

Numero 00979/2021 e data 27/05/2021 Spedizione



REPUBBLICA ITALIANA

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 12 maggio 2021

NUMERO AFFARE 00208/2021

OGGETTO:

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da Diaz della Vittoria Armando contro il Comune di Amelia (TR), in persona del Sindaco p.t., per la revocazione del decreto del Presidente della Repubblica del 25.6.2020, emesso "udito il parere n. 00277/2019 espresso dal Consiglio di Stato I sezione nell'adunanza dell'11 dicembre 2019 le cui considerazioni e motivazioni si intendono qui integralmente riprodotte" e trasmesso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con pec del 7.9.2020, con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso straordinario proposto, in data 12.9.2014, dal Dott. Armando Diaz della Vittoria per l'annullamento in parte qua del provvedimento del Comune di Amelia - 3° Settore Pianificazione Urbanistica e Territoriale prot. n. 6540 del 19.5.2014;

LA SEZIONE

Vista la relazione n. prot. 1772 del 4 febbraio 2021, con la quale il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti ha chiesto il parere del Consiglio di Stato sull'affare consultivo in oggetto;

Esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Paolo Carpentieri;

Premesso:

1. Con il ricorso in esame, in data 2 novembre 2020, il dott. Diaz della Vittoria Armando ha chiesto, ai sensi dell'art. 15 del d.P.R. n. 1199 del 1971, la revocazione del decreto decisivo del Presidente della Repubblica in data 25 giugno 2020, emesso sulla base del parere di questa Sezione n. 3200/2019 del 23 dicembre 2019 (affare n. 277/2019), espresso nell'adunanza dell'11 dicembre 2019, con cui è stato dichiarato inammissibile il ricorso straordinario proposto dal ricorrente in data 12 settembre 2014 per l'annullamento *in parte qua* del provvedimento del Comune di Amelia prot. 6540 del 19 maggio 2014, avente ad oggetto "*Dott. Armando Diaz Della Vittoria: atto di diffida e messa in mora per ottemperanza al giudicato del Tribunale Amministrativo Regionale dell'Umbria; Piano Particolareggiato in zona "FS" del vigente P.R.G. Comune di Amelia*".

2. Il dott. Diaz della Vittoria è proprietario di aree site nel Comune di Amelia (TN), contraddistinte catastalmente al foglio 106, particelle 1, 2, 5, 6, 7, 9, 10, 30, 32, 33, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, della superficie complessiva di 396.800 mq., destinate nel P.R.G. vigente a zona F5 "Attrezzature per lo sport comunitario", per la quale l'art. 19 delle N.T.A. ammette la realizzazione di impianti sportivi da parte di soggetti privati, mediante presentazione di piani particolareggiati, subordinando il rilascio della concessione alla stipula di convenzione con l'Amministrazione comunale. Il ricorrente ha dunque presentato per detti terreni, in data 21 luglio 2004, un piano particolareggiato al fine di realizzare un polo sportivo attrezzato completo di servizi e strutture ricettive. Il Comune di Amelia, con atto del 24 ottobre 2008, pur riconoscendo la conformità del suddetto piano particolareggiato al P.R.G. vigente, ha subordinato ogni decisione all'adeguamento del P.R.G. al successivo P.T.C.P. caratterizzato da nuove previsioni urbanistiche. Il dott. Diaz della Vittoria ha, pertanto, impugnato il suddetto provvedimento comunale del 24 ottobre 2008 con ricorso innanzi al TAR per l'Umbria che, con sentenza n. 105 del 21 febbraio 2013 (non appellata dal Comune di Amelia e passata in giudicato il 5 ottobre 2013), ha accolto il ricorso invitando l'Amministrazione comunale al riesame del piano particolareggiato presentato dal ricorrente. In data 14 aprile 2014, il dott. Diaz della Vittoria ha quindi diffidato il Comune di Amelia a dare immediata ed integrale esecuzione alla citata sentenza del TAR per l'Umbria n. 105 del 2013 e, conseguentemente, a provvedere a riesaminare il suo piano particolareggiato, presentato il 21 luglio 2004. In asserita ottemperanza alla suddetta sentenza del TAR Umbria, il Comune di Amelia ha infine emesso il provvedimento prot. 6540 del 19 maggio 2014, ritenuto non soddisfacente dal ricorrente, che lo ha impugnato sia in sede di giudizio di ottemperanza innanzi al Tar dell'Umbria, sia in sede di ricorso straordinario.

3. Il ricorso in sede di ottemperanza proposto dinanzi al Tar dell'Umbria è stato dichiarato inammissibile con sentenza n. 122 del 14 marzo 2015, non potendo l'atto gravato configurarsi come provvedimento elusivo del giudicato, bensì come un'autonoma determinazione, la cui eventuale illegittimità era da denunciarsi nelle forme del giudizio ordinario. Il ricorso straordinario è stato dichiarato a sua volta inammissibile da questa Sezione, con il parere n. 3200/2019 della cui revocazione in questa sede si tratta, sul rilievo che *"Come precisato dalla parte ricorrente nel gravame (pag. 3) e riportato in narrativa, il provvedimento impugnato con il ricorso straordinario è stato già impugnato dinanzi al TAR per l'Umbria. Dunque il medesimo provvedimento è stato prima impugnato dinanzi al TAR per l'Umbria e, successivamente, con il presente ricorso straordinario. Ne consegue la violazione del principio di alternatività di cui all'art. 8, secondo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971 n. 1199: «quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato». Pertanto, il ricorso va dichiarato inammissibile"*.

4. Con il ricorso qui in esame la parte ricorrente ha dunque chiesto la revocazione *"ai sensi dell'art. 395, comma 1 n. 5, c.p.c."* del predetto d.P.R. decisorio in data 25 giugno 2020 e del presupposto parere di questa Sezione n. 3200/2019 del 23 dicembre 2019, e ciò perché *"la stessa sentenza (del Tar Umbria) ha dichiarato inammissibile il ricorso per ottemperanza, così disponendo: "L'atto dirigenziale gravato in questa sede non può dunque configurarsi come provvedimento palesemente elusivo del giudicato di annullamento del diniego di adozione del piano particolareggiato, ma piuttosto quale sua determinazione attuativa, la cui eventuale illegittimità va denunciata nelle forme del giudizio ordinario, e non già del giudizio speciale di ottemperanza (Cons. Stato, sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 356) così come per altro seppur «cautelativamente» effettuato dall'odierno ricorrente mediante ricorso straordinario al Capo dello Stato", sicché sarebbe "chiarissimo che la "partita", avente ad oggetto il provvedimento del Comune di Amelia, restava completamente aperta con riferimento ai motivi di illegittimità ordinaria, fatti valere in sede di ricorso straordinario", mentre "il decreto del Presidente della Repubblica in questa sede impugnato, nel richiamare il parere della Sezione I del Consiglio di Stato reso nell'Adunanza dell'11.12.2019, si è trincerato dietro un'interpretazione meramente formalistica del principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario, che non poteva e non doveva, invece, trovare applicazione nel caso di specie"*.

5. Il Ministero ha riferito sull'affare in trattazione con la relazione n. prot. 1772 del 4 febbraio 2021 (trasmessa anche alla parte ricorrente con nota n. prot. 2112 del 10 febbraio 2021), nella quale ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

Considerato:

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Del tutto correttamente il parere della Sezione n. 3200/2019 del 23 dicembre 2019 e il conseguente decreto decisorio conforme del 25 giugno 2020 hanno ritenuto inammissibile per violazione del principio di alternatività il ricorso originariamente presentato dal ricorrente, essendo pacifica e incontrovertita, oltre che documentata in atti, la precedente proposizione del ricorso giurisdizionale dinanzi al Tar Umbria rispetto alla notifica del ricorso straordinario.

3. Sostiene il ricorrente che il giudizio di inammissibilità del ricorso per l'ottemperanza formulato dal Tar – basato sul rilievo che l'atto di riesercizio della funzione presentava non già vizi di nullità per violazione o elusione del giudicato, bensì vizi di annullabilità per illegittimità da far valere con il rito impugnatorio ordinario – avrebbe dovuto rendere ammissibile il ricorso straordinario ancora pendente. La tesi non può essere condivisa, poiché l'esito sfavorevole (inammissibilità) del ricorso giurisdizionale, *medio tempore* sopravvenuto ancora pendente il ricorso straordinario, non può certo "sanare" o comunque superare l'originaria e irrimediabile inammissibilità del rimedio straordinario, in quanto, diversamente opinando, si consentirebbe in pratica di fare due cause per il medesimo affare controverso, che è esattamente ciò che il principio di alternatività mira a evitare e impedire (*ne bis in idem*). Resta pertanto irrilevante la circostanza, contestata dal ricorrente, che il parere di questa Sezione avrebbe "omesso ogni e qualsivoglia riferimento al contenuto della sentenza del TAR Umbria, che pure faceva parte del fascicolo e sulla quale si era, invece, soffermata la relazione del Ministero".

4. La tesi di parte ricorrente poggia sull'erroneo presupposto interpretativo secondo il quale sarebbe senz'altro possibile, nel nostro ordinamento giuridico, chiedere, da un lato, l'esecuzione del giudicato nella sede (propria) giurisdizionale, e, dall'altro lato, parallelamente e successivamente, impugnare lo stesso atto amministrativo (pur asseritamente violativo o elusivo del giudicato) in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato, nell'ipotesi nella quale tale atto dovesse essere ritenuto non già difforme dalla *norma agendi* cristallizzata nel giudicato, bensì illegittimo per vizi nuovi e ordinari di violazione di legge e di eccesso di potere.

5. Questa tesi è inammissibile e confligge con la regola dell'alternatività, la cui ragion d'essere consiste esattamente nell'evitare che le medesime questioni giuridiche possano essere contemporaneamente proposte, anche se con diverse prospettazioni di parte, in sede giurisdizionale dinanzi al Giudice amministrativo e in sede giustiziale dinanzi al Consiglio di Stato in sede consultiva per la decisione del Capo dello Stato.

6. Essa confligge, inoltre, con l'attribuzione in via esclusiva al solo Giudice dell'ottemperanza (che si identifica nel "giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta", art. 113 c.p.a.) della competenza funzionale a decidere "di tutte le questioni relative all'ottemperanza" (art. 114, comma 6, c.p.a.), con il potere, se del caso e ove ne ricorrano i presupposti, di disporre la conversione delle azioni (art. 32 c.p.a.), essendo "sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale", ed essendo rimesso al potere del giudice la qualificazione della "azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali" e, "Sussistendone i presupposti . . . disporre la conversione delle azioni" (art. 32, comma 2, cit.).

7. In altri termini, era onere della parte, nella sede propria dell'esecuzione del giudicato, chiedere al Giudice adito, anche in via subordinata, la conversione dell'azione di ottemperanza in azione ordinaria di

annullamento (previa, ove necessaria, remissione nei termini), nella ipotesi subordinata di ritenuta insussistenza dei profili di violazione o elusione del giudicato dedotti in quella sede in via principale, mentre è inammissibile “spezzettare” l’unica e unitaria causa in due tronconi, per far valere contemporaneamente la medesima pretesa sostanziale in parte (secondo una determinata prospettazione) dinanzi al Giudice dell’esecuzione e in parte (secondo una diversa prospettazione) dinanzi alla Sezione consultiva del Consiglio di Stato per la decisione del ricorso straordinario.

8. È appena il caso di evidenziare che la (non recente) giurisprudenza citata dalla parte ricorrente (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1226 del 1994) risulta superata, oltre che dall’approvazione del codice del processo amministrativo, dalla successiva giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. I, parere 12 novembre 2020, n. 1797; *Id.*, 13 novembre 2019, n. 2861) che ha ampliato e meglio chiarito l’ambito di operatività del principio di alternatività, che abbraccia ormai, senza inutili formalismi, la lite nella sua complessiva dimensione sostanziale, intesa come controversia su un determinato affare amministrativo, e che non può essere eluso mediante diverse prospettazioni o argomentazioni di parte. La giurisprudenza di questa Sezione ha peraltro in più occasioni ribadito l’inammissibilità della proposizione in sede di ricorso straordinario di questioni comunque attinenti, direttamente o indirettamente, alla corretta interpretazione ed esecuzione di un giudicato, questioni che sono riservate, per ragioni logiche prima ancora che giuridiche, al giudice che ha pronunciato la sentenza (Cons. Stato, Sez. I, pareri 17 giugno 2020, n. 1330 e 18 febbraio 2019, n. 457).

9. Ne consegue che non sussiste, nella fattispecie, alcuna contrarietà del parere di questa Sezione, della cui revocazione si tratta, rispetto alla sentenza del Tar Umbria n. 122 del 14 marzo 2015 e il predetto parere di questa Sezione è in ogni caso del tutto conforme a diritto e meritevole di integrale conferma.

10. Il ricorso per revocazione in esame reca, poi, una parte denominata “*Fase rescissoria - censure a carico del provvedimento del Comune di Amelia prot. 6540 del 19/05/2014*”, nella quale sono in sostanza riproposte le medesime censure già dedotte nel ricorso originario (“*Violazione dell’art. 3 l. 241/90. Motivazione generica e pretestuosa. Violazione e falsa applicazione del piano territoriale di coordinamento provinciale approvato con delibere c.p. n. 150 del 14/09/2000 e c.p. n. 1333/2004. Eccesso di potere per carenza dei presupposti e di istruttoria. Violazione dei principi tutti vevoli in materia di variante urbanistica. Eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità ed ingiustizia manifeste, carenza d’istruttoria e di presupposti. Motivazione pretestuosa. Violazione e falsa applicazione della l.r. n. 27/2000e dell’art. 41/delle n.t.a. del p.r.g. del Comune di Amelia . Carenza d’istruttoria. Motivazione pretestuosa*”). L’inammissibilità della domanda rescindente comporta la conseguenziale inammissibilità della riproposizione dei suddetti motivi di merito.

11. Per tutte le esposte ragioni, il ricorso per revocazione in esame deve essere giudicato inammissibile.

P.Q.M.

Esprime parere che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile.

L'ESTENSORE

Paolo Carpentieri

IL PRESIDENTE F/F

Francesca Quadri

IL SEGRETARIO

Maria Cristina Manuppelli