

N. 02083/2014 REG.PROV.COLL.

N. 00737/2005 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 737 del 2005, proposto da:

Valente Maria Carmela, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Fortunato, domiciliato per legge presso la Segreteria del T.A.R. Calabria in Catanzaro via A. De Gasperi n.76/B

contro

Comune di Scalea, in persona del Sindaco p.t., non costituito in giudizio;

Regione Calabria, Dipartimento Urbanistica – Settore Demanio – Politiche del Mare Navigazione e Porti Lacuali di Cosenza, in persona del l.r.p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Michele Rausei, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Michele Rausei in Catanzaro, v.le De Filippis c/o Regione Cal.; Dirigente del Dipartimento Urbanistica Reg. Cal. Servizio Demanio Cs;

per l'annullamento

a) della disposizione sindacale del 13.06.2005 di revoca del parere favorevole rilasciato in data 05.03.2004 per la concessione di un suolo demaniale, su richiesta della sig.ra Valente Maria Carmela, da adibire al posizionamento di una giostra per bambini nell'area della Villa Kennedy del Comune di Scalea;

b) della revoca concessione demaniale n.290/2005 in fase di decretazione presso il Dipartimento Urbanistica di Catanzaro, precedentemente rilasciata ed attestata con atto dell'08.06.2005 prot.n.2205.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Regione Calabria;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 novembre 2014 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente ha impugnato la disposizione sindacale in epigrafe - con cui il Sindaco ha revocato il parere favorevole rilasciato per la concessione di un suolo demaniale da adibire al posizionamento di una giostra per bambini - e la conseguente revoca di concessione demaniale n.290/2005.

Ha esposto che il provvedimento sindacale in questione di revoca si fonda su due motivi: a) l'area richiesta dalla ricorrente coincide con porzione della pista di pattinaggio esistente nella villa comunale; b) l'occupazione di parte della giostra impedirebbe di fatto l'utilizzo della pista di pattinaggio da parte di terzi.

Avverso gli atti impugnati ha dedotto i seguenti motivi:

1) *“Nullità del provvedimento sindacale del 13.06.2005 di revoca del parere favorevole del 05.03.2004 per contraddittorietà tra atti e per contraddittorietà tra atti e per contraddizione e illogicità nella motivazione. Eccesso di potere per travisamento dei fatti. Illegittimità”*: all'atto del rilascio del parere favorevole revocato, il Comune era perfettamente a conoscenza dell'esistenza della pista di pattinaggio sull'area demaniale richiesta, peraltro in disuso e diversamente utilizzata da parte di terzi;

2) *“Nullità del provvedimento sindacale del 13.06.2005 di revoca del parere favorevole del 05.03.2004 per eccesso di potere per incompetenza funzionale. Illegittimità”*: la competenza in materia di provvedimenti di autorizzazione è attribuita, ai sensi del d.lgs. n.267/2000 artt.107 e segg., ai Dirigenti e non al Sindaco;

3) *“Nullità del provvedimento sindacale del 13.06.2005 di revoca del parere favorevole del 05.03.2004 per violazione legge 241/90. Illegittimità. Eccesso di potere per inopportunità del*

provvedimento di revoca. Mancanza di motivazione”: mancherebbe un’adeguata motivazione sulle ragioni per cui l’amministrazione ha mutato il proprio orientamento;

4) “Nullità della revoca della concessione demaniale n.290 del 2005 adottata con provvedimento Prot. N. 2388 del 16.06.2005. Illegittimità derivata”;

5) “Nullità della revoca della concessione demaniale p.n. 2388 del 16.06.2005 per violazione legge 241/90. Illegittimità”: il Dipartimento Urbanistica del Settore Demanio di Cosenza avrebbe disposto la revoca senza alcuna istruzione e verifica degli uffici competenti, senza il necessario avviso al privato, senza l’individuazione del responsabile del procedimento e in assenza dei requisiti prescritti dalla legge.

2. Si è costituita la Regione Calabria per resistere al gravame.

3. Alla camera di consiglio del 21 luglio 2005, il Collegio, con ordinanza cautelare n.454/2005, non gravata da appello, ha accolto la sospensiva “*atteso che il ricorso appare prima facie fondato avuto riguardo alla doglianza di incompetenza del Sindaco alla adozione del provvedimento impugnato*”.

4. All’udienza pubblica del 07 novembre 2014, il ricorso è stato posto in decisione.

5. Il ricorso è fondato nei termini che seguono.

5.1. Il Collegio ritiene, nel caso di specie, manifesta ed assorbente, come già rilevato in sede cautelare, la censura con cui parte ricorrente ha denunciato il vizio di incompetenza del Sindaco ad adottare un atto di secondo grado incidente su materia rimessa, per legge, ai dirigenti (T.A.R., sez. I, Molise 16 novembre 2011, n.752).

Infatti, ai sensi degli artt.107 e segg. del D.Lgs. 267/2000 (T.U.E.L.), è attribuita ai Dirigenti la competenza in materia di provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni anche di natura discrezionale nel rispetto dei criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo.

Ciò in quanto all’interno del sistema di cui al citato T.U.E.L. esiste una netta separazione di ruoli tra organi di governo locale e relativa dirigenza, dove ai primi spettano i compiti di indirizzo (la fissazione delle linee generali cui attenersi e degli scopi da perseguire) e alla seconda quelli di gestione (amministrativa, finanziaria e tecnica, comprensiva dell’adozione di tutti i relativi provvedimenti gestionali, anche discrezionali, e loro simmetrici atti negativi) (Consiglio di Stato, sez. V, 7 aprile 2011, n.2154).

Nel caso, mentre il parere favorevole che viene revocato con l’atto impugnato è stato espresso dal responsabile competente a seguito di istruttoria richiamata in parte motiva, di contro, l’atto di revoca, per sua natura strettamente ed esclusivamente rimesso a chi ha emesso l’atto di primo grado, è stato adottato dal Sindaco, in assenza di qualsivoglia istruttoria tecnica, ed è pertanto illegittimo in quanto adottato da organo incompetente.

5.2. L'accoglimento del vizio di incompetenza comporta l'assorbimento di ogni ulteriore censura ai sensi dell'art.34, comma 2, del cod. proc. amm.

Il Collegio, sul punto, aderisce all'impostazione ermeneutica secondo cui è principio generale del processo amministrativo che l'accoglimento di un vizio-motivo di incompetenza dell'organo che ha provveduto è intrinsecamente e necessariamente assorbente di ogni altro vizio-motivo dedotto nel ricorso: giacchè tale vizio accolto, per la sua stessa natura, inficia tutti gli atti successivi, che inevitabilmente dovranno essere reiterati dall'organo competente (C.G.A., 6 marzo 2012, n.273; T.A.R. Sicilia 13 giugno 2013, n.1328).

6. Conclusivamente, il ricorso va accolto per l'assorbente secondo motivo di censura con cui è stata dedotta l'incompetenza del Sindaco e, per l'effetto, i provvedimenti impugnati vanno annullati.

7. Le spese, in relazione alla peculiarità della vicenda, possono, in via d'eccezione, essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 7 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Concetta Anastasi, Presidente FF

Francesco Tallaro, Referendario

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/12/2014

IL SEGRETARIO

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