

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE**  
**PER LA CALABRIA**

N. 1641 Reg.Se

Anno 2004

N. 1140 e 1770 Reg.Ri

Anno 2002

composto dai signori

Aldo Finati	PRESIDENTE
Salvatore Mezzacapo	COMPONENTE, relatore
Umberto Maiello	COMPONENTE

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sui ricorsi n. **1140/2002** e n. **1770/2003** Reg. Gen., proposti da **CARUSO Stefano**, rappresentato e difeso dall'Avv. Giancarlo Gentile presso il cui studio elettivamente domicilia in Cosenza, alla via Canotti Bianco n. 8

**CONTRO**

il **Comune di Scala Coeli**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, e la **Regione Calabria**, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, non costituiti in giudizio

**per l'annullamento**

quanto al ricorso n. **1140/2002**:

a) della delibera del Consiglio comunale di Scala Coeli n. 3 del 27 febbraio 2002 relativa all'approvazione del progetto preliminare lavori di *“realizzazione rete viaria e servizi zona mare”*;

b) della delibera di Giunta comunale n. 98 del 29 luglio 1999 con la quale è affidato a professionista esterno l'incarico della progettazione preliminare, definitiva ed esecutiva dei lavori di che trattasi;

c) del parere del Genio civile di Cosenza del 19 febbraio 2002;

d) del nulla osta paesaggistico, di estremi ignoti, rilasciato dal Sindaco di Scala Coeli e

quanto al ricorso n. **1770/2003**:

a) della delibera di Giunta municipale del Comune di Scala Coeli n. 51 del 24 giugno 2002 relativa all'approvazione del progetto definitivo per la realizzazione dei lavori rete viaria e servizi zona mare;

b) del decreto del Dirigente generale del Dipartimento urbanistica della Regione Calabria n. 9552 dell'11 luglio 2003, con il quale è approvata la variante accelerata allo strumento urbanistico di Scala Coeli ex art. 1, comma 5 L. n. 1 del 1978;

c) della determinazione dirigenziale del responsabile del servizio tecnico – pianificazione territoriale del Comune di Scala Coeli n. 41 del 22 ottobre 2003 con la quale viene autorizzata l'occupazione temporanea e d'urgenza di un'area di proprietà del ricorrente in località "San Leo" del Comune di Scala Coeli per la realizzazione dei lavori "*rete viaria e servizi zona mare*";

d) della determinazione del responsabile del servizio tecnico del Comune di Scala Coeli prot. n. 3240 del 22 ottobre 2003 con la

quale si decreta l'occupazione di urgenza dell'area di proprietà del ricorrente;

e) di ogni altro atto connesso, propedeutico, presupposto o consequenziale.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte e gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 15 luglio 2004 data per letta la relazione del magistrato Salvatore Mezzacapo e uditi, altresì, i difensori delle parti come da verbale di udienza.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

#### **F A T T O e D I R I T T O**

Con sentenza n. 3033 del 2001 la IV Sezione del Consiglio di Stato ebbe ad annullare, su ricorso proposto da altri ricorrenti, in riforma di sentenza di questo Tribunale, la delibera della Giunta Municipale del Comune di Scala Coeli n. 11 del 18 febbraio 2000 ed il decreto del Dirigente generale della Regione Calabria n. 147 del 31 marzo 2000 con cui erano rispettivamente approvati il progetto dei lavori di realizzazione della "Rete viaria e servizi zona mare" e la variante al piano regolatore generale ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge n. 1978. Con delibera n. 3 del 27 febbraio 2002, primo e più importante degli atti avversati con il primo dei ricorsi in esame, il Consiglio comunale di Scala Coeli, al fine espressamente dichiarato di riproporre l'iter procedimentale afferente i lavori di cui si è detto (ed attesa l'intervenuta revoca di precedenti atti consiliari alla luce di

quanto disposto dal Consiglio di Stato con la citata decisione) ha approvato il progetto preliminare dei lavori di realizzazione rete viaria e servizi zona mare, dando atto che la detta approvazione di progetto preliminare costituisce variante alle previsioni del vigente strumento urbanistico, dando altresì atto che l'approvazione del progetto equivale a dichiarazione di pubblica utilità, urgenza ed indifferibilità delle opere, ai sensi dell'art. 1 comma 1 della legge n. 1 del 1978. Con nota del 28 maggio 2002 prot. n. 1617 l'Amministrazione comunale intimata ha quindi comunicato, tra gli altri, all'odierno ricorrente l'approvazione del progetto preliminare di cui sopra e l'avvio così dato al procedimento di espropriazione. Con la stessa citata delibera l'Amministrazione inserisce i lavori di cui è questione nell'elenco annuale dei lavori pubblici per l'anno 2002. Con delibera n. 5 in pari data è poi approvato dal medesimo organo consiliare il piano triennale dei lavori pubblici anni 2002/2004 ed elenco annuale.

Le citate delibere consiliari nn. 3 e 5 del 2002 sono dunque avversate con il ricorso n. 1140 del 2002. Non si è costituita in giudizio l'intimata Amministrazione comunale.

Successivamente l'Amministrazione comunale intimata adotta la delibera n. 51 del 24 giugno 2002 concernente approvazione del progetto definitivo dei lavori per cui è causa, cui seguono il decreto del Dirigente generale del Dipartimento urbanistica della Regione Calabria n. 9552 dell'11 luglio 2003, con il quale è

approvata la variante accelerata allo strumento urbanistico di Scala Coeli ex art. 1, comma 5 L. n. 1 del 1978 e la determinazione dirigenziale del responsabile del servizio tecnico – pianificazione territoriale del Comune di Scala Coeli n. 41 del 22 ottobre 2003 con la quale viene autorizzata l’occupazione temporanea e d’urgenza di un’area di proprietà del ricorrente in località “San Leo” del Comune di Scala Coeli per la realizzazione dei lavori “*rete viaria e servizi zona mare*” e la determinazione del responsabile del servizio tecnico del Comune di Scala Coeli prot. n. 3240 del 22 ottobre 2003 con la quale si decreta l’occupazione di urgenza dell’area di proprietà del ricorrente. Detta seconda serie di atti è dunque avversata con il secondo dei ricorsi in esame, il n. 1770 del 2003. Anche con riferimento al detto secondo ricorso non si è costituita in giudizio l’intimata Amministrazione comunale.

Alla pubblica udienza del 15 luglio 2004 i ricorsi vengono ritenuti per la decisione.

Ne dispone preliminarmente il Collegio la riunione per evidenti ragioni di connessione.

Ritiene il Collegio di dover muovere, per ragioni di priorità logica, dall’esame della censura di cui al motivo di ricorso rubricato A 4, di cui a pagg. 7 e 8 del primo dei ricorsi in esame, con cui il ricorrente, rilevato che l’incarico progettuale risulta conferito a professionista esterno con delibera di Giunta municipale in luogo di determina del responsabile di settore, ne

afferma la illegittimità, con la conseguenza che gli elaborati progettuali, conseguenti appunto a conferimento illegittimamente operato, non possono costituire valida base della procedura ablativa che sugli stessi si fonda.

In effetti, per come si legge nella stessa avversata delibera recante approvazione del progetto preliminare, è acclarato che con delibera di Giunta municipale n. 98 del 29 luglio 1999 è stato affidato all'ing. Mancuso l'incarico per la redazione del progetto preliminare, definitivo ed esecutivo dei lavori per cui è causa.

Ciò posto, la censura è fondata.

Ai sensi degli artt. 51 comma 3 L. 8 giugno 1990 n. 142, come sostituito dall' art. 6 comma 2 L. 15 maggio 1997 n. 127 (cfr. ora l'art. 107 del testo unico enti locali n. 267 del 2000), e 7 L. 11 febbraio 1994 n. 109, come sostituito dall' art. 5 L. 18 novembre 1998 n. 415, rientra nella competenza del dirigente di settore l'affidamento dell'incarico di progettazione dei lavori di interesse comunale a professionisti esterni (cfr. T.A.R. Bari, 24 marzo 2000 n. 1248 e T.A.R. Catanzaro, 8 luglio 1999 n. 9269). La decisione infatti di affidare un incarico di progettazione all'esterno della struttura dell'ente, configurando valutazioni sorrette da elementi esclusivamente tecnici, non costituisce un atto di indirizzo politico riservato per legge agli organi collegiali di natura politica, ma rientra nelle attribuzioni dei dirigenti, in quanto responsabili della attività procedimentale e di gestione dell'Ente. E' appena il caso di rilevare che gli atti gestionali (che,

oltre ad avere una eventuale discrezionalità tecnica implicano un ambito di discrezionalità diversa e superiore) hanno lo scopo di attuare gli indirizzi prefissati dagli organi politici. Del resto, le disposizioni sopra citate costituiscono *settoriale applicazione* del *principio di separazione tra funzione di indirizzo politico amministrativo e funzione di responsabilità* (o di gestione) enunciato dall'art. 3 del d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, come già sostituito dall'art. 2 del d. lgs. 18 novembre 1993, n. 470, e poi dall'art. 3 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e ulteriormente modificato dall'art. 1 del d.lgs. 29 ottobre 1998, n. 387. In sostanza, il legislatore con la novella di cui all'art. 6 della legge n. 127/1997 (e con le ulteriori di cui all'art. 2 della legge 16 giugno 1998, n. 191) ha inteso imprimere una decisa e decisiva accelerazione nel processo di trasformazione del rapporto tra organi di direzione politica e dirigenza delle amministrazioni locali, già avviato con la legge n. 142/1990, individuando *in via espressa, diretta e dettagliata* le attribuzioni riservate alla sfera "gestoria" dirigenziale, per un verso superando la relativa genericità dell'originaria formulazione della disposizione dell'art. 51 e per altro aspetto demandando allo statuto e ai regolamenti la individuazione *delle sole "modalità" di esercizio*, la cui determinazione non può però ritenersi essenziale ai fini dell'immediata devoluzione delle predette competenze, quando non possa revocarsi in dubbio, secondo il disegno organizzatorio dell'apparato dell'ente locale, la loro imputazione ai dirigenti dei

vari settori. In altri termini, coordinando le disposizioni dell'art. 3 d.lgs. n. 29/1993 e dell'art. 51 della l. n. 142/1990, deve inferirsi che statuti e regolamenti non sono abilitati ad incidere sul "catalogo" delle attribuzioni dirigenziali, potendolo semmai ampliare (come previsto dall'art. 51 comma terzo lett. h) della l. 142/1990, come sostituito dall'art. 6 della l. 127/1997) ma giammai restringerlo per *sottrazione di competenze in favore dell'organo politico*. Ed in tale chiave esegetica non può non rammentarsi che l'art. 45 comma primo del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 ha espressamente disposto che a decorrere dall'entrata in vigore del decreto "...le disposizioni previgenti che conferiscono agli organi di governo l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi di cui all'art. 3, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, **si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti**". In altri termini, la clausola "interpretativa" generale -che in realtà ha portata ed efficacia innovativa delle previgenti disposizioni, deve intendersi sia legislative, che statutarie e regolamentari- assicura l'obbligatoria devoluzione alla sfera della competenza dirigenziale di tutti gli atti e provvedimenti che non attengono all'ambito dell'indirizzo politico-amministrativo, e, *a fortiori*, di quelli già direttamente riconducibili all'ambito gestorio come individuato dall'art. 51 della legge n. 142/1990. Alla stregua dei rilievi che precedono, deve quindi concludersi nel senso che è fondata la censura di cui al punto A 4 del primo ricorso in



quanto, in violazione delle regole sul riparto della competenza, il conferimento dell'incarico al progettista risulta operato dalla Giunta comunale in luogo del dirigente responsabile del settore. Ciò posto, sussiste una relazione che non è di mera occasionalità tra l'incarico di redazione del progetto, illegittimo per quanto sopra si è considerato, e la successiva attività dell'Amministrazione precedente fondata proprio su quegli elaborati progettuali redatti dal professionista esterno. E' quel progetto ad essere infatti approvato dall'intimata Amministrazione, prima quale progetto preliminare e quindi quale progetto definitivo. In altri termini, la progettazione dell'opera è momento necessario alla complessiva procedura intesa alla realizzazione dell'opera medesima su di una determinata area. Ne consegue che la illegittimità che segna inequivocamente l'affidamento dell'incarico progettuale, puntualmente dedotta dal ricorrente che ha al riguardo anche puntualmente avverso la delibera di Giunta municipale che ha disposto il contestato affidamento, segna di illegittimità derivata tutta l'attività successivamente posta in essere dall'Amministrazione precedente proprio sulla scorta di quegli elaborati progettuali. Peraltro, trattandosi di profilo di illegittimità che segna l'avvio stesso della procedura di realizzazione dell'opera, l'accoglimento dell'esposto motivo di ricorso consente di assorbire tutte le ulteriori e distinte censure dedotte con i ricorsi in esame essendo fondata, oltre a quella

puntualmente esaminata, la pur dedotta censura di illegittimità derivata della successiva azione amministrativa.

Conclusivamente, ribadite le svolte considerazioni, il Collegio accoglie i ricorsi in esame e, per l'effetto, annulla gli atti con gli stessi impugnati.

Non vi è luogo a pronuncia sulla spese del presente giudizio in ragione della mancata costituzione dell'intimata Amministrazione comunale.

**P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria riuniti i ricorsi n. 1140 del 2002 e n. 1770 del 2003, di cui in epigrafe, li **ACCOGLIE** e, per l'effetto, annulla, gli atti con gli stessi impugnati.

Nulla spese.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del 15 luglio 2004.

ALDO FINATI

PRESIDENTE

SALVATORE MEZZACAPO ESTENSORE

Depositata in Segreteria il 19 luglio 2004