

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Sospensione dell'atto impugnato e misure cautelari - Collegiali - Provvedimento in contrasto con l'ordinanza cautelare - Nullità - Esclusione.

Cons. Stato, Sez. IV, 25 maggio 2022, n. 4170

in *Il Foro amm.*, 5, 2022, pag. 620 e ss.

“[...] Al riguardo, va precisato che anche una eventuale elusione (comunque non sussistente) dell'ordinanza cautelare resa in fase cautelare dal T.a.r., non avrebbe comunque potuto riverberarsi nella nullità dell'atto di convalida.

La nullità presuppone infatti il contrasto con sentenze formalmente passate in giudicato e non semplicemente il contrasto con una decisione cautelare priva, come tale, dell'efficacia di cosa giudicata [...]”.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Vallerano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 marzo 2022 il consigliere Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso proposto in primo grado, il signor Mastrogregori esponeva quanto segue.

1.1. In data 28 aprile 2010 il Comune di Vallerano aveva approvato un Piano di lottizzazione da realizzarsi su area di proprietà della società Greco s.r.l., distinta in catasto al foglio 4, particella n. 884.

Con la relativa Convenzione del 30 marzo 2011 i lottizzanti si erano impegnati a trasferire gratuitamente al Comune le aree interessate alla realizzazione della viabilità di P.R.G. per il tratto corrente dall'intersezione di Via C. Alvaro sino alla nuova variante provinciale Canepina- Vallerano – Vignanello, nonché l'area all'interno della zona PEEP indicata al foglio 4, particella n. 604 quale compensazione parziale degli *standars* di verde pubblico della lottizzazione medesima.

Tuttavia, una delle due particelle derivanti dal frazionamento della particella n. 604, la n. 997, era stata assegnata all'impresa Edile Patrizi come area edificabile, quale parte del lotto 5 della lottizzazione PEEP, mentre la particella n. 996 era rimasta di proprietà del Comune.

1.2. L'istante, proprietario di un appartamento in via Cardarelli, immediatamente confinante con l'area di cui trattasi, si doleva dell'asserito aggravamento del carico urbanistico con effetti negativi sulla vivibilità della sua abitazione.

In primo grado, avverso gli atti con i quali si era proceduto all'assegnazione in proprietà di tale particella all'Impresa Edile Patrizi, egli articolava tre mezzi di gravame.

L'impugnazione veniva poi estesa, con motivi aggiunti, al permesso di costruire successivamente rilasciato dal Comune all'Impresa Edile Patrizi.

2. Nella resistenza del Comune e della società Greco il T.a.r.:

- ha respinto il ricorso principale, il primo e il terzo ricorso per motivi aggiunti;
- ha dichiarato improcedibile il secondo ricorso per motivi aggiunti;
- ha dichiarato improcedibile il ricorso incidentale proposto dalla società Greco;
- ha compensato tra le parti le spese di lite.

3. La sentenza è stata impugnata dal signor Mastrogregori, rimasto soccombente.

Egli ha dedotto quanto segue:

A)

I. In primo luogo sarebbe incontestabile che, a differenza di quanto sostenuto dal primo giudice, per effetto della destinazione ad edificazione della particella n. 997, gli *standard* urbanistici della lottizzazione Petrarca non siano stati rispettati. Secondo l'appellante, per effetto della Convenzione, la superficie della originaria particella n. 604 sarebbe stata destinata per intero al verde pubblico della lottizzazione "Petrarca".

II. Ciò avrebbe trovato conferma nel provvedimento impugnato con i terzi motivi aggiunti in cui l'Amministrazione assumeva che il verde pubblico della lottizzazione Petrarca era stato individuato in altra area senza, tuttavia, indicarla. Né potrebbe sostenersi che l'Amministrazione avrebbe comunque proceduto alla monetizzazione degli *standard* che afferivano all'area poi destinata all'edificazione. La Convenzione aveva infatti individuato precisamente le aree destinate a verde e non risulta essere stata modificata.

III. Non esisterebbe alcuna valutazione tecnica della Commissione edilizia favorevole alla monetizzazione.

B)

I. In ogni caso sia il permesso di costruire successivamente rilasciato che il provvedimento di convalida sarebbero affetti anche da vizi propri. In particolare, relativamente al provvedimento di convalida, non sarebbero state considerate le osservazioni inviate dal ricorrente.

II. L'Amministrazione avrebbe altresì omesso di comunicare l'avvenuta adozione del provvedimento di revoca della precedente sospensione dei lavori.

IV. In ogni caso l'atto di convalida sarebbe illegittimo per violazione degli articoli 21 *septies* e 21 *nonies* della l. n. 241/90. Il permesso di costruire originariamente rilasciato dall'Assessore all'Urbanistica, non sarebbe stato né convalidabile né ratificabile.

V. La convalida sarebbe stata quindi adottata in elusione dell'ordinanza cautelare resa dal T.a.r. che aveva evidenziato ulteriori profili di illegittimità del provvedimento impugnato oltre quello di incompetenza dell'Organo emanante.

VI. In ogni caso non sarebbe stata fornita alcuna motivazione sotto il profilo dell'interesse pubblico né sarebbero stati considerati gli interessi del ricorrente così come prescritto dall'art. 21 – *nonies* della l. 241/90.

VII. Nella fattispecie non potrebbe trovare applicazione l'art. 21-*octies* della l. n. 241/90.

C)

I. Anche il permesso di costruire sarebbe stato illegittimo per vizi propri. Esso sarebbe stato viziato, innanzitutto, da incompetenza, in quanto rilasciato dall'Assessore all'Urbanistica.

II. Sarebbe stato violato anche l'art. 6 *bis* della l. n. 241/90 perché la moglie del suddetto Assessore figurava tra i soci della Piesse Immobiliare, di cui fanno parte anche i signori Giovanni e Gianluca Patrizi e rispettivamente legale rappresentante e socio della società Impresa Edile Patrizi.

III. Analoga violazione avrebbe riguardato i principi di imparzialità e trasparenza.

4. Si è costituito, per resistere, il Comune di Vallerano, articolando le proprie difese.

5. L'appellante ha depositato una memoria conclusionale mentre il Comune ha depositato una memoria di replica.

6. L'appello, infine, è stato assunto in decisione alla pubblica udienza del 24 marzo 2022.

7. Si prescinde dall'esame delle eccezioni preliminari, il cui esame è stato assorbito dal T.a.r. e che sono state riproposte dal Comune di Vallerano, in quanto l'appello è infondato nel merito.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

8. Il contenzioso in esame riguarda il lotto di terreno facente parte del PEEP del Comune di Vallerano assegnato all'Impresa Edile Patrizi, che ha poi conseguito il permesso di costruire contestato con i motivi aggiunti articolati in primo grado.

8.1. Dal punto di vista catastale, l'area assegnata all'Impresa Edile Patrizi corrisponde alla particella n. 997, a sua volta derivante dal frazionamento dell'originaria particella n. 604 del foglio 4, che, insieme alla particella n. 996, era stata in precedenza oggetto di cessione gratuita al Comune da parte di altra società (la Greco s.r.l.), a titolo di compensazione degli *standard* a verde pubblico relativi ad un distinto Piano attuativo (la lottizzazione di via Petrarca).

8.2. Tale area, a quanto risulta dalla documentazione versata in giudizio, ha sempre avuto destinazione edificatoria e, come tale, viene peraltro indicata anche nell'atto di cessione gratuita del 18 dicembre 2012 stipulato dalla ditta Greco in attuazione della Convenzione di lottizzazione del 30 marzo 2011, il cui art. 9 impegnava i lottizzanti a trasferire gratuitamente “*l'area all'interno della zona Peep indicata*

al foglio 4 particella n. 604 quale compensazione parziale agli standard di verde pubblico della presente lottizzazione”.

8.3. L'appellante ha riproposto in appello la tesi secondo cui per effetto della destinazione ad edificazione della particella n. 997, gli *standard* urbanistici della lottizzazione Petrarca non sarebbero stati rispettati.

8.4. La censura è sia inammissibile che infondata.

8.4.1. Il ricorrente è proprietario di un lotto confinante con la particella 997 e non di un lotto all'interno del PdL di via Petrarca. Egli non è pertanto titolare di uno specifico interesse al soddisfacimento degli *standard* di tale Piano.

Inoltre, non vi è alcuna relazione di natura urbanistica ed edilizia tra il lotto del ricorrente, inserito all'interno della lottizzazione denominata “Riccioli”, e il lotto n. 5 assegnato all'Impresa Edile Patrizi, inserito nell'adiacente PEEP.

8.4.2. La tesi è comunque anche infondata perché, come già evidenziato, la particella n. 997 è ricompresa – quale area edificabile – nel lotto n. 5 del PEEP e tale destinazione non è mai stata modificata, tanto meno ad opera della Convenzione di lottizzazione, la quale ne ha prefigurato la cessione a “compensazione” parziale degli *standard* a verde pubblico della lottizzazione medesima.

La scelta di operare la monetizzazione si rinviene poi nella stessa delibera n. 20 del 28 aprile 2010 di approvazione del Piano di lottizzazione.

In essa viene richiamata infatti una precedente delibera della Commissione edilizia recante l'esplicito riferimento alla marginalità dell'area destinata a verde pubblico a confine con la variante stradale e all'opportunità della monetizzazione “*vista la collocazione e la scarsa utilità pubblica*”.

La delibera risulta conforme alla precedente delibera di Giunta dell'11 settembre 2008, n. 116, richiamata dalla difesa dell'Amministrazione, con la quale il Comune di Vallerano aveva stabilito, in linea generale, di consentire “*la monetizzazione degli standard esclusivamente per le opere di urbanizzazione secondaria (parcheggi e verde pubblico) qualora non sia oggettivamente possibile o conveniente per l'interesse pubblico la cessione gratuita delle aree all'interno del perimetro da lottizzare*”.

Al riguardo, deve convenirsi con l'Amministrazione che, secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, la scelta fra la cessione delle aree necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione ovvero la loro monetizzazione, rientra nella sfera di discrezionalità tecnico-amministrativa dell'Ente locale, come tale non censurabile in sede giurisdizionale se non per manifesta irragionevolezza (cfr., *ex plurimis*, Cons. St., Sez. IV, sentenza n. 824 del 7 febbraio 2011).

9. Il T.a.r. ha poi correttamente dichiarato l'improcedibilità – per sopravvenuta carenza di interesse – dell'impugnativa del permesso di costruire originariamente rilasciato dall'Assessore all'Urbanistica, oggetto dei secondi motivi aggiunti articolati in primo grado.

Tale atto è stato infatti successivamente convalidato, sicché l'unico atto esistente ed efficace è quello derivante dalla convalida e non già l'atto originario.

Al riguardo, va precisato che anche una eventuale elusione (comunque non sussistente) dell'ordinanza cautelare resa in fase cautelare dal T.a.r., non avrebbe comunque potuto riverberarsi nella nullità dell'atto di convalida.

La nullità presuppone infatti il contrasto con sentenze formalmente passate in giudicato e non semplicemente il contrasto con una decisione cautelare priva, come tale, dell'efficacia di cosa giudicata (*ex multis*, Cons. Stato, Sez. IV, 20 aprile 2016, n.1554).

9.1. La tesi secondo cui il permesso di costruire rilasciato dall'Assessore non fosse convalidabile è palesemente infondata.

Il funzionario dell'Ufficio tecnico designato quale responsabile del procedimento, si è infatti limitato a ratificare un atto viziato esclusivamente sotto il profilo della competenza dell'Organo emanante e non certamente nullo per “*difetto di attribuzione*”, poiché il rilascio dei titoli abilitativi edilizi rientra pacificamente tra i poteri del Comune.

Non sussiste, pertanto, la dedotta violazione dell'art. 6 della legge n. 249 del 1968, secondo il quale “*alla convalida degli atti viziati di incompetenza può provvedersi anche in pendenza di gravame in sede amministrativa e giurisdizionale*”.

9.2. Va altresì ricordato che il rilascio del permesso di costruire – fatto salvo l'esercizio di un margine di discrezionalità tecnica – è atto esclusivamente vincolato alla verifica della conformità del progetto alla disciplina urbanistica ed edilizia.

Pertanto, anche nella fattispecie, l'Amministrazione non era tenuta a fornire una specifica motivazione circa l'“interesse pubblico” sotteso alla decisione di convalidare il rilascio del permesso di costruire.

9.3. Relativamente all'omesso esame delle “brevi memorie” inviate dal ricorrente, il Comune ha fatto osservare che esse sono pervenute tardivamente rispetto al termine che era stato fissato in sede procedimentale e che, comunque, le stesse contenevano le medesime, infondate, argomentazioni addotte anche nella presente sede contenziosa.

10. In definitiva, per quanto testé argomentato, l'appello deve essere respinto.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, n. 732 de 2016, di cui in epigrafe, lo respinge.

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese del grado in favore del Comune di Vallerano, che liquida, complessivamente, in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre spese generali, IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Vincenzo Lopilato, Presidente FF

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Michele Pizzi, Consigliere

Claudio Tucciarelli, Consigliere

L'ESTENSORE

Silvia Martino

IL PRESIDENTE

Vincenzo Lopilato

IL SEGRETARIO