



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

(Sezione II)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso con motivi aggiunti R.G. n. 52/2006 proposto da Daniel Saraceno, rappresentato e difeso dagli Avv. Margherita Braghò e Rocco Pietro Sicari, elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via F. Sforza 5;

contro

Comune di Montorfano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avv. Maria Cristina Colombo e Mattia Casati, elettivamente domiciliato in Milano, Via Durini 24,

per l'annullamento

a) con il ricorso principale:

- della delibera del C.C. di Montorfano 28.10.2005 n. 61 e di ogni altro atto connesso o consequenziale, compresa

la determinazione del responsabile dell'area tecnica del Comune di Montorfano n. 74 del 10.10.2005 prot. 7534, di sospensione dell'efficacia del permesso di costruire n. 29/05;

b) con i motivi aggiunti del 22.2.2006, depositati in data 3.3.2006:

- della delibera del C.C. di Montorfano del 27.1.2006 n. 7 e delle controdeduzioni sulle osservazioni e tutti gli atti consequenziali;

c) con i motivi aggiunti del 18.5.2006, depositati in data 19.6.2006:

- della determinazione del Responsabile del Servizio area tecnica del Comune di Montorfano 20.3.2006 n. 2371;

nonché per il risarcimento del danno subito dal ricorrente.

VISTI i ricorsi e i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

VISTO l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione comunale intimata;

VISTI gli atti tutti della causa;

Uditi, ai preliminari, relatore alla pubblica udienza del 12 Marzo 2008 il Ref. Silvana Bini, l'Avv. Sicari, anche in

sostituzione dell'Avv. Braghò per il ricorrente e l'Avv. Casati per l'Amministrazione resistente;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorrente acquistò dal Comune di Montorfano, a seguito di una procedura concorsuale, un appartamento sito in Via Molera e facente parte di un palazzo di proprietà comunale. Con delibera di G.C. n.4 del 19.1.2000 l'immobile fu aggiudicato al ricorrente e il relativo contratto venne stipulato in data 13.3.2000.

L'immobile era gravato da un vincolo a standard, in quanto classificata come standard urbanistico a livello comunale, che, secondo l'art 23 N.T.A., include le aree per le attrezzature a servizio degli insediamenti residenziali, produttivi e degli insediamenti direzionali e commerciali; in particolare: le aree per l'istruzione inferiore, le aree per le attrezzature di interesse comune, le aree per spazi pubblici a parco e per il gioco e le aree per parcheggi di uso pubblico.

Nel corso del 2003 l'Amministrazione adottò una variante parziale, modificando la destinazione in zona A1, ma il provvedimento venne poi revocato (con delibera consiliare n.

15 del 24.2.2005), ripristinando così la previsione vincolistica.

Nel giugno del 2005 il Sig. Saraceno presentava istanza al fine di ottenere il permesso di costruire per opere di risanamento conservativo a fini abitativi.

Il permesso (n. 29/2005) veniva rilasciato in data 24.10.2005.

In data 28.10.2005 il C.C. approvava, con delibera n.61, una variante semplificata per la reiterazione del vincolo di zona interessante l'immobile di proprietà del ricorrente, cui seguiva il provvedimento a firma del Responsabile dell'Ufficio tecnico di sospensione dell'efficacia permesso di costruire n. 29/2005, per tutto il periodo di salvaguardia.

Avverso la delibera di reiterazione del vincolo e il provvedimento di sospensione dell'efficacia del permesso di costruire, gravati con il ricorso principale, il ricorrente articola i seguenti motivi:

1) *Vizi inerenti alla delibera del Consiglio Comune di Montorfano n. 61/2005:*

*1.1 Eccesso di potere per incompletezza istruttoria;
eccesso di potere per insufficienza della*

motivazione. Violazione di legge per errata applicazione dell'art 9 comma 4 DPR 327/2001;

1.2 Eccesso di potere per carenza della motivazione sotto altro profilo; eccesso di potere per contraddittorietà dei provvedimenti; eccesso di potere per sviamento; incompetenza relativa;

2) Vizi inerenti alla determinazione del Responsabile dell'area tecnica del Comune di Montorfano 10.11.2005 n. 74/2005 prot. 7534:

2.1 violazione di legge per errata applicazione dell'art 12 DPR 380/2001 e dell'art 13 comma \12 L.R. 12/2005;

2.2 violazione di legge per errata applicazione dell'art 12 comma 3 DPR 380/2001 sotto ulteriore profilo; eccesso di potere per travisamento dei fatti; eccesso di potere per carenza di motivazione.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione intimata, chiedendo il rigetto del ricorso.

Medio tempore il Comune revocava il provvedimento di sospensione dell'efficacia permesso di costruire n. 29/2005, con provvedimento n. 331 del 16.1.2006.

Con motivi aggiunti depositati in data 3.3.2006 il ricorrente ha gravato la delibera consiliare n. 7 del

27.1.2006 di approvazione della variante semplificata, in cui vengono anche esaminate e respinte le controdeduzioni presentate dallo stesso ricorrente, articolando le seguenti censure:

3) *Vizi inerenti alla delibera del Consiglio Comunale di Montorfano 27.1.2006 n. 7:*

3.1 eccesso di potere per incompletezza istruttoria ; eccesso di potere per insufficienza e contraddittorietà della motivazione; violazione di legge per errata applicazione dell'art 9 comma 4 DPR 327/2001; sviamento di potere;

3.2 eccesso di potere per carenza di motivazione eccesso di potere per contraddittorietà; e irragionevolezza;

Con ulteriori motivi aggiunti, depositati in data 17.2.2006, il ricorrente ha gravato il successivo provvedimento con cui veniva disposta la decadenza del permesso di costruire n. 39/2005, in quanto in contrasto con la disciplina urbanistica sopravvenuta, con i seguenti motivi:

4) *vizi inerenti alla determinazione del responsabile del servizio area tecnica del Comune di Montorfano 20.3.2006 n. 2371:*

4.1 violazione di legge per errata applicazione art 15 comma

IV DPR 380/2001. Eccesso di potere per incompletezza dell'istruttoria. Eccesso di potere per difetto di motivazione.

4.2 violazione di legge per errata applicazione dell'art 15 comma 4 DPR 380/2001 sotto ulteriore profilo; eccesso di potere per violazione del principio di ragionevolezza.

Si costituiva la Pubblica Amministrazione chiedendo il rigetto dei motivi aggiunti.

Alla pubblica udienza del 12 marzo 2008 causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

I) Oggetto del presente giudizio sono gli atti relativi al procedimento di reiterazione del vincolo posto sull'immobile, già di proprietà dell'Amministrazione Comunale, acquistato dal ricorrente a seguito di gara pubblica, nonché un primo provvedimento di sospensione dell'efficacia del permesso di costruire n. 29/05 e l'atto con cui è stata dichiarata la decadenza dal permesso di costruire.

II) Va preliminarmente dichiarata la cessazione della materia del contendere rispetto all'impugnazione della determinazione responsabile dell'area tecnica del Comune di

Montorfano n. 74 del 10.10.2005 prot. 7534, di sospensione dell'efficacia del permesso di costruire n. 29/05, in quanto con atto del 16.1.2006 il provvedimento di sospensione è stato annullato in via di autotutela.

III) Per il resto il ricorso principale e i motivi aggiunti sono infondati.

Dalla ricostruzione dei fatti è emerso che al momento della vendita l'immobile era già gravato da vincolo, essendo incluso in una zona destinata a standards urbanistici per le attrezzature al servizio degli insediamenti residenziali.

Con la delibera n. 61 del 28.10.05 l'Amministrazione si è limitata a reiterare il vincolo sull'immobile attraverso la procedura della variante semplificata, a fronte dell'*"esigenza di acquisire l'unica area privata nell'ambito di un contesto più ampio a destinazione pubblica"*, in attuazione al suo stesso programma finalizzato a *" poter completare le strutture pubbliche già presenti all'interno del comparto con la realizzazione nell'edificio oggetto di esproprio della sede della biblioteca e del centro anziani"*. Nella delibera si dà poi ulteriormente atto che *" la realizzazione del predetto progetto costituisce elemento di maggior qualificazione dei servizi pubblici comunali."*

Infatti la localizzazione di una struttura a prevalente utilizzo di popolazione anziana e giovanile in zona centrale, facilmente accessibile, con aree a parcheggio pubblico che possono essere utilizzate dalla stessa struttura e nell'ambito di un contesto ove sono presenti altre strutture pubbliche quali il municipio, ecc. rispecchia il concetto di standard qualitativo espresso dalle recenti disposizioni legislative ed in particolare nella L.R.12/2005."

Il provvedimento di reiterazione del vincolo è censurato con il ricorso principale sotto molteplici profili, sull'assunto che l'Amministrazione avrebbe ommesso di prendere in considerazione la peculiare posizione rivestita dal ricorrente, senza esaminare le soluzioni alternative.

Alla luce dell'orientamento formatosi sul tema della reiterazione dei vincoli, in base ai principi recentemente puntualizzati dall'Adunanza Plenaria (Consiglio Stato Ad. Plen., 24 maggio 2007 , n. 7), il provvedimento deve ritenersi pienamente legittimo: l'obbligo di motivare i provvedimenti di reiterazione di vincoli preordinati all'esproprio, deve ritenersi assolto con l'indicazione di una motivazione in ordine all'attualità dell'interesse

pubblico da soddisfare.

E' stato precisato che "il *quomodo* della motivazione va declinato con riferimento ad una serie di profili tra i quali il tempo trascorso e la sovrapponibilità, o meno, della reiterazione con i vincoli decaduti. Per l'effetto sembra stabilire un'area di sostanziale franchigia motivazionale per l'amministrazione (prima reiterazione) che finisce per dilatare surrettiziamente la durata normale dei vincoli, impregiudicato restando il diritto all'indennizzo, e residualmente indirizzare alla stessa una conseguente moratoria per le reiterazioni successive alla prima. Il favor per l'amministrazione (in sede di prima reiterazione) è amplificato da giustificazioni di carattere economico e trova un temperamento solo nell'esigenza di evitare disparità di trattamento nel caso di reiterazione avvenuta "non in blocco". Infine la previsione dell'indennizzo, a differenza di quanto affermato dalla Plenaria n. 24/99 ed in linea con l'evoluzione normativa, è considerato aspetto non incidente, neppure in parte qua, sulla legittimità dell'atto, costituendo questione patrimoniale da regolarsi eventualmente dinanzi al giudice civile.

Nel caso de quo, si osserva, da un lato che si è di fronte

ad una prima reiterazione del vincolo e che la motivazione è chiaramente esplicitata dalla finalità pubblica della realizzazione di strutture a servizio della cittadinanza in un immobile posto nel centro del paese, immobile destinato *ab origine* a finalità di uso pubblico.

Parte ricorrente solleva il problema dell'omessa previsione delle somme necessarie per il pagamento dell'indennità di espropriazione (pag. 7 del ricorso), affermando l'illegittimità del provvedimento di reiterazione in mancanza della previsione delle spese occorrenti per l'espropriazione. La censura non rileva: infatti la previsione dell'indennità di esproprio attiene alla differente fase di approvazione dell'opera, mentre, eventualmente, nel caso in esame, potrebbe porsi un problema relativo all'indennità per la reiterazione del vincolo. Infatti l'art. 39 del DPR. n. 327/2001 prevede, in ottemperanza del "dictum comunitario (CEDU, 15.7.2004 n. 36815, Scordino c/ Italia), per il vincolo sostanzialmente espropriativo, un'indennità commisurata al danno effettivamente prodotto (comma 1[^]), ma essa non deve essere prevista, a pena di nullità, negli atti che determinano gli effetti del vincolo, fermo restando il diritto del

proprietario ad ottenerne la corresponsione su sua iniziativa (comma 2[^]); tale omissione, pertanto, non incide sulla legittimità della procedura e dell'atto di vincolo.

Le censure di cui al punto 2) del ricorso si riferiscono al provvedimento annullato in via di autotutela e quindi non vanno esaminate.

VI) Le osservazioni sopra riportate circa la adeguatezza della motivazione della variante sono sufficienti a respingere le censure contenute nei motivi aggiunti del 22.2.2006, depositati in data 3.3.2006, con cui viene impugnata la delibera consiliare di approvazione delle controdeduzioni e della variante semplificata in quanto detti provvedimenti non riporterebbero una specifica motivazione sulle ragioni della reiterazione e del sacrificio imposto alla attuale proprietà.

E' già stato rilevato infatti come la collocazione dell'immobile de quo in una zona centrale, e più precisamente in un comparto già tutto di proprietà comunale, giustifichi la scelta di vincolare detto bene a servizi.

V) Con i secondi motivi aggiunti parte ricorrente ha impugnato l'atto prot. 2371 del 20.3.2006 di decadenza del permesso di costruire, lamentando l'errata applicazione

dell'art 15 comma 4 DPR 380/2001, nonché l'eccesso di potere, mancando il provvedimento della esatta indicazione delle ragioni tecniche del contrasto, trattandosi di un intervento di risanamento conservativo.

I motivi non hanno pregio.

L'art. 15 comma 4 T.U. 6 giugno 2001 n. 380 prevede un'ipotesi di decadenza automatica con l'entrata in vigore di contrastanti previsioni urbanistiche, salvo che i lavori siano già iniziati e vengano completati entro il termine di tre anni dalla data di inizio.

La norma, riproducendo l'art. 31 comma 11 L. 17 agosto 1942 n. 1150 nel testo introdotto dall'art. 10 L. 17 agosto 1967 n. 765, afferma il principio secondo cui l'entrata in vigore del nuovo strumento di programmazione è di per sé solo impeditiva di ogni attività edilizia che allo stesso non risulti conforme, escludendo l'ultrattività di precedenti normative o provvedimenti incompatibili.

In via generale, tutti i provvedimenti e le convenzioni adottati dai Comuni in materia urbanistica debbono sempre considerarsi *rebus sic stantibus* sicché l'Amministrazione, in presenza di un interesse pubblico, ha la facoltà di introdurre nuove previsioni, con il solo onere di motivare

le esigenze che le determinano.
In presenza di nuove esigenze urbanistiche non sussiste preclusione a nuovi interventi, atteso che lo *ius variandi* relativo alle prescrizioni di piano regolatore generale include anche uno *ius poenitendi* relativo alle determinazioni assunte in precedenza, rispetto alle quali il Comune non può ritenersi permanentemente vincolato (Cfr. Cons. St. IV Sez. 13.7.1993 n. 711 e 25 luglio 2001 n. 4073).

Nel caso in esame, poiché alla data di entrata in vigore del nuovo piano regolatore i lavori non erano iniziati deve inevitabilmente trovare applicazione la disposizione e, pertanto, il provvedimento impugnato che ne fa puntuale applicazione non può che essere legittimo.

Proprio per la automaticità della applicazione della norma non assume rilevanza la tipologia dell'intervento.

VI) Conclusivamente il ricorso e i motivi aggiunti devono essere respinti.

Considerati gli aspetti problematici del caso, sussistono giusti motivi per disporre la compensazione di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe e sui motivi aggiunti, li respinge, previa declaratoria della cessazione della materia del contendere in merito al provvedimento 10.10.2005 prot. N.7534 di sospensione dell'efficacia del permesso di costruire n. 29/05.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 12 Marzo 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio - Presidente

Silvana Bini - Referendario est.

Carmine Russo - Referendario