

Ricorso avverso mancata approvazione di richiesta di lottizzazione

Quesito n. 13

La società ricorrente presentava al Comune una pratica di lottizzazione urbanistica. Espletata l'istruttoria, la Commissione Edilizia esprimeva parere favorevole. Inopinatamente, con atto giuntale, il Comune non approvava il progetto di lottizzazione assumendo a fondamento della scelta sopravvenute scelte di politica urbanistica che erano nel senso di frenare la espansione urbana. L'atto che si propone consiste nella predisposizione di un ricorso avverso la determinazione negativa dell'Ente.

Redazione dell'Atto

ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER

RICORRE

La soc., in persona dell'amministratore unico sig., (C.F.) con sede legale in, C.F. e P.IVA n., rapp.ta e difesa, giusta procura in calce al presente atto, dall'avv., C.F., con questi elett. dom.to in alla Via

CONTRO

– il **Comune di**, in persona del legale rapp.te p.t.

AVVERSO E PER L'ANNULLAMENTO
PREVIA ADOZIONE DI IDONEE MISURE CAUTELARI

– della deliberazione di G.C. del Comune di n. ... del, successivamente notificata, con cui la Giunta ha deliberato di non adottare la lottizzazione convenzionata proposta dalla società

- di ogni altro atto preordinato, connesso e conseguente, se ed in quanto lesivo degli interessi della ricorrente, ivi compresa, se ed in quanto di ragione, la deliberazione di G.C. del Comune di n. ... del, richiamata nel provvedimento impugnato e non notificata alla ricorrente

FATTO

La ricorrente società è proprietaria del fondo distinto nel N.C.T. del Comune di al foglio, p.lle, Via, ricadente in larga parte in Zona Omogenea C4 (Edilizia residenziale di nuovo impianto) del P.R.G. vigente; quest'ultimo con riferimento a tale zona, prevede l'obbligatorietà del piano di lottizzazione convenzionato per la realizzazione di interventi di nuova edificazione.

Con domanda prot. n. del, il sig., nella qualità di amministratore unico della società, presentava al Comune di un progetto di edilizia convenzionata tendente all'approvazione di un piano di lottizzazione del fondo di proprietà, che, però, si discostava dalle previsioni urbanistiche vigenti; a corredo del piano veniva presentata tutta la documentazione richiesta per consentire un compiuto esame dello stesso.

Con nota prot. n./UTC del, il Responsabile del procedimento del Comune di, incaricato dell'istruttoria della pratica, accertata la completezza della stessa, invitava la Commissione Edilizia ad esprimere il proprio parere sulla pratica di lottizzazione.

Nella seduta del, la Commissione Edilizia del Comune di esprimeva *«parere favorevole in quanto il piano presentato, benché non conforme allo strumento urbanistico vigente per la portata delle modifiche, è idoneo ad essere realizzato»*.

Inopinatamente, con deliberazione del, impugnata col presente gravame, la Giunta Comunale del Comune di deliberava di non approvare il piano di lottizzazione presentato dalla società ricorrente, assumendo a fondamento della determinazione negativa *«le sopravvenute scelte di politica urbanistica di cui alla delibera di G.C. n. ... del che vanno nella direzione di frenare l'espansione urbana e di riqualificare l'esistente a causa del disarmonico sviluppo della città»*.

Il provvedimento deliberativo è chiaramente illegittimo e va condannato, in uno agli atti preordinati, connessi e conseguenti, previa concessione delle più idonee misure cautelari quale la sospensione dell'efficacia degli atti impugnati, a sicuro annullamento alla stregua dei seguenti

MOTIVI

1. Violazione di legge (L. 17-8-1942, n. 1150; D.Lgs. 18-8-2000, n. 267) - Carenza di potere - Incompetenza - Violazione art. 97 Cost.

L'approvazione di un piano di lottizzazione rientra tra le **competenze del Consiglio comunale e non della Giunta**.

L'art. 42, D.Lgs. 267/2000 (Testo Unico degli Enti Locali), prevede, infatti, che il Consiglio Comunale *«ha competenza limitatamente ai seguenti atti fonda-*

mentali: [...] b) programmi, relazioni previsionali e programmatiche, piani finanziari, programmi triennali e elenco annuale dei lavori pubblici, bilanci annuali e pluriennali e relative variazioni, rendiconto, piani territoriali ed urbanistici, programmi annuali e pluriennali per la loro attuazione, eventuali deroghe ad essi, pareri da rendere per dette materie».

L'espressione «**piani territoriali ed urbanistici**», nella sua genericità, include tutti gli strumenti di pianificazione: i piani territoriali di coordinamento, i piani regolatori, i programmi di fabbricazione, i piani particolareggiati, i piani di lottizzazione, i p.i.p., i p.e.e.p., i patti territoriali e i contratti di area.

In ordine al **riparto delle competenze tra Consiglio e Giunta** in ordine all'approvazione di un piano di lottizzazione convenzionata, la giurisprudenza è giunta ad una precisa delimitazione delle stesse anche considerando la previsione dell'art. 5, comma 13, D.L. 70/2011 conv. in L. 106/2011, che attribuisce alla Giunta l'approvazione dei piani attuativi, come denominati dalla legislazione regionale, *conformi allo strumento urbanistico generale vigente*.

Il Consiglio di Stato ha infatti precisato che il *discrimen* per delineare le competenze degli organi in questione è rappresentato dal fatto che “La Giunta può approvare il piano attuativo quando questo è coerente con il P.R.G. (o strumento equipollente); l'esigenza di modifica di quest'ultimo, implicata dal piano attuativo, attiva la competenza del Consiglio. In linea di massima, la neutralità del piano attuativo rispetto allo strumento generale è condizione necessaria e sufficiente a radicare la competenza della Giunta” (...). La Giunta, preso atto che la proposta implicava – almeno in una delle sue possibili articolazioni – una variante allo strumento urbanistico generale, avrebbe dovuto prenderne atto, astenersi dal deliberare e rimettere gli atti al Consiglio. Supporre che la Giunta avrebbe potuto comunque decidere e poi, in caso di accoglimento della proposta comportante la variante, attivare la competenza del Consiglio, significherebbe evocare una duplicazione di procedure, con inutile e contraddittorio dispendio di attività amministrativa proprio in contrasto con gli obiettivi che la normativa ricordata ha di mira. A norma dell'art. 42, comma 2, lett. b), del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, il **Consiglio mantiene sempre la competenza generale in tema di piani territoriali e urbanistici**, competenza che si riepande non appena vengano meno le ragioni specifiche (e cioè la conformità della proposta al P.R.G.) che, per successiva norma di legge, ne abbiano comportato il trasferimento in capo alla Giunta” (C.d.S., Sez. IV, 4-3-2016, n. 888; cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 20-7-2017, n. 1250; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. I, 18-4-2017, n. 591).

Nel caso in esame il diniego di approvazione del piano di lottizzazione è stato opposto dalla Giunta del Comune di, ed è stato motivato esclusivamente in ragione di sopravvenute «**scelte di politica urbanistica**»; la Giunta Comunale, cioè, ha deciso di non approvare il piano di lottizzazione presentato dalla ricorrente, fondando il diniego su valutazioni che non le competono, in quanto proprie del Consiglio (la prospettata modifica del P.R.G. che la proposta reca). Il Consiglio Comunale, infatti, è l'unico organo competente ad esprimere le scelte di politica urbanistica ed ad adottare o meno un piano di lottizzazione riflettente quelle scelte, essendo strumento attuativo della pianificazione generale.

Nel caso in esame:

- a) la Giunta e non il Consiglio avrebbe determinato (il condizionale si impone, data la natura e i contenuti della deliberazione di G.C. n. .../.....) le scelte di politica urbanistica del Comune di
- b) la Giunta e non il Consiglio ha deciso di non approvare la lottizzazione convenzionata.

Appare evidente, pertanto, l'incompetenza che connota i provvedimenti impugnati.

2. Violazione di legge (L. 17-8-1942, n. 1150; L. 7-8-1990, n. 241) - Eccesso di potere (Violazione del giusto procedimento - Difetto di motivazione - Illogicità - Sviamiento - Carenza dei presupposti - Manifesta ingiustizia - Abnormità) - Violazione art. 97 Cost.

Fermo restando il profilo dell'incompetenza dell'organo giuntale in quanto la proposta di lottizzazione comporta comunque una variante (sebbene di ridotta portata) alle previsioni del P.R.G. vigente, il diniego è in ogni caso illegittimo anche sotto diverso profilo.

Come esposto in punto di fatto, la Giunta Comunale ha deciso di «non adottare» il piano di lottizzazione proposto dalla ricorrente sulla scorta della seguente motivazione: «*Le sopravvenute scelte di politica urbanistica di cui la delibera di G.C. n. del che vanno nella direzione di frenare l'espansione urbana e di riqualificare l'esistente a causa del disarmonico sviluppo della città*».

La motivazione è assolutamente apparente, generica ed indeterminata, applicabile ad una fattispecie eterogenea di interventi edilizi, nonché massificante in quanto applicabile all'intero territorio comunale.

Il provvedimento in esame, in breve, si traduce in un blocco a tempo indeterminato della facoltà edificatoria dei privati.

In particolare configura una espropriazione sostanziale del fondo di proprietà della società, benché lo strumento di pianificazione vigente (P.R.G.) consenta la edificazione dell'area, seppur per il tramite dell'approvazione di una convenzione di lottizzazione.

Diversi sono gli argomenti che connotano come illogica, ingiusta ed illegittima, la determinazione della Giunta del Comune di

In primis, si rileva che le presunte scelte di politica urbanistica sono state adottate da organo incompetente ed in difetto di attribuzioni, come rappresentato con il primo motivo di impugnazione.

La deliberazione in questione, poi, se davvero avesse disposto il «freno» all'edificazione del fondo della ricorrente andava notificata alla stessa, nonché debitamente partecipata, quale atto di imposizione del vincolo di inedificabilità.

Pertanto, tale delibera si pone sul piano delle valutazioni politiche inidonee a conformare il territorio comunale.

Nella specie, quindi, l'Amministrazione comunale affida ad una motivazione solo apparente la scelta, assai pregiudizievole per il privato, di denegare l'approvazione della lottizzazione.

Cosa ancor più grave ove si consideri che la deliberazione in questione sembra ignorare il parere tecnico espresso dalla **Commissione Edilizia** che aveva

manifestato una valutazione positiva della realizzazione del piano, ritenendo che lo stesso “per la portata delle modifiche apportate alle previsioni del P.R.G. fosse idoneo ad essere realizzato”.

Inoltre, il presupposto che il piano di lottizzazione contrasterebbe con le sopravvenute scelte di politica urbanistica non è motivazione sufficiente anche da un diverso punto di vista: dette «scelte», riferibili alla deliberazione di G.C. n. .../..., di certo non sono sopravvenute al – ma anzi, precedono il – parere espresso dalla Commissione Edilizia, riunitasi il giorno

Pertanto, l'Amministrazione avrebbe dovuto adeguatamente motivare in ordine alla determinazione di denegare il piano di lottizzazione, laddove la Commissione Edilizia aveva comunque espresso il parere favorevole nonostante il detto piano non fosse perfettamente conforme allo strumento urbanistico vigente.

La mancanza di ogni riferimento alla variazione al P.R.G. e il parere favorevole della Commissione Edilizia sono state del tutto ommesse nella decisione finale, con l'immane risultato dell'**assoluto difetto di motivazione** del provvedimento denegatorio, affidato pertanto ad una motivazione apodittica.

L'art. 3, L. 241/1990 stabilisce il principio dell'obbligatorietà della motivazione e tale obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi è inteso dalla consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato “secondo una **concezione sostanziale/funzionale**, nel senso che esso è da intendersi rispettato quando l'atto reca l'esternazione del percorso logico-giuridico seguito dall'amministrazione per giungere alla decisione adottata e il destinatario è in grado di comprendere le ragioni di quest'ultimo e, conseguentemente, di utilmente accedere alla tutela giurisdizionale, in conformità ai principi di cui agli artt. 24 e 113 della Costituzione (da ultimo: Cons. Stato, III, 23 novembre 2015, nn. 5311 e 5312; IV, 21 aprile 2015, n. 2011; V, 24 novembre 2016, n. 4959, 23 settembre 2015, n. 4443, 28 luglio 2015, n. 3702, 14 aprile 2015, n. 1875, 24 marzo 2014, n. 1420; VI, 6 dicembre 2016, n. 5150)” (C.d.S., Sez. V, 25-5-2017, n. 2457).

Nel caso in esame, né i presupposti di fatto né le ragioni giuridiche vengono rappresentate all'odierna ricorrente con la deliberazione impugnata.

In tal modo il provvedimento impugnato difetta degli elementi che consentano sia al destinatario, sia al Giudice, il controllo estrinseco dell'esercizio della funzione amministrativa, profilandosi per tale via come del tutto arbitrario.

3. Violazione di legge (L. 17-8-1942, n. 1150; L. 7-8-1990, n. 241) - Eccesso di potere (Violazione del giusto procedimento - Difetto di motivazione - Illogicità - Sviamiento - Carenza dei presupposti - Manifesta ingiustizia - Violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi - Abnormità) - Violazione art. 97 Cost.

L'Amministrazione, denegando l'approvazione del piano di lottizzazione sul presupposto della presunta volontà di «frenare l'espansione urbana» e di «riqualificare l'esistente», in definitiva ha “implicitamente” apposto un **vincolo di inedificabilità** sull'area della ricorrente, con inevitabile compressione dello *ius aedificandi*, in spregio dei principi generali in materia di apposizioni di vincoli preordinati all'esproprio.

Gli atti impugnati illegittimamente pongono un «freno» alla nuova edificazione, di fatto espropriando il suolo di proprietà della società ricorrente proprio della sua caratteristica peculiare, ovvero la potenzialità edificatoria.

Ne deriva la illegittimità degli stessi anche sotto tale rilevantisimo profilo in quanto, in violazione del giusto procedimento di legge e del principio della tipicità dei provvedimenti amministrativi, impongono un vincolo di inedificabilità, tra l'altro senza neppure quantificare l'indennizzo in favore dell'espropriato.

4. Violazione di legge (L. 7-8-1990, n. 241) - Eccesso di potere (Violazione del giusto procedimento - Difetto di istruttoria - Manifesta ingiustizia - Illogicità) - Violazione artt. 24 e 97 Cost.

Il provvedimento impugnato non è stato preceduto dal cd. «preavviso di rigetto», di cui all'art. 10bis, L. 241/90.

Detta norma prescrive un principio di carattere generale (T.A.R. Lombardia, Milano, 13 gennaio 2010, n. 23), applicabile a tutte le procedure amministrative ad istanza di parte, funzionale ad assicurare un modello di amministrazione sempre più partecipata e democratica.

La strumentalità di detto avviso rispetto alla realizzazione di un effettivo contraddittorio procedimentale, mira a realizzare un'istruttoria più accurata e pertinente, atteso che le osservazioni dell'interessato possono chiarire elementi giuridici o fattuali erroneamente valutati o non considerati dalla P.A. (cfr.: T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, 8-3-2017, n. 374).

Ebbene, tale necessario contraddittorio non è stato attivato nella specie, con inevitabile pregiudizio per la richiedente, impossibilitata a fornire il proprio apporto collaborativo al fine di una decisione più giusta e conforme al contemperamento dei giustapposti interessi.

In particolare, la soc. avrebbe potuto immediatamente rilevare l'abnormità della scelta amministrativa, rappresentandone tutti gli elementi di illegittimità, che è stata costretta ad esporre solo nella presente sede.

Non senza aggiungere che l'omissione della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda di lottizzazione si aggrava a dismisura tenuto conto che tutti gli atti istruttori endoprocedimentali erano nel senso di ritenere realizzabile il piano di lottizzazione apportando una variante alle prescrizioni urbanistiche vigenti nel Comune di, con conseguente affidamento del privato alla positiva conclusione dell'iter procedimentale.

IN VIA ISTRUTTORIA

Si chiede che, ai sensi dell'art. 46 c.p.a., l'Amministrazione depositi il provvedimento impugnato nonché gli atti e i documenti in base ai quali lo stesso è stato emanato, quelli in esso citati, e che, in mancanza, ai sensi dell'art. 65 c.p.a., il Presidente o un magistrato da lui delegato ovvero il collegio ne ordini l'esibizione.

ISTANZA CAUTELARE

Il *fumus* è nei motivi di ricorso.

Sussiste, altresì, il pregiudizio grave ed irreparabile dall'esecuzione della deliberazione impugnata in quanto il privato vedrebbe una ingiustificabile compressione dello *ius aedificandi*, atteso che il Comune resistente nega immotivatamente alla ricorrente la realizzazione di interventi edilizi – assolutamente compatibili con le norme vigenti – finalizzati alla promozione ed alla migliore organizzazione, anche sotto il profilo urbanistico, dell'area di proprietà.

P.Q.M.

Previa adozione delle idonee misure cautelari, accogliersi il presente ricorso. Conseguenze come per legge, anche in ordine alle spese di giudizio.

DICHIARAZIONE DI VALORE

(*si veda la Sezione Nona*)

....., li

Avv.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 136, comma 1, c.p.a., il difensore indica il seguente indirizzo di posta elettronica certificata ed il seguente recapito fax dove intende ricevere le comunicazioni relative al giudizio.

Avv.

PROCURA

(*si veda la Sezione Nona*)

RELAZIONE DI NOTIFICA

(*si veda la Sezione Nona*)

Riferimenti normativi

- L. 1150/1942
- D.Lgs. 267/2000
- L. 241/1990