



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 5385 del 2009, proposto da:
Comune di San Giorgio Albanese, in persona del Sindaco pro tempore,
rappresentato e difeso dall'avv. Giorgio Santoro, con domicilio eletto presso l'avv.
Alessandra Iannotta in Roma, viale B. Buozzi, 82;

contro

Pauline Freiin Von Luninck, rappresentata e difesa dagli avv.ti Corrado Morrone,
Giovanni Battista Policastri, con domicilio eletto presso il primo, in Roma, viale
XXI Aprile, 11;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - CATANZARO :SEZIONE I n.
00183/2009, resa tra le parti, concernente determinazioni comunali di diniego di
presa d'atto dell'approvazione di strumenti urbanistici e di revoca degli stessi.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Pauline Freiin Von Luninck;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2011 il Cons. Andrea Migliozi e uditi per le parti gli avvocati Alessandra Iannotta, su delega dell'avv. Giorgio Santoro, nonché l'avv. Domenico Tomassetti, su delega dell'avv. Corrado Morrone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La sig.ra Freiin Van Luninck Pauline, quale proprietaria di un appezzamento di terreno sito in agro del Comune di San Giorgio Albanese, precisamente in area denominata "Piantata Salvidio" presentava nel luglio del 2002 unitamente ad altri proprietari una proposta di sviluppo organico per l'urbanizzazione della zona denominata Piantata Salvidio che veniva fatta propria dall'Amministrazione comunale con deliberazione del Consiglio Comunale n.20 del 2/9/2002, per poi il Comune con deliberazione consiliare n.8 del 6/4/2004 approvare la proposta in questione in sede di adozione della Variante Generale al PRG..

In sede di procedimento di approvazione di detta variante la Commissione Urbanistica Regionale invitava il Comune a formulare le controdeduzioni in ordine ad alcuni rilievi e queste venivano prodotte con deliberazione consiliare n.3 del 15/2/2006 ; successivamente la Regione avrebbe, sempre nell'ambito del procedimento di approvazione di detta variante, lasciato maturare il termine per la formazione del silenzio accoglimento previsto dall'art.1 della legge Regione Calabria n.16 del 1994 (180 giorni dalla data di ricevimento delle controdeduzioni)

Il Comune di San Giorgio Albanese non procedeva però alla presa d'atto dell'approvazione tacita della variante, anzi dopo alcuni rinvii con le deliberazioni

consiliari n.18 e 20 del 25/10/2006 decideva di respingere la mozione volta all'approvazione della presa d'atto del silenzio-assenso presentato dal gruppo di minoranza in seno al Consiglio Comunale.

L'interessata impugnava con ricorso introduttivo innanzi al Tar per la Calabria i predetti provvedimenti e successivamente con atto di motivi aggiunti venivano fatto oggetto di gravame le deliberazioni consiliari nn.21 e 22 del 10/11/2006 con cui l'Amministrazione comunale revocava le deliberazioni consiliari n.8/2004, n.13/2005 e n.3/2006 rispettivamente riguardanti l'adozione della variante generale al PRG, le controdeduzioni alle osservazioni dei cittadini e le controdeduzioni al parere della CUR .

L'adito Tar con sentenza n.183/2009 accoglieva i proposti gravami con annullamento degli atti impugnati, mentre dichiarava inammissibile la pretesa risarcitoria pure fatta valere dell'attuale appellata nell'instaurato giudizio di prime cure.

Il Comune suindicato ha impugnato tale sentenza denunciando col proposto appello la erroneità del decisum, in particolare, la carenza , perplessità e contraddittorietà della motivazione resa dal primo giudice a sostegno delle rese statuizioni.

Parte appellante rileva la tardività e l'inammissibilità del ricorso di prime cure e, quanto al merito, deduce l'erroneità delle statuizioni del Tar che non avrebbe tenuto conto del parere negativo reso dalla CUR in ordine alla variante adottata, deducendo a giustificazione degli atti di autotutela adottati la sostanziale non conformità urbanistica delle previsioni ivi contenute a quelle recate dallo strumento di pianificazione.

Si è costituita in giudizio l'originaria ricorrente di primo grado che ha, in via preliminare, eccepito l'inammissibilità dell'appello perché tardivamente proposto,

contestando nel merito la fondatezza del proposto gravame di cui ha chiesto la reiezione.

DIRITTO

Si può prescindere dalla disamina dell'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata ex adverso dalla difesa della parte resistente, rivelandosi il gravame nel merito infondato.

Vanno in primo luogo disattese le censure di irricevibilità ed inammissibilità del ricorso di primo grado sollevate preliminarmente dall'appellante.

Quanto alla prima eccezione, dedotta in relazione all'impugnazione delle delibere consiliari nn.14 e 17 del 29 settembre 2006, si osserva che la denunciata tardività (anche a volerla ancorare alla data di pubblicazione di detti atti consiliari) è circostanza del tutto irrilevante atteso che con le suindicate delibere si è disposto unicamente un rinvio della votazione sulla mozione della minoranza consiliare volta a dar dichiarare la presa d'atto in ordine alla variante generale e non v'è dubbio che in presenza di atti avente un contenuto meramente interlocutorio non sussisteva nemmeno un onere di impugnazione da parte della sig.ra Freiin Von Luninck

Ben altra, invece, sempre per ciò che attiene alla pretesa tardività del ricorso di primo grado, è la situazione che si presenta rispetto alle delibere consiliari nn.18 e 20 del 25 ottobre 2006 aventi un contenuto provvedimento e recanti, in particolare la precipua determinazione di non approvazione della mozione consiliare in questione: tali atti sono stati pure essi gravati con il ricorso introduttivo, ma in relazione ai medesimi il gravame si rivela decisamente tempestivo e tanto è rilevabile per tabulas sulla scorta degli stessi dati indicati nel ricorso in appello.

Va pure respinta l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado sollevata dall'appellante Amministrazione comunale in ragione di una pretesa assenza di legittimazione attiva in capo all'attuale appellata.

La Frein è proprietaria di un terreno sito in "Piantata Salvidio ed ha presentato unitamente ad altri proprietari una proposta di sviluppo urbanistico per la suddetta area, inserita dal Comune nelle previsioni recate dalla variante de qua, e da tanto deriva per l'attuale appellata, in applicazione dell'art.24 Cost. e dell'art.100 c.p.c., una posizione qualificata e differenziata (legitimatio ad causam) sufficiente a giustificare la contestazione giudiziale delle determinazioni de quibus e a veder rimossi dal mondo giuridico gli atti comunali che negativamente incidono sulla disciplina urbanistica di carattere favorevole per l'attuale appellata in precedenza assunta dallo stesso Comune (Cons. Stato Sez. IV 30 novembre 2010 n.8364).

Andando poi al cuore delle questioni giuridiche di merito rilevabili dalla vicenda de qua, l'Amministrazione appellante articola le sue doglianze su due punti specifici:

difende la legittimità della determinazione di "bocciare" la mozione più volte citata della minoranza consiliare e nega la natura di atto dovuto alla presa d'atto di approvazione della variante al PRG ;

rivendica l'avvenuto corretto esercizio del potere di autotutela in relazione alla disposta revoca delle deliberazioni aventi ad oggetto rispettivamente l'adozione della variante, le controdeduzioni alle osservazioni dei cittadini e le controdeduzioni al parere della Commissione Urbanistica Regionale, sussistendone a suo dire giustificati motivi.

Gi assunti difensivi sopra descritti, tra loro intimamente connessi, non meritano positiva considerazione.

Con la legge dell'11/7/1994 n.16 (art.1) la Regione Calabria ha avuto cura di determinare il termine entro il quale procedere all'approvazione degli strumenti urbanistici adottati dai Comuni, fissandolo (comma 1) in 180 giorni, con l'ulteriore

espressa previsione (comma 2) che la decorrenza di detto termine comporta la tacita approvazione degli strumenti in questione.

L'inequivoco contenuto di detta norma configura un caso di silenzio-assenso, lì dove la Regione ha dettato (a se stessa) un termine perentorio per la conclusione del procedimento di approvazione degli strumenti di pianificazione, con la specifica previsione che l'inutile decorso del termine entro cui adottare una espressa pronuncia (180 giorni) comporta la conseguenza, di tipo acceleratorio e nel contempo sanzionatorio, del tacito assenso alle scelte urbanistiche assunte dal Comune in sede di adozione degli strumenti di pianificazione territoriale.

Con le disposizioni legislative in parola si è conferito al silenzio serbato dalla P.A., una volta decorso inutilmente lo *spatium temporis* prescritto per la conclusione del procedimento de quo, il valore tipico di approvazione sotto forma di tacito assenso che corrisponde, in via sostitutiva, al provvedimento decisorio.

La stessa legge, peraltro, prevede a completamento dell'iter sopra descritto che i Comuni procedano alla presa d'atto della avvenuta tacita approvazione da parte della Regione con l'ulteriore prescrizione di un intervento di tipo sostitutivo da parte dell'organo di controllo in ipotesi in cui l'amministrazione comunale ometta di adottare la delibera di presa d'atto

Ebbene, l'ipotesi normativa di silenzio-assenso di cui all'art.1 della citata legge n.16/94 si è inverata con riferimento nella fattispecie all'esame dal momento che la decorrenza del termine decadenziale risulta puntualmente essere intervenuta e sul punto l'Amministrazione comunale alcunché ha contestato sia in sede di adozione delle delibere (nn.18 e 20 del 25/10/2006) a mezzo delle quali in sostanza oppone il proprio diniego di adottare la presa d'atto, sia in sede di impugnazione delle statuizioni con cui il giudice di primo grado ha correttamente avallato la sussistenza e l'applicabilità del silenzio-assenso come contemplato dalle citate disposizioni legislative regionali.

A fronte di un preciso dettato legislativo dal contenuto chiaramente coercitivo ed in applicazione dei principi giurisprudenziali che connotano l'istituto del silenzio significativo sub specie di implicita manifestazione di assenso, l'Amministrazione non si può sottrarre all'adempimento (normativamente previsto) di adottare la presa d'atto in questione proprio perché il silenzio- assenso ritualmente formatosi non può essere considerato tamquam non esset (Cons. Stato Sez. V 20 marzo 2007 n.1339); e se così è le determinazioni di non approvare la mozione della minoranza consiliare volta a far adottare la presa d'atto di che trattasi (recate dalle citate delibere nn.18 e 20/06) devono considerarsi illegittime .

L'Amministrazione comunale appellante, per il vero, si difende invocando una pretesa illegittimità sostanziale delle previsioni urbanistiche così come tacitamente approvate dalla Regione, ma trattasi di osservazioni e rilievi che vanno fatti valere in altra sede, quella, eventuale, dell'esercizio del potere di autotutela, ma che non possono entrare a far parte di un deliberato che si atteggia come atto d'obbligo (a meno che non si contesti la sussistenza dei presupposti del silenzio-assenso in sé, il che non è dato rinvenire).

Quanto alla questione sub b) si deve ribadire quanto correttamente osservato dal primo giudice e cioè che in linea generale e di principio l'esercizio del potere di autotutela rientra sicuramente nella potestà ampiamente discrezionale dell'amministrazione (Cons. Stato Sez. IV 20/6/2006 n.390; idem 10/11/2003 n.7136), ma tale aurea regola non appare applicabile nel caso di specie, in cui la revoca in via di autotutela delle deliberazioni consiliari nn.21 e 22 del 10/11/2006 avviene in relazione ad atti che sono stati sì adottati a suo tempo dal Comune , ma che fanno parte di una procedura per la quale è intervenuta l'approvazione da parte della Regione e quindi devono considerarsi non più suscettibili di autotutela in via unilaterale .

Il Piano Regolatore Generale comunale e, al pari di esso, una variante generale del medesimo (come nel caso di specie) costituisce, com'è noto, un atto a contenuto normativo recante previsioni e prescrizioni che disciplinano l'assetto urbanistico del territorio.

Relativamente al procedimento deputato a dare vita allo strumento de quo, esso si atteggia come una fattispecie a formazione successiva e precisamente come un atto complesso ineguale in cui confluiscono le determinazioni programmatiche imputabili sia al Comune in sede di elaborazione, sia alla Regione, quale Ente sovraordinato, in sede di approvazione (Cons . Stato Ad. Pl. n.1 del 9/3/1983).

Se così è, appare evidente che i margini per adottare misure di autotutela da parte del Comune sono individuabili solo in riferimento alla fase dell'avvenuta adozione dei propri precedenti atti, non potendosi procedere allo jus poenitendi in relazione a determinazioni che , come nel caso di specie, hanno conseguito il visto di approvazione regionale in virtù di un silenzio-assenso tipizzato da una norma legislativa ad hoc.

Il Comune quindi ha assunto provvedimenti in autotutela sull'erroneo presupposto che gli atti sottoposti a riesame fossero solo adottati, mentre nella specie questi erano stati anche approvati dalla Regione Calabria e perciò stesso non più nella disponibilità del solo Ente locale. E ciò non può non comportare la illegittimità delle deliberazioni comunali (nn.21 e 22 /06) portanti la "misura" di revoca delle precedenti determinazioni di adozione della variante generale e delle controdeduzioni al parere della CUR, ancorchè assunta in ragione di un affermata non conformità con la normativa urbanistica .

La sussistenza dei su illustrati vizi di legittimità di tipo sostanziale in capo agli atti consiliari impugnati in prime cure dalla Sig.ra Freiin Von Luninck è sufficiente ad evidenziare la invalidità dei provvedimenti stessi, come esattamente rilevato dal Tar con la sentenza in rassegna le cui statuizioni si sottraggano ai profili di doglianza

dedotti con l'appello all'esame, senza che sia necessario procedere alla disamina dell'ulteriore questione denunciata nel proposto gravame circa la violazione o meno da parte del Comune della normativa di tipo garantistico recata dall'art.7 L.241/1990, e questo al di là o meno della fondatezza della dedotta doglianza.

In forza delle suesposte considerazioni l'appello si appalesa destituito di fondamento e va perciò respinto .

Le spese e competenze del presente grado del giudizio seguono la regola della soccombenza e vanno liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo Rigetta. Condanna la parte appellante al pagamento delle spese e competenze del presente grado del giudizio che si liquidano complessivamente in euro 2.000,00 (duemila) oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere, Estensore

Fulvio Rocco, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/02/2012

IL SEGRETARIO

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