C.P.A.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Guido Romano, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Umberto Realfonzo, Consigliere

Oberdan Forlenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/05/2012

IL SEGRETARIO

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