



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)
ha pronunciato la presente
DECISIONE

sul ricorso in appello n. 2041 del 2009, proposto da Casa di cura Caminiti s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Romano, ed elettivamente domiciliata, unitamente al difensore, presso l'avv. Bruno Tassone (studio Cerulli Irelli) in Roma, via Toscana n. 1, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;
contro

Comune di Villa San Giovanni, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Domenico Polimeni, ed elettivamente domiciliato, unitamente al difensore, presso gli avv.ti Antonino Spinoso e Simona Napolitani in Roma, viale delle Milizie n. 1, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;
Comune di Reggio Calabria, in persona del sindaco legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Mario De Tommasi, e domiciliato ex lege presso la segreteria del Consiglio di Stato;

nei confronti di

Rosario Infantino, rappresentato e difeso da se stesso, ed elettivamente domiciliato presso l'avv. Antonietta Scopelliti in Roma, largo Messico n. 7, come da mandato a margine della comparsa di costituzione e risposta;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, n. 49 del 26 gennaio 2009;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati,

visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni appellate;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;
visti gli atti tutti della causa;
relatore all'udienza pubblica del giorno 6 ottobre 2009 il consigliere Diego Sabatino;
uditi per le parti l'avv. Romano, l'avv. Molino, su delega dell'avv. Polimeni, e l'avv. Volse, su delega dell'avv. De Tommasi;
considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso iscritto al n. 2041 del 2009, la Casa di cura Caminiti s.r.l. proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, n. 49 del 26 gennaio 2009 con la quale era stato respinto il ricorso proposto contro il Comune di Villa San Giovanni ed il Comune di Reggio Calabria per l'annullamento della deliberazione del Consiglio Comunale di Villa San Giovanni n. 40 in data 22 dicembre 2007, con cui sono state rigettate le proposte progettuali in variante al Piano Regolatore Generale necessarie per la positiva definizione della domanda inoltrata dalla Casa di Cura Caminiti s.r.l. allo Sportello Unico della Attività Produttive di Reggio Calabria in data 6 aprile 2006, in relazione alla realizzazione di un fabbricato a due elevazioni per l'insediamento del nuovo blocco operatorio della Casa di Cura.

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, la parte ricorrente premetteva:

-che con deliberazione della giunta comunale n. 227 in data 16 luglio 2001, il Comune di Villa San Giovanni aveva approvato le schede-progetto relative al programma di riqualificazione urbana e di sviluppo sostenibile del territorio denominato "Le vie dello sviluppo" e tra i progetti presentati nell'ambito di tale programma vi era anche quello presentato dalla Casa di cura Caminiti, avente ad oggetto la realizzazione di un fabbricato a due elevazioni, da destinare all'insediamento del nuovo blocco operatorio;

-che con deliberazione n. 96 del 29 aprile 2003 il consiglio comunale aveva confermato gli impegni relativi al programma, il quale è stato oggetto di un "accordo quadro" stipulato in data 31 luglio 2003 tra il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, la Regione Calabria, la Provincia di Reggio Calabria, la Cassa depositi e prestiti e i soggetti proponenti (tra cui il Comune di Reggio Calabria, che all'uopo aveva delegato il presidente della Provincia);

-che con l'art. 2 dell'"accordo quadro" è stato approvato il programma come risultante dalla documentazione allegata (che ricomprendeva il progetto presentato dalla Casa di cura) e all'accordo sono state allegate, per farne parte integrante si sensi dell'art. 3, le "schede

informativa di ogni singolo intervento”, nonché l’elenco degli “interventi ricompresi nelle aree da assoggettare a procedura di variante agli strumenti urbanistici”;

-che in data 6 aprile 2006 la Casa di cura ha presentato allo sportello unico per le attività produttive del Comune di Reggio Calabria la domanda prot. n. 131, integrata in data 11 agosto 2006, al fine di ottenere le necessarie autorizzazioni per la realizzazione dell’intervento;

-che in data 19 maggio 2006, 7 settembre 2006 e 5 ottobre 2006 si sono tenute le conferenze di servizi convocate dallo sportello unico, con l’acquisizione dei pareri favorevoli degli enti convocati, e in data 26 aprile 2007 lo sportello ha convocato un’ulteriore conferenza di servizi che si è tenuta in data 9 maggio 2004, con la conferma dei pareri favorevoli già rilasciati;

-che in tale ultima occasione, peraltro, il tecnico comunale di Villa San Giovanni, tramite nota prot. n. 0007262 in data 9 maggio 2007, dopo aver premesso che in data 19 maggio 2006 era già stato rilasciato parere favorevole con nota prot. n. 7682, ha confermato l’avviso espresso, subordinando il medesimo alle indicazioni contenute nella delibera del consiglio comunale, come previsto dall’art. 14, secondo comma, lett. c, della legge regionale n. 19/2002, nonché agli elaborati di rito da presentate dopo l’emanazione del provvedimento del consiglio, atteso che l’intervento edilizio proposto ricadeva parzialmente in zona destinata a parcheggi dal piano urbano parcheggi approvato con deliberazione del consiglio comunale n. 9 del 30 gennaio 1995;

-che con la deliberazione n. 40/2007 del 22 dicembre 2007, il consiglio ha rigettato tutte “proposte progettuali in variante al piano regolatore generale di cui ai punti 4-5-6-9 posti all’ordine del giorno” (compresa quella della Casa di cura), sul rilievo che non risultava “evidente l’interesse pubblico alla variante del Piano”.

Costituitisi il Comune di Villa San Giovanni, il Comune di Reggio Calabria e l’interventore ad opponendum Rosario Infantino, il ricorso veniva deciso con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva infondate le censure, ritenendo corretto l’operato della pubblica amministrazione.

Contestando le statuizioni del primo giudice, la parte appellante evidenziava l’erroneità della sentenza, riproponendo in appello le censure di illegittimità già proposte, attinenti soprattutto alla non necessità della variante ai fini dell’attuazione del programma.

Nel giudizio di appello, si costituiva il Comune di Villa San Giovanni, il Comune di Reggio Calabria e Rosario Infantino, chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso.

Dopo un rinvio dato all’udienza del 7 aprile 2009, all’udienza del 6 ottobre 2009, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

DIRITTO

1. - Prima di valutare il merito della questione, va incidentalmente notato che il Comune di Reggio Calabria deve essere considerato domiciliato ex lege presso la segreteria di questo Consiglio. Infatti, nel mandato a margine del ricorso, il Comune indica la sua intenzione di eleggere domicilio presso il difensore in Reggio Calabria, mentre è solo nel corpo dell'atto e nell'inciso finale, entrambi sottoscritti dal solo difensore e non dalla parte, che è indicato un recapito in Roma. Si tratta quindi di un meccanismo inidoneo alla corretta elezione, e va quindi applicata la regola generale per i casi di mancata scelta di un domicilio nella città di Roma.

2. - L'appello non è fondato e va respinto per i motivi di seguito precisati.

3. - Con il primo motivo di diritto, la parte appellante reitera la censura sulla non necessità di una deliberazione del consiglio comunale ai fini dell'attuazione del programma della ricorrente, sotto un doppio ordine di ragioni. Sotto un primo punto di vista, evidenzia che nel caso in specie si sia trascurato il dettato dell'art. 34 comma 4 del D.Lgs. n. 267 del 2000 per cui, avendo il Comune di Villa San Giovanni conferito apposita delega al presidente della Provincia di Reggio Calabria per la sottoscrizione dell'accordo, questo doveva considerarsi correttamente stipulato ed efficace. Sotto un secondo punto di vista, nota che l'area in cui doveva realizzarsi la nuova opera, già area destinata a parcheggio secondo il piano urbano parcheggi approvato in data 27 aprile 1995, era al momento sprovvista di destinazione, vista la scadenza dei vincoli derivanti dalla citata pianificazione, e quindi non vi era alcuna necessità di procedere all'adozione di una variante.

3.1. - La prima doglianza non ha fondamento.

La disciplina dettata dall'art. 34 del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali" prevede, invero, al comma 4 che l'accordo "consistente nel consenso unanime del presidente della regione, del presidente della provincia, dei sindaci e delle altre amministrazioni interessate" ed adottato secondo la procedura ivi prevista, produce molteplici effetti e determina le "conseguenti variazioni degli strumenti urbanistici" anche "sostituendo le concessioni edilizie, sempre che vi sia l'assenso del comune interessato". È però del pari vero che il detto accordo, secondo il successivo comma 5, ove "comporti variazione degli strumenti urbanistici" deve essere ratificato dal consiglio comunale entro trenta giorni a pena di decadenza.

Nel caso in specie, è ben vero, come sottolinea la parte appellante, che il Comune di Villa San Giovanni, con delibera di giunta n. 227 del 16 luglio 2001 aveva dato delega al presidente della Provincia di sottoscrivere l'accordo, ma è anche vero che la seconda fase, quella che

coinvolge il consiglio comunale, e quindi un organo diverso da quello delegante e che istituzionalmente assume i poteri in materia di pianificazione, non è stata mai svolta.

Non può quindi affermarsi che la procedura di attribuzione di efficacia al programma di qualificazione di cui si verte si sia positivamente conclusa, ma anzi, come bene evidenziato dal giudice di prime cure, le condizioni non si sono verificate e quindi non è possibile attribuire alcuna efficacia ai detti atti.

3.2. - La seconda doglianza non può essere accolta.

La situazione dell'area in cui doveva realizzarsi la sopraelevazione è, secondo la ricostruzione operata dall'appellante, una zona nella quale sono decaduti i vincoli imposti dalla pianificazione urbanistica. La ricostruzione appena operata contrasta con quella fatta propria dal Comune di Villa San Giovanni che evidenzia, al contrario, come la stessa zona fosse solo inizialmente destinata a verde privato e vincolato (zona Vp – Vi) ed è ora compresa nell'area relazione del piano urbano parcheggi su cui grava un divieto di costruzione di nuovi manufatti.

Nel caso in specie, non è possibile quindi dubitare che l'intervento realizzando si trovasse in contrasto con la destinazione d'area, atteso che prevedeva edificazioni non compatibili con l'assetto dato alla zona, ossia non rientranti nei due limiti sanciti dall'art. 9 comma 1 lett. b) d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3872).

Sotto altro profilo, non è nemmeno invocabile la disciplina della concessione del permesso di costruire in deroga di cui all'art. 14 del testo unico, atteso che si discorre di una vicenda procedimentale del tutto diversa. Incidentalmente, va peraltro notato il permesso in deroga, lungi dall'essere un atto dovuto, è consentito non solo in casi strettamente conformati dalla legge, ma anche all'esito della previa "deliberazione del consiglio comunale", e quindi a seguito di una valutazione dell'organo competente all'attività di pianificazione che, nel caso, si era espresso comunque in senso contrario alle aspettative dell'appellante.

Va quindi confermata la correttezza dell'operato della pubblica amministrazione, come già sottolineata in prime cure.

4. - Con il secondo motivo di diritto, articolato in più punti, vengono riproposte le censure in merito alla carente motivazione data alla proposta della variante dello strumento urbanistico. In sintesi, l'appellante evidenzia come il Comune avesse "già valutato, in sostanza, l'interesse pubblico alla realizzazione dell'intervento in oggetto, e l'aveva ritenuto quanto meno non in contrasto con le esigenze urbanistiche comunali". L'illegittimità emerge poi dalla tipologia di modificazioni allo strumento urbanistico richieste che, per la loro riconduzione al concetto di variante specifica, non giustificerebbero il ricorso al concetto di ampia discrezionalità.

4.1. - La censura deve essere respinta.

Come bene evidenziato in prime cure, le ragioni del provvedimento emergono con compiutezza dagli allegati A e B all'atto, che sono espressamente richiamati in motivazione e che non sono di carattere politico, come vuole l'appellante, ma evidenziano i criteri delle scelte operate. In secondo luogo, va poi considerata la notevole discrezionalità che caratterizza la valutazione del consiglio comunale in materia di adozione di varianti alla strumentazione urbanistica, discrezionalità che non viene persa nemmeno qualora la scelta venga preceduta da attività istruttorie o anche predecisorie, come quelle assunte in conferenza di servizi (proprio in relazione al procedimento volto a semplificare la realizzazione e l'ampliamento degli impianti produttivi di beni e servizi, vedi Consiglio di Stato, sez. IV, 19 ottobre 2007, n. 5471)

In merito poi all'entità delle modifiche chieste in variante, occorre osservare che la discrezionalità è il modo di valutazione e di ponderazione dei vari interessi coinvolti nel procedimento e quindi la sua maggiore o minore ampiezza non deriva dal quantum delle richieste ma dal modus dell'azione amministrativa.

Tali ragioni rendono anche irrilevante, come peraltro evidenzia anche la parte appellante, la disamina delle questioni attinenti la conduzione del procedimento nelle fasi antecedenti la determinazione del consiglio comunale.

La decisione del consiglio comunale appare quindi coerente con le attribuzioni ad esso riservate, specie in merito alla rilevanza dell'intervento proposto e della sua meritevolezza della variante urbanistica.

5. - Gli ultimi due motivi di ricorso attengono a questioni che il T.A.R. ha correttamente ritenuto di minor spessore, con un'argomentazione che va interamente condivisa.

5.1. - In merito all'avvenuto o meno integrale finanziamento del piano, non si può che convenire che, essendo stata ritenuta corretta la determinazione del consiglio comunale di rigettare la proposta progettuale di variante, la questione non appare più rilevante per la decisione della causa.

5.2. - In merito alla disparità di trattamento rispetto ad altra variante proposta contestualmente, correttamente ha riscontrato il T.A.R. che le due situazioni non potessero essere messe a raffronto, stante l'esistenza di notevoli profili di difformità, sia sul contenuto dell'intervento, sulla situazione dell'area di destinazione e sulle finalità.

6. - L'appello va quindi respinto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalle oggettive difficoltà di accertamenti in fatto,

idonee a incidere sull'esatta conoscibilità a priori delle rispettive ragioni delle parti (così da ultimo, Cassazione civile, sez. un., 30 luglio 2008 n. 20598).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Respinge l'appello n. 2041 del 2009;

2. Compensa integralmente tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 6 ottobre 2009, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Giuseppe Romeo, Consigliere

Antonino Anastasi, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2009

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

Il Dirigente della Sezione

