

Pubblicato il 25/01/2018

N. 00054/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00988/2014 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 la Liguria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 988 del 2014, proposto da:
Yarpa Investimenti SGR S.p.a., rappresentata e difesa dagli avv.
Giovanni Gerbi ed Emanuele Gerbi, presso i quali è elettivamente
domiciliata nel loro studio in Genova, via Roma, 11/1;
Alasia S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Gerbi, presso il
quale è elettivamente domiciliata nel suo studio in Genova, via
Roma, 11/1;

contro

Comune di Alassio, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato
e difeso dall'avv. Simone Contri, con domicilio eletto presso la
segreteria del T.A.R. Liguria in Genova, via dei Mille, 9;

per l'annullamento

della deliberazione della Giunta comunale 12 giugno 2014, n. 151, e
dell'atto dirigenziale di sua trasmissione 17 giugno 2014, n. 0015285,

con richiesta di adeguare un progetto edilizio al contenuto della richiamata deliberazione giuntaale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Alassio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2017 il dott. Richard Goso e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con istanza del 13 dicembre 2010, la Società Yarpa Investimenti chiedeva il rilascio del permesso di costruire convenzionato per la realizzazione di un complesso residenziale di 12 edifici in località Ciuccia del Comune di Alassio.

Il provvedimento di rigetto di tale istanza è stato annullato da questo Tribunale con la sentenza n. 543 del 27 marzo 2013, impugnata con appello tuttora pendente.

Con deliberazione n. 151 del 12 giugno 2014, quindi, la Giunta comunale di Alassio ha formulato direttive al competente Settore in merito all'istanza edificatoria suddetta, nel senso che la proposta ivi formulata per la cessione di aree a standard (parcheggi pubblici e verde), riguardando una zona *“non centrale per la quale non è previsto un particolare utilizzo di pubblico interesse”*, non poteva essere ritenuta utile.

In conseguenza, andava esclusa l'applicazione della flessibilità del 15% delle volumetrie prevista dal PUC *“in caso di particolari soluzioni*

che comportino l'attuazione di servizi e infrastrutture pubbliche in misura superiore di almeno il 100% di quanto previsto dalle vigenti normative?

La deliberazione è stata trasmessa alla richiedente con nota dirigenziale del 16 giugno 2014, contenente l'invito ad adeguare il progetto alle direttive ivi formulate.

Con ricorso notificato al Comune di Alassio in data 29 settembre 2014 e depositato il successivo 14 ottobre, la Società Yarpa Investimenti ha impugnato la deliberazione di Giunta e la nota dirigenziale sopra indicate, deducendo i seguenti motivi di gravame:

I) Violazione e falsa applicazione del PUC di Alassio nella parte in cui disciplina il Distretto Dt3, zona C2.5.

La disciplina dettata dal vigente strumento urbanistico generale comporta che, laddove il privato abbia optato per la realizzazione di aree a standard in misura superiore al 100%, non residua in capo al Comune alcun potere discrezionale di accettazione.

II) In subordine. Eccesso di potere per illogicità. Difetto di motivazione.

Il rifiuto opposto dal Comune di Alassio non è corredato da un supporto motivazionale logico e adeguato, atteso che il premio volumetrico era stato previsto proprio per ovviare alle carenze dell'area in questione.

III) Ancora in subordine. Incompetenza. Violazione dell'art. 20, d.P.R. 380/2001, e dell'art. 21, l.r. 16/2008.

La Giunta comunale non è competente a formulare direttive in ordine alle singole istanze di permesso di costruire.

IV) Eccesso di potere per illogicità intrinseca sotto diverso profilo. Immotivata contraddittorietà con atti precedenti (deliberazione del Consiglio comunale 13 luglio 2009, n. 71).

L'obiezione fondata sull'inutilità della cessione di aree a standard non è stata sollevata con riguardo agli altri lotti del Distretto, per i quali era previsto analogo premio volumetrico.

Con memoria depositata il 24 febbraio 2017, il Comune di Alassio, già costituitosi formalmente in giudizio, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per acquiescenza e, comunque, l'infondatezza nel merito delle censure sollevate dalla parte ricorrente.

Con ordinanza n. 323 del 12 aprile 2017, è stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Alasia S.r.l. che, nelle more del giudizio, aveva acquistato il terreno interessato dall'iniziativa edificatoria, subentrando nei diritti e negli obblighi derivanti dalle convenzioni urbanistiche stipulate dalla ricorrente.

L'ordine istruttorio è stato regolarmente ottemperato e la Società chiamata in causa si è costituita in giudizio, facendo proprie le difese già svolte dalla ricorrente.

In prossimità dell'udienza di trattazione, l'Amministrazione resistente ha depositato una memoria difensiva con cui solleva, tra l'altro, un'eccezione di improcedibilità del gravame; la ricorrente ha controdedotto con memoria di replica.

Il ricorso, quindi, è stato chiamato alla pubblica udienza del 15 dicembre 2017 e ritenuto in decisione.

DIRITTO

La Società ricorrente contesta la legittimità degli atti con cui il Comune di Alassio, pronunciandosi in ordine all'istanza di rilascio di permesso di costruire convenzionato, ha negato il riconoscimento del "premio volumetrico" (fino al 15%) previsto dal PUC nel caso in cui il privato si impegni a cedere aree a standard in misura superiore al 100% di quanto prescritto.

Tale diniego, espresso mediante “atto di indirizzo” della Giunta comunale e conseguente nota di trasmissione del Dirigente, è motivato con riferimento alla ritenuta inutilità delle aree oggetto della proposta di cessione, siccome ubicate in zona periferica e non suscettibili di particolare utilizzo pubblico.

La difesa comunale eccepisce preliminarmente che il ricorso sarebbe inammissibile in quanto, prima dell’instaurazione del giudizio, erano stati presentati nuovi elaborati progettuali in sostituzione di quelli originari che, non prevedendo più le contestate volumetrie aggiuntive, renderebbero palese la volontà di prestare acquiescenza alla statuizione che nega il premio volumetrico.

Si ispira alla stessa logica l’eccezione di improcedibilità sollevata con la memoria difensiva, in riferimento all’intervenuta stipula della convenzione *inter partes* e al conseguente ritiro del permesso di costruire da parte della nuova proprietaria.

Tali eccezioni sono infondate.

Con la nota di trasmissione dei nuovi elaborati progettuali, infatti, l’odierna ricorrente aveva espressamente dichiarato di non “*prestare alcuna acquiescenza*” e formulato “*espressa riserva di impugnazione*” della deliberazione di Giunta.

La volontà così espressa esclude, all’evidenza, ogni ipotesi di accettazione della statuizione lesiva degli interessi della ricorrente medesima.

Anche i successivi comportamenti del privato, intuitivamente ispirati all’esigenza di “accelerare i tempi”, erano implicitamente condizionati dalla riserva di cui sopra e non possono essere considerati rivelatori, pertanto, di alcuna libera volontà di accettare

l'assetto di interessi definito attraverso gli atti oggetto di impugnazione.

Per tali ragioni, le circostanze evidenziate dalla difesa comunale non valgono ad escludere la sussistenza dell'interesse ad agire.

Nel merito, si rileva che la ricorrente ha sollevato, sia pure in via dichiaratamente subordinata, una censura di incompetenza con riguardo alla deliberazione "di indirizzo" adottata dalla Giunta comunale, ossia da un organo che non avrebbe "*alcuna competenza a dettare indirizzi al competente dirigente in merito ad istanze di permesso di costruire*".

La censura di incompetenza, per il suo carattere radicale e assorbente, non ammette però di essere graduata dalla parte (Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5) e va scrutinata per prima in quanto, ove sussista effettivamente il vizio denunciato, il giudice amministrativo non potrà esaminare le altre questioni per non incidere sull'esercizio dei poteri dell'organo competente.

Tali principi non ammettono deroghe nella presente controversia, poiché l'organo indicato dalla parte ricorrente quale titolare del potere decisionale (il dirigente comunale) non ha esercitato alcun potere amministrativo, ma si è limitato alla trasmissione della deliberazione adottata dalla Giunta.

Ciò premesso, la censura di incompetenza è palesemente fondata in quanto l'art. 20 del t.u. edilizia riserva al dirigente o al responsabile dell'ufficio la decisione in merito al rilascio del permesso di costruire, senza contemplare possibili ingerenze, neppure attraverso la formulazione di direttive o di indirizzi, dell'organo di governo in tale ambito procedimentale.

Fermo restando che l'avversata deliberazione di Giunta, pur autoqualificandosi come atto di indirizzo, determina in modo affatto puntuale i contenuti del titolo edificatorio, con evidente sconfinamento nel perimetro dell'attività di gestione amministrativa in materia edilizia che la legge riserva ai dirigenti degli enti locali, anche qualora comportante, come nel caso di specie, valutazioni di natura discrezionale.

L'accoglimento della dedotta censura di incompetenza determina, quindi, l'annullamento degli atti impugnati e la rimessione dell'affare all'autorità competente, vale a dire al Dirigente del Settore urbanistica ed edilizia privata del Comune di Alassio.

Considerando che il ricorso non è stato accolto per vizi di carattere sostanziale, le spese di lite possono essere compensate fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Paolo Peruggia, Consigliere

Richard Goso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Richard Goso

IL PRESIDENTE
Giuseppe Daniele

IL SEGRETARIO