

# Autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso di terre civiche destinate a nuovi lotti edificatori

Cons. Stato, Sez. IV 1° febbraio 20234, n. 1064 - M.G. ed a. (avv.ti S. e F. Pasquali) c. Comune di Rocca di Cambio (avv. Gava) ed a.

**Usi civici - Attribuzione di terreni demaniali di uso civico di lotti già concessi, con aumento della capacità edificatoria e creazione sempre mediante aree di uso civico di nuovi lotti da assegnare - Autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso di terre civiche destinate a nuovi lotti edificatori.**

(Omissis)

## FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

- dalla deliberazione del Consiglio Comunale di Rocca di Cambio (AQ) n. 20 del 4 agosto 2017, pubblicata all'Albo Pretorio dal 19 settembre 2017, avente ad oggetto "*Linee guida per l'esecuzione del PBS stralcio Piano Bacini Sciistici: comprensorio n. 5 di Ovindoli, Monte Magnola e n. 4 Campo Felice*" e, in particolare, il "miglioramento" attraverso l'attribuzione di terreni demaniali di uso civico di lotti già concessi, con aumento della capacità edificatoria e la creazione sempre mediante aree di uso civico di nuovi lotti da assegnare;

- dalla deliberazione di Consiglio Comunale n. 15/2022 del Comune di Rocca di Cambio (AQ) di "*riesame complessivo della intera vicenda*" e di conferma della "*richiesta di autorizzazione alla Regione Abruzzo per mutare di destinazione e concedere i terreni di cui alla delibera di Consiglio Comunale n. 25 del 30/07/2021 tramite asta pubblica*";

- da tutti gli atti presupposti, propedeutici e/o consequenziali.

2. Tali provvedimenti sono stati impugnati, con ricorso e motivi aggiunti, dinanzi al T.a.r. per l'Abruzzo dai signori Mario Gialloreti, Luigi Pace, Chiara Pace e Emilio Moccia, residenti nel Comune di Rocca di Cambio, che hanno formulato le seguenti doglianze:

I - violazione di legge (art. 78 D. Lgs. n. 267/2000), art. 51 cpc., sviamento, violazione dell'obbligo di astensione; insufficiente, perplessa o carente motivazione;

II - illegittimità, arbitrarietà, eccesso di potere, violazione di legge, abuso; assenza e/o carenza assoluta di motivazione, violazione di legge (art. 3 legge 241/1990), falsità nei presupposti;

III - eccesso di potere, sviamento, violazione di legge, l.r. 18/1983, travisamento dei fatti, assenza e/o difetto assoluto di motivazione, contraddittorietà, falsità nei presupposti;

IV - violazione dei principi comunitari ed interni in tema di procedure di evidenza pubblica, eccesso di potere, sviamento, violazione di legge, assenza e/o difetto di motivazione, contraddittorietà, falsità nei presupposti;

V - arbitrarietà eccesso di potere, sviamento, falsità nei presupposti, violazione di legge;

VI - violazione di legge, violazione della legge urbanistica regionale, violazione del decreto interministeriale 2 aprile 1968, n. 1444, eccesso di potere per sviamento, falsità nei presupposti.

3. Con la sentenza n. 49 del 31 gennaio 2023 il T.a.r. per l'Abruzzo ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti, condannando i ricorrenti alla rifusione delle spese.

4. I signori Mario Gialloreti, Luigi Pace, Chiara Pace e Emilio Moccia hanno, quindi, chiesto al Consiglio di Stato di riformare tale pronuncia, affidando il loro appello a cinque motivi, così rubricati:

a) sul rigetto del primo motivo di ricorso: travisamento dei fatti, omesso apprezzamento della situazione fattuale esattamente rappresentata, motivazione generica e perplessa, in contrasto con la effettività e la concorde giurisprudenza precedente dello stesso TAR e di codesto Consiglio di Stato, arbitrarietà.

b) sulla natura della deliberazione 20/2017 di "*atto a contenuto generale*" come motivato dal TAR rispetto alla sua concreta effettività, immediata ed incontestabile, violazione e/o falsa interpretazione di norme, travisamento, errore in giudicando e in procedendo.

c) sulla asserita necessità sostenuta dal TAR che si sarebbe dovuto impugnare il Piano Bacini Sciistici Regionale *in parte qua* e non la sola deliberazione 20/2017, manifesta infondatezza della motivazione, violazione del precedente giudicato 443/2015.

d) sul rigetto del secondo motivo di ricorso: mancato scrutinio del TAR delle censure poste con il ricorso, violazione di legge, *error in procedendo* e *in judicando*.

e) sul rigetto dei motivi terzo, quarto e quinto del ricorso: contraddittorietà, arbitrarietà ed erroneità delle motivazioni del TAR, in particolare sotto il profilo dell'evidenza pubblica, violazione e/o falsa interpretazione di norme.

5. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Rocca di Cambio e la Campo Felice s.r.l. a socio unico, eccependo l'inammissibilità dei motivi aggiunti proposti in primo grado e, in ogni caso, l'infondatezza nel merito dell'appello.



6. A seguito del rigetto dell'istanza ex art. 56 c.p.a. di sospensione in via provvisoria dell'esecutività della sentenza appellata, gli appellanti hanno rinunciato all'istanza cautelare.
7. Con memorie e repliche del 6 novembre 2023 e del 16 novembre 2023 le parti hanno ulteriormente articolato le loro difese, insistendo nelle rispettive conclusioni.
- 7.1. Negli atti depositati in vista dell'udienza di discussione gli appellati hanno, in particolare, eccepito l'inammissibilità/improcedibilità dell'appello per omessa impugnazione da parte degli appellanti della determinazione della Regione Abruzzo del 18 aprile 2023 di autorizzazione al mutamento di destinazione d'uso delle terre civiche destinate a nuovi lotti edificatori. Il Comune di Rocca di Cambio ha, altresì, prodotto in giudizio la propria determinazione n. 60 del 6 luglio 2023 di indizione di una procedura aperta ai sensi dell'art. 60 del d.lgs. n. 50 del 2016 per l'affidamento in concessione per lo sfruttamento turistico-sportivo del "lotto 1", creato attraverso il detto mutamento di destinazione – provvedimento successivamente revocato con determinazione n. 107 del 20 ottobre 2023 per mancata indicazione dell'importo del canone di concessione da porre a base di gara.
8. All'udienza pubblica del 7 dicembre 2023 la causa è stata, infine, trattenuta in decisione.
9. Devono essere preliminarmente rigettate le eccezioni di inammissibilità dei motivi aggiunti proposti in primo grado e di improcedibilità del presente appello dedotte dagli appellati con particolare riguardo agli atti successivamente adottati dal Comune di Rocca di Cambio e dalla Regione Abruzzo relativamente ai terreni in questione.
- 9.1. L'istanza del Comune di autorizzazione al mutamento di destinazione di tali fondi e la rettifica della suddetta richiesta quanto all'indicazione dell'estensione dei nuovi lotti edificatori, da un lato, e la positiva risposta della Regione, dall'altro, pur inserendosi nella sequenza procedimentale oggetto di causa, non risultano, in verità, idonei a determinare effetti preclusivi della trattazione del presente appello, non comportando il superamento degli effetti della delibera del Consiglio Comunale n. 20/2017, né privano gli originari ricorrenti dell'interesse ad ottenere l'annullamento degli atti impugnati, ancora suscettibile di far loro integralmente conseguire il bene della vita ricercato con il ricorso e con i motivi aggiunti proposti in primo grado.
10. Quanto al merito della presente controversia, con il primo motivo gli appellanti hanno lamentato l'erroneità della sentenza impugnata che, considerando "atto generale" la delibera del Consiglio comunale n. 20/2017, non avrebbe, a loro dire, adeguatamente considerato il concreto contenuto di tale provvedimento, assai specifico e puntuale e volto, almeno in parte, ad apportare rilevanti vantaggi a destinatari tutt'altro che indeterminati.
- 10.1. All'interno del suddetto provvedimento sarebbero state, infatti, comprese "due connesse ma distinte statuizioni, entrambe concrete, effettive e a contenuto reale: da un lato e prioritariamente il "miglioramento" dei lotti già in concessione (... pressoché interamente contrattualizzati con la Soc. Campo Felice)..." e, dunque, l'ampliamento dell'estensione dei terreni già assegnati tramite l'utilizzo di fondi destinati ad usi civici, attribuiti senza gara; dall'altro, l'istituzione "...con superficie e dati catastali, dei lotti di terreno per successiva edificazione". Tali caratteristiche dell'atto sarebbero risultate, secondo gli originari ricorrenti, in palese contrasto con la sua pretesa natura "generale", nonché con il riferimento effettuato dallo stesso PBS a "progetti esecutivi" e "piani attuativi".
- 10.2. Dopo aver affermato la natura di provvedimento specifico e concreto della delibera n. 20/2017 e precisato che il dovere di astensione, vista la particolare gravità della fattispecie, avrebbe operato anche in caso di "atto generale", gli appellanti hanno, quindi, denunciato la violazione dell'art. 78 del d.lgs n. 267 del 2000 sotto un duplice profilo, sostenendo che il Sindaco di Rocca di Cambio non avrebbe potuto validamente prendere parte alla seduta ed alla deliberazione del Consiglio Comunale del 4 agosto 2017, in quanto dipendente con funzioni dirigenziali (di "direttore piste") della Campo Felice s.r.l., società direttamente beneficiata dall'atto, nonché per il fatto che tale società, concessionaria dei terreni demaniali di uso civico su cui insistono le infrastrutture della omonima stazione sciistica, era comunque sottoposta alla vigilanza dell'ente locale.
- 10.3. Né il dovere di astensione avrebbe potuto essere escluso dalla funzione della delibera in questione di mera attuazione del PBS, atto non impugnato dai ricorrenti, poiché quest'ultimo era indubbiamente contraddistinto da una valenza essenzialmente urbanistica e programmatica e perciò pacificamente non idoneo ad attribuire vantaggi diretti a destinatari determinati.
11. Tali censure sono fondate e meritevoli di accoglimento sulla base delle disposizioni normative applicabili e del concreto contenuto della delibera in esame.
- 11.1. Ai sensi dell'art. 78 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, "il comportamento degli amministratori, nell'esercizio delle proprie funzioni, deve essere improntato all'imparzialità e al principio di buona amministrazione, nel pieno rispetto della distinzione tra le funzioni, competenze e responsabilità degli amministratori di cui all'art. 77, comma 2, e quelle proprie dei dirigenti delle rispettive amministrazioni.
2. Gli amministratori di cui all'art. 77, comma 2, devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado.
3. I componenti la giunta comunale competenti in materia di urbanistica, di edilizia e di lavori pubblici devono astenersi



dall'esercitare attività professionale in materia di edilizia privata e pubblica nel territorio da essi amministrato.

4. Nel caso di piani urbanistici, ove la correlazione immediata e diretta di cui al comma 2 sia stata accertata con sentenza passata in giudicato, le parti di strumento urbanistico che costituivano oggetto della correlazione sono annullate e sostituite mediante nuova variante urbanistica parziale. Nelle more dell'accertamento di tale stato di correlazione immediata e diretta tra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini è sospesa la validità delle relative disposizioni del piano urbanistico.

5. Al sindaco ed al presidente della provincia, nonché agli assessori ed ai consiglieri comunali e provinciali è vietato ricoprire incarichi e assumere consulenze presso enti ed istituzioni dipendenti o comunque sottoposti al controllo ed alla vigilanza dei relativi comuni e province”.

11.2. Il suddetto articolo afferma, fin dal primo comma, il valore fondamentale del principio di imparzialità da cui deriva direttamente, nell'attività degli organi dell'ente locale, l'operatività dell'obbligo di astensione, che deve pertanto ritenersi di carattere generale (essendo non a caso enunciato come regola applicabile in tutti i procedimenti amministrativi anche dall'art. 6bis della l.n. 241 del 1990). Ciò è confermato dal secondo comma dell'art. 78, che impone agli amministratori l'astensione non solo dalla votazione, ma anche dalla “discussione” di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado.

11.3. L'obbligo di astensione prescinde, poi, da ogni valutazione sia dell'effettivo contributo causale alla delibera concretamente adottata, nonché del concreto rapporto con l'interesse in questione. Solo, infatti, per le delibere di carattere normativo o generale deve essere considerata la sussistenza di un interesse *immediato e diretto*, trattandosi, appunto, di atti a contenuto generale, mentre in delibere che abbiano ad oggetto situazioni concrete, come nel caso di specie, la disposizione di legge prescinde dalla valutazione di un simile carattere aggiuntivo dell'interesse.

11.4. Tale è anche l'interpretazione seguita dalla giurisprudenza di questo Consiglio, per cui “l'astensione del Consigliere comunale dalle deliberazioni assunte dall'organo collegiale deve trovare applicazione in tutti i casi in cui, per ragioni di ordine obiettivo, egli non si trovi in posizioni di assoluta serenità rispetto alle decisioni da adottare di natura discrezionale, con la precisazione che il concetto di <<interesse>> del consigliere alla deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire all'adozione di una delibera. Come emerge dal tenore letterale dell'art. 78, comma 2, del d.lgs. n. 267 del 2000 e dalla sua ratio, la regola generale è che l'amministratore debba astenersi al minimo sentore di conflitto di interessi, reale o potenziale che sia; la deroga divisa per gli atti generali e normativi, oltre a non essere assoluta (perché qualora si profili il concreto interesse personale si ripristina l'obbligo di astensione), è da considerarsi tassativa ed incapace quindi, di incidere sul perimetro della fattispecie ampliandolo internamente” (Cons. Stato Sez. IV, 28 gennaio 2011 n. 693; Consiglio Stato, Sez. V, 13 giugno 2008, n. 2970).

11.5. L'obbligo di allontanamento dalla seduta, in quanto dettato al fine di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa, sorge, dunque, per il solo fatto che l'amministratore rivesta una posizione suscettibile di determinare, anche in astratto, un conflitto di interesse, a nulla rilevando che lo specifico fine privato sia stato o meno realizzato e che si sia prodotto o meno un concreto pregiudizio per la p.a. Il conflitto d'interessi, nei suoi termini essenziali valevoli per ciascun ramo del diritto, si individua infatti nel contrasto tra due interessi facenti capo alla stessa persona, uno dei quali di tipo “istituzionale” ed un altro di tipo personale. Non rileva, quindi, che il Consiglio abbia, poi, proceduto in modo imparziale ovvero senza condizionamenti, essendo, come detto, l'obbligo di astensione per incompatibilità, espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza (art. 97 Cost.), al quale ogni Pubblica amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione. Viene nella sostanza recepito nella norma in esame quel comune sentire che nei riguardi di coloro che amministrano la cosa pubblica si traduce nel detto secondo il quale essi non soltanto debbono essere, ma anche apparire non in conflitto con l'oggetto della questione che sono chiamati a deliberare (Cons. Stato Sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4806).

11.6. Questo Consiglio, con un orientamento dal quale non si ritiene di doversi discostare, si è inoltre espresso nel senso che l'obbligo di astensione, tipizzato dall'art. 51 c.p.c., proprio perché rappresenta un corollario del principio di imparzialità, sancito dall'art. 97 Cost., debba considerarsi previsto dalla legge in fattispecie che non sono tassative, bensì semplicemente esemplificative di circostanze che mutano l'attitudine a generare il dovere di astensione direttamente dal superiore principio di imparzialità, che ha carattere immediatamente e direttamente precettivo. Ciò perché l'obbligo di astensione rinviene la sua ragione giustificativa nel pieno rispetto del principio costituzionale del buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa sancito dall'art. 97 della Costituzione, posto a tutela del prestigio della pubblica amministrazione e che non tollera alcun tipo di compressione (Consiglio di Stato, Sez. II, 21 ottobre 2019 n. 7113; id. Sez. II, 9 marzo 2020, n. 1654).

11.7. Tale interpretazione dell'obbligo di astensione come principio di carattere generale comporta la fondatezza del primo dei motivi di appello, poiché il Sindaco del Comune di Rocca di Cambio non avrebbe potuto validamente partecipare né alla discussione né all'assunzione della delibera n. 20/2017, essendo non un dipendente qualsiasi della società concessionaria degli impianti sciistici, direttamente beneficiata dall'ampliamento dei lotti in concessione, ma un dirigente, che ai sensi della disciplina dell'art. 2095 c.c. e del vigente CCNL di comparto, partecipa con l'imprenditore all'andamento aziendale, condividendo scelte, obiettivi e risultati economici dell'attività d'impresa.



11.8. In breve, come questo Consiglio ha avuto già occasione di precisare su controversia analoga, (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 10 settembre 2020 n. 5423) *l'obbligo di astensione non è escluso dalla "circostanza che (il Sindaco avesse) un rapporto di lavoro ... con la società beneficiaria, rilevando in base alla disciplina normativa e alla sua interpretazione giurisprudenziale anche un conflitto di interessi meramente potenziale ed essendo comunque legittimo, in base alla giurisprudenza sopra richiamata e integralmente condivisa dal Collegio, il richiamo alla espressa previsione dell'art. 51 c.p.c. che individua tra i presupposti per l'astensione (anche) i rapporti di credito e debito con le parti"*.

12. Parimenti meritevoli di condivisione sono anche il secondo, il terzo ed il quarto motivo, con cui gli appellanti hanno sostenuto:

a) l'erroneità della sentenza impugnata nella parte relativa alla pretesa necessità da parte loro, al fine di contestare l'ingiusto vantaggio attribuito all'attuale concessionario con l'assegnazione di ulteriori aree ricomprese negli usi civici, di proporre ricorso avverso il PBS, approvato dal Consiglio regionale il 7 novembre 2008;

b) la omessa valutazione da parte del T.a.r. della mancanza nelle delibere assunte dal Consiglio comunale - per attribuire i terreni di uso pubblico, senza gara, ai soggetti già concessionari, in ampliamento dei fondi già da essi detenuti - della *"comparazione dell'interesse della nuova e della risalente destinazione pubblica dei suoli e del relativo controvalore"*, e, dunque, di una adeguata e congrua motivazione;

c) l'apoditticità del rigetto da parte del giudice del primo grado dei motivi terzo, quarto e quinto dell'originario ricorso.

12.1. Quanto alla prima questione, deve osservarsi che il Piano di bacino sciistico - PBS regionale, già recepito dal Comune di Rocca di Cambio nel 2009, lungi dall'aver direttamente fissato le disposizioni che la delibera n. 20/2017 si sarebbe limitata ad attuare, in tema di potenziamento degli impianti, dei rifugi e delle strutture polivalenti, come ritenuto dal T.a.r., costituisce, in verità, esso sì un atto di natura normativa e generale, finalizzato a regolare urbanisticamente e paesaggisticamente il territorio del comprensorio sciistico senza alcuna previsione di allocazione puntuale delle strutture e dei servizi e, soprattutto, senza alcuna individuazione dei soggetti beneficiari degli eventuali ampliamenti dei lotti.

12.2. La delibera n. 20/2017, inoltre, rappresentando la semplice approvazione da parte del Consiglio comunale della proposta dell'UTC, pur disponendo di terreni del demanio civico, che vengono utilizzati per l'aumento della edificazione e, almeno in parte, direttamente assegnati in "miglioramento" di quelli già in concessione, non illustra le ragioni di tale rilevante decisione, incidente negativamente sulle possibilità di fruizione dei medesimi terreni da parte della collettività dei cittadini residenti, né le motivazioni alla base della ripartizione del totale dell'estensione territoriale prevista (5600 mq) in una percentuale (assai alta) da destinare al detto "miglioramento", assegnato senza gara, e percentuale (assai più contenuta) con cui formare i "nuovi lotti" da attribuire con procedura di evidenza pubblica. Né tale grave carenza motivazionale può essere colmata attraverso il riferimento alle mere finalità di pianificazione all'origine dell'intervento dell'ente locale o alla vasta discrezionalità del Comune nell'organizzazione dell'uso del territorio, trattandosi, come più volte sottolineato, non dell'adozione di un atto generale, ma di un provvedimento contenente misure puntuali e specifiche.

12.3. Il concreto contenuto della medesima delibera e delle tabelle allegate e, in verità anche i successivi atti adottati dall'Amministrazione comunale, contraddicono, poi, la tesi sostenuta dal Comune ed accolta dal T.a.r. circa l'avvenuta indicazione per tutte le aree *de quibus* delle necessarie procedure di evidenza pubblica, riguardanti effettivamente solo i cd. "nuovi lotti" e non gli "ampliamenti in miglioramento" di quelli già oggetto di concessione. Anche tale profilo inficia irrimediabilmente la legittimità della delibera n. 20/2017 e di tutti gli atti impugnati, poiché sia in base alla disciplina nazionale, che a quella comunitaria, i fondi in esame, costituendo una proprietà collettiva assimilabile a quella demaniale, avrebbero dovuto essere attribuiti tutti tramite gara, al fine di individuare le migliori condizioni di impiego per la comunità locale e garantire il rispetto dei principi di parità di trattamento, concorrenza, trasparenza, non discriminazione e proporzionalità.

13. Le considerazioni che precedono e la riconosciuta fondatezza dei suddetti motivi conducono all'accoglimento dell'appello e, in riforma della sentenza impugnata, all'accoglimento del ricorso e dei motivi aggiunti proposti in primo grado, con annullamento della delibera n. 20/2017 e di tutti gli atti connessi ed assorbimento di ogni altra doglianza.

14. Per la complessità e la particolarità delle questioni trattate sussistono, infine, giusti motivi per compensare integralmente le spese del doppio grado.

*(Omissis)*