



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA  
(Sezione II)  
ha pronunciato la seguente  
SENTENZA

sui ricorsi

I) R.G. n. 3298/1995, proposto dai sigg.ri Enrica Marzoli e Salvatore Pisana, rappresentati e difesi dall'avv. Pasquale Basile ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Marcantonio Guerritore, in Milano, via S. Antonio 2

contro il

Comune di Arcisate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maria Sala e Claudio Sala e con domicilio eletto presso lo studio degli stessi, in Milano, via Hoepli 3

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 8 dell'11 marzo 1995, recante l'adozione della variante al P.R.G. (la cui documentazione è stata pubblicata il 24 maggio 1995 mediante deposito presso la Segreteria Comunale), nella parte in cui detta la disciplina dell'area di proprietà dei ricorrenti;
- di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale

II) R.G. n. 4096/1998, proposto dai sigg.ri Enrica Marzoli e Salvatore Pisana, rappresentati e difesi dall'avv. Pasquale Basile e con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R., in Milano, via del Conservatorio 13

contro

il Comune di Arcisate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato difeso e con domicilio eletto come indicato per il precedente ricorso

e contro

la Regione Lombardia, non costituita in giudizio

per l'annullamento

- del provvedimento a firma del Responsabile Unità Operativa Ufficio Tecnico del Comune di Arcisate prot. n. 7194 del 29 giugno 1998, notificato il 30 giugno 1998, recante reiezione della domanda di condono edilizio per la costruzione destinata al ricovero di automezzi sita in via Dovese 13, sul mappale n. 4193;
- di ogni altro atto preordinato, connesso e/o consequenziale, ivi compresi, *in parte qua*:
  - l'azzonamento in "Aree per la mobilità" ex art. 28 delle N.T.A. del P.R.G., previsto, per l'area occupata dal fabbricato oggetto dell'istanza di condono edilizio, dalla deliberazione consiliare di adozione n. 8 dell'11 marzo 1995 e dalla deliberazione della Giunta Regionale della Lombardia n. 27705 del 18 aprile 1997, contenente la definitiva approvazione della variante;
  - la deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 35 in data 29 giugno 1998, recante l'approvazione del protocollo d'intesa con la Provincia di Varese ed il Comune di Bisuschio per il collegamento viario S. Salvatore Induno Olona, Arcisate e Bisuschio (S.S. 344 Porto

Ceresio), ove il tracciato indicato nella planimetria fosse confermativo di quello indicato dal P.R.G. di Arcisate o comunque lesivo della posizione giuridica dei ricorrenti  
e per la condanna  
dell'Amministrazione responsabile al risarcimento del danno ingiusto

III) R.G. n. 3163/2005, proposto dalla sig.ra Enrica Marzoli e dall'Autoservizi Pisana S.r.l., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, sig. Salvatore Pisana, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giancarlo Tanzarella e Stefano Fusco ed elettivamente domiciliati presso lo studio del primo, in Milano, p.zza Velasca 5

contro

il Comune di Arcisate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato difeso e con domicilio eletto come indicato per i precedenti ricorsi

e contro

la Provincia di Varese, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresenta e difesa dall'avv. Graziano Dal Molin e con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Leopardi 22

nonché contro

il Comune di Induno Olona, non costituito in giudizio

contro

il Comune di Bisuschio, non costituito in giudizio

e contro

l'A.N.A.S. S.p.A., non costituita in giudizio

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 59 del 5 agosto 2005, recante l'approvazione definitiva della variante al P.R.G. ai sensi della l.r. n. 23/1997, riguardante il nuovo tracciato della tangenziale Induno–Arcisate–Bisuschio, pubblicata all'Albo Pretorio il 31 agosto 2005;

-di tutti gli atti preordinati, conseguenti o comunque connessi, ivi incluse:

- la deliberazione della Giunta Comunale di Arcisate n. 21 del 5 febbraio 2004, recante atto di indirizzo concernente la pianificazione comunale;

- la deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 52 del 30 novembre 2004, recante l'adozione della variante al P.R.G. ex l.r. n. 23/1997 riguardante il nuovo tracciato della tangenziale Induno–Arcisate–Bisuschio.

VISTI i ricorsi con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Arcisate e della Provincia di Varese (quest'ultima, nel ricorso R.G. n. 3163/2005);

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

VISTI gli atti di costituzione in giudizio dei nuovi procuratori del Comune di Arcisate;

VISTI gli atti tutti delle cause;

NOMINATO relatore, alla pubblica udienza del 17 ottobre 2007, il Referendario dr. Pietro De Berardinis;

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

RITENUTO in fatto e considerato in diritto quanto segue

FATTO

I sigg.ri Enrica Marzoli e Salvatore Pisana espongono di essere proprietari di un'area situata nel Comune di Arcisate e catastalmente contraddistinta dai mappali nn. 857 e 4193, dove ha

sede l'attività di impresa di autotrasporti e servizio *container* spurghi (svolta dalla società Autoservizi Pisana S.r.l., di cui è legale rappresentante il sig. Salvatore Pisana), costituente la fonte di reddito essenziale per il loro nucleo familiare.

Il P.R.G. del 1990 aveva classificato tale area in parte a zona "B3" ed in parte come ambito sottoposto a piano esecutivo, con previsione tra le due parti di una strada di complessivi mt. 15 di larghezza, con una fascia di rispetto di mt. 10 da ambo i lati.

La variante al P.R.G., adottata dal Consiglio Comunale di Arcisate con deliberazione n. 8 in data 11 marzo 1995, ha confermato, per l'area in questione, la previsione di una strada, che – lamentano gli esponenti – verrebbe ad essere ubicata nel mezzo della loro proprietà ed a pochi metri dall'edificio ivi esistente.

Inoltre, la variante *de qua* ha ripermetrato il comparto del piano esecutivo individuato dalla precedente disciplina, estrapolandone la porzione immobiliare dei ricorrenti ed attribuendo ad essa la destinazione a zona "E1 – Zona dei parchi e giardini privati", dove sono ammessi soltanto interventi di recupero degli edifici esistenti, senza possibilità di nuove edificazioni, neanche in ampliamento.

Reputandosi danneggiati dall'opzione urbanistica compiuta dal Comune di Arcisate in sede di adozione della variante, i sigg.ri Marzoli e Pisana, con il ricorso rubricato al n. 3298/1995 del Registro Generale, hanno impugnato le disposizioni di questa concernenti l'area di loro proprietà, chiedendone l'annullamento.

A supporto del gravame hanno dedotto le censure di:

- illegittima ed immotivata reiterazione del vincolo preordinato all'espropriazione relativo alla strada prevista nel mezzo della proprietà dei ricorrenti e violazione dell'art. 2, primo comma, della l. n. 1187/1968;
- violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990;
- violazione, per erronea applicazione, delle disposizioni della l. n. 1150/1942 (artt. 7 e 41-*quinquies*), del d.m. 2 aprile 1968 e della l.r. n. 51/1975 concernenti l'assetto viabilistico e la disciplina urbanistico-edilizia delle aree, in specie l'individuazione delle zone omogenee e la determinazione delle potenzialità edificatorie;
- eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, illogicità e contraddittorietà, nonché ingiustizia manifesta;
- violazione dell'art. 9, secondo comma, del d.m. 2 aprile 1968.

Si è costituito in giudizio il Comune di Arcisate, depositando, nell'imminenza dell'udienza di merito, una memoria con cui ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse. Nel merito, ha poi eccepito l'infondatezza del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

Nel frattempo, la sig.ra Marzoli aveva presentato istanza di concessione in sanatoria *ex l. n. 724/1994* (condono edilizio) per la realizzazione, sull'area di cui si discute, di un manufatto destinato a ricovero di automezzi.

Con provvedimento a firma del Responsabile dell'Unità Operativa Ufficio Tecnico, prot. n. 7194 del 29 giugno 1998, il Comune di Arcisate ha rigettato la suddetta istanza.

A fondamento del diniego, il Comune ha addotto la destinazione dell'area dove è ubicato il manufatto prevista dal P.R.G. del 1990, nonché quella discendente dalla variante al P.R.G. oggetto, *in parte qua*, del precedente gravame (ed approvata con deliberazione della Giunta Regionale n. 27705 del 18 aprile 1997). Quest'ultima ha incluso infatti tale area tra le "*Aree per la mobilità*", per le quali l'art. 28 delle N.T.A. ammette le destinazioni a rete stradale (comunale, provinciale, statale e privata), o a percorsi pedonali e ciclabili.

Il Comune ha perciò ritenuto che la fattispecie rientrasse nell'art. 33, primo comma, lett. *d*), della l. n. 47/1985, con conseguente inaccogliabilità dell'istanza di sanatoria.

Dolendosi del diniego comunale, i sigg.ri Marzoli e Pisana l'hanno impugnato con il ricorso R.G. n. 4096/1998, chiedendone l'annullamento.

A sostegno del gravame, hanno formulato, nei confronti del diniego di sanatoria, le seguenti doglianze:

- violazione, per erronea applicazione, dell'art. 33, lett. *d*), della l. n. 47/1985, e dell'art. 28 delle N.T.A. del P.R.G.;

- violazione, per mancata applicazione, dell'art. 39 della l. n. 724/1994;

- erroneità dei presupposti e della motivazione, carenza istruttoria.

Avverso l'adozione e l'approvazione della previsione pianificatoria recante la reiterazione del vincolo con azzonamento del terreno dei ricorrenti tra le "Aree per la mobilità" ex art. 28 delle N.T.A., nonché avverso l'azzonamento in "E1" della parte residua di detto terreno, che il P.R.G. previgente ricomprendeva nel contiguo comparto del piano esecutivo, hanno riproposto le seguenti censure (già formulate nel ricorso R.G. n. 3298/1995):

- illegittima ed immotivata reiterazione del vincolo preordinato all'espropriazione relativo alla strada prevista nel mezzo della proprietà dei ricorrenti e violazione dell'art. 2, primo comma, della l. n. 1187/1968;

- violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990;

- violazione, per erronea applicazione, delle disposizioni della l. n. 1150/1942 (artt. 7 e 41-*quinquies*), del d.m. 2 aprile 1968 e della l.r. n. 51/1975 concernenti l'assetto viabilistico e la disciplina urbanistico-edilizia delle aree, in specie l'individuazione delle zone omogenee e la determinazione delle potenzialità edificatorie;

- eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione, illogicità e contraddittorietà, nonché ingiustizia manifesta;

- violazione dell'art. 9, secondo comma, del d.m. 2 aprile 1968.

I ricorrenti hanno formulato, altresì, domanda di risarcimento dei danni.

Si è costituito in giudizio il Comune di Arcisate, depositando, nell'imminenza dell'udienza di merito, una memoria con la quale ha eccepito, in via preliminare, la parziale irricevibilità ed inammissibilità del ricorso, nonché la sua improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse. Nel merito, ha poi eccepito l'infondatezza del gravame, concludendo per la sua reiezione.

Nel frattempo, in data 9 febbraio 1998, per risolvere i problemi di carattere viario dei centri abitati attraversati dalla S.S. n. 344 di "Porto Ceresio", la Provincia di Varese, la Comunità Montana della Valceresio, il Comune di Bisuschio e quello di Arcisate avevano stipulato un protocollo d'intesa riguardante un tracciato di riassetto globale del collegamento stradale tra S. Salvatore di Induno Olona, Arcisate e Bisuschio.

In particolare, la scelta è stata dettata dalla necessità di prevedere un percorso stradale che, in prosecuzione della cd. tangenziale Induno Olona-Arcisate ed aggirando i nuclei abitati di Arcisate e Bisuschio, permettesse di raggiungere i paesi dell'alta Valceresio, evitando, però, l'attraversamento dei centri abitati.

Il protocollo d'intesa, approvato dal Comune di Arcisate nel giugno del 1998, prevedeva, tra l'altro, l'obbligo dei Comuni interessati di recepire il tracciato stradale nei rispettivi P.R.G., provvedendo, dunque, all'adeguamento di questi ultimi.

Dopo complesse vicende – che hanno implicato anche la necessità di addivenire alla stipula di un nuovo protocollo d'intesa – il Comune di Arcisate, ai sensi della l.r. n. 23/1997, con

deliberazione del Consiglio Comunale n. 52 del 30 novembre 2004 ha adottato la variante al P.R.G. avente ad oggetto la realizzazione del suddetto nuovo asse viario.

Tuttavia, il tracciato in discorso lederebbe irrimediabilmente l'area di proprietà dei sigg.ri Marzoli e Pisana, in quanto parte di esso verrebbe realizzata in corrispondenza del piazzale adibito alla manovra e sosta degli automezzi dell'Autoservizi Pisana S.r.l., con conseguente danno all'attività di quest'ultima, oltre al decremento di valore dell'edificio residenziale sito nelle adiacenze dell'area destinata a percorso viario.

L'osservazione presentata al riguardo è stata però respinta dal Comune di Arcisate in sede di approvazione definitiva della variante, avvenuta con deliberazione del Consiglio Comunale n. 59 del 5 agosto 2005.

Peraltro, gli interessati contestano la scelta comunale di utilizzare per la suddetta variante la procedura semplificata *ex l.r. n. 23/1997*, poiché, da un lato, quella in progetto non potrebbe essere considerata un'opera di competenza comunale, dall'altro, la variante determinerebbe modifiche alla destinazione urbanistica ed all'azonamento delle aree interessate dal nuovo tracciato viario.

Dolendosi, perciò, delle scelte comunali, la sigg.ra Marzoli e l'Autoservizi Pisana S.r.l. con il ricorso R.G. n. 3163/2005 hanno impugnato, chiedendone l'annullamento, le suindicate deliberazioni del Consiglio Comunale di Arcisate di adozione e di approvazione della variante, nonché la deliberazione della Giunta Comunale n. 21 del 5 febbraio 2004, recante atto di indirizzo concernente la pianificazione comunale.

A supporto del gravame, hanno dedotto le censure di:

- violazione e falsa applicazione di legge (art. 2, comma 2, della l.r. n. 23/1997), eccesso di potere per difetto assoluto dei presupposti e di istruttoria, nonché travisamento, illogicità ed ingiustizia manifeste, perplessità;

- violazione e falsa applicazione di legge (artt. 3 della l. n. 241/1990 e 9 del d.P.R. n. 327 del 2001) ed eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria e di motivazione.

Si è costituito in giudizio il Comune di Arcisate, depositando, nell'imminenza dell'udienza di merito, una memoria con cui ha eccepito, in via preliminare, l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse. Nel merito, ha poi eccepito l'infondatezza del ricorso, concludendo per la sua reiezione.

Si è costituita in giudizio, altresì, la Provincia di Varese, depositando memoria con cui ha, a propria volta, eccepito l'improcedibilità e comunque l'infondatezza del gravame.

In vista dell'udienza di merito, i ricorrenti hanno depositato ulteriore memoria illustrativa, insistendo per l'accoglimento del gravame.

All'udienza del 17 ottobre 2007 i tre ricorsi sopra indicati sono stati trattenuti in decisione.

## DIRITTO

I ricorsi in epigrafe attengono ad una complessa vicenda, riguardante la costruzione di un tracciato viario di collegamento, con il relativo adeguamento degli strumenti urbanistici dei Comuni interessati, tra cui quello di Arcisate.

I ricorrenti sono, rispettivamente, i proprietari di un'area destinata ad essere attraversata dal tracciato e la società che utilizza taluni edifici (e spazi) situati in tale area per l'esercizio di un'impresa di autotrasporti.

In particolare, con il primo dei suindicati ricorsi (R.G. n. 3298/1995) viene impugnata la deliberazione consiliare con cui, nel 1995, il Comune di Arcisate adottò la variante generale al P.R.G., per apportare taluni adeguamenti conseguenti alla ridefinizione di nuovi tracciati stradali, riconfermando la previsione di una strada sull'area dei ricorrenti.

Con il secondo ricorso (R.G. n. 4096/1998) si impugna il diniego di condono edilizio sulla istanza concernente un manufatto destinato al ricovero degli automezzi, sito nell'area di cui si discute: diniego fondato proprio sulla destinazione urbanistica dell'area discendente dalla variante impugnata con il precedente gravame.

Con l'ultimo dei ricorsi (R.G. n. 3163/2005), infine, si impugna la variante al P.R.G. ex l.r. n. 23/1997, tramite la quale il Comune di Arcisate è pervenuto ad adeguare il suo strumento urbanistico al tracciato stradale di collegamento Induno Olona – Arcisate – Bisuschio, dopo talune modifiche subite da quest'ultimo.

In via preliminare, si ritiene opportuno procedere alla riunione dei ricorsi, attese le evidenti connessioni esistenti tra gli stessi.

Sempre in via preliminare, va inoltre svolto un chiarimento sull'ordine logico da seguire nell'analisi dei ricorsi.

Ad avviso del Collegio, infatti, detta analisi deve iniziare dal ricorso R.G. n. 3163/2005, pur trattandosi dell'ultimo in ordine di tempo, poiché nei confronti di esso è stata sollevata una eccezione di improcedibilità, riproposta anche negli altri gravami dalla difesa comunale, il cui esame deve precedere quello di tutte le altre questioni. Dall'eventuale accoglimento di tale eccezione, infatti, potrebbe derivare la preclusione all'esame del merito di tutti i ricorsi epigrafati, portando ad una declaratoria di totale improcedibilità degli stessi.

Venendo, quindi, all'esame della suddetta eccezione di improcedibilità, la stessa è formulata nell'ambito del ricorso R.G. n. 3163/2005 dalle difese sia comunale, sia della Provincia di Varese, sul rilievo della sopravvenuta carenza di interesse per la mancata impugnazione, da parte dei ricorrenti, del P.T.C.P. approvato dal Consiglio Provinciale in data 11 aprile 2007, recante conferma della previsione e della localizzazione dell'infrastruttura.

In proposito, si richiama l'art. 18, comma 2, lett. b), della l.r. n. 12/2005, a tenor del quale le previsioni del P.T.C.P. che recano la localizzazione delle infrastrutture riguardanti il sistema della mobilità hanno efficacia prescrittiva e prevalgono sullo stesso P.G.T. qualora siffatta localizzazione sia sufficientemente puntuale, alla scala della pianificazione provinciale, in rapporto a previsioni della pianificazione o programmazione regionale, programmazioni di altri Enti competenti, stato di avanzamento delle relative procedure di approvazione, previa definizione di atti d'intesa, conferenze di servizi, programmazioni negoziate.

La disposizione invocata precisa, poi, che il P.T.C.P. individua espressamente le previsioni localizzative aventi efficacia prescrittiva. In caso di attribuzione di efficacia localizzativa, la previsione del Piano, oltre ad essere prescrittiva nei confronti della pianificazione comunale, rappresenta disciplina del territorio immediatamente vigente ad ogni effetto, quale vincolo conformativo della proprietà. Detta efficacia – ed il connesso vincolo – decadono qualora entro cinque anni dalla definitiva approvazione del Piano non venga approvato il progetto preliminare dell'opera, conservando in tale evenienza la previsione localizzativa efficacia di orientamento e di indirizzo fino al successivo aggiornamento del Piano.

Orbene, sia la difesa provinciale, sia quella comunale evidenziano che la tabella A, allegata al P.T.C.P. approvato dal Consiglio Provinciale l'11 aprile 2007, include espressamente, ai sensi dell'art. 12 delle N.T.A. del medesimo P.T.C.P., la variante di collegamento Arcisate – Bisuschio tra i progetti stradali comportanti un vincolo conformativo dei suoli, e dà conto, inoltre, dell'intervenuta approvazione del progetto preliminare dell'opera *de qua* da parte della Provincia di Varese. Pertanto, la previsione, ad opera del P.T.C.P., della localizzazione della strada sulle aree di proprietà dei ricorrenti sarebbe immediatamente operante nei loro confronti, essendo dotata di efficacia prescrittiva e prevalendo anche sul P.G.T. in corso di redazione (il quale ultimo non potrà che adeguarvisi).

Poiché il P.T.C.P. in discorso, il cui avviso di approvazione definitiva è stato pubblicato sul *B.U.R.L.* – Serie Inserzioni e Concorsi n. 18 del 2 maggio 2007 e che pertanto ha acquistato efficacia da tale data (art. 17, comma 10, della l.r. n. 12/2005), non è stato impugnato dagli odierni ricorrenti, ne deriverebbe l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

Ciò, perché l'effetto conformativo dei suoli si sarebbe definitivamente consolidato a seguito della prescrizione del P.T.C.P. e quindi l'annullamento *in parte qua* della variante al P.R.G. di Arcisate gravata con il ricorso R.G. n. 3163/2005 non porterebbe alcun beneficio in capo ai ricorrenti, atteso che la localizzazione della strada sull'area per cui è causa sarebbe stata ormai definitivamente stabilita dal P.T.C.P. non impugnato.

A fronte di detta eccezione, i ricorrenti, nella memoria da ultimo depositata, hanno ribattuto che non sarebbe dimostrato che l'efficacia conformativa del vincolo derivante dal P.T.C.P. riguardi proprio le aree di loro proprietà e su cui viene svolta l'attività di impresa. Infatti, la cartografia del P.T.C.P. avrebbe valore meramente indicativo e, comunque, essendo in scala 1:50.000, non consentirebbe di comprendere se il progetto interessi effettivamente le aree di cui si discute.

Peraltro, quand'anche si reputasse che le prescrizioni del P.T.C.P. incidano sulle aree dei ricorrenti, si tratterebbe al più dell'imposizione di un nuovo vincolo espropriativo di durata quinquennale e decorrente dal 2 maggio 2007, destinato a sovrapporsi, ma non a sostituirsi a quello discendente dalla variante al P.R.G. gravata, in vigore dal 2005.

In altri termini, i ricorrenti sostengono che dalla produzione documentale della Provincia non si può ricavare se il P.T.C.P. sia effettivamente lesivo dei loro interessi, con il corollario che il termine per impugnare quest'ultimo sarebbe ancora aperto ed anzi, non comincerebbe a decorrere fino a quando non sia consentito agli interessati – con documentazione idonea, e non in scala 1:50.000, o anche 1:5000 – di comprendere che si discute proprio delle aree di loro proprietà. In ogni caso, la mancata impugnazione del P.T.C.P. non rileverebbe, perché il P.R.G. gravato è tuttora in vigore ed esplicherebbe una lesività autonoma rispetto a quella – allo stato, meramente eventuale – del P.T.C.P..

Ad avviso del Collegio, l'eccezione è, però, fondata e deve quindi essere accolta.

Ed invero, tanto se si dimostri che il P.T.C.P. va a localizzare il tracciato stradale *de quo* sul terreno di proprietà Marzoli, quanto invece se detta localizzazione non incida su tale terreno (in ciò differenziandosi dal P.R.G. gravato), la conclusione risulta la stessa, cioè quella della sopravvenuta carenza di interesse in capo ai ricorrenti.

Infatti, non pare condivisibile l'assunto di questi ultimi, secondo cui il vincolo nascente dal P.T.C.P. si aggiungerebbe a quello derivante dalla variante impugnata. Una tale conclusione non trova conferma nel testo dell'art. 18, comma 2, della l.r. n. 12/2005, dal quale si desume che le previsioni del P.T.C.P. dotate di immediata efficacia prescrittiva – com'è quella di cui si discute – prevalgono sugli atti del P.G.T., quindi sulle stesse previsioni pianificatorie dei Comuni. Anche se la disposizione fa riferimento al P.G.T., dunque al futuro strumento della pianificazione comunale, da essa pare desumibile l'indicazione di una generale supremazia delle clausole prescrittive del P.T.C.P. sullo strumento urbanistico del Comune.

In definitiva, dall'art. 18, comma 2, cit. risulta desumibile l'intento del Legislatore regionale di non consentire, nei casi in cui le previsioni del P.T.C.P. abbiano efficacia prescrittiva, la possibilità per il pianificatore comunale di discostarsi dalle predette previsioni, con l'effetto che la norma viene a costituire l'espressione di una scelta vincolante per l'interprete, tanto da non ammettere soluzioni ermeneutiche che compromettano la necessaria conformità del

piano regolatore comunale al piano territoriale di coordinamento provinciale (cfr. sul punto T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 3 novembre 2005, n. 503).

Ne discende che il tracciato stradale per cui è causa è quello – e solamente quello – previsto dal P.T.C.P., con il corollario che, qualora dalla gravata variante al P.R.G. dovesse ricavarsi un tracciato differente (ovviamente, limitatamente al Comune di Arcisate), è al primo che si dovrebbe fare riferimento in via esclusiva, ferma rimanendo per il Comune la necessità di provvedere ad adeguare nuovamente il proprio strumento urbanistico.

In altre parole, attesa la preminenza delle disposizioni prescrittive con valore localizzativo del P.T.C.P. (come quella attinente al tracciato stradale *de quo*), è solo a dette disposizioni che si deve avere riguardo, sia che confermino – per il territorio del Comune di Arcisate – le previsioni del P.R.G. di detto Comune, sia che divergano da queste.

Ma, allora, si deve concludere per l'improcedibilità del gravame.

Ove, infatti, il tracciato stradale sia localizzato dal P.T.C.P. sull'area di proprietà Marzoli e, perciò, tale localizzazione abbia portata immediatamente lesiva degli interessi dei ricorrenti, la mancata impugnazione del P.T.C.P. da parte di questi ultimi fa sì che ad essi non possa derivare alcun vantaggio dall'eventuale annullamento della variante impugnata.

Qualora, invece, il tracciato, come localizzato dal P.T.C.P., non attraversi l'area di proprietà dei ricorrenti, è del pari evidente l'improcedibilità del ricorso per la sopravvenuta carenza di interesse di questi ultimi, in quanto ad essi nessuna lesione arrecherebbe la localizzazione dell'opera discendente dal P.T.C.P. e, perciò, nessun beneficio avrebbero dall'annullamento della previsione di localizzazione derivante dalla variante al P.R.G.: previsione, questa, che, per quanto prima detto, avrebbe comunque carattere recessivo rispetto a quella del P.T.C.P., quand'anche coincidente con essa.

Alla luce di ciò che si è appena detto, risultano irrilevanti le affermazioni dei ricorrenti, per i quali la cartografia disponibile – attesa la scala utilizzata – non consente di comprendere se il tracciato stradale attraversi o meno la loro proprietà: in un caso e nell'altro, infatti, come si è visto, il ricorso risulta comunque improcedibile. Ne discende che non occorre esperire alcuna istruttoria sul punto.

In merito, invece, all'asserzione secondo la quale, proprio perché la cartografia del P.T.C.P. non consentirebbe di capire se il terreno per cui è causa sia o meno attraversato dal tracciato stradale, il termine per impugnare il predetto Piano sarebbe tuttora aperto, osserva il Collegio che trattasi di asserzione non condivisibile.

Infatti, il P.T.C.P. in parola, ai sensi dell'art. 17, comma 10, della l.r. n. 12/2005, è divenuto efficace con la pubblicazione nel *Bollettino Ufficiale* della Regione Lombardia dell'avviso della sua approvazione definitiva: pubblicazione avvenuta il 2 maggio 2007.

Ne discende che a partire da tale data, i ricorrenti sono stati messi in condizione di conoscere le previsioni del P.T.C.P. e, quindi, di verificare se il tracciato stradale, per come localizzato da dette previsioni, avrebbe o no attraversato l'area di cui si discute. Ciò, sia esaminando la cartografia del P.T.C.P., sia, nell'ipotesi di ritenuta insufficienza di tale cartografia, andando ad esaminare gli elaborati progettuali. Gli interessati, tuttavia, non hanno dimostrato di avere svolto alcuna attività in proposito (ad es. tramite istanza di accesso agli atti), in guisa tale da far ricadere su un eventuale atteggiamento scarsamente collaborativo delle Amministrazioni la responsabilità della loro (asserita) ignoranza circa la portata effettivamente lesiva o meno delle previsioni del P.T.C.P.; né può equipararsi la posizione degli odierni ricorrenti a quella di un *quisque de populo*, essendo stati essi ben consapevoli della previsione di un tracciato stradale destinato ad attraversare l'area di proprietà Marzoli, ed avendo, anzi, impugnato la variante al P.R.G. di recepimento di tale tracciato.



In definitiva, pertanto, il ricorso R.G. n. 3163/2005 deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse ad agire in capo ai ricorrenti.

A questo punto, però, si tratta di vedere se l'improcedibilità del ricorso ora indicato spieghi effetto, altresì, rispetto agli altri gravami indicati in epigrafe, determinando l'improcedibilità anche di questi ultimi. Ciò, atteso che la relativa eccezione risulta riproposta dalla difesa del Comune di Arcisate in ognuno dei suddetti gravami.

A tale questione, ad avviso del Collegio, deve essere data risposta negativa, con il corollario della reiezione dell'eccezione su di essa fondata. In questo senso, infatti, depongono almeno due ordini di motivi.

Sotto un primo profilo, nel caso in cui il tracciato previsto dal P.T.C.P. coincida con quello approvato dal Comune con la variante oggetto del ricorso R.G. n. 3163/2005, o, comunque, incida sull'area per cui è causa, nonostante l'art. 18, comma 2, lett. *b*), della l.r. n. 12/2005 definisca il vincolo apposto su siffatta area dal P.T.C.P. quale vincolo conformativo della proprietà dei ricorrenti, sembra trattarsi, piuttosto, di un vincolo espropriativo o preordinato all'esproprio (C.d.S., Sez. VI, 21 agosto 2003, n. 4728; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 9 aprile 2003, n. 1660; T.A.R. Piemonte, Sez. I, 16 ottobre 2002, n. 1609): ciò, anche considerando il passaggio di parte del tracciato stradale sul piazzale di proprietà adibito alla manovra ed alla sosta degli automezzi dell'Autoservizi Pisana S.r.l..

Infatti, il vincolo a sede stradale è un vincolo preordinato all'esproprio, al quale si applica il principio della decadenza quinquennale *ex art.* 2 della l. n. 1187/1968 (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 14 settembre 2005, n. 3632): per questo verso, allora, assai significativo è il fatto che l'art. 18, comma 2, lett. *b*), cit. stabilisce un'identica durata quinquennale per il vincolo asseritamente "conformativo", ma in effetti espropriativo.

Ora, in disparte l'irrelevanza dell'apposizione del vincolo espropriativo ai fini della stima del bene (Cass. civ., Sez. I, 14 febbraio 2006, n. 3146), si deve, però, concludere che, in sede di calcolo dell'indennità di espropriazione, dovrebbe tenersi conto, quantomeno, del valore del manufatto destinato al ricovero degli automezzi, per il quale è stata denegata la concessione della sanatoria *ex l.* n. 724/1994, qualora risultasse, a seguito dell'esame dei ricorsi R.G. nn. 3298/1995 e 4096/1998, l'illegittimità di tale diniego (motivato in base alla scelta urbanistica gravata con il ricorso R.G. n. 3298/1995). Del valore del manufatto *de quo* non si potrebbe, invece, tener conto laddove risultasse legittimo il diniego di sanatoria per lo stesso, in quanto ne verrebbe confermata la natura di abuso edilizio, non sanato.

Sotto altro profilo, qualora si reputasse che l'improcedibilità del ricorso R.G. n. 3163/2005 derivi dal fatto che il tracciato stradale previsto dal P.T.C.P. non interessa l'area in discorso, sarebbe in ogni caso da valutare la legittimità del diniego opposto dal Comune all'istanza di sanatoria sulla base della scelta urbanistica effettuata con la variante oggetto del ricorso R.G. n. 3298/1995, della quale, perciò, si dovrebbe parimenti sindacare la legittimità.

Infatti, pure in questa ipotesi – ed anzi, *a fortiori* rispetto all'ipotesi precedente – in capo ai ricorrenti residuerebbe comunque un interesse all'eventuale declaratoria di illegittimità degli atti impugnati con i ricorsi R.G. n. 3298/1995 e n. 4096/1998, anche nell'ottica di eventuali pretese risarcitorie.

In questo senso, al fine di escludere ogni effetto sui ricorsi ora indicati dell'improcedibilità dichiarata sul ricorso R.G. n. 3163/2005, risulta decisiva la proposizione, nel ricorso R.G. n. 4096/1998, di una domanda di risarcimento del danno, in aggiunta a quella di annullamento degli atti gravati.

Si rammenta, in proposito, che, secondo la giurisprudenza, la declaratoria di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse comporta l'accertamento dell'inutilità della

sentenza e tale verifica, a sua volta, esige che la presupposta rigorosa indagine circa l'utilità conseguibile per effetto della definizione del ricorso conduca al sicuro convincimento che la modificazione di fatto e di diritto intervenuta in corso di causa impedisce di riconoscere in capo al ricorrente alcun interesse, anche solamente strumentale o morale, alla decisione (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. IV, 27 ottobre 2005. n. 6046; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 18 luglio 2005, n. 3357).

Ora, nel caso di specie non può dubitarsi, alla luce di quanto poc'anzi detto, del permanere in capo ai ricorrenti di un interesse alla decisione dei ricorsi R.G. nn. 3298/1995 e 4096/1998, nonostante la declaratoria di improcedibilità del ricorso R.G. n. 3163/2005.

Se ne desume l'impossibilità di estendere ai due ricorsi sopra menzionati la declaratoria di improcedibilità pronunciata sul terzo.

Venendo, quindi, all'esame del merito ed iniziando dal ricorso R.G. n. 3298/1995, con esso si impugna la deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 8 in data 11 marzo 1995, recante adozione della variante generale al P.R.G., nella parte in cui, per l'area dei ricorrenti, conferma la previsione di una strada già indicata dal precedente P.R.G. ed inoltre provvede a riprogettare il piano esecutivo individuato dalla previgente normativa, estrapolando da esso la porzione di proprietà dei ricorrenti ed attribuendo a tale porzione la destinazione a zona "E1", denominata "*zona dei parchi e dei giardini privati*".

Avverso tale deliberazione i ricorrenti muovono una serie di censure sintetizzabili nel fatto che l'Amministrazione avrebbe reiterato il vincolo scaduto sull'area di loro proprietà senza darne adeguata motivazione, in particolare non indicando né le ragioni di interesse pubblico prevalente ed immediato, giustificanti la conferma del vincolo, né l'insussistenza di ipotesi alternative di localizzazione di questo. Il Comune avrebbe, altresì, omesso di effettuare una sufficiente valutazione della situazione dell'area dei ricorrenti, la quale sarebbe stata, infatti, ingiustamente penalizzata, come dimostrerebbe il "congelamento edificatorio", conseguente alla previsione di una vasta fascia a verde (zona "E1"), estrapolata dal perimetro del piano esecutivo e, quindi, destinata ad una sorta di "emarginazione urbanistica".

Ciò, atteso che in casi analoghi il Comune avrebbe effettuato una scelta diversa, attribuendo la medesima disciplina urbanistico-edilizia del relativo contesto territoriale, e che comunque l'area *de qua* non avrebbe caratteri tali da far ritenere che la disciplina per essa idonea sia quella delle zone "E1", possedendo invece essa una naturale vocazione edificatoria.

Infine, sarebbe illegittima la conferma della previsione di una fascia di rispetto di mt. 10 con riguardo ad ambedue i lati della strada in questione, poiché l'art. 9, secondo comma, del d.M. 2 aprile 1968, n. 1444, prevede, per le strade di larghezza compresa tra mt. 7 e mt. 15 (come nella fattispecie), il distacco di mt. 7,50 per lato dalla sede stradale, prescrivendo un distacco di mt. 10 per lato per le strade di larghezza superiore a mt. 15.

Le doglianze non possono essere condivise.

In proposito, infatti, si deve ritenere, anche alla luce dei principi desumibili dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 24 maggio 2007, n. 7, che nella fattispecie in esame l'Amministrazione abbia ottemperato agli obblighi di idonea istruttoria e di adeguata motivazione, la cui osservanza risulta necessaria per poter legittimamente esercitare il potere di reiterazione del vincolo preordinato all'esproprio.

In particolare, la relazione alla variante impugnata dà conto, innanzitutto, della circostanza che il Piano Territoriale della Comunità Montana della Valceresio ha previsto un tracciato stradale della "tangenziale" del Comune (ossia del collegamento del tratto tra S. Salvatore di Induno Olona ed Arcisate) parzialmente diverso da quello previsto dal P.R.G. vigente.

Essa, inoltre, dà conto del fatto che l'Amministrazione provinciale ha predisposto il progetto esecutivo del primo tratto, riguardante il collegamento tra Induno Olona e la zona industriale di Arcisate, approvato dalla Comunità Montana con atto n. 4 del 28 gennaio 1992, nonché dallo stesso Comune di Arcisate.

Si è reso, perciò, necessario l'adeguamento dello strumento urbanistico vigente.

In particolare la variante gravata ha introdotto una modifica dovuta alla necessità di adeguare il tracciato riportato sullo strumento urbanistico vigente con il progetto esecutivo stralcio 2° lotto (modifica n. 1).

Per quanto riguarda, poi, il terreno dei ricorrenti, il Comune ha puntualmente motivato circa le ragioni che giustificavano la reiterazione del vincolo costituito dalla strada tangenziale, in sede di esame delle osservazioni (deliberazione del Consiglio Comunale n. 2 del 26 gennaio 1996), rispondendo alla specifica osservazione presentata al riguardo. In detta occasione si è, infatti, chiarito che il tracciato, già previsto dal precedente P.R.G., è stato mantenuto anche nella variante, sia perché coincidente in gran parte con il tracciato del Piano Provinciale della Viabilità e della Comunità Montana, sia per l'insussistenza, allo stato dei fatti, di possibili soluzioni alternative di localizzazione delle parti di tracciato interessanti la proprietà, a meno di introdurre radicali modifiche di quasi tutto lo sviluppo tangenziale.

In definitiva, il Comune ha indicato sia le ragioni di interesse pubblico attuale e prevalente, che giustificavano la reiterazione del vincolo (cfr. sul punto anche il dibattito riportato nel testo della deliberazione consiliare n. 51 del 19 ottobre 1992, di approvazione del progetto tecnico-esecutivo della strada di collegamento S. Salvatore – Zona industriale di Arcisate), sia – anche se succintamente – i motivi che non permettevano una localizzazione alternativa: motivi da ravvisare nella necessità, in caso di soluzioni alternative, di rivedere radicalmente quasi tutto il tracciato stradale, e quindi, in ultima analisi, nella ponderazione dell'interesse dei ricorrenti con l'interesse pubblico e con gli altri interessi privati coinvolti, operazione da cui l'interesse dei ricorrenti è risultato recessivo.

Sempre in merito al terreno dei ricorrenti, nella ricordata sede di esame delle osservazioni il Comune ha esplicitato, altresì, le ragioni per le quali la variante impugnata ha introdotto una modifica alla destinazione di tale terreno, estrapolandone una parte dal perimetro del piano esecutivo previsto dalla previgente disciplina ed azzonandola come zona "E1".

In particolare, con la modifica n. 5 la variante ridefinisce il perimetro dell'indicato Piano Esecutivo, modificando la destinazione del mappale lungo la strada di progetto della viabilità intercomunale, da zona "B2" (residenziale) a zona "E1" (parchi e giardini privati), lungo la fascia di rispetto stradale ed il limite del lotto (così la relazione alla variante).

In proposito l'Amministrazione, nel respingere l'osservazione, ha precisato che *"la parte di terreno di proprietà, estrapolata dal perimetro della lottizzazione ed inserita in zona E1, ha come finalità la tutela e la salvaguardia dell'area privata con le caratteristiche di giardino, sottraendola all'obbligo di partecipazione al P.E. ed ai conseguenti oneri urbanizzativi"*.

Pertanto, nel caso di specie ed in disparte la questione dell'effettiva sussistenza di un obbligo di motivazione specifica, essendo la pretesa dei ricorrenti basata sulla mera previsione di un piano esecutivo e non su un piano già approvato, il Comune ha in ogni caso indicato i motivi che lo hanno spinto a modificare *in pejus*, per questa parte, la previsione azzonativa dell'area di cui si discute.

Sul punto, in realtà, la scelta comunale appare dettata da una pluralità di ragioni.

Per un verso, risulta condivisibile l'argomentazione della difesa del Comune di Arcisate, per cui la previsione di un'area a verde in prossimità del nuovo tracciato viario si presenta come funzionale al tracciato stesso.

Ciò si evince anche dalla relazione alla variante, dove si legge che la destinazione come zona "E1" interessa il mappale lungo la strada di progetto della viabilità intercomunale, "lungo la fascia di rispetto stradale ed il limite del lotto". Non pare fondata, pertanto, l'affermazione dei ricorrenti dell'ingiusta penalizzazione arrecatagli sottraendo la porzione di area azzonata come "E1" alla sua naturale vocazione edificatoria.

Per altro verso, l'Amministrazione ha precisato che l'inserimento in zona "E1" è, comunque, finalizzato alla tutela e salvaguardia dell'area con caratteristiche di giardino.

Ciò risulta coerente con le finalità di tutela ambientale ed ecologica che si riconnettono alla destinazione di un'area a verde privato, grazie alla quale si mantiene un equilibrato rapporto tra le aree edificate e gli spazi liberi, conservando adeguati spazi liberi da edificazione, senza però sottrarre al proprietario l'utilizzo del bene (T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. I, 28 settembre 2005, n. 4375).

Sotto il profilo ora in esame, va aggiunto che, secondo la giurisprudenza, la scelta urbanistica dichiaratamente destinata a tutelare l'ambiente, anche laddove si risolve nell'imprimere ad un'area il connotato di zona agricola o parco privato o verde pubblico, non necessita di una motivazione particolarmente ampia, avuto riguardo al valore costituzionale, ex art. 9 Cost., della tutela dell'ambiente (v. C.d.S., Sez. IV, 9 febbraio 2001, n. 420; T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 22 dicembre 2001, n. 933).

Né si può, infine, trascurare l'indicazione del Comune, che la scelta azzonativa in questione avrebbe consentito di sottrarre l'area *de qua* all'obbligo di partecipazione al piano esecutivo ed ai conseguenti oneri urbanizzativi. Il che assume una certa significatività, anche alla luce del tono un po' generico della censura sulla sottrazione dell'area alla sua naturale vocazione edificatoria, a fronte dell'obiezione della difesa comunale relativa ad una pretesa assenza di interesse all'attuazione del piano, mostrata in passato dai ricorrenti (per i quali – non si deve dimenticare – l'area in discorso rileva soprattutto come spazio per l'esercizio dell'impresa di autotrasporti).

Del tutto generica e non supportata da elementi tali da consentire un raffronto concreto è poi la doglianza di disparità di trattamento rispetto a casi analoghi.

Se ne deduce l'infondatezza delle censure avanzate avverso la scelta urbanistica *de qua* ed in specie di quelle di difetto di motivazione nella reiterazione del vincolo a strada, di mancata sufficiente valutazione della situazione degli interessati e di eccesso di potere per illogicità, contraddittorietà ed ingiustizia manifesta.

Quanto, infine, alla censura di violazione dell'art. 9, secondo comma, del d.M. n. 1444/1968, osserva il Collegio che la stessa non può essere condivisa, giacché la citata disposizione pone un limite inderogabile sulle distanze tra i fabbricati che, per statuizione espressa, costituisce un limite minimo.

Perciò, mentre i Comuni, in sede di formazione e revisione dei piani regolatori, non possono, a pena di illegittimità, prevedere distanze inferiori a siffatto limite, possono invece stabilire distanze superiori (cfr., *ex multis*, T.A.R. Liguria, Sez. I, 19 dicembre 2006, n. 1711; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 9 gennaio 2006, n. 11).

Si è così precisato che il d.M. 2 aprile 1968 stabilisce *standards* invalicabili solo per quanto riguarda la misura minima delle distanze tra i fabbricati, sicché il Comune con lo strumento urbanistico può discrezionalmente fissare *standards* superiori, pur se entro limiti ragionevoli, per scongiurare situazioni pregiudizievoli sotto il profilo igienico-sanitario e dell'ordinato assetto del territorio (T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 7 aprile 2003, n. 172).

Nel caso di specie, il limite fissato dal Comune (una fascia di rispetto estesa a 10 mt., invece del minimo di mt. 7,50 che, secondo la ricostruzione dei ricorrenti, peraltro non contestata

sul punto dal Comune, discenderebbe dall'applicazione del decreto ministeriale) non appare irragionevole o eccessivo: ciò, considerata anche la particolare rilevanza della "tangenziale", che si pone, in prosecuzione di un primo intervento già realizzato in precedenza nel Comune di Induno Olona, quale variante alla S.S. n. 344 di Porto Ceresio, per consentire di spostare il traffico di attraversamento fuori dai centri abitati.

La strada *de qua*, in altri termini, si viene a configurare come arteria di importanza prioritaria e strategica per la Valceresio, essendo destinata ad assorbire notevoli flussi di traffico lungo il percorso viario che da Varese conduce al confine con la Svizzera, il che pare sufficiente a giustificare l'adozione di *standards* superiori, ma non irragionevolmente, al limite minimo di cui all'art. 9 del d.M. n. 1444/1968.

In definitiva, il ricorso R.G. n. 3298/1995 risulta nel suo complesso infondato e, pertanto, da respingere.

Passando, infine, all'esame del ricorso R.G. n. 4096/1998, con esso si impugna, innanzitutto, il provvedimento di diniego adottato dal Comune di Arcisate sull'istanza di condono *ex l.* n. 724/1994, presentata dalla ricorrente sig.ra Marzoli in ordine alla costruzione adibita ad uso ricovero automezzi, situata sul terreno per cui è causa.

Il diniego risulta giustificato, ai sensi dell'art. 33, primo comma, lett. *d*), della l. n. 47/1985, in quanto il manufatto non sarebbe suscettibile di sanatoria, essendo ubicato su un'area che è destinata ad "*Aree per la mobilità*" dalla variante al P.R.G. approvata con deliberazione della Giunta Regionale del 18 aprile 1997 n. 27705 (ed adottata con la deliberazione del Consiglio Comunale gravata con il ricorso R.G. n. 398/1995). L'azzonamento *de quo*, infatti, consente, *ex art.* 28 delle N.T.A. del P.R.G., solo la destinazione a rete stradale (comunale, provinciale, statale e privata) ed a percorsi pedonali o ciclabili di uso pubblico.

I ricorrenti impugnano, pertanto, anche l'azzonamento attribuito al terreno di loro proprietà dalle deliberazioni regionale e comunale ora indicate, nonché la deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 35 del 29 giugno 1998, recante approvazione del protocollo d'intesa con la Provincia di Varese, la Comunità Montana della Valceresio ed il Comune di Bisuschio per il collegamento viario S. Salvatore Induno Olona, Arcisate e Bisuschio.

Domandano, infine, il risarcimento del danno ingiusto.

In proposito, osserva il Collegio che le doglianze sono divise in due gruppi.

Un primo gruppo di censure è rivolto avverso il diniego di sanatoria e verte, essenzialmente, sull'erronea applicazione dell'art. 33 della l. n. 47/1985 e sulla mancata applicazione dell'art. 39, comma 4, della l. n. 724/1994.

Un secondo gruppo, invece, è rivolto avverso la deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 8 dell'11 marzo 1995 e contro la deliberazione della Giunta Regionale n. 27705 del 18 aprile 1997, rispettivamente, di adozione e di approvazione della variante al P.R.G., e riproduce le doglianze già formulate con il ricorso R.G. n. 3928/1995 (peraltro, come già si è visto, proposto proprio avverso la deliberazione di adozione della variante). Dette doglianze sono poi estese dai ricorrenti alla deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 35 del 29 giugno 1998, avverso la quale è formulata, altresì la censura di inesistenza e/o genericità dell'oggetto, per l'omessa allegazione alla stessa della rappresentazione grafica del tracciato stradale al quale fa riferimento il protocollo d'intesa.

Tanto premesso, ed iniziando dal secondo gruppo di doglianze, si osserva al riguardo quanto segue.

A) La riproposizione avverso la deliberazione del Consiglio Comunale n. 8 in data 11 marzo 1995 delle medesime censure già proposte nel ricorso R.G. n. 3298/1995, rivolto dagli stessi ricorrenti contro lo stesso atto, oltre ad essere tardiva e perciò irricevibile, comporta, altresì,

l'inammissibilità *in parte qua* dell'impugnazione, per violazione del principio del "*ne bis in idem*".

In applicazione del principio del divieto del *bis in idem*, si è infatti chiarito che il giudice del medesimo grado non può pronunciare una seconda volta sulle stesse questioni in precedenza decise, e ciò indipendentemente dal passaggio in giudicato della sentenza (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 8 febbraio 2007, n. 365; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 13 luglio 2006, n. 5812). Ciò, perché (anche) nel giudizio amministrativo la proposizione del ricorso consuma il diritto di azione del ricorrente, sicché un gravame successivo tra le stesse parti ed avente lo stesso *petitum* e la stessa *causa petendi*, pur se proposto nei termini, deve ritenersi inammissibile per violazione del divieto discendente dal principio del *ne bis in idem* (T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 12 dicembre 2005, n. 7085).

Quanto, poi, ai profili "innovativi", riassumibili nel rilievo secondo cui l'Amministrazione, per poter reiterare un vincolo preordinato all'esproprio, deve indicare le ragioni del decorso infruttuoso del termine pregresso e, soprattutto, deve dare affidamenti convincenti in merito alla volontà ed alla possibilità tecnica e finanziaria di attuare la previsione nel quinquennio a venire, si tratta di rilievo che, nella misura in cui è rivolto avverso la suddetta adozione della variante, è palesemente tardivo e, quindi, irricevibile.

B) L'impugnazione della deliberazione della Giunta Regionale recante approvazione della variante al P.R.G. – in disparte la questione della sua tardività (che, peraltro, è eccepita, ma non provata dalla difesa comunale, non avendo questa allegato gli estremi di pubblicazione della deliberazione stessa) – è comunque infondata.

Infatti, avverso essa vengono avanzate le stesse censure già proposte contro la deliberazione di adozione della variante nell'ambito del ricorso R.G. n. 3298/1995 e di cui si è dimostrata l'infondatezza in sede di analisi del suddetto ricorso. Sul punto si rinvia, perciò, a quanto già detto più sopra a tal riguardo.

In merito, invece, all'esigenza di dare affidamenti convincenti circa la volontà e la possibilità tecnica e finanziaria di attuare la previsione nel quinquennio a venire, si osserva che proprio la stipulazione e poi l'approvazione del protocollo d'intesa con la Provincia di Varese ed il Comune di Bisuschio, nonché con la Comunità Montana della Valceresio, per la costruzione del tracciato stradale in parola, rappresentano la prova migliore della serietà dell'intento del Comune di Arcisate nel perseguire l'obiettivo di realizzare detto tracciato.

Sul punto va aggiunto che, come anche le vicende successive hanno dimostrato, in realtà la Provincia, la Comunità Montana ed i Comuni coinvolti si sono costantemente preoccupati di adottare tutte le iniziative necessarie per portare a compimento l'opera *de qua*, pur con tutte le complicazioni che si sono verificate per l'esatta individuazione del percorso viario e che hanno formato oggetto di analisi in sede di esame del ricorso R.G. n. 3163/2005.

Né va trascurato, a riprova della serietà dell'intento delle Amministrazioni interessate, che nel 2000 è entrata in funzione la cd. tangenziale "Induno – Arcisate", che da S. Salvatore si dirama fino a raggiungere la zona industriale di Arcisate, e rispetto alla quale l'opera di cui si discute non è altro che la prosecuzione, in modo da collegare Varese con i Comuni dell'alta Valceresio aggirando i nuclei abitati di Arcisate e Bisuschio.

Ne deriva l'infondatezza della doglianza in esame.

C) Quanto poi alla censura avanzata avverso l'approvazione del succitato protocollo d'intesa (deliberazione del Consiglio Comunale di Arcisate n. 35 del 29 giugno 1998) e relativa alla genericità dell'oggetto del deliberato per la (solamente ipotizzata) mancata allegazione della rappresentazione grafica, va condivisa l'eccezione della difesa comunale, di inammissibilità della censura per la sua assoluta genericità.

Infatti, trattasi di doglianza prospettata nel gravame con formulazione del tutto ipotetica e nei confronti della quale risulta corretta l'asserzione del Comune resistente, che i ricorrenti ben avrebbero potuto procurarsi (ad es. con accesso agli atti ex artt. 22 e ss. della l. n. 241/1990) copia della suddetta rappresentazione grafica e proporre avverso il documento, se del caso, motivi aggiunti.

Ciò, tanto più che la documentazione prodotta dalla Provincia di Varese (doc. 2) nell'ambito del giudizio rubricato al n. 3613/2005 del Registro Generale, dimostra come il protocollo d'intesa del 9 febbraio 1998 recasse in allegato la planimetria con la rappresentazione grafica del percorso viario in parola: con il che risulta, altresì, dimostrata *per tabulas* l'infondatezza della doglianza ora analizzata.

Restano a questo punto da esaminare i vizi dedotti avverso il provvedimento comunale prot. n. 7194 del 29 giugno 1998, recante diniego sull'istanza di condono relativa alla costruzione destinata al ricovero di automezzi aziendali esistente sul mappale n. 4193.

In proposito i ricorrenti contestano, anzitutto, la violazione dell'art. 33, comma primo, lett. *d*) della l. n. 47/1985, in quanto l'opera per cui è stata negata la sanatoria sarebbe stata costruita ben prima dell'imposizione del vincolo di inedificabilità indicato dal Comune a supporto del diniego, mentre la disposizione invocata escluderebbe dal condono le opere contrastanti con i vincoli di inedificabilità soltanto quando si tratti di vincoli imposti prima della realizzazione delle opere (oltre che ancora efficaci all'entrata in vigore della legge).

Dunque, l'Amministrazione Comunale avrebbe applicato alla fattispecie una norma che non avrebbe dovuto applicarsi, richiamando impropriamente l'art. 28 delle N.T.A. del P.R.G. ed il relativo azzonamento, entrati in vigore, invece, successivamente alla realizzazione della costruzione abusiva. Ciò, atteso che l'imposizione del vincolo si ha solo con l'approvazione definitiva della previsione urbanistica che lo contiene, e non già con la sua adozione: quindi, anche a considerare il P.R.G. approvato nel 1990 – rispetto al quale la variante ha reiterato la previsione vincolistica – l'abuso sarebbe anteriore all'imposizione del vincolo.

La doglianza non può essere condivisa.

Ed infatti, nel caso di specie, in base alla domanda di sanatoria, il manufatto per cui questa è stata richiesta sarebbe stato ultimato al 30 agosto 1986 (cfr. il relativo allegato al doc. 1 della difesa comunale). Pertanto la costruzione sarebbe stata ultimata dopo l'adozione del P.R.G. recante l'imposizione del vincolo (avvenuta con deliberazione del Consiglio Comunale n. 41 del 19 marzo 1985), ma prima della sua approvazione (verificatasi con deliberazione della Giunta Regionale n. 52195 del 1° marzo 1990).

Sul punto, si osserva, tuttavia, innanzitutto che l'indicazione del 30 agosto 1986 quale data di completamento dell'opera abusiva si ricava soltanto dalla dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà allegata alla richiesta di condono: tale dichiarazione, però, ad avviso del Collegio non può assolutamente bastare in sede processuale a comprovare che il manufatto *de quo* sia stato effettivamente realizzato in data anteriore a quella di approvazione del P.R.G. recante la previsione vincolistica, attesi principi in tema di onere probatorio dettati dall'art. 2697 c.c.. E ciò vale anche per la relazione tecnica allegata all'istanza di condono.

Al riguardo, si sottolinea che quello in discorso è il condono ex art. 39 della l. n. 724/1994, a norma del quale, per beneficiare della sanatoria, le opere avrebbero dovuto essere ultimate entro il 31 dicembre 1993 e che perciò l'Amministrazione comunale, in sede di esame della relativa pratica, aveva soltanto il compito di verificare l'anteriorità della costruzione rispetto a quest'ultima data.

In secondo luogo, la tesi dei ricorrenti lascia perplessi anche sotto il mero profilo giuridico e ciò pur se si accolgano le loro conclusioni sull'epoca di ultimazione del manufatto.

Sul punto, è ben vero che l'art. 2, primo comma, della l. n. 1187/1968 fa decorrere il termine quinquennale di efficacia del vincolo preordinato all'esproprio dalla data di approvazione del piano regolatore generale. Ancora più nettamente, l'art. 9, comma 1, del d.P.R. n. 327/2001 (peraltro inapplicabile *ratione temporis* alla fattispecie) stabilisce che un bene è sottoposto a vincolo preordinato all'esproprio allorché diventa efficace l'atto di approvazione del piano urbanistico generale, o una sua variante, che prevede la realizzazione dell'opera pubblica o di pubblica utilità.

Tuttavia, ad avviso del Collegio, ciò non può essere inteso nel senso di reputare la previsione del vincolo ad opera della deliberazione di adozione del P.R.G. come *tamquam non esset* ai fini dell'art. 33 della l. n. 47/1985.

In altri termini, non si può ritenere che, poiché il termine di efficacia del vincolo preordinato all'esproprio decorre dall'approvazione del P.R.G., l'indicazione del vincolo stesso in sede di adozione del P.R.G. non abbia valore ai sensi dell'art. 33 della l. n. 47/1985. Non si può, cioè, considerare che il vincolo, la cui imposizione deve precedere l'esecuzione dell'opera abusiva, sia solo quello derivante dall'approvazione del P.R.G. e non anche quello derivante dall'adozione del Piano. Ciò, per la decisiva ragione che, a seguito dell'adozione del P.R.G., scatta la disciplina sulle misure di salvaguardia ex l. n. 1902/1952, dalla quale si ricava che le domande di concessione contrastanti con il Piano adottato, in pendenza dell'approvazione di quest'ultimo, non possono trovare accoglimento.

Infatti, in materia di pianificazione urbanistica, la normativa sulle misure di salvaguardia non determina l'anticipata vigenza degli strumenti urbanistici adottati, ma ha lo scopo di inibire il rilascio di concessioni edilizie in contrasto con il nuovo strumento urbanistico *in itinere*, al fine di evitare che, nelle more della sua approvazione, possa essere compromesso l'assetto territoriale che si intende realizzare, con il corollario che pur rimanendo l'attività edificatoria regolata dallo strumento urbanistico vigente, possono essere rilasciate solamente concessioni edilizie che non contrastino con le previsioni del nuovo Piano, in attesa di approvazione (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 13 novembre 2006, n. 9463).

In proposito, non sembra possibile ammettere per le domande di condono, durante il periodo in cui il nuovo strumento urbanistico è tuttora *in itinere*, essendo stato già adottato, ma non ancora approvato, un trattamento più favorevole rispetto a quello che la legge ha stabilito per le normali domande di concessione.

Né, per il Collegio, si potrebbe obiettare argomentando dal *favor* per la sanatoria degli abusi deducibile dalla normativa speciale in materia di condono edilizio, giacché il predetto *favor* incontra comunque un limite nelle previsioni vincolistiche, come si desume anche dal fatto che l'art. 35, quattordicesimo comma, della l. n. 47/1985 ammette il completamento – sotto la responsabilità dell'interessato – delle opere abusive, con esclusione di quelle di cui all'art. 33 della stessa legge. Il predetto art. 35, poi, al diciottesimo comma, ammette il cd. silenzio assenso sulle domande di condono, ma, ancora un volta, con esclusione delle ipotesi regolate dall'art. 33 della l. n. 47/1985

Sotto quest'ultimo aspetto, non può essere, quindi, condivisa neanche l'ulteriore censura dei ricorrenti, per i quali il Comune avrebbe errato, altresì, nel non applicare l'art. 39, comma 4, della l. n. 724/1994, e quindi nel non ritenere verificatosi nella vicenda in esame il silenzio assenso da detta disposizione previsto. Ciò, in quanto l'art. 39, comma 4, della l. n. 724 cit, deve essere, ad avviso del Collegio, necessariamente coordinato con l'art. 35, diciottesimo comma, della l. n. 47/1985, a pena, in caso contrario, di ritenere che il condono edilizio del 1994 consenta in sostanza di scardinare, attraverso il meccanismo del cd. silenzio assenso, le previsioni vincolistiche. Conclusione che sarebbe di dubbia legittimità, anche costituzionale,



e che comunque risulta contraddetta dalla previsione del successivo comma 7 del medesimo art. 39 (che ha aggiunto un comma, dopo il primo, all'art. 32 della l. n. 47/1985).

Vero è che quest'ultimo, impedendo il formarsi del condono per silenzio assenso in relazione agli immobili siti in aree vincolate ai sensi della l. n. 1497/1939 e della l. n. 431/1985, ove si tratti di nuove costruzioni (T.A.R. Lombardia, Brescia, 25 luglio 2005, n. 785), attiene ad un tipo di vincolo diverso da quello che rileva nella fattispecie ora in esame. Altrettanto vero è, poi, che trattasi di disposizione derogatoria rispetto alla regola del silenzio assenso introdotta dal comma 4 dell'art. 39 cit., sicché potrebbe reputarsi non estensibile ai vincoli preordinati all'esproprio, come quello in esame. Tuttavia:

- da un lato, trattasi di deroga ad una disposizione – l'art. 39, comma 4, della l. n. 724/1994 – avente a sua volta carattere di specialità, come speciale è, almeno nella normativa in materia di condono, ogni previsione di silenzio assenso, con la conseguenza che la deroga al predetto silenzio ripristina la disciplina generale (e quindi appare suscettibile di estensione);

- in ogni caso resta ferma la necessità di coordinare l'art. 39, comma 4, della l. n. 724 cit. con l'art. 35, diciottesimo comma, della l. n. 47/1985, che esclude espressamente la possibilità del silenzio assenso sulle domande di condono nelle ipotesi di cui al precedente art. 33 (tra le quali rientra quella dei vincoli preordinati all'esproprio).

Ad avviso del Collegio, pertanto, la fattispecie poteva essere fatta rientrare nella previsione dell'art. 33 della l. n. 47/1985, in quanto la domanda di condono era relativa ad un bene che, a dire della richiedente, sarebbe stato comunque ultimato dopo l'adozione del P.R.G. recante l'introduzione del vincolo e quindi dopo la previsione del vincolo stesso e non anteriormente ad esso.

Anche le doglianze formulate avverso il diniego di sanatoria si rivelano, perciò, infondate.

In definitiva, quindi, il ricorso R.G. n. 4096/1998 va dichiarato in parte inammissibile e per la restante parte va respinto, con conseguente reiezione anche della domanda di risarcimento del danno (in conformità ai principi dettati da C.d.S., A.P., 26 marzo 2003, n. 4).

Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese in relazione a tutti e tre i ricorsi sopra esaminati, attesa la complessità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sezione II<sup>^</sup>, così definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione degli stessi, respinge il ricorso R.G. n. 3298/1995, dichiara in parte inammissibile e per la restante parte respinge il ricorso R.G. n. 4096/1998 e dichiara improcedibile il ricorso R.G. n. 3163/2005.

Respinge la domanda di risarcimento del danno.

Compensa le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente autorità amministrativa.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 17 ottobre 2007, con l'intervento dei signori magistrati:

Mario Arosio                      Presidente

Daniele Dongiovanni          Giudice

Pietro De Berardinis          Giudice, estensore