

Pubblicato il 01/09/2022

N. 07652/2022REG.PROV.COLL.

N. 06447/2015 REG.RIC.



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 Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6447 del 2015, proposto da Francesca Assante Di Cupillo, rappresentata e difesa dagli avvocati Avilio Presutti, Alfredo Zaza D'Aulisio, con domicilio eletto presso lo studio Avilio Presutti in Roma, piazza San Salvatore in Lauro, 10;

contro

Comune di Gaeta, non costituito in giudizio;
Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 3951/2015, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 27 maggio 2022 il Cons. Sergio Zeuli e udito l'avvocato Alfredo Zaza D'Ausilio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. A sostegno del gravame l'appellante, proprietaria di un immobile in Gaeta alla via Angioina n.3, deduce le seguenti circostanze:

- la sua proprietà confina con area di proprietà statale, gravata da vincolo paesistico ex D.M. del 17 maggio 1956 ed ex art.10 del P.R.G., a sua volta è composta da una porzione di pari livello al fondo da lei posseduto, e da altra di livello inferiore;

- a causa di questa differente conformazione urbanistica le due aree hanno una diversa destinazione urbanistica, la prima "a verde privato", di circa 1840 mq. e da trent'anni nella disponibilità dell'appellante, la seconda "a parcheggio";

il Comune appellato aveva da tempo manifestato interesse per la prima, chiedendo di esserne dichiarato affittuario, adducendo, contrariamente al vero, secondo l'appello, di esserne già possessore;

con delibera del 13 novembre del 1997 l'ente apportava una variazione al bilancio di previsione per l'anno in corso per l'acquisto del terreno demaniale, l'atto veniva impugnato dall'appellante insieme alla successiva delibera del 18 dicembre dello stesso anno, quest'ultima impugnata con motivi aggiunti, con gravame accolto dal TAR che, dopo averli sospesi in via cautelare, con la sentenza n.1879 del 1999, annullava i provvedimenti;

il 22 dicembre del 1997 l'appellante otteneva l'aggiudicazione provvisoria del bene, ma, dopo tre mesi, il Comune esercitava la prelazione con Delibera di Giunta del 4 marzo del 1998;

anche questo provvedimento veniva impugnato dinanzi al TAR che tuttavia rigettava il ricorso, dopo averlo riunito all'altro con cui era impugnata la disposta variazione di bilancio da parte del Comune;

in particolare il giudice di prime cure:

dichiarava improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse il ricorso n.965 del 1998 avente ad oggetto la Delibera giuntale di variazione di bilancio, dopo aver rilevato che l'atto con cui il Consiglio comunale aveva ratificato detta decisione, non era stata oggetto di impugnazione;

accoglieva i motivi aggiunti, ma rigettava il ricorso principale nel procedimento n. 4047/98 avente ad oggetto le delibere con le quali era stato esercitato il diritto di prelazione, ritenendo che la delibera del Consiglio comunale sopra indicata coprisse, benché successivo, anche l'atto con cui la Giunta aveva esercitato il diritto di prelazione.

Tanto premesso la parte deduceva i seguenti vizi avverso il provvedimento impugnato: *a) Erroneità dei presupposti – omessa istruttoria. Violazione art. 21 septies l.241 del 1990 – violazione del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato; b) illogicità, violazione dei principi del buon andamento; c) erroneità dei presupposti – difetto di istruttoria e difetto di motivazione – violazione del principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato-violazione della tutela giurisdizionale.*

2. Si costituiva il Ministero delle Finanze.

DIRITTO

3. Come detto in fatto, la sentenza appellata ha riunito due ricorsi, quello n. 965 del 1998, avente ad oggetto la delibera giuntale di variazione del bilancio, e quello n. 4047/98 avente ad oggetto l'atto, sempre giuntale, di esercizio della prelazione.

4. Iniziando dal primo, con la deliberazione n. 1229 del 13 novembre 1997 la Giunta Comunale di Gaeta ha apportato variazioni agli stanziamenti delle entrate e delle uscite, sia in termini di competenza che di cassa, al bilancio di previsione per

l'esercizio finanziario 1997, approvando i relativi prospetti allegati che sono divenuti parte integrante della stessa delibera. L'impegno di spesa era diretto, come si evince dallo stesso atto, ad accantonare la somma di l. 361.000.000 (liretrecentosessantunomilioni) "per l'acquisto di un terreno demaniale da destinare ad uso pubblico". Da detto impegno di spesa si desumeva, in senso inequivoco, l'intenzione dell'organo di procedere all'acquisto del terreno sito alla via Angioina, descritto in fatto: corrispondevano sia il valore stanziato ed il tempo della manifestazione di interesse. Del resto la parte appellante non lo mette in dubbio, tant'è che ha proposto ricorso avverso la delibera.

Si tratta(va) di un atto che, ai sensi dell'art.42 lett. b) ed i) del comma 1 T.U.E.L., era, al contrario, di competenza del Consiglio Comunale, la stessa sentenza del TAR n.1879 del 1999 ne dà atto. Il predetto atto giuntale è stato quindi ratificato dal Consiglio Comunale con la delibera n. 77 del 9 dicembre 1997. La configurazione quale ratifica è inequivoca perché l'organo consiliare ha espressamente fatto propria la prima delibera, comprensiva delle tabelle e grafici allegati.

Il fatto che fosse una ratifica, non esclude che lo stesso sia valutabile, in senso atomistico, per così dire, "sganciato" dall'atto ratificato, (anche) come provvedimento espressivo di un'autonoma volontà consiliare, dal momento che possiede di codesta volizione autonoma tutti i caratteri formali e sostanziali.

Ad ogni modo con questo atto è stato sanato il vizio di incompetenza che aduggiava la deliberazione dell'organo esecutivo.

4.1. La ridetta delibera consiliare non è stata espressamente impugnata dalla allora ricorrente nell'ambito del ricorso n.965 del 1998, che aveva ad oggetto la delibera di Giunta ratificata (la già ricordata n.1229 del 13 novembre 1997); il gravame dedica solo un cenno all'atto di II grado nell'epigrafe del ricorso, e comunque non ne censura alcun aspetto specifico, se non genericamente indicandone vizi nel procedimento.

La sopravvenienza di questa sanatoria, autonoma ed indipendente dal precedente atto e, mancato il gravame, la sua certa sopravvivenza, rendono del tutto improduttiva di effetti un'eventuale decisione di annullamento della prima delibera, quella giuntale.

In tali sensi non può che condividersi – si anticipa – la declaratoria di improcedibilità del ricorso n. 965 del 1998 per sopravvenuta carenza di interesse, pronunciata dal giudice di prime cure.

4.2. L'atto di appello contesta questo esito, rappresentando che la delibera giuntale era affetta da incompetenza assoluta, e che, come tale, non era ratificabile: infatti la Giunta non si era limitata ad apporre una variazione di bilancio, ma aveva manifestato l'intenzione di acquistare un bene, così esercitando una prerogativa riservata esclusivamente al Consiglio.

L'obiezione non è conducente. In primo luogo perché, se pure l'atto sanato fosse viziato da incompetenza assoluta, non per ciò solo l'atto consiliare (quello sanante) sarebbe illegittimo, perché, come detto, possedeva (anche) i requisiti sostanziali e formali di un valido ed autonomo provvedimento amministrativo, quindi sarebbe rimasto in piedi con la sua efficacia, ma soprattutto è divenuto inoppugnabile a seguito della decadenza in cui era incorsa l'interessata. Il motivo è dunque infondato nel presupposto.

Non è esatto, inoltre, definire il vizio in esame quale incompetenza assoluta. Infatti, sia nella parte in cui ha proposto una variazione di bilancio, sia nella parte in cui ha manifestato l'intenzione di acquistare il fondo, quella delibera è affetta dal vizio di incompetenza solo relativa perché la Giunta, come il Consiglio, è organo dell'ente locale intimato, quindi non ricorreva un'ipotesi di difetto assoluto di attribuzione *sub specie* incompetenza assoluta che si verifica quando il provvedimento è adottato da una Pubblica Amministrazione che ha competenza in un settore completamente

diverso rispetto al settore interessato dall'adozione del provvedimento. (Cfr. ex multis Cassazione civile sez. VI, 18/06/2021, n.17569.)

Si trattò pertanto di una ratifica in senso proprio, ammissibile, con cui il Consiglio comunale ha definitivamente consolidato l'effetto di variazione di bilancio. Non vi è dubbio peraltro che questo atto, stante la sua autonoma efficacia, contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante, ha avuto una autonoma capacità lesiva della sua sfera, anche assorbendo – e rendendola per motivi sopravvenuti irrilevante – quella originariamente arrecata dalla delibera ratificata.

4.3. La carenza di interesse evidentemente travolge anche gli ulteriori motivi sollevati dalla parte avverso la prima delibera giuntale, ossia quello con cui si censura l'illegittimità del parere, reso, secondo il gravame, da un organo di revisione scaduto e non prorogabile, e quello con cui contesta l'illegittimo mutamento della destinazione d'uso che imprimeva sul terreno, violazione quest'ultima che, per l'appello, come vedremo, inficia anche la delibera consiliare successiva.

4.4. La segnalata sanatoria, con conseguente sopravvenuta carenza di interesse privano di rilievo anche i motivi di appello con cui si fa valere la violazione del giudicato della sentenza n.1879 del 1999.

5. Venendo all'appello avverso la parte di sentenza che ha rigettato il ricorso n.4047 del 1998, avente ad oggetto il diritto di prelazione esercitato dal Comune, contesta alla sentenza appellata di avere attribuito un'impropria ultrattività alla medesima delibera consiliare n.77 del 1997, tanto da ritenere, impropriamente, quest'ultima la base giuridica della successiva (di tre mesi) delibera n.191 del 1998, con la quale la Giunta ha esercitato il predetto diritto di prelazione. In sostanza, censurandone l'esito, l'appello contesta alla sentenza appellata di avere ritenuto la delibera giuntale esecutiva della determinazione del Consiglio Comunale, sebbene in quest'ultima non vi fosse traccia alcuna di tale volontà autorizzatoria.

5.1. A confutazione del motivo – dopo aver richiamato le considerazioni sopra svolte in ordine all'autonoma portata giuridica ed effettuale della delibera consiliare in esame, che suffragano la configurazione attribuitale dal giudice di prime cure – si rappresenta che quella delibera, ancorché relativa ad una variazione di bilancio, si riferiva inequivocabilmente all'acquisto del terreno di cui si discute, rispetto al quale rappresentava una dichiarazione negoziale avente valore concludente: allegati a detta delibera vi erano infatti i prospetti e i grafici di bilancio ed il prezzo stanziato quale oggetto di variazione, che corrispondeva al valore del fondo, nello stesso testo della delibera, ancorché di natura tecnico-contabile, si faceva riferimento all'acquisto di beni immobili da destinare a parcheggio, in definitiva il complesso delle manifestazioni di volontà espresse e riversate nel provvedimento deponevano nel senso di una determinazione volontaristica propensa all'acquisto, espressa in sede assembleare.

5.2. La presenza di tali elementi dequota anche il motivo di appello con cui si fa valere il difetto di motivazione del provvedimento impugnato, perché rivela che il requisito ex art.3 L.241 del 1990 sussisteva.

5.3. In definitiva la Giunta, che aveva in precedenza prospettato questa possibilità di acquisto, poteva ritenersi autorizzata all'esercizio del diritto di prelazione perché quest'ultimo avrebbe rappresentato diretta attuazione della volontà consiliare per come espressa. Va condiviso l'assunto contenuto nella sentenza appellata.

5.4. Né è conducente l'ulteriore obiezione con cui l'appellante segnala che la Giunta non aveva immediatamente esercitato la prelazione, preferendo avviare la procedura di esproprio del bene, salvo, dopo tre mesi, optare per l'interposizione dell'iniziativa civilistica. La censura non convince perché l'avvio dell'esproprio non impediva la prelazione, che comunque fu esercitata in un ristretto arco temporale, ed in secondo luogo perché non vi è prova che detta procedura ablatoria fu proseguita dopo la prelazione.

E tale ultima constatazione esclude sia il vizio di disorientamento, con conseguente lesione dell'affidamento, che pure l'appello contesta aver creato nella controinteressata, sia il motivo con cui si contesta all'ente di aver adottato due rimedi, che sono di norma fra loro alternativi, in senso cumulativo a scopo puramente emulativo nei confronti del privato.

5.5. Ancora censurando quella che definisce la portata onnicomprensiva della ratifica, l'atto di appello denuncia la sua inammissibilità in quanto "innaturalmente" rivolta al futuro, mentre invece è atto ontologicamente rivolto al passato. In sostanza la denuncia perché rappresenterebbe un'anomala "delega in bianco" del Consiglio alla Giunta, in violazione del riparto di competenze interne dell'ente locale.

5.5.1. Neppure questa censura è conducente perché, *in parte qua* la delibera consiliare non "ratificava", ma "autorizzava" di fatto delegando l'organo esecutivo agli interventi operativi consistenti nell'esercizio della prelazione.

6. Entrambi i ricorsi originari, oggi riuniti, poi, con motivi richiamati nel gravame, censuravano i provvedimenti impugnati per illegittimo mutamento della destinazione urbanistica o comunque perché avrebbero esercitato la prelazione senza provvedere ai necessari adeguamenti urbanistici.

I provvedimenti, in particolare, sarebbero illegittimi perché tesi ad acquisire un'area, destinata a verde pubblico, per la realizzazione di un parcheggio ossia per un fine completamente diverso.

6.1. Già si è osservato che, per quanto riguarda la delibera giuntale n. 1229 del 1997 – oggetto del ricorso 965 del 1998 – anche questo motivo vizio non può essere preso in considerazione per sopravvenuta carenza di interesse.

6.2. Esso va invece valutato con riferimento alla delibera consiliare n. 77 del 1997 oggetto del ricorso n.4047.

6.3. Il motivo è però infondato. La delibera autorizzava all'acquisto del fondo, la futura destinazione – non di per sé incompatibile in assoluto con quella attuale, come

dimostra il fatto che sul fondo attiguo, posto ad un livello inferiore, insiste un parcheggio – avrebbe potuto essere ivi impressa dal Consiglio Comunale, competente per le attività di regolazione urbanistica ai sensi del comma 2, lett. b) dell'art.42 del TUEL, e dunque anche, sia pure con competenza condivisa con altri organi, legittimato ad imporre le variazioni desiderate.

6.3.1. Evidentemente – ed in questo senso va confutato l'altro sub-motivo di appello – è inconferente che il Comune, per esso il Consiglio comunale, non avesse ancora avviato il procedimento di variante prima di deliberare la variazione di bilancio, e la successiva prelazione, perché nulla esclude che la potesse far partire in seguito.

Oltretutto – in termini generali - corrisponde ad una prassi di più prudente (ed efficiente) amministrazione, attendere il momento di divenire proprietari per aggiornare le relative determinazioni programmatiche.

6.3.2. Generica, priva di concreto supporto probatorio, e soprattutto inammissibilmente invasiva della sfera di discrezionalità programmatica riservata all'ente locale, è poi l'ulteriore contestazione secondo cui non vi sarebbe stato bisogno per il Comune di un'area destinata a parcheggio.

7. Conclusivamente questi motivi inducono al rigetto dell'appello. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese processuali in favore dell'appellato che si liquidano in complessivi euro 2000,00 (euroduemila,00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Laura Marzano, Consigliere

L'ESTENSORE

Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE

Marco Lipari

IL SEGRETARIO