

N. 00385/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00310/2011 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 Calabria

Sezione Staccata di Reggio Calabria

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 310 del 2011, proposto da:
Chiara Demasi, Pasqualina Raso, rappresentati e difesi dall'avv.
Leonardo Iamundo, con domicilio eletto presso Antonino Falcone Avv.
in Reggio Calabria, via Nazionale III Tratto, 36 Gallico;

contro

Comune di Cittanova, rappresentato e difeso dagli avv. Francesco
Bruzzeze, Rosario Casella, con domicilio eletto presso Antonio Borrello
Avv. in Reggio Calabria, via Mantova N. 3;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio Comunale n° 55 del 20.12.2010
pubblicata il 21.01.2011, comunicata alla ricorrente Demasi Chiara con
nota prot. n° 2564 dell'08.02.2011, con la quale si è stabilito di non
approvare l'ordine del giorno concernente "Piano attuativo

lottizzazione Raso-Demasi: esame e determinazione”, nonché di ogni altro atto prodromico, connesso, conseguente e consequenziale, 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.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 aprile 2012 il dott. Salvatore Gatto Costantino e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Nell'odierno giudizio parte ricorrente si duole dell'illegittimità del diniego che il Consiglio Comunale di Cittanova ha opposto, con la delibera impugnata, alla sua istanza di lottizzazione edilizia.

Le ricorrenti espongono, in fatto, che l'istanza respinta atteneva all'approvazione di un Piano attuativo, relativo ad un terreno di loro proprietà 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, presentata in data 27 marzo 2007; l'istruttoria perveniva al favorevole parere dell'Ufficio Tecnico Comunale e dell'Assessorato Regionale all'Urbanistica e la proposta veniva licenziata favorevolmente nel giugno del 2008 dalla seconda commissione consiliare all'epoca presieduta dall'Ing. Mario Ventra; tuttavia, detta proposta veniva portata all'ordine

del giorno del Consiglio Comunale solo nella seduta del 28.11.2009, ove ne veniva rinviata la trattazione, sulla base di una nota del Responsabile del Settore Urbanistico del 27.11.2009, priva di protocollo e comunicata ai consiglieri nel corso della stessa seduta; alla base della richiesta di rinvio sembrerebbe essere intervenuto un rilievo della II Commissione consiliare, ad avviso della quale non sarebbe consentita la richiesta di monetizzazione delle aree a standards fino a quel momento ritenuta ammissibile dagli uffici preposti all'istruttoria della pratica; su richiesta dell'amministrazione venivano apportate al progetto di piano 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 con lettera del 21.6.2010, riepilogato il travagliato iter della pratica, evidenziava che la modesta estensione delle aree da cedere non avrebbe in ogni caso consentito la realizzazione di scuole, chiese o centri sociali e che lo stesso PRG individuava altrove le aree per attrezzature sociali; il progettista contestava, altresì, ritenendola pretestuosa, la richiesta di ampliare a mt. 14 la larghezza della strada, in quanto, contrariamente a quanto asserito dalla II commissione, il PRG avrebbe previsto nella zona B strade di mt. 10.

Dopo diversi mesi la pratica veniva finalmente portata all'esame del Consiglio Comunale, che nella seduta del 20.12.2010 deliberava di non approvare l'argomento posto all'ordine del giorno, sulla scorta dei rilievi formulati dalla II commissione consiliare nelle riunioni del 05.05.2010, dell'11.5.2010 e del 13.09.2010.

Indi, parte ricorrente ha chiesto l'annullamento della delibera per articolate ragioni in diritto.

Si è costituito il Comune di Cittanova che resiste al ricorso di cui chiede il rigetto.

Alla pubblica udienza del 18 aprile 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

I) Preliminarmente, va respinta l'eccezione di tardività spiegata dalla difesa del Comune, secondo la quale i ricorrenti avrebbero avuto conoscenza dell'atto deliberativo sin dal giorno 22 dicembre 2010, avendo chiesto il rilascio di una copia con lettera acquisita al protocollo dell'Ente al n. 21168 del 22.12.2010.

L'eccezione è infondata: la prova della tardività del ricorso va fornita da chi la invoca, secondo i principi generali di cui all'art. 2697 cod.civ., ed il Comune non ha offerto alcuna dimostrazione di una conoscenza compiuta dell'atto e delle sue ragioni in data anteriore al termine di sessanta giorni dalla proposizione del ricorso, avvenuta mediante notifica il 7 aprile 2011.

Peraltro, tale notifica risulta tempestiva rispetto alla data di comunicazione della copia della deliberazione che, in mancanza di ogni deduzione contraria dell'Ente, va ricondotta alla busta prodotta in

giudizio da parte ricorrente sub 13 e che reca il nr. di prot. 2564 con timbro di spedizione dell'8.2.2011.

II) Fondata è la censura, dedotta nel corpo del ricorso (pagg. 14 e ss.) circa la violazione dell'art. 78 del TUEL e dell'art. 97 della Costituzione per la mancata astensione del consigliere comunale Ing. Francesco Guerrisi, presidente della II commissione consiliare, che ha istruito il dibattito circa la proposta oggetto di causa e che è progettista di altri interventi di lottizzazione favorevolmente esitati dal Consiglio Comunale nel medesimo periodo.

Più precisamente, dall'esame degli atti si evince che l'Ing. Guerrisi (cui il ricorso è stato notificato, ma non si è costituito in giudizio) in quanto presidente, ha condotto i lavori della commissione consiliare che si è espressa in merito alla proposta di lottizzazione (v. ad es. verbale del 13 settembre 2010 prodotto sub 12 dalla parte ricorrente) ed è tra i partecipanti alla discussione ed alla successiva votazione (non risultando tra i consiglieri nominalmente individuati come votanti a favore, è incluso tra quelli indicati come contrari).

Parte ricorrente ha poi allegato che lo stesso Ing. Guerrisi è progettista di altri interventi approvati dal medesimo consesso consiliare e che, nel corso del dibattito, sono intervenuti diversi consiglieri comunali, i quali hanno evidenziato l'inopportunità della sua partecipazione ai lavori.

Va dunque ritenuta comprovata la qualità che il controinteressato riveste di professionista operante nel settore dell'urbanistica nel Comune di Cittanova.

Ne deriva la violazione dell'art. 78 comma 2 del Dlgs 267/2000, dovendo riconoscersi "una correlazione immediata e diretta fra il

contenuto della deliberazione” e quegli “specifici interessi dell'amministratore”, derivanti dalla tutela della propria attività professionale.

Quest'ultima è invero oggettivamente avvantaggiata, già solo sul piano dell'immagine, dal ruolo disimpegnato dall'Ing. Guerrisi nel consiglio comunale.

E non solo.

La posizione dell'amministratore è anche soggettivamente avvantaggiata dal rigetto di un'istanza a contenuto edilizio relativa ad una proposta di convenzione di lottizzazione avanzata da privati assistiti da un professionista concorrente, perché ciò può essere percepito come una censura nei confronti di quest'ultimo ed indurre altri proprietari a preferire i servizi professionali dell'amministratore/professionista per assicurarsi l'approvazione dei propri progetti.

Il punto necessita di essere adeguatamente precisato.

Sul piano letterale, l'art. 78 del Dlgs 267/2000, dopo aver premesso la regola generale secondo cui *“il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione”* (comma 1), la specifica al secondo comma, sancendo che *“Gli amministratori di cui all'art. 77, comma 2 (ovvero gli amministratori elettivi), devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado”*.

La norma precisa ai commi seguenti ulteriori aspetti che disciplinano l'incompatibilità tra gli amministratori componenti la giunta e l'attività professionale in materia di edilizia privata e pubblica nel territorio da essi amministrato.

La giurisprudenza ha precisato che *“l'obbligo di astensione degli amministratori locali costituisce principio di carattere generale ex art. 78, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000, che non ammette deroghe o eccezioni, ricorrendo ogni qualvolta sussista una correlazione diretta fra la posizione dell'amministratore e l'oggetto della deliberazione, anche se la votazione potrebbe non avere altro apprezzabile esito e la scelta fosse in concreto la più utile e opportuna per l'interesse pubblico”* e tale dovere *“sussiste in tutti i casi in cui essi versino in situazioni che, avuto riguardo al particolare oggetto della decisione da assumere, appaiano - anche solo potenzialmente - idonee a minare l'imparzialità dei medesimi”* (T.A.R. Campobasso Molise sez. I, 03 novembre 2011, n. 718; si confronti anche Consiglio di Stato sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693, secondo cui *“la regola generale è che l'amministratore debba astenersi al minimo sentore di conflitto di interessi, reale o potenziale che sia”* ed è *“da considerarsi tassativa”* ed applicabile *“in caso di adozione di piano attuativo qualora sussista un interesse immediato e diretto fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi del consigliere o del congiunto”*).

Va ritenuto, sotto altro profilo, che la circostanza che solo ai componenti della Giunta e non anche ai consiglieri comunali è interdetta l'attività professionale in materia di edilizia non equivale ad una indistinta “autorizzazione” a che questi ultimi si occupino dei progetti edilizi di privati nel territorio amministrato senza riflessi sull'esercizio del mandato, perché la norma va correlata con l'obbligo di

astensione che, dall'esercizio consentito di attività professionale, scaturisce in ordine alla partecipazione ai lavori consiliari quando questi abbiano ad oggetto materie direttamente connesse all'attività professionale. In altri termini, ai consiglieri comunali - professionisti è consentito continuare l'attività professionale in materia di edilizia, ma ciò li obbliga ad osservare senza eccezioni il disposto dell'art. 73 comma 2 del TUEL ogni qualvolta sussistano i presupposti, e nella rigorosa lettura che di tale norma offre la giurisprudenza.

Nell'esposizione di tale motivo di censura, i ricorrenti non contestano il comportamento in sé dell'amministratore o la sua onorabilità professionale, ma, in linea con la giurisprudenza appena richiamata, la sola sussistenza della "potenzialità" di un conflitto di interessi, che è tale da pregiudicare il prestigio e l'indipendenza dell'istituzione comunale, ed in questi limiti la censura è fondata e merita accoglimento, conseguendone l'annullamento della delibera impugnata, con obbligo di riesame della proposta di lottizzazione dei ricorrenti.

2) Sebbene dall'accoglimento della censura sin qui trattata derivi l'accoglimento del ricorso, al fine di orientare correttamente il doveroso riesame della proposta dei ricorrenti, va esaminato il distinto ed ulteriore profilo di gravame trattato nella prima censura, secondo cui la deliberazione impugnata sarebbe affetta da vizio sostanziale di motivazione, laddove si discosta dal contenuto favorevole dell'istruttoria, costituito dai pareri dell'Ufficio tecnico comunale e dell'Assessorato regionale competenti.

Sul punto si osserva quanto segue.

Il Consiglio Comunale pronunciandosi sul piano di lottizzazione presentato dalle ricorrenti, ha deliberato di non approvare l'argomento posto all'ordine del giorno sulla base della circostanza che *“le aree da cedere al comune devono essere effettivamente usufruibili da tutti e devono essere tali che il comune possa realizzarci concretamente le opere previste dalla normativa vigente esse non debbono ricadere all'interno di spazi naturalmente destinati a strade. A maggior ragione quando dette opere costituiscono collegamenti viari di utilità al piano di lottizzazione. Dette aree devono essere ove possibile accorpate oltre che collegate o collegabili in futuro ad altre aree da cedere o facente parte di piani di lottizzazioni attigue. Nel caso di specie parte delle aree da cedere al comune ricadono all'interno di quello che è di fatto il collegamento viario tra la via Vivaldi e la via Rossigni, collegamento viario ritenuto indispensabile data la conformazione urbanistica della zona. Inoltre dette aree così come previste non sono concretamente usufruibili da tutti né da parte del Comune il quale non potrebbe ivi realizzare le opere previste dalla normativa vigente, ricadono, altresì in aree destinate a strade come tra l'altro previsto nella precedente proposta di lottizzazione. Inoltre sono state messe tra pareti finestrate di edifici antistanti, le aree da cedere al comune sono eccessivamente frazionati rispetto alla conformazione urbanistica della zona, tali da non poter essere collegati ad altre aree da cedere al comune nella zona di comparto, limitrofe nelle zone non urbanizzate”*. Dal parere dell' Ufficio Tecnico Comunale datato 15.04.2010 si evince che *“la zona interessata è sufficientemente collegata alle attrezzature di servizio ed è caratterizzata dalla presenza di parte delle reti di urbanizzazione primarie su Via Vivaldi e Via Rossini”*. Analogamente, il responsabile U.O. n° 16 -Urbanistica della Regione Calabria nel parere prot. n° 600 del 07.05.2010 ha valutato che *“per l'esaminato studio lottizzatorio possa essere rilasciato il prescritto parere di*

conformità” considerato tra l’altro “che le aree destinate al soddisfacimento delle attrezzature pubbliche risultano quantificate in misura adeguata a quelle stabilite dalla normativa vigente” come da certificazione comunale. A sua volta, il dirigente del dipartimento n° 8 Urbanistica e Governo del territorio della Regione Calabria, nel parere di cui alla nota prot. n° 3370/10 dell’11.05.2010, si esprimeva a favore del piano esecutivo in quanto *“conforme allo strumento urbanistico generale vigente”*.

Come condivisibilmente dedotto dalla difesa delle ricorrenti, manca nella deliberazione impugnata un’effettiva motivazione circa la necessità di discostarsi da tali favorevoli pareri, posto che non se ne contestano le conclusioni, né si pone in discussione la conformità del piano di lottizzazione e/o delle singole opere alla normativa urbanistica e alle previsioni di pianificazione stabilite nello strumento urbanistico generale, limitandosi il diniego opposto dall’amministrazione all’esposta considerazione che le aree cedute non sono concretamente usufruibili da tutti né da parte del Comune, il quale non potrebbe ivi realizzare le opere previste dalla normativa vigente, e che le stesse sono eccessivamente frazionate rispetto alla conformazione urbanistica della zona, tali da non poter essere collegate ad altre aree da cedere al Comune nella zona di comparto.

Sotto questo aspetto, la delibera è carente di motivazione sostanziale, non risultando in altro modo comprensibile la ragione del diniego, in luogo di un’approvazione condizionata o con prescrizioni, che avrebbe consentito al progettista di parte ricorrente una eventuale correzione del piano.

Il Collegio intende precisare che, in fase di approvazione di un piano di lottizzazione, laddove sussistano nello strumento urbanistico delle previsioni incomplete o vi sia la necessità di attuarne la portata nel singolo caso di specie, non è interdetto al Consiglio Comunale di porre specifiche prescrizioni.

Ciò da cui, invece, non può prescindere è la completezza delle prescrizioni sul piano esecutivo, il che comporta che esse debbano essere tali da consentire l'approvazione del Piano e non ostare in radice alla sua formulazione. Da tale principio discendono due corollari e precisamente l'obbligo che siano in concreto rispettate:

- a) la chiarezza ed esaustività motivazionale che devono consentire di illustrare compiutamente le ragioni di pubblico interesse che impongono o consigliano l'adozione delle prescrizioni innovative, rispetto alla previsione di Piano;
- b) la congruità e la proporzionalità delle prescrizioni, il cui contenuto deve essere chiaro e misurabile, e deve tradursi in misure ben dettagliate suscettibili di essere recepite nella lottizzazione.

Nel caso in esame non è chiaro quale dovrebbe essere, secondo il Consiglio Comunale, la soluzione alternativa che il progettista del Piano di lottizzazione dovrebbe osservare, perché non si specifica quali dovrebbero essere le aree da cedere o come dovrebbero essere dimensionate le strade di collegamento e perché non sarebbero sufficienti quelle previste.

Se non sussistessero le ragioni di accoglimento del gravame che sono state già esaminate, tutti questi argomenti, per essere apprezzati,

necessiterebbero di un adeguato approfondimento istruttorio, da condursi in giudizio a mezzo di idonea CTU.

Tuttavia, dovendo il Consiglio Comunale ripronunciarsi, è sufficiente specificare che la nuova deliberazione dovrà tenere in adeguato conto tali profili e farne oggetto di una trattazione più approfondita (sia in fatto che sotto l'aspetto tecnico ed in diritto), previa apposita istruttoria degli Uffici comunali e regionali competenti, alla luce delle argomentazioni di parte ricorrente già espresse in giudizio o che saranno eventualmente riproposte e meglio specificate nel procedimento amministrativo.

Per tutte queste ragioni, dunque, il ricorso è fondato e va accolto, con obbligo per l'Ente di ripronunciarsi sull'istanza di lottizzazione dei ricorrenti, nel rispetto dei vincoli di procedimento e di motivazione che derivano dalla presente sentenza, entro il termine di giorni 120 dalla sua comunicazione o notifica a cura di parte.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria Sezione Staccata di Reggio Calabria

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, con obbligo di riesame da parte dell'Autorità comunale entro i termini e con le modalità di cui in parte motiva.

Condanna il Comune di Cittanova alle spese di lite, che liquida in euro 2.000,00 oltre IVA, CPA e rimborso del contributo unificato e delle spese di notifica.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa e manda alla Segreteria giurisdizionale di comunicarne copia alle parti. Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 18 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Ettore Leotta, Presidente

Giuseppe Caruso, Consigliere

Salvatore Gatto Costantino, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/05/2012

IL SEGRETARIO

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