



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 della Campania

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2780 del 2015, proposto da:
Società Cooperativa Napoli 2000 A R.L., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Luca Migliore, Antonio Palma, con domicilio eletto presso lo studio Antonio Palma in Napoli, via G.Orsini,30;

contro

Comune di Napoli in Persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Maria Ferrari, Gabriele Romano, Barbara Accattatis Chalons D'Oranges, Antonio Andreottola, Eleonora Carpentieri, Bruno Crimaldi, Annalisa Cuomo, Anna Ivana Furnari, Giacomo Pizza, Anna Pulcini, Bruno Ricci, tutti dell'avvocatura comunale, con sede in Napoli, piazza Municipio;

Servizio Parcheggi del Comune di Napoli non costituito in giudizio;

per l'ottemperanza

alla sentenza del Tar Campania di Napoli sezione IV n.1264 del 06.03.2013;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Napoli in persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 il dott. Luca Cestaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

FATTO

1.1. Con il presente ricorso, si chiede l'ottemperanza alla Sentenza di questo Tribunale n. 1264 del 30/01/2013 (confermata in sede di Appello con Sentenza n. 1658/2015) che ha annullato la delibera della Giunta comunale di Napoli n. 56\2012, nella cui parte motiva si era dato atto che - per un intervento programmato di realizzazione del parcheggio "Artisti\De Bustis"- non si era perfezionato l'iter procedurale in quanto si sarebbe dovuta attendere l'adozione di un atto di integrazione al Programma Urbano dei Parcheggi che tenesse conto della verifica del soddisfacimento degli standards e della graduazione temporale degli interventi proposti.

1.2. All'uopo, la parte ricorrente chiede la nomina del commissario ad acta nonché la condanna dell'amministrazione alle cd. penalità di mora ai sensi dell'art. 114 co. 4 lett. e c.p.a.

1.3. Le Sentenze qui azionate hanno stabilito, in particolare, che l'approvazione del progetto in sede commissariale (deliberato n. 95/2010) equivaleva a variante del piano parcheggi, non essendo necessari ulteriori atti in tal senso. Giova rappresentare che il commissario governativo delegato ex O.P.C.M. n. 3566 del 05.03.2007 era l'allora Sindaco del Comune di Napoli, on. Rosa Russo Jervolino (v. deliberato commissariale n. 95 del 30.06.2010, in atti).

1.4. La parte ricorrente, quindi, in ottemperanza a tale Sentenza, chiede che il Comune convochi la cooperativa ricorrente per la stipula della convenzione relativa la cessione dei suoli e renda il previsto permesso di costruire.

1.5. Con una prima nota difensiva del 07.10.2016, il Comune di Napoli faceva presente di aver avviato il procedimento di revoca del provvedimento commissariale in questione e, all'udienza del 12.10.2016, chiedeva rinvio per consentire il perfezionamento di tale procedimento di autotutela. Il Tribunale rendeva ordinanza n. 5184/2016 con cui si invitava il Comune a fornire documentati chiarimenti in ordine alla eventuale revoca del provvedimento e allo stato del relativo procedimento.

1.6. Con nota del 06.02.2017, il Comune di Napoli faceva presente di aver abbandonato l'intenzione di revocare l'atto con considerazioni su cui si tornerà nella parte in diritto.

1.7. All'esito dell'udienza dell'8.02.2017, il Collegio tratteneva la causa in decisione.

DIRITTO

2.1. Per la decisione del merito della causa, occorre sinteticamente riassumere la vicenda da cui scaturisce la presente richiesta di ottemperanza:

a) in data 30.06.2010, con delibera n. 95/2010, il commissario governativo per le problematiche relative al traffico e alla mobilità nel comune di Napoli, individuato nella persona dell'allora Sindaco di Napoli, approvava il progetto per la realizzazione di un parcheggio nella zona Artisti/De Bustis, prevedendo, fra l'altro, che il progetto comportasse un deroga alla disciplina urbanistica e demandando al responsabile del procedimento di stipulare la convenzione per la cessione dei suoli e di rilasciare il permesso di costruire;

b) ciononostante, il Comune, con deliberato giuntale n. 56/2012, rilevava che non si era perfezionato l'iter procedurale per la realizzazione

dell'intervento in quanto si sarebbe dovuta attendere l'adozione di un atto di integrazione al Programma Urbano dei Parcheggi che tenesse conto della verifica del soddisfacimento degli standards e della graduazione temporale degli interventi proposti;

c) tale deliberazione era impugnata innanzi a questo T.A.R. che stabiliva l'immediata efficacia del provvedimento commissariale che, coerentemente con il suo chiaro tenore letterale, imponeva – salva l'adozione di eventuali atti di autotutela (i.e. revoca) - al Comune di stipulare la convenzione e di procedere al rilascio del permesso di costruire;

d) tale decisione, Sent. n. 1264 del 30/01/2013, era confermata in sede di Appello con Sentenza n. 1658/2015 e diveniva, perciò, definitiva.

2.2. Passando più specificamente alla materia oggetto del presente giudizio di ottemperanza, nella perdurante inerzia del Comune, la società ricorrente chiedeva in questa sede l'esecuzione della menzionata sentenza e il Comune annunciava, come si è precisato nel fatto, la volontà di revocare il deliberato commissariale, come sarebbe senz'altro stato nei suoi poteri. Il Tribunale disponeva, quindi, un'istruttoria in merito.

2.3. Il Comune adempiva a tale ordinanza depositando una prima nota (dep il 9.12.2016) in cui si prefigurava il possibile “bonario componimento della vicenda” e, infine, una seconda nota (PG/92155 del 03.02.2017, dep. il 06.02.2017), della Direzione centrale infrastrutture, lavori pubblici e mobilità, in cui, singolarmente, si dichiarava di non avere più intenzione di revocare il provvedimento e si aggiungevano una serie di peculiari considerazioni su cui occorre soffermarsi.

3.1. La nota in questione, infatti, esordisce con la chiara volontà di non revocare, come ben il Comune avrebbe potuto fare, il provvedimento commissariale qui portato in esecuzione. Si afferma, inequivocamente che: *«sulla base dei successivi approfondimenti effettuati, anche alla luce di quanto osservato dalla cooperativa Napoli 2000, si è verificato che i*

motivi alla base dell'avviato procedimento di revoca per quanto riguarda la mera fattibilità tecnica dell'opera (scavi, realizzazione delle strutture, interferenza con sottoservizi) non garantiscono l'assoluta inattaccabilità dell'atto nella verosimile ipotesi quest'ultimo formi oggetto di una impugnativa ulteriore da parte della cooperativa.

In considerazione di ciò, ultimate le valutazioni circa l'opportunità di procedere alla revoca del decreto commissariale n. 95/2010, si ritiene di non adottare il relativo provvedimento, al fine di non esporre l'Amministrazione a rischi, anche di natura contabile».

3.2. Il Comune, quindi, riconosce la necessità che il provvedimento commissariale (e le successive pronunce giurisdizionali) sia eseguito come, evidentemente, deve avvenire in mancanza di revoca e all'esito del primo giudizio conclusosi con la Sentenza qui azionata.

3.3. Elementari canoni di efficienza e di buona amministrazione (art. 97 Cost., art. 1 L. 241/1990 sul procedimento amministrativo) avrebbero, quindi, imposto che il Comune si impegnasse ad adempiere al proprio obbligo di porre in esecuzione la sentenza in questione (e, conseguentemente, il provvedimento commissariale).

3.4. Tanto, invece, non è avvenuto. La direzione infrastrutture, infatti, dà atto di tutta una serie di gravi problematiche legate al progetto e ne rimette l'attuazione al commissario ad acta prevedibilmente nominato dal T.A.R., come richiesto dalla parte ricorrente.

4. In primo luogo, va detto che una simile azione amministrativa è gravemente contraddittoria con la volontà di non procedere alla revoca del provvedimento commissariale; il Comune, infatti, evidenzia gravi ragioni che potrebbero costituire motivazione della revoca, ma, poi, come si è visto, dà atto dell'esecutività del deliberato commissariale con tutto ciò che ne consegue.

5.1. In secondo luogo, e si tratta dell'aspetto più grave dell'operato del Comune - anch'esso peraltro, potenzialmente foriero di responsabilità

amministrative, contabili e penali come meglio si dirà in seguito -, l'ente, implicitamente ma inequivocamente, rimette a questo giudice amministrativo e, più specificamente, a un suo ausiliario, qual è il commissario ad acta, l'esecuzione di un provvedimento che lo stesso Comune, implicitamente ma inequivocamente, ammette di dover eseguire (in mancanza di revoca).

5.2. Peraltro, tali evidenti aporie e problematicità dell'agere amministrativo del Comune sono state fatte rilevare, nel corso della discussione dell'08.02.2017, dal Collegio al difensore dell'ente, ma senza sortire alcun esito.

6. In sintesi, l'ente locale:

-) ammette l'esistenza di un provvedimento a cui dovrebbe dar seguito (delibera commissariale n. 95/2010) anche a seguito del relativo contenzioso (Sent. di questo T.A.R. n. 1264 del 30/01/2013, confermata in sede di Appello con Sentenza n. 1658/2015);
-) ne rifiuta l'esecuzione, rimettendola al commissario ad acta di cui si prevede la nomina all'esito di questo giudizio;
-) rappresenta una serie di gravissime problematiche che pur non sufficienti a determinare la revoca del provvedimento dovranno essere tenute in considerazione dal commissario ad acta.

7. Un simile comportamento è volto, neppure in modo troppo celato, a spostare in questa sede giurisdizionale la responsabilità e l'esecuzione di scelte amministrative (provvedimento commissariale, mancata revoca) e costituisce una condotta processualmente temeraria oltre che possibilmente foriera di altre tipologie di responsabilità come meglio si specificherà a breve.

8.1. Sul piano processuale, riconoscere di dover eseguire un provvedimento e cionondimeno rifiutarne l'esecuzione, rimettendola all'ausiliario del giudice è una condotta che integra un abuso del processo nella misura in cui viola i canoni generali di correttezza e buona fede

nonchè i principi di lealtà processuale e del giusto processo; si utilizza, infatti, lo strumento processuale del giudizio di ottemperanza (e della correlativa nomina del commissario ad acta) per perseguire la descritta finalità che è «eccedente e deviata rispetto a quelle per le quali l'ordinamento ha predisposto» il rimedio dell'ottemperanza (per la definizione di abuso del processo, v., tra le altre, Cass. SS.UU. n. 9935/2015).

8.2. L'evidente temerarietà di una simile condotta processuale impone l'applicazione della sanzione di cui all'art. 26 co. 2 c.p.a. (*«il giudice condanna d'ufficio la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo del giudizio, quando la parte soccombente ha agito o resistito temerariamente in giudizio»*) nella misura quantificata in dispositivo.

9. La descritta condotta, peraltro:

-) è potenzialmente foriera di spese evitabili a carico dell'amministrazione comunale (es. compenso del commissario ad acta, penalità di mora) e, perciò, potrebbe comportare responsabilità contabili di talché si rende necessario l'invio degli atti alla Procura regionale della Corte dei Conti per le valutazioni di competenza;

-) è potenzialmente suscettibile di integrare comportamenti penalmente rilevanti per cui è necessario inviare gli atti alla Procura della Repubblica di Napoli affinché compia le valutazioni di competenza in merito all'eventuale sussistenza di condotte attive od omissive di rilevanza penale.

10.1. L'esposizione che precede, stante l'inesecuzione delle richiamate Sentenze da parte del Comune di Napoli, impone di accogliere il ricorso nel senso di dichiarare l'obbligo del comune di porre in essere gli atti esecutivi del descritto deliberato commissariale n. 95/2010 come cristallizzato nelle Sentenze qui portate in esecuzione.

10.2. Va, altresì, accolta la richiesta di nominare un commissario ad acta, in caso di perdurante inadempimento, da individuarsi nella persona dell'assessore all'ambiente e all'urbanistica della Regione Campania, con compenso a carico dell'ente intimato da liquidarsi secondo le modalità indicate in dispositivo.

10.3. Deve essere, infine, accolta la richiesta di applicazione della cd. astreinte (art. 114 lett. e c.p.a.) nella misura liquidata in dispositivo che appare equa in rapporto al contenuto della presente controversia; la penalità di mora, tuttavia, non può essere applicata nel periodo di tempo immediatamente successivo, da quantificare in giorni trenta, alla presente decisione per l'adempimento dell'Amministrazione e che risulta oggettivamente necessario per dare ottemperanza alla presente decisione né successivamente all'insediamento del commissario ad acta, quale ausiliario di questo giudice.

11.1. Le spese di lite - liquidate in dispositivo tenendo conto dei parametri di cui al D.M. 10/03/2014, n. 55 in rapporto al valore della lite - vanno poste a carico della parte resistente in virtù del principio di soccombenza.

11.2. Il Comune di Napoli deve, infine, essere condannato, ai sensi dell'art. 26 co. 2 c.p.a., alla sanzione di euro 1.200,00, somma pari al quadruplo del contributo unificato dovuto per il presente processo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quarta):

a) DICHIARA l'obbligo del Comune di Napoli di dare esecuzione - entro sessanta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione della presente Sentenza – alla Sentenza di cui in epigrafe nei termini indicati in parte motiva;

b) nel caso di ulteriore inottemperanza, NOMINA l'assessore all'ambiente e all'urbanistica della Regione Campania con facoltà di delega ad un dirigente del Servizio urbanistico della Regione, che provvederà, su istanza

della parte interessata, al compimento degli atti necessari all'esecuzione del predetta sentenza nei sensi e nei termini di cui in motivazione;

c) PRECISA che l'eventuale compenso del commissario, da calcolare ai sensi del D.M. 30 maggio 2002 e degli artt. 49 ss. D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, sarà liquidato con separato decreto, previa presentazione da parte del commissario, a mandato espletato, di apposita nota specifica delle spese, contenente anche l'indicazione della misura degli onorari spettanti, nonché la precisazione se l'attività è stata svolta al di fuori dell'orario di servizio; tale parcella andrà presentata nei termini di decadenza previsti dall' art. 71 DPR 115/2002 (cfr. Cass. civ., sez. II, 27.12.2011 n. 28952);

d) CONDANNA il Comune di Napoli a versare, per ogni giorno di perdurante inottemperanza successivo al trentunesimo giorno dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della presente sentenza e sino all'insediamento del commissario ad acta, la somma di euro 150,00 (centocinquanta) ai sensi dell'art. 114 co. 4 lett. e c.p.a.;

e) Condanna l'amministrazione intimata al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento), oltre agli accessori di legge e al contributo unificato, se ed in quanto effettivamente assolto;

f) condanna l'amministrazione intimata al pagamento della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 26 co. 2 c.p.a. che si liquida in euro 1.200,00 (milleduecento/00) da versarsi secondo le modalità di cui all'art. 15 N.T.A. del codice del processo amministrativo;

g) dispone che copia della presente Sentenza e degli atti processuali sia inviata alla Procura Regionale della Campania della Corte dei Conti e alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Napoli per le valutazioni di competenza;

h) ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pappalardo, Presidente

Michele Buonauro, Consigliere

Luca Cestaro, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Luca Cestaro

IL PRESIDENTE

Anna Pappalardo

IL SEGRETARIO