

N. 05695/2011REG.PROV.COLL.
N. 01813/2007 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1813 del 2007, proposto da:

Comune di Zanè (Vi), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Vittorio Domenichelli e dall'Avv. Luigi Manzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

contro

Dal Molin Lauro; Saccardo Caterina, Sartori Gianberto, Spagnolo Iolanda, rappresentati e difesi dall'Avv. Dario Meneguzzo e dall'Avv. Mario Sanino, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Parioli, 180;

nei confronti di

Regione Veneto;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Veneto, Sez. II, n. 3528 dd. 20 ottobre 2006, resa tra le parti e concernente approvazione di Variante parziale al Piano regolatore generale comunale.

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 12 luglio 2011 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per il ricorrente Comune l'Avv. Andrea Manzi in sostituzione dell'Avv. Luigi Manzi, e l'Avv. Mario Sanino per gli appellati;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Gli attuali appellati, Signori Lauro Dal Molin, Caterina Saccardo, Gianberto Sartori e Iolanda Spagnolo sono proprietari di immobili confinanti con il c.d. "Parco ex Miola", ubicato nel territorio del Comune di Zanè (Vicenza).

Va da subito precisato che l'Amministrazione Comunale di Zanè ha acquisito alla fine degli anni '70 un vasto terreno già di proprietà del Sig. Cesare Miola con l'intenzione di mantenerlo ad area verde e di destinarlo a parco.

Nel 1998 la Giunta Comunale all'epoca in carica ha quindi approvato con propria deliberazione gli *"indirizzi progettuali relativi all'area "Ex Miola"* (cfr. doc. 5 di parte ricorrente nel fascicolo di primo grado), poi approvati all'unanimità anche dal Consiglio Comunale con propria deliberazione n. 16 dd. 21 aprile 2001 (cfr. *ibidem*, doc. 6).

Il relativo progetto prevede – tra l'altro – la realizzazione di due parcheggi, il primo a nord (A) e il secondo a sud del parco (B), in corrispondenza dei quali dovevano sorgere due dei quattro ingressi al parco medesimo; inoltre, lungo le abitazioni della c.d. lottizzazione *"S .Rosa"* è stata pure prevista la realizzazione di un *"percorso fitness"* (C) (cfr. *ibidem*, doc. 7).

Gli attuali appellati precisano che all'aprile del 2007 risultavano realizzati il *"percorso fitness"*, il parcheggio B e parte del parcheggio A.

La Giunta Comunale susseguentemente entrata in carica avrebbe viceversa *"intrapreso un percorso di vero e proprio smantellamento del realizzando parco pubblico"* (cfr. pag. 2 del controricorso prodotto nel presente grado di giudizio dagli appellati), posto che con deliberazione consiliare n. 66 dd. 12 agosto 2005 è stata infatti adottata la Variante n. 16 al vigente Piano Regolatore Generale del Comune, contemplante – per quanto qui segnatamente interessa – la trasformazione di un'area del parco predetto in zona residenziale e che con la susseguente Variante n. 19 allo stesso P.R.G. è stata parimenti disposta la trasformazione in zona residenziale di un'ampia parte dell'area interessata dal predetto *"percorso fitness"*.

Gli attuali appellati, riservandosi di impugnare la variante n. 19 nell'ipotesi della sua approvazione, hanno proposto sub R.G. 2732 del 2005 ricorso innanzi al T.A.R. per il Veneto chiedendo l'annullamento degli atti relativi all'adozione della sopradescritta Variante n. 16, deducendo al riguardo:

- 1) violazione artt. 1 e 9 della L.R. 27 giugno 1985 n. 61, nonché eccesso di potere per manifesta irragionevolezza e sviamento; a loro avviso la variante ivi impugnata sarebbe stata adottata per finalità diverse da quelle che dovrebbero presiedere alle attività di pianificazione urbanistica, configurandosi in tal senso quale vera e propria operazione immobiliare dettata da obiettivi di finanza comunale;
- 2) violazione dell'art. 3 della L. 7 agosto 1990 n. 241, nonché eccesso di potere per difetto di motivazione, violazione dell'art. 97 Cost. ed eccesso di potere per travisamento dei fatti; sempre ad avviso dei ricorrenti in primo grado la variante impugnata sarebbe ulteriormente illegittima per insufficiente motivazione in ordine alle ragioni che avrebbero determinato l'Amministrazione Comunale al cambio di destinazione della zona;
- 3) violazione degli artt. 50 e 107 del D. L.vo 18 agosto 2000 n. 267 in relazione all'art. 4 del D.L.vo 30 marzo 2001 n. 165 ed illegittimità in via derivata, posto che la variante medesima risulta adottata - tra l'altro - *"visto il parere favorevole espresso dalla Commissione edilizia comunale nella seduta del 13 gennaio 2005"*, istituzionalmente presieduta dal Sindaco, Alberto Busin, nella specie presente anche a tale riunione dell'organo collegiale, con conseguente violazione del principio di separazione dei poteri, sancito in via

generale dall'art. 4 del D.Lgs. 165 del 2001.

1.2. Nel giudizio di primo grado si è costituita in giudizio l'Amministrazione Comunale, concludendo per la reiezione del ricorso.

1.3. Con sentenza n. 3528 dd. 20 ottobre 2006 la Sezione II[^] del T.A.R. per il Veneto ha accolto il ricorso, avuto riguardo in via assorbente alla fondatezza del terzo motivo dedotto dai ricorrenti.

2. Con l'appello in epigrafe il Comune di Zanè chiede la riforma di tale sentenza, deducendo al riguardo violazione, erronea interpretazione e falsa applicazione degli artt. 50 e 107 del D.L.vo 267 del 2000 e dell'art. 4 del D.L.vo 165 del 2001, nonché illogicità e difetto di motivazione.

3. Si sono costituiti in giudizio gli appellati Saccardo, Sartori e Spagnolo, replicando puntualmente alle censure avversarie e concludendo – previa riproposizione anche nel presente giudizio, in via tuzioristica, dei motivi di ricorso assorbiti dal giudice di primo grado – per la conferma della statuizione di annullamento emanata dal T.A.R.

4. Alla pubblica udienza del 12 luglio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

5.1. Tutto ciò premesso, l'appello in epigrafe va respinto.

5.2. A ragione il giudice di primo grado ha affermato che *“è fin troppo noto (che) nel nostro ordinamento vige la distinzione fra atti di indirizzo politico - amministrativo (spettanti agli organi politici) e atti di gestione (spettanti agli organi burocratici)”* e che, *“in applicazione di tale distinzione, a livello locale, come riconosciuto dalla stessa difesa del Comune, il D.L.vo 267 del 2000 ha individuato in modo netto gli organi competenti ad emanare gli atti di indirizzo (Consiglio Comunale, Giunta Comunale e Sindaco) e quelli competenti all'emanazione degli atti di gestione (dirigenti comunali). Ciò si evince in modo inequivoco dal combinato disposto degli artt. 50 e 107 del D. L.vo 267 del 2000. Poi, con più specifico riferimento alla Commissione edilizia comunale, la giurisprudenza ha chiarito che, anche a seguito dell'entrata in vigore del nuovo Testo Unico in materia urbanistica (che ha reso facoltativa la Commissione Edilizia Comunale) non può più far parte della stessa il Sindaco in quanto organo politico. Parte ricorrente osserva però che la Corte di Cassazione con sentenza n. 12658 del 2005 (recte, Cass., SS.UU. civili, 12 giugno 2005 n. 12868) avrebbe precisato che, alla luce della nuova formulazione dell'art. 117 della Costituzione, gli statuti comunali potrebbero derogare alle disposizioni di legge che non contengono principi generali (e quindi nella specie il procedimento sarebbe legittimo in quanto lo Statuto comunale di Zanè ha previsto che il Sindaco faccia parte della Commissione). Ora a prescindere dai dubbi che si nutrono in ordine a tale affermazione giurisprudenziale, deve comunque ritenersi assorbente nella specie il fatto che la distinzione tra atti di indirizzo e atti di gestione (con relativa distinzione di competenza) costituisce proprio un principio generale dell'ordinamento giuridico e di conseguenza non potrebbe mai essere disatteso dagli Statuti comunali (quindi non poteva essere disatteso neppure dallo Statuto del Comune di Zanè). In forza delle svolte considerazioni il ricorso va pertanto accolto e, per l'effetto, va disposto l'annullamento in parte qua dei provvedimenti impugnati”*.

L'appellante Comune ha contestato tali assunti della sentenza impugnata, affermando, a sua volta, che il principio di distinzione tra competenze di natura politica e di natura gestionale non opererebbe nella specie in quanto la Commissione edilizia comunale, presieduta dal Sindaco, non si sarebbe espressa nell'ambito di un procedimento autorizzativo edilizio (nel quale, sempre a detta della difesa comunale, sarebbe pacificamente esclusa qualsiasi competenza politica), ma nell'ambito di un procedimento di

pianificazione urbanistica, caratterizzato - per contro - da ampi profili di discrezionalità politica e nel quale non sarebbe pertanto ravvisabile quell' *"indebita commistione dell'organo politico in una attività provvedimentale attratta alla competenza dirigenziale"* (così a pag. 6 dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado) affermata dagli attuali appellati.

Ma, come - per l'appunto - correttamente evidenziato da questi ultimi, il punto cruciale della causa non riguarda il tipo di procedura (*"politica"*, o meno) all'interno della quale la Commissione edilizia è chiamata ad esprimersi, ma la natura *"politica"* - o meno - intrinsecamente assunta sia dalla Commissione medesima quale organo dell'Amministrazione Comunale, sia dai pareri da essa espressi.

In tal senso va quindi evidenziato che l'art. 4 del T.U. dell'edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, lascia ai singoli Comuni la discrezionalità in ordine all'istituzione, o meno, della Commissione medesima, qualificandola come *"organo consultivo"* dell'Amministrazione Comunale.

In questo modo il legislatore ha dunque integralmente devoluto alla fonte regolamentare comunale la disciplina dell'organo medesimo, come del resto era anche avvenuto per effetto dell'art. 1 della L. 17 agosto 1942 n. 1150; e, del resto, con parere 492/99 dd. 21 maggio 1999 la Commissione Speciale di questo stesso Consiglio ha affermato che *"in assenza di precetti in contrario nel testo unico sull'ordinamento degli Enti Locali di cui al D.L.vo 18 agosto 2000, n. 267, spetta al regolamento edilizio del Comune di disciplinare la formazione, le attribuzioni e il funzionamento della Commissione in questione"*.

Ciò posto, l'art. 13 del Regolamento edilizio del Comune di Zanè, vigente all'epoca dei fatti di causa (cfr. doc. 12 del fascicolo di primo grado) configura all'evidenza il parere Commissione come un'espressione di tipo tecnico, legata *"all'osservanza delle norme urbanistiche, edilizie, tecniche ed igieniche vigenti e sull'adeguatezza dei singoli progetti, sotto i profili estetico e ambientale"*; e, del resto, tale connotazione *"tecnica"* e non già *"politica"* dell'organo medesimo risulta puntualmente confermata anche dalla disciplina ad oggi vigente, posto che l'attuale art. 14 del Regolamento medesimo dispone nel senso che *"la Commissione Edilizia Comunale è l'organo consultivo del Comune"*, i cui membri sono eletti dal Consiglio Comunale tra candidati *"di competenza tecnica, estetica e amministrativa in materia di edilizia urbanistica"* e laddove uno di essi *"deve essere laureato in architettura od ingegneria"*. (cfr. *ivi*, in *www.comune.zane.vi.it*).

Né va sottaciuto che il parere reso dalla Commissione è obbligatorio ma non vincolante per il Responsabile dell'Ufficio Tecnico Comunale, il quale può quindi discostarsene soltanto con congrua e puntuale motivazione (cfr. art. 15 del Regolamento attuale).

Deve dunque da tutto ciò concludersi nel senso che la Commissione edilizia comunale di Zanè ha essenzialmente il compito di esprimere pareri tecnico-amministrativi, tecnico-edilizi, tecnico-sanitari, e tecnico-ambientali, nel mentre non assume alcuna scelta di indole politica.

In ragione di ciò, quindi, l'organo consultivo dell'Amministrazione Comunale in materia edilizio-urbanistica doveva essere composto soltanto da tecnici, senza la presenza di esponenti politici, con la conseguenza che presenza in esso del Sindaco è stata in effetti tale da creare quella *"commistione"* - a ragione censurata dagli attuali appellati - tra istanze politiche e competenze tecniche all'interno di un organo viceversa esclusivamente deputato allo svolgimento di una funzione tecnica.

6. Le spese e gli onorari del giudizio possono essere integralmente compensati tra le parti, ponendo peraltro a carico del Comune di Zanè il pagamento del contributo di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche per 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, lo respinge e – per l'effetto – conferma la sentenza resa in primo grado.

Compensa integralmente tra le parti le spese e gli onorari del presente grado di giudizio, ponendo peraltro a carico del Comune di Zanè il pagamento del contributo di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 e successive modifiche per entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Umberto Realfonzo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/10/2011

IL SEGRETARIO

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