

N. 01139/2009 REG.SEN.
N. 00565/2003 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 565 del 2003, proposto da:
Pichierri Tomassone Tersilla e Pichierri Bruno, rappresentati e difesi dall'avv.
Alberto Griva, con domicilio eletto presso l'avv.to Alberto Griva in Torino, via
Stefano Clemente, 22;

contro

Comune Bussoleno, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso
dagli avv.ti Piero Golinelli e Gianni Martino, con domicilio eletto presso
l'avv.to Gianni Martino in Torino, via Stefano Clemente, 22;
Regione Piemonte, in persona del Presidente pro tempore, non costituita;

nei confronti di

Pozzallo Renzo, non costituito;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della deliberazione n. 36 del Consiglio Comunale di Bussoleno, in data
20.12.2002, pubblicata il 27.12.2002, successivamente nota, con la quale è stato
approvato il Progetto Definitivo del nuovo Piano Regolatore Generale
Comunale, laddove (nelle tavole di Piano allegate) prevede la natura pubblica
per la stradina privata collegante via Cesare Battisti al fondo di proprietà dei
deducenti, sito nel territorio del Comune di Bussoleno e distinto a Catasto al F.
10 n. 202, nonché laddove prevede una modifica del tracciato della precitata
stradina disponendo che essa invada detta proprietà - segnatamente, la porzione

del fondo costituita dal cortile di pertinenza dell'edificio abitativo, ivi compresa la parte del cortile de quo sulla quale insiste il box-auto (ritualmente assentito) - così collegando la via Cesare Battisti al fondo (adiacente, posto immediatamente a ridosso dell'edificio e del box-auto dei deducenti, e distinto a Catasto al F. 10 nn.199-289) di proprietà di Pozzallo Renzo, Consigliere Comunale nonché Assessore all'Edilizia in carica del Comune di Bussoleno,

nonché per l'accertamento di nullità ovvero l'annullamento

della deliberazione del Consiglio Comunale di Bussoleno n. 11 in data 18.5.2006, pubblicata per 30 giorni successivi al 22.5.2006, di "Esame e adozione del progetto definitivo del nuovo piano regolatore generale comunale in seguito alla rielaborazione parziale per il completo recepimento della relazione d'esame predisposta dalla direzione regionale pianificazione e gestione urbanistica della regione Piemonte in conformità ai disposti di cui all'art. 15 comma 15 della L.R. 56/77 e s.m.i. laddove continua a prevedere la natura pubblica per la stradina privata in questione e una modifica del suo tracciato disponendo che invada la proprietà dei deducenti;

nonché per l'annullamento

in quanto di ragione, degli atti tutti antecedenti, preordinati, consequenziali e/o comunque connessi del relativo procedimento; e per ogni ulteriore, conseguente statuizione.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune Bussoleno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12/03/2009 la dott.ssa Paola Malanetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti deducono di essere proprietari di un fondo sito nel territorio del Comune di Bussoleno, distinto a catasto al Foglio 10 n. 202 sul quale insiste la loro abitazione; adiacente all'edificio e di pertinenza del medesimo è l'area-cortile sulla quale da anni è collocato il box-auto ritualmente assentito. Il fondo è collegato alla via Cesare Battisti da una stradina privata che, partendo dalla via

Battisti stessa, piega verso destra davanti all'abitazione dei ricorrenti e conduce davanti ad altra privata abitazione di proprietà di Pozzallo Renzo (a catasto foglio 10 nn. 199 e 289). Nel 1995 i ricorrenti chiedevano l'autorizzazione edilizia per la posa di un cancello a chiusura del cortile di loro proprietà; l'opera veniva dapprima assentita con provvedimento del 17.5.1996; quest'ultimo veniva revocato con provvedimento del 13.6.1996, subordinando il nuovo rilascio del titolo all'arretramento dell'accesso carraio.

Tale ultima determinazione veniva impugnata innanzi al TAR Piemonte che accoglieva il gravame, tra l'altro motivando in relazione alla natura privata della stradina ed escludendo l'applicazione dei parametri di distanza e misura previsti per le strade pubbliche; la sentenza veniva notificata all'Amministrazione e passava in giudicato.

Parallelamente si svolgeva tra i ricorrenti e alcuni loro vicini una controversia civile, definita con sentenza del Tribunale di Torino n. 3345/02, che ribadiva l'esclusività del godimento da parte dei ricorrenti dell'area del cortile, escludendo qualsiasi pretesa di terzi di fare uso di tale area per la manovra di veicoli.

Richiesta nuovamente l'autorizzazione relativa alla posa del cancello i ricorrenti si sentivano opporre misure di salvaguardia connesse all'adozione del progetto preliminare del nuovo P.R.G.C.; chiedevano allora la documentazione afferente la procedura di adozione in questione. Acquisiti i documenti riscontravano che la stradina conducente alla loro proprietà veniva, nelle tavole allegate al progetto preliminare del nuovo piano regolatore, qualificata come pubblica, con una modifica del tracciato della stessa che di fatto faceva sì che attraversasse la loro proprietà in corrispondenza del box.

I ricorrenti, dapprima ritenendo di trovarsi di fronte ad un errore materiale, invocavano la procedura di correzione prevista dalla legge regionale su iniziativa della Regione.

Non avendo avuto soddisfazione impugnavano i provvedimenti in epigrafe deducendo la violazione degli artt. 88 e ss. r.d. 17 agosto 1907 n. 642 nonché la violazione del giudicato amministrativo in relazione alla sentenza TAR Piemonte 11.7.2001 n. 1577, la violazione degli artt. 822 e 824 c.c. e 14 e 15 LR 5 dicembre 1977 n. 56 e ancora l'eccesso di potere per difetto di motivazione.

Lamentavano altresì la violazione dell'art. 78 ss. del d.lgs. 267/2000 per eccesso di potere dovuto a illogicità manifesta e ingiustizia grave nonché il difetto di motivazione della variante, considerato anche che la deliberazione censurata era stata approvata con la partecipazione alla votazione del Consigliere Comunale e assessore all'edilizia in carica Pozzallo Renzo, proprietario del fondo posto al termine della stradina in questione e potenziale beneficiario della deliberazione; il provvedimento appariva dunque inficiato da gravi violazioni degli obblighi di astensione nonostante l'esplicito invito ai consiglieri interessati alle modifiche del P.R.G.C. ad astenersi dalla votazione.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti ribadivano di aver

presentato alla Regione Piemonte istanza diretta all'esercizio dei poteri di correzione/modificazione del progetto preliminare previsti dall'art. 15 comma XI L.R. 56/1977. La Regione aveva chiesto chiarimenti al Comune resistente il quale aveva fornito una risposta parziale e comunque priva di concreta motivazione. I ricorrenti non avevano avuto ulteriore notizia del procedimento. Con la delibera comunale n. 11 del 18.5.2006, impugnata con motivi aggiunti, non era stata apportata alcuna modificazione rispetto ai profili per cui è causa. Ribadivano pertanto i motivi di violazione del giudicato con conseguente nullità in relazione all'art. 21 septies della l. 241/1990 e la violazione degli articoli 2 e 3 della legge n. 241 del 1990, considerata la mancata conclusione della procedura prevista dall'art. 15 della L.R. 56/1977 nonché la mancanza di motivazione relativa al nuovo assetto urbanistico.

Chiedevano pertanto accertarsi la nullità degli impugnati provvedimenti ovvero annullare i medesimi in parte qua.

Si costituiva il Comune di Bussoleno contestando che la sentenza del Tar Piemonte richiamata in ricorso avesse statuito con efficacia di giudicato in relazione alla natura pubblica/privata della stradina; in ogni caso evidenziava la facoltà dell'ente di prevedere una nuova viabilità pubblica e la non necessità, per gli atti di pianificazione urbanistica, di una diffusa motivazione delle scelte operate; la nuova previsione sarebbe stata finalizzata a consentire il futuro collegamento della via Cesare Battisti con una nuova area a servizi; sotto il nuovo tracciato della strada inoltre scorreva la fognatura comunale sicchè la nuova configurazione della via avrebbe consentito più agevoli interventi di manutenzione.

Quanto all'obbligo di astensione evidenziava parte resistente come detto obbligo si applichi in relazione ai provvedimenti di carattere generale solo nei casi in cui sussista correlazione immediata e diretta tra la decisione adottata e il componente votante; in ogni caso la deliberazione era stata assunta a pieni voti, per cui l'eventuale astensione del ricorrente non ne avrebbe modificato l'esito. Quanto alla successiva deliberazione n. 11 del 18.5.2006 evidenziava il Comune come i ricorrenti avessero dapprima tentato la procedura prevista dall'art. 15 comma XI della l.r. 56/77, che consente alla Regione in sede di approvazione del Piano Regolatore Generale di apportare d'ufficio correzioni di errori, chiedere chiarimenti, imporre prescrizioni o adeguamenti a norme di legge. All'esito della procedura il Comune, con l'impugnata deliberazione, si era limitato a recepire le indicazioni della Regione, che non avevano preso in considerazione la stradina in questione, ma in relazione a ciò nessuna responsabilità poteva essere addebitata a parte resistente.

Chiedeva pertanto respingersi il ricorso.

DIRITTO

Dalla cartografia in atti si evince che nel nuovo piano regolatore è stata riqualficata come pubblica, individuandola come prosecuzione della via Cesare Battisti, una porzione di stradina che, partendo dalla via Cesare Battisti pacificamente pubblica, arriva a lambire il fondo di proprietà dei ricorrenti (a

catasto foglio 10 n. 202). Proprio in corrispondenza di detto fondo la via curva a destra avendo di fronte il fondo di proprietà Pozzallo Renzo (a catasto foglio 10 n. 199) e proseguendo il percorso sempre tra il fondo di proprietà dei ricorrenti accatastato al n. 202 e il fondo di proprietà Pozzallo accatastato al n. 199. L'amministrazione resistente, nelle proprie difese, sostiene una presunta utilità della affermata natura pubblica della strada solo fino al punto in cui curva a destra, in ragione di un futuro collegamento della via Cesare Battisti ad una nuova area a servizi; di tale "futuro collegamento", come osservato dalla difesa dei ricorrenti, non vi è però traccia alcuna nella documentazione in atti relativa al nuovo piano regolatore, salvo la "qualificazione" come pubblica del solo tratto della via preesistente che parte dalla via Cesare Battisti e arriva alla curva; nel nuovo tracciato la via viene disegnata allargata, così di fatto passando sopra il box posto a confine di proprietà dei ricorrenti, e la parte qualificata pubblica, e conseguentemente allargata, termina di fronte al fondo di proprietà Pozzallo, con l'ulteriore anomalia che, non solo tale nuovo tracciato non si inserisce in alcun nuovo collegamento, limitandosi a riproporre un percorso già esistente senza ulteriori modifiche del piano regolatore, ma viene a caratterizzare la stessa strada solo per un tratto, esclusa la parte che prosegue dopo la curva a destra, sempre tra il fondo di proprietà dei ricorrenti e il fondo di proprietà Pozzallo ove la via non viene "allargata".

Pacificamente, a differenza di quanto sostenuto in discussione, il Comune non ha in atto o programmato alcun procedimento ablatorio ovvero accordo per il presunto "futuro collegamento" (quantomeno di tali attività l'amministrazione resistente non ha prodotto alcuna prova o documentazione); si deve dunque prendere atto che semplicemente una parte della via viene qualificata come pubblica nel nuovo piano regolatore sul presupposto, in assenza di atti idonei a modificare il titolo di proprietà, che tale qualificazione discenda da una sua intrinseca qualità e senza che questa riqualificazione si inserisca in un più ampio progetto.

La natura privata della via in questione è stata affermata dalla sentenza TAR Piemonte n. 1577 del 2001, notificata al Comune resistente e passata in giudicato. La controversia che ha visto gli odierni ricorrenti opposti al Comune di Bussoleno aveva ad oggetto la concessione per la posa di un cancello che era stata condizionata dall'amministrazione all'arretramento di cinque metri lineari del confine della loro proprietà. In particolare si legge nella motivazione "il collegio considera la via in questione alla stregua di una strada privata" ed ancora "la via in questione deve ritenersi privata e non è neppure dimostrato che essa sia soggetta ad uso pubblico". Sulla scorta di tale motivazione è stato annullato l'atto impugnato, evidenziando l'illegittimità della prescrizione da parte del Comune di un arretramento del cancello imposto ritenendo erroneamente applicabili i limiti e le distanze relativi a strade pubbliche.

Vi è tuttavia da osservare che le considerazioni formulate dal giudice amministrativo in relazione alla natura pubblica o privata della via, attenendo a materia di diritti soggettivi, non sono suscettibili di passare in giudicato, non perché la sentenza non abbia preso espressa posizione sul punto, quanto perché trattasi di questione afferente diritti soggettivi di cui il giudice amministrativo conosce solo incidenter tantum e quindi con statuizione ab origine non idonea

a passare in giudicato ai sensi dell'art. 8 della legge n. 1034 del 1971.

In ogni caso, tuttavia, correttamente parte ricorrente censura il provvedimento impugnato anche sotto il profilo della assoluta carenza di motivazione; se è pur vero infatti che gli atti pianificatori e di carattere generale non necessitano di regola di specifica motivazione essendo espressione di alta discrezionalità dell'amministrazione, ciò nondimeno "nel caso di variante di piano regolatore limitata ad un terreno determinato ovvero incidente su aspettative del proprietario assistite da una speciale tutela o da uno speciale affidamento è richiesta una motivazione specifica e puntuale che dia conto delle ragioni di pubblico interesse che giustificano il mutamento della qualificazione urbanistica della specifica zona interessata" (Cds 7.10.2008 n. 4823). Ancora "Pur se è vero che l'Ente locale può modificare le previsioni urbanistiche precedentemente assunte, e dunque non ha obbligo di motivazione analitica e specifica per le singole zone innovate in quanto è sufficiente una congrua indicazione delle esigenze da soddisfare e circa la loro coerenza con criteri di ordine tecnico-urbanistico, è altrettanto vero che, al contrario, occorre una motivazione puntuale nell'ipotesi in cui la variante sia limitata a un terreno determinato ovvero incida su aspettative assistite da particolare tutela o da speciale affidamento, con esternazione delle ragioni di pubblico interesse che giustificano il mutamento della qualificazione urbanistica della specifica zona interessata." (TAR L'Aquila 22.7.2008 n. 935)

Nel caso di specie già si è evidenziato come la documentazione in atti smentisca che la variante si inserisca in asseriti atti di pianificazione generale, riducendosi ad una parziale riqualificazione di una via che incide certamente negativamente e specificamente proprio su legittime aspettative assistite da speciale affidamento dei ricorrenti in quanto, se non altro, traccia il suo percorso sopra il loro box ritualmente assentito e da tempo esistente.

Per di più i ricorrenti sono risultati vittoriosi in una controversia ove il diniego di concessione edilizia relativo alla posa del cancello è stato annullato proprio affermando l'illegittimità della pretesa del Comune di ottenere un arretramento del manufatto in applicazione della normativa riguardante le strade pubbliche; se allora non può dirsi formato il giudicato sul titolo dominicale della via certo è che "Nel caso in cui la disciplina urbanistica vigente al momento della notificazione della sentenza di annullamento del diniego della concessione (od autorizzazione) edilizia ovvero di declaratoria dell'illegittimità del silenzio-rifiuto risulti modificata in peius per il ricorrente, questi vanta un interesse pretensivo (da far valere con apposita istanza) a che l'autorità titolare del potere di pianificazione urbanistica riveda in parte qua il piano vigente al fine di valutare se ad esso possa essere apportata una deroga (in pratica, una variante) che recuperi, in tutto o in parte e compatibilmente con l'interesse pubblico, la previsione del piano abrogato, sulla quale si fonda originariamente la domanda" (Ad. Plen. N. 1 del 1986).

Non può in definitiva negarsi che i ricorrenti siano, rispetto alla variante in contestazione, portatori di un interesse specifico e di un affidamento tutelato che avrebbe richiesto una motivazione relativa alla loro posizione ed alla frustrazione delle loro legittime aspettative, motivazione del tutto assente nel

caso di specie.

La censura sul punto è assorbente ai fini dell'accoglimento del ricorso.

In ogni caso, per dare ragione della rigorosa applicazione del principio di soccombenza in punto spese di lite, pare fondata anche la censura relativa alla illegittimità degli atti impugnati in parte qua per essere stati adottati con il voto favorevole del Consigliere Comunale Pozzallo, in quanto questi è proprietario dei fondi di cui al foglio 10 particelle nn. 199 e 289, ossia i due fondi posti al termine della parte di via riqualficata pubblica e conseguentemente allargata; ne deriva che i due fondi in questione, nel contesto della riscontrata assenza di ulteriori collegamenti che consentano di attribuire alla variante più ampia utilità, risultano allo stato gli unici due avvantaggiati da una via di accesso più larga senza per contro subire alcun pregiudizio, poiché la via non viene invece "allargata" o "riqualificata" pubblica nella parte in cui prosegue lambendo i medesimi e quindi non invade la proprietà privata contigua in quella parte. Pare evincersi un interesse sufficientemente diretto, specifico e oggettivamente rilevabile tale da giustificare l'obbligo di astensione anche a fronte di un atto di carattere generale.

Secondo la giurisprudenza "L'art. 78 comma 2 T.U. Enti locali sancisce che "Gli amministratori devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado". La norma in esame è espressione di un obbligo generale di astensione dei membri di collegi amministrativi che si vengano a trovare in posizione di conflitto di interessi perché portatori di interessi personali, diretti o indiretti, in contrasto potenziale con l'interesse pubblico (Cfr. Cons. Stato, Sez. II, 18 febbraio 2004 n. 54863; Sez. IV, 7 ottobre 1998 n. 1291, in Cons. Stato 2004, I, 1433, e 1998, I, 1514). La ratio di tale obbligo va ricondotta al principio costituzionale dell'imparzialità dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 Cost., a tutela del prestigio della p.a. che deve essere posta al di sopra del sospetto, e costituisce regola tanto ampia quanto insuscettibile di compressione alcuna.

Dai su esposti principi discendono i seguenti corollari:

a) l'obbligo ricorre per il solo fatto che i membri del Collegio amministrativo siano portatori di interessi divergenti rispetto a quello generale affidato alle cure dell'organo di cui fanno parte, risultando irrilevante, a tal fine, la circostanza che la votazione non avrebbe potuto avere altro apprezzabile esito, che la scelta sia stata in concreto la più utile e la più opportuna per lo stesso interesse pubblico, ovvero che non sia stato dimostrato il fine specifico di realizzare l'interesse privato o il concreto pregiudizio dell'Amministrazione (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 26 maggio 2003 n. 2826, in Cons. Stato 2003, I, 1183);

b) i soggetti interessati alle deliberazioni assunte dagli organi collegiali di cui

fanno parte devono evitare di partecipare finanche alla discussione, potendo condizionare nel complesso la formazione della volontà assembleare, sicché è irrilevante l'esito della prova di resistenza (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 7 ottobre 1998 n. 1291, cit.);

d) a tutela dell'immagine dell'Amministrazione, rileva anche il conflitto di interessi potenziale, come evidenziato anche dalla giurisprudenza costituzionale e civile (cfr. Corte cost. 28 maggio 1975 n. 129; Cass. civ. 16 settembre 2002 n. 13507)" (Cons. Stato Sez. V n. 2970 del 2008).

L'obbligo di astensione non ammette deroghe, neppure con riferimento alle realtà di piccoli comuni, nei quali al più, si ammette la possibilità di fare luogo a votazioni frazionate su singole componenti del piano, di volta in volta senza la presenza di quei consiglieri che possano astrattamente ritenersi interessati, in modo da conciliare l'obbligo di astensione con l'esigenza - improntata al rispetto del principio di democraticità - di evitare il ricorso sistematico al commissario ad acta (Cons. Stato, sez. IV, 16.10.2006 n. 6172 e 26.5.2003 n. 2826; T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 19.10. 2007, n. 1773).

Nel caso di specie si ritiene pertanto, come evidenziato, la sussistenza di un interesse specifico alle modifiche del piano regolatore in parte qua da parte del Consigliere Pozzallo; alla luce dei sovra-richiamati principi risulta inoltre irrilevante la prova di resistenza invocata dall'amministrazione resistente. Gli atti impugnati, fatto salvo l'assorbente motivo di accoglimento già illustrato, risulterebbero dunque ugualmente illegittimi in parte qua in quanto adottati in violazione dell'obbligo di astensione.

Restano assorbite le ulteriori doglianze.

In accoglimento del ricorso devono essere annullati in parte qua gli atti impugnati, ed in particolare relativamente alla qualificazione quale pubblica della porzione di stradina privata che collega via Cesare Battisti al fondo di proprietà dei ricorrenti.

Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza e vengono poste a carico del Comune di Bussoleno.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo del Piemonte - sezione prima -

annulla gli atti impugnati nei sensi e nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Bussoleno a rifondere ai ricorrenti le spese di lite complessivamente liquidate in € 3000,00 oltre IVA, CPA e rimborso forfetario 12,5%.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 12/03/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Alfonso Graziano, Referendario

Paola Malanetto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/04/2009

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

IL SEGRETARIO