

EDILIZIA ED URBANISTICA: Varianti urbanistiche - Variante urbanistica semplificata - Art. 8 del d.p.r. n. 160 del 2010 - Ruolo della Regione e relativo assenso - Interpretazione.

Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2023, n. 5926

“[...] la Regione è contitolare del potere urbanistico.

L'eventuale approvazione della proposta di variante semplificata da parte del Consiglio comunale – su cui si sia preventivamente espressa in senso positivo la Conferenza di servizi – introduce una modifica alla pianificazione generale in precedenza approvata dalla Regione stessa.

Allo stesso tempo, il parere positivo della Regione concorre al perfezionamento urbanistico della variante semplificata.

Ne deriva che l'“assenso” richiamato dall'art. 8 del d.P.R. n. 160 del 2010 investe necessariamente anche la valutazione dell'ammissibilità della procedura semplificata, in quanto derogatoria della disciplina generale (sentenza n. 3921 del 2020, cit.).

Al riguardo, la sezione ha sottolineato che la Regione, intervenendo nella procedura di adozione della variante semplificata “esercita un potere di controllo intrinseco volto primariamente a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della procedura stessa” (sentenza n. 1157 del 2021).

Diversamente opinando, ne risulterebbe vulnerata la competenza regionale in materia urbanistica [...]”.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società S.A.I.G.A. s.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 aprile 2023 il consigliere Silvia Martino;

Udito l'avvocato Andrea Sticchi Damiani;

Dato atto dell'istanza di passaggio in decisione depositata dall'avvocato Anna Bucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al T.a.r. per la Puglia la società S.A.I.G.A s.r.l. impugnava le note prot. n. 6663 del 23 luglio 2018 e prot. n. 9293 del 17 ottobre 2018, con cui la Regione Puglia aveva ritenuto l'insussistenza dei presupposti per l'attivazione della procedura di variante semplificata ai sensi dell'art. 8 del d.P.R. 160/2010 ai fini della realizzazione dell'intervento di cui al progetto presentato dalla ricorrente con istanza del 28 aprile 2015, nonché la nota prot. n. 8581 del 18 febbraio 2020, con cui il Comune di Fasano aveva comunicato il preavviso di rigetto della stessa istanza.

1.1. Il ricorso al T.a.r. di Lecce, allibrato al n.r.g. 346/2020, veniva affidato a due motivi:

a) con il primo motivo (esteso da pagina 6 a pagina 15 del ricorso), sono stati dedotti la *“Violazione, falsa ed erronea interpretazione ed applicazione dell’art. 8 del D.P.R. 7.9.2010, n. 160 e degli indirizzi per la sua applicazione di cui alla delibera di G.R. n. 2581 del 22 novembre 2011, nonché degli artt. 14 bis, 14 ter e 21 nonies della L. 7.8.1990, n. 241 e delle “previsioni ed indirizzi per il settore turistico rivenienti dalla variante generale al P.R.G.” così come risultanti dal parere del Settore urbanistico della Regione Puglia n. 40 del 25 ottobre 1993. Difetto di competenza. Difetto di motivazione e di istruttoria. Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità ed irragionevolezza dell’azione amministrativa. Sviamento di potere. Illegittimità in via derivata”*.

b) con il secondo motivo (esteso da pagina 15 a pagina 19 del ricorso), sono stati lamentati *“Eccesso di potere per erronea presupposizione in fatto e diritto, illogicità, irragionevolezza e contrarietà dell’azione amministrativa. Violazione del principio di tutela del legittimo affidamento. Sviamento di potere”*.

Nello specifico, la società ha lamentato il fatto che la Regione, pronunciandosi sui presupposti per l’attivazione della variante avrebbe esorbitato dalle proprie competenze; in ogni caso, il parere contrario è stato espresso dopo la conclusione della Conferenza di servizi, nella quale si sarebbe cristallizzato l’assenso implicito della Regione, con conseguente violazione delle regole dell’autotutela.

1.2. L’impugnativa veniva poi estesa, con motivi aggiunti, alla determinazione n. 718 del 24 aprile 2020, con cui il Dirigente del Settore assistenza organi istituzionali S.U.A.P. e patrimonio del Comune di Fasano aveva espresso, in via definitiva, *“il diniego all’accoglimento dell’istanza di variante urbanistica ai sensi dell’art. 8 del D.P.R. 160/2010”*, deducendo i medesimi vizi di cui al ricorso principale (sia in via autonoma che derivata).

2. L’impugnata sentenza – T.a.r. per la Puglia, Lecce, sez. I, n. 412 del 18 marzo 2021:

a) ha dichiarato inammissibile il ricorso principale nella parte in cui è stata impugnata la comunicazione del preavviso di diniego (capo non impugnato);

b) ha accolto genericamente il ricorso principale e i motivi aggiunti richiamando *per relationem* i contenuti della sentenza del medesimo T.a.r. n. 390 del 2021;

c) ha annullato le note regionali nn. 6663 del 2018 e 9293 del 2018 nonché la determinazione comunale n. 718 del 2020;

d) ha compensato fra le parti le spese di lite.

3. La Regione Puglia ha interposto appello sviluppando un unico complesso mezzo di gravame (esteso da pagina 6 a pagina 30 del ricorso), a mezzo del quale ha contestato le censure articolate dalla ditta ricorrente e le tesi poste a sostegno dell’impugnata sentenza che le ha accolte.

4. Si è costituita per resistere la ditta S.A.I.G.A. che ha contestualmente riproposto i motivi non esaminati dal T.a.r

5. Nel corso del giudizio la società e la Regione hanno prodotto memorie difensive e in replica, rispettivamente, in data 28 ottobre 2022, 7 novembre 2022, 10 novembre 2022.

6. All'udienza pubblica del 20 aprile 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

7. Preliminarmente il collegio rileva che, in appello, è stato devoluto l'intero *thema decidendum* trattato in primo grado; pertanto, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, saranno esaminati direttamente i motivi originari posti a sostegno del ricorso di primo grado i quali perimetrano obbligatoriamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a. (sul principio e la sua applicazione pratica, fra le tante, cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020, n. 1130 del 2016, sez. V, n. 5868 del 2015; sez. V, n. 5347 del 2015).

8. Oggetto del contendere è il progetto, presentato dalla ditta S.A.I.G.A. volto alla trasformazione di un immobile esistente a destinazione residenziale in struttura ricettiva, per il quale la società ha presentato istanza ai sensi dell'art. 8 del d.P.R. n. 160 del 2010.

Tali disposizioni disciplinano una procedura semplificata per la variazione dello strumento urbanistico allorché lo stesso non individui aree destinate all'insediamento di impianti produttivi ovvero queste siano insufficienti rispetto al progetto presentato.

In tale ipotesi *“l'interessato può richiedere al responsabile del SUAP la convocazione della conferenza di servizi di cui agli articoli da 14 a 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e alle altre normative di settore, in seduta pubblica. Qualora l'esito della conferenza di servizi comporti la variazione dello strumento urbanistico, ove sussista l'assenso della Regione espresso in quella sede, il verbale è trasmesso al Sindaco ovvero al Presidente del Consiglio comunale, ove esistente, che lo sottopone alla votazione del Consiglio nella prima seduta utile. [...]”* (comma 1).

La proposta di variazione dello strumento urbanistico assunta dalla Conferenza di servizi, da considerare alla stregua di un atto di impulso del procedimento volto alla variazione urbanistica, non è vincolante per il Consiglio comunale, che conserva le proprie attribuzioni e valuta autonomamente se aderirvi (Cons. Stato, sez. IV, 1° marzo 2017, n. 940).

8.1. Secondo la consolidata esegesi giurisprudenziale, tale speciale procedimento – il quale ha sostituito quello un tempo disciplinato dall'art. 5 del d.P.R. n. 447 del 1998 – ha carattere eccezionale e derogatorio e non può essere surrettiziamente trasformato in una modalità “ordinaria” di variazione dello strumento urbanistico generale; pertanto, *“perché a tale procedura possa legittimamente farsi luogo, occorre che siano preventivamente accertati in modo oggettivo e rigoroso i presupposti di fatto richiesti dalla norma, e quindi anche l'assenza nello strumento urbanistico di aree destinate ad insediamenti produttivi*

ovvero l'insufficienza di queste, laddove per "insufficienza" deve intendersi, in costanza degli standard previsti, una superficie non congrua (e, quindi, insufficiente) in ordine all'insediamento da realizzare" (Cons. Stato, sez. IV, 19 giugno 2020, n. 3921; 8 gennaio 2016, n. 27).

Più specificamente, si è affermato che, se è vero che il concetto di sufficienza o insufficienza delle aree esistenti va verificato *"in relazione al progetto presentato, il che certamente significa che esiste un margine di flessibilità e adattabilità di quest'ultimo, per inserirlo nel contesto risultante dallo strumento urbanistico"*, tuttavia resta fermo *"che il parametro di riferimento è costituito dallo strumento vigente, il quale non può essere esso oggetto di modifiche per adeguarlo alle esigenze del proponente [...]"* (sentenza n. 27 del 2016, cit; sez. IV n. 5273 del 2020).

Le previsioni dello strumento urbanistico generale costituiscono infatti un delicato punto di equilibrio e sono espressione di una programmazione che ha ad oggetto una valutazione globale e complessiva del territorio comunale.

Ne consegue che, *naturaliter*, tali previsioni debbano essere osservate e non modificate ove comunque consentano la possibilità, per l'interesse del privato, di trovare realizzazione.

Inoltre, poiché la disciplina di tale speciale procedimento inverte i rapporti e i ruoli circa la valutazione degli interessi all'ordinato e generale assetto del territorio, essa è *"di stretta interpretazione e, comunque, al di là della prima iniziativa, nulla sottrae all'ordinaria discrezionalità dell'Amministrazione in materia urbanistica"* (Cons. Stato, sez. IV, n. 4498 del 27 luglio 2011).

La specialità del regime dettato dall'art. 8 d.P.R. n. 160 del 2020 è stata da ultimo, riaffermata anche dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 240 del 2022 (§3.5.1.).

8.2. Quanto al ruolo della Regione, va ricordato che la formulazione dell'art. 8 del d.P.R. n. 160 del 2010, come quella dell'art. 5 del D.P.R. n. 447 del 1998, deriva dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 25, lett. g), del d.lgs. n. 112 del 1998, nella parte in cui prevedeva che, qualora la Conferenza di servizi avesse registrato un accordo sulla variazione dello strumento urbanistico, la determinazione avrebbe costituito proposta di variante, anche nell'ipotesi in cui vi fosse stato il dissenso della Regione (Corte cost., sentenza n. 206 del 26 giugno 2001).

Da tale tessuto normativo si trae, quale fondamentale criterio interpretativo circa la natura dei poteri esercitabili in sede di Conferenza di servizi, quello della natura obbligatoria e vincolante del parere espresso dall'Amministrazione regionale.

Ogni diversa impostazione esegetica, come già chiarito dalla ricordata sentenza della Corte costituzionale, contrasterebbe con l'armonia del sistema delle fonti del diritto in tema di governo del territorio (Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2020, n. 3921).

La Regione è quindi titolare di un potere determinante ai fini della prosecuzione della procedura in oggetto, potendo con il proprio parere sfavorevole produrne l'arresto definitivo (arg. anche da Cons.

Stato, sez. IV, n. 6439 del 2019 che ha delineato il sistema di riparto delle competenze degli enti territoriali ai sensi del richiamato art. 8).

9. Ciò posto, nel caso in esame, con i provvedimenti impugnati con il ricorso principale in primo grado, la Sezione urbanistica regionale ha fatto osservare come il fabbisogno turistico ricettivo prospettato in progetto (20 posti letto) possa ben essere soddisfatto nell'ambito delle esistenti zone turistico – ricettive previste dal P.R.G. del Comune di Fasano in località Torre Canne.

Essa ha rappresentato, altresì, che l' "insufficienza delle aree" non può essere intesa come carenza di aree immediatamente utilizzabili, dovendo in particolare escludersi che un limite di carattere procedimentale (nel caso di specie, l'obbligo di piano attuativo), radichi la sussistenza del presupposto giuridico per l'attivazione della procedura semplificata.

La SUR ha evidenziato anche che le aree interessate dalla proposta variante urbanistica, con modifica della destinazione da zona agricola a zona turistico – ricettiva, sono estese ben mq 18.922, risultando pertanto eccedenti le stesse esigenze produttive dichiarate dal proponente, in ragione di una superficie coperta di mq 952,97 tesa a soddisfare un'offerta di appena 20 posti letto.

9.1. Successivamente, con la determinazione oggetto dei motivi aggiunti di primo grado, anche il Dirigente comunale del SUAP ha espresso il proprio "parere tecnico" sfavorevole in ragione dell'insussistenza dei presupposti per sottoporre la proposta al Consiglio comunale (provvedimento n. 718 del 2020, pag. 10), in tal modo aderendo al parere regionale.

9.2. Il T.a.r. ha tuttavia ritenuto fondato, nonché assorbente, il primo profilo del primo mezzo di gravame, secondo cui la Regione non sarebbe competente ad esprimersi in ordine alla "*procedibilità dell'istanza presentata*".

Sarebbe infatti riservata esclusivamente al Comune la valutazione circa la sussistenza dei presupposti normativi per l'attivazione della procedura.

In tal senso, il primo giudice ha richiamato ampi stralci di una propria precedente pronuncia (sentenza n. 390 del 15 marzo 2021).

9.3. La tesi non trova riscontro né sul piano letterale né su quello logico sistematico.

Va infatti ricordato che la Regione è contitolare del potere urbanistico.

L'eventuale approvazione della proposta di variante semplificata da parte del Consiglio comunale – su cui si sia preventivamente espressa in senso positivo la Conferenza di servizi – introduce una modifica alla pianificazione generale in precedenza approvata dalla Regione stessa.

Allo stesso tempo, il parere positivo della Regione concorre al perfezionamento urbanistico della variante semplificata.

Ne deriva che l'“assenso” richiamato dall'art. 8 del d.P.R. n. 160 del 2010 investe necessariamente anche la valutazione dell'ammissibilità della procedura semplificata, in quanto derogatoria della disciplina generale (sentenza n. 3921 del 2020, cit.).

Al riguardo, la sezione ha sottolineato che la Regione, intervenendo nella procedura di adozione della variante semplificata “*esercita un potere di controllo intrinseco volto primariamente a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità della procedura stessa*” (sentenza n. 1157 del 2021).

Diversamente opinando, ne risulterebbe vulnerata la competenza regionale in materia urbanistica.

10. Il secondo profilo del primo motivo di ricorso articolato in primo grado, riproposto in appello, si incentra sulla circostanza che il parere regionale, espresso con le note prot. n. 6663 del 23 luglio 2018 e prot. n. 9293 del 17 ottobre 2018 sarebbe stato assunto tardivamente, allorquando, per effetto del silenzio serbato nella Conferenza di servizi, l'assenso della Regione doveva ormai ritenersi acquisito *per silentium*.

10.1. Anche questa tesi non può essere condivisa.

La natura obbligatoria e vincolante dell'assenso dell'Amministrazione regionale impedisce infatti di traslare in maniera automatica ed integrale la disciplina della Conferenza di servizi di cui alla l. n. 241/90, in particolare per quanto riguarda le disposizioni procedurali relative alla valutazione delle “posizioni prevalenti” e quelle in materia di silenzio – assenso (sentenza n. 1157 del 2021, cit.).

L'assenso regionale è infatti un presupposto necessario ed indefettibile per la prosecuzione del procedimento.

10.2. Non essendosi formato alcun assenso implicito, non sussiste nemmeno la pure invocata violazione dell'art. 21 – *nonies* della l. n. 241 del 1990.

10.3. Quanto poi alla contestata sussistenza delle condizioni di ammissibilità per l'avvio del procedimento di variante, le osservazioni della Regione condivise e fatte proprie dal Dirigente del SUAP, risultano pienamente in linea con l'esegesi, in precedenza sintetizzata, delle disposizioni in esame.

La presenza nel P.R.G. di aree destinate ad usi compatibili con l'insediamento proposto era peraltro già emersa all'esito dell'istruttoria preliminare svolta dal Comune.

L'iniziale prospettazione del Comune, secondo cui tali aree sarebbero state insufficienti, si fonda su un apprezzamento di “non immediata utilizzabilità” delle stesse, sussistendo l'obbligo del piano attuativo. Al riguardo, va tuttavia osservato che il concetto di “insufficienza” delle aree destinate ad insediamenti produttivi, deve essere coniugato con il carattere derogatorio ed eccezionale della variante semplificata di cui trattasi (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 5 aprile 2011, n. 4308).

In tal senso, la sezione ha sottolineato che *“il concetto di “insufficienza” delle aree”* non può essere letto come *“insufficienza di aree immediatamente utilizzabili”*, poiché diversamente opinando ogni limite, anche procedimentale, contenuto nel P.R.G. determinerebbe appunto tale insufficienza.

In base a tale interpretazione le aree *“pur previste dallo strumento urbanistico come destinate ad insediamenti produttivi, sarebbero immediatamente utilizzabili solo se già in proprietà dell'imprenditore, dovendosi in caso diverso, identificarne altre in variante, con ciò sconvolgendo ogni logica di ordinata pianificazione del territorio”*.

Viceversa, la necessità di un piano attuativo, *“non si presenta ex se come impeditiva allo sfruttamento delle aree”*, sia perché l'ordinamento prevede la possibilità di redazione d'ufficio dei piano attuativi, in difetto di accordo tra le parti; sia perché *“l'imprenditore ben può procedere all'acquisto dei terreni occorrenti, così eliminando la necessità di coinvolgere altri proprietari”* (sentenza n. 4308 del 2011, cit.).

Per altro verso, come osservato dalla Regione, l'assenza nel P.R.G. di una zona con destinazione specificamente idonea per il preciso progetto in concreto proposto non può essere equiparata alla mera inidoneità di determinate zone che, pur astrattamente compatibili, prevedono diversità di parametri ed indici urbanistico/edilizi o vincoli procedurali.

In tale ottica, l'asserita incompatibilità del progetto con le zone previste in P.R.G. dotate di destinazione idonea, *“piuttosto che costituire il presupposto per accedere alla procedura ex art. 8 cit., avrebbe dovuto condurre a concretizzare l'ipotesi alternativa di modificare l'intervento per renderlo in linea con le previsioni dello strumento urbanistico”*.

A ciò si aggiunga che è rimasto incontestato che le aree interessate dalla proposta di variante siano eccedenti rispetto alle esigenze produttive rappresentate.

11. In conclusione, per quanto sopra argomentato, l'appello deve essere accolto.

12. Le spese di entrambi i gradi di giudizio, regolamentate secondo il criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei criteri di cui all'art. 26, comma 1, c.pa. e dei parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n. 7568 del 2021, di cui in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma parziale dell'impugnata sentenza, respinge integralmente il ricorso e i motivi aggiunti articolati in primo grado.

Condanna la società appellante alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida complessivamente in euro 6.000,00 (seimila/00), oltre IVA, CPA, e rimborso spese generali al 15%, come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

IL SEGRETARIO