



N.5516/2004

Reg. Dec.

N. 7234 Reg. Ric.

Anno 1995

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.***del ** proposto dal comune di **, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Sergio Del Vecchio e dall'avv. Antonio Mastri, domiciliato presso il primo in Roma alla via dei Prati Fiscali n.158,

C O N T R O

****e ****, rappresentati e difesi dall'avv. Sergio Leonardi e dall'avv. Ranieri Felici, con domicilio eletto presso il primo in Roma, via Eleonora Duse, n. 5/G;

e nei confronti di

**** e****, non costituiti,

per l'annullamento

della sentenza n. 234/1995 del TAR Marche, con la quale sono stati decisi e accolti i ricorsi proposti dai ***e ***, volti all'annullamento della deliberazione del Consiglio comunale di ** n.*** del ** e n.** del ***, della deliberazione del Consiglio comunale di ** n*** del ***, della concessione edilizia n.*** rilasciata in data **** ai signori ****e ****.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati, notificato in data 27.9.1995;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di *** e *****;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore, alla pubblica udienza del 6 luglio 2004, il Dott. Sergio De Felice;

Udito l'avv. Sergio Del Vecchio;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello, si contesta l'interesse e la legittimazione ad impugnare da parte dei ricorrenti in primo grado, in quanto essi non sono mai stati titolari o proprietari dell'area interessata; inoltre, essi sono proprietari di suoli situati a distanza superiore ai limiti minimi di distacco rispetto all'area che sarebbe ceduta ai ****.

Il rilievo è infondato.

Sussiste l'interesse a ricorrere contro le varianti agli strumenti di pianificazione urbanistica, anche se riguardano aree diverse da quelle di proprietà del ricorrente allorché la nuova destinazione urbanistica incida in qualche modo sul godimento o sul valore del mercato dell'area o comunque su interessi propri del ricorrente stesso, come quello alla salute o al valore ambientale (Cons. Stato, IV, 912/1990).

Il proprietario di aree diverse da quelle direttamente incise

dalle previsioni urbanistiche, è legittimato ad impugnarle ove le stesse rilevino nel godimento e sul valore di mercato delle dette aree e sugli interessi del loro proprietario (per esempio che subiscano pregiudizio dalla previsione urbanistica che consente la destinazione ad edificabilità in luogo di destinazione a giardino di luoghi limitrofi o vicini).

L'interesse a ricorrere contro gli strumenti di pianificazione urbanistica, che riguardino aree diverse da quelle di proprietà del ricorrente, sussiste quindi allorché la nuova destinazione urbanistica incida sul godimento o sul valore di mercato dell'area o, comunque, su interessi propri del ricorrente stesso.

D'altronde, ai fini della sussistenza dell'interesse ad impugnare (non le varianti ma) le concessioni edilizie, è notoria giurisprudenza quella che afferma che - a norma dell'art. 31 L.1942 n.1150, come modificata dalla L.765/1967, che consente a chiunque di impugnare le concessioni edilizie ritenute illegittime, esclusa ogni azione popolare al riguardo - va riconosciuta una posizione di interesse legittimo in capo al proprietario di un immobile sito nella zona interessata dalla costruzione o a chi si trovi in una situazione di stabile collegamento con la zona stessa, senza che, peraltro, debba essere data dimostrazione di un interesse qualificato alla tutela giurisdizionale (in tal senso Consiglio di Stato, V, 15 settembre 2003, n.5172); pertanto, ha interesse a ricorrere il soggetto che faccia valere un interesse protetto di natura

urbanistica, quale quello alla conservazione della destinazione a verde attrezzato, senza che occorra procedere in concreto ad alcuna ulteriore indagine, al fine di accertare se il cambio di destinazione di cui agli atti impugnati (variante e concessione) comporti o meno un effettivo pregiudizio per il soggetto che propone impugnazione.

2. Con altra censura di appello, si deduce che a mezzo del mutamento di destinazione (consistente nella variazione da verde attrezzato ad edilizia privata) era stata adottata per un espresso fine, anche esso pubblico, consistente nella possibilità di soluzione (in sostanza transattiva) della questione della acquisizione dell'area dei ****, mediante assegnazione di una area sita nel comprensorio 4, per ricostruire quanto espropriato dal ****.

La censura non è fondata, in quanto lo sviamento di potere sussiste anche per falsità della causa, che si verifica quando l'amministrazione persegue un fine diverso da quello per il quale il potere esercitato è stato effettivamente conferito, tenendo fermo il principio che il potere di adottare atti di pianificazione è stato attribuito ai Comuni al solo fine di disciplinare l'assetto urbanistico ed edilizio di una parte del territorio comunale.

Deve giudicarsi pertanto affetto dal vizio di eccesso di potere il provvedimento con il quale l'amministrazione adottò una variante alla destinazione di piano, rendendo edificabile un'area destinata a verde pubblico, al dichiarato scopo di

consentire a un soggetto privato, con il quale sussistano conflitti, la riedificazione, in questo nuovo sito, dell'immobile in precedenza espropriatogli per la realizzazione di un'opera pubblica.

Sviamento si concreta allorquando la pubblica amministrazione *curi*, esercitando un potere, *un interesse diverso da quello tipico*, anche se pubblico, anche -al limite- se di pregio intrinseco maggiore di quello in relazione al quale le era stato attribuito il potere esercitato (per la illegittimità del provvedimento comunale con il quale si dispone la cessazione di una attività industriale per motivi igienico-sanitari con riferimento alla tutela dell'assetto urbanistico e delle norme che lo regolano, v. C. Stato, V, 27 marzo 1981, n.103; per la illegittimità per sviamento degli atti diretti a favorire la occupazione giovanile, i cui obiettivi non rientrano tra quelli che deve perseguire il Consiglio di amministrazione di un Provveditorato agli studi, v. Consiglio di Stato, II; 19 gennaio 1994, n.724/93).

E' ravvisabile il vizio di eccesso di potere a fronte di una irragionevolezza del comportamento in concreto assunto dall'amministrazione- in relazione ai canoni di buon andamento dell'amministrazione e alla necessità del contraddittorio nel relativo procedimento- che comporti oggettivamente una certezza, o quantomeno una *presunzione più che attendibile*, di *strumentalizzazione* della funzione amministrativa per un fine diverso da quello previsto dalla

norma (Cons. Stato, IV, 30 aprile 1999).

3. Con riguardo alla censura di appello nella quale si sostiene la congruità della motivazione espressa dalla amministrazione, va ribadito il principio secondo il quale, mentre ai fini della legittimità di una variante generale al piano regolatore è sufficiente, sotto il profilo della motivazione e della istruttoria, la accertata esistenza di problematiche, anche di ordine generale, purché concrete ed attuali, non arbitrarie o illogiche, che incidano in senso negativo sulle condizioni di vita della intera cittadinanza (quali, ad esempio, quelle dei parcheggi, della viabilità, del verde pubblico, etc.), occorrono invece una motivazione specifica e una istruttoria altrettanto puntuale nella ipotesi di varianti aventi specifiche finalità e oggetto circoscritto ovvero incidenti su aspettative qualificate (Cons. Stato, IV, 4699 del 21.8.2003).

4. E da condividere, e pertanto esente dalle dedotte censure di appello, la sentenza del giudice di primo grado, che, ritenuta illegittima per sviamento di potere la variante suddetta, ha ritenuto altresì affetta da illegittimità derivata la consequenziale concessione edilizia.

5. Le considerazioni che precedono impongono la reiezione dell'appello.

La condanna al pagamento delle spese di giudizio segue la soccombenza; esse sono liquidate nell'importo in dispositivo fissato.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso proposto dal comune di *** nei confronti della sentenza del Tribunale amministrativo per le Marche, sezione, n. 234 del 1995, così provvede:

rigetta l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata. Condanna parte appellante al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in complessivi euro ****, in favore di **** e****.

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

Così deciso in Roma, addì 6 luglio 2004, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale- Sezione quarta, riunito in camera di consiglio con l'intervento dei seguenti signori Magistrati:

Lucio Venturini	Presidente
Costantino Salvatore	Consigliere
Dedi Rulli	Consigliere
Aldo Scola	Consigliere
Sergio De Felice	Consigliere, estensore
L'ESTENSORE Sergio De Felice	IL PRESIDENTE Lucio Venturini

IL SEGRETARIO

Rosario Sergio Carnabuci

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/08/2004

(art. 55, L. 27.4.1982, 186)

Il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa