

Pubblicato il 12/10/2016

N. 00613/2016 REG.PROV.COLL.

N. 00117/2014 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 per il Lazio

sezione staccata di Latina (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso n. 117 del 2014 R.G., proposto da Antonio Marrocco e Mariagrazia Marrocco, rappresentati e difesi dagli avvocati Sergio Como e Anna Chiara Forte, elettivamente domiciliati presso la segreteria della sezione;

contro

il comune di Cassino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giancarlo Fumo, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Melardi in Latina, via Milazzo (scala A, condominio Acquamarina);

per l'annullamento

del provvedimento prot. n. 51863 del 3 dicembre 2013 del Dirigente del Settore IV – urbanistica e assetto del territorio, del preavviso di rigetto prot. n. 37709 del 18 settembre 2013 e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente e per la condanna del comune di Cassino al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 settembre 2016 il dott. Davide Soricelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espongono i ricorrenti: a) di aver presentato il 29 ottobre 2009 una istanza di rilascio di permesso di costruire avente a oggetto la realizzazione di un fabbricato da adibire a civili abitazioni e locali commerciali sul terreno sito in via Di Biasio e contrassegnato in catasto al foglio n. 45, particella n. 1; b) di aver adempiuto alle richieste di integrazione inoltrate dal comune durante l'iter del procedimento; c) che, nonostante il responsabile del procedimento si fosse espresso positivamente in ordine all'assentibilità dell'istanza, il permesso non era materialmente rilasciato; d) che, di conseguenza, il signor Marrocco proponeva ricorso per la declaratoria di illegittimità del silenzio innanzi a questa sezione che l'accoglieva con sentenza n. 264 del 23 febbraio 2012 (che è ormai passata in giudicato dato che l'appello proposto dallo stesso ricorrente – che riteneva non interamente soddisfattiva dei propri interessi la pronuncia – è stato dichiarato inammissibile per carenza di interesse dalla sentenza n. 2909 del 28 maggio 2013 del Consiglio di Stato).

Con il ricorso all'esame i signori Marrocco denunciano che il comune di Cassino, a seguito delle sentenze citate, anziché definire il procedimento rilasciando il permesso di costruire richiesto, comunicava in data 24 settembre 2013 un preavviso di rigetto cui seguiva in data 3 dicembre 2013 il provvedimento impugnato con il quale il comune respingeva le osservazioni e si determinava negativamente sulla istanza.

In concreto il diniego si fonda sul rilievo che il lotto dei ricorrenti ricade per 2/3 circa “in zona bianca senza alcuna campitura situata all’interno del perimetro della zona B1, la cui regolamentazione è rimandata ai piani particolareggiati” e per il restante terzo “in zona interessata da viabilità pubblica”.

Il provvedimento afferma che per la porzione di lotto ricadente in zona B1 l’edificazione è subordinata al piano particolareggiato “attualmente non presente” e che la previsione relativa alla porzione restante dà luogo a un vincolo di preordinazione a esproprio ormai decaduto sicchè questa porzione è attualmente priva di regolamentazione urbanistica e alla stessa, in attesa di ripianificazione e tenuto conto che l’area è compresa nel centro abitato, si applica la disciplina (articolo 9 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e articolo 1 della legge regionale 6 luglio 1977 n. 24) che permette solo opere di manutenzione, restauro e risanamento conservato e ristrutturazione di unità immobiliari o parti di esse.

I ricorrenti denunciano che il provvedimento di diniego è illegittimo in quanto: a) la previsione di P.R.G. che subordina l’edificazione in zona B1 alla preventiva redazione di piano particolareggiato non sarebbe applicabile alla fattispecie dato che viene in rilievo un ambito quasi completamente urbanizzato; in pratica i ricorrenti si richiamano alla nota giurisprudenza che ritiene che la norma di piano generale che subordina l’edificazione alla redazione dello strumento esecutivo non può applicarsi nei casi in cui venga in rilievo un ambito nel quale, dato il livello di adeguata urbanizzazione primaria e secondaria, il piano esecutivo non sia in realtà più necessario; in ordine alla porzione di suolo interessata dal vincolo scaduto la tesi dei ricorrenti pare essere quella secondo cui la decadenza del vincolo non implicherebbe l’applicazione del regime delle cd. “zone bianche” ma della disciplina prevista per la zona (nella fattispecie la zona B1) in cui l’area è compresa; ciò sarebbe ulteriormente giustificato dal rilievo che il vincolo è scaduto da lunghissimo tempo, che il comune non lo ha mai riproposto e che esso si riferisce alla realizzazione di una strada di

collegamento tra via Vagni e via Di Biasio che, a causa dell'andamento del terreno, verrebbe ad avere una pendenza del 17%; b) non assistito da adeguata motivazione e viziato da contraddittorietà; al riguardo i ricorrenti denunciano la circostanza che il responsabile del procedimento aveva ritenuto assentibile il titolo sin dal 29 dicembre 2010 condizionandone il mero rilascio materiale a adempimenti che furono al tempo posti in essere, cosicchè risulterebbe illegittimo che il dirigente abbia di fatto posto in essere una nuova e ulteriore istruttoria disattendendo quella del responsabile del procedimento e ignorando le osservazioni formulate a seguito del preavviso di rigetto dall'istante; oltretutto ad avviso dei ricorrenti la decisione di riaprire l'istruttoria si porrebbe in contrasto con quanto statuito dal combinato della sentenza n. 264 del 2012 e dalla sentenza del Consiglio di Stato che ha dichiarato inammissibile l'appello, il cui significato sarebbe stato quello di riconoscere l'obbligo del comune di concludere il procedimento rilasciando il permesso di costruire in conformità a quanto comunicato nel dicembre 2010 dal responsabile del procedimento con una nota che non è mai stata ritirata o annullata.

Il comune di Cassino resiste al ricorso.

DIRITTO

Il ricorso è infondato.

Vanno anzitutto esaminate le censure relative al procedimento.

Il Collegio non condivide l'assunto dei ricorrenti secondo cui, a seguito del contenzioso svoltosi, il comune avrebbe avuto l'obbligo di rilasciar loro il permesso di costruire senza possibilità di ulteriori valutazioni né l'assunto della insufficienza della motivazione dato che nella fattispecie viene in rilievo un atto vincolato che richiede semplicemente l'indicazione delle ragioni di contrarietà della iniziativa edilizia rispetto alla normativa disciplinante l'edificazione nell'ambito che di volta in volta viene in rilievo.

Per il primo profilo va osservato che la sentenza n. 264 del 2012 della sezione – che è passata in giudicato dato che il Consiglio di Stato ha dichiarato inammissibile l'appello avverso la stessa proposto dal signor Marrocco – ha chiaramente stabilito che il comune si sarebbe dovuto determinare sulla istanza di permesso con una determinazione di segno positivo e negativo; va quindi escluso che al comune non restasse altro che rilasciare materialmente il permesso; né può ritenersi – perché in definitiva questa è la tesi che i ricorrenti ripropongono nell'odierno giudizio dopo averla vanamente proposta nel pregresso contenzioso – che il rilascio o meglio la determinazione definitiva al rilascio fosse costituita dall'atto del 29 dicembre 2010 dato che la competenza a provvedere spetta al Dirigente o al responsabile dell'ufficio (cfr. articolo 20, comma 6, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) mentre l'atto citato è attribuito dagli stessi ricorrenti al responsabile del procedimento.

Sotto il secondo profilo il provvedimento reca l'indicazione della ragioni ritenute ostative al rilascio e ciò soddisfa l'onere motivazionale (pur essendo criticabile che il comune non abbia in alcun modo considerato le osservazioni propostegli a seguito del preavviso, così oltretutto vanificando quest'ultimo).

Può ora passarsi all'esame delle censure proposte avverso le ragioni sostanziali del diniego, tenendo presente che: a) l'atto impugnato si fonda su due distinti motivi ciascuno idoneo a sostenerlo; b) di conseguenza l'accoglimento del ricorso presupporrebbe che risultassero fondate le censure rivolte a ciascuno di questi due motivi.

Così non è.

In particolare risulta fondato il rilievo dei ricorrenti secondo cui la previsione di piano che subordina l'edificazione alla preventiva approvazione di strumento attuativo non può validamente giustificare il diniego allorchè risulti un adeguato livello di urbanizzazione primaria e secondaria e una pressochè completa edificazione.

Ciò corrisponde infatti alla giurisprudenza consolidata, anche di questa sezione.

Potrebbe obiettarsi al riguardo che i ricorrenti non hanno provato quanto da essi sostenuto in ordine alla completa o comunque sufficiente urbanizzazione dell'area (i ricorrenti sostengono in pratica che il loro suolo è interamente circondato da altre edificazioni costituendo l'unico lotto inedificato); va però rilevato, da un lato, che questa argomentazione era stata prospettata nelle osservazioni per cui il comune ne avrebbe dovuto tener conto in sede di adozione del provvedimento (e in questa prospettiva risulta confermato il rilievo che, ignorando le osservazioni, il comune ha vanificato la funzione del preavviso) e, dall'altro, che la circostanza è stata oggetto di contestazione negli atti difensivi in modo generico (il comune afferma che l'area sarebbe al contrario di quanto sostengono i ricorrenti solo "minimamente urbanizzata"). Insomma a fronte degli apporti procedurali il comune si sarebbe dovuto far carico della problematica relativa alla possibilità di derogare alla previsione del piano attuativo costituendo ciò una sua facoltà e avendo la signora Marrocco richiesto nelle sue osservazioni che di tale facoltà, ricorrendone i presupposti, il comune facesse uso.

Non è invece condivisibile l'assunto secondo cui la decadenza del vincolo di preordinazione a esproprio di una porzione del lotto avrebbe assoggettato quest'ultimo alla normativa di piano prevista per l'area circostante (cioè ai parametri urbanistici della zona B1).

La giurisprudenza è infatti consolidata nel ritenere che nelle cd. "zone bianche" si applichi la normativa, invocata dal comune nell'atto impugnato, relativa ai comuni privi di strumentazione urbanistica, con tutte le relative conseguenze (ivi comprese, sia detto per inciso, l'obbligo del comune di provvedere alla ripianificazione, dato che la situazione creata dalla decadenza del vincolo deve essere temporanea, e la facoltà dell'interessato di costringere l'amministrazione a provvedere eventualmente facendo ricorso al silenzio-rifiuto).

La conclusione è che il provvedimento impugnato, ancorchè una delle ragioni su cui è basato non sia giuridicamente fondata, non è illegittimo, in quanto è validamente giustificato dall'altra. Nell'ottica di evitare la formazione di ulteriore contenzioso non appare inopportuno rilevare che, relativamente alla porzione di lotto libera da vincoli, parte ricorrente potrebbe ben presentare un nuovo progetto; ove ciò avvenisse, il comune dovrà valutare attraverso apposita istruttoria se sia possibile, esistendo un sufficiente livello di urbanizzazione primaria e secondaria, rilasciare il permesso di costruire in difetto di strumento urbanistico attuativo; relativamente alla porzione di lotto soggetta al vincolo scaduto, essa allo stato non potrebbe essere considerata ai fini di un nuovo progetto, fermo restando quanto sopra rilevato in ordine alla ripianificazione dell'area.

La domanda di risarcimento dei danni va infine respinta dato che l'atto impugnato non è illegittimo.

Conclusivamente il ricorso è respinto. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione staccata di Latina, definitivamente pronunciandosi sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro duemilacinquecento, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Latina nella camera di consiglio del giorno 22 settembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Taglienti, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

Roberto Maria Bucchi, Consigliere

L'ESTENSORE
Daide Soricelli

IL PRESIDENTE
Carlo Taglienti

IL SEGRETARIO