



N. 4949/07 Reg. Sent.
N. 1893/2004 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso R.G. n. 1893/2004, proposto dal sig. Giovanni Giani, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alberto Sciumè e Danilo Tassan Mazzocco ed elettivamente domiciliato presso lo studio degli stessi, in Milano, via Rossini 8

contro

il Comune di Ello, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Lorenzo Lamberti ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso, in Milano, via S. Barnaba 32

per l'annullamento

della deliberazione del Consiglio Comunale di Ello n. 33 del 27 novembre 2003, pubblicata all'Albo pretorio comunale a far data dal 16 gennaio 2004, recante esame delle osservazioni e controdeduzioni presentate in merito al nuovo P.R.G. adottato con deliberazione consiliare n. 40 del 10 novembre 2001, integrata con deliberazione consiliare n. 47 del 29 novembre 2001, ed approvazione definitiva del P.R.G. del Comune di Ello, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale

e per la condanna

dell'Amministrazione al risarcimento del danno in relazione alle lesioni patite e patiende dal ricorrente in conseguenza diretta ed immediata del provvedimento impugnato

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Ello;

VISTE le memorie e documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive tesi e difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 24 aprile 2007, il Referendario dr. Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITI i procuratori presenti delle parti costituite, come da verbale;

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorrente, sig. Giovanni Giani, espone di essere proprietario, per effetto della divisione disposta con sentenza del Tribunale di Lecco n. 25 dell'11 gennaio 2002, dei terreni situati

nel Comune di Ello e catastalmente contraddistinti alle partite n. 594 (mapp. nn. 410, 433 e 434) e n. 608 (mapp. nn. 408, 423, 844 e 1053).

In tale qualità, egli si duole della deliberazione del Consiglio Comunale di Ello n. 33 del 27 novembre 2003, con cui sono state approvate le osservazioni e controdeduzioni relative al P.R.G. adottato (con le precedenti deliberazioni nn. 40 e 47 del 2001) e si è contestualmente proceduto all'approvazione del medesimo P.R.G.: ciò, giacché i terreni di cui è proprietario risultano compresi nella perimetrazione del Piano per cui è causa.

In particolare, il sig. Giani sottolinea, da un lato, come, in occasione del procedimento di approvazione ed adozione del P.R.G. gravato, il Comune di Ello abbia sottoposto ad esame tutte le osservazioni formulate ai sensi dell'art. 9 della l. n. 1150/1942, ammettendone pure alcune pervenute oltre la scadenza del termine di cui all'art. 9 cit., anche a distanza di molti mesi.

Dal lato sostanziale, l'esponente lamenta che il P.R.G. avrebbe classificato un'ampia parte delle aree di sua proprietà come "*Zona E3 – di salvaguardia ambientale*", con destinazione agricola. Tuttavia, nel contempo – e contraddittoriamente – il P.R.G. avrebbe imposto tutta una serie di prescrizioni, vincoli e divieti, che non determinerebbero solo l'inedificabilità assoluta delle aree, ma precluderebbero, altresì, la possibilità di quegli interventi tipici delle aree a destinazione agricola e che sono necessari al fine di una conduzione di esse secondo criteri elementari di imprenditorialità.

Per conseguenza, entrate in vigore le misure di salvaguardia *ex art.* 10 della l. n. 1150/1942 a seguito dell'adozione del Piano, l'esponente non avrebbe potuto più realizzare delle opere coerenti con la stessa destinazione agricola propria dei terreni, laddove invece il previgente strumento urbanistico ammetteva, per le aree destinate a Zona E, costruzioni ed attrezzature rurali, artigianato di servizio e piccole industrie per la trasformazione e la lavorazione dei prodotti agricoli.

Dolendosi, dunque, della scelta urbanistica effettuata dal Comune di Ello, il sig. Giovanni Giani ha impugnato la deliberazione del Consiglio Comunale n. 33 del 27 novembre 2003, con cui sono state approvate le osservazioni e controdeduzioni relative al P.R.G. adottato e si è contestualmente proceduto all'approvazione del P.R.G..

A supporto del gravame, ha dedotto le censure di:

- violazione della l.r. n. 93/1980 e delle norme in materia di attività nelle aree a destinazione agricola, nonché eccesso di potere per contraddittorietà, illogicità palese, ingiustizia grave e manifesta, in quanto il P.R.G. impugnato, pur qualificando la destinazione d'uso dell'area di proprietà della ricorrente come agricola, non consente gli interventi che dovrebbero essere necessariamente previsti in zona agricola, vietandone, anzi, alcuni tra i più rilevanti (e così vietando la realizzazione di recinzioni);
- violazione della l.r. n. 5/2000, nonché contrasto con il Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale (P.T.C.P.), perché il Piano gravato – ed in specie la disciplina di cui all'art. 33, comma 4, delle N.T.A. – non rispetta l'indirizzo, stabilito dal P.T.C.P., del mantenimento e dello sviluppo delle imprese agrarie;
- violazione di legge con riferimento al Piano di Sviluppo Rurale della Regione Lombardia e eccesso di potere per incongruenza, illogicità e contraddittorietà, poiché il P.R.G. impugnato non contiene alcuna misura volta a favorire lo sviluppo dell'agricoltura ed anzi pone limiti e

preclusioni a tale sviluppo, in contrasto con gli obiettivi avuti di mira dal Piano di sviluppo rurale 2000-2006;

- difetto di istruttoria e di motivazione, eccesso di potere per arbitrarietà, illogicità grave e palese, manifesta contraddittorietà, perché da un lato non vi sarebbe alcuna motivazione in ordine alle ragioni che hanno condotto alla particolare zonizzazione adottata, dall'altro lato, vi sarebbero gravi e manifeste illogicità ed irrazionalità nello stesso dettato letterale dell'art. 33 delle N.T.A. del P.R.G., con l'effetto di comprimere indiscriminatamente tutto l'insieme delle potestà spettanti al proprietario;

- incompetenza e violazione dell'art. 10 della l. n. 1150/1942, nonché dell'art. 27, comma 5, della l.r. n. 51/1975, in quanto l'approvazione definitiva del P.R.G. spetta alla Regione;

- violazione dell'art. 97 Cost. e dell'art. 9 della l. n. 1150/1942, nonché eccesso di potere per arbitrarietà, illogicità, disparità di trattamento, ingiustizia grave e manifesta dell'ammissione indiscriminata ed irragionevole delle osservazioni tardive, in quanto il Comune avrebbe del tutto arbitrariamente preso in esame anche numerose osservazioni giunte tardivamente, con un'ingiustificata, notevolissima dilatazione della durata del procedimento.

Il ricorrente ha domandato, inoltre, il risarcimento dei danni patiti e patienti per effetto della deliberazione impugnata.

Si è costituito in giudizio Comune di Ello, depositando memoria con cui ha eccepito, in via preliminare, la carenza di legittimazione attiva del ricorrente, e, nel merito, l'infondatezza del gravame e della domanda di risarcimento dei danni.

Nell'imminenza dell'udienza pubblica del 13 febbraio 2007 il ricorrente ha depositato una ulteriore memoria, insistendo per l'accoglimento del ricorso.

A seguito di rinvio dell'udienza pubblica, il ricorrente ha depositato la sentenza di divisione (attestante la sua legittimazione attiva), nonché una memoria illustrativa.

All'udienza del 24 aprile 2007, la causa è stata riservata dal Collegio per la decisione

DIRITTO

Con il ricorso indicato in epigrafe viene impugnata la deliberazione del Consiglio Comunale di Ello n. n. 33 del 27 novembre 2003, recante esame delle osservazioni e controdeduzioni in merito al P.R.G. adottato, ed approvazione definitiva del suddetto P.R.G..

In via preliminare, va respinta l'eccezione di carenza di legittimazione attiva formulata dal Comune resistente, in quanto la sentenza del Tribunale di Lecco n. 25 dell'11 gennaio 2002, versata in atti, dimostra il titolo di proprietà sui terreni posti nel Comune di Ello.

Se ne desume, pertanto, che la diversa intestazione dei terreni risultante dal catasto, eccepita dall'Amministrazione, va ascritta solamente al mancato aggiornamento dei dati catastali (la cui rilevanza sul piano probatorio è, del resto, meramente sussidiaria: Cass. civ., Sez. II, 22 aprile 2005, n. 8496).

Né, per quanto si dirà di seguito, è condivisibile il rilievo per cui il difetto di legittimazione attiva permane anche in caso di titolarità, in capo al ricorrente, dei terreni per cui è causa, in quanto il ricorrente medesimo non avrebbe dimostrato, comunque, di possedere lo *status* di imprenditore agricolo, atteso che, a ben vedere, le censure si ricollegano almeno in parte alla tutela delle ragioni proprietarie in quanto tali.

Nel merito, il gravame appare meritevole di accoglimento, per le ragioni – e nei limiti – che di seguito si espongono.

Sul punto, per ragioni di chiarezza espositiva, appare necessario iniziare l'esame del merito a partire dal quarto motivo di ricorso.

In particolare, con siffatto motivo ci si lamenta delle prescrizioni introdotte dall'art. 33 delle N.T.A. del P.R.G. per la Zona E3, "*di salvaguardia ambientale*", in cui sono ricomprese le aree di proprietà del ricorrente, contestandosi, tra l'altro, la legittimità dei divieti e delle restrizioni che il comma 4 del suindicato art. 33 pone all'insieme delle potestà dominicali del proprietario.

Al riguardo, si fa l'esempio del divieto di effettuare movimenti di terra, quali scavi, riporti o livellamenti, evidenziandosi, altresì, l'irrazionalità anche letterale della previsione, che reca un inciso, "*salvo*", rimasto tronco. Tale infelice formulazione dimostrerebbe l'assolutezza del divieto, volto a rendere impraticabile ogni pur minima modifica dello stato dei luoghi, al fine di cristallizzare le aree in questione in un "*inammissibile immobilismo*", comprimendo indiscriminatamente il complesso delle potestà spettanti al proprietario.

In proposito, la difesa comunale evidenzia come in realtà nel testo dell'art. 33, comma 4, cit. approvato con la deliberazione impugnata non vi sia alcun troncamento delle parole. Nello specifico, per l'esempio riportato dal ricorrente, il divieto di movimenti di terra è stabilito, facendosi comunque salvi i modici interventi finalizzati alla conduzione del fondo, purché giustificati e documentati (cfr. doc. 6 della difesa comunale).

Tuttavia, la doglianza deve essere letta in connessione con la censura contenuta nel primo motivo di ricorso, laddove si lamenta l'illegittimità dell'apposizione, con l'art. 33, comma 4, cit., di un complesso di prescrizioni, vincoli e divieti, tali da impedire la realizzazione di quegli interventi che appaiono accessori e consustanziali alla pratica dell'agricoltura.

Sul punto, il ricorrente fa l'esempio del divieto di realizzare recinzioni, la cui previsione in forma radicale ed assoluta da parte della disposizione citata impedisce, a suo dire, persino la preservazione delle aree coltivate dall'ingresso delle persone o degli animali.

Orbene, ad avviso del Collegio, la lettura dell'art. 33, comma 4, delle N.T.A. (diventato art. 34 nella versione del Piano definitivamente approvata con la deliberazione impugnata) non lascia alcun dubbio sul fatto che i divieti dettati dalla suddetta disposizione – in particolare il divieto di recinzioni – realizzano un'eccessiva compressione delle potestà dominicali, che risulta sproporzionata e pertanto illogica, irragionevole ed immotivata.

Né al riguardo ha alcun pregio l'obiezione della difesa comunale, secondo cui in ogni caso il ricorrente non avrebbe dimostrato di essere un imprenditore agricolo, poiché in argomento risulta decisivo il rilievo che il *vulnus* derivante dai divieti e vincoli contenuti nella succitata disposizione delle N.T.A. si concretizza, in primo luogo, in una lesione dello stesso diritto di proprietà, come tale considerato. In questo senso, efficacemente il ricorrente sottolinea la penalizzazione che dalla disciplina censurata deriva allo stesso valore di mercato delle aree in discorso e quindi alla possibilità di venderle al prezzo previsto dal mercato per il caso di compravendita di fondi agricoli, senza dover sopportare alcun deprezzamento. Sotto questo profilo, perciò, nessun rilievo assume l'attività professionale svolta in concreto dall'odierno ricorrente, che risulta leso nei suoi interessi di proprietario dei terreni.

In proposito, la difesa comunale produce un'articolata spiegazione delle ragioni per le quali il Comune di Ello ha dettato una disciplina così fortemente vincolistica per le aree in esame, classificate come Zona E3 – di salvaguardia ambientale.

Tali ragioni si individuano, essenzialmente, nel grande valore paesistico ed ambientale dei terreni per cui è causa, situati in una grande conca naturale denominata “Baraggia”, la quale costituisce un'area sorgiva, storicamente scolo del monte di Brianza e ricca di zone umide (i cd. *marcett*), floride di vegetazione e fauna, ma anche assai delicate, attesa la necessità di preservare la falda acquifera (elemento fondamentale dell'area) al fine di non scompagnare l'equilibrio dell'area stessa.

Di qui l'esigenza di dettare una disciplina assai rigorosa, capace di evitare, per siffatta zona, interventi sostanziali che vadano ad alterarla in modo irreversibile.

Epperò, le argomentazioni della difesa comunale appaiono scarsamente convincenti quando, nel passare all'esame dei divieti in cui concretamente si estrinseca la predetta disciplina, si sofferma sul divieto di recinzioni, sostenendo che un tale divieto non ostacolerebbe in alcun modo l'attività agricola, che i terreni appartenenti al ricorrente sono sempre stati recintati, e che la norma non agisce sulle recinzioni già esistenti (che non verrebbero rimosse), ma solo impedisce di apporne di nuove.

Si tratta, tuttavia, di giustificazioni invero poco convincenti, alle quali può ribattersi che, in disparte lo svolgimento di attività agricola, un divieto talmente radicale rende impossibile o ostacola la stessa difesa del terreno di proprietà (con le coltivazioni ivi esistenti) dalle altrui aggressioni. Inoltre, il fatto che in passato le aree del ricorrente sono state recintate – e che lo sono tuttora (come si evince dalle fotografie versate in atti) – a ben vedere dimostra il contrario di quanto asserisce il Comune e cioè che l'apposizione di recinzioni costituisce un intervento che non altera il biotopo da tutelare. Infine, la circostanza che il divieto varrebbe solo per il futuro, ossia impedirebbe la apposizione di nuove recinzioni – non espressamente indicata, ma probabilmente ricavabile dall'espressione “è vietato realizzare recinzioni” – a parte i dubbi interpretativi, è comunque irrilevante, perché non considera l'eventualità che le recinzioni esistenti debbano essere sostituite (ad es. per forza maggiore o fatto del terzo). In tal caso, quindi, si potrebbe affermare che il divieto impedisca la sostituzione.

Sul punto, mette conto precisare che le fotografie depositate in atti mostrano, per l'appunto, delle recinzioni (costituite da reti metalliche, sorrette da paletti in ferro) in palese dissesto e bisognose, probabilmente, di essere almeno in parte sostituite.

Per di più, la formulazione del divieto di recinzioni in termini così assoluti non tiene conto del costante insegnamento giurisprudenziale, secondo cui le recinzioni di fondi rustici senza opere murarie, ma con reti metalliche sorrette da paletti di ferro o di legno e senza muretto di sostegno, non necessitano di concessione edilizia, poiché entro siffatti limiti le recinzioni rientrano solo tra le manifestazioni del diritto di proprietà, che comprende lo *ius excludendi alios* o comunque la delimitazione e l'assetto delle singole proprietà (T.A.R. Liguria, Sez. I, 11 settembre 2002, n. 961; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 6 marzo 2002 n. 425). Del resto, le recinzioni, in quanto estrinsecazione di una facoltà dominicale, non possono ritenersi di per sé incompatibili con la destinazione impressa all'area dal Piano Regolatore, neppure in presenza di eventuali vincoli espropriativi (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 27 luglio 2005, n. 3435).

Anche l'ulteriore argomentazione, relativa allo stato di abbandono in cui si troverebbero i terreni dell'odierno ricorrente, desumibile anch'esso dalle fotografie versate in atti, non ha alcuna rilevanza, poiché non tiene conto che tali terreni sono pervenuti al ricorrente stesso per divisione giudiziale dopo un'annosa controversia.

La sproporzione rispetto alle stesse finalità di tutela perseguite, insita nel divieto assoluto di recinzioni, si coglie, del resto, anche nelle conclusioni dello studio ambientale della località "Baraggia" commissionato dal Comune di Ello ad un professionista ed allegato al P.R.G. (v. doc. 14 della difesa comunale): studio che, peraltro, viene molto contestato dal ricorrente, il quale ne afferma l'assoluta inconferenza.

In particolare, i rischi paventati in detto studio sono quelli dello scavo di fondazioni per la realizzazione di costruzioni, della percolazione di acque meteoriche caricate di inquinanti per la presenza di insediamenti inquinanti, dell'alterazione della qualità delle acque, nonché del diradamento della vegetazione. Si tratta di rischi, invero, riconnessi ad interventi di ben altra importanza (nuove costruzioni, insediamenti, ecc.) rispetto alla pura e semplice apposizione di recinzioni: se ne desume che le conclusioni del suddetto studio possono giustificare altre prescrizioni vincolistiche, del pari contenute nella disposizione in esame, ad es. il divieto di alterazioni ambientali e modificazioni dell'alveo e delle sponde dei corsi d'acqua, nonché il divieto di formazione di discariche o di depositi di materiali, ma non il divieto di recinzione delle aree.

Alla luce di quanto sinora detto, quindi, debbono essere accolti il primo ed il quarto motivo di ricorso, nella parte in cui tramite essi si contesta la fissazione, con il Piano impugnato, di limiti e vincoli sproporzionati rispetto alle finalità avute di mira e troppo gravosi per le aree di proprietà del ricorrente, ed in specie laddove si prevede un divieto assoluto di realizzare recinzioni su tali aree.

Non possono essere accolte, invece, le ulteriori doglianze avanzate dal ricorrente.

Infatti, quanto al secondo motivo di ricorso, con cui si assume il contrasto del P.R.G. con il P.T.C.P. della Provincia di Lecco, nella parte in cui questo indica, come finalità generale, la definizione di forme di governo del territorio agricolo che favoriscano il mantenimento e lo sviluppo dell'impresa agraria, si rileva in contrario che, in disparte il parere di compatibilità della Giunta Provinciale di Lecco (deliberazione del 26 maggio 2004: v. doc. 10 della difesa comunale), lo stesso ricorrente elenca, tra le finalità del citato P.T.C.P., anche quella della tutela paesaggistico-ambientale.

Perciò, si può ben ritenere che il Comune di Ello, nell'adottare e poi approvare il P.R.G. impugnato, si sia conformato alla suddetta finalità di tutela paesaggistico-ambientale, tenuto conto dello spiccato valore naturalistico dell'area per cui è causa, e quindi abbia osservato le prescrizioni del P.T.C.P.: altra cosa è, poi, che, nel dettare la disciplina dell'area, il Comune abbia penalizzato eccessivamente ed ingiustificatamente le potestà dominicali del ricorrente, così incorrendo nell'illegittimità sotto un diverso profilo, per l'eccessiva compressione del diritto di proprietà in quanto tale.

Quindi, nessuna contraddittorietà è riscontrabile tra l'accoglimento delle doglianze di cui al primo ed al quarto motivo del gravame e le conclusioni ora viste, che sorreggono, invece, il rigetto del secondo motivo di ricorso, attesa la sua infondatezza.

Parimenti infondato è poi il terzo motivo di ricorso, con il quale si censura la violazione, da parte del P.R.G. gravato, del Piano di Sviluppo Rurale della Regione Lombardia 2000-2006, laddove questo si propone gli obiettivi del miglioramento delle aree rurali e dello sviluppo dell'attività agricola.

Sul punto, infatti, anche a voler prescindere dalla formulazione in termini piuttosto generici della censura, si osserva come dalla documentazione versata in atti dalla difesa comunale (v. doc. 13), non contestata per questo aspetto dal ricorrente, sia individuabile, tra gli obiettivi del predetto Piano di Sviluppo Rurale, quello della salvaguardia, recupero e valorizzazione del patrimonio architettonico e paesaggistico rurale.

Anche a tal riguardo si può dunque affermare (in analogia a quanto già fatto a confutazione del secondo motivo di ricorso) che il P.R.G. approvato cerca, in verità, di conformarsi agli obiettivi indicati dal Piano regionale, finendo per incorrere nell'illegittimità sotto un altro e diverso profilo, quello dell'eccessiva compressione delle ragioni proprietarie.

Se ne deduce l'infondatezza del terzo motivo di ricorso.

Del tutto infondato è poi il quinto motivo di ricorso, con cui si lamenta l'incompetenza del Comune ad approvare il P.R.G. impugnato, spettando la relativa competenza alla Regione, poiché nelle premesse della gravata delibera di approvazione sono citate, tra le altre, anche la l.r. n. 23/1997 e la l.r. n. 1/2000, sicché pare ragionevole desumerne che l'approvazione del P.R.G. da parte del Consiglio Comunale abbia avuto luogo ai sensi delle ora viste leggi regionali.

Quanto, infine, al sesto motivo, con cui vengono avanzate doglianze di natura procedurale in relazione alla presa in considerazione, da parte del Consiglio Comunale di Ello, anche di osservazioni al P.R.G. adottato vistosamente tardive, si evidenzia che la censura va ritenuta inammissibile, giacché il ricorrente non ha dimostrato il pregiudizio che sarebbe derivato ai suoi interessi dall'esame di siffatte osservazioni. In particolare, egli non ha dimostrato che è proprio dall'accoglimento di una o più di tali tardive osservazioni che è derivata, per le aree di sua proprietà, la classificazione come Zona E3 – di salvaguardia ambientale, con l'effetto di assoggettare le aree stesse ai vincoli previsti per detta Zona dalle N.T.A. del Piano. Se ne deduce l'inammissibilità del motivo di ricorso per carenza di interesse del ricorrente alla sua proposizione.

In definitiva, quindi, il ricorso deve essere accolto nella parte in cui ci si duole del divieto di apposizione di recinzioni discendente dal P.R.G. impugnato, essendo a tal riguardo fondate le doglianze contenute nel primo e nel quarto motivo di gravame.

Per quanto riguarda, invece, la domanda di risarcimento dei danni, ritiene il Collegio che la stessa sia da respingere, in quanto il ricorrente non ha provato alcun danno derivatogli dalla deliberazione impugnata, ad es. allegando trattative contrattuali rivolte all'alienazione, da parte sua, delle aree di sua proprietà, ostacolate o rese meno vantaggiose dall'azzonamento attribuito a dette aree dal P.R.G. gravato, per la disciplina assai vincolistica riconnessa a tale azzonamento.

Sul punto si rammenta che, secondo la più recente giurisprudenza, il giudizio risarcitorio per lesione di interessi legittimi postula il superamento dei principi processuali modellati sullo schema del giudizio di impugnazione di un atto amministrativo: al privato non basta, quindi, dedurre l'illegittimità dell'atto, essendo altresì necessaria, in base al principio dispositivo, la

