



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA PARZIALE

sui ricorsi

I) R.G. n. 1624/82 proposto da

Andrea Ponzoni, rappresentato e difeso dall'avv. Ercole Romano, elettivamente domiciliato in Milano, Viale Elvezia n. 12;

contro

Comune di Olginate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fortunato Pagano, nello studio del quale è elettivamente domiciliato in Milano, Via Boccaccia 19;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. 1889 del 28.4.1982 con il quale il Sindaco del Comune di Olginate ha respinto la domanda

- di concessione edilizia per la richiesta di un edificio plurifamiliare nell'area del ricorrente in Via Milano;
- di ogni altro atto connesso, preordinato o conseguente;

II) R.G. n. 2520/1982, proposto da

Andrea Ponzoni, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Ercole Romano e Anna Chierichetti, elettivamente domiciliato in Milano, Viale Elvezia n. 12;

contro

Comune di Olginate, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fortunato Pagano, nello studio del quale è elettivamente domiciliato in Milano, Via Boccaccia 19;

per l'annullamento

- della nota del Sindaco del Comune di Olginate del 30.7.1982, notificata in data 3.8.1982, con cui viene determinata l'applicazione della misura di salvaguardia sulla domanda di concessione edilizia del ricorrente;
- della nuova previsione del PRG adottata nella seduta del 26.7.1982 che pone l'area del ricorrente in zona verde di rispetto;

VISTI i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione interessata;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 30 Gennaio 2008 il Ref. Silvana Bini;

Uditi alla pubblica udienza, l'Avv. Ercole Romano per il ricorrente e l'Avv. Fabio Pellicani in sostituzione dell'avv. Fortunato Pagano per il Comune resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorrente, proprietario di un lotto di terreno circondato da preesistenti edifici nel Comune di Olginate, ha presentato al suddetto Comune, in data 31.3.1982, domanda di concessione per l'edificazione di un edificio plurifamiliare.

L'istanza veniva rigettata con il provvedimento prot. 1889 del 28.4.1982 a firma del Sindaco, con le seguenti motivazioni:

- a) *nella planimetria non sono indicate le quote altimetriche del terreno che dovranno essere riferite ad almeno un punto fisso inamovibile art 4 punto b R.E.;*

- b) le altezze da considerarsi nel calcolo del volume devono comprendere in giusta proporzione anche la parte bassa delle aperture di accesso ai garages e devono essere indicate nei prospetti;
- c) la zona non è dotata di opere di urbanizzazione sufficienti a soddisfare il fabbisogno del fabbricato in progetto (acquedotto, fognatura) e il Comune non ha in programma nel prossimo triennio, la esecuzione delle stesse.

Il ricorrente interpretando il provvedimento come atto interlocutorio, presentava le tavole progettuali aderenti alle prescrizioni in data 15.5.82, gravando però contestualmente il provvedimento di diniego, per i seguenti motivi:

- 1) Violazione dell'art 31 L. 1150/1942; eccesso di potere per sviamento: per i punti 1 e 2 l'Amministrazione avrebbe dovuto esercitare l'istruttoria, mentre per le opere di urbanizzazione il privato, in base all'art 10 L. 765 di intervenire per la realizzazione delle opere di urbanizzazione mancanti. La norma del regolamento edilizio prevede la possibilità di realizzare un sistema fognario

alternativo all'allaccio con sistema conforme al regolamento comunale di fognatura.

Sostiene parte ricorrente l'illegittimità del diniego, da un lato perché l'Amministrazione aveva l'onere di richiedere una integrazione documentale, dall'altro in quanto la sola insufficienza delle opere di urbanizzazione non può costituire unica ragione del rigetto di una domanda di concessione edilizia. Nel caso di specie, tra l'altro, poiché l'unica urbanizzazione assente era la fognatura, il progetto presentato prevedeva "un autonomo sistema di depurazione e smaltimento dei liquami in tutto conforme alla L. 319/76".

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale di Olginate, chiedendo il rigetto del ricorso.

Medio tempore il ricorrente riceveva il provvedimento n. 1889 del 30.7.1982 con cui il Sindaco determinava l'applicazione della misura di salvaguardia sulla domanda di concessione edilizia presentata in data 15.5.82, avendo adottato il C.C. con delibera n. 83 del 26.7.82 il nuovo PRG, in cui l'immobile di proprietà del ricorrente veniva classificato come "verde di rispetto", con vincolo di inedificabilità.

Il provvedimento di salvaguardia e il piano regolatore venivano impugnati con ricorso n. 2520/1982, per i seguenti motivi:

- 1) *Violazione dell'art 8 L. 94/82; sviamento: si sarebbe formato il silenzio assenso;*
- 2) *Violazione dell'art 125 TULC 1915, sviamento di potere, per errata convocazione dei consiglieri comunali;*
- 3) *Violazione dell'art 39 L.R. 51/75; sviamento di potere: l'area è destinata a "verde di rispetto per la viabilità, corsi d'acqua, salvaguardia ambientale"; è quindi stata quindi resa inedificabile dal nuovo PRG, mentre in base alle disposizioni regionali la zona di rispetto lungo i fiumi e i canali può estendersi solo a mt 50.*

Anche in tale giudizio si costituiva l'Amministrazione Comunale chiedendo il rigetto del ricorso.

In vista dell'udienza di merito, la difesa del Comune ha altresì sollevato l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse, in quanto il ricorrente non avrebbe gravato i successivi atti di pianificazione generale, nonché gli atti di inclusione di detta area nel Parco Adda Nord, approvato

dalla Regione Lombardia con delibera n. 2869 del 22.12.2000, in base al quale la zona viene qualificata di "iniziativa comunale orientata".

Con ordinanza n. 169/2007 veniva disposta l'acquisizione della seguente documentazione:

- a) una relazione e relative planimetrie sulla questione della effettiva inclusione del terreno nell'area Parco Adda Nord;
- b) una relazione da parte del Comune di Olginate, in cui si indichi in modo analitico la dotazione di opere di urbanizzazione all'epoca della presentazione della domanda di concessione denegata, con riferimento alla rete idrica, ma con incitazioni anche sulle altre opere di urbanizzazione (spazi di sosta e di parcheggio, verde attrezzato, ecc);
- c) il testo integrale della relazione illustrativa del PRG adottato nel 1982.

L'Amministrazione ottemperava alla suddetta ordinanza istruttoria, producendo certificato di destinazione urbanistica da cui si deduce che l'area è inclusa nel Parco Adda Nord, e nel Piano Territoriale di Coordinamento entrato in vigore nel 2001, classificata come "zona di iniziativa

comunale orientata" . Rispetto al quesito delle urbanizzazioni il responsabile del Settore Pianificazione e Gestione del Territorio dichiarava che "non è nelle disponibilità dello scrivente conoscere l'esatta ed analitica consistenza delle urbanizzazioni della zona alla data del 1982. Alla data odierna la zona non risulta essere servita da pubblica fognatura, risulta essere invece servita da acquedotto". Quanto alla richiesta di cui al punto c), veniva affermato che "negli archivi comunali non è reperibile una copia integrale della relazione illustrativa del PRG adottato nel 1982."

Alla pubblica udienza del 30 gennaio 2008, la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Va preliminarmente disposta la riunione dei due ricorsi all'esame per evidente connessione oggettiva e soggettiva, trattandosi di atti relativi alla medesima vicenda procedimentale.

Sempre il via preliminare è necessario esaminare l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse, in quanto il ricorrente non avrebbe gravato i successivi atti di pianificazione generale, nonché gli atti di inclusione di

detta area nel Parco Adda Nord, approvato dalla Regione Lombardia con delibera n. 2869 del 22.12.2000, in base al quale la zona viene qualificata di "iniziativa comunale orientata".

Tale eccezione è infondata e va respinta.

La possibilità di agire per il risarcimento dei danni una volta riconosciuta l'illegittimità del diniego e quindi la lesione all'interesse pretensivo, giustifica di per se stesso la sussistenza e l'attualità dell'interesse al ricorso.

Come precisato nella parte in fatto, il ricorrente ha gravato con il ricorso n. 1624/82 il rigetto alla domanda di concessione edilizia e la variante che, modificando la destinazione, preclude l'edificazione sull'area.

Una volta dichiarata la illegittimità del diniego della concessione edilizia, e valutato, attraverso il giudizio prognostico, che il titolo avrebbe dovuto essere rilasciato, può esservi il riconoscimento del risarcimento dei danni, in quanto è stato impedito al ricorrente di esercitare la facoltà edificatoria, oggi preclusa in base alla attuale destinazione urbanistica.

2. Passando all'esame del primo ricorso, il Collegio ne

rileva la fondatezza per le ragioni che verranno esposte.

In base all'art 31 L. 1150/42, la concessione edilizia è subordinata alla esistenza delle opere di urbanizzazione, alla previsione della attuazione nel successivo triennio o all'impegno dei privati di procedere alla diretta realizzazione delle stesse, contestualmente alla edificazione. L'assenza di urbanizzazioni non preclude ex se l'edificazione dell'area, una volta che all'area sia stata riconosciuta tale destinazione, in presenza dell'impegno ad urbanizzare da parte del privato.

Nel caso de quo l'immobile erigendo si sarebbe inserito in una zona già edificata, a fronte strada; secondo il ricorrente l'area risultava urbanizzata, priva solo del sistema fognario, per il quale aveva allegato un progetto di autonoma sistemazione di depurazione, come espressamente previsto dal Regolamento Edilizio, che ammette l'esistenza di fosse biologiche e pozzi perdenti.

Attraverso l'istruttoria è solo emerso con certezza che l'unica urbanizzazione inesistente, allora come oggi, fosse la fognatura; pertanto considerando che le aree vicino erano in parte edificate, non si può non concludere che l'area fosse in parte urbanizzata.

Poiché la situazione di fatto non poteva precludere in modo assoluto l'edificazione, il diniego risulta illegittimo in quanto l'Amministrazione non ha valutato adeguatamente lo stato di urbanizzazione già presente nella zona interessata dall'intervento edilizio, non ha congruamente in concreto evidenziato i profili di inadeguatezza delle opere di urbanizzazione esistenti e non ha valutato la proposta di urbanizzazione presentata dall'istante rispetto al sistema fognario (in tal senso si è già pronunciata questa Sezione, affermando che "Illegittimamente il comune nega la concessione edilizia sull'assunto della mancanza delle opere di urbanizzazione primaria senza preliminarmente verificare la disponibilità del richiedente a realizzarle in proprio, a scomputo degli oneri dovuti o già corrisposti"; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 15 aprile 1999, n. 1190).

Va poi aggiunto che la domanda non poteva essere respinta per le altre due motivazioni indicate nel provvedimento, la mancanza nella planimetria dell'indicazione delle quote altimetriche del terreno e l'inesattezza nel calcolo del volume nella parte bassa delle aperture di accesso ai garages, dal momento che in presenza di errori materiali nella compilazione della domanda di un titolo abilitativi o

di inesattezze o carenze progettuali, l'amministrazione comunale ha l'onere di chiedere integrazioni e chiarimenti, quando la documentazione prodotta consente la valutazione del progetto.

Per tali ragioni il diniego è illegittimo e il ricorso merita accoglimento.

3. Rispetto alla seconda impugnazione, osserva il Collegio di non poter condividere la conclusione cui è pervenuto il Responsabile del Settore nella nota dell'8.1.2008, laddove afferma che *"negli archivi comunali non è reperibile copia integrale della relazione illustrativa del P.R.G. adottato nel 1982"*.

La relazione del PRG costituisce parte integrante della delibera con cui il Consiglio Comunale adotta prima e approva poi il PRG e come tale viene allegato alla delibera consiliare. Secondo la disciplina allora vigente la delibera di adozione, unitamente agli allegati, venivano trasmessi alla Regione, Amministrazione cui il Comune può chiedere copia della suddetta relazione.

Per tale ragione il Collegio ritiene necessario reiterare l'ordine al Comune di Olginate di produrre la relazione illustrativa al PRG del 1982, entro 30 (trenta) giorni dalla

notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza parziale, avvertendo che in caso di inottemperanza detto comportamento verrà valutato ai sensi dell'art 116 del c.p.c., rinviando per la prosecuzione del giudizio all'udienza del 22 Aprile 2008.

Per le statuizioni sulle spese del giudizio, si rinvia alla sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, non definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione degli stessi, accoglie il ricorso n. 1624/82 e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Ordina al Comune di Olginate di produrre la documentazione sopra citata entro il termine di trenta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, rinviando per la prosecuzione del giudizio all'udienza del 22 Aprile 2008.

Spese al definitivo.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 30 Gennaio 2008, con l'intervento dei magistrati:

Dott. Mario Arosio - Presidente

Dott. ssa Silvana Bini - Referendario est.

Dott. Carmine Russo - Referendario