



REPUBBLICA ITALIANA
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 286 del 2008, proposto da:

Boccaccio 2 S.n.c., rappresentata e difesa dall'avv. Mario Corigliano, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Reggio Calabria, viale Amendola, 8/B;

contro

Comune di Villa San Giovanni, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Condello, con domicilio eletto presso Domenico Condello Avv. in Reggio Calabria, via Locri N. 1/A; Comune di Villa San Giovanni Dirigente Area Urbanistica;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della deliberazione del Consiglio Comunale di Villa San Giovanni n. 40 in data 22 dicembre 2007, di rigetto delle proposte progettuali in variante al Piano Regolatore Generale,

nonché per il conseguente risarcimento del danno.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Villa San Giovanni;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 06/05/2009 il dott. Desirée Zonno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Premette la società ricorrente che, a seguito dell'emanazione – con DM dell' 8.10.98- del bando per la selezione dei PRUSST (programmi di riqualificazione urbana e sviluppo

sostenibile), funzionale all' erogazione di un premio (id est finanziamento), essa è stata selezionata, quale soggetto destinatario del beneficio.

In particolare, nell'ambito del procedimento così instaurato, la Provincia di Reggio Calabria ha assunto la qualifica di soggetto promotore dell'iniziativa, con delibera G.P. n. 122 del 9.3.99.

E' stato, pertanto, approvato dalla Provincia il progetto della ricorrente (consistente nella realizzazione di un fabbricato da adibire a struttura recettizio-alberghiera in località Cannitello del Comune di Villa S. Giovanni) e trasmesso al Ministero.

Con DM 28.3.01 il progetto è stato dichiarato eseguibile e ammesso a finanziamento.

Il 27.5.03 è stato sottoscritto un protocollo d'intesa per la stipula di accordi quadro.

Il 31.7.03 è stato sottoscritto l'accordo quadro contenente l'impegno a modificare gli strumenti urbanistici laddove, necessario per realizzare gli interventi ammessi ai PRUSST.

L'accordo è stato sottoscritto anche dalla Regione, diventando, previa pubblicazione sul BURC, programmazione regionale.

A seguito di questo complesso iter, la ricorrente ha presentato istanza, in variante allo strumento urbanistico, per il rilascio del permesso di costruire il fabbricato il cui progetto era stato selezionato nell'ambito del PRUSST.

In sede di conferenza di servizi, tenutasi presso lo sportello unico per le imprese, cui ha partecipato anche un funzionario delegato dal comune di Villa, con delibere del 15.12.05 e del 29.6.06, è stato emesso parere favorevole all'accoglimento istanza della Boccaccio snc, per ottenere il permesso di costruire con variante dello strumento urbanistico.

Con delibera n. 9 dell'8.3.06 il Consiglio comunale di Villa S. Giovanni ha dichiarato "di accogliere favorevolmente la proposta della ditta Boccaccio s.n.c. tramite la Struttura Unica per le attività produttive di Reggio Calabria", demandando allo SUAP le attività successive previste dalla legislazione vigente in materia.

Il 3.10.07 con nota prot. 0161663 lo sportello ha proposto al Consiglio comunale di Villa l'adozione della delibera di approvazione del progetto della Boccaccio, comportante deroga allo strumento urbanistico, limitatamente ai parametri urbanistici. La deroga sarebbe consistita, infatti, in un aumento di volumetria rispetto a quelle previste dal PRG, senza alterazione della destinazione urbanistica (già individuata in quella turistica).

Secondo la ricorrente (pag 8 ricorso), peraltro, il comune aveva già attivato la procedura finalizzata all'accoglimento, perché aveva calcolato gli oneri di urbanizzazione e ne aveva richiesto il pagamento, effettuato dalla ricorrente con bollettini del 27.8.07.

Veniva convocato, per il 27.11.07 il Consiglio Comunale recante, quale ordine del giorno, tra gli altri, la "presa d'atto conclusione iter pratica Boccaccio".

Il Consiglio si riuniva prima il 27.11.07 e poi il 22.12.07, ma concludeva i lavori invece che con la sperata presa d'atto (con la conseguente variante allo strumento urbanistico), con l'approvazione di un documento di un consigliere e la deliberazione di rigettare le varie proposte in variante, tra cui quella della Boccaccio snc.

A questo punto la ricorrente, con atto stragiudiziale, datato 4.2.08 e notificato il 6.2.08, ha intimato al Comune, sul presupposto che l'accoglimento dell'istanza con adozione della variante fosse atto ormai dovuto, di provvedere in merito, con esito positivo.

Il Comune non ha adottato alcun ulteriore provvedimento e la Boccaccio 2 snc, con atto notificato il 12.3.08, ha presentato ricorso a questo Tar, chiedendo:

- in primo luogo, la ordinaria tutela demolitoria contro l'atto di diniego del Consiglio Comunale adottato il 22.12.07 n. 40, con contestuale istanza cautelare;
- in secondo luogo, una pronuncia di accertamento dell'obbligo di concludere il procedimento in questione, con l'emanazione dell'atto di permesso di costruire con contestuale variante dello strumento urbanistico, previa declaratoria del silenzio inadempimento;
- infine, il risarcimento dei danni patiti "per effetto della mancata formalizzazione della approvazione, di cui ai provvedimenti impugnati".

All'udienza camerale del 9.4.08, la causa è stata trattenuta in decisione limitatamente alla pronuncia sul ricorso ex art. 21 bis l.tar e decisa con sentenza parziale definitiva di inammissibilità del ricorso avverso il silenzio.

Fissata udienza pubblica del 6.5.09 per la decisione del ricorso impugnatorio, la causa è stata nuovamente trattenuta in decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso la società ricorrente lamenta:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 legge numero 241/90 e LR nr. 19/2002 - Eccesso di potere per difetto di motivazione - Illogicità e contraddittorietà - Violazione dell'art. 97 della Costituzione e dei principi di buon andamento e di efficienza della P.A. Ciò sotto vari profili:

a) La deliberazione n. 40 del 27 dicembre 2007 presenterebbe un difetto dell'iter logico nella parte in cui equipara la situazione della ditta ricorrente a quella di altre ditte.

b) la violazione delle norme procedurali, sotto il profilo di una errata applicazione dell'art. 4 del del D.P.R. n. 447 del 1998 (Progetto mediante conferenze di servizi) in luogo dell'art. 5 del D.P.R. n. 447 del 1998 (Progetto comportante la variazione di strumenti urbanistici), posta dalla delibera 40/07 tra i motivi di rigetto delle proposte di variante non potrebbe rilevare, rispetto alla ditta Boccaccio 2, se non in termini di mera irregolarità, in quanto la volontà di accettare la variante sarebbe stata già manifestata con la sottoscrizione del protocollo di

intesa e dell'accordo quadro, sopra richiamati, ma soprattutto, con la delibera n. 9 del 2006 che non si limiterebbe a dichiarare la volontà dell'Ente di procedere ad un intervento di riqualificazione urbana, individuando genericamente le aree che sarebbero state interessate, ma ha specificato le opere da realizzarsi, statuendo, di accogliere favorevolmente la proposta della ditta Boccaccio 2 s.n.c. tramite la Struttura Unica per le attività produttive di Reggio Calabria, incidendo, per tal via, direttamente sulla disciplina del territorio.

c) erronea sarebbe la affermazione secondo cui "i PRUSST non hanno ottenuto finanziamento e per cui hanno perso la loro validità", in quanto il PRUSST è da considerarsi pienamente operativo, come è dato evincere dall'Accordo Quadro, che fissa, tra l'altro, un periodo di vigenza di quattro anni, decorrenti dalla data di pubblicazione sul BURC dello stesso Accordo Quadro, avvenuta in data 16/03/2004 e per il quale è già stata fatta richiesta di proroga.

Deduce ancora:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 l. 241/90, come richiamata nel sistema regionale dalla legge 19/2002 - Violazione dell'art. 14 della L.R. 19/2002 sullo Sportello Unico e dell'art. 4 del D.P.R. 447/98 - Violazione dell'Accordo Quadro del 16 marzo 2004 - Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà relativamente alle deliberazioni adottata ed agli impegni assunti nel corso del procedimento di adozione ed approvazione del PRUSST.

Dato il contenuto puntuale degli impegni assunti con le precedenti delibere e con gli atti prodromici del procedimento di decisione sulla richiesta di permesso di costruire in variante della società ricorrente, l'approvazione della variante era ormai atto vincolato. L'Amministrazione non avrebbe potuto esercitare, come invece ha fatto, un non più consentito ius poenitendi, specie in considerazione della precedente delibera 9/06, con cui aveva già espresso parere favorevole sulla proposta della ditta Boccaccio.

- Violazione e falsa applicazione del DM dell'8 ottobre 1998 - violazione dell'Accordo Quadro concluso ai sensi dell'art. 11 del DM dell'8 ottobre 1998 - Violazione dell'art. 1, comma 1 bis della l. n. 241 del 1990 - Violazione dell'art. 97 della Costituzione e dei principi di buon andamento della P.A.

A ben guardare, la sottoscrizione dei Protocolli d'intesa e dell'Accordo Quadro da parte del Comune, da ultimo 'ratificati' con delibera n. 9 del 2006 avrebbe determinato la consumazione del potere di pianificazione e programmazione dell'uso del territorio, dovendosi, pertanto, addivenire, da un punto di vista di dogmatico, all'inquadramento della 'Presenza d'atto conclusione procedura', tra gli atti di esecuzione e/o adempimento, privi di margini di discrezionalità, e come tali da assoggettare alla disciplina prevista dall'art. 1, comma 1 bis, per gli 'atti non autoritativi'.

Con l'adozione della delibera n. 40 del 2007 in difformità degli impegni assunti con gli atti richiamati propromici del provvedimento, il Consiglio Comunale avrebbe agito in violazione dell'art. 1 comma 1 bis della legge n. 241 del 1990, che sottopone la regolamentazione della fattispecie all'applicazione delle norme di diritto privato, e quindi alle norme sulle obbligazioni.

I motivi di ricorso possono essere trattati congiuntamente, stante la stretta connessione.

E' incontestato che la istanza della ricorrente per ottenere il permesso di costruire avrebbe comportato una variante allo strumento urbanistico.

Ciò posto, è indiscutibile che la procedura da adottarsi per la decisione sulla richiesta de qua non avrebbe potuto essere quella di cui all'art. 4 DPR 447/98, ma quella di cui all'art. 5 del regolamento citato, specificamente deputata a disciplinare le ipotesi di variante al PRG (recita testualmente l'art. 5 co 2 cit "Qualora l'esito della conferenza di servizi comporti la variazione dello strumento urbanistico, la determinazione costituisce proposta di variante sulla quale, tenuto conto delle osservazioni, proposte e opposizioni formulate dagli aventi titolo ai sensi della legge 17 agosto 1942, n. 1150, si pronuncia definitivamente entro sessanta giorni il consiglio comunale. Non è richiesta l'approvazione della regione, le cui attribuzioni sono fatte salve dall'articolo 14, comma 3-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241").

Tale procedura necessita, pertanto, che la proposta di variante sia approvata, infine, dal Consiglio comunale.

Parte ricorrente pretenderebbe che tale adempimento sia stato rispettato con la delibera 9/06 che avrebbe altresì consumato il potere deliberativo dell'Ente in ordine alla variazione urbanistica richiesta.

Così non è.

Che la delibera 9/06 non possa in alcun modo aver assunto il valore auspicato da parte ricorrente emerge in primo luogo dal fatto che essa è precedente e non successiva alla deliberazione finale della Conferenza di servizi.

Infatti, per come precisato nello stesso ricorso, la Conferenza di servizi tenutasi presso lo SUAP ha deliberato il 15.12.05 ed il 29.6.06, mentre la delibera 9/06 è datata 8.3.06.

Ciò comporta già dal punto di vista cronologico che essa non avrebbe mai potuto comportare approvazione della proposta di variante da parte della conferenza, per la semplice quanto basilare considerazione che la proposta non era stata ancora compiutamente elaborata dalla conferenza stessa (ammesso che tale conferenza rispondesse alle prescrizioni di cui all'art.5 dpr cit).

Inoltre, depone in favore della tesi qui sostenuta anche il fatto che la delibera 9/06 espressamente rinvii all'art. 14 lett. D LR 19/02.

Tale norma prevede che "1. Il procedimento semplificato di cui all'articolo 14 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni ed integrazioni è applicabile per l'approvazione di progetti di opere e di interventi che, nel rispetto della pianificazione regionale e provinciale, necessitano di pareri, nulla-osta, intese o assensi comunque denominati da parte di altre Amministrazioni titolate ad esprimerli.

2. Qualora l'approvazione dei progetti da parte della Conferenza di servizi comporti variante al PRG o si sostituisca agli strumenti di attuazione di esso:

a) l'atto di impulso dell'autorità procedente deve essere adeguatamente circostanziato e motivato sulle ragioni di convenienza e di urgenza per il ricorso al procedimento semplificato di cui al presente articolo;

b) se ne deve dare atto nella prima seduta della Conferenza anche agli effetti di quanto disposto nelle successive lettere c) e d);

c) la relativa pronuncia dell'amministrazione comunale deve essere preceduta da conforme deliberazione del consiglio comunale;

d) la deliberazione consiliare di cui alla lettera c), unitamente agli atti presentati nel corso della prima seduta della Conferenza è depositata a cura del Comune interessato a libera visione del pubblico per 30 giorni consecutivi, previo avviso affisso all'albo pretorio e divulgato a mezzo manifesti sull'intero territorio comunale ai fini dell'eventuale presentazione nello stesso periodo di osservazione da parte di chiunque vi abbia interesse."

Dunque, anche nell'ottica della Legge Regionale urbanistica la delibera si è scientemente posta quale atto deliberativo prodromico alla conferenza di servizi e non ad essa successivo, come invece richiesto dall'art. 5 dpr 447/98.

Infine anche il rinvio, contenuto nello stesso dispositivo dell'atto, allo SUAP per le successive attività previste dalla legislazione vigente conforta la tesi della natura prodromica e di impulso e non di definitiva approvazione della variante della delibera consiliare.

Resta quindi escluso che:

1) possano riscontrarsi nell'ambito del procedimento amministrativo in esame atti che abbiano "consumato" il potere deliberativo in ordine alla variante, diversi dalla delibera impugnata.

2) la particolare posizione della società ricorrente potesse qualificare il mancato rispetto della procedura di cui all'art. 5 dpr 447/98 come mera irregolarità e non come vera e propria

illegittimità, perché la variante urbanistica richiede l'approvazione consiliare e nessun atto consiliare precedente alla delibera oggi impugnata può essere qualificato come tale.

Ciò posto, neppure è riscontrabile l'asserito difetto dell'iter logico della delibera nella parte in cui equipara la situazione della ditta ricorrente a quella di altre ditte: l'elemento comune è, infatti, rappresentato dalla necessità di una variante al PRG per l'approvazione di ciascuno di tali progetti e la motivazione del rigetto "in blocco" è indicata, fra l'altro, nel documento allegato del consigliere Freno, laddove si evidenziano da un lato le molteplici illegittimità della procedura seguita dall'SUAP nell'istruzione delle varie istanze, e dall'altro si specifica che la variazione dello strumento urbanistico in favore di una ditta legittimerebbe anche altre richieste di altri privati, la cui posizione non sarebbe legittimamente diversificabile da quella dei ricorrenti, con conseguente alterazione dell'ordinato assetto del territorio.

Neppure sono fondate le censure prospettate con il secondo e terzo motivo di ricorso con cui si sostiene la natura sostanzialmente vincolata dell'atto di approvazione della variante e la sua intervenuta natura non autoritativa ai sensi dell'art. 1 co 1 bis l. 241/90.

In primo luogo, va riaffermata la perdurante natura potestativa del potere esercitato dal Consiglio Comunale.

Infatti, un atto autoritativo (quale è pacificamente quello di adozione di una variante urbanistica) non può di certo mutare natura, trasformandosi in atto negoziale, per la presenza di atti procedimentali prodromici, anche laddove questi siano particolarmente puntuali e vincolanti in ordine al contenuto della statuizione amministrativa da adottare con l'atto definitivo.

Non è dato rinvenire, infatti, alcuna disposizione esplicita o implicita nell'ordinamento che legittimi la tesi sostenuta dal ricorrente di una sorta di "privatizzazione" del potere pubblico quando l'atto da adottare sia a "discrezionalità ridotta".

Il punto nodale della decisione risiede piuttosto nella censura con cui la ricorrente lamenta che, stante il particolare e puntuale contenuto degli atti prodromici e degli impegni con essi assunti dall'amministrazione comunale, ad essa non sarebbe stato più consentito mutare apprezzamento discrezionale.

Deve effettivamente rilevarsi che è principio frequentemente affermato in giurisprudenza, specie in tema di controversie relative a procedure di affidamento di appalti o servizi, che esistono atti con cui la p.a. si auto-vincola nell'esercizio del potere discrezionale, non essendole più permesso sottrarsi al vincolo da essa stessa posto.

Ciò è stato affermato per le procedure selettive del contraente (e per qualunque procedura selettiva) a proposito dei bandi di gara che rappresentano l'atto con cui la p.a., stabilendo le

regole della competizione, ad essa si sottopone, con ciò perdendo ogni discrezionalità in merito alla possibilità di seguirle o meno.

Il principio in esame, tuttavia, non può essere trasposto al caso oggetto della presente controversia, in quanto la mancanza di una procedura selettiva concorrenziale esclude la sovrapposibilità delle due fattispecie.

Piuttosto trovano applicazione all'ipotesi all'esame del Collegio, i principi elaborati dalla giurisprudenza sui rapporti tra atti che creino un affidamento qualificato del privato in materia urbanistica ed edilizia e discrezionalità nell'adozione di varianti edilizie o reiterazione di vincoli preordinati all'esproprio.

E', infatti, principio consolidato che nell'ipotesi di precedente convenzione di lottizzazione o di accordi di diritto privato intercorsi tra il comune ed i proprietari di aree, la situazione del privato rimanga consolidata da atti – nella specie convenzionali- di attuazione degli strumenti urbanistici generali in forza dei quali si genera l'affidamento, cioè l'aspettativa che il successivo comportamento dell'affidante sia coerente con quello che, in precedenza, ha generato l'altrui fiducia (v. AP 24/99). A tali ipotesi è equiparata anche la situazione del privato che abbia ottenuto un giudicato di annullamento di un diniego di concessione edilizia o di un silenzio rifiuto su una domanda edilizia, in ordine alla pretesa di variante di nuove previsioni urbanistiche rilevanti in quanto sopravvenute.

In tutti tali casi di qualificato e consistente affidamento del privato non è mai stata sostenuta la impossibilità per l'Amministrazione di venir meno ad impegni (addirittura) convenzionali, si è piuttosto ritenuto che l'esercizio della discrezionalità – che rimane piena ed esclusiva- sia subordinato ad un particolare onere motivazionale che così attua il bilanciamento degli interessi pubblici e privati e la garanzia del proprietario inciso.

Tali principi trovano applicazione anche al caso di specie in cui:

1) l'affidamento qualificato è stato suscitato dai vari pareri favorevoli (in sede di conferenza di servizi e con la delibera 9/06) espressi dalla stessa Amministrazione sulla concessione in variante;

2) l'amministrazione- come nelle ipotesi appena descritte- ha poi adottato un atto di contenuto difforme da quello su cui la posizione del privato si era consolidata.

Escluso che, per quanto appena esposto, l'Amministrazione possa ritenersi privata della propria discrezionalità, la verifica della legittimità del suo operato si sposta, pertanto, sulla congruità della motivazione addotta a giustificare il ripensamento operato.

Orbene, ritiene il Collegio che l'onere imposto sia stato soddisfatto.

Infatti, la delibera in questione non è composta solo del dispositivo e della sintetica motivazione che lo precede, ma anche di un allegato rappresentato dalla relazione di un Consigliere in cui vengono evidenziati i non irrilevanti vizi procedurali in cui è incorso lo SUAP nell'istruzione delle pratiche comportanti la richiesta variante.

Dunque, proprio il riferimento alle illegittimità riscontrate nell'istruzione della pratica e la precisazione che restava salva la possibilità, per le varie imprese, di riproporre le istanze (con conseguente salvezza della posizione consolidata) al fine di espletare correttamente l'iter procedimentale istruttorio, così sanando tutte le illegittimità riscontrate, soddisfa quel particolare onere motivazionale richiesto per il corretto esercizio della discrezionalità.

7. Per le considerazioni che precedono la domanda di annullamento deve essere rigettata.

La reiezione del ricorso impugnatorio esclude che possa concedersi la richiesta tutela risarcitoria, non essendosi verificato il presupposto principale per la tutela invocata, rappresentato dall'illegittimità del comportamento dell'amministrazione.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare interamente fra le parti le spese del presente giu-dizio anche relativamente alla precedente fase.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo della Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, respinge il ricorso per l'annullamento della deliberazione del Consiglio Comunale di Villa San Giovanni n. 40 del 22 dicembre 2007 e rigetta la domanda risarcitoria.

Spese integralmente compensate.

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

Così deciso in Reggio Calabria nella camera di consiglio del giorno 06/05/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Italo Vitellio, Presidente

Caterina Criscenti, Consigliere

Desirèe Zonno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO