

Pubblicato il 06/07/2017

Sent. n. 1095/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1547 del 2016, proposto da:

Istituto delle Povere Figlie delle Sacre Stimate, Luxuryclass S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentati e difesi dagli avvocati Tommaso Millefiori, Alberto Bianchi, con domicilio eletto presso lo studio Tommaso Millefiori in Lecce, via C.A. Mannarino 11/A;

contro

Comune di Lecce (Le), in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Elisabetta Ciulla, Laura Astuto, con domicilio eletto presso lo studio Elisabetta Ciulla in Lecce, via Rubichi;

per l'annullamento

1. del provvedimento datato 2 agosto 2016 e protocollato in data 3 agosto 2016 con il quale il Dirigente Settore Pianificazione e Sviluppo Urbano del Comune di Lecce, Arch. Maria Antonietta Greco, ha determinato "il diniego del Permesso di Costruire" richiesto dal ricorrente in data 14 dicembre 2015 per il recupero funzionale dell'immobile sito in Lecce, compreso tra le vie F. Cavallotti, via Trinchese, via L. Romano e via Reg. Fanteria;

2. Di ogni altro atto presupposto, conseguente e connesso ancorché incognito, tra i quali il provvedimento prot. gen. n. 85476/2016 del 17 giugno 2016 del Dirigente del Settore Urbanistico del Comune di Lecce, Arch. Maria Antonietta Greco, reso ai sensi dell'art. 10 bis della L. n. 241/1990 e s.m.i. ed il parere reso dall'Ufficio legale del Comune di Lecce con nota prot. n. 105744/2016 del 26 luglio 2016, a far parte integrante del provvedimento datato 2 agosto 2016.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Lecce (Le), in Persona del Sindaco P.T.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 giugno 2017 il dott. Roberto Michele Palmieri e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. È impugnata la nota in epigrafe, con il quale il Dirigente Settore Pianificazione e Sviluppo Urbano del Comune di Lecce ha rigettato l'istanza dell'Istituto ricorrente, volta al rilascio di p.d.c. per il recupero funzionale dell'immobile sito in Lecce, alle Vie Cavallotti, Trinchese, Romano e Reg. Fanteria.

A sostegno del ricorso, l'Istituto ricorrente ha articolato i seguenti motivi di gravame, appresso sintetizzati: 1) violazione dell'art. 14 commi 1-bis e 3 d.P.R. n. 380/01; eccesso di potere per illogicità,

contraddittorietà e difetto di motivazione; 2) violazione dell'art. 14 d.P.R. n. 380/01; eccesso di potere per sviamento, illogicità e difetto di istruttoria; 3) violazione degli artt. 3-14 d.P.R. n. 380/01, nonché del REC; eccesso di potere per difetto di motivazione; 4) violazione dell'art. 9 l. n. 122/89; eccesso di potere per errore, difetto di istruttoria e di motivazione.

All'udienza del 21.6.2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

2. Riveste carattere assorbente l'esame del secondo motivo di gravame, con il quale l'Istituto ricorrente deduce la violazione dell'art. 14 d.P.R. n. 380/01, e in particolare, l'incompetenza dell'autorità emanante, da individuarsi non già nel Dirigente Settore Pianificazione e Sviluppo Urbano del Comune di Lecce, ma del Consiglio comunale.

Il motivo è fondato.

2.2. Ai sensi dell'art. 14 co. 1 d.P.R. n. 380/01, "Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia".

Tale essendo il tenore della cennata previsione normativa, occorre ora indagarne la portata.

Sul punto, rileva il Collegio che, per condivisa giurisprudenza amministrativa, "L'art. 14 del d.P.R. n. 380 del 2001 attribuisce al consiglio comunale la competenza ad esprimersi in merito alle istanze di rilascio dei permessi di costruire in deroga agli strumenti urbanistici; è dunque questo l'organo che deve valutare gli interessi in conflitto, anche pronunciandosi sulle osservazioni dedotte nel procedimento dalle parti interessate." (TAR Lombardia, II, 7.2.2014, n. 417).

2.3. In particolare, la ratio di tale speciale competenza attribuita al consiglio comunale risiede in ciò che, poiché il permesso di costruire in deroga comporta una deroga allo strumento urbanistico comunale, unico soggetto legittimato a pronunciarsi sulla relativa istanza è l'organo titolare del relativo potere di pianificazione, id est il consiglio comunale.

Naturalmente, ciò non toglie che la pratica debba essere istruita dagli uffici tecnici, non potendo ritenersi – e la norma citata non lo prevede – che tutto l'iter amministrativo volto al rilascio del p.d.c. sia gestito in via diretta ed esclusiva dall'organo consiliare.

Tuttavia, un conto è ammettere che la fase istruttoria debba essere curata dall'ufficio tecnico, e altro conto è invece ritenere che quest'ultimo sia competente anche all'adozione del provvedimento finale. Circostanza, quest'ultima, espressamente esclusa dalla norma in commento, che prevede attribuzione di competenza esclusiva in capo al consiglio comunale.

3. In particolare, nessun rilievo assume la valutazione sul fumus di fondatezza della domanda, dovendosi respingere la tesi del Comune resistente (cfr. memorie del 29.5.2017) secondo cui in caso di palese inammissibilità/infondatezza dell'istanza la determinazione dell'organo consiliare non possa ritenersi necessaria, venendo in rilievo un atto sostanzialmente vincolato, come tale suscettibile di essere rimesso alla determinazione dell'organo tecnico. A tal riguardo, rileva il Collegio che quella ipotizzata dal Comune è una ripartizione delle competenze esclusa dalla citata previsione dell'art. 14 d.P.R. n. 380/01, il quale non opera alcun distinguo a seconda del fumus di fondatezza della domanda, attribuendo in ogni caso la relativa competenza al consiglio comunale.

4. Tanto premesso, rileva il Collegio che, comportando l'istanza in esame una variazione del vigente strumento urbanistico, unico soggetto legittimato a pronunciarsi è il consiglio comunale. E poiché la relativa determinazione è stata del tutto pretermessa dal Dirigente comunale, il quale non solo ha curato l'istruttoria, ma ha anche assunto la determinazione finale, quest'ultima deve ritenersi illegittima, in quanto attinta dal dedotto vizio di incompetenza.

5. Ne consegue, in accoglimento del ricorso – e con assorbimento dei restanti motivi di gravame, che non possono essere esaminati in questa sede, a ciò ostando il divieto di sindacato su poteri non ancora esercitati (art. 34 co. 2 c.p.a.), nei termini chiariti da AP n. 5/15 – l'annullamento dell'atto impugnato.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e termini di cui in motivazione, e annulla per l'effetto l'atto impugnato.

Condanna il Comune di Lecce al rimborso delle spese di lite sostenute dall'Istituto ricorrente, che si liquidano in € 1.500 per onorario, oltre spese generali e IVA come per legge.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 21 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Michele Palmieri

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO