



N. 3769/2008

Reg. Dec.

N. 8692 Reg. Ric.

Anno 2007

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 seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello **n. 8692 del 2007**, proposto **dal Comune di Padova**, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. ti Cesare Janna, Carlo De Simoni, Alessandra Montobbio e Luigi Manzi, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Manzi in Roma, Via Gonfalonieri, n. 5.

contro

S.R.L. IMMOBILIARE VALLI, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. ti Mario Bertolissi, Francesca Mazzonetto, Umberto Costa, Fulvio Lorigiola e prof. Avv. Paolo Stella Richter, con elezione di domicilio presso lo studio dell'avv. Stella Richter in Roma, Viale Mazzini, n. 11.

e nei confronti

del Consiglio di Quartiere 2 – Nord di Padova, in persona del Presidente pro tempore, non costituito.

per l'annullamento

della sentenza del TAR Veneto – Sezione II, 21 marzo

2007, n. 807.

Visto l'appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società appellata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese.

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore alla pubblica udienza del 6 maggio 2008 il Consigliere Costatino Salvatore;

Uditi l'avv. Janna per il comune appellante e gli avv. ti Bertolissi, Mazzonetto, Costa, Lorigiola e Stella Richter per la società appellata.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue;

F A T T O

La "Società Immobiliare Valli srl" con ricorso al TAR Veneto impugnava la delibera della Giunta comunale di Padova 22 giugno 2006, n. 387, con la quale è stata revocata la precedente deliberazione 28 febbraio 2005, n. 118, avente ad oggetto l'adozione di un PIRUEA proposto dalla medesima società per la riqualificazione urbanistica dell'area S. Carlo e della piazza Azzurri d'Italia, nel quartiere Arcella.

La società impugnava, altresì, le delibere di Giunta 12 maggio 2006, n. 249 e 23 maggio 2006, n. 263, relative all'indizione di una consultazione popolare, il cui esito negativo è stato posto a base della revoca predetta.

Il ricorso era affidato a sette motivi, con i quali si

deducevano le illegittimità di seguito specificate:

1. la consultazione popolare non poteva essere indetta in assenza del Regolamento attuativo previsto dall'art. 18 dello Statuto comunale, anche perché il regolamento era necessario per indicare su quali questioni i cittadini potevano essere chiamati ad esprimere il loro parere ed in quale modo dovessero essere individuati i partecipanti alla consultazione;

2. la consultazione non ha avuto finalità consultive, ma valore e sostanza di vero e proprio referendum abrogativo, come tale inammissibile perché non previsto dallo Statuto comunale;

3. la consultazione era inammissibile perché avente ad oggetto un'attività amministrativa interamente vincolata da una legge regionale (specie quella che disciplina l'approvazione dei Programmi integrati di riqualificazione urbanistica edilizia ed ambientale PIRUEA);

4. la consultazione era inammissibile perché in contrasto con il divieto di sottoporre a referendum le decisioni che riguardano il bilancio dell'ente locale (la mancata approvazione del PIRUEA avrebbe comportato la perdita per l'amministrazione di rilevanti vantaggi economici);

5. i quesiti sottoposti alla popolazione non erano stati formulati in modo chiaro, semplice ed univoco;

6. la consultazione svoltasi il 18 giugno 2006 non poteva considerarsi valida perché ad essa aveva partecipato meno della metà degli aventi diritto;

6. la consultazione avrebbe dovuto essere indetta dal Consiglio comunale e non dalla Giunta, la quale, avendo esaurito il suo compito con l'adozione del PIRUEA, non aveva più alcun potere di decisione sulla questione.

Il Comune di Padova si costituiva in giudizio, eccependo l'irricevibilità del ricorso con riguardo all'impugnazione della deliberazione n. 249 del 2006, l'inammissibilità dell'impugnazione delle deliberazioni di indizione della consultazione popolare, stante l'acquiescenza alle stessa prestata dalla società e la mancanza di un concreto interesse all'annullamento.

Con riferimento alla deliberazione n. 387 del 2006 eccepeva la carenza di legittimazione attiva della ricorrente, che non aveva acquisito alcun interesse giuridicamente qualificato all'approvazione del PIRUEA, neppure a seguito della delibera di adozione del Programma, atto con rilevanza unicamente preliminare ed interna al procedimento, del tutto inidoneo a fondare in capo alla società proponente un'aspettativa meritevole di tutela in sede giurisdizionale.

Nel merito, il comune contestava le censure sollevate dalla società ricorrente, osservando che la revoca era stata congruamente motivata in relazione alla volontà espressa dalla popolazione residente e non invadeva alcuna delle competenze riservate al Consiglio nell'ambito del procedimento di formazione del PIRUEA.

Quanto alla domanda di risarcimento il comune ne

eccepiva la genericità e l'infondatezza per mancanza di qualsiasi elemento di prova del pregiudizio asseritamente subito, che comunque veniva anche contestato nel suo preteso ammontare.

Il TAR adito, disattese le eccezioni pregiudiziali, accoglieva il ricorso, annullando gli atti impugnati. Il primo giudice respingeva, invece, la domanda di risarcimento del danno sia perché tale domanda era stata subordinata al mancato accoglimento del ricorso, sia perché l'interesse della ricorrente, leso dall'arresto procedimentale conseguente ai provvedimenti annullati, è meramente strumentale ed è, pertanto, integralmente ristorato con la prosecuzione del procedimento di formazione del PIRUEA.

La sentenza è stata appellata dal Comune di Padova che ne chiede l'integrale riforma. La società ricorrente vittoriosa in primo grado si è costituita in questo grado di giudizio, replicando alle argomentazioni poste a base dell'impugnazione e riproponendo con appello incidentale la domanda di risarcimento danni.

Le parti hanno ulteriormente illustrato le proprie tesi difensive con diffuse memorie.

L'appello è stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 6 maggio 2008.

DIRITTO

1. La prima questione pregiudiziale, peraltro non esaminata dal primo giudice, concerne la tempestività del

ricorso nella parte in cui è rivolto anche contro la deliberazione della Giunta comunale 12 maggio 2006, n. 249, di indizione della consultazione popolare. Si assume che dall'intervista rilasciata dal rappresentante legale della società al quotidiano "Il Mattino" del 19 maggio 2006 emergerebbe la piena conoscenza dell'indicata deliberazione molto tempo prima della sua pubblicazione all'albo pretorio, con la conseguenza che, dovendo il termine di sessanta giorni decorrere da tale ultima data, la notifica del ricorso al comune avvenuta in data 22 luglio 2006 sarebbe tardiva.

L'assunto è infondato.

A parte che l'articolo apparso sul quotidiano "Il Mattino" del 19 maggio 2006 non appare idoneo a dimostrare che la società avesse avuto la "piena conoscenza" della deliberazione di indizione della consultazione popolare, atteso che, come correttamente osserva l'appellata, oggetto dell'intervista è piuttosto il progetto di riqualificazione e il vantaggio che, ad avviso dell'intervistato, ne trarrebbe l'amministrazione comunale, è decisiva la considerazione che, secondo il pacifico orientamento della giurisprudenza, il termine per impugnare una deliberazione comunale decorre, per i soggetti non contemplati nell'atto, dall'ultimo giorno di pubblicazione della delibera interessata nell'albo pretorio, senza che possa assumere rilievo a questi fini un'eventuale ulteriore forma di diffusione della notizia.

Ove poi si aggiunga che, secondo l'altrettanto pacifico

indirizzo giurisprudenziale, i soggetti interessati, ai quali deve essere comunicato o notificato il provvedimento amministrativo ai fini della decorrenza del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale, sono non solo coloro che risultino nominativamente contemplati nell'atto, ma anche coloro che, sebbene non specificamente menzionati nell'atto, possono essere facilmente individuati come soggetti sui quali l'atto specificamente incide, sulla base del suo contenuto, sembra al Collegio che la società appellata – per i ripetuti contatti tenuti con il comune nel corso di predisposizione del progetto poi adottato dalla Giunta comunale - possa essere considerata come vero e proprio soggetto interessato, al quale il provvedimento andava comunicato o notificato.

Anche per questo motivo, l'eccezione di tardività deve essere disattesa e il ricorso contro la deliberazione di Giunta 12 maggio 2006, n. 249, notificato il 22 luglio 2006, è ampiamente tempestivo rispetto al 30 maggio 2006, ultimo giorno di pubblicazione della delibera comunale all'albo pretorio.

1.1. A conclusioni negative deve pervenirsi anche con riferimento all'eccezione di inammissibilità del gravame per asserita, intervenuta acquiescenza della ricorrente alla consultazione popolare, il cui esito sarebbe stato assunto quale (illegittimo) presupposto della revoca del piano di riqualificazione.

L'eccezione è stata disattesa dal giudice di primo grado

sul rilievo che l'atteggiamento della "Valli Srl" di adesione alla consultazione disposta dal Comune integra non già un atto acquiescenza, ma un mero comportamento collaborativo dettato dalla mancanza di alternative, posto che la ricorrente si è impegnata per ottenere un voto favorevole alla propria iniziativa, per la semplice ragione che, non vantando, allora, alcun interesse diretto ed attuale, non poteva impugnare la delibera di indizione.

Ad avviso del TAR, poiché l'interesse costantemente manifestato dalla società era ed è quello di ottenere l'approvazione del PIRUEA, essa non aveva alcuna intenzione, aderendo al sondaggio, di accettarne un esito a sé sfavorevole (in tal caso non avrebbe svolto l'intensa attività propagandistica a proprio favore annotata dal Comune): da qui la conclusione che nessuna acquiescenza è configurabile nella fattispecie.

Le conclusioni del TAR vengono censurate dal comune, il quale osserva che la società, come emerge dall'intervista del suo rappresentante legale riportata dal quotidiano più volte citato, ha aderito pienamente alla scelta della giunta di indire una consultazione popolare di tipo informale e confidava che il voto dei cittadini interessati sarebbe stato favorevole all'approvazione del PIRUEA. A dimostrazione di tale assunto, il comune ricorda che la società ha partecipato attivamente con i propri tecnici alle presentazioni dell'iniziativa imprenditoriale ed alle discussioni pubbliche che hanno

preceduto il voto popolare, concorrendo addirittura alla predisposizione di materiale utilizzato per illustrare i contenuti della proposta e le soluzioni alternative messe a confronto anche con modelli e plastici che sono rimasti esposti nei luoghi di aggregazione e di maggiore frequentazione pubblica per tutto il periodo che ha preceduto la consultazione popolare.

Tutte le attività anzidette, ad avviso dell'amministrazione appellante, non sarebbero state poste in essere dalla società se essa non avesse avuto alcuna intenzione di accettare l'indizione della consultazione popolare. Né tale acquiescenza potrebbe essere superata dal fatto che il voto abbia dato un esito diverso da quello auspicato dalla società, atteso che questa, avendo chiaramente manifestato il proprio consenso allo svolgimento della consultazione popolare nei termini e nei modi stabiliti dall'amministrazione comunale, non poteva successivamente vantare alcun interesse a contestare le stesse decisioni che aveva a suo tempo accettato.

Il Collegio ritiene che le pur pregevoli argomentazioni svolte dal comune non possono esse condivise.

Come esattamente evidenzia la società, non si può configurare come provvedimento sfavorevole la deliberazione di indizione della consultazione popolare, che si configura come atto sostanzialmente "neutro" né può sostenersi che, collaborando con il comune ad informare la cittadinanza del

progettato intervento e confidando, come è naturale, in un esito referendario favorevole allo stesso, si fosse preclusa la possibilità di insorgere contro un atto futuro – e, pertanto, né conosciuto né d'altra parte immaginato (vale a dire la successiva revoca del PIRUEA) – ad essa sfavorevole che avrebbe assunto a proprio presupposto proprio l'esito negativo della consultazione popolare.

Ciò, tanto più ove si consideri che la società era ancora in condizioni di proporre tempestivamente ricorso contro la delibera di indizione della consultazione, circostanza questa poi concretamente verificatasi, come chiarito al precedente punto 1 a proposito della tempestività dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado.

La verità è che, come esattamente rilevato dal primo giudice, la società di fronte alla decisione della Giunta di indire una consultazione popolare non aveva, allo stato, altra alternativa che quella di impegnarsi a favorire un esito favorevole all'approvazione del progettato intervento, ma l'impegno profuso in tale senso non può essere configurato come un'ipotesi di acquiescenza, che, com'è noto, postula un comportamento chiaro ed inequivocabile, liberamente posto in essere prima della proposizione del ricorso, dal quale possa desumersi la precisa volontà del soggetto interessato di accettare gli effetti di determinazioni amministrative a lui sfavorevoli: il che, nel caso in esame, non sussiste se solo si considera tale comportamento verrebbe in buona sostanza a

basarsi su una mera presunzione.

1.2. La terza questione pregiudiziale, pure disattesa dal TAR, concerne l'asserito difetto di legittimazione e di interesse al ricorso in capo alla società per l'impugnazione della deliberazione della Giunta n. 387 del 2006, recante revoca dell'adozione del PIRUEA.

Secondo il Comune, difatti, l'avvenuta adozione e pubblicazione del PIRUEA non attribuirebbe alla società alcuna posizione giuridicamente protetta che la legittimi all'impugnazione dell'arresto procedimentale, e ciò in quanto atto endoprocedimentale da sottoporre al vaglio del Consiglio comunale e poi, trattandosi di un piano in variante al PRG, all'approvazione della Regione; la disposta revoca, pertanto, non lederebbe alcun interesse qualificato del soggetto proponente, né andava motivata, atteso che la legge esenta espressamente dall'onere della motivazione gli atti di pianificazione (e conseguentemente e per analogia, anche gli atti di ritiro degli atti di pianificazione).

L'assunto del comune non è stato condiviso dal primo giudice.

A tale esito il TAR è pervenuto, osservando che, pur potendosi convenire con la tesi che l'approvazione di un piano urbanistico attuativo non costituisce attività vincolata per l'amministrazione e che le scelte pianificatorie non devono essere motivate, tuttavia non può disconoscersi che l'Amministrazione deve comportarsi secondo correttezza e

buona fede e rispettare le regole di svolgimento del procedimento.

Tanto più se, come nel caso di specie, la vicenda si inquadra non nell'ambito di un tradizionale procedimento di pianificazione, ma nell'ambito della c.d. urbanistica contrattata, che presenta aspetti analoghi a quelli che caratterizzano le trattative contrattuali.

Conseguentemente, avendo il PIRUEA superato i passaggi tecnici e parte (determinante) di quelli amministrativi (l'adozione da parte della Giunta), la società ricorrente, che tale intervento aveva promosso investendovi denaro e tempo, aveva un'aspettativa qualificata, se non ad una positiva conclusione del procedimento (tenuto conto che la situazione, ancorché *in fieri*, era destinata, in base ad un criterio di normalità, ad un esito favorevole), quanto meno alla sua regolare prosecuzione.

In conclusione, ad avviso del TAR, l'interruzione del procedimento di approvazione del PIRUEA ha leso un interesse differenziato e qualificato del soggetto proponente, il quale è, pertanto, legittimato ad insorgere contro tale arresto procedimentale.

3.1. Le conclusioni dal primo giudice vengono contestate dal comune appellante perché frutto di confusione tra le condizioni dell'azione di impugnazione e di annullamento, tipiche del giudizio amministrativo di legittimità, ed i presupposti per chiedere il risarcimento del danno da

responsabilità precontrattuale.

L'affermazione che "l'Amministrazione deve comportarsi secondo correttezza e buona fede e rispettare le regole di svolgimento del procedimento"; che la vicenda "si inquadra....nell'ambito della c.d. urbanistica contrattata, che presenta aspetti analoghi a quelli che caratterizzano le trattative contrattuali"; che la ricorrente aveva investito nell'iniziativa tempo e denaro che avrebbero potuto essere utilmente impiegati in altre iniziative: sono tutte considerazioni che attengono al tema della responsabilità precontrattuale e non a quello della legittimazione e dell'interesse a ricorrere per ottenere l'annullamento di un atto amministrativo lesivo.

Il comune, pertanto, ribadisce che l'adozione del PIRUEA costituisce solo un primo atto del procedimento finalizzato alla variazione dello strumento urbanistico generale, che ancora non poteva ovviamente comportare la modifica della destinazione impressa all'area di proprietà della società ricorrente.

Ne deriva che la delibera di revoca avrebbe per la società lo stesso valore che per un soggetto privato può rivestire la delibera di adozione di una variante al PRG che preveda una nuova e più favorevole destinazione, con l'ulteriore conseguenza che la medesima società non aveva alcuna legittimazione ad impugnare la delibera di revoca, atteso che l'atto revocato costituisce atto meramente

endoprocedimentale, inidoneo a produrre effetti giuridici favorevoli e, soprattutto, definitivi.

La mancanza di un interesse differenziato e qualificato in capo alla società esimeva l'amministrazione comunale dal fornire una motivazione che desse conto, tra l'altro, della prevalenza dell'interesse pubblico alla revoca dell'atto di adozione del piano sull'interesse privato alla prosecuzione dell'iter di approvazione del piano stesso.

3.2. La tesi del comune non può essere condivisa.

A fugare ogni dubbio sulla legittimazione e sull'interesse a ricorrere della società è sufficiente la lettura della deliberazione 28 febbraio 2005, n. 118 di adozione del PIRUEA da parte del Comune. In tale atto deliberativo la Giunta ripercorre tutte le fasi che hanno condotto alla decisione finale di adozione del Piano proposto dalla società, a partire dal "Piano guida" predisposto, su incarico dell'amministrazione, dall'arch. Vittorio Gregotti e finalizzato alla creazione di un complesso insediativo integrato, con destinazione mista, in grado di porsi come "Centro Urbano" tra i quartieri Arcella e S. Carlo, approvato dal comune nel marzo 1988. In detta delibera è ribadita la perdurante opportunità di realizzazione dell'iniziativa anche a distanza di anni e sono ampiamente evidenziate le ragioni di convenienza - anche sotto il profilo economico-patrimoniale - che hanno condotto ad aderire al programma di intervento proposto dalla società, sul quale si erano favorevolmente pronunciati anche gli organi tecnici.

In tale contesto, appare veramente difficile sostenere che la società non sia titolare di una posizione differenziata e qualificata che la legittimava ad insorgere contro l'arresto procedimentale costituito dalla revoca dell'atto di adozione del PIRUEA.

Interesse differenziato che - è appena il caso di chiarire - non va individuato nell'interesse ad un esito favorevole del procedimento, ma più esattamente alla conclusione del procedimento medesimo.

Né a negare tale legittimazione valgono le critiche rivolte contro le affermazioni che, ad avviso del comune, integrerebbero le condizioni per una responsabilità precontrattuale dell'amministrazione e non i presupposti per l'instaurazione di un giudizio di annullamento dell'atto lesivo.

In realtà, una corretta lettura della sentenza appellata dimostra agevolmente che il primo giudice ha riconosciuto proprio e solo nell'arresto procedimentale la fonte di legittimazione al ricorso da parte della società e, quindi, correttamente ha disatteso ha respinto l'eccezione sollevata dal comune di difetto di legittimazione e di interesse qualificato e differenziato.

4. Superate le questioni pregiudiziali, si può passare all'esame del merito della controversia.

Il ricorso, per la parte in cui è rivolto contro la delibera di revoca, è stato accolto dal TAR per una serie di ragioni.

La prima, per difetto di motivazione, posto che la revoca si basa esclusivamente sull'esito negativo della consultazione popolare.

A questo proposito, il primo giudice ha respinto la tesi del comune secondo cui la consultazione popolare, con il suo esito, non costituisce atto presupposto e, quindi, motivo della revoca, osservando, da un lato, come fosse poco credibile la tesi che l'esito dell'espletata consultazione non avrebbe rigidamente condizionato ed indirizzato la successiva azione amministrativa, atteso che un comportamento dell'Amministrazione che non tenesse conto dei risultati chiesti ed ottenuti con la consultazione sarebbe in evidente contrasto con la stessa decisione di indire la consultazione e con l'implicita, conseguente volontà di avvalersi dei relativi apporti decisorii. Dall'altro lato, rilevando che l'effettivo collegamento tra esito della consultazione e revoca dell'adottato PIRUEA si ricava agevolmente dalla semplice lettura della motivazione della revoca, che è del seguente testuale tenore: "CONSIDERATO che l'Amministrazione ritiene di attenersi alla scelta popolare...., DELIBERA di revocare, per le motivazioni indicate in premessa," l'adottato piano di riqualificazione.

Da tale unica motivazione non emergono, ad avviso del TAR, né la sussistenza e la consistenza dell'interesse pubblico specifico, perseguito con il ritiro dell'atto, né le ragioni della

prevalenza di questo rispetto a quello del privato alla conservazione degli assetti determinati dall'atto revocato.

La seconda ragione di illegittimità della revoca discenderebbe, sempre ad avviso del TAR, in via derivata, per l'illegittimità dell'atto di indizione della consultazione popolare.

A questo proposito, dopo avere richiamato la disciplina contenuta nell'art. 8 del D. Lgs 18 agosto 2000, n. 267 che demanda agli statuti di prevedere "forme di consultazione della popolazione nonché....referendum anche su richiesta di un adeguato numero di cittadini", consultazioni e referendum che, ovviamente, "devono riguardare materie di esclusiva competenza locale", il giudice di primo grado ha ricordato che l'art. 18 dello statuto comunale di Padova stabilisce che "il Consiglio comunale e la Giunta comunale, in relazione alle rispettive competenze, possono indire su specifici problemi, consultazioni della popolazione o di parte di essa, con le modalità fissate dal regolamento...".

Da tale ultima norma si ricaverebbe il principio che le consultazioni costituiscono strumento di partecipazione popolare all'elaborazione delle scelte amministrative, non strumento di verifica a posteriori da parte dei cittadini di scelte già definite con formali provvedimenti amministrativi, tanto più che il successivo art. 19 dello statuto non prevede il referendum abrogativo, ma solo quello consultivo.

Posto che l'attività consultiva, per propria natura, deve precedere l'attività decisionale, non seguirla, nel caso di

specie, la richiesta di consultazione aveva ad oggetto un piano urbanistico attuativo già formalmente adottato, sicchè la Giunta, avendo utilizzato ed esaurito il proprio potere decisionale, non poteva porre in essere un'attività consultiva che doveva necessariamente precedere quella decisione.

Sotto un diverso profilo, il TAR ha osservato che nel procedimento di approvazione del piano urbanistico attuativo, la partecipazione popolare è già prevista dalla specifica disciplina in materia urbanistica dettata dalla legislazione regionale, alla stregua della quale il piano attuativo approvato dalla Giunta è depositato presso la sede del Comune per la durata di dieci giorni, con possibilità per chiunque, nei successivi venti giorni, di presentare osservazioni sulle quali il consiglio comunale deve obbligatoriamente pronunciarsi.

Nel caso specifico, dunque, la consultazione della popolazione è garantita dallo stesso procedimento di formazione del piano, con effetti, però, non invalidanti dell'atto già adottato, ma, tutt'al più, modificativi di esso.

Infine, un ulteriore e decisivo motivo di illegittimità dell'indizione della consultazione è stato rinvenuto dal giudice di primo grado nell'art. 18 dello Statuto comunale, che rinvia ad un regolamento la definizione delle modalità di attuazione delle consultazioni.

In difetto di tale regolamento, la consultazione non poteva venire effettuata, posto che il relativo regolamento è deputato a stabilire criteri e modalità, che garantiscano lo

svolgimento della consultazione popolare in maniera imparziale, finalità non perseguibile nel caso in cui le regole siano dettate di volta in volta dalla Giunta o dal Consiglio comunale.

In mancanza, pertanto, delle previste norme regolamentari, che stabiliscano preventivamente le necessarie modalità operative (relative ai soggetti chiamati alla consultazione, ai requisiti di legittimazione dei partecipanti, al soggetto competente a verificare l'ammissibilità del quesito, all'organizzazione dei seggi, alla fissazione dei luoghi e dei tempi della consultazione, etc.), la norma statutaria non poteva trovare applicazione e, conseguentemente, la consultazione popolare non poteva essere indetta.

4.1. Il comune premette che tutti i motivi di ricorso muovevano dall'errato presupposto che la consultazione indetta costituisse un vero e proprio referendum consultivo, per il quale lo statuto prevede speciali modalità di indizione e di svolgimento, mentre in realtà si è trattato di una semplice consultazione informale, relativamente alla quale nessuna delle regole invocate dalla società ricorrente poteva trovare applicazione.

Il TAR, senza prendere in considerazione tali precisazioni, ha ritenuto illegittime le deliberazioni impugnate sotto distinti profili: in primo luogo, perché la consultazione sarebbe stata indetta dalla Giunta comunale dopo che la decisione di adottare il PIRUEA era stata già presa e, quindi,

aveva svolto una funzione diversa da quella propriamente consultiva, giacchè l'attività di consulenza deve di norma precedere, non seguire l'attività di decisione; in secondo luogo, perché la consultazione indetta esula dalle norme tipiche di partecipazione ammesse nei procedimenti di pianificazione del territorio; in terzo luogo, perché, in mancanza del regolamento previsto dall'art. 18 dello Statuto comunale, la consultazione non si sarebbe potuta tenere.

Che la consultazione non integrasse una sorta di referendum abrogativo della delibera di adozione del piano, è dimostrato dal fatto che i cittadini non erano chiamati a promuovere o bocciare la proposta adottata dalla giunta, ma piuttosto ad esprimere la preferenza per le tre diverse soluzioni alternative, delle quali nessuno aveva in precedenza discusso.

La consultazione, infatti, era stata indetta in vista dell'adozione di nuove determinazioni dell'amministrazione comunale e, quindi, con finalità prettamente consultive rispetto al rinnovato esercizio della funzione di amministrazione attiva dell'ente locale, destinata ad esprimersi attraverso atti diversi ed ulteriori rispetto a quelli che erano già stati assunti fino a quel momento.

La scelta della Giunta di revocare l'adozione del piano rappresenta una tra le decisioni che l'organo esecutivo od il consiglio comunale avrebbe potuto legittimamente assumere a seguito del voto della popolazione interessata. Una

consultazione informale resta un momento partecipativo con finalità esclusivamente consultive e non assurge a momento decisionale né a referendum abrogativo solo perché la Giunta, sulla scorta del parere espresso dai cittadini, decide di tornare sui suoi passi e rivedere le decisioni già prese.

Nel caso in esame, quindi, il comune non aveva rimesso la decisione alla cittadinanza né aveva sottoposto al giudizio dei cittadini il proprio operato, ma intendeva solo conoscere l'opinione dei residenti sulle tre diverse soluzioni progettuali alternative, una delle quali rappresentata dal mantenimento dello status quo.

Anche l'affermazione che la giunta, mediante l'adozione del PIRUEA, aveva esaurito il proprio potere decisionale e non avrebbe potuto avvalersi di un'attività consultiva, sarebbe errato, perché il potere di indire la consultazione, nel caso di specie, spettava alla Giunta (e non al Consiglio) proprio perché la giunta (e non il Consiglio) si era interrogata sull'opportunità di revocare la delibera di adozione del piano. La decisione di interpellare in via preventiva la popolazione residente nel quartiere è stata presa in funzione dell'esercizio di una propria competenza, non potendosi negare che la Giunta avesse il potere di revocare la propria precedente delibera, come si desume dalla pacifica giurisprudenza amministrativa, secondo cui gli atti di adozione degli strumenti urbanistici e delle rispettive varianti possono essere revocati al pari di tutti gli atti amministrativi.

Le ulteriori critiche alla sentenza impugnata attengono, rispettivamente, al riferimento operato dal TAR alla normativa regolatrice del procedimento di formazione degli strumenti urbanistici e delle loro varianti, che ammette specifiche forme di partecipazione, tra le quali non figura il ricorso alla consultazione popolare, e al regolamento previsto dall'art. 18 dello Statuto comunale, in mancanza del quale nessuna consultazione informale potrebbe essere indetta.

Con particolare riguardo a quest'ultimo argomento, il comune sostiene che subordinare l'ammissibilità della consultazione informale alla preventiva approvazione del regolamento attuativo significa violare l'art. 8 del D. Lgs 18 agosto 2000, n. 267, in forza del quale le forme di consultazione informale dei cittadini sono sempre possibili.

La semplice mancanza di regolamentazione attuativa in sede comunale non può, ad avviso del comune, rappresentare un ostacolo all'utilizzo di forme partecipative che sono direttamente previste come necessarie dalla legge, pena l'illegittimità del menzionato art. 18 dello Statuto che, subordinando il ricorso alla consultazione ad un regolamento che il Consiglio comunale potrebbe non approvare mai, vanificherebbe di fatto forme di consultazione popolare diverse dal referendum consultivo.

Secondo il Comune, però, questa soluzione, che imporrebbe la disapplicazione da parte del giudice amministrativo della norma statutaria citata, potrebbe essere

superata da una più corretta interpretazione della norma suddetta. Questa infatti, con il rinvio ad un generico “regolamento”, dovrebbe essere intesa non come divieto di svolgere consultazioni popolari prima che detto regolamento venga emanato, ma come un rinvio per il futuro, fermo restando che, in attesa di una disciplina generale, spetterebbe al consiglio e alla giunta di stabilire, di volta in volta, le modalità di indizione e di svolgimento delle consultazioni da essi ritenute opportune.

A questa interpretazione sembra condurre, sempre ad avviso dell'amministrazione appellante, la parte conclusiva della norma, laddove si afferma che “in ogni caso” devono essere soddisfatte “le esigenze di snellezza e di efficacia della consultazione”.

Questa tesi sarebbe giustificata anche sul piano logico, non sembrando corretto subordinare all'esistenza di una specifica disciplina regolamentare la possibilità di ricorrere alla consultazione popolare informale, trattandosi di forme di consultazione con funzione essenzialmente conoscitiva e di supporto all'attività istruttoria e decisionale della giunta e del Consiglio, senza alcun effetto impegnativo o vincolante, e, quindi, di strumenti flessibili che ciascuno di tali organi dovrebbe poter utilizzare in ogni momento a propria discrezione, anche in assenza di regole generali.

Regole queste che, mentre appaiono indispensabili per le consultazioni referendarie il cui esito ha un effetto

vincolante per l'amministrazione, non sembrano predicabili per le consultazioni informali, nell'ambito delle quali la garanzia che esse non si prestino ad un uso strumentale e non si traducano in un dispendio inutile di risorse pubbliche è dato dal fatto che sono comunque rimesse all'esclusiva iniziativa della Giunta e del Consiglio, ai quali solo è riservata anche la valutazione in ordine all'opportunità e all'utilità dell'iniziativa.

4.2. Il Collegio ritiene che nessuna delle considerazioni svolte dal comune sia meritevole di accoglimento.

Delle censure accolte, a parte quella di ordine formale relativa al difetto di motivazione della revoca dell'atto di adozione del PIRUEA, quelle di ordine sostanziale sono due: la prima attiene alla natura stessa delle consultazioni che, in quanto strumento di partecipazione popolare all'elaborazione delle scelte amministrative e non di verifica a posteriori da parte dei cittadini di scelte già definite con formali provvedimenti amministrativi, deve precedere l'attività decisionale, non seguirla. E, poichè nel caso di specie, la richiesta di consultazione aveva ad oggetto un piano urbanistico attuativo già formalmente adottato, la Giunta aveva esaurito il proprio potere decisionale e non poteva porre in essere un'attività consultiva che doveva necessariamente precedere quella decisione.

La seconda concerne la violazione dell'art. 18 dello Statuto comunale, norma che postula per la sua concreta

operatività la previa adozione di un regolamento deputato a stabilire criteri e modalità di attuazione delle consultazioni, che garantiscano lo svolgimento della consultazione popolare in maniera imparziale, finalità non perseguibile nel caso in cui le regole siano dettate di volta in volta dalla Giunta o dal Consiglio comunale.

Il Collegio osserva che entrambe le considerazioni poste dal primo giudice a base dell'accoglimento delle due doglianze sono meritevoli di conferma.

Quanto alla prima, la tesi che la consultazione fosse stata indetta in vista dell'adozione di nuove determinazioni dell'amministrazione comunale e, quindi, con finalità prettamente consultive rispetto al rinnovato esercizio della funzione di amministrazione attiva dell'ente locale anche da parte della Giunta - la cui scelta di revocare l'adozione del piano rappresenta una tra le decisioni che l'organo esecutivo od il consiglio comunale avrebbe potuto legittimamente assumere a seguito del voto della popolazione interessata - non considera che, come correttamente rilevato dal TAR, un momento partecipativo in funzione consultiva si giustifica solo se precede l'attività decisionale vera e propria. Avvalora tale conclusione la considerazione che, ove dovesse seguirsi l'assunto del comune, secondo cui la Giunta, sulla scorta del parere espresso dai cittadini, aveva il potere di tornare sui suoi passi e rivedere le decisioni già prese, il Consiglio comunale, unico organo competente a decidere in via

definitiva sul progetto di piano, verrebbe esautorato dei poteri istituzionalmente demandatigli dal legislatore.

Né vale sostenere che, spettando alla Giunta nel caso di specie, il potere di indire la consultazione, proprio perché la giunta si era interrogata sull'opportunità di revocare la delibera di adozione del piano, il predetto organo comunale aveva anche il potere di revocare la propria precedente delibera, come si desumerebbe, del resto, dalla pacifica giurisprudenza amministrativa, secondo cui gli atti di adozione degli strumenti urbanistici e delle rispettive varianti possono essere revocati al pari di tutti gli atti amministrativi.

E' facile replicare, al riguardo, da un lato che, nel riparto di competenze stabilito dal legislatore regionale per l'adozione e l'approvazione del PIRUEA, alla Giunta è attribuito solo il potere di adottare il piano, vale a dire di porre in essere, una volta esaurita la fase istruttoria da parte dei competenti uffici tecnici ed amministrativi, il necessario atto di impulso del procedimento che culminerà nella decisione finale del Consiglio comunale. Se si aderisse alla tesi prospettata dal Comune le determinazioni finali del Consiglio comunale, al quale il legislatore nazionale attribuisce la competenza sugli atti fondamentali dell'ente locale – tra i quali va ascritto anche il piano in questione – sarebbero condizionate alla volontà dell'organo esecutivo, il quale potrebbe ad libitum revocare gli atti di adozione del piano.

Quanto al richiamo alla pacifica giurisprudenza

amministrativa, secondo cui gli atti di adozione degli strumenti urbanistici e delle rispettive varianti possono essere revocati al pari di tutti gli atti amministrativi, è agevole osservare in contrario che il richiamo non è pertinente perché in tema di strumenti urbanistici l'adozione del piano e di sue varianti rientra nelle attribuzioni dello stesso organo competente all'approvazione.

4.3 A conclusioni negative deve pervenirsi anche con riferimento alle doglianze sollevate nei confronti della statuizione, secondo la quale in mancanza delle previste norme regolamentari, che stabiliscano preventivamente le necessarie modalità operative (relative ai soggetti chiamati alla consultazione, ai requisiti di legittimazione dei partecipanti, al soggetto competente a verificare l'ammissibilità del quesito, all'organizzazione dei seggi, alla fissazione dei luoghi e dei tempi della consultazione, etc.), la norma statutaria non poteva trovare applicazione e, conseguentemente, la consultazione popolare non poteva essere indetta.

A questo proposito, va premesso che l'art. 18 dello Statuto comunale, stabilisce che *“Il Consiglio comunale e la Giunta comunale, in relazione alle rispettive competenze, possono indire su specifici problemi, consultazioni della popolazione o di parte di essa, con le modalità fissate dal regolamento, soddisfacendo in ogni caso le esigenze di snellezza e di efficacia delle consultazioni medesime”*.

La norma in esame si limita semplicemente a prevedere

l'istituto della consultazione popolare, demandando alla fonte regolamentare ogni ulteriore delineazione e specificazione delle forme e delle modalità di attuazione delle consultazioni. In particolare, il regolamento di attuazione dovrà prevedere le forme di consultazione, vale a dire i procedimenti attraverso i quali vengono effettuate le consultazioni, procedimenti che potrebbero essere modellati sul piano formale a quelli previsti in materia di elezioni (nel quale caso la consultazione si atteggierebbe a vero e proprio referendum consultivo) oppure concretarsi in semplici sondaggi di opinione.

In ogni caso, la fonte regolamentare dovrà prevedere le varie fasi nelle quali si articola la consultazione, dall'iniziativa sino alla proclamazione dei risultati, in modo da rendere automatico il procedimento; dovrà stabilire chi siano i soggetti ai quali spetti il potere di iniziativa (organi comunale e/o un determinato numero di cittadini o di elettori), quali siano i soggetti interessati alla consultazione, come venga formulato il quesito da sottoporre a votazione, le modalità e i tempi dell'iter della consultazione, le materie ammesse e quelle escluse, quali siano i sistemi con cui sindacare l'ammissibilità della consultazione, chi siano i soggetti che partecipano alla consultazione, cioè gli elettori o i cittadini.

Come si vede, la varietà e complessità delle regole demandate alla fonte regolamentare dimostrano, al di là della espressa preclusione del dato testuale, come la tesi del comune che alla consultazione si possa addivenire anche in

assenza del regolamento sia palesemente infondata, perché finisce per rimettere in maniera surrettizia alla Giunta comunale l'esercizio di un potere regolamentare che, per espressa previsione della normativa di rango primario (art. 48, comma 3, del D. Lgs. 18 agosto 2000, n. 267) e di rango statutario (art. 46, comma 3, dello Statuto comunale), è limitato all'adozione dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio.

Né la possibilità di consultazione in assenza del predetto regolamento può essere sostenuta invocando l'espressione "in ogni caso", contenuta nell'ultima parte dell'art. 18 citato che, ad avviso del comune, andrebbe interpretato nel senso che la consultazione può avvenire "anche in assenza di un regolamento preventivo". Come correttamente osserva la società appellata, l'espressione invocata va intesa nel senso che il regolamento deve, comunque, assicurare *le esigenze di snellezza e di efficacia delle consultazioni medesime*.

Si deve, pertanto, ribadire che la consultazione non può essere indetta allorché, come nel caso del Comune di Padova, non sia stato ancora adottato il regolamento che ne deve disciplinare nel dettaglio le regole generali, sopra indicate in via esemplificativa.

Del resto, proprio la consultazione indetta nel caso di specie testimonia, ad avviso del Collegio, come le modalità di

svolgimento utilizzate non sembrano avere raggiunto l'obiettivo prefissato: l'opinione dei residenti del quartiere interessato. Se si considera, infatti, che il requisito per la validità della consultazione è stato fissato al 20% dei residenti, che alla consultazione ha partecipato poco più del 25 % degli aventi diritto, che a favore della soluzione prescelta si è espresso il 75% dei votanti: se si analizzano questi dati, emerge chiaramente che la soluzione è stata condivisa solo da meno del 20% degli aventi diritto alla partecipazione, percentuale questa palesemente inidonea a rappresentare la volontà degli abitanti del quartiere.

Le considerazioni che precedono comportano l'infondatezza dell'appello.

Si deve solo precisare, confermando anche sotto questo profilo la statuizione del giudice di primo grado, che la riconosciuta illegittimità dell'arresto procedimentale comporta l'obbligo dell'amministrazione di proseguire il procedimento, sottoponendo il PIRUEA all'esame del Consiglio comunale per le definitive determinazioni di competenza, a nulla rilevando allo stato la questione dell'applicabilità o meno dell'art. 48 della legge regionale n. 11 del 2004.

5. Quanto all'appello incidentale proposto dalla società appellata con riferimento alla domanda di risarcimento del danno, se ne deve dichiarare l'improcedibilità, posto che essa è fondato sul presupposto che il procedimento non debba proseguire mediante l'esame del progetto da parte del

Consiglio comunale.

6. In conclusione, l'appello principale del comune va respinto, mentre quello incidentale della società va dichiarato improcedibile.

La parziale novità delle questioni trattate giustificano la compensazione tra le parti delle spese del grado.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione IV, definitivamente pronunciando, respinge l'appello principale del comune di Padova e dichiara improcedibile l'appello incidentale della società appellata.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Roma, addì 6 maggio 2008, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione IV, riunito in Camera di Consiglio con l'intervento dei Signori:

- | | |
|----------------------|---------------------|
| Gaetano Trotta | - Presidente |
| Costantino Salvatore | - Consigliere, est. |
| Antonino Anastasi | - Consigliere |
| Anna Leoni | - Consigliere |
| Carlo Deodato | - Consigliere |

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE

Gaetano Trotta

Costantino Salvatore

IL SEGRETARIO
Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

Il 29/07/2008

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

per il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa