

**Pubblicato il 30/01/2017**

**Sent. n. 57/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**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 287 del 2016, proposto da:

Lorenzo Calcagno, Pierino Calcagno, Andrea De Grado, Giovanni Battista Firpo, Sebastiano Firpo, Angelo Antonio Malferrari, Gerolamo Firpo e D.A.R. S.r.l., tutti rappresentati e difesi dagli avv. Michele Casano e Gianluca Borghi, presso i quali sono elettivamente domiciliati nel loro studio in Genova, via Innocenzo IV, 5/5;

contro

Comune di Arenzano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Massa, presso il quale è elettivamente domiciliato nel suo studio in Genova, via Roma, 11/1;  
nei confronti di

Alessandro Albert, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Damonte, presso il quale è elettivamente domiciliato nel suo studio in Genova, via Corsica, 10/4;

Maria Luisa Biorci, Filippo Lo Nigro, Marco Bonavia ed Edoardo Briasco, rappresentati e difesi dagli avv. Luca Lanzalone, Stefano Sonzogni e Giuliano Sgobbi, con domicilio eletto presso l'avv. Luca Lanzalone nel suo studio in Genova, piazza dei Giustiniani, 7/d;

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio comunale 30/12/2015, n. 46, ad oggetto "adozione del progetto del piano urbanistico comunale ai sensi dell'art. 38 della l.r. n. 36/1997 e ss.mm.ii.";

della deliberazione di Giunta comunale n. 188 del 4/6/2013 di approvazione degli adeguamenti del Documento degli obiettivi e di richiesta di aggiornamento degli elaborati del Piano urbanistico comunale;

della deliberazione di Giunta comunale n. 312 del 24/10/2013 di individuazione di un percorso di adozione del progetto preliminare del nuovo Piano urbanistico comunale;

del verbale dei lavori della conferenza di servizi preliminare del 11/11/2013;

della deliberazione di Giunta comunale n. 25 del 6/2/2014 contenente indicazioni in merito al progetto preliminare del P.U.C. in relazione al parere espresso dalla Provincia di Genova 129291/2013;

della deliberazione di Giunta comunale n. 52 del 25/2/2014 di approvazione delle determinazioni necessarie ad adeguare il progetto preliminare del P.U.C. al Documento degli obiettivi e al parere provinciale 20/1/2014;

della determinazione di Giunta comunale del rapporto preliminare e di mandato per la presentazione di formale istanza alla Regione Liguria per l'avvio della conferenza istruttoria;

della deliberazione di Giunta comunale n. 71 del 17/3/2015 di presa d'atto del parere espresso nella nota n. 27036 del 22/12/2014 della Regione Liguria;

di ogni altro atto precedente, presupposto, connesso, consequenziale e/o di esecuzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Arenzano e dei controinteressati intimati;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2016 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 ricorso notificato al Comune di Arenzano il 5 aprile 2016 e depositato il successivo 13 aprile, gli esponenti, proprietari di beni immobili compresi nel territorio dello stesso Comune, hanno impugnato la deliberazione consiliare 30 dicembre 2015, n. 46, di adozione del progetto preliminare del Piano urbanistico comunale.

I ricorrenti precisano che la nuova disciplina urbanistica, comportando l'eliminazione delle capacità edificatorie già previste dal Piano regolatore generale, inciderebbe negativamente sui loro immobili; lamentano, in particolare, il venir meno della possibilità di edificare nelle aree classificate "verde agricolo" dal vigente strumento urbanistico generale.

I motivi di ricorso possono essere sintetizzati come segue:

I) violazione dell'art. 38, comma 1, della l.r. Liguria n. 36/1997, secondo cui devono essere redatti e approvati, prima dell'avvio della procedura di valutazione ambientale strategica, lo schema di progetto di PUC e il relativo rapporto preliminare;

II) il motivo consta di plurime censure intese a contestare la legittimità della cosiddetta "votazione frazionata" e la sussistenza di situazioni di conflitto di interessi in capo ad alcuni consiglieri comunali che hanno partecipato alla votazione;

III) la Porto di Arenzano S.p.a. è proprietaria di un terreno che, per effetto del nuovo PUC, acquisisce una nuova e più favorevole destinazione urbanistica: atteso che il Comune è titolare del 51% delle quote di tale Società, il Sindaco non avrebbe potuto partecipare alla votazione;

IV) sarebbe sussistita una situazione di incompatibilità anche a carico del responsabile del procedimento, in ragione delle possibilità di ampliamento che il nuovo PUC riconosce all'immobile di proprietà dei suoi suoceri.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Arenzano, il responsabile del procedimento e i consiglieri comunali direttamente evocati in giudizio dai ricorrenti.

La difesa comunale eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso collettivo, l'incompletezza del contraddittorio nei confronti della Regione Liguria e la carenza di interesse all'impugnazione in capo ai proprietari di terreni la cui disciplina urbanistica non è stata sostanzialmente modificata dal PUC adottato.

Anche i pretesi controinteressati sollevano eccezioni di rito e, concordemente, chiedono di essere estromessi dal giudizio in quanto privi di legittimazione passiva.

I signori Andrea De Grado e Angelo Antonio Malferrari hanno dichiarato di rinunciare al ricorso.

La domanda cautelare è stata riunita al merito.

Previo deposito di ulteriori documenti e memorie, il ricorso è stato chiamato alla pubblica udienza del 15 dicembre 2016 e ritenuto in decisione.

## **DIRITTO**

1) I ricorrenti, proprietari di beni immobili compresi nel territorio del Comune di Arenzano, impugnano la delibera consiliare di adozione del progetto preliminare del Piano urbanistico comunale che, per le aree di loro proprietà, prevederebbe una disciplina urbanistica meno favorevole di quella vigente.

2) Occorre dare atto, in via preliminare, che il signor Andrea De Grado ha ritualmente rinunciato al ricorso con dichiarazione sottoscritta personalmente e notificata alle controparti nel termine previsto dall'art. 84 c.p.a.

E' stata depositata agli atti del giudizio analoga dichiarazione del signor Angelo Antonio Malferrari, semplicemente comunicata ai propri difensori e al Sindaco di Arenzano con lettera raccomandata: tale rinuncia, seppur irrituale, costituisce comunque un'inequivocabile manifestazione della volontà di non proseguire il giudizio, con la conseguenza che il ricorso va dichiarato improcedibile *in parte qua* per sopravvenuta carenza di interesse.

3) Ancora in via preliminare, va dichiarato il difetto di legittimazione passiva del signor Edoardo Briasco, evocato in proprio nella sua qualità di responsabile del procedimento di adozione del PUC e dell'Ufficio comunale competente in materia di pianificazione urbanistica.

In forza del principio di immedesimazione organica, infatti, gli atti posti in essere dai dirigenti e dai funzionari sono imputabili in via diretta alla pubblica amministrazione, sicché il giudizio amministrativo può essere proposto solo nei confronti di quest'ultima e non dei suoi agenti.

Lo stesso concetto di immedesimazione organica impedisce di ravvisare un'alterità soggettiva tra l'organo cui va imputato un atto collegiale e i componenti che hanno partecipato alla sua formazione, con la conseguenza che devono essere estromessi dal giudizio anche il Sindaco e i consiglieri comunali evocati in proprio.

Tali conclusioni non mutano, ovviamente, in ragione della supposta situazione di incompatibilità di tali soggetti, causa di parte dei vizi di legittimità denunciati dalla parte ricorrente.

4) La difesa comunale solleva plurime eccezioni di rito cui si associano le parti controinteressate.

4.1) In primo luogo, è contestata l'ammissibilità del ricorso collettivo, siccome proposto da soggetti la cui posizione sostanziale non sarebbe omogenea.

La maggior parte dei ricorrenti, infatti, è proprietaria di terreni ubicati in zone classificate "verde agricolo" dal vigente PRGC, mentre gli immobili di proprietà del signor Pierino Calcagno e della D.A.R. S.r.l. ricadono in zone di completamento.

Ne deriva una situazione di potenziale conflitto di interessi, incompatibile con la proposizione di un ricorso collettivo, poiché l'eventuale riconoscimento della fondatezza delle pretese edificatorie di una parte dei ricorrenti potrebbe ostacolare, anche in ragione del necessario computo degli standard urbanistici su base comunale, l'attribuzione di analogo beneficio agli altri.

Nonostante la solidità dei presupposti teorici sottesi all'eccezione in rassegna, non sono condivisibili le conclusioni che ne trae la difesa comunale.

E' vero, infatti, che la proposizione del ricorso collettivo, rappresentando una deroga al principio generale secondo cui ogni domanda deve essere proposta dal singolo titolare con separata azione, postula il rispetto di stringenti requisiti, rappresentati innanzitutto dall'assenza di una situazione di conflitto di interessi, anche potenziale, tra coloro che agiscono in giudizio.

Nel caso in esame, però, la denunciata situazione di conflittualità è riconducibile alla posizione di due soggetti che, come correttamente eccepito dalla stessa difesa comunale, hanno proposto domande inammissibili per carenza di interesse, stante la mancata dimostrazione dei pregiudizi arrecati loro dalla nuova disciplina urbanistica (le previsioni del PUC confermano, infatti, la disciplina dettata dal vigente PRGC per i terreni di proprietà del signor Pierino Calcagno e della Società D.A.R.).

Anche in applicazione del principio di conservazione degli atti processuali, la declaratoria di inammissibilità del ricorso *in parte qua* comporta la "salvezza" del ricorso collettivo che, essendo stato proposto dai proprietari di aree assoggettate al medesimo regime urbanistico, si caratterizza per l'identità delle posizioni sostanziali dei ricorrenti.

Sussiste anche il requisito inerente all'identità delle posizioni processuali, poiché il presente ricorso collettivo contiene un'identica domanda di annullamento del provvedimento lesivo.

4.2) E' infondata l'eccezione di incompletezza del contraddittorio per mancata notifica del ricorso alla Regione Liguria, poiché l'impugnativa non coinvolge provvedimenti regionali né sussiste alcun nesso di presupposizione fra l'impugnata delibera di adozione del PUC e gli atti cui fa riferimento l'eccepiente.

4.3) In conclusione, il ricorso va dichiarato parzialmente inammissibile per difetto di interesse, con riguardo alla domanda di annullamento proposta dal signor Pierino Calcagno e dalla D.A.R. S.r.l.

5) Nel merito, i ricorrenti denunciano, con una prima e assai articolata censura, la violazione dell'art. 38, comma 1, della l.r. Liguria n. 36/1997, come modificato dall'art. 43, comma 1, della l.r. n. 11/2015.

Tale disposizione stabilisce che, “al fine dell'assolvimento della procedura di VAS di cui alla l.r. 32/2012 e successive modificazioni e integrazioni, il Comune, prima dell'adozione del progetto di PUC, redige ed approva con deliberazione della Giunta comunale lo schema di progetto di PUC ed il relativo rapporto preliminare e li trasmette alla Regione in qualità di autorità ambientale competente”. Gli esponenti lamentano che l'amministrazione non avrebbe conformato la propria azione alla nuova disciplina introdotta dalla l.r. n. 11/2015, applicabile *ratione temporis* nel procedimento in esame, che imponeva, ai fini della valutazione ambientale strategica, la preliminare approvazione del progetto di PUC da parte della Giunta.

La censura è inammissibile perché non sorretta da interesse diretto, concreto e attuale, non essendo ravvisabile né essendo stato allegato alcun nesso tra il denunciato errore procedimentale e la destinazione urbanistica impressa alle aree dei ricorrenti.

Ha recentemente precisato la Sezione, infatti, che sono inammissibili le censure inerenti a pretesi vizi del procedimento di VAS strumentalmente dedotte al solo fine di travolgere il procedimento di approvazione degli strumenti di pianificazione urbanistica (cfr. sentenze nn. 1090 e 1104 del 8 novembre 2016).

Nel caso di specie, peraltro, viene lamentata la soppressione della capacità edificatoria dei terreni dei ricorrenti e non la maggiore edificabilità riconosciuta ai terreni confinanti, sicché non può essere ravvisata alcuna potenziale lesione degli obiettivi di tutela degli aspetti ambientali cui è funzionale la procedura di VAS.

Ferma restando l'insussistenza di violazioni sostanziali in quanto il progetto preliminare del PUC, prima della sua adozione, era già stato sottoposto alla fase di *scoping* prevista dall'art. 8 della l.r. n. 32/2012 e la stessa Regione Liguria, interpellata dall'Amministrazione precedente, aveva espressamente riconosciuto la regolarità del procedimento, stante la sostanziale equivalenza tra il progetto preliminare e lo “schema di progetto di PUC” di cui al nuovo testo dell'art. 38 citato.

6) Con il secondo motivo di ricorso, viene denunciata la carenza dell'istruttoria volta all'accertamento di eventuali situazioni di conflittualità in capo ai singoli consiglieri comunali, l'illegittimità del PUC adottato mediante la cosiddetta “votazione frazionata” e la persistenza di situazioni di conflitto di interessi in capo ad una parte dei consiglieri che avevano partecipato comunque alla votazione.

6.1) Premesso che la fondatezza del primo profilo di censura è frontalmente smentita dalla documentazione in atti, comprovante l'adeguatezza dell'attività intesa all'accertamento di eventuali situazioni di incompatibilità, si rileva che il concetto di “votazione frazionata” definisce il meccanismo procedimentale, da tempo invalso nella prassi dei Comuni di piccole e medie dimensioni, mediante il quale l'adozione di uno strumento urbanistico o di una variante generale si snoda in una pluralità di votazioni, riguardanti singole porzioni di territorio, al fine di evitare che possibili conflitti di interessi inficino la legittimità della deliberazione nel suo complesso.

Gli amministratori si astengono, di volta in volta, dalla partecipazione alle votazioni relative a porzioni di territorio rispetto alle quali versano in situazione di conflitto di interessi.

Tale soluzione, seppure non munita di specifica “copertura legislativa”, è stata costantemente ritenuta corretta dalla giurisprudenza, poiché ragionevole, realistica e non preclusa da alcuna disposizione normativa (Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2011, n. 3663 e 22 giugno 2004, n. 4429; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 4 settembre 2002, n. 7590; T.A.R. Veneto, sez. I, 6 agosto 2003, n. 4159; T.A.R. Liguria, sez. I, 19 ottobre 2007, n. 1773; T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 22 settembre 2009, n. 675; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 6 marzo 2010, n. 179; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VIII, 7 aprile 2016, n. 1766).

Soprattutto nei piccoli Comuni, infatti, sarebbe sostanzialmente impossibile, qualora non si consentisse detta “votazione frazionata”, procedere alla formazione degli strumenti urbanistici, atteso

che gran parte dei consiglieri e dei loro parenti o affini sono normalmente proprietari di terreni incisi dalle previsioni urbanistiche.

Ne conseguirebbe, altresì, una violazione del principio di democraticità, in ragione del fatto che le scelte in materia di pianificazione urbanistica risulterebbero affidate, non ai rappresentanti della collettività locale, ma ad un organo esterno (il commissario *ad acta*) necessariamente chiamato ad intervenire in via sostitutiva.

Ha precisato la giurisprudenza sopra richiamata, inoltre, che il contenuto unitario dello strumento urbanistico generale implica una fase conclusiva del procedimento comprendente la votazione e l'approvazione, secondo le regole proprie delle deliberazioni degli organi collegiali, del documento pianificatorio nel suo complesso.

Tale votazione complessiva, cui partecipano anche i consiglieri astenutisi su singoli punti del disegno pianificatorio, non si pone in contrasto con l'obbligo di astensione sancito dall'art. 78 del d.lgs. n. 267/2000, poiché il singolo consigliere non è più in grado di influire direttamente, in sede di votazione finale, sulla scelta pianificatoria che riguarda i suoi interessi, sulla quale si è già formato il consenso senza la sua partecipazione.

Non essendovi ragione per discostarsi da tali indicazioni giurisprudenziali, cui si è conformato il *modus procedendi* applicato nella fattispecie dal Comune di Arenzano, va respinta la censura concernente l'illegittimità della "votazione frazionata".

6.2) Sostengono i ricorrenti, quindi, che il ricorso al "voto frazionato" non avrebbe comunque impedito l'espressione di voti favorevoli da parte di consiglieri che versavano in situazioni di conflitto di interessi, siccome proprietari di immobili "beneficiari" dalle scelte urbanistiche contenute nel PUC adottato, con conseguente illegittimità del provvedimento impugnato per violazione dell'art. 78, comma 2, del d.lgs. n. 267/2000.

La censura è inammissibile.

Infatti, la partecipazione alle votazioni di consiglieri che, in ipotesi, avrebbero dovuto astenersi comporta, ai sensi del comma 4 del citato art. 78, l'annullamento delle sole parti dello strumento urbanistico relativamente alle quali sia stata accertata la correlazione con gli specifici interessi dell'amministratore pubblico o dei suoi parenti.

Tale disposizione è stata intesa dalla giurisprudenza nel senso che l'eventuale conflitto di interessi, qualora accertato, non travolge l'intero piano urbanistico, ma solo le parti direttamente collegate agli interessi degli amministratori che abbiano illegittimamente concorso alla sua adozione (Cons. Stato, sez. V, 12 giugno 2009, n. 3744; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 8 luglio 2009, n. 1461).

Ne consegue che la legittimazione a far valere un profilo di invalidità di tale natura va riconosciuta esclusivamente a chi dimostri un'effettiva utilità a conseguire l'annullamento *in parte qua* del Piano. Il proprietario di aree comprese nello strumento urbanistico, in altre parole, ha interesse a denunciare la violazione dell'obbligo di astensione laddove provi che l'interesse personale del consigliere in situazione di conflittualità ha inciso anche sulle sue aree (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 maggio 2010, n. 1526).

Nel caso in esame, i ricorrenti non hanno offerto tale dimostrazione e, in conseguenza, non hanno interesse a denunciare la violazione del più volte citato art. 78, poiché l'eventuale accoglimento del gravame non muterebbe la disciplina giuridica impressa ai loro immobili.

6.3) Consegue alle considerazioni di cui sopra la reiezione del secondo motivo di ricorso.

7) Le stesse considerazioni determinano un'immediata diagnosi di inammissibilità delle censure sollevate con il terzo e con il quarto motivo.

Non è stato dimostrato, infatti, che l'eventuale annullamento delle parti del Piano riconducibili, in ipotesi, ad interessi personali del responsabile del procedimento o del Sindaco potrebbe riverberare i propri effetti anche sulla disciplina urbanistica delle aree di proprietà degli esponenti.

Quanto alla posizione del Sindaco, peraltro, il sospetto di conflitto di interessi appare pretestuoso, poiché non riferito a situazioni personali che possano metterne in dubbio la sostanziale imparzialità, bensì ad un interesse per così dire "istituzionale", derivante dalla posizione di legale rappresentante

del socio di maggioranza di una società partecipata, come tale non divergente da quello dell'Ente locale affidato alle sue cure.

8) Per tali ragioni, il ricorso è infondato e, pertanto, deve essere respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono equitativamente liquidate come da dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando:

- dichiara il difetto di legittimazione passiva dei signori Alessandro Albert, Edoardo Briasco, Maria Luisa Biorci, Filippo Lo Nigro e Marco Bonavia;

- dà atto della rinuncia al ricorso da parte del signor Andrea De Grado;

- dichiara parzialmente inammissibile e parzialmente improcedibile il ricorso, nei sensi di cui in motivazione, respingendolo per il resto;

- condanna i ricorrenti, in solido e con successiva suddivisione interna in parti uguali, a rifondere alle parti resistenti e controinteressate le spese di lite, liquidate in favore di ognuna di esse nell'importo di € 1.000,00 (mille euro), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2016 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