

N. 04806/2014REG.PROV.COLL.

N. 08271/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8271 del 2012, proposto da:

Comune di Cittanova, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Callipo, con domicilio eletto presso Alessandro Fusco in Roma, via Fulcieri Paolucci De Calboli 1;

contro

Chiara Demasi, Pasqualina Raso, rappresentati e difesi dall'avv. Leonardo Iamundo, con domicilio eletto presso Gilda Martire in Roma, via Conca D'Oro, 184/190;

nei confronti di

Francesco Guerrisi, non costituito;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - Sez. staccata di REGGIO CALABRIA I^a, n. 00385/2012, resa tra le parti, concernente approvazione piano attuativo - diniego lottizzazione

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Chiara Demasi e di Pasqualina Raso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 giugno 2014 il Cons. Sandro Aureli e uditi per le parti gli avvocati Corrado Sgroi su delega dell'avvocato Gaetano Callipo e Leonardo Iamundo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

E' controverso il diniego che il Consiglio Comunale di Cittanova ha opposto agli odierni appellanti e ricorrenti in primo grado, con la delibera n° 55 del 20.12.2010, concernente la richiesta di approvazione del "Piano attuativo di lottizzazione denominata Raso-Demasi", da realizzare su terreno di proprietà dei proponenti, ubicato in località "Barco" dell'abitato cittadino, zona B3 del vigente P.R.G. approvato con D.R.G. n° 18085 del 17.12.2002.

L'impugnazione è stata estesa ad ogni altro atto connesso, o presupposto ivi comprese le valutazioni espresse dalla II commissione consiliare nelle sedute del 26.11.2009, del 05.05.2010, 11.5.2010 e del 13.09.2010.

Esponavano in fatto i ricorrenti in primo grado che l'istanza da essi presentata otteneva in sede istruttoria il parere favorevole dell'Ufficio Tecnico Comunale e dell'Assessorato Regionale all'Urbanistica e di conseguenza veniva licenziata favorevolmente dalla seconda commissione consiliare.

Tuttavia, di detta proposta, portata all'ordine del giorno del Consiglio Comunale, ne veniva rinviata la trattazione sulla base di una nota del Responsabile del Settore Urbanistico comunicata ai consiglieri nel corso della stessa seduta; alla base della richiesta di rinvio sembrerebbe essere intervenuto, hanno sottolineato i ricorrenti, un rilievo della II Commissione consiliare per il quale non sarebbe consentita la richiesta di monetizzazione delle aree a standards.

Su richiesta dell'amministrazione comunale venivano apportate al progetto di piano in considerazione alcune variazioni che ottenevano un nuovo parere favorevole dell'Ufficio Tecnico (15.10.2010) e dei competenti Uffici Regionali (07.05.2010 e 11.05.2010); all'esito dell'esame della II commissione consiliare, quest'ultima esprimeva perplessità <<in merito alla soluzione proposta ed espressamente alla localizzazione ed alla tipologia delle aree da cedere al Comune e sul rispetto della strada di previsione, che secondo il PRG deve avere una larghezza di mt. 14>>; con nota prot. 8373 del 15.5.2010 l'Ufficio tecnico comunicava le osservazioni della II commissione consiliare al progettista, il quale le contestava sotto vari profili, ponendone in evidenza anche la loro pretestuosità.

Portata al nuovo esame del Consiglio Comunale, l'istanza dei ricorrenti veniva respinta, sulla scorta dei rilievi formulati dalla II commissione consiliare nelle riunioni del 05.05.2010, dell'11.5.2010 e del 13.09.2010.

La nuova deliberazione consiliare di rigetto del 20.12.2010 veniva impugnata per chiederne l'annullamento sulla base di articolate ragioni in diritto.

Il giudice di primo grado, respinta l'eccezione di tardività del ricorso lo accoglieva ritenendo fondata la censura concernente la violazione dell'art. 78 del TUEL e dell'art. 97 della Costituzione considerata la mancata astensione del consigliere comunale Ing. Francesco Guerrisi, dalla discussione e dalla votazione, pur essendo egli presidente della II commissione consiliare, che

aveva istruito il dibattito circa la proposta oggetto di causa nonchè per essere progettista di interventi di lottizzazione che interessano aree che si trovano nel territorio comunale.

Da ciò il riconoscimento del dovere di astenersi posto in forza della citata norma del TUEL in ragione di “una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione” e quegli “specifici interessi dell'amministratore” derivanti , in relazione alla veste dell'ing. Guerrisi, dalla tutela della propria attività professionale, essendo stata quest'ultima oggettivamente avvantaggiata, già solo sul piano dell'immagine, dal ruolo da esso disimpegnato nel consiglio comunale.

Interpone appello il Comune di Cittanova, eccependo nuovamente la tardività del ricorso di primo grado è criticando nel merito la sentenza impugnata, ritenendo con essa effettuata una applicazione della citata norma del T.U. sugli enti locali del tutto avulsa dal suo contenuto letterale e dalla sua finalità.

Parte appellata ripercorrendo la motivazione della sentenza gravata ha chiesto, a fronte della argomentazioni con esso sviluppate, il rigetto dell'appello.

All'udienza del 24 giugno 2014 la causa è stata introitata dal collegio riservandosi la decisione.

Parte appellante , come già in primo grado nella veste di resistente, assume la tardività del ricorso introduttivo.

L'eccezione è infondata condividendo la Sezione la conclusione a cui è giunto il primo giudice.

Ed invero non può dedursi la piena conoscenza della deliberazione consiliare n.55 del 20.12.2010, oggetto del gravame proposto, con la quale è stata respinta l'istanza di parte ricorrente richiedente l'assenso al progetto di lottizzazione da essa presentato, dall'antecedente nota spedita al Comune l'8.02.2011 per conoscerne il testo, inviata quindi prima che ne venisse effettuata la pubblicazione.

Nè la piena conoscenza è possibile ritenersi avvenuta , come assume parte deducente , per aver la parte ricorrente espresso in detta nota il proposito di presentare impugnazione.

Ed invero da ciò può essere ricavata la piena conoscenza dell'esistenza della deliberazione consiliare in questione ma non necessariamente anche il suo contenuto lesivo, potendo il riferimento all'iniziativa giurisdizionale intendersi utilizzato al solo scopo di supportare con adeguata motivazione la richiesta stessa, per favorirne quindi l'accoglimento.

Come già posto in evidenza, la sentenza appellata ha ritenuto che nella fattispecie esaminata si è verificata la violazione dell'art.78 comma secondo del d.lgs n.267/2000, non essendosi astenuto dalla discussione ed dalla votazione sulla proposta di lottizzazione presentata da parte appellata del cui contenuto ed esito s'è detto, il consigliere Guerrisi il quale esercita la sua professione di ingegnere, occupandosi di progetti di lottizzazione su aree edificabili del Comune di Cittanova.

Gli argomenti del primo giudice sono condivisi dalla Sezione , essendo essi pienamente in linea con l'orientamento già espresso, e dal quale non ritiene di doversi discostare, in tema di conflitto d'interessi degli amministratori locali quando sono chiamati a deliberare in materia di piani urbanistici.

Al riguardo la regola ricavata dall'esegesi della citata disposizione del T.U. sugli enti locali è nel senso che “l'astensione del Consigliere comunale dalle deliberazioni assunte dall'organo collegiale deve trovare applicazione in tutti i casi in cui, per ragioni di ordine obiettivo, egli non si trovi in

posizioni di assoluta serenità rispetto alle decisioni da adottare di natura discrezionale, con la precisazione che il concetto di "interesse" del consigliere alla deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire all'adozione di una delibera" (Cons. Stato Sez. IV, 28 gennaio 2011 n.693).

Non è quindi inutile aggiungere che tale "obiettivo" interesse dell'ingegner Guerrisi, come risulta dagli atti depositati in giudizio da parte appellata, è stato prontamente rilevato all'interno del Consiglio Comunale in seno al quale è stata formalmente sollevata la questione della sua posizione di conflitto di interessi con l'oggetto all'ordine del giorno della seduta, ponendo in evidenza la possibile lesione del prestigio dell'ente.

Contrariamente a quanto assume parte appellante, non rileva quindi che il consiglio abbia proceduto in modo imparziale ovvero senza condizionamenti, essendo l'obbligo di astensione per incompatibilità, espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza (art. 97 Cost.), al quale ogni Pubblica amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione.

Viene nella sostanza recepito nella norma in esame quel comune sentire che nei riguardi di coloro che amministrano la cosa pubblica si traduce nel detto secondo il quale essi non soltanto debbono essere ma anche apparire non in conflitto con l'oggetto della questione che sono chiamati a deliberare.

Né può apparire quella esposta un'esegesi della norma in esame che ne favorisce un'applicazione generalizzata contraria alla sua lettera, per la quale il conflitto d'interessi in essa normato richiede, quando si tratta di piani urbanistici, la condizione di "una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado"

Del rapporto sul piano interpretativo tra la prima e la seconda parte del comma secondo dell'art.78 del T.U. in esame sopra delineato, si parlerà in seguito, essendo prima necessario, alla luce della complessa censura esposta da parte appellante, chiarirne il suo rapporto con il successivo comma terzo.

Quest'ultimo invero non ha, in tema di conflitto d'interessi, come sostiene parte appellante, il rilievo di regola generale per tutti gli amministratori della cosa pubblica, ai sensi della quale l'obbligo dell'astensione sussiste soltanto quando ciò sia espressamente previsto.

Il comma terzo si riferisce non ai consiglieri comunali ma ai componenti della giunta, i quali sono tenuti a non esercitare attività professionale in materia di edilizia privata e pubblica nel territorio amministrato quando sono titolari di competenze in materia urbanistica, edilizia e lavori pubblici.

Si tratta quindi di un diverso tipo di conflitto d'interessi, non solo in senso soggettivo ma anche oggettivo inerendo alla carica, la cui disciplina non opera quindi per l'attività deliberativa dei consiglieri comunali quanto alla previsione espressa di un obbligo di astensione.

Una volta chiarito ciò e tornando al comma secondo della norma in commento, va chiarito anzitutto che il dovere di astensione si impone al consigliere, per così dire, ex ante, ogniquale volta cioè incidendo l'atto da adottare su un interesse dell'amministratore, in senso vantaggioso o svantaggioso, vi sia il pericolo che la volontà dello stesso non sia immune da condizionamenti, e che vi sia invalidità della delibera adottata con il concorso di chi avrebbe dovuto astenersi.

E ciò a prescindere dai vantaggi o svantaggi in concreto conseguiti; v'è un contrasto dunque tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo «istituzionale» ed un altro di tipo personale che va risolto con l'astensione dal partecipare alla discussione e alla votazione sulla deliberazione.

Inoltre, dal tenore letterale dell'art. 78, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 emerge che la deroga divisata per gli atti generali e normativi, oltre a non essere assoluta posto che se ricorre l'interesse personale si ripristina l'obbligo di astensione anche se non vengono in considerazione i detti atti, è da considerarsi tassativa e dunque se non opera in presenza di atti di natura diversa in via generale tuttavia l'astensione diviene doverosa se sussiste la correlazione ivi descritta .

Il dovere di astensione ha quindi portata generale e dunque non possono esservi dubbi, per stare al caso in esame, sulla sua applicabilità (oltre che ai piani generali) anche con riguardo alle convenzioni aventi valore di piani esecutivi.

A tal proposito, va anzi sottolineato che se sussiste un interesse immediato e diretto in caso di adozione di piano attuativo (cosa molto più facile a verificarsi, data la maggiore determinatezza del piano di livello esecutivo o attuativo), sussiste certamente l'obbligo di astensione, né tale obbligo viene meno per la maggiore possibilità che sia l'intero piano attuativo ad essere coinvolto.

L' attenuazione delle conseguenze che la norma dispone per la violazione del dovere di astensione, circoscrivendo gli effetti dell'illegittimità dell'approvazione della deliberazione a parti dello strumento urbanistico, connettendosi alla natura di atto generale del piano, rafforza, invero, pena la loro vanificazione, le ragioni del rigoroso rispetto di tale dovere nella ipotesi in cui, come nella fattispecie in esame, anche per le ridotte dimensioni di un progetto di piano di lottizzazione eseguibile da un solo progettista, sia ancora più evidente il concreto, diretto e immediato conflitto di posizioni tra il consigliere comunale che esercita la professione di ingegnere progettista di quest'ultimo tipo di piano ed il contenuto della deliberazione consiliare che ha ad oggetto la richiesta della sua approvazione, evidente essendo il vantaggio concorrenziale nei riguardi del progettista del piano proposto.

La condivisione, per le esposte ragioni, della sentenza impugnata nella parte riguardante la violazione dell'obbligo di astensione assume quindi carattere assorbente, in grado di inficiare la delibera di rigetto gravata.

Tuttavia va aggiunto che ad avviso della Sezione merita condivisione anche l'argomento del primo giudice, fatto oggetto di censura da parte appellante, con il quale sono state mosse critiche alla motivazione che la deliberazione di rigetto impugnata ha posto a fondamento della sua adozione.

Si tratta invero, come ben spiegato da parte appellata, di una motivazione “apparente” , risultando del tutto avulsa dalle previsioni recate dallo strumento urbanistico generale riguardanti la zona di completamento nella quale doveva essere inserito il progetto di lottizzazione respinto.

A tenore delle dette previsioni l'intervento di lottizzazione in questione è certamente consentito a condizione che sia prevista la cessione di aree al Comune.

Aspetto quest'ultimo che il piano proposto non omette.

Non è però richiesto, per le ridotte dimensioni dell'intervento, che tale cessione avvenga in ragione della idoneità di tali aree ad essere utilizzate come standards.

Quest'ultimi infatti sono state individuati dal Piano in altre parti della stessa zona omogenea.

Non si giustifica quindi il diniego impugnato dove oppone l' insufficienza, funzionale e dimensionale, delle aree che il progetto indica come aree da cedere al Comune, ai fini della realizzazione degli standards.

Lo stesso strumento urbanistico generale invero, ha già preso atto di tale insufficienza senza per questo impedire che sulle aree interessate si realizzi una lottizzazione.

L'appello deve quindi essere respinto.

In relazione all'oggetto del giudizio non si ravvisano ragioni per porre a carico del Comune appellante le spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Marzio Branca, Consigliere

Michele Corradino, Consigliere

Sandro Aureli, Consigliere, Estensore

Raffaele Greco, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/09/2014

IL SEGRETARIO

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