

N. 01087/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01224/2012 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 il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1224 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Alco S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Sala, Giuseppe Gortenuiti e Franco Zambelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

Comune di Illasi in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Barel, domiciliato, ex art. 25 c.p.a., presso la segreteria del T.A.R.;

*avverso il silenzio serbato dal comune di illasi in relazione al procedimento
avviato con l'istanza presentata in data 6.5.2011 prot. n. 4681, nonchè per il
risarcimento del danno;*

nonché, con motivi aggiunti, per l'annullamento della deliberazione del Consiglio Comunale di Illasi n. 47 del 29 ottobre 2012;

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 luglio 2013 il dott. Nicola Fenicia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente, proprietaria di un fondo a destinazione industriale artigianale di completamento, volendo dar corso ad un intervento di complessiva ristrutturazione urbanistica di tale area attraverso un piano di recupero, ha proposto azione intesa al superamento del silenzio serbato dal Comune di Illasi sull'istanza dalla stessa presentata - avente ad oggetto la richiesta di modifica parziale al PRG, al fine della individuazione dell'ambito di degrado *ex lege* 457/1978, propedeutica all'approvazione del Piano di Recupero -, spiegando altresì contestuale domanda risarcitoria.

La ricorrente, in particolare, ha lamentato che dopo una prima adozione della variante avente ad oggetto l'individuazione dell'ambito di degrado, intervenuta con deliberazione del 30 settembre 2011, il procedimento si era immotivatamente arrestato.

Tuttavia, nelle more del presente giudizio, l'Amministrazione comunale ha definitivamente deliberato di non approvare la variante parziale al PRG.

Tale delibera del 29 ottobre 2012 è stata impugnata con ricorso per motivi aggiunti.

Con il primo motivo la società ricorrente ha dedotto l'illegittimità della delibera per violazione dell'art. 78 comma 2, d.lgs n. 267/2000, per essere stata, la stessa, adottata con la presenza e con il voto favorevole del vice sindaco e del sindaco, firmatari, prima di assumere l'incarico di amministratori comunali e dunque in qualità di privati cittadini, di una delle osservazioni alla variante accolte dal Consiglio Comunale.

Con il secondo ed il terzo motivo, la ricorrente ha censurato, per violazione degli artt. 27 e 28 della L. n. 457/1978 e per eccesso di potere, sotto i profili dell'illogicità, contraddittorietà e della insufficienza della motivazione, la valutazione dell'amministrazione sulla insussistenza dei presupposti per l'individuazione di un ambito di degrado, posta a fondamento della delibera impugnata.

Infine, con il quarto motivo, la ricorrente ha evidenziato il contrasto della deliberazione impugnata con la precedente deliberazione di adozione della variante, ricavandone il vizio di eccesso di potere sotto i profili dell'illogicità, contraddittorietà ed insufficienza della motivazione. Si è costituito, già in fase camerale, il Comune di Illasi, eccependo la sopravvenuta improcedibilità del ricorso avverso il silenzio, da ritenersi comunque *ab origine* inammissibile, insieme alla connessa domanda risarcitoria, non essendovi in radice un obbligo di provvedere da parte della P.A.

Con successive memorie, il Comune di Illasi, ribadendo le proprie eccezioni preliminari, ha contestato la fondatezza del ricorso per motivi aggiunti chiedendone il rigetto.

All'udienza del 4 luglio 2013 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il ricorso avverso il silenzio, proposto al fine di ottenere pronuncia che imponesse all'Amministrazione di adottare l'atto richiesto, deve essere dichiarato improcedibile per effetto della intervenuta rimozione del contestato silenzio, sia pure in forma non soddisfattiva per la ricorrente, mentre residua la doverosa disamina della connessa domanda di risarcimento del danno da ritardo.

2. Tale domanda deve essere giudicata inammissibile, come eccepito dalla difesa dell'amministrazione, essendo connessa ad un'azione *ab origine* inammissibile.

Infatti, l'art. 2 della L. n. 241/1990, quando impone alle amministrazioni pubbliche di concludere tutti i procedimenti mediante l'adozione di provvedimenti espressi entro il termine fissato dalla legge, si riferisce espressamente ai casi in cui tali procedimenti conseguano obbligatoriamente ad una istanza di parte ovvero debbano essere iniziati d'ufficio.

Nel caso di specie, come correttamente osservato dalla difesa del Comune, il procedimento in questione, di approvazione di una variante urbanistica diretta ad individuare una zona di degrado nel territorio comunale, è per sua natura rimesso all'iniziativa esclusiva della P.A., regolato da termini puramente ordinatori e caratterizzato da valutazioni complesse e contenuti altamente discrezionali. A fronte di tale

procedimento, il privato non vanta alcuna posizione di interesse legittimo ma una mera aspettativa alla *reformatio in melius*: sì che in tal caso, all'attesa del privato non corrisponde alcun obbligo di provvedere da parte della P.A. .

Invero, il giudizio disciplinato dagli artt. 31 e 117 c.p.a. postula pur sempre l'esercizio di una potestà amministrativa, rispetto alla quale la posizione del privato si configura come un interesse legittimo: solo in tale prospettiva, infatti, trova razionale giustificazione la *ratio* del predetto giudizio, volto ad accertare se l'amministrazione abbia, con il silenzio, violato il predetto obbligo di provvedere (cfr. Cons. St. n. 3640/2006).

Nel caso in esame, la ricorrente, dunque, non può essere considerata titolare di una posizione di interesse legittimo al fine di ottenere una determinazione dell'amministrazione in ordine all'istanza di adozione di una variante urbanistica per la classificazione di un certo ambito come di degrado ex lege 457/78, trattandosi di attività di regolamentazione urbanistica, rimessa alle valutazioni politico-discrezionali dell'amministrazione comunale.

Per altro verso, l'amministrazione (salvo il caso delle "zone bianche") non è tenuta giuridicamente a determinarsi in relazione alle richieste di variante della strumentazione esistente.

Ne consegue che in mancanza di tali fondamentali presupposti, anche se l'amministrazione, nel caso di specie, ha attivato il procedimento per l'approvazione della variante, non si può per ciò solo ritenere che l'interesse ad una rapida definizione del medesimo procedimento sia assistito dalla tutela giuridica avverso il silenzio-inadempimento.

Ed anche la connessa domanda di risarcimento del danno derivante dalla non tempestiva adozione della delibera è destinata a scontare la medesima carenza di presupposti, non essendovi alla base, in relazione all'istanza di approvazione di tale variante urbanistica, né una posizione d'interesse tutelabile, né l'obbligo di provvedere in merito da parte della P.A. .

Ne consegue l'inammissibilità della domanda risarcitoria.

3. Si può dunque passare all'esame del ricorso per motivi aggiunti proposto avverso la delibera del Consiglio Comunale del 29 ottobre 2012.

Tale ricorso è infondato per i seguenti motivi.

Con il primo motivo i ricorrenti sostengono che la delibera sia stata adottata in presenza di un conflitto d'interessi, dovuto al fatto che il sindaco e il vicesindaco che hanno partecipato al voto sulla delibera, si erano in precedenza resi firmatari, in qualità di privati cittadini, di un'osservazione alla variante in questione.

La tesi sostenuta dalla difesa della ricorrente è infondata, in quanto i due amministratori pubblici, con la presentazione delle osservazioni alla variante, non hanno rappresentato interessi personali, bensì si sono resi portatori d'interessi generali riferibili alla cittadinanza, cosicchè non si è verificata quella situazione di conflitto tra interessi personali che l'art. 78 t.u. enti locali intende scongiurare con l'imposizione dell'obbligo di astensione.

Anche il Consiglio di Stato, in un caso analogo di consiglieri comunali che nella veste di privati cittadini avevano in precedenza formulato osservazioni alla variante, ha chiarito che: *“ciò non è elemento che determina*

una posizione conflittuale con l'ente, trattandosi di interventi ausiliativi consentiti a tutti e che non determinano, per il fatto di essere stati presentati, una inconciliabilità con il diritto – dovere di essi stessi, quali consiglieri comunali, di partecipare al voto. Il conflitto di interessi, infatti, è una posizione giuridica antitetica con l'interesse dell'ente, oggettivamente determinata e precisamente individuabile (come un'azione giudiziaria o l'essere proprietari di un'area avvantaggiata o danneggiata dalla variante), mentre nella specie si è trattato soltanto dell'esercizio di un dovere civico di formulare osservazioni? (Cons. St. n. 2740/2004).

4. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente contesta, sotto svariati profili, la decisione dell'amministrazione di ritenere l'area in questione priva dei presupposti dati dalla legge 457/1978 per l'individuazione di un ambito di degrado.

Va premesso che l'individuazione all'interno del piano regolatore generale delle c.d. zone di recupero ai sensi dell'art. 27 della legge 457/1978 costituisce attività altamente tecnico-discrezionale riservata all'amministrazione, come tale censurabile solo entro ristretti limiti.

Tanto che il Comune non sarebbe nemmeno tenuto a classificare come zone di recupero tutte le aree caratterizzate da situazioni di degrado, potendo limitarsi ad individuare come zone di recupero solo alcune di esse.

Nel caso di specie l'amministrazione ha ritenuto di non adottare la delibera di variante tesa all'individuazione di una zona di recupero, avendo riscontrato che *“l'area in questione non presenta alcun elemento di degrado né sotto l'aspetto ambientale, né sotto quello urbanistico-edilizio, tale da giustificare l'individuazione di un ambito di degrado ex lege 457/1978: si tratta infatti di una pregevole area attualmente adibita in massima parte a seminativo e a*

prato – sulla quale è peraltro già stato rilasciato un permesso di costruire – ai margini della quale sorge un fabbricato isolato caratterizzato, con le proprie pertinenze, da uno stato ordinario di vetustà (rimediabile peraltro mediante interventi edilizi già ammessi sull’immobile dal vigente P.R.G.)”.

Tale motivazione, con la quale l’amministrazione ha dato atto dell’inesistenza sotto il profilo sostanziale dei presupposti per l’individuazione di un ambito di degrado, non appare né illogica né irrazionale, bensì ancorata a dati fattuali pressoché incontestati, e non risultando, d’altra parte, dedotti in giudizio elementi probatori dai quali poter desumere all’evidenza l’esistenza di caratteri di degrado ambientale o urbanistico dell’area in questione.

Il motivo è pertanto infondato.

5. Poiché la motivazione della delibera impugnata è in grado di reggersi sul presupposto preliminare ed assorbente appena esaminato dell’assenza dei caratteri del degrado, appare superfluo esaminare le ulteriori censure, dedotte in particolare con il terzo motivo di ricorso, e dirette a contestare la parte della motivazione con la quale si è rilevata, sotto il profilo formale, l’impossibilità di introdurre modifiche alla zonizzazione in sede di individuazione della zona di degrado.

6. Con il quarto motivo la ricorrente censura la deliberazione per carenza di motivazione, illogicità e contraddittorietà, poiché avrebbe posto nel nulla – senza che il parere tecnico di regolarità ne desse conto – quanto deliberato in sede di adozione.

Tale motivo è palesemente infondato, in quanto, la modifica anche radicale, da parte della delibera di approvazione, della decisione presa in sede di adozione della variante, appartiene alla fisiologia del relativo

procedimento articolato nelle due fasi principali di adozione e di approvazione, senza che ciò richieda una specifica ed approfondita motivazione sulle ragioni del “ripensamento”.

7. Il ricorso per motivi aggiunti deve dunque essere rigettato in quanto infondato.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

dichiara improcedibile l'azione avverso il silenzio;

dichiara inammissibile la connessa domanda di risarcimento dei danni;

rigetta il ricorso per motivi aggiunti;

condanna la ricorrente a rimborsare al Comune di Illasi le spese di lite, che si liquidano in complessivi € 2.500,00 (duemilacinquecento/00) oltre oneri accessori.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 4 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Nicola Fenicia, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/08/2013

IL SEGRETARIO

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