

sentenza
22 ottobre 2007
n. 6158

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034
sul ricorso n. 2063 del 2007 proposto da
COLOMBO COSTRUZIONI s.p.a.

con sede in Lecco, in persona dell'A.D. Ing. Guido Peroni, rappresentata e difesa dagli avv.ti Gian Maria Menzani e Gian Paolo Menzani, presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Milano, piazza Missori 3

c o n t r o

COMUNE di LECCO, in persona del Sindaco, dott.ssa Antonella Faggi, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Pedrazzini dell'Avvocatura comunale, elettivamente domiciliato in Milano, corso XXII Marzo 28, presso l'avv. Olga Fischetti

per l'annullamento

della deliberazione 8 giugno 2007 n. 57 con cui la Giunta comunale ha dichiarato inattuabile la proposta di *project financing* attinente alla realizzazione di un parcheggio pluripiano nell'area ex-Serpentino, già dichiarata di pubblico interesse con delibera di Giunta n. 56 del 20.4.2006.

Visto il ricorso, notificato il 27 luglio e depositato l'8 ottobre 2007;

Visto l'atto di costituzione e resistenza del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 17 ottobre 2007, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, gli avv.ti G.M. Menzani e Pedrazzini;

Sentite le parti sul punto e ritenuto che sussistano i presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Ritenuto e considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Con deliberazione n. 56 del 20 aprile 2006 la Giunta comunale di Lecco valutava di pubblico interesse la proposta presentata dalla Società ricorrente - in qualità di promotore ex art. 37-bis legge 11 febbraio 1994 n. 109 - per la realizzazione di un parcheggio pluripiano nell'area ex Serpentino.

Poiché, per garantire al promotore l'equilibrio economico-finanziario e la redditività dell'investimento, la proposta, oltre al parcheggio pluripiano (254 posti auto), prevedeva anche la realizzazione di superfici commerciali (mq 531), con l'indicata deliberazione la Giunta demandava al competente Settore comunale l'avvio dell'istruttoria preordinata all'adozione di una variante al p.r.g. ai sensi della legge regionale lombarda n. 23 del 1997, al fine di rendere la proposta compatibile con lo strumento urbanistico.

Successivamente, tuttavia, acquisito un parere legale, con deliberazione 8 giugno 2007 n. 57 la Giunta comunale ha dichiarato l'inattuabilità della proposta di *project financing* (già ritenuta di pubblico interesse) sulla premessa che, non essendo i negozi qualificabili né come opere pubbliche o di

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 2063/07
reg. ric.

pubblica utilità, né come servizi o infrastrutture di pubblico interesse, doveva dichiararsi la “non fattibilità della variante al P.R.G. per l’inapplicabilità sia della disciplina dell’art. 2 L.R. n. 23/1997, sia di quella prevista dall’art. 19 del D.P.R. n. 327/2001, sia dell’art. 98, comma 2, del D.Lgs. n. 163/2006 (ex art. 38-bis della Legge n. 109/1994)”.

2. Detta delibera è impugnata dal soggetto promotore per i seguenti motivi:

- incompetenza della Giunta, spettando al Consiglio comunale deliberare in ordine all’adozione di piani urbanistici e varianti al p.r.g., tanto più che in sede di aggiornamento del programma dei lavori pubblici 2007/09 (delibera 29.3.07 n. 20) il Consiglio comunale ha riconfermato l’intervento *de quo*, dando atto della proposta del promotore, della relativa dichiarazione di pubblico interesse e dell’avvio dell’istruttoria necessaria al progredire della procedura (primo motivo);

- violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale (artt. 7 e seguenti legge n. 241/90), avendo la ricorrente, quale soggetto promotore, titolo a partecipare al procedimento, anche in considerazione del fatto che il provvedimento impugnato, comportando la sostanziale caducazione della precedente dichiarazione di interesse pubblico e la vanificazione delle aspettative di conclusione del procedimento, con effetti parificabili alla revoca o all’annullamento (artt. 21-*quinquies* e 21-*nonies* legge 241/90), avrebbe dovuto tener conto degli interessi dei destinatari, ammettendo i medesimi ad interloquire (secondo e terzo motivo);

- carenze istruttorie, travisamento dei dati, erroneità della motivazione (nel suo nucleo centrale attinente alla non configurabilità dei negozi come opere pubbliche), avendo il provvedimento impugnato omesso di considerare che la dichiarazione di interesse pubblico resa con la pregressa delibera n. 56/2006 aveva ad oggetto l’opera globalmente considerata, e non i negozi, che ne sono una parte marginale, strumentale e funzionale non solo all’equilibrio finanziario del progetto, ma anche alla fruibilità, alla vivibilità, alla sicurezza della struttura pubblica (quarto motivo);

- erroneità, sotto altro profilo, della motivazione, in quanto, da un lato, ha escluso l’applicabilità della legge regionale n. 23/1997 [art. 2.2, lett. b) che autorizza varianti a procedura semplificata dirette a localizzare opere pubbliche] senza tener conto delle normative che qualificano come interventi di interesse pubblico anche i servizi commerciali laddove siano integrativi e complementari delle funzioni principali (art. 35, comma quarto, legge 22.10.1971 n. 865, in tema di piani di edilizia economica e popolare); dall’altro, ha omesso di applicare altre norme di legge che avrebbero permesso (mediante accordi di programma, ricorso al c.d. sportello unico attività produttive, ecc.) di dare attuazione a quanto già deliberato - dalla Giunta e dal Consiglio - di interesse pubblico (quinto motivo);

- erroneità, sotto altro profilo, della motivazione, non avendo la Giunta verificato l’applicabilità dell’art. 2.2, lett. g), della legge regionale 23/1997 (che ammette varianti a procedura semplificata finalizzate all’individuazione di zone di recupero del patrimonio edilizio esistente ex art. 27 legge 5 agosto 1978 n. 457, recante norme per l’edilizia residenziale), tenuto conto del fatto che, essendo l’opera localizzata in zona A ed essendo tutta la zona A dichiarata zona di recupero ai sensi dell’art. 23.1, comma 7, delle n.t.a. del p.r.g., sarebbe stato possibile assentire l’intervento inserendolo in un piano di recupero di iniziativa pubblica ovvero in un contesto di recupero e trasforma-

zione urbanistica del fabbricato esistente di prevista demolizione, tanto più che il progetto, laddove prevede la sostituzione della volumetria esistente con spazi destinati a servizi commerciali, ha ricevuto anche l'assenso della Soprintendenza, interpellata in ragione del vincolo paesaggistico e storico/monumentale gravante sul sito (sesto motivo).

3. Il ricorso, cui resiste il Comune, è fondato per l'assorbente censura dedotta con il secondo e il terzo motivo.

A prescindere dalla questione se possa qualificarsi in termini di annullamento o revoca di un precedente deliberato, la delibera impugnata pone nel nulla un precedente provvedimento (delibera n. 56 del 2006) con cui la stessa Giunta aveva ritenuto l'opera di pubblico interesse, e ne aveva valutata la fattibilità individuando il ricorso ad una variante semplificata ai sensi della legge regionale 23 giugno 1997 n. 23 come lo strumento giuridico idoneo a rimuovere quello che si presentava (e si presenta) come l'unico ostacolo che si frappone alla realizzazione del progetto.

Non è dubbio dunque che la delibera impugnata incida negativamente nella sfera di interessi della Società ricorrente, la quale, pertanto, anche in ragione delle spese sostenute, ha, come promotore, interesse al regolare e positivo sviluppo progettuale ed esecutivo della proposta, ed è conseguentemente legittimata a partecipare a qualsivoglia procedimento suscettibile di avere un esito tale da compromettere le proprie aspettative.

Nel caso in esame, è avviso del Collegio che la ricorrente abbia illustrato a sufficienza le ragioni che, ove dedotte nel corso di un procedimento al quale fosse stata invitata a partecipare mediante la dovuta comunicazione di avvio, avrebbero potuto indurre il Comune ad una diversa determinazione, non potendosi ritenere manifestamente prive di fondamento le censure dedotte con i residui motivi.

Non può escludersi infatti, quanto meno, che, ove l'apporto collaborativo dell'interessata avesse avuto modo di esplicitarsi in fase procedimentale, il Comune avrebbe potuto, per un verso, orientarsi diversamente sul punto della qualificabilità come pubblica di un'opera in cui siano presenti anche strutture commerciali, e comunque indursi, per altro verso, ad esplorare la praticabilità di procedimenti alternativi volti a perseguire lo stesso scopo, senza necessariamente fuoriuscire dall'ambito operativo della legge regionale n. 23 del 1997, tenuto conto del fatto che l'art. 2.2 prevede non solo varianti dirette a localizzare opere pubbliche di competenza comunale (lett. a), ma anche varianti finalizzate all'individuazione delle zone di recupero del patrimonio edilizio esistente (lett. g).

In tal caso non sarebbe neppure necessario eludere quello che il Comune ritiene un vincolo insuperabile posto dalla delibera n. 56/2006, posto che quest'ultima fa generico riferimento alla legge regionale n. 23/1997, e non ad una specifica fattispecie tra quelle contemplate dall'art. 2 comma 2.

L'esigenza di verificare ogni possibilità al riguardo, e di rimettere all'organo consiliare le conclusive determinazioni, è viepiù corroborata dal rilievo che l'interesse pubblico alla realizzazione della proposta risulta implicitamente confermato dal consiglio comunale, che ha dato atto dello stato di avanzamento del progetto nella relazione all'aggiornamento del programma triennale dei lavori pubblici 2007/2009.

4. Per le considerazioni esposte il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato e regolazione delle spese secondo l'ordinario

criterio di soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'impugnata delibera 8 giugno 2007 n. 57 della Giunta comunale.

Condanna il Comune di Lecco alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore della ricorrente nella complessiva somma di € 3.000,00 (Euro tremila), oltre IVA e CPA.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 17 ottobre 2007, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmine	Spadavecchia	consigliere, estensore
Alessio	Liberati	referendario
L'estensore		Il presidente