

N. 00829/2013 REG.PROV.COLL.

N. 01787/2010 REG.RIC.

N. 01788/2010 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 la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1787 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Annina Strignano e Francesco Parente, rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco
Nanula e Giuseppe Tempesta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Francesco Muscatello in Bari, Strada Torre Tresca, n. 2/A;

contro

Comune di Barletta, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Domenico Cuocci Martorano e Isabella
Palmiotti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Raffaele de Robertis in
Bari, via Davanzati, n. 33;

nei confronti di

Arpex Accessori di Musti Cataldo s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Marco Palieri, con domicilio eletto presso lo studio

di quest'ultimo in Bari, via Venezia, n. 14;
Ruggiero Fruscio e Lorenzo Fruscio – non costituiti;

sul ricorso numero di registro generale 1788 del 2010, proposto da:
Annina Strignano e Francesco Parente, rappresentati e difesi dagli avv.ti Francesco
Nanula e Giuseppe Tempesta, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv.
Francesco Muscatello in Bari, Strada Torre Tresca, n. 2/A;

contro

Comune di Barletta, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dagli avv.ti Domenico Cuocci Martorano e Isabella
Palmiotti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Raffaele de Robertis in
Bari, via Davanzati, n. 33;

nei confronti di

Arpex Accessori di Musti Cataldo s.n.c., in persona del legale rappresentante p.t.,
rappresentato e difeso dall'avv. Marco Palieri, con domicilio eletto presso lo studio
di quest'ultimo in Bari, via Venezia, n. 14;
Lorenzo Fruscio, Ruggiero Fruscio – non costituiti;

per l'annullamento

quanto al ricorso introduttivo n. 1787 del 2010:

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

“1) della deliberazione di consiglio comunale n. 30 del 4.8.2009, avente ad oggetto
"atto di cessione n. 64115 del 5.3.1985, acquisizione suoli al patrimonio
comunale";

2) della deliberazione di consiglio comunale n. 13 del 22.6.2010 di rettifica della
precedente deliberazione n. 30 del 4.8.2009;

- 3) dell'autorizzazione alla ditta Arpex a realizzare di una "viabilità provvisoria a propria cura e spese su una parte dei suoli acquisiti al patrimonio comunale con deliberazione di consiglio comunale n. 30 del 4.8.2009", rilasciata con nota del 3.6.2010 prot. n. 35105 a firma del dirigente del settore manutenzione e demanio, nonchè del nulla osta rilasciato dal dirigente del settore lavori pubblici del 25.5.2010 prot. n. 33156 e della nota del 6.5.2010 prot. n. 28659 a firma del dirigente del settore manutenzioni;
- 4) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, pur se non conosciuto, in quanto lesivo, ivi compreso, in particolare, il parere favorevole espresso dalla III Commissione consiliare nella seduta del 27.7.2009, l'eventuale inserimento della fascia di suolo oggetto dell'atto di cessione del 5.3.1985 nell'elenco delle strade pubbliche, la delibera di giunta comunale n. 153 dell'8.7.2004.”

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti depositato il 7 febbraio 2011:

- “1.- della determinazione n. 300/2007 del dirigente del settore lavori pubblici ad oggetto: “POR Puglia 2000-2006. Mis.1.1 -Azione 5. Lavori di realizzazione di un sistema di collettamento differenziato per le acque piovane nell’insediamento abitativo e merceologico di via Foggia-approvazione progetto esecutivo”;
- 2.- della determinazione n. 800 del 24.7.2010 a firma del dirigente del settore lavori pubblici del Comune di Barletta e del progetto esecutivo e tavole allegate, ad oggetto: “Lavori di realizzazione di un sistema di collettamento differenziato per le acque piovane nell’insediamento abitativo e merceologico di via Foggia-1° stralcio funzionale. Tav. 7d.1- Pianta di rilievo Tronco A13-d”, non conosciuta;
- 3.- della deliberazione della Giunta Municipale n. 186 del 15.10.2010 ad oggetto: “Adozione della schema del programma triennale dei lavori pubblici 2011/2013 e

del piano annuale 2011, ex art. 128 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.” e dei relativi allegati e l’eventuale approvazione del programma triennale dei lavori pubblici;

4.- della nota del 26.11.2010 prot. n. 74998 a firma del dirigente del settore LL.PP.;

5.- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale anche se non conosciuto.”

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti depositato l’11 giugno 2011:

nei limiti dell’interesse dei ricorrenti,

“- dell’ordinanza del 28.3.2011 prot. n. 18811 nella parte in cui il dirigente del settore edilizia pubblica e privata ha ritenuto che la ditta Arpex avrebbe aperto un “varco” “in corrispondenza del confine con suoli in proprietà comunale”, trattandosi, invece, di suoli tuttora nella disponibilità dei ricorrenti;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche se non conosciuto.”

quanto al terzo ricorso per motivi aggiunti depositato il 1° agosto 2011:

“- della nota prot. n. 25899, spedita il 29.4.2011, a firma del dirigente del settore lavori pubblici del Comune di Barletta;

- di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale, anche se non conosciuto, compresa la delibera di G.M. n. 68 del 1.4.2004.”

quanto al quarto ricorso per motivi aggiunti depositato il 2 aprile 2012:

per l’annullamento

previa sospensione dell’efficacia,

richiesta con atto depositato in data 24 maggio 2012,

“- della deliberazione di Consiglio Comunale n. 50 del 15.12.2011, avente ad oggetto “viabilità della strada di quartiere in prolungamento dell’attuale via dei Muratori, dal civico 14 al civico 16, giusta deliberazione di Giunta comunale n.

153/2004 e di Consiglio Comunale n. 30/2009. Discussione”; pubblicata all’albo pretorio del Comune in data 9.1.2012;

- della deliberazione n. 51 del 22.12.2011, pubblicata all’albo pretorio del Comune in data 9.1.2012, con la quale il Consiglio comunale ha deliberato di “interpretare autenticamente la zonizzazione della maglia D2-08 del PRG/2003 dando prevalenza alla viabilità riportata nell’elaborato di minor dettaglio della Tav. E1, perché coerente con la variante alla rete viaria della <zona merceologica-artigianale> approvata con deliberazione di Giunta Regionale n. 8614 del 21 dicembre 1979”;

- del piano triennale delle OO.PP. 2012-2014, ove modificato secondo le indicazioni contenute nella suddetta deliberazione di Consiglio comunale n. 51 del 22.12.2011;

- della deliberazione di Consiglio comunale n. 152 del 29.6.1987, mai notificata e/o comunicata ai ricorrenti, avente ad oggetto “accettazione cessione suolo da parte della sig.ra Strignano Annina ved. Perente”;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale anche se non conosciuto, compresa la relazione in data 12.12.2011 a firma del Dirigente del Settore piani e programmi urbani del Comune di Barletta allegata alla predetta deliberazione di Consiglio comunale n. 51 del 22.12.2011”

quanto al ricorso incidentale depositato dalla società controinteressata Arpex s.n.c. in data 7 maggio 2012 e 18 maggio 2012

per l'annullamento, in parte qua,

previa sospensione dell'efficacia,

richiesta con atto depositato in data 26 settembre 2012

“della delibera n. 51 del 22.12.2011 del Consiglio del Comune di Barletta, avente ad oggetto: “Urbanizzazioni primarie della zona merceologica artigianale di via

Foggia. Provvedimenti”, e degli atti e provvedimenti ad essa connessi, con particolare riferimento alla relazione 12.12.2011 a firma dell’ing. Ernesto Bernardini, dirigente del Settore piani e programmi urbani del Comune di Barletta, e, ove occorra, all’art. 1.01, comma 3, delle N.T.A. del P.R.G., già gravata in via principale dai sig.ri Strignano Annina e Parente con ricorso per motivi aggiunti notificato alla ARPEX in data 22.3.2012”

quanto al ricorso introduttivo n. 1788 del 2010:

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

“1) del provvedimento tacito di accoglimento eventualmente formatosi intorno alla D.I.A. prot. n. 5805/10 del 28.1.2010 presentata dal sig. Cataldo Musti in qualità di legale rappresentante della ARPEX accessori s.n.c.;

2) di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale, pur se non conosciuto, in quanto lesivo;

nonchè, ove occorra, per l'accertamento

dell'inesistenza dei presupposti per procedere all'attività edilizia sulla base della D.I.A. prot. n. 5805/10 del 28.1.2010 presentata dal sig. Cataldo Musti in qualità di legale rappresentante della ARPEX accessori s.n.c., ovvero dell'inefficacia della predetta D.I.A. e della sua inidoneità a costituire legittimo titolo abitativo, ovvero dell'illegittimità del comportamento del Comune di Barletta per non aver inibito l'attività edificatoria relativa all'intervento oggetto della predetta DIA e per non aver adottato i dovuti provvedimenti di autotutela nei confronti della medesima DIA.”

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti depositato il 7 febbraio 2011:

“- della determinazione n. 300/2007 del dirigente del settore lavori pubblici ad oggetto: “POR Puglia 2000-2006. Mis.1.1 -Azione 5. Lavori di realizzazione di un

sistema di collettamento differenziato per le acque piovane nell'insediamento abitativo e merceologico di via Foggia-approvazione progetto esecutivo”;

- della determinazione n. 800 del 24.7.2010 a firma del dirigente del settore lavori pubblici del Comune di Barletta e del progetto esecutivo e tavole allegate, ad oggetto: “Lavori di realizzazione di un sistema di collettamento differenziato per le acque piovane nell'insediamento abitativo e merceologico di via Foggia-1° stralcio funzionale. Tav. 7d.1- Pianta di rilievo Tronco A13-d”, non conosciuta;
- della deliberazione della Giunta Municipale n. 186 del 15.10.2010 ad oggetto: “Adozione della schema del programma triennale dei lavori pubblici 2011/2013 e del piano annuale 2011, ex art. 128 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i.” e dei relativi allegati e l'eventuale approvazione del programma triennale dei lavori pubblici;
- della nota del 26.11.2010 prot. n. 74998 a firma del dirigente del settore LL.PP.;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale anche se non conosciuto.”

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti depositato il 24 maggio 2012:
per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

“- del permesso di costruire in sanatoria n. 149 del 22.3.2012 rilasciato dal dirigente del settore edilizia pubblica e privata del Comune di Barletta in favore del sig. Cataldo Musti, in qualità di legale rappresentante della Arpex accessori s.n.c., avente ad oggetto le opere abusivamente realizzate in virtù della predetta DIA del 28.1.2010;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, anche se non conosciuto, ivi compresa, in particolare, la “determinazione dirigenziale” del 20.02.2012 e l'autorizzazione n. 19/2012 dell'Ufficio toponomastica del 5.4.2012 rilasciata in favore della Arpex ai fini dell'assegnazione di un numero civico al

varco aperto in corrispondenza del predetto suolo oggetto dell'atto unilaterale del 1985.”

Visti i ricorsi, i ricorsi per motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Barletta e di Arpex Accessori di Musti Cataldo s.n.c.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2013 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori, gli avv.ti Francesco Nanula, Giuseppe Tempesta, Domenico Cuocci Martorano e Marco Palieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato il 15 novembre 2010 e depositato il 29 novembre 2010, i sig.ri Annina Strignano e Francesco Parente, figlio della sig.ra Strignano, hanno chiesto l'annullamento della deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Barletta n. 30 del 4 agosto 2009, avente ad oggetto “Atto di cessione n. 64115 del 5.3.1985, acquisizione suoli al patrimonio comunale” e della deliberazione di C.C. n. 13 del 22 giugno 2010 di rettifica della precedente deliberazione n. 30 del 4 agosto 2009; hanno chiesto altresì l'annullamento dell'autorizzazione rilasciata alla ditta Arpex con nota prot. n. 35105 del 3 giugno 2010 per la realizzazione di una "viabilità provvisoria a propria cura e spese su una parte dei suoli acquisiti al patrimonio comunale con deliberazione di consiglio comunale n. 30 del 4.8.2009", nonchè del nulla osta rilasciato dal dirigente del settore lavori pubblici prot. n. 33156 del 25 maggio 2010, della nota prot. n. 28659 del 6 maggio 2010 a firma del dirigente del settore manutenzioni e del parere favorevole espresso dalla III Commissione consiliare nella seduta del 27 luglio 2009, l'eventuale inserimento

della fascia di suolo oggetto dell'atto di cessione del 5 marzo 1985 nell'elenco delle strade pubbliche, la delibera di giunta comunale n. 153 dell'8 luglio 2004.

A sostegno del gravame i ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi di censura :
A1- violazione e falsa applicazione di legge: artt. 2934, 2935, 2946, 1158, 1159 c.c., artt. 1, 3 e 11 della legge n. 241 del 1990, art. 46 del d.p.r. n. 327 del 2001, art. 28 della legge n. 1150 del 1942, art. 37 della legge regionale n. 20 del 2001, artt. 42 e 97 Cost., eccesso di potere per inesistenza del presupposto legittimante, travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, difetto di motivazione, ingiustizia manifesta, sviamento, violazione dei principi dell'affidamento e del giusto procedimento.

Parte ricorrente lamenta che la delibera del Consiglio Comunale del Comune di Barletta n. 30 del 4 agosto 2009, avente ad oggetto “Atto di cessione n. 64115 del 5.3.1985, acquisizione suoli al patrimonio comunale” si fonderebbe su un presupposto inesistente in quanto l’atto di cessione sarebbe privo di efficacia giuridica; ciò in quanto l’atto prevederebbe espressamente la cessione gratuita da parte di uno di essi ricorrenti, la sig.ra Strignano, di una fascia di suolo “per la formazione della nuova strada di piano regolatore generale” e che “il possesso legale e materiale delle zone di suolo sopra cedute passerà al Comune di Barletta al momento in cui il Comune stesso dovrà dare materialmente corso alla realizzazione del manufatto stradale”, ma tale condizione non si sarebbe verificata, né potrebbe verificarsi, considerato che il P.R.G. vigente non prevederebbe su detti suoli la realizzazione di alcuna strada; inoltre sia la suddetta deliberazione che la successiva deliberazione di C.C. n. 13 del 22 giugno 2010, di rettifica della precedente deliberazione n. 30 del 4 agosto 2009, sarebbero state emanate, ad avviso di parte ricorrente, quando era ormai prescritto il diritto di acquisire al patrimonio comunale la fascia di suolo oggetto dell’atto di cessione gratuita del 5 marzo 1985.

A 2. violazione di legge: art. 1362 c.c., artt. 1, 2 e 3 della legge n. 241 del 1990, legge n. 1150 del 1942, d.p.r. n. 380 del 2001, legge regionale n. 20 del 2001, artt. 42 e 97 Cost., eccesso di potere per carenza e travisamento dei presupposti, inesistenza del presupposto legittimante, carenza di istruttoria, difetto assoluto di motivazione, ingiustizia manifesta e sviamento, in quanto le deliberazioni impugnate sarebbero state assunte sulla base di un presupposto inesistente costituito dalla destinazione del suolo in questione a P.R.G..

B.- Parte ricorrente ha altresì impugnato la delibera di giunta comunale n. 153 dell'8 luglio 2004 nella parte in cui per “completamento delle urbanizzazioni primarie nell'insediamento abitativo e merceologico del Comune di Barletta” possa ritenersi che sia quella alla quale avrebbe fatto riferimento l'atto di cessione del 1985; così non sarebbe, secondo la prospettazione dei ricorrenti, in quanto tale delibera avrebbe ad oggetto l'approvazione di un progetto relativo ai “lavori di realizzazione di un sistema di collegamento differenziato per le acque piovane nell'insediamento abitativo e merceologico di via Foggia”.

C.- Avverso l'autorizzazione rilasciata alla ditta Arpex con nota prot. n. 35105 del 3 giugno 2010 per la realizzazione di una "viabilità provvisoria a propria cura e spese su una parte dei suoli acquisiti al patrimonio comunale con deliberazione di consiglio comunale n. 30 del 4.8.2009", i sig.ri Strignano e Parente hanno dedotto, in via autonoma e derivata, la illegittimità per gli stessi vizi dedotti avverso le suddette deliberazioni consiliari; la declaratoria di illegittimità delle suddette delibere travolgerebbe irrimediabilmente la predetta autorizzazione, posto che essa si fonderebbe sul presupposto illegittimo di una strada di P.R.G. sui suoli in questione.

Si è costituita a resistere in giudizio la società controinteressata Arpex Accessori di Musti Cataldo s.n.c., eccependo l'inammissibilità del ricorso, deducendo la sua infondatezza in fatto e diritto e chiedendo pertanto il rigetto del gravame.

Si è altresì costituito a resistere in giudizio il Comune di Barletta chiedendo il rigetto del ricorso.

Con memoria depositata in data 13 dicembre 2010 la società controinteressata ha eccepito specificatamente l'inammissibilità del ricorso in quanto l'area oggetto di causa sarebbe stata destinata a strada dal vigente P.R.G. del Comune di Barletta mai impugnata dai ricorrenti, l'irricevibilità per tardività in riferimento alle delibere consiliari impugunate, in quanto sarebbero state impugunate oltre il termine di 60 giorni dalla loro pubblicazione e la conseguente inammissibilità dei provvedimenti dirigenziali in quanto attuativi delle delibere stesse per intangibilità degli atti presupposti; ha eccepito altresì l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse a ricorrere dei sig.ri Strignano e Parente.

Con il primo ricorso per motivi aggiunti, depositato il 7 febbraio 2011, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento della determinazione n. 300/2007 del Comune di Barletta avente ad oggetto: "POR Puglia 2000-2006. Mis.1.1 -Azione 5. Lavori di realizzazione di un sistema di collettamento differenziato per le acque piovane nell'insediamento abitativo e merceologico di via Foggia-approvazione progetto esecutivo", della determinazione n. 800 del 24 luglio 2010 e del progetto esecutivo e tavole allegate, concernente "Lavori di realizzazione di un sistema di collettamento differenziato per le acque piovane nell'insediamento abitativo e merceologico di via Foggia-1° stralcio funzionale. Tav. 7d.1- Pianta di rilievo Tronco A13-d", non conosciuta, della deliberazione della Giunta Municipale n. 186 del 15 ottobre 2010 ad oggetto: "Adozione della schema del programma triennale dei lavori pubblici 2011/2013 e del piano annuale 2011, ex art. 128 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i." e dei relativi allegati e l'eventuale approvazione del programma triennale dei lavori pubblici, della nota del 26.11.2010 prot. n. 74998 a firma del dirigente del settore LL.PP..

Con il secondo ricorso per motivi aggiunti, depositato l'11 giugno 2011, hanno chiesto l'annullamento, nei limiti del loro interesse, dell'ordinanza del 28.3.2011 prot. n. 18811 nella parte in cui il dirigente del settore edilizia pubblica e privata aveva ritenuto che la ditta Arpex avrebbe aperto un "varco" "in corrispondenza del confine con suoli in proprietà comunale", trattandosi, invece, di suoli tuttora nella disponibilità dei ricorrenti.

Alla camera di consiglio del 15 giugno 2011, con ordinanza n. 538, è stata accolta la domanda incidentale di sospensione cautelare ed è stata disposta la fissazione dell'udienza pubblica del 15 dicembre 2011 per la discussione del ricorso nel merito.

Con ordinanza n. 4402 del 5 ottobre 2011, la Sezione VI del Consiglio di Stato, ha rigettato l'appello proposto avverso la suddetta ordinanza di questo T.A.R., ritenendo "opportuno, stante la prossimità della data (15.12.2011) dell'udienza fissata dal TAR per la discussione nel merito del ricorso, di mantenere la situazione immutata, considerato, altresì, quanto al profilo del periculum che non consta sia intervenuta sospensione dell'ordinanza con la quale è stato ordinata alla Arpex la chiusura del varco sul muro di confine".

Con il terzo ricorso per motivi aggiunti, depositato il 1° agosto 2011 i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento della nota prot. n. 25899, spedita il 29.4.2011, del Comune di Barletta nonché della delibera di G.M. n. 68 del 1.4.2004.

All'udienza pubblica del 15 dicembre 2011, con ordinanza istruttoria n. 174, è stato ritenuto che, ai fini del decidere, occorresse acquisire, a cura del Comune di Barletta, "la delibera della Giunta Regionale n. 564 del 17 aprile 2003 di approvazione della variante al P.R.G. del Comune di Barletta, finalizzata all'adeguamento dell'allora vigente P.R.G. alla legge regionale n. 56 del 1980, come risulta dal certificato di destinazione urbanistica rilasciato al sig. Francesco Parente dal suddetto Comune - Settore Edilizia Pubblica e Privata – in data 23 dicembre

2010, nonché le norme tecniche di attuazione del vigente P.R.G. dello stesso Comune concernenti la fattispecie oggetto di gravame ed infine, per la completezza dell'istruttoria, una relazione esplicativa del Dirigente del Settore Edilizia Pubblica e Privata corredata da ulteriore documentazione ritenuta rilevante, anche alla luce della subordinata richiesta della Arpex Accessori di Musti Cataldo S.n.c., controinteressata nel presente ricorso, contenuta nella replica depositata da essa società in data 24 novembre 2011, di fissazione di un termine entro cui proporre querela di falso innanzi al tribunale ordinario competente, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8, comma 2 e 77, comma 1, c.p.a., avverso il suddetto certificato di destinazione urbanistica.”.

Con relazione prot. n. 13810 del 27 febbraio 2012, depositata il 28 febbraio 2012 unitamente alla documentazione alla stessa allegata, il Comune resistente ha dato adempimento alla citata ordinanza istruttoria.

Con il quarto ricorso per motivi aggiunti depositato il 2 aprile 2012 sig.ri Strignano e Parente hanno chiesto l'annullamento della deliberazione di Consiglio Comunale n. 50 del 15.12.2011, avente ad oggetto “viabilità della strada di quartiere in prolungamento dell'attuale via dei Muratori, dal civico 14 al civico 16, giusta deliberazione di Giunta comunale n. 153/2004 e di Consiglio Comunale n. 30/2009. Discussione”, pubblicata all'albo pretorio del Comune in data 9.1.2012, della deliberazione n. 51 del 22.12.2011, pubblicata all'albo pretorio del Comune in data 9.1.2012, con la quale il Consiglio comunale aveva deliberato di “interpretare autenticamente la zonizzazione della maglia D2-08 del PRG/2003 dando prevalenza alla viabilità riportata nell'elaborato di minor dettaglio della Tav. E1, perché coerente con la variante alla rete viaria della <zona merceologica-artigianale> approvata con deliberazione di Giunta Regionale n. 8614 del 21 dicembre 1979”, del piano triennale delle OO.PP. 2012-2014, ove modificato secondo le indicazioni contenute nella suddetta deliberazione di Consiglio

comunale n. 51 del 22.12.2011, della deliberazione di Consiglio comunale n. 152 del 29.6.1987, mai notificata e/o comunicata ai ricorrenti, avente ad oggetto “accettazione cessione suolo da parte della sig.ra Strignano Annina ved. Parente”, nonchè la relazione del 12 dicembre 2011 del Comune di Barletta allegata alla predetta deliberazione di Consiglio comunale n. 51 del 22.12.2011.

A sostegno dei ricorsi per motivi aggiunti i ricorrenti hanno dedotto i vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili.

Con ricorso incidentale, depositato in data 7 maggio 2012, la società controinteressata Arpex s.n.c. ha chiesto l'annullamento, in parte qua, della delibera n. 51 del 22.12.2011 del Consiglio del Comune di Barletta, avente ad oggetto: “Urbanizzazioni primarie della zona merceologica artigianale di via Foggia. Provvedimenti”, e degli atti e provvedimenti ad essa connessi, con particolare riferimento alla relazione 12.12.2011 a firma dell'ing. Ernesto Bernardini, dirigente del Settore piani e programmi urbani del Comune di Barletta, e, ove occorra, all'art. 1.01, comma 3, delle N.T.A. del P.R.G., già gravata in via principale dai sig.ri Strignano Annina e Parente con ricorso per motivi aggiunti notificato alla ARPEX in data 22.3.2012.

A sostegno del ricorso sono stati dedotti i vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili.

Con atto depositato in data 18 maggio 2012 la società controinteressata Arpex s.n.c., a sostegno del suddetto ricorso incidentale, ha proposto ulteriori motivi di ricorso.

Alla camera di consiglio del 7 giugno 2012, con ordinanza n. 367, è stata confermata l'ordinanza cautelare di accoglimento di questa Sezione n. 538 del 15 giugno 2011 e, per l'effetto, è stata respinta la domanda di revoca dell'ordinanza stessa proposta dalla controinteressata Arpex Accessori di Musti Cataldo S.n.c..

Con ordinanza n. 2904 del 25 luglio 2012, la Sezione V del Consiglio di Stato ha ritenuto accoglibile l'appello cautelare proposto dai sig.ri Annina Strignano e Francesco Parente, con particolare riferimento alla rilevata omessa pronuncia sulla illegittimità della delibera n. 51 del 22 dicembre 2011 in sede cautelare, di cui all'ordinanza n. 367 del 7 giugno 2012 di questo Tribunale, ed ha ordinato la trasmissione dell'ordinanza stessa a questo medesimo TAR per la fissazione dell'udienza cautelare. Alla camera di consiglio del giorno 15 novembre 2012, pertanto, con ordinanza n. 848, questa Sezione si è pronunciata accogliendo la domanda incidentale di sospensione e respingendo, nel contempo, la domanda incidentale di sospensione del ricorso incidentale proposta da Arpex Accessori di Musti Cataldo S.n.c..

Con un ulteriore ricorso, assunto al numero di registro generale n. 1788 del 2010, notificato il 15 novembre 2010 e depositato il 29 novembre 2010, nelle medesime date, quindi, del precedente ricorso, i sig.ri Annina Strignano e Francesco Parente hanno chiesto l'annullamento del provvedimento tacito di accoglimento eventualmente formatosi sulla D.I.A. prot. n. 5805/10 del 28 gennaio 2010 presentata dal sig. Cataldo Musti in qualità di legale rappresentante della ARPEX accessori s.n.c., peraltro allo stato di contenuto non noto ad essi ricorrenti; hanno chiesto, altresì, ove occorra, l'accertamento dell'inesistenza dei presupposti per procedere all'attività edilizia sulla base della suddetta D.I.A., ovvero dell'inefficacia della predetta D.I.A. e della sua inidoneità a costituire legittimo titolo abitativo, ovvero dell'illegittimità del comportamento del Comune di Barletta per non aver inibito l'attività edificatoria relativa all'intervento oggetto della medesima DIA e per non aver adottato i dovuti provvedimenti di autotutela nei confronti della stessa DIA.

A sostegno del gravame i ricorrenti hanno dedotto i seguenti motivi di censura : violazione di legge: artt. 42 e 97 Cost., artt. 1, 3 e 11 della legge n. 241 del 1990,

legge n. 1150 del 1942, d.p.r. n. 380 del 2001, eccesso di potere carenza e per travisamento dei presupposti, carente istruttoria, difetto assoluto di motivazione, ingiustizia manifesta e sviamento, in quanto la società Arpex accessori s.n.c. non sarebbe proprietaria del muro di confine e, pertanto, non sarebbe legittimata ad ottenere il titolo edilizio per cui è causa; parte ricorrente lamenta che la D.I.A. presentata dalla società Arpex sarebbe affetta, in via autonoma e derivata, dai medesimi vizi che inficerebbero gli atti impugnati con il ricorso assunto al numero di registro generale n. 1787 del 2010, vizi riproposti anche con tale secondo gravame.

Con atto depositato in data 20 dicembre 2010 parte ricorrente, a sostegno del suddetto ricorso introduttivo, con un ulteriore motivo di ricorso ha dedotto le seguenti censure: violazione di legge: artt. 22 e 23 del d.p.r. n. 380 del 2001, artt. 1, 3 e 11 della legge n. 241 del 1990, art. 97 Cost., eccesso di potere per inesistenza del presupposto legittimante, erroneità dei presupposti, illogicità e ingiustizia manifesta, difetto di istruttoria, carenza di motivazione, sviamento, in quanto la D.I.A. presentata dalla società Arpex si baserebbe su un presupposto inesistente costituito dalla previsione di un “nuovo tratto di strada di P.R.G. approvato con delibera C.C. n. 30 del 4.8.2009”.

Si è costituita a resistere in giudizio la società controinteressata Arpex Accessori di Musti Cataldo s.n.c., eccependo l'inaammissibilità del ricorso, deducendo la sua infondatezza in fatto e diritto e chiedendo pertanto il rigetto del gravame.

Si è altresì costituito a resistere in giudizio il Comune di Barletta chiedendo il rigetto del ricorso.

Con ricorso per motivi aggiunti, depositato il 7 febbraio 2011, i ricorrenti hanno impugnato gli stessi atti impugnati con il primo ricorso per motivi aggiunti nell'ambito del ricorso n. 1787 del 2010, depositato anch'esso il 7 febbraio 2011.

Alla camera di consiglio del 15 giugno 2011, con ordinanza n. 545 si è dato atto della rinuncia alla domanda incidentale di sospensione proposta.

Con un secondo ricorso per motivi aggiunti depositato il 24 maggio 2012 i sig.ri sig.ri Strignano e Parente hanno chiesto l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 149 del 22 marzo 2012 rilasciato dal Comune di Barletta in favore del sig. Cataldo Musti, in qualità di legale rappresentante della Arpex accessori s.n.c., avente ad oggetto le opere abusivamente realizzate in virtù della predetta DIA del 28 gennaio 2010; hanno chiesto altresì l'annullamento della "determinazione dirigenziale" del 20 febbraio 2012 e dell'autorizzazione n. 19/2012 dell'Ufficio toponomastica del 5 aprile 2012 rilasciata in favore della Arpex ai fini dell'assegnazione di un numero civico al varco aperto in corrispondenza del predetto suolo oggetto dell'atto unilaterale del 1985.

A sostegno dei ricorsi per motivi aggiunti i ricorrenti hanno dedotto i vizi di violazione di legge e di eccesso di potere sotto vari profili.

Alla camera di consiglio del giorno 7 giugno 2012, con ordinanza n. 370, è stata respinta la domanda incidentale di sospensione proposta con il secondo ricorso per motivi aggiunti.

In entrambi i ricorsi n. 1787 e 1788 del 2010 parte ricorrente ha chiesto la riunione dei ricorsi stessi per una evidente connessione soggettiva e oggettiva e la loro trattazione congiunta per motivi di economia processuale; nella istanza depositata in data 20 giugno 2012 è stata in particolare segnalata la necessita di risolvere, con urgenza, in via preliminare, la questione relativa alla effettiva destinazione urbanistica del suolo oggetto di causa.

Tutte le parti hanno prodotto documentazione e presentato memorie per le camere di consiglio e per le udienze di discussione, peraltro le ultime uniche per ambedue i ricorsi.

Nelle memorie prodotte il Comune di Barletta ha insistito, in linea preliminare, per l'inammissibilità dei ricorsi *ex art.* 35, comma 1, lett. b), c.p.a., per il difetto di legittimazione a ricorrere degli istanti, nel merito per l'infondatezza dei motivi di ricorso e chiesto il rigetto dei ricorsi stessi, congiuntamente a tutti i motivi aggiunti. Anche la controinteressata Arpex Accessori di Musti Cataldo S.n.c. ha insistito per l'irricevibilità ed inammissibilità dei gravami ed in subordine, qualora ritenuto necessario per la definizione della presente controversia la sospensione del processo sino all'esito del giudizio per querela di falso, *ex art.* 221 e ss. c.p.c., del certificato di destinazione urbanistica rilasciato al sig. Francesco Parente dal Comune di Bisceglie in data 23 dicembre 2010.

All'udienza pubblica del 7 marzo 2013 entrambe le cause sono state chiamate e assunte in decisione.

Il Collegio ritiene preliminarmente di disporre la riunione dei ricorsi in epigrafe, per evidenti ragioni di connessione soggettiva ed oggettiva, anche in accoglimento della richiesta formulata sul punto da parte ricorrente.

Il Collegio ritiene fondata l'eccezione di inammissibilità di entrambi i ricorsi introduttivi per carenza di interesse a ricorrere dei sig.ri Strignano e Parente, sollevata dalla società controinteressata Arpex Accessori di Musti Cataldo s.n.c..

Si ritiene opportuno innanzitutto inquadrare la fattispecie per cui è causa dal punto di vista fattuale, oltre che giuridico, ponendo subito in evidenza che il nucleo centrale dell'odierna controversia è rappresentato dall'atto di cessione n. 64115, stipulato con atto per notar Di Fazio di Barletta in data 5 marzo 1985, e dalla questione della destinazione del suolo di cui all'atto stesso, oggetto di causa, come peraltro evidenziato dalle stesse parti ed in particolare dai medesimi ricorrenti nella istanza di riunione degli odierni gravami depositata in data 20 giugno 2012.

Risulta in atti, e specificatamente dall'atto di cessione n. 64115 del 5 marzo 1985, regolarmente trascritto nella Conservatoria dei Registri Immobiliari di Trani in data

7 maggio 1985, e dalla delibera del Consiglio Comunale di Barletta n. 152 del 29 giugno 1987, avente ad oggetto “Accettazione cessione suolo da parte della sig/ra Strignano Annina ved. Perente”, non oggetto di contestazione per quanto di seguito riportato, che:

- la sig. ra Strignano Annina, vedova Perente, in qualità di proprietaria di un suolo ubicato nel Comune di Barletta in contrada Torre Tonda o Parrilli della superficie di mq. 17652, aveva presentato un progetto per la recinzione dei predetti suoli e che tale progetto era stato approvato dalla locale Commissione edilizia in data 19 dicembre 1984;
- che nel suddetto atto di cessione era specificato che, “per quanto sopra” si rendeva necessario cedere gratuitamente al Comune di Barletta, come in effetti risulta ceduto con tale atto, la minore superficie di mq. 2194, staccata dalla precedente superficie, “per la formazione della Nuova Strada di Piano Regolatore Generale;” e che “Il possesso legale e materiale delle zone di suolo sopra cedute passerà al Comune di Barletta al momento in cui il Comune stesso dovrà dare materialmente corso alla realizzazione del manufatto stradale”;
- che alla sig. ra Strignano era stata rilasciata la concessione edilizia n. 51/85 del 3 maggio 1985 per la recinzione del predetto suolo;
- “che il rilascio della concessione era subordinato alla trascrizione nei Pubblici Registri Immobiliari del Vincolo di asservimento dell’intera superficie del predetto suolo alla costruzione a realizzarsi”.

Il Collegio non condivide la prospettazione di parte ricorrente secondo la quale l’atto unilaterale del 1985 non si inserirebbe in alcuno schema procedimentale tipico previsto dalla legge che contempli la cessione dei suoli; si ritiene, infatti, aderendo all’orientamento della giurisprudenza prevalente, che la disciplina di cui all’art. 10 della legge 6 agosto 1967 n. 765, nel prevedere la subordinazione del rilascio della licenza edilizia ad un atto di impegno del privato di procedere alla

attuazione delle opere di urbanizzazione necessarie, consentiva implicitamente che il provvedimento finale di licenza potesse essere preceduto da intese di vario tipo, tra il privato e la p.a., riconducibili ad accordi in senso lato, comprendenti anche la cessione gratuita di un'area come mezzo al fine dell'ottenimento del provvedimento amministrativo, cessione configurabile non, atomisticamente, in chiave di negozio di liberalità di diritto privato, ma, stante la sua connotazione pubblicistica, come accordo endoprocedimentale strettamente funzionale e parte integrante del provvedimento amministrativo conclusivo (cfr. Cassazione Civile, Sez. I, 13 luglio 2001, n. 9524, Cassazione Civile, Sez. Unite, 20 aprile 2007, n. 9360, TAR Genova, Sez. I, 19 novembre 2009 n. 3401 e 18 novembre 2010, n. 10403).

Ritenuta la sussistenza di tale necessario collegamento fra l'atto unilaterale di cessione delle aree al Comune ed il conseguente procedimento amministrativo per il rilascio della concessione edilizia, il Collegio, concordando con la prospettazione della società controinteressata, ritiene che, qualora la licenza edilizia venga richiesta in zona nella quale siano necessarie opere di urbanizzazione, deve riconoscersi all'amministrazione comunale, nella disciplina di cui alla legge 6 agosto 1967 n. 765, il potere di condizionare la licenza stessa non soltanto ad un impegno del privato di attuare dette opere, ma anche ad una cessione gratuita da parte del medesimo dell'area a tal fine occorrente (art. 8 e 10), ed il relativo accordo, divenendo efficace con il rilascio della licenza, resta insensibile all'eventuale mancata utilizzazione dell'area ceduta in conformità degli scopi programmati (ancorché il cedente abbia interesse alla costruzione di quelle opere).

Se si ritiene, allora, che la cessione dell'area è correlativa al rilascio della licenza edilizia, la circostanza che, dopo tale rilascio, la prevista opera di urbanizzazione non venga attuata da parte della P.A. non può essere, per il proprietario, fonte di diritti, ed in particolare non lo abilita certo a rimettere in discussione l'intero

rapporto e, cioè, in definitiva, a sostenere che sarebbe priva di causa giuridica l'attuata cessione dell'area.

Conclusivamente il privato, che nel vigore della legge 6 agosto 1967 n. 765 abbia ceduto gratuitamente al Comune un suolo quale condizione del rilascio (in seguito regolarmente avvenuto) della licenza edilizia, non può pretendere la restituzione dell'area ove la p.a. non ne abbia fatto l'uso che era stato originariamente previsto (cfr. Cassazione Civile, Sez. I, 20 luglio 1988 n. 4715).

Passando ad analizzare la fattispecie oggetto di gravame alla luce della sopra richiamata giurisprudenza, considerato che la sig.ra Strignano ha ottenuto in data 3 maggio 1985 la concessione edilizia n. 51/85 per la recinzione del suolo ubicato nel Comune di Barletta in contrada Torre Tonda o Parrilli della superficie di mq. 17652, per la quale aveva ceduto gratuitamente al Comune di Barletta la superficie di mq. 2194, con atto di cessione n. 64115 del 5 marzo 1985, regolarmente trascritto nella Conservatoria dei Registri Immobiliari di Trani in data 7 maggio 1985 e considerato che la cessione della area è correlativa al rilascio della licenza edilizia, la circostanza che, dopo tale rilascio, la Nuova Strada di Piano Regolatore Generale non sia stata attuata da parte della P.A., non legittima i ricorrenti a rimettere in discussione l'intero rapporto, né a legittimarli a proporre gli odierni ricorsi, non avendo più titolo ad interloquire sulla sorte del bene, che risulta definitivamente ceduto.

E' comunque sintomatico che, nel caso concreto, la sig.ra Strignano al momento del perfezionarsi della fattispecie complessa dell'atto di cessione gratuita e del procedimento amministrativo di concessione edilizia non manifestò alcun dubbio in ordine a una tale interpretazione della legge e del sistema, se all'atto di richiedere la licenza edilizia cedette volontariamente e gratuitamente al Comune una parte della propria area; non è emerso in atti che tale atto sia stato annullato per vizio del consenso.

Né la sig.ra Strignano può dolersi in questa sede che, per l'intervento effettuato (recinzione), non occorresse la concessione bensì una semplice autorizzazione, come apoditticamente sostenuto; infatti, in disparte la questione che per alcune tipologie di recinzioni è necessario il permesso di costruire (cfr. *ex multis* TAR Bari, Sezione III, n. 429 del 10 marzo 2011), essa ha comunque prestato acquiescenza al titolo edilizio rilasciato in suo favore; peraltro il Collegio non può non rilevare che parte ricorrente ha interesse acchè non venga messo in discussione l'atto di cessione in quanto, alla luce di quanto sopra esposto, tale circostanza ridonderebbe sul titolo concessorio n. 51/85 di cui è in possesso, comportandone la relativa caducazione, attesa la unicità ed inscindibilità del titolo edilizio medesimo.

Per completezza si ritiene, infine, di dover evidenziare che neppure vale a sorreggere l'ammissibilità del ricorso la posizione soggettiva dei ricorrenti quale proprietari vicini del fondo.

Il Collegio, infatti, aderisce all'orientamento, già fatto proprio dalla Sezione e dal quale non ha motivo di discostarsi, alla luce del quale il criterio della *vicinitas*, seppur idoneo a supportare la legittimazione al ricorso, non esaurisce certo gli ulteriori profili dell'interesse concreto all'impugnazione, costituito dalla lesione effettiva e documentata delle facoltà dominicali del ricorrente (cfr. T.A.R. Bari, Sezione III, n. 491 del 25 marzo 2011, Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 9537 del 29 dicembre 2010).

Nella fattispecie oggetto di gravame in entrambi i ricorsi i ricorrenti non hanno né dedotto, né documentato, alcuna specifica lesione o pregiudizio che in via diretta e immediata incida sulle loro facoltà dominicali ad eccezione dell'unico pregiudizio da essi rappresentato riconducibile unicamente alla proprietà o al possesso di cui all'atto di cessione n. 64115 del 5 marzo 1985; peraltro risulta in atti che i ricorrenti hanno proposto in via principale azioni giudiziarie a tutela della proprietà e del

possesso della medesima area oggetto del suddetto atto di cessione dinanzi al giudice ordinario.

Conclusivamente, per i suesposti motivi, il ricorso principale n. 1187 del 2010 deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse a ricorrere; conseguentemente devono essere dichiarati inammissibili i quattro ricorsi per motivi aggiunti proposti; inoltre, avendo ravvisato ragioni preclusive dell'esame della fondatezza del ricorso principale, il ricorso incidentale deve conseguentemente, essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse, dovendo considerarsi quest'ultimo subordinato e accessorio al ricorso principale stesso.

Quanto al ricorso introduttivo n. 1188 del 2010, anch'esso deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse a ricorrere e, conseguentemente, devono essere dichiarati inammissibili i due ricorsi per motivi aggiunti proposti.

Quanto alle spese si ritiene che sussistono i motivi che giustificano la compensazione integrale delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe proposti, ne dispone la riunione.

1) Dichiarare il ricorso principale n. 1187 inammissibile per carenza di interesse a ricorrere; dichiarare i ricorsi per motivi aggiunti inammissibili e il ricorso incidentale improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

2) Dichiarare il ricorso n. 1188 inammissibile per carenza di interesse a ricorrere; dichiarare i ricorsi per motivi aggiunti inammissibili.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente FF

Francesco Cocomile, Primo Referendario

Rosalba Giansante, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2013

IL SEGRETARIO

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