

sentenza
7 ottobre 2008
n. 4719

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

ha pronunciato la seguente
S E N T E N Z A
sul ricorso n. 750 del 1998
proposto da
ESSELUNGA s.p.a.

con sede in Milano, in persona del vice-presidente signor Paolo De Gennis, rappresentata e difesa dagli avv.ti Fortunato Pagano e Fabio Pellicani, elettivamente domiciliata presso il primo in Milano, via Boccaccio 19

c o n t r o

COMUNE di GALLARATE, in persona del Sindaco *pro tempore*, avv. Angelo Greco, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Bardelli, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, via Cornaggia 10

con notifica a

- CONSORZIO PARCO LOMBARDO VALLE DEL TICINO, in persona del presidente, Milena Bertani, rappresentato e difeso dagli avv.ti Aldo Travi ed Ambrogio Robecchi Majnardi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Pavia, corso Mazzini 9

- REGIONE LOMBARDIA, non costituita in giudizio
per l'annullamento

- dell'atto 2 dicembre 1997, prot. n. 27247, pos. n. 779, emesso dal dirigente del Settore programmazione territoriale del Comune sulla domanda di approvazione di un piano di lottizzazione relativo ad insediamento commerciale da realizzarsi nella zona polifunzionale SS. 336;

- della variante al p.r.g. adottata con deliberazione consiliare 10 aprile 1996 n. 35 e della delibera consiliare 10 giugno 1997 n. 52 di controdeduzioni alle osservazioni.

Visto il ricorso, notificato il 3 e il 4 febbraio, depositato il 20 febbraio 1998;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Visto il controricorso del Consorzio;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 1 ottobre 2008, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Pagano, l'avv. Paolo Bertacco (per delega dell'avv. Bardelli) e l'avv. Robecchi Majnardi;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente è proprietaria di aree site in Gallarate, distinte in catasto ai mappali 5324, 5325, 881, 2604, 885, 313, 1179, 877, 1768, 884, comprese dal p.r.g. (vigente all'epoca del ricorso) in zona D2, zona polifunzionale esterna POE, destinata ad insediamenti commerciali.

Il 30 ottobre 1995 la Società presentava un piano di lottizzazione (PL), sul quale il Comune non si pronunciava. Annullato il silenzio-rifiuto con

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 750/98
reg. ric.

sentenza 12.9.1997 n. 1500 di questo Tribunale, con atto del 2 dicembre 1997 il dirigente del Settore programmazione territoriale comunicava alla ricorrente che l'istanza era carente della necessaria documentazione; precisava inoltre che il PL proposto era in contrasto: 1) con l'art. 11 bis delle n.t.a., che assoggettava la pianificazione esecutiva alla previa redazione di un PIO (piano di inquadramento operativo) di iniziativa pubblica; 2) con la variante al PRG adottata con delibera consiliare 10 aprile 1996 n. 35; 3) con la variante al PTC (piano territoriale di coordinamento) del Parco del Ticino.

La variante al PRG aveva modificato le previsioni urbanistiche di zona (art. 11-bis n.t.a.), destinando le aree libere parte a "polo verde", parte a "polo di eccellenza": quest'ultimo adibito per il 70% a funzioni istituzionali (uffici amministrativi e di rappresentanza, sedi universitarie, scolastiche e scientifiche, laboratori e uffici di ricerca in settori innovativi e a tecnologia avanzata, esposizioni merceologiche e fieristiche, servizi di sostegno alle imprese, attrezzature multimediali) e per il 30 % ad attività complementari (servizi alle persone e attività ricettive), con esclusione della destinazione residenziale permanente e della destinazione commerciale per la grande distribuzione.

2. Col ricorso in esame la Società ha impugnato l'atto dirigenziale, la variante al PRG adottata con la menzionata delibera consiliare 10 aprile 1996 n. 35 e la delibera consiliare 10 giugno 1997 n. 52 avente ad oggetto le controdeduzioni alle osservazioni.

L'atto dirigenziale del 2 dicembre 1997 è censurato sotto i seguenti profili: incompetenza del dirigente comunale a pronunciarsi sul PL e a denegarne l'approvazione (primo motivo); illegittimità del diniego basato su carenze documentali (secondo motivo); inefficacia della previsione relativa al PIO per decorso del quinquennio di legge (terzo motivo); violazione della disciplina in materia di misure di salvaguardia (quarto motivo).

La variante al PRG è censurata sotto i seguenti profili: illegittimità delle varianti strumentali di salvaguardia assunte al solo fine di congelare la situazione esistente e bloccare l'attuazione dello strumento urbanistico in attesa della sua revisione (quinto motivo); immotivata riduzione volumetrica, immotivata limitazione delle funzioni insediabili (con particolare riguardo alla grande distribuzione commerciale) e omessa considerazione per l'affidamento indotto dalle scelte urbanistiche operate con la variante generale del 1991 (sesto motivo); illegittima previsione di uno strumento di pianificazione operativa atipico e indeterminato (lo "studio integrato di coordinamento" che dovrebbe precedere la redazione dei piani particolareggiati di iniziativa pubblica), non previsto dalla legislazione, e con funzioni e contenuti non indicati (settimo motivo); elusione dell'art. 2 della legge n. 1187/1968, posto che il predetto studio preliminare di coordinamento, configurandosi come vincolo temporaneo di inedificabilità a carattere procedimentale, verrebbe a prolungare l'efficacia temporale, prossima alla scadenza, del vincolo analogo previsto dal piano regolatore vigente, che subordina la pianificazione attuativa al PIO, piano di inquadramento operativo (ottavo motivo).

Le controdeduzioni alle osservazioni della ricorrente (delibera consiliare 10 giugno 1997 n. 52) sono censurate per difetto di motivazione (nono motivo). La ricorrente richiama infine (decimo motivo), *sub specie* di illegittimità

derivata, le censure proposte con gli autonomi ricorsi n. 437/97 e n. 4264/01 proposti avverso la variante al PTC del Parco del Ticino e discussi alla stessa udienza.

3. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Gallarate e il Consorzio del Parco.

Il Comune ha fatto presente, con la memoria finale, che alla qui impugnata variante di p.r.g. la Regione ha denegato l'approvazione (delibera di giunta regionale 5 maggio 1998 n. 35944), e che la disciplina urbanistica dell'area ha subito ulteriori modifiche con l'adozione e l'approvazione (delibere consiliari 21.7.2003 n. 92 e 15.12.2003 n. 162) di una nuova variante, volta all'adeguamento del piano regolatore vigente al Piano d'Area Malpensa di cui alla legge regionale 1999 n. 10, il che determinerebbe l'improcedibilità del presente ricorso per carenza di interesse.

Il Consorzio ha controdedotto alle sole censure di cui al decimo motivo, riguardanti la legittimità della variante al PTC impugnata con i menzionati ricorsi n. 437/97 e 4264/01, riproducendo le difese svolte in quella sede.

4. Il ricorso è in parte inammissibile e in parte irricevibile.

Le censure che investono l'atto dirigenziale del 2 dicembre 1997 - in specie quella di incompetenza - muovono dal presupposto che esso abbia negato l'approvazione del piano attuativo proposto dalla ricorrente.

La tesi non può esser condivisa.

L'atto in questione si limita a segnalare, per un verso, le carenze documentali della proposta di lottizzazione; per altro verso, le ragioni di contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti e *in itinere*.

Esso è dunque conforme al modello delineato dalla legge regionale lombarda 23 giugno 1997 n. 23, applicabile *ratione temporis*, nella quale la procedura di approvazione dei piani attuativi delineata dall'art. 7 prevede:

- la presentazione di un progetto, corredato dalla documentazione individuata dalla giunta regionale (secondo comma);
- il compimento dell'istruttoria nel termine di novanta giorni (secondo comma);
- l'interruzione di detto termine ove gli uffici comunali deputati all'istruttoria richiedano, con provvedimento espresso, integrazioni documentali, ovvero modifiche progettuali di adeguamento del piano alle prescrizioni normative vigenti (terzo comma);
- la decorrenza *ex novo* dello stesso termine a partire dalla presentazione della documentazione integrativa o delle modifiche progettuali richieste (terzo comma);
- l'adozione del piano attuativo con deliberazione del consiglio comunale entro sessanta giorni dalla positiva conclusione della fase istruttoria (quarto comma).

In tale quadro procedurale, l'atto dirigenziale impugnato si configura come atto istruttorio, rientrante nella competenza degli uffici amministrativi, preordinato in primo luogo ad acquisire la documentazione mancante, e in secondo luogo a prospettare all'interessato gli ostacoli suscettibili di frapporsi all'approvazione - spettante ad altro organo - del piano attuativo.

Poiché riveste la funzione sopra illustrata, e non integra né un diniego - come del resto ammette la ricorrente (cfr. memoria finale, pag. 3) - né una misura di salvaguardia, la nota dirigenziale costituisce atto interno al procedimento, insuscettibile di impugnazione autonoma.

Va comunque rilevato che, a prescindere dalle ragioni di contrasto prospettate con riferimento ai piani vigenti e *in itinere*, la nota dirigenziale trova autonoma e sufficiente giustificazione nelle carenze documentali riscontrate, che la ricorrente non ha contestato, né integrato (come era suo onere fare affinché il procedimento proseguisse il suo *iter*).

Ne discende che il ricorso è in tale parte inammissibile.

5. Relativamente alla variante di piano regolatore il ricorso è irricevibile.

Le varianti agli strumenti urbanistici, nella parte in cui definiscono il regime delle singole aree, sono infatti immediatamente lesive e suscettibili di impugnazione immediata, da proporre nel termine di decadenza, il cui decorso non è differibile al momento (eventuale) in cui venga applicata la misura di salvaguardia su una richiesta di concessione edilizia contrastante con il piano adottato (cfr. TAR Milano 2[^], 7.10.05 n. 3781).

Ne consegue che è fuori termine l'impugnazione, con ricorso notificato nel febbraio 1998, della variante adottata nell'aprile del 1996, di cui la ricorrente ha dimostrato di avere acquisito piena conoscenza con la presentazione di osservazioni (osservazione n. 28, presentata l'11. 11.1996).

6. Nella parte che investe le controdeduzioni alle osservazioni il ricorso è invece inammissibile, giacché la delibera con cui il comune si pronuncia sulle osservazioni dei privati ha natura di atto infraprocedimentale, impugnabile solo col provvedimento di approvazione del piano (cfr. Cons. Stato IV 17.12.03 n. 8254 e 4.7.90 n. 544; Cons. Stato 2[^], 17.4.95 n. 2730/95; TAR Milano 2[^], 7.10.05 n. 3781).

Resta pertanto assorbita la questione di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse eccepita dal Comune sul rilievo che la contestata variante non ha mai avuto approvazione, e che sarebbe stata per giunta superata da una nuova variante, finalizzata ad adeguare lo strumento urbanistico al Piano d'area Malpensa.

7. Non vi è ragione, infine, di esaminare in questa sede le censure di illegittimità derivata dedotte col decimo motivo, che riproduce il contenuto degli autonomi ricorsi contro il PTC del Parco Valle del Ticino, discussi alla stessa udienza e definiti con separata sentenza.

La nota dirigenziale non si configura infatti, per le ragioni esposte, come atto soprassessorio applicativo di una misura di salvaguardia, sicché l'illegittimità della variante al PTC non è idonea ad inficiare detta nota, che ha autonoma ed esaustiva giustificazione nelle carenze documentali della proposta di lottizzazione.

8. Per le ragioni esposte il ricorso va dichiarato in parte inammissibile, in parte irricevibile. Sussistono tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia dichiara il ricorso in parte inammissibile e in parte irricevibile. Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 1 ottobre 2008, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmine	Spadavecchia	consigliere, estensore
Fabrizio	D'Alessandri	referendario
L'estensore		Il presidente