



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 1632 del 2007, proposto da:  
Comune di Falcade in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.  
Mauro Sabetta, Francesco Elia, con domicilio eletto presso Francesco Elia in  
Roma, piazza Bainsizza, 1;

***contro***

Ganz Marisa, rappresentato e difeso dagli avv. Andrea Manzi, Francesco Volpe,  
con domicilio eletto presso Andrea Manzi in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

***nei confronti di***

Serafini Piergiorgio, Serafini Giulia;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. VENETO – Venezia - Sezione II n. 04091/2006, resa tra  
le parti, concernente l'approvazione di una variante al PRG.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 maggio 2012 il Cons. Giulio Veltri e uditi per le parti gli avvocati Paola Giardina in sostituzione degli avvocati Elia Francesco e Mauro Sabetta ed infine Andrea Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

Il comune di Falcade, con deliberazione n. 27 del 29/6/2006, approvava una variante parziale al PRG per l'apposizione di un vincolo preordinato all'esproprio finalizzato alla realizzazione di parcheggi.

La sig.ra Ganz, proprietaria di aree interessate dal vincolo, innescava preliminarmente un contraddittorio con il Comune deducendo la nullità/inesistenza della delibera di approvazione del vincolo per difetto del prescritto quorum deliberativo, non essendo stati computati tra i presenti anche i due consiglieri astenuti.

Il Comune replicava con propria nota del 20/08/2006; successivamente, al dichiarato fine di eliminare ogni perplessità ermeneutica, il 5/10/2006 approvava una deliberazione di interpretazione autentica della norma statutaria, disciplinate il computo delle astensioni ai fini del quorum deliberativo.

Tutte le deliberazioni erano impugnate dalla sig.ra Ganz dinanzi al TAR Veneto, sia in ragione dei già dedotti profili, sia per ulteriori vizi asseritamente legati all'individuazione e all'allocatione dell'opera.

Il TAR accoglieva il ricorso a mezzo della sentenza semplificata in epigrafe indicata, condividendo le considerazioni della ricorrente in punto di mancato raggiungimento del quorum deliberativo ed assorbendo le ulteriori censure.

Avverso la stessa è interposto appello dal Comune di Falcade.

La sig.ra Ganz, costituitasi in giudizio, ha invocato il rigetto dell'appello e comunque riproposto le censure assorbite.

La causa è stata trattenuta in decisione alla pubblica udienza del 15 maggio 2012.

## DIRITTO

1. Il nucleo contenzioso della vicenda concerne principalmente la sussistenza del quorum deliberativo necessario all'approvazione della deliberazione consiliare n. 27 del 29/6/2006 e la computabilità a tali fini, fra i consiglieri presenti, anche di quelli che abbiano dichiarato di astenersi per la sussistenza di conflitti di interesse.

Il risultato della deliberazione è stato il seguente: presenti dieci, a favore cinque, contrari tre, astenuti per incompatibilità due. In particolare, avendo escluso dal computo dei presenti i consiglieri astenuti, il Presidente dell'assemblea ha dichiarato approvata la deliberazione, ritenendo raggiunta la maggioranza dei votanti.

2. Secondo l'appellante gli astenuti erano da considerarsi comunque presenti e quindi da computarsi, nel rispetto dell'art. 26 dello Statuto comunale in cui è prescritto che le deliberazioni sono assunte "a maggioranza dei consiglieri presenti", e del successivo art. 27 a mente del quale "il consigliere che dichiara di astenersi dal voto è computato tra i presenti ai fini della validità del voto". Con la conseguenza che la maggioranza dei voti favorevole avrebbe dovuto essere di sei o superiore.

Peraltro, secondo l'appellante, la successiva deliberazione di interpretazione autentica in forza della quale l'amministrazione ha chiarito che "al fine del quorum funzionale per l'approvazione delle deliberazioni, sono computati tutti i componenti del Consiglio che hanno diritto di voto, sia che esprimono voto favorevole, o contrario o di astensione, ad esclusione, in quest'ultimo caso, di coloro che hanno l'obbligo di astenersi ex lege", non potrebbe avere efficacia

retroattiva poiché a ciò osterebbe: a) la chiarezza ed inequivocità delle norme statutarie interpretate; b) la forza legislativa del principio generale di irretroattività.

3. Il Giudice di prime cure, premesso che l'interpretazione autentica di un atto amministrativo è ammissibile esclusivamente in caso di equivocità del suo contenuto, ha ritenuto che, nel caso di specie le norme fossero affatto chiare nel considerare "presente" a tutti gli effetti anche gli astenuti, e che sul punto la deliberazione avesse natura innovativa e modificativa delle previsioni di cui agli artt. 26 e 27 dello Statuto, con efficacia solo per l'avvenire, per tale via addivenendo all'accoglimento della domanda di annullamento.

4. Il Collegio è di diverso avviso: non già in relazione alla natura non genuinamente interpretativa della deliberazione da ultimo adottata, quanto all'esegesi delle norme statutarie che originariamente disciplinavano il quorum deliberativo.

4.1. L'art. 26 dello Statuto richiamato, prescrive semplicemente che per l'approvazione delle deliberazioni è necessario il "voto favorevole della maggioranza di consiglieri presenti"; l'art. 27 (unica norma che si occupa delle astensioni) precisa che "il consigliere che dichiara di astenersi dal voto è computato tra i presenti ai fini della validità del voto", salvo che si allontani dall'aula.

Non v'è nessuna norma che fornisca un'espressa disciplina al computo degli astenuti ai fini - non della validità del voto (quorum strutturale) ma - della maggioranza per l'approvazione delle deliberazioni consiliari (quorum funzionale).

Si possono tuttavia trarre utili e risolutive argomentazioni esegetiche dall'analisi sistematica e della ratio che ispira l'art. 27 cit.

La disposizione, nel prevedere espressamente la computabilità degli astenuti ai fini della "validità", ha come obiettivo quello di evitare che l'astensione, ossia la dichiarazione di non voler o poter votare, possa strumentalmente essere utilizzata per condizionare il numero legale. Essa evidentemente presuppone l'accoglimento di una nozione di "astensione", equivalente, negli effetti, a quella di "assenza",

tanto che interviene in via eccezionale, sebbene ai soli fini della validità, ad inibire questa tendenziale equivalenza quando l'oggetto della valutazione ricada sulla validità delle sedute (quorum strutturale).

Se l'astensione fosse stata considerata dallo Statuto una modalità di voto anziché una manifestazione della volontà di non partecipare alla discussione ed al voto, allora non ci sarebbe stato bisogno di una norma – quale quella dell'art. 27 – che esplicitamente impone di considerare presente il soggetto che si astiene. La norma tuttavia limita i suoi effetti derogatori (rispetto alla nozione di astensione implicitamente accolta) allo sola validità della votazione collegiale, id est, al quorum strutturale. Indi, per il quorum funzionale, ossia per il calcolo della maggioranza dei voti validamente espressi, vale, ai sensi dello Statuto, il principio per il quale astensione significa volontà di non partecipare alla discussione ed al voto, con conseguente esclusione dal computo dei presenti.

4.2. La sussistenza di una disciplina che equipari in via generale i presenti astenutisi, agli assenti, non deve sorprendere (l'appellato in proposito ravvisa una contraddizione in termini) poiché questa è ad es. la soluzione utilizzata dal regolamento della Camera dei Deputati, che al suo art. 48, dopo aver ribadito la formula costituzionale “maggioranza dei presenti”, afferma che sono considerati presenti solo coloro che esprimono voto favorevole o contrario. Formula giudicata dalla Corte costituzionale compatibile con la previsione costituzionale della “maggioranza dei presenti” di cui all'art. 64 cost. atteso che “dichiarare di astenersi ed assentarsi sono manifestazioni di volontà che si differenziano solo formalmente - come una dichiarazione espressa si differenzia da un comportamento concludente - ma che in realtà poi si accomunano grazie all'univocità del risultato cui entrambe mirano con piena consapevolezza, che è quello di non concorrere all'adozione dell'atto collegiale”. Se così è – aggiunge la Corte - “l'assemblea può stabilire in via generale ed astratta quale sia, ai fini del computo della maggioranza

e, quindi, della validità delle deliberazioni, il valore dell'un modo o dell'altro di manifestare la volontà di non partecipazione alla votazione” (cfr. sent. n. 78 del 1984).

4.3. L'indicazione derivante dall'interpretazione testuale e sistematica delle norme statutarie sopra suggerita (ed adottata dal Comune prima delle modifiche), pertanto, non solo non è contraddittoria, ma è plausibile e non irragionevole, costituendo una libera scelta statutaria.

Del resto non si rinvencono limiti o prescrizioni nel TUEL, il quale si limita ad affidare la disciplina del funzionamento del Consiglio comunale alla fonte statutaria ed a quella regolamentare.

5. Questione diversa è se i consiglieri in conflitto di interesse abbiano poi partecipato alla “discussione” in violazione dell'art.78 TUEL. L'appellata – sig.ra Ganz - ripropone in proposito una censura - poggiante sull'esistenza di ragioni di incompatibilità in concreto non individuate ma inferite dal modus procedendi dei consiglieri e dell'Ente – a mezzo della quale afferma che i consiglieri hanno partecipato alla discussione. Tuttavia non solo non offre documentazione a supporto ma, a ben vedere, sembra far coincidere la mera presenza con la partecipazione alla discussione, giungendo a sostenere che i consiglieri in (eventuale) conflitto di interesse avrebbero dovuto allontanarsi dall'aula oltre che astenersi.

In tali termini la stessa affermazione in diritto non può essere condivisa, essendo già l'astensione una modalità di non partecipazione al voto, salvo che si provi che vi sia stata una discussione precedente al voto alla quale il consigliere, poi astenutosi, abbia partecipato, per ciò solo incidendo sulle determinazioni dell'assemblea. L'allontanamento era espressamente previsto dall'art. 279 del Regio Decreto 03/03/1934, n. 383, ma non è stato ribadito dall'art. 78 TUEL, che invece

individua nell'astensione dalla votazione e dalla discussione gli strumenti sufficienti a neutralizzare il conflitto.

6. Per completezza deve sottolinearsi che la deliberazione "interpretativa" successivamente approvata, prevedendo che "al fine del quorum funzionale per l'approvazione delle deliberazioni, sono computati tutti i componenti del Consiglio che hanno diritto di voto, sia che esprimono voto favorevole, o contrario o di astensione, ad esclusione, in quest'ultimo caso, di coloro che hanno l'obbligo di astenersi ex lege", finisce per introdurre forti elementi di novità rispetto al passato, compiendo una netta scelta di campo – questa volta sì - in favore della computabilità degli astenuti (non predicabile in forza dell'originario impianto), salvo che per le astensioni obbligatorie ai sensi dell'art. 78 del TUEL. Come correttamente evidenziato dal giudice di prime cure, tuttavia, la norma, tutt'altro che interpretativa, ha efficacia solo a far tempo della sua approvazione.

7. L'appello è pertanto accolto. Ciò impone l'esame degli ulteriori motivi assorbiti dal giudice di prime cure e puntualmente riproposti dall'appellata:

a) Eccesso di potere sotto il profilo dello sviamento, dell'incongruenza e della contraddittorietà della motivazione - Violazione dell'art. 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122.

a.1.) L'opera che l'amministrazione intende eseguire a mezzo della contestata variante sarebbe costituita da un parcheggio interrato da destinarsi all'asservimento in favore dell'abitato di Sappade, di caratteristiche tali da non poter essere considerato un'opera pubblica di utilità. Anche a voler trovare un fondamento normativo nell'art. 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122 in ogni caso non sarebbe stata rispettata la procedura ed i contenuti dallo stesso contemplati;

a.2.) L'opera avrebbe potuto essere localizzata al di fuori del centro abitato in modo da preservarne l'integrità paesaggistica, sì da evitare anche la forte pendenza della rampa d'accesso necessitata dalla ristretta estensione del sito;

a.3.) la vera utilità dell'opera sarebbe quella in favore di alcuni privati cittadini risiedenti nel centro storico.

8. I motivi non sono fondati.

8.1. Quanto al primo aspetto può osservarsi che la deliberazione impugnata interviene nella fase preliminare di approvazione della variante al PRG e conseguente apposizione del vincolo al fine di integrare standards urbanistici insufficienti, non potendosi dubitare che i parcheggi anche se asserviti alle abitazioni del centro storico rientrino fra le infrastrutture necessarie a fini pubblici.

8.2. Quanto agli ulteriori aspetti evidenziati dall'appellante, trattasi di questioni attinenti alla gestione dell'opera (stipula di convenzione per la concessione del diritto di superficie etc.) non rilevanti nella fase di apposizione del vincolo o, ancora, di considerazioni che impingono sull'opportunità delle scelte amministrative.

La prospettazione di uno sviamento di potere in favore di singoli cittadini residenti è infine del tutto generica.

La domanda di annullamento deve pertanto essere respinta.

9. Avuto riguardo alla peculiarità delle questioni trattate ed alla mancanza di coordinate giurisprudenziali chiare e specifiche, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, respinge la domanda della ricorrente.

Spese del doppio grado compensate.

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



Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere

Guido Romano, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/06/2012

IL SEGRETARIO

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