

sentenza
24 ottobre 2007
n. 6161

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

sul ricorso n. 408 del 2005 proposto da

ERIF COSTRUZIONI di Colombo Fabio & C. s.a.s.

con sede in Legnano, in persona dell'amministratore Fabio Colombo, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio Chierichetti di Busto Arsizio, elettivamente domiciliata presso il TAR in Milano, via Conservatorio 13

c o n t r o

COMUNE di RHO, in persona del Sindaco *pro tempore*, dott.ssa Paola Pessina, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, Galleria San Babila 4/A

n e i c o n f r o n t i

della PROVINCIA di MILANO, non costituita in giudizio

per l'annullamento

della variante di piano regolatore adottata e approvata - con delibere di consiglio comunale 29 novembre 2004 n. 86 (ricorso) e 30 maggio 2005 n. 35 (motivi aggiunti) - per il nuovo azzonamento di aree della ricorrente in fregio a via Archimede; con condanna del Comune al risarcimento del danno.

Visti il ricorso (notificato il 25 gennaio e depositato il 15 febbraio 2005) e i motivi aggiunti (notificati il 22 luglio e depositati il 17 agosto 2005);

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 17 ottobre 2007, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Chierichetti e (per delega dell'avv. Viviani) l'avv. Giovanni Monti;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente, proprietaria di terreni ubicati in Rho, in fregio alla via Archimede, censiti nel catasto terreni al foglio 16, mappali nn. 729, 732 e 766, ha chiesto al Comune di Rho, a seguito dell'intervenuta decadenza dei vincoli espropriativi gravanti su dette aree (destinate, secondo il p.r.g. del 1999, a standard residenziali: viabilità, verde comunale e parcheggi pubblici), di procedere ad un nuovo azzonamento attribuendo alle stesse funzione residenziale.

Con l'impugnata variante il Comune ha reiterato i vincoli prevedendo la destinazione delle aree a parcheggio pubblico.

La ricorrente, premesso che le aree in questione, situate nel centro cittadino, in ambito totalmente urbanizzato e densamente edificato, con insediamenti residenziali di diversa tipologia (monofamiliari e condominiali), sono vincolate dal 1969, ha impugnato, col ricorso introduttivo, l'atto di adozione della variante (delibera consiliare 29 novembre 2004 n. 86) e, con motivi aggiun-

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 408/05
reg. ric.

ti, l'atto di approvazione (delibera consiliare 30 maggio 2005 n. 35), censurando la reiterazione del vincolo sotto tre profili: carenza di motivazione, mancata previsione di indennizzo, assenza di interesse pubblico.

Quanto al primo profilo assume (primo e terzo motivo) che la variante, ancorché di carattere specifico (avendo ad oggetto solo i terreni della ricorrente), avrebbe dovuto essere preceduta da una istruttoria estesa a tutto il territorio comunale e considerare che la dotazione generale di standard garantita dal piano regolatore vigente è già sovradimensionata rispetto allo standard minimo prescritto dalla normativa statale e regionale; il Comune avrebbe inoltre trascurato il principio giurisprudenziale secondo cui la reiterazione di un vincolo espropriativo, specie se ripetuta, deve essere assistita da una motivazione ampia e dettagliata, che evidenzii l'avvenuta comparazione tra interesse privato e interesse pubblico, l'inesistenza di soluzioni alternative, le ragioni per cui il vincolo è rimasto inattuato, le prospettive concrete di attuarlo in tempi ragionevoli, le previsioni finanziarie che rendano attendibile tale prospettiva.

Quanto al secondo profilo assume (secondo motivo) che la mancata previsione di una indennità inficia di per sé la reiterazione del vincolo.

Quanto all'ultimo profilo deduce (quarto motivo) l'assenza di un reale interesse pubblico alla riproposizione del vincolo, come si desumerebbe tra l'altro dalla circostanza che il parcheggio in questione - rimasto inattuato per decenni - non è neppure contemplato dalla programmazione triennale delle opere pubbliche.

Con i motivi aggiunti la ricorrente ha riproposto le anzidette censure anche nei confronti della delibera di approvazione della variante, deducendo altresì la violazione dell'art. 25 della (sopravvenuta) legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio), sul rilievo che la variante impugnata non rientrerebbe nel novero degli atti che possono essere assunti nella fase transitoria (la fase cioè di rielaborazione degli strumenti urbanistici, destinata a sfociare nei nuovi PGT, piani di governo del territorio).

La ricorrente ha chiesto inoltre la condanna del Comune al risarcimento del danno, e la fissazione - in sentenza - dei criteri cui il Comune dovrebbe attenersi per proporre il pagamento di una somma che tenga conto delle limitazioni alle possibilità edificatorie derivanti dall'impugnata variante ("nei vari aspetti di ritardo negli interventi edilizi, di maggiori costi, perdita di chance, diminuita commerciabilità dei terreni, ecc."); in subordine, ha chiesto la condanna generica al risarcimento dei danni.

Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto, contestando la natura espropriativa del vincolo, che avrebbe - assume - carattere conformativo.

Con ordinanza 27 giugno 2007 n. 99 la Sezione, constatato che le parti contendenti argomentavano sulla natura del vincolo basandosi su versioni non coincidenti degli artt. 1, 35 e 39 n.t.a., ha disposto l'acquisizione di dette norme nel testo originario (vigente alla data di adozione e di approvazione della contestata variante) e nel testo risultante dalle (eventuali) successive modifiche.

Il Comune ha dato seguito all'istruttoria con nota 11 luglio 2007 (prot. n. 36758) del Responsabile Ufficio Pianificazione - SIT, allegando la documentazione correlativa.

2. Ciò premesso, il Collegio osserva quanto segue.

La variante impugnata ha reiterato il vincolo a parcheggio pubblico sui ter-

reni della ricorrente senza modificare gli articoli 1, 35 e 39 n.t.a., che disciplinano le zone per attrezzature pubbliche in generale (art. 35), le zone destinate a parcheggi pubblici in particolare (art. 39) e le modalità di attuazione del p.r.g. nelle zone indicate (art. 1).

Detti articoli, come è emerso dalle risultanze della compiuta istruttoria, sono stati modificati infatti solo con una variante successiva, introdotta con delibere consiliari 28.6.2006 n. 48 (adozione) e 24.1.2007 n. 9 (approvazione).

La circostanza è rilevante, perché se il vincolo di destinazione a parcheggio pubblico imposto con l'impugnata variante deve ritenersi – alla stregua delle n.t.a. allora vigenti – di carattere espropriativo, ciò non è più vero dopo le modifiche introdotte nel 2007, che hanno dato spazio all'iniziativa diretta del proprietario.

Nell'originaria formulazione, l'art. 35 n.t.a. prevedeva sì, infatti, la possibilità di affidare a privati la realizzazione delle attrezzature pubbliche mediante "concessione in diritto di superficie delle relative aree sulla base di apposita convenzione", di durata temporanea, sotto il controllo pubblico del servizio e con previsione di cessione gratuita al Comune di impianti e attrezzature alla scadenza della concessione.

Ma tale disciplina implicava l'acquisizione dell'area privata al Comune secondo schemi tipicamente espropriativi, senza alcuna possibilità di sfruttamento edilizio diretto da parte del proprietario, il quale, una volta espropriato, sarebbe stato equiparabile a qualsiasi altro operatore economico interessato ad ottenere dal Comune la concessione dell'area in diritto di superficie, da conferire in base a regole di evidenza pubblica, secondo principi di concorrenza e non discriminazione.

Analogo ragionamento vale per l'art. 39 n.t.a. (testo originario), sia nella parte in cui ammetteva la concessione temporanea in diritto di superficie del sottosuolo di aree pubbliche per la realizzazione di autorimesse private o di uso promiscuo pubblico-privato ai sensi dell'art. 9, comma quarto, della legge n. 122/89 (ciò presupponeva comunque l'acquisizione dell'area alla mano pubblica), sia nella parte in cui prevedeva la realizzazione dei parcheggi, sulle aree destinate ad attrezzature pubbliche e non ancora acquisite dal Comune, "non mediante esproprio ma mediante stipulazione di una convenzione" avente i contenuti di cui all'art. 4 della citata legge n. 122/89 (c.d. legge Tognoli), con cessione gratuita delle attrezzature pubbliche e dello spazio pubblico di superficie: anche nel secondo caso, infatti, l'alternativa all'esproprio presupponeva una condizione – l'individuazione dell'autorimessa nel programma urbano parcheggi – la cui sussistenza nel caso di specie è rimasta sfornita di allegazione e di prova.

3. Ben diversa è la disciplina del vincolo a parcheggio risultante dalle modifiche apportate alle norme tecniche di attuazione che riguardano la presente vicenda.

L'art. 35 (nuovo testo) prevede infatti (2° capoverso) che per la realizzazione delle attrezzature pubbliche nelle zone ad esse riservate "valgono le disposizioni di cui al precedente art. 1"; il quale, nel testo novellato, così dispone: "Quanto alle aree che il PRG destina ad attrezzature pubbliche con specifica individuazione a parcheggi pubblici, il PRG può essere attuato sia mediante l'acquisizione della proprietà e la sistemazione del suolo da parte del Comune sia mediante la realizzazione diretta da parte del proprietario e l'assoggettamento convenzionale a servitù perpetua di uso pubblico, con la

facoltà di realizzare, nel sottosuolo, parcheggi privati, pertinenziali o non.”. L’art. 39 (nuovo testo) stabilisce poi che nelle aree destinate alla realizzazione di parcheggi pubblici di cui all’art. 35 paragrafo d) “gli interventi dovranno essere realizzati in base ad un progetto generale di organizzazione dell’area, o ad un piano particolareggiato o a progetto redatto dal proprietario ed approvato dal Comune”.

La nuova disciplina della destinazione a parcheggi, quale risulta dal combinato disposto delle norme ora esaminate, ha mutato dunque la configurazione del vincolo.

Devono ritenersi infatti di carattere espropriativo - come tali indennizzabili, e soggetti ai limiti (onere di motivazione, ecc.) posti alla loro reiterazione - soltanto i vincoli preordinati esclusivamente all’espropriazione o che comportino l’inedificabilità dell’area; mentre non sono indennizzabili, in quanto conformativi, i vincoli di destinazione imposti dal piano regolatore per attrezzature e servizi realizzabili anche ad iniziativa privata o promiscua, in regime di economia di mercato, anche se accompagnati da strumenti di convenzionamento (ad. es. parcheggi, impianti sportivi, mercati e strutture commerciali, edifici sanitari, zone artigianali, industriali o residenziali) (cfr. Corte cost. 20.5.99 n. 179).

Va escluso, in altri termini, il carattere espropriativo del vincolo laddove questo non comporti uno svuotamento incisivo del contenuto del diritto di proprietà, lasciando ai privati la possibilità di una iniziativa anche concorrente (cfr. Cons. Stato IV, 25.5.05 n. 2718, 15.6.04 n. 4010, in tema di destinazione di area a parco pubblico o verde urbano).

A questi principi si ispira la legge regionale lombarda 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio) laddove stabilisce (art. 9) che sono vincoli preordinati all’espropriazione, soggetti a durata quinquennale, quelli volti alla realizzazione di attrezzature e servizi “esclusivamente ad opera della pubblica amministrazione” (comma 12); mentre “non configurano vincolo espropriativo e non sono soggette a decadenza le previsioni del piano dei servizi che demandino al proprietario dell’area la diretta realizzazione di attrezzature e servizi, ovvero ne contemplino la facoltà in alternativa all’intervento della pubblica amministrazione” (comma 13).

Nel caso in esame, la possibilità per il proprietario di redigere direttamente il progetto costruttivo (da sottoporre all’approvazione del Comune) e di realizzare, oltre al parcheggio pubblico (soggetto a servitù perpetua di uso pubblico), parcheggi privati, pertinenziali e non, nel sottosuolo, ritraendo dalla proprietà dell’area le utilità economiche derivanti dalla sua trasformazione edilizia, induce a concludere per il carattere non espropriativo del vincolo così come normato dalla nuova disciplina.

4. Occorre ora vedere se la modifica delle n.t.a. nei termini indicati possa determinare la sopravvenuta carenza di interesse all’impugnativa.

Al quesito, sebbene la mutata natura del vincolo non sia priva di rilievo, deve darsi risposta negativa, sia perché la variante impugnata è diretta unicamente all’azzoneamento dell’area, cioè ad attribuire ad essa, una volta liberata dal vincolo espropriativo divenuto inefficace, una nuova destinazione (parcheggi), diversa da quella cui la ricorrente aspirava (residenza); sia perché la domanda risarcitoria proposta contestualmente lascia permanere l’interesse al sindacato di legittimità su un vincolo che fino al momento della sua “trasformazione” potrebbe avere prodotto effetti pregiudizievoli, a-

strattamente suscettibili di risarcimento.

Ciò comporta la necessità di esaminare i motivi di gravame, a partire dalla censura, logicamente preliminare, dedotta *ex novo* con i motivi aggiunti.

La ricorrente ritiene violato l'art. 25, primo comma, della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 (legge per il governo del territorio, sopravvenuta tra adozione e approvazione della variante), sul rilievo che in fase transitoria - e cioè sino all'approvazione dei nuovi PGT, cui tutti i comuni devono por mano per adeguare alla nuova legge gli strumenti urbanistici vigenti - il Comune non avrebbe potuto approvare la variante, non rientrando quest'ultima nel novero delle varianti ammesse dalla citata disposizione.

La censura è infondata, perché il terzo comma dell'art. 25 stabilisce che "ai piani urbanistici generali e loro varianti ... già adottati alla data di entrata in vigore della presente legge, continuano ad applicarsi, sino alla relativa approvazione, le disposizioni vigenti all'atto della loro adozione, ...".

La norma mira a consentire la conclusione delle varianti *in itinere* secondo le vecchie disposizioni, e, diversamente da quanto afferma la ricorrente (pag. 16 motivi aggiunti), non richiede che si tratti di "varianti che nella sostanza del loro contenuto dispositivo rientrino tra quelle ammesse dal primo comma".

Per giunta, l'adozione di una *specificata variante* avente oggetto circoscritto alle aree di sua proprietà è stata oggetto di una esplicita pretesa della ricorrente, che ha chiesto all'Amministrazione di muoversi in tal senso (cfr. istanza 9.4.04, pagg. 6-7, nonché memoria 27.7.04, terza pagina, punto 2) senza attendere i tempi lunghi della pianificazione generale, nel cui ambito l'Amministrazione intendeva valutare la specifica questione (cfr. delibera n. 86/2004, secondo paragrafo delle premesse).

5. La reiterazione del vincolo trova poi nell'impugnata variante una motivazione ampia ed esauriente, che, per un verso, evidenzia il fabbisogno di standard della zona, priva della dotazione minima prescritta dalla normativa vigente, e in particolare di spazi a parcheggio richiesti dalla presenza sia di insediamenti residenziali, sia di attrezzature pubbliche e di uso pubblico (attrezzature religiose e scuola materna), sia di strutture commerciali (supermercato e centro fitness) presenti *in situ*; e per altro verso sottolinea, in ragione delle rilevate carenze, l'incompatibilità di un ulteriore insediamento residenziale, escludendo parimenti - con valutazione discrezionale di merito insindacabile - l'opportunità di destinazioni produttive o terziarie (cfr. relazione illustrativa, pagg. 3-4).

I dati relativi alla dotazione insufficiente di standard a parcheggi non sono contestati dalla ricorrente; la quale a torto lamenta che il Comune non abbia tenuto conto del sovradimensionamento degli standard a livello globale (relativi cioè al territorio comunale complessivamente considerato), giacché la carenza di parcheggi in un ambito territoriale che ne è privo non può essere compensata dalla (ipotetica) abbondanza di parcheggi di cui goda altra zona, essendo notorio che in tanto i parcheggi possono concorrere a decongestionare una porzione di territorio in quanto siano localizzati in prossimità degli insediamenti che devono servire.

In tali circostanze, le doglianze che si appuntano sull'insufficienza della motivazione a fronte del modello motivazionale astrattamente richiesto dalla giurisprudenza per la reiterazione di vincoli espropriativi appaiono destituite di fondamento, giacché: l'interesse pubblico alla permanenza della destina-

zione a parcheggio è *in re ipsa*; la possibilità di soluzioni alternative non è allegata né provata; le ragioni per cui il vincolo è rimasto inattuato recedono a fronte della dimostrata esigenza di soddisfacimento dello standard minimo; quanto alle prospettive di effettiva attuazione dell'opera, esse resta(va)no affidate anche all'iniziativa del privato proprietario, al quale, pur a fronte di un vincolo espropriativo, la legge regionale n. 12 del 2005 consente (art. 9, comma 12, seconda parte, pur nei limiti di cui alla sentenza 28.3.06 n. 129 della Corte costituzionale) di concorrere, previa convenzione col Comune, alla realizzazione di attrezzature e servizi, così come consente (art. 67, secondo comma) di realizzare parcheggi "anche al di sotto delle aree destinate ad attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale". Ciò comporta l'infondatezza del primo, del terzo ed anche del quarto motivo, che ribadisce la mancanza di interesse pubblico alla riproposizione del vincolo traendo argomento dalla mancata inclusione dell'opera nel programma triennale di opere pubbliche: circostanza, questa, irrilevante, perché a norma dello stesso art. 9, comma 12, della legge regionale cit. tale adempimento può e deve avere luogo nell'arco di durata quinquennale del vincolo espropriativo.

Per quanto concerne il secondo motivo, è sufficiente rilevare che, secondo quanto statuito dal Consiglio di Stato (Ad. plen. 24.5.07 n. 7), l'omessa previsione di un indennizzo non inficia di per sé la reiterazione del vincolo, fermo restando per il proprietario il diritto di ottenere, in presenza dei relativi presupposti, l'indennità commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto.

6. Per le considerazioni esposte, che assorbono ogni altro profilo di censura, il ricorso va respinto. La complessità della questione costituisce tuttavia ragione sufficiente per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso.
Spese compensate.

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