

Pubblicato il 11/01/2017

Sent. n. 12/2017

REPUBBLICA ITALIANA

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. 361 del 2015 R.G., proposto da Costruzioni generali s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Gennaro Terracciano, Romina Raponi e Manuela Milani, presso il cui studio in Latina, via Cesare Battisti n. 18, è elettivamente domiciliata;

contro

il comune di Latina, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Paolo Cavalcanti, elettivamente domiciliato presso l'avvocatura municipale in Latina, vile IV Novembre n. 25;

per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione

quanto al ricorso principale, dell'ordinanza di demolizione n. 15722/5762 del 21 maggio 2015 prot. n. 71635 e di ogni altro atto presupposto, connesso e/o conseguente e, in particolare, della disposizione n. 5869 del 15 gennaio 2015, recante annullamento del permesso di costruire n. 31/EP, dell'ordinanza di sospensione dei lavori n. 15670/5931 del 16 gennaio 2015, della nota prot. n. 68871 del 15 maggio 2015;

quanto ai primi motivi aggiunti, del provvedimento prot. n. 112491/73920 del 20 agosto 2015, recante diniego di permesso di costruire un fabbricato residenziale in via Quarto;

quanto ai secondi motivi aggiunti, della deliberazione n. 3 del 20 gennaio 2016 del commissario straordinario.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 novembre 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

La società ricorrente è proprietaria di suoli in Latina, via Quarto, compresi nel perimetro del piano particolareggiato attuativo del quartiere Prampolini – R3, comparto 6.

Le relative norme tecniche di attuazione prevedono che il comune acquisisca le aree destinate a servizi pubblici mediante cessione gratuita da parte dei privati in cambio di volumetria residenziale.

Nel presupposto che fosse proprietaria di un'area di mq. 1668 destinata in parte (1130 mq.) a espansione residenziale e in parte (538 mq.) a viabilità e di un'area di mq. 491 destinata a “verde pubblico”, con convenzione stipulata in data 18 settembre 2014 la Costruzioni generali s.r.l. cedeva

al comune di Latina la parte della prima area destinata a viabilità (particella n. 133 del foglio n. 171 per mq. 538) e quella destinata a verde pubblico (particella n. 2201 del foglio n. 171 di mq. 491) in cambio di mc. 3.250 di volumetria residenziale da realizzare sui residui 1130 mq di sua proprietà. In pari data era altresì sottoscritto l'atto d'obbligo avente a oggetto l'asservimento dell'area al realizzando fabbricato.

Seguiva in data 20 ottobre 2014 il rilascio del permesso di costruire n. 31/Ep avente a oggetto la realizzazione di un fabbricato a uso residenziale sull'area di mq. 1130 contrassegnata in catasto al foglio n. 171, mappale n. 11.

La Costruzioni generali s.r.l. iniziava quindi i lavori realizzando lo scavo di fondazione, le fondazioni e le prime opere di contenimento.

In data 15 gennaio 2015 il comune annullava il provvedimento in quanto da una verifica (occasionata da un ricorso presentato da un terzo avverso il permesso di costruire) era risultato che la particella n. 133 (oggetto di cessione all'amministrazione) era già di proprietà di quest'ultima che l'aveva in precedenza espropriata.

Il giorno successivo il comune ordinava la sospensione dei lavori.

Il 2 febbraio 2015 la Costruzioni generali presentava un nuovo progetto (che prevedeva una riduzione della volumetria in proporzione alla superficie della particella n. 133) e chiedeva che fossero annullati la convenzione del 18 settembre 2014 (e il coevo atto d'obbligo) con restituzione dell'area distinta in catasto alla particella n. 2201.

Il progetto era esaminato in conferenza di servizi il 5 maggio 2015. In questa sede il comune di Latina rilevava che, poiché la Costruzioni generali non era più unica proprietaria del lotto di via Feronia (essendo una parte di esso di proprietà della stessa amministrazione), la sua istanza non risultava accoglibile in quanto: a) le norme tecniche di attuazione del p.p.e. prescrivono la presentazione di un progetto unitario per ciascun lotto; di qui la necessità per il lotto di via Feronia – sviluppatore una volumetria di mc. 3250 – della presentazione di un progetto unitario che ripartisse la volumetria tra i proprietari del lotto (cioè la Costruzioni generali e il comune) con individuazione dei relativi stralci funzionali; b) contraddittoriamente il progetto presentato prevedeva l'utilizzazione della volumetria prevista dal lotto di via Feronia mentre la ricorrente chiedeva la restituzione del suolo ceduto all'amministrazione.

Il successivo 15 maggio alla ricorrente era quindi trasmesso un preavviso di rigetto ex articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990 con invito a presentare nei successivi 10 giorni controdeduzioni e documentazione.

Esponne la ricorrente di aver ricevuto tale preavviso in data 19 maggio 2015 (con la conseguenza che il termine per controdedurre sarebbe scaduto il 29 maggio 2015).

Senonchè in data 21 maggio il comune emetteva un'ordinanza di demolizione delle opere realizzate in base all'articolo 38 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Il giorno successivo la Costruzioni generali inviava una nota ai partecipanti alla conferenza di servizi in cui chiedeva l'annullamento dell'ordinanza facendo presente come fosse in corso il procedimento per l'emanazione di un nuovo permesso di costruire; il 26 maggio la ricorrente depositava inoltre il "progetto unitario" relativo all'intero lotto.

A latere di queste iniziative in sede amministrativa era altresì presentato il ricorso giurisdizionale all'esame con cui viene chiesto l'annullamento dell'ordinanza di demolizione e degli atti presupposti, di cui è dedotta l'illegittimità per violazione dell'articolo 38, difetto di presupposti, di motivazione e istruttoria e eccesso di potere sotto vari profili.

Instauratosi il contraddittorio, con ordinanza n. 163 del 9 luglio 2015 la sezione accoglieva l'istanza di tutela cautelare e fissava la trattazione del ricorso all'udienza del 14 gennaio 2016.

In data 30 settembre 2015 la Costruzioni generali depositava motivi aggiunti coi quali impugnava un ulteriore provvedimento del 20 agosto 2015 con cui il comune ha respinto l'istanza di permesso di costruire presentata dalla ricorrente come risultante dagli elaborati grafici trasmessi il 26 maggio 2015 e 1° luglio 2015.

E infatti il comune di Latina esaminava il progetto unitario della ricorrente e con nota del 25 giugno 2015 le comunicava il preavviso di diniego rilevando – dopo aver premesso che della volumetria relativa al lotto di mc. 3250 la parte spettante al privato sarebbe ammontata a mc. 2440 e la parte spettante a esso comune a mc. 800 - che il progetto unitario proposto (che prevedeva l'attribuzione al comune di Latina all'interno del realizzando fabbricato di due unità immobiliari al piano terra e due garages nell'interrato): a) “destina una volumetria di progetto relativamente alla soc. Costruzioni generali di mc. 2544,93 superiore di quella massima consentita (mc. 2544,93 > mc. 2440), mentre non viene quantificata quella relativa al comune di Latina”; b) presenta “un'incongruenza di base in quanto la volumetria assegnata viene ulteriormente incrementata dell'indice 1.25, in contrasto con le norme tecniche di attuazione del PPE R/3 vigente”.

Il 30 giugno 2015 la ricorrente, pur contestando quanto rilevato dall'amministrazione nel preavviso e riservandosi “ogni iniziativa a tutela delle (sue) ragioni giuridiche”, presentava “al fine di velocizzare i tempi di rilascio del permesso di costruire” un “progetto unitario a stralcio”.

Il successivo 2 luglio il comune replicava alla ricorrente sostenendo che: a) essa avrebbe dovuto controdedurre alle ragioni ostative all'approvazione del progetto esposte nel preavviso, mentre si era limitata a riservarsi di agire a tutela delle sue ragioni giuridiche e a presentare nuovi elaborati grafici; b) la presentazione di nuovi progetti “non può valere quale presentazione di una nuova e corretta istanza per ottenere il permesso di costruire secondo le modificate condizioni e termini ... rendendo così impossibile una ... eventuale disamina”, sicchè “allo stato ... l'unica istanza valutabile rimane esclusivamente quella presentata in data 26 maggio 2015 ...”.

Seguiva il 20 agosto il provvedimento di diniego (che in pratica riprendeva quanto anticipato nel preavviso di rigetto); la ricorrente lo impugnava a mezzo di motivi aggiunti depositati, come sopra indicato, il 30 settembre 2015.

Nel frattempo la ricorrente, pur ritenendo valido il deposito del progetto modificato risultante dagli elaborati grafici trasmessi il 26 maggio 2015 e 1° luglio 2015, in data 10 settembre 2015 nuovamente depositava i medesimi elaborati formalmente richiedendo il rilascio del permesso di costruire (al fine di superare le ragioni del diniego opposte con il provvedimento del 20 agosto).

Seguiva il deposito in data 22 marzo 2016 di un secondo atto recante motivi aggiunti con il quale la Costruzioni generali s.r.l. impugna la deliberazione n. 3 del 20 gennaio 2016 del commissario straordinario con cui questi stabiliva che il comune non avrebbe partecipato direttamente all'attuazione del comparto n. 6 (non ravvisando un interesse pubblico a tale partecipazione) e che la relativa volumetria avrebbe potuto essere utilizzata dall'amministrazione “nelle forme e nei modi che riterrà opportuni, sempre comunque nel rispetto e a tutela dell'interesse pubblico”.

L'udienza pubblica per la trattazione del ricorso – già fissata in un primo tempo al 14 gennaio 2016 e rinviata a istanza di parte alla udienza del 12 maggio 2016 – era ulteriormente rinviata per garantire il rispetto dei termini (in relazione agli ulteriori motivi aggiunti notificati nelle more) al 17 novembre 2016.

Per completare il quadro della vicenda va aggiunto che a latere del ricorso all'esame la ricorrente ha altresì presentato un ricorso per ottenere la declaratoria della formazione del silenzio assenso su un ulteriore progetto presentato in data 9 ottobre 2015.

Il ricorso era accolto con la sentenza “breve” n. 290 del 5 maggio 2016 avverso la quale il comune di Latina ha presentato appello al Consiglio di Stato, attualmente pendente.

DIRITTO

Preliminarmente occorre esaminare le eccezioni di inammissibilità sollevate dal comune di Latina; questo, da un lato, sostiene che il ricorso va dichiarato inammissibile perché la società ricorrente non ha instaurato il contraddittorio nei confronti della presentatrice del ricorso giurisdizionale avverso il permesso di costruire n. 31/EP del 20 ottobre 2014; ad avviso del comune la circostanza che questo soggetto, proprietario di immobile confinante, abbia proposto ricorso avverso il permesso di costruire sulla cui base sono state eseguite le opere di cui è ordinata la demolizione (in conseguenza

dell'annullamento del titolo) radicherebbe una posizione di qualificato interesse che gli conferirebbe la qualità di soggetto controinteressato al ricorso avverso l'ordine di demolizione; a sostegno di questa tesi, viene richiamato e ampiamente citato un precedente del Consiglio di Stato (sez. VI, 29 maggio 2012, n. 3212). Sotto diverso profilo il comune evidenzia come risulti irricevibile per tardività l'impugnazione dei provvedimenti presupposti e, in particolare, del provvedimento che ha annullato il pregresso permesso di costruire (a pagina 10 della memoria di costituzione si fa altresì riferimento all'acquiescenza a tale provvedimento).

La prima eccezione è infondata. Ad avviso del Collegio, la qualità di controinteressato in senso formale, e quindi di contraddittore necessario nel processo amministrativo impugnatorio, va riconosciuta al soggetto che dal provvedimento impugnato riceva una concreta e diretta utilità giuridica e abbia pertanto un qualificato interesse a mantenere nel proprio patrimonio tale utilità. Nella fattispecie, invece, il vicino, pur avendo proposto ricorso avverso il pregresso permesso di costruire e avendo un indiscutibile interesse a opporsi a trasformazioni urbanistiche sul suolo della ricorrente, non è destinatario in forza dell'ordinanza di demolizione impugnata di alcuna diretta utilità giuridica; in altri termini il vantaggio che esso riceve è indiretto e mediato e, se ciò lo legittimerebbe senz'altro a intervenire nel processo, non gli conferisce la qualità di controinteressato in senso formale, cioè di (unico) contraddittore (da cui discenderebbe, non essendo stato chiamato in giudizio, la declaratoria di inammissibilità del ricorso).

È invece fondata l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione dell'annullamento del permesso di costruire e dell'ordinanza di sospensione dei lavori, prima ancora che per la tardività (che senz'altro sussiste) perché in realtà non solo la ricorrente non ha proposto alcuna censura avverso tali atti ma ha addirittura prestato acquiescenza ai medesimi dato che, in conseguenza dell'acclaramento della proprietà comunale della particella n. 133 (che la ricorrente sostanzialmente ammette affermando che averla computata ai fini del suo progetto è stato frutto di un errore determinato dalla circostanza che l'acquisto dell'amministrazione non risultava dai registri immobiliari), ha presentato un diverso progetto che "sconta" questa situazione di fatto. In altri termini, poiché non risulta dal ricorso alcuna contestazione circa la proprietà comunale della particella n. 133 né alcuna censura avverso l'annullamento del precedente permesso di costruire e poiché le istanze di permesso di costruire presentate a seguito dell'annullamento fanno riferimento alla individuazione non corretta delle proprietà coinvolte da parte dell'originario progetto (si veda l'istanza del 2 febbraio 2015) ovvero alla rimozione dei vizi riscontrati (si veda l'istanza del 3 marzo) deve concludersi che la Costruzioni generali s.r.l. abbia fatto acquiescenza all'annullamento del permesso di costruire del 20 ottobre 2014. Si può ora passare al merito del ricorso principale che, relativamente all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione delle opere realizzate, risulta fondato.

La ricorrente denuncia la violazione dell'articolo 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 e dell'articolo 38 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e l'eccesso di potere sotto vari profili.

In pratica la ricorrente denuncia che in modo illogico e contraddittorio l'amministrazione abbia ordinato la demolizione: a) senza attendere che fosse decorso il termine che essa stessa aveva fissato per le controdeduzioni avverso il preavviso di diniego della variante proposta il 2 febbraio 2015; b) sulla base del mero preavviso di rigetto, che non costituisce ancora una determinazione definitiva avendo appunto lo scopo di permettere all'interessato di fornire all'amministrazione elementi utili a indirizzarne e condizionarne l'azione; c) contraddittoriamente affermando l'impossibilità di "rimozione dei vizi delle procedure amministrative rilevati", laddove la conferenza di servizi del 5 maggio 2015 aveva invece lasciato intendere la possibilità di assentimento di un "progetto unitario". Le argomentazioni della ricorrente sono fondate.

Come già rilevato in sede cautelare il provvedimento dell'amministrazione appare contraddittorio e intempestivo.

L'articolo 38 D.P.R. n. 380 – che disciplina le conseguenze dell'annullamento di un titolo edilizio – prevede infatti, con una disposizione che tiene nel debito conto anche l'interesse di chi abbia realizzato opere facendo in buona fede affidamento sulla loro legittimità, che l'amministrazione in primo luogo verifichi la possibilità di emendare i vizi del titolo; solo in caso di acclarata impossibilità

le opere (divenute) illegittime vanno rimosse salvo, ove risulti impossibile la rimessione in pristino, l'applicazione di una sanzione pecuniaria (il cui pagamento produce gli effetti di un "accertamento di conformità").

Nella fattispecie era in corso il procedimento preordinato alla rimozione dei vizi – cioè al rilascio di un permesso di costruire che tenesse conto della reale situazione della proprietà del lotto – e tale procedimento non si era ancora concluso dato che alla ricorrente era stato sì inviato un preavviso di rigetto (in relazione alla circostanza che le norme tecniche di attuazione prescrivono nel caso di proprietà frazionata la presentazione di un progetto unitario e la ricorrente aveva presentato un progetto che teneva conto della sola volumetria a essa spettante) ma era stato anche fissato un termine per controdedurre e trasmettere documentazione, con ciò implicitamente ammettendo la possibilità della (e per certi aspetti persino sollecitando la) presentazione di un progetto unitario che soddisfacesse quanto previsto. Di qui l'inesattezza dell'affermazione del provvedimento circa l'impossibilità di rimozione dei vizi. In questa situazione è contraddittorio e incongruo che il comune abbia ingiunto la demolizione senza attendere l'integrale decorso del termine concesso così implicitamente riducendo il preavviso di rigetto a un inutile adempimento formale ovvero trasformandolo – il che è peggio - nella reale determinazione definitiva, cioè in una manifestazione di volontà ormai irrevocabile dell'amministrazione rispetto alla quale si esclude a priori che l'apporto del privato possa risultare utile a concorrere alla formazione del provvedimento finale (con conseguente mortificazione dei principi affermati in materia di procedimento dalla legge 7 agosto 1990, n. 241).

Di fatto poi la ricorrente ha anche presentato nel termine fissato il progetto unitario così rimettendo in moto il procedimento.

Il ricorso principale va quindi in parte accolto risultando fondati i vizi di violazione degli articoli 10-bis della legge n. 241 e 38 D.P.R. n. 380 e di eccesso di potere per contraddittorietà e difetto di istruttoria, con conseguente annullamento dell'ordine di demolizione.

Può ora passarsi all'esame dei (primi) motivi aggiunti.

Come già accennato con tali motivi aggiunti la ricorrente impugna il provvedimento con cui il 20 agosto 2015 il comune di Latina ha respinto la sua istanza di permesso di costruire in variante presentata il 26 maggio 2015.

Già si è descritta la vicenda che ha portato all'emanazione di tale provvedimento. In sintesi, secondo le indicazioni emerse nella conferenza di servizi del 5 maggio 2015, la Costruzioni generali presentava il 26 maggio 2015 una nuova istanza di permesso in variante; questa istanza era esaminata dal comune che in data 25 giugno 2015 trasmetteva un preavviso di rigetto evidenziando che: a) in proporzione alle quote di rispettiva proprietà, della volumetria complessiva del lotto (mc. 3250) la quota spettante alla ricorrente sarebbe ammontata a mc. 2440 mentre la quota del comune sarebbe stata di mc. 810; b) il progetto proposto riservava alla ricorrente una cubatura di mc. 2544,93, superiore quindi a quella di sua pertinenza, e non quantificava quella spettante al comune; c) il progetto avrebbe presentato una "incongruenza di base" prevedendo un incremento della volumetria assegnata al lotto secondo l'indice di 1,25 "in contrasto con le norme tecniche di attuazione del PPE/R3 vigente".

A seguito del preavviso la ricorrente – pur contestando genericamente i rilievi del comune e riservandosi "ogni iniziativa" al riguardo - presentava un ulteriore progetto a stralcio al fine di ottenere comunque in tempi solleciti il rilascio del permesso.

Il comune, tuttavia, contestava il *modus procedendi* della ricorrente e – nel presupposto che i nuovi elaborati presentati non potessero valere come "nuova e corretta istanza" di permesso di costruire – affermava di poter esaminare e valutare esclusivamente il progetto presentato in data 26 maggio 2015 (si veda la nota del 2 luglio 2015); seguiva il 20 agosto 2015 il definitivo diniego che richiama le ragioni del preavviso di rigetto del 25 giugno 2015 (a eccezione della "incongruenza di base" relativa all'incremento della volumetria secondo l'indice di 1,25 di cui il provvedimento non parla).

La ricorrente denuncia che il provvedimento del 20 agosto 2015 è illegittimo per violazione dell'articolo 10-bis della legge n. 241 del 1990 e dell'articolo 20 D.P.R. n. 380 del 2001 oltre che per difetto di motivazione, istruttoria ed eccesso di potere sotto vari profili.

In estrema sintesi la ricorrente – che non ha depositato né gli elaborati grafici presentati il 26 maggio 2015 né quelli modificati a seguito del preavviso di rigetto del 25 giugno 2015 presentati il successivo 30 giugno 2015 – sostiene che il comune ha violato le norme in materia di partecipazione e rilascio del permesso di costruire non considerando le modifiche al progetto che essa, a seguito del preavviso di rigetto, aveva proposto persino rinunciando a una parte della cubatura (qui non è chiaro se ci si riferisca alla riduzione della propria volumetria entro il limite di 2440 mc. ovvero alla rinuncia all'incremento in base all'indice di 1,25 o a entrambi); nello stesso tempo si evidenzia come la motivazione sia in parte anche pretestuosa dato che la mancata indicazione della cubatura spettante al comune non potrebbe certo giustificare un diniego dato che la quota di cubatura del comune si ricavava agevolmente sottraendo dal volume complessivo previsto in progetto quello riservato al privato. In sostanza la ricorrente rileva come essa attraverso convenienti modifiche al progetto si fosse adeguata ai rilievi formulati dal comune così rendendo il proprio progetto assentibile (o comunque idoneo a far venir meno le ragioni del preavviso di rigetto) e come il rifiuto del comune di considerare le modifiche proposte violi i principi in materia di economicità, efficacia, pubblicità e trasparenza del procedimento amministrativo oltre a quello di collaborazione tra il privato e l'amministrazione; in sostanza ad avviso della ricorrente non solo l'articolo 10-bis non vieta di presentare modifiche al progetto per superare i motivi ostativi rappresentati dall'amministrazione ma questa possibilità è positivamente prevista dall'articolo 20 D.P.R. n. 380 che prescrive che sia il responsabile del procedimento a richiedere all'istante modifiche al progetto occorrenti a renderlo assentibile; è di conseguenza illegittimo che il comune abbia rifiutato di considerare le modifiche al progetto presentate il 30 giugno 2015 per superare le ragioni ostative di cui al preavviso del 25 giugno precedente.

Queste argomentazioni sono fondate. La funzione dell'articolo 10-bis non è solo quella di consentire al privato al quale siano rappresentate le ragioni che impediscono l'accoglimento della sua istanza di contestare tali ragioni (sul piano giuridico e/o fattuale) ma anche – e si potrebbe sostenere soprattutto – quella di (eventualmente) modificare l'istanza nel senso indicato dall'amministrazione così rendendo astrattamente possibile un suo accoglimento (così anche da prevenire la formazione di contenzioso). Questo è ciò che la ricorrente ha fatto (o meglio che sostiene di aver fatto dato che gli elaborati non sono stati depositati ed è quindi impossibile formulare un giudizio sull'adeguamento, pur non essendo quest'ultimo necessario dato che il comune non ha denegato il permesso ritenendo insufficienti le modifiche ma ha ritenuto di non poterle considerare). Il rifiuto del comune di esaminare le modifiche appare privo di alcuna giustificazione e effettivamente si pone in contrasto con la normativa in materia di procedimento e con i generali principi in materia, oltre che con i principi ispiratori della specifica normativa disciplinante il procedimento di rilascio del permesso di costruire che prevedono la collaborazione tra privato e comune prescrivendo che sia lo stesso comune a indicare le modifiche occorrenti a rendere assentibile il progetto (purché si tratti di modifiche di "modesta entità"); nella fattispecie non è possibile dire se le modifiche da apportare al progetto fossero di modesta entità e tali da dover essere indicate dal responsabile del procedimento ma non vi è alcun dubbio che tali modifiche, una volta che l'amministrazione aveva a mezzo del preavviso indicato quali fossero le ragioni che rendevano non assentibile il progetto, potessero essere proposte dal privato interessato e che esse dovessero essere considerate; va aggiunto che, anche se si volesse ritenere che la forma in cui tali modifiche erano state presentate non soddisfacesse la normativa in materia di istanza di permesso di costruire, il comune avrebbe potuto (e dovuto) invitare la ricorrente a procedere alla integrazione-regolarizzazione del nuovo progetto in un'ottica di collaborazione.

Il modus operandi del comune del resto – e qui valgono considerazioni non dissimili da quelle già fatte a proposito del ricorso principale – si traduce nello svilimento delle garanzie procedurali e dell'istituto del preavviso di rigetto che così diviene del tutto inutile e da strumento volto a favorire la definizione dei procedimenti in senso favorevole agli istanti e comunque a consentire il confronto

tra le opposte posizioni (anche al fine di prevenire il formarsi di contenzioso) si trasforma in una fase del tutto inutile che paradossalmente finisce solo per appesantire il procedimento.

I motivi aggiunti vanno quindi accolti con conseguente annullamento del provvedimento di diniego del 20 agosto 2015.

Può ora passarsi all'esame dei secondi motivi aggiunti.

Oggetto dell'impugnazione è la deliberazione n. 3 del 2016 del commissario straordinario con cui, in relazione alla proposta progettuale del 30 giugno 2015, che prevedeva l'utilizzazione dell'intera volumetria del comparto e quindi una "ripartizione" di ciò che si sarebbe costruito tra la ricorrente e il comune di Latina) il comune ha ritenuto non conforme all'interesse pubblico la condivisione di tale proposta e quindi deciso di non partecipare all'attuazione del comparto riservandosi di utilizzare la volumetria corrispondente al suolo di sua proprietà in "modi e forme" ritenuti opportuni.

Nel provvedimento si dà atto che il competente servizio, chiamato a valutare il progetto, aveva indicato quattro possibili azioni da intraprendere: 1) condivisione del progetto; 2) vendita della cubatura per bando pubblico, riservando eventuale diritto di prelazione, alla ricorrente; 3) permuta della quota di volumetrie in cambio della realizzazione della parte restante; 4) contrario alla partecipazione del comparto perché non programmato in sede di pianificazione, approvazione del PPE R/3.

Di queste soluzioni possibili il commissario straordinario sceglieva la quarta ritenendo più conforme all'interesse pubblico non partecipare al comparto "riducendo di fatto la consistenza volumetrica del fabbricato di cui si chiede la realizzazione"; si legge nella premessa della deliberazione che "detta contrazione della consistenza volumetrica dell'immobile determinerà una sensibile riduzione dell'impatto visivo, nell'intento di venire incontro anche alle esigenze dei cittadini e delle associazioni ricorrenti che più volte hanno sollevato rimostranze nei confronti del fabbricato in corso di realizzazione".

Ciò premesso il comune sostiene che la ricorrente non avrebbe in realtà alcun interesse a contestare la deliberazione perché in alcun modo lesiva nei suoi confronti dato che essa sarebbe "indifferente rispetto alle sorti dell'intervento edilizio". Alla pubblica udienza le parti, anche su sollecitazione del Collegio, hanno ampiamente dibattuto sul punto e il difensore del comune ha ribadito che la delibera impugnata non inciderebbe in alcun modo sulla iniziativa della ricorrente riferendosi solo al volume spettante al comune e risolvendosi quindi in una determinazione che attiene esclusivamente a interessi del comune.

Ad avviso del Collegio, quanto sostenuto dall'amministrazione non trova sicuro riscontro negli enunciati recati dal provvedimento che quindi appare lesivo di interessi della ricorrente; in effetti la stessa deliberazione impugnata afferma che la mancata partecipazione del comune al comparto determina la riduzione della consistenza dell'edificio di cui la ricorrente ha chiesto la realizzazione e una "sensibile riduzione del suo "impatto visivo"; da ciò si desume che la delibera incide sulla iniziativa della ricorrente di cui comporta il ridimensionamento e quindi la necessità della redazione e presentazione di un nuovo progetto.

Tra l'altro ciò comporta oltre alla reiezione dell'eccezione di difetto di interesse anche la fondatezza del primo motivo con il quale la ricorrente denuncia la violazione della garanzie procedurali e del secondo motivo con il quale è dedotto il difetto di motivazione e istruttoria; se infatti il provvedimento del comune incide su interessi della ricorrente e, in particolare, comportando un ridimensionamento dell'iniziativa, è chiaro da un lato che il comune avrebbe dovuto coinvolgerla nel relativo procedimento affinché essa potesse rappresentare le proprie ragioni e dall'altro che il non aver coinvolto la ricorrente ha determinato un vizio di istruttoria e di motivazione.

Conclusivamente anche i secondi motivi aggiunti, con assorbimento di ogni ulteriore censura, sono fondati, con conseguente annullamento del provvedimento commissariale impugnato.

Le spese di giudizio 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, accoglie il ricorso principale e i motivi aggiunti, e per l'effetto annulla l'ordinanza di demolizione n. 15722/5762 del 21 maggio 2015 prot. n. 71635, il provvedimento prot. n. 112491/73920 del 20 agosto 2015 e la deliberazione n. 3 del 20 gennaio 2016 del commissario straordinario.

Condanna il comune di Latina al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro quattromila, oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Latina nelle camere di consiglio del giorno 17 novembre e 15 dicembre 2016 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Taglienti, Presidente

Davide Soricelli, Consigliere, Estensore

Antonio Massimo Marra, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Soricelli

IL PRESIDENTE

Carlo Taglienti

IL SEGRETARIO