



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise**

**(Sezione Prima)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 129 del 2010, integrato da motivi aggiunti, proposto da Perrella Annina, Perrella Onorina, Perrella Sergio, Perrella Domenico Guglielmo, Gennarelli Rosa Santa, Paolucci Lucia, Spina Cristina, Muccilli Giovanna, Muccilli Maria Antonietta, Pizzardi Maria Antonietta, Mastrobuono Pasquale, rappresentati e difesi dagli avv.ti Michele Coromano e Marcella Ceniccola, con elezione di domicilio in Campobasso, via Principe di Piemonte n. 41,

***contro***

- Comune di Bojano (Cb), in persona del sindaco p. t., rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Umberto Colalillo, con domicilio eletto in Campobasso, via Umberto I n. 43;
- Regione Molise, in persona del Presidente p. t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede in Campobasso, via Garibaldi n. 124, è domiciliata,

***per l'annullamento***

dei seguenti atti: 1)la deliberazione del Consiglio Comunale n. 2 del 13.2.2010 avente a oggetto <<presa d'atto L.R. n. 30/2009, sul Piano casa>>, nella parte in cui ha escluso l'applicazione della citata normativa regionale alla zona BA3 di cui al P.R.G. del Comune di Bojano; 2)ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale; quanto ai motivi aggiunti del 25.5.2010, dei seguenti atti: 1)la deliberazione del Consiglio Comunale n. 13 del 26.4.2010 avente a oggetto <<chiarimenti alla delibera C.C. n. 2 del 13.2.2010; 2)ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale; nonché per il risarcimento dei danni subiti e subendi;

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonché i motivi aggiunti dei ricorrenti;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie delle Amministrazioni intimiate;

Visti gli atti tutti della causa;

Udita, alla pubblica udienza del 5 ottobre 2011, la relazione del Consigliere, dott. Orazio Ciliberti;

Uditi, altresì, per le parti i difensori, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

I – I ricorrenti, comproprietari dell'immobile identificato al catasto (foglio 50 p.lla 879 sub 1, 2, 3) del Comune di Bojano, nonché distintamente proprietari di altri immobili (foglio 50 p.lle 485, 2448, 2147 e foglio 62 p.lle 1689 e 1690), insorgono per impugnare i seguenti atti: 1)la deliberazione del Consiglio Comunale n. 2 del 13.2.2010 avente a oggetto <<presa d'atto L.R. n. 30/2009, sul Piano casa>>, nella parte in cui ha escluso l'applicazione della citata normativa regionale alla zona BA3 di cui al P.R.G. del Comune di Bojano; 2)ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale. I ricorrenti deducono i seguenti motivi: violazione e

falsa applicazione degli artt. 3 e 97 Cost., violazione dell'art. 11 comma terzo della L.R. 11.12.2009 n. 30, violazione dell'art. 3 della legge 7.8.1990 n. 241, violazione dell'art. 78 comma secondo del D.Lgs. 18.8.2000 n. 267, eccesso di potere per difetto di motivazione, eccesso di potere per illogicità manifesta, sviamento dalla causa tipica, erronea presupposizione dei fatti, contraddittorietà, eccesso di potere sotto ulteriori, molteplici profili. I ricorrenti chiedono, altresì, il risarcimento dei danni subiti e subendi, con riserva di quantificazione nel corso del giudizio.

Con i motivi aggiunti del 25.5.2010, i ricorrenti impugnano i seguenti atti: 1)la deliberazione del Consiglio Comunale n. 13 del 26.4.2010 avente a oggetto <<chiarimenti alla delibera C.C. n. 2 del 13.2.2010; 2)ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale. Deducono le medesime censure del ricorso introduttivo, oltre alla violazione dell' art. 11 comma terzo della L.R. n. 30/2009, e ribadiscono la richiesta di risarcimento dei danni.

Si costituisce l'Amministrazione comunale intimata, deducendo, anche con successiva memoria illustrativa, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti. Conclude per la reiezione.

Si costituisce la Regione Molise, chiedendo l'estromissione dal giudizio, stante la dedotta carenza di legittimazione passiva.

Con ordinanza presidenziale n. 408 del 2011, sono disposti incompetenti istruttori.

All'udienza del 5 ottobre 2011, la causa viene introitata per la decisione.

II – La domanda di estromissione dal giudizio della Regione Molise non può essere accolta. Invero, la Regione non difetta di legittimazione passiva nel giudizio, in quanto essa, nella materia urbanistica, ha una generale funzione di vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, già disciplinata negli artt. 4 e seguenti della legge 28 febbraio 1985 n. 47 ed ora riordinata nel titolo IV del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380. Alla Regione è, invero, attribuito l'esercizio dello specifico

potere sostitutivo di cui all'art. 39 del citato D.P.R. n. 380/2001, di annullamento delle deliberazioni e provvedimenti comunali in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente (cfr.: Cons. Stato IV, 9.9.2009 n. 5409). Ne consegue che essa ha pieno interesse e totale legittimazione a resistere nel giudizio, in quanto con il proprio comportamento tollerante e acquiescente – perdurato anche dopo la proposizione del ricorso e dei motivi aggiunti - ha consentito che i provvedimenti comunali gravati dai ricorrenti esplicassero tutti i loro effetti, ivi compresi quelli lesivi degli interessi dei ricorrenti.

III – Il ricorso e i motivi aggiunti sono ammissibili e fondati.

IV – La L.R. 11 dicembre 2009 n. 30 dà attuazione all'intesa Stato-Regioni relativa al cosiddetto <<Piano casa>>, avente le molteplici finalità di rilanciare il settore edilizio, mediante il miglioramento della qualità abitativa e del patrimonio edilizio esistente, di promuovere l'edilizia scolastica e l'edilizia abitativa per le fasce socialmente deboli, nonché di migliorare la sicurezza e la qualità architettonica, tecnologica ed energetica dei fabbricati.

Il Comune di Bojano (Cb), nel recepire tale normativa regionale, ha immotivatamente escluso l'applicazione dei benefici previsti dalla stessa per alcune aree del territorio comunale, tra cui la zona BA3 di cui al vigente P.R.G. e lo ha fatto sulla base di un emendamento presentato da alcuni consiglieri comunali che, a quanto consta, versavano in situazioni di conflitto di interesse, essendo proprietari di immobili situati nelle zone non escluse. I ricorrenti, titolari di diritti reali su immobili ricadenti nella zona BA3 hanno sicuramente interesse a impugnare la delibera di Consiglio Comunale n. 2 del 13.2.2010, avente a oggetto <<presa d'atto L.R. n. 30/2009, sul Piano casa>>, nella parte in cui esclude l'applicazione della citata normativa regionale alla zona BA3 di cui al P.R.G. del Comune di Bojano. Ciò rende il ricorso del tutto ammissibile, sotto il profilo dell'interesse e della legittimazione attiva.

V – I motivi dedotti dai ricorrenti sono attendibili e degni di accoglimento.

VI – La normativa di cui all'art. 11 comma terzo della citata L.R. n. 30/2009 prevede che i Comuni, con motivata deliberazione del Consiglio Comunale, possono escludere l'applicabilità delle norme di beneficio - che prevedono incrementi di volumetrie in rapporto agli <<standards>> di zona - per singole zone urbanistiche del proprio territorio, ma devono farlo sulla base di specifiche valutazioni di carattere urbanistico, edilizio, paesaggistico e ambientale. La norma in esame pone, dunque, a carico del Comune il preciso e inderogabile obbligo di motivare adeguatamente l'eventuale esclusione dall'applicazione dei benefici di zone diverse dal centro storico (cioè dalla zona A). Inoltre, la motivazione che sorregge l'esclusione (da intendersi come eccezione alla regola della generale applicabilità) deve consentire la ricostruzione dell'iter logico-valutativo seguito dall'Amministrazione, esplicando gli aspetti di natura urbanistica, edilizia, paesaggistica e ambientale.

Orbene, l'unica motivazione esplicitata dall'impugnata delibera di C.C. n. 2/2010 attiene alla zona BA1, definita <<vero centro di convivenza e di svolgimento di attività sociali e culturali...>> come tale, ritenuta suscettibile di incremento o sviluppo urbanistico. Viceversa, nulla si dice della zona BA3 e delle ragioni che impedirebbero per tale zona l'applicabilità del <<Piano casa>>. Vi è poi un generico riferimento al progetto di variante del P.R.G., in corso di predisposizione, ma non si comprende in che modo tale progetto possa interferire con l'applicazione dei benefici alla zona BA3. Pertanto, il provvedimento impugnato appare carente nella motivazione e suscettibile di annullamento, per violazione dell'art. 11 comma terzo della citata L.R. n. 30/2009 e dell'art. 3 della legge n. 241/1990.

VI bis - Invero, la zona BA3 del Comune di Bojano contraddistingue un'area di connessione tra le piazze centrali, il centro storico e le zone più moderne, a

carattere prevalentemente commerciale. Si tratta di un tessuto edilizio vetusto e bisognoso di interventi di riqualificazione, talché l'area appare <<ictio oculi>> particolarmente adatta al raggiungimento degli obiettivi e delle finalità del <<Piano casa>>. Non è dato di comprendere, dunque, le ragioni dell'esclusione ed è plausibile ritenere che detta scelta sia non solo del tutto immotivata, ma anche palesemente illogica.

VI ter – E' da giudicarsi attendibile e fondata anche la censura della violazione dell'art. 78 comma secondo del D.Lgs. n. 267/2000 (Testo unico degli enti locali). Infatti, dalle visure catastali versate in atti dai ricorrenti è dato rilevare che alcuni consiglieri comunali che hanno partecipato attivamente alla votazione dell'impugnata delibera n. 2/2010 sono proprietari (ovvero parenti o affini entro il quarto grado di proprietari) di immobili ubicati nella zona BA1, espressamente compresa nell'applicazione dei benefici della L.R. n. 30/2009. Appaiono evidenti, nella specie, il diretto collegamento e l'esplicita correlazione tra la deliberazione adottata e gli interessi dei consiglieri, i quali messi di fronte alla possibilità di escludere dai benefici di legge alcune zone dove insistono immobili di loro proprietà, hanno preferito escluderne altre, di guisa che ricorre una situazione di conflitto e d'incompatibilità, che vizia in radice la decisione e la rende annullabile, per violazione del citato art. 78 del T.u.e.l., comma secondo. Invero, il dovere di astensione degli amministratori locali sussiste in tutti i casi in cui essi versino in situazioni che, avuto riguardo al particolare oggetto della decisione da assumere, appaiano – anche solo potenzialmente - idonee a minare l'imparzialità dei medesimi ed opera indipendentemente dalla cosiddetta <<prova di resistenza>> del voto, in quanto la semplice partecipazione alla seduta in posizione di conflitto o incompatibilità può influenzare il voto degli altri componenti del consesso (cfr.: Cons. Stato V, 17.11.2009 n. 7151). L'obbligo di astensione degli amministratori locali costituisce principio di carattere generale, che non ammette deroghe o

eccezioni, ricorrendo ogni qualvolta sussista una correlazione diretta fra la posizione dell'amministratore e l'oggetto della deliberazione, anche se la votazione potrebbe non avere altro apprezzabile esito e la scelta fosse in concreto la più utile e opportuna per l'interesse pubblico (cfr.: Cons. Stato IV, 4.12.2003 n. 7050; idem 12.12.2000 n. 6596).

VII – Anche la delibera di C.C. n. 13/2010, recante <<chiarimenti alla deliberazione di C.C. n. 2 del 13.2.2010>> e impugnata con i motivi aggiunti risente dei medesimi vizi della deliberazione C.C. n. 2/2010, per l'illegittimità derivata – stante la natura meramente confermativa dell'atto - ma è censurabile anche per i denunciati vizi propri (vale a dire, la mancata astensione dei consiglieri comunali deliberanti in posizione di conflitto potenziale di interessi, l'adozione oltre il sessantesimo giorno, termine previsto dall'art. 11 comma terzo della L.R. n. 30/2009, nonché la carenza della motivazione, lì dove fa riferimento a non meglio precisate peculiarità storico-paesaggistiche della zona BA3, senza spiegare in cosa essa si distingua dalla zona BA1, ammessa ai benefici del <<Piano casa>>). Pertanto, anche detto provvedimento deve essere annullato per illegittimità.

VIII – La domanda di risarcimento dei danni è, invece, inammissibile. I ricorrenti formulano una generica domanda risarcitoria, con riserva di quantificare il danno nel corso del giudizio. Sennonché, tale quantificazione non è sopravvenuta neppure in sede di motivi aggiunti, né i ricorrenti hanno fornito idonei e sufficienti elementi di valutazione per stabilire, orientativamente, una misura di calcolo per la determinazione della diminuzione patrimoniale da essi subita a causa del provvedimento impugnato. Trattandosi di responsabilità aquiliana, i ricorrenti avrebbero dovuto provare tutti gli elementi della fattispecie di cui all'art. 2043 del codice civile, anche in ossequio all'onere probatorio di cui all'art. 2697 del medesimo codice (cfr.: Cons. Stato V, 17.10.2008 n. 5098; T.A.R. Lombardia Milano IV, 7.2.2011 n. 370). Viceversa, non è stato provato il danno, né tampoco il

nesso causale tra il provvedimento illegittimo e l'evento lesivo, né l'elemento soggettivo della responsabilità. Neppure viene indicato, sia pure per approssimazione, il <<quantum>> della diminuzione patrimoniale asseritamente subita dai ricorrenti. I profili di inammissibilità della domanda risarcitoria derivano, peraltro, anche dalla inadeguatezza dello strumento del ricorso unico collettivo a consentire distintamente l'accertamento delle diverse posizioni soggettive dei ricorrenti e della loro omogeneità con riguardo all'interesse alla reintegrazione dei rispettivi patrimoni asseritamente lesi dal provvedimento impugnato (cfr.: Cons. Stato III, 31.5.2011 n. 3276).

IX – Il ricorso e i motivi aggiunti, in conclusione, devono essere accolti, nei sensi di cui alla motivazione. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono forfetariamente liquidate in euro 1500,00 (millecinquecento) a carico del Comune di Bojano e 1500,00 (millecinquecento) a carico della Regione Molise.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti indicati in epigrafe, li accoglie e, per l'effetto, annulla i provvedimenti con essi impugnati.

Condanna le Amministrazioni resistenti al pagamento delle spese processuali dei ricorrenti, nella misura forfetariamente stabilita, al lordo, di euro 1500,00 (millecinquecento) a carico del Comune di Bojano ed euro 1500,00 (millecinquecento) a carico della Regione Molise.

Ordina all'Autorità amministrativa di dare esecuzione alla presente sentenza.

Così deciso in Campobasso, presso la sede del T.A.R., nella Camera di Consiglio del 5 ottobre 2011, dal Collegio così composto:

Goffredo Zaccardi, Presidente

Orazio Ciliberti, Consigliere, Estensore

Luca Monteferrante, Primo Referendario



**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/11/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)