

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Consiglio Stato, Sezione Seconda, Sentenza 20 novembre 2023, n. 9916.

1.- Processo amministrativo - Ricorso - Inammissibilità - Esame di questioni di merito - Preclusione - Sussiste.

2.- Processo amministrativo - Sentenza annullamento atto illegittimo - Effetto conformativo - Sussiste.

1. Ai sensi dell'art. 35 c.p.a., una volta sancita l'inammissibilità del ricorso per essere stato presentato avverso un atto meramente confermativo, è precluso l'esame di questioni di merito che erano state sollevate perché una sentenza di mero rito non può contenere indicazioni che abbiano una valenza conformativa per la pubblica amministrazione. Nel caso di specie la sentenza si spinge addirittura a suggerire la modifica di alcune norme tecniche di attuazione che costituiscono espressione della discrezionalità amministrativa del Comune così decampando dai limiti entro i quali può esplicarsi un giudizio espresso soltanto in punto di rito e non di merito.

2. L'effetto conformativo non può che derivare da una pronuncia che abbia annullato un atto illegittimo e che intenda fornire delle indicazioni all'Amministrazione per un corretto nuovo esercizio del potere reso necessario dall'annullamento della precedente statuizione.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2023 il Cons. Ugo De Carlo e udito per l'appellante l'avvocato Nino Paolantonio in delega per l'avv. Mescia.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Carapelle ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, che aveva dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla Cooperativa sociale Scuola dell'Infanzia Primavera volto all'annullamento di due ordinanze di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi del 21 luglio 2022 e del 31 marzo 2021 del Comune di Carapelle.

2. Il Consiglio Comunale di Carapelle nel 2016 aveva approvato un piano di alienazione degli immobili ivi compresi i locali adibiti a biblioteca Comunale che all'esito dell'asta pubblica venivano assegnati alla legale rappresentante della Società Cooperativa Scuola dell'infanzia paritaria «Primavera» Onlus al fine di adibirla a scuola dell'infanzia.

Tra il Comune e la Cooperativa sorgeva una controversia circa la proprietà dell'area esterna alla biblioteca comunale ed il Tribunale di Foggia stabiliva che non vi era sull'area alcun diritto reale del Comune.

Nel 2019 la Cooperativa depositava una C.I.L.A. per realizzare interventi di manutenzione straordinaria di cui all'art. 3, comma 1, lettera b) d.P.R 380/2001, ivi compresa l'apertura di porte interne o lo spostamento di pareti interne, sempre che non riguardino le parti strutturali dell'edificio e che consistono nella realizzazione di recinzione perimetrale con orso-grill su basamento in cls.

Il Comune diffidava di dar corso ai lavori e la cooperativa chiedeva la revoca in autotutela della diffida; avendo il Comune verificato che l'opera di recinzione era stata completamente realizzata ne ordinava la demolizione.

Il provvedimento veniva impugnato con ricorso accolto dalla sentenza n. 1163/2021 del T.a.r. per la Puglia.

Il Comune appellava ed il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5453/2022 dichiarava che il ricorso di primo grado doveva essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse per non avere la Cooperativa articolato censure per inficiare l'autonoma *ratio decidendi* alla base dell'ordine demolitorio.

Alla luce della sentenza del Consiglio di Stato il Comune reiterava l'ordinanza di demolizione impugnata in primo grado con ulteriore ricorso.

3. Con la sentenza impugnata veniva dichiarato inammissibile il ricorso nella parte in cui impugnava nuovamente l'ordinanza del 31 marzo 2021 oggetto del precedente giudizio definito con sentenza passata in giudicato ed osservando che la nuova ordinanza era da qualificare come atto meramente confermativo.

Venivano, però, formulate dal Collegio di prime cure delle ulteriori considerazioni sulla vicenda di causa sostenendosi che, anche se l'utilizzazione dell'area era destinata a soddisfare interessi pubblici e le esigenze della collettività, il Comune avrebbe dovuto rivalutare le norme tecniche di attuazione allegata al piano particolareggiato al fine di contemperare le esigenze dell'Ente con quelle della ricorrente.

4. L'appello si fonda su quattro motivi.

4.1. Con il primo si contesta che il primo giudice dopo aver dichiarato inammissibile il ricorso abbia svolto delle inammissibili considerazioni di merito.

4.2. Il secondo motivo lamenta che le considerazioni di merito svolte circa la necessità di modificare le norme tecniche per contemperare le esigenze delle due parti costituiscono una forma di elusione della decisione assunta dal Consiglio di Stato con la sentenza 5453/2022.

Detta sentenza aveva affermato che la mera conclusione di un contratto di compravendita non può determinare alcuna deroga alla normativa inderogabile urbanistica applicabile all'area di edificazione del bene compravenduto: eventuali dichiarazioni negoziali contrastanti con i vincoli urbanistici gravanti sul bene.

Per tale ragione l'ordinanza del Tribunale civile di Foggia - che aveva dichiarato l'inesistenza di qualsivoglia diritto reale o di altra natura, da parte del Comune sull'area sulla quale è stata realizzata la contestata recinzione - non fa di certo venir meno la specifica disciplina urbanistica di tale area e, quindi, l'efficacia delle relative Norme Tecniche d'Attuazione.

4.3. Il terzo motivo censura il riferimento della sentenza a poteri amministrativi non ancora esercitati considerando anche che l'eventuale variante al piano particolareggiato non potrebbe in alcun modo incidere sulla validità ed efficacia dell'adottata ordinanza di demolizione, tenuto conto che l'appellata non potrebbe, comunque, conseguire la sanatoria delle opere abusivamente realizzate che richiede la doppia conformità.

4.4. Il quarto motivo eccepisce l'erroneità della ricostruzione in fatto della vicenda poiché la recinzione non è una mera rete metallica alta 2 metri, ma è intervallata lungo la lunghezza di sviluppo da montanti verticali fissati al suolo tramite piastre bullonate a inghisaggio in un cordolo di calcestruzzo incassato con funzione di fondazione.

5. Non si è costituita in giudizio la Cooperativa sociale Scuola dell'Infanzia Primavera.

6. Alla camera di consiglio del 19 aprile 2023 veniva accolta la richiesta di sospensione degli effetti della sentenza impugnata.

7. L'appello è fondato sulla scorta del primo motivo con conseguente assorbimento delle ulteriori censure.

Il Comune contesta l'inammissibilità dell'esame di censure di merito da parte del T.a.r. una volta che lo stesso giudice aveva dichiarato inammissibile il ricorso perché proposto avverso un atto meramente confermativo di altro ormai inoppugnabile.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza 5 del 2015, era stata chiamata a pronunciarsi sull'ordine di trattazione delle censure prospettate per poter valutare in che termini alcune di esse potessero considerarsi assorbite ed aveva fissato una serie di indicazioni quali principi di diritto da osservarsi nelle circostanze indicate.

Ma nella parte motiva, trattando il tema dell'assorbimento che doveva considerarsi pregiudiziale rispetto all'ordine di trattazione, aveva premesso che la reiezione per motivi di rito, comporta il necessario assorbimento delle questioni di merito.

Pertanto ai sensi dell'art. 35 c.p.a., una volta sancita l'inammissibilità del ricorso per essere stato presentato avverso un atto meramente confermativo, era precluso l'esame di questioni di merito che erano state sollevate perché una sentenza di mero rito non può contenere indicazioni che abbiano una valenza conformativa per la pubblica amministrazione.

L'effetto conformativo non può che derivare da una pronuncia che abbia annullato un atto illegittimo e che intenda fornire delle indicazioni all'Amministrazione per un corretto nuovo esercizio del potere reso necessario dall'annullamento della precedente statuizione.

Nel caso di specie la sentenza si spinge addirittura a suggerire la modifica di alcune norme tecniche di attuazione che costituiscono espressione della discrezionalità amministrativa del Comune così decampando dai limiti entro i quali può esplicarsi un giudizio espresso soltanto in punto di rito e non di merito. Da qui la fondatezza del gravame con assorbimento di ogni altra deduzione.

8. La particolarità della vicenda e la sostanziale estraneità dell'appellata al gravame del Comune consentono di compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla la parte conformativa della sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente FF

Antonella Manzione, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

Stefano Filippini, Consigliere

L'ESTENSORE

Ugo De Carlo

IL PRESIDENTE

Giovanni Sabato