

sentenza
28 ottobre 2008
n. 5213

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

sui ricorsi n. 437 del 1997 e 4264 del 2001 proposti da

Esselunga s.p.a.

con sede in Milano, in persona del vice-presidente signor Paolo De Gennis, rappresentata e difesa, dapprima, dall'avv. Michele Giambitto, con studio in Milano, via Boccaccio 16, quindi, per procura a margine dell'atto di costituzione depositato il 19.10.2007, dagli avv.ti Fortunato Pagano e Alessandra Ferrari da Grado, elettivamente domiciliata presso il primo in Milano, via Boccaccio 19

c o n t r o

Consorzio Parco Lombardo Valle Del Ticino

in persona del presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Aldo Travi ed Ambrogio Robecchi Majnardi, con domicilio eletto presso la Segreteria del TAR

e

Regione Lombardia

non costituita in giudizio

con notifica a

Comune di Gallarate e Finarno s.r.l., non costituiti in giudizio
per l'annullamento

della variante generale al piano territoriale di coordinamento adottata con deliberazione 11 maggio 1996 n. 29 dell'assemblea consorziale (ricorso n. 437/97) ed approvata con deliberazione di giunta regionale 2 agosto 2001 n. VII/5983, rettificata con delibera 14 settembre 2001 n. 6090 della stessa giunta (ricorso n. 4264/01 e motivi aggiunti al ricorso n. 437/97).

Visto il ricorso n. 437/97, notificato il 14 e depositato il 24 gennaio 1997;

Visto il ricorso n. 4264/01 e i motivi aggiunti al ricorso n. 437/97, notificati il 30.11.01 (al Comune, al Consorzio, alla Regione, a Finarno) e il 4.12.01 (al Consorzio nella sua sede), depositati il 21.12.01;

Visti i controricorsi e le memorie difensive 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, gli avv.ti Pagano e Ferrari da Grado, nonché l'avv. Robecchi Majnardi;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente è proprietaria di aree distinte in catasto ai mappali 5324, 5325, 881, 2604, 885, 313, 1179, 877, 1768, 884, ubicate in prossimità dell'aeroporto Malpensa, lungo la strada statale n. 336, e ricadenti nel territorio del parco regionale lombardo della Valle del Ticino.

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

nn.
0437/97
4264/01
reg. ric.

Il piano territoriale di coordinamento del parco (PTC) collocava dette aree in zona classificata "IC" (zona di iniziativa comunale orientata); e lo strumento urbanistico comunale (variante al PRG adottata nel 1989 ed approvata nel 1991) le collocava in zona polifunzionale, destinata ad insediamenti per servizi privati di tipo terziario.

Tali previsioni urbanistiche sono state modificate dalla variante al PTC la cui legittimità viene contestata in questa sede.

Con i ricorsi in epigrafe - il secondo dei quali proposto anche *sub specie* di motivi aggiunti al primo - la Società ha impugnato infatti la variante, e specificamente: la sua adozione (delibera 11 maggio 1996 dell'assemblea consorziale), le controdeduzioni del Parco alle osservazioni degli interessati (delibera 30 gennaio 1999 n. 7 dell'assemblea consortile), l'approvazione (delibera 2 agosto 2001 n. VII/5983 di giunta regionale, rettificata con delibera 14 settembre 2001 n. 6090).

La ricorrente ha chiesto l'annullamento della variante e la condanna del Consorzio e della Regione al risarcimento del danno, lamentando che le aree di proprietà, acquistate allo scopo di realizzare un insediamento commerciale di grande distribuzione, abbiano ricevuto nella variante generale al PTC una destinazione che non consente più tale utilizzo.

In sede di adozione della variante le aree sono state infatti classificate in zona G1 ("zona di pianura asciutta a preminente vocazione forestale").

In sede di controdeduzioni alle osservazioni e in sede di approvazione della variante alla classificazione G1 è stata aggiunta la classificazione IC; e l'art. 12 delle norme tecniche di attuazione (n.t.a.) è stato integrato con disposizioni che consentono, nelle zone G1 e G2 ricadenti entro il perimetro di Iniziativa Comunale (IC) orientata, la localizzazione di standard urbanistici ovvero di parchi e spazi pubblici urbani e territoriali ai fini della sistemazione a verde delle aree coinvolte.

Nel corso del procedimento è entrato in vigore il Piano territoriale d'area Malpensa, approvato con legge regionale 12.4.1999 n. 10, che prevede nella zona in questione la realizzazione del "polo SS 336 di Gallarate Business Park". Avendo il PTC del parco recepito, con l'art. 25 *bis*, le previsioni di detto piano d'area, la ricorrente si chiede - articolando le proprie censure secondo la risposta da dare al quesito - se debbano ritenersi prevalenti sul PTC tutte le previsioni del piano d'area o solo quelle vigenti all'atto di approvazione del PTC stesso (tra le quali non rientrerebbe quella del "business center", in quanto decaduta ai sensi dell'art. 18, terzo comma, della citata legge regionale n. 10/1999).

2. Questi i motivi dedotti nel ricorso introduttivo:

- carenza assoluta di motivazione: a differenza del piano originario, la variante impugnata non risulta accompagnata neppure da una relazione che ne espliciti i criteri ispiratori, tanto più necessari allorquando si introduca un vincolo di inedificabilità assoluta, che, nel caso in esame, non può ritenersi meramente ricognitivo, non essendo immaginabile la vocazione forestale di una "landa già ampiamente urbanizzata e priva di vegetazione"; per giunta, poiché il piano originario (con i suoi elaborati, comprensivi della relazione illustrativa) è stato approvato con legge regionale n. 33/1980, la variante - immotivata - verrebbe pure a violare l'art. 1 della legge (primo motivo);
- violazione delle norme sulla partecipazione procedimentale: l'assenza di motivazione e/o di relazione illustrativa pregiudica la consapevole

partecipazione degli interessati al procedimento, e rende “monca” la pubblicazione prescritta dall’art. 19 della legge regionale lombarda 30 novembre 1983 n. 86 (sulle aree regionali protette), essendo il piano privo di un elemento (motivazione) o di un elaborato (relazione illustrativa) essenziale per comprendere le ragioni delle scelte di tutela ambientale effettuate (secondo motivo);

- difetto di istruttoria e di motivazione: manca un’analisi specifica, particolarmente riferita alle aree della ricorrente, che consideri lo stato dei luoghi (privi, si assume, di valori ambientali meritevoli di tutela), che valuti l’affidamento indotto dalla pianificazione comunale (la ricorrente si è risolta all’acquisto delle aree in vista di investimenti progettati a valle delle scelte di piano del Comune), e che renda conto della determinazione di vincolare aree prima liberalizzate liberalizzando contestualmente, all’inverso e nel medesimo ambito, aree in precedenza vincolate (terzo motivo).

3. Queste le ulteriori censure dedotte - previa riproduzione testuale dei motivi del ricorso introduttivo - con i motivi aggiunti e con l’autonomo ricorso n. 4264/01, di identico tenore:

- violazione del dovere di controdedurre alle osservazioni della Società: quello che è stato definito (e fatto passare) come “accoglimento parziale” delle osservazioni - e cioè la duplice classificazione dell’area come zona G1 e come zona IC - non corrisponde ad alcuna delle richieste della Società, che aveva chiesto di eliminare la classificazione G1 e di restituire l’area alla zona IC, come previsto dal PTC originario (quarto motivo);

- violazione della disciplina relativa a funzioni e contenuti del piano territoriale del parco e dei piani regolatori, difetto di motivazione ed eccesso di potere sotto vari profili: premesso che l’art. 12 n.t.a. si presterebbe ad una duplice lettura - secondo che gli venga assegnato valore vincolante o di mero indirizzo e orientamento rispetto alle scelte pianificatorie spettanti al Comune nella redazione dello strumento urbanistico - la ricorrente assume: che la contemporanea classificazione dell’area come riservata alla pianificazione comunale e come sottoposta a vincolo G1 è contraddittoria (quinto motivo); che l’area è priva di caratteristiche tali da richiederne la tutela ambientale, tanto più che anche aree di terzi già vincolate come zone C sono state riclassificate in zone IC; che le n.t.a. del parco comprimono l’autonomia pianificatoria del Comune eccedendo i limiti entro i quali il piano del parco può interferire, ex art. 18 terzo comma l.r. 86/1983, nella disciplina delle zone IC, con effetti invasivi sulla potestà pianificatoria del Comune; che la disciplina che ne risulta non integra affatto un “accoglimento parziale” delle osservazioni, ma aggrava la condizione giuridica dell’area, prevedendo, con la destinazione a standard, un vincolo ablativo (quinto motivo);

- ove dovesse intendersi nel senso di recepire tutte le previsioni del piano d’area Malpensa, comprese quelle decadute ex art. 2, terzo comma, legge 12 aprile 1999 n. 10 (di approvazione del piano d’area), l’art. 25-bis delle n.t.a. del PTC sarebbe illegittimo per avere mutuato un’previsione del piano d’area senza istruttoria e senza coinvolgere il Consorzio, realizzando una variante del PTC *in itinere* in violazione delle norme procedurali, e in specie di quelle (art. 19 l.r. 86/1983) preordinate a garantire la partecipazione degli interessati al procedimento pianificatorio; ove invece dovesse escludersi una lettura dell’art. 25-bis n.t.a. nel senso di un recepimento del piano d’area,

sarebbe configurabile la violazione dell'art. 2 della legge regionale n. 10 del 1999 per avere la Regione dichiarato una prevalenza - del piano d'area sul PTC - insussistente, essendo stato il PTC approvato quando la previsione del "business center" era già decaduta ai sensi dell'art. 2, terzo comma, l.r. citata (sesto motivo);

- analogamente, nell'ipotesi di recepimento, da parte dell'art. 25-bis, della previsione del piano d'area relativa al comprensorio in questione (zona polifunzionale già prevista dal p.r.g. di Gallarate), il PTC sarebbe illegittimo per avere effettuato scelte di sviluppo urbanistico estranee ai contenuti dei piani paesistici, unicamente finalizzati, secondo la disciplina di settore, alla tutela dei valori naturalistici e ambientali (settimo motivo).

In entrambi i giudizi si è costituito il Consorzio del Parco, che ha controdedotto.

Con atti ritualmente notificati, depositati il 30.9.2008, la ricorrente ha dichiarato di rinunciare, allo stato, alla domanda di risarcimento dei danni, facendo espressa riserva di riproporla in un autonomo, successivo giudizio.

4. I ricorsi – di cui evidenti ragioni di connessione rendono opportuna la riunione e la definizione congiunta – sono fondati nei limiti di cui appresso. Per delimitare la materia del contendere il Collegio ritiene di prendere le mosse dalla relazione tra PTC e piano d'area Malpensa.

Il piano d'area Malpensa è stato approvato dalla Regione Lombardia con legge 12 aprile 1999 n. 10 e comprende anche il territorio del comune di Gallarate (art. 1, comma 3).

La legge regionale stabilisce che le opere di cui all'allegato A) del Piano territoriale d'area sono dichiarate di preminente interesse regionale, di pubblica utilità e di somma urgenza (art. 1 comma 6).

L'allegato A si compone di due tabelle: la tabella A1 elenca gli "interventi prioritari di definitiva individuazione"; la tabella A2 elenca gli "interventi prioritari di individuazione preliminare"; e tra questi ultimi annovera diverse "opere di trasformazione", tra cui il "Business Park (in Gallarate)".

L'art. 2 della legge, che disciplina gli effetti del piano territoriale d'area Malpensa, dispone (comma 2) che le previsioni relative agli interventi individuati nell'allegato A) prevalgono sulle disposizioni eventualmente contrastanti contenute: a) nel vigente piano territoriale di coordinamento del Parco regionale lombardo della Valle del Ticino (quello approvato con legge regionale 22 marzo 1980, n. 33, nonché quello adottato ed operante in salvaguardia); b) negli strumenti urbanistici generali comunali vigenti ed adottati alla data di entrata in vigore della legge.

Lo stesso art. 2 dispone peraltro (comma 3) che "agli effetti di cui al comma 2 e di cui all'articolo 1, comma 6, le previsioni inerenti agli interventi elencati nella tabella A2 dell'allegato A decadono alla data del 31 dicembre 2003, qualora non sia intervenuta l'approvazione, con le procedure di cui all'articolo 3, dei relativi progetti o programmi di attuazione".

Ora, è pacifico che la previsione relativa al "Business Park" è decaduta; essa non interferisce quindi con la disciplina che il PTC del parco assegna alle aree della ricorrente, comprese nella zona (IC-G1) normata dall'art. 12 delle n.t.a..

Le censure inerenti all'art. 25-bis n.t.a. - che coordina il PTC del parco con gli strumenti di programmazione sovraordinati - sono dunque inconferenti, e comunque prive di fondamento.

L'art. 25-*bis* non è responsabile delle scelte urbanistiche relative alle aree comprese nel piano d'area Malpensa, ma si limita (comma 2) a dare atto del rapporto tra due strumenti di pianificazione - il PTC del parco e il piano d'area Malpensa - qual è fissato dalla normativa di rango primario, che trova fonte diretta nella legge regionale n. 10 del 1999; esso, inoltre, recepisce le previsioni del piano d'area Malpensa *se ed in quanto vigenti*.

Ciò rende irrilevanti tutte le questioni (in particolare quelle prospettate con il sesto e il settimo motivo) basate sul presupposto che il PTC abbia fatto proprie, in via "novativa", le previsioni del piano d'area concernenti le aree *de quibus*; mentre restano ferme le censure basate sul presupposto che le aree della ricorrente siano tuttora soggette alle previsioni introdotte dalla variante del PTC impugnata.

5. Altro ordine di questioni pone il raffronto tra vecchio e nuovo regime delle aree *de quibus*.

L'art. 12 n.t.a., nel testo introdotto dalla variante impugnata, stabilisce in via di principio che nelle zone IC (zone di iniziativa comunale orientata) le decisioni in materia di pianificazione urbanistica sono demandate agli strumenti urbanistici comunali" (12.IC.1); dopo di che dispone, per quanto qui interessa:

"12.IC.7. Nel caso in cui previsioni di 'Zone agricole e forestali' (C1, C2) o di 'Zone agricole' (G1, G2) ricadono all'interno del perimetro di Iniziativa Comunale Orientata, le stesse, nell'ambito della formulazione dello strumento urbanistico comunale, avranno come riferimento le seguenti indicazioni:

a) nelle zone C1 e C2 potranno essere individuati, secondo le modalità indicate dall'art. 7 della legge regionale 15 gennaio 2001, n. 1, parchi e spazi pubblici urbani e territoriali con interventi realizzabili ai sensi del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, articolo 4, punto 5, lettera f), finalizzati al mantenimento a verde delle aree;

b) nelle zone G1 e G2 potranno essere localizzati standard urbanistici, secondo le modalità indicate dall'art. 7 della legge regionale 15 gennaio 2001, n. 1, oltre a quanto previsto nella precedente lettera a), con l'obiettivo di recuperare la continuità del verde e migliorare il rapporto città-campagna."

"12.IC.8 Nei Comuni compresi nel territorio del parco che hanno una capacità insediativa teorica superiore a 20.000 abitanti, gli spazi per parchi pubblici urbani e territoriali (previsti dall'articolo 4, punto 5, lettera f), del d.m. 2 aprile 1968 n. 1444), possono essere individuati, secondo le modalità indicate dall'art. 7 della legge regionale 15 gennaio 2001, n. 1, anche nelle aree agricole e forestali (G1, G2) in coerenza con le specifiche previsioni del P.T.C. e sempre nel quadro di una corretta sistemazione a verde delle aree coinvolte".

6. La difesa del Consorzio afferma (memoria 11.2.97, pagg. 1-2) che un parte cospicua dell'area della ricorrente, sebbene interna all'ambito territoriale IC, era già classificata dal PTC previgente come zona C (parco naturale agricolo e forestale), con conseguente vincolo, per il pianificatore comunale, ad adottare provvedimenti coerenti con tale previsione realizzando parchi pubblici agricolo-forestali finalizzati al mantenimento ambientale delle aree (cfr. art. 14, terzo comma, n.t.a. previgenti, approvate con legge regionale n. 33 del 1980).

Se ciò fosse vero, sarebbe difficile riconoscere alla Società ricorrente un interesse all'impugnativa, posto che l'annullamento della variante impugnata non restituirebbe alle aree in questione una edificabilità esclusa (anche) dal previgente PTC.

L'assunto della difesa consortile è tuttavia sfornito di prova, non trovando riscontro nella cartografia prodotta (per il vero non agevole da decifrare).

Nelle tavole di azionamento del PTC prodotte dal Consorzio sub doc. 3 (Foglio II, allegato al testo delle n.t.a. approvate con la legge regionale n. 33 del 1980) le aree della Società risultano collocate in una zona IC *neutra*, non coperta cioè da alcun segno grafico, né da retinatura o colorazione che ne evidenzia la classificazione come zona C di parco naturale agricolo-forestale.

Il parere critico reso dal Consiglio direttivo del Parco, con delibera 12.4.1990 n. 116, su alcune varianti parziali e su una variante generale al piano regolatore del Comune di Gallarate sembra confermare tale collocazione, giacché gli scostamenti della variante *in itinere* evidenziati dal Consorzio rispetto alle previsioni del PTC – ed illustrati con l'ausilio delle tavole allegate – non appaiono riferibili alle aree di cui è causa.

Dall'esame dell'ultima delle tavole allegate al parere (prodotto dal Consorzio sub doc. 5) risulta infatti che le aree della ricorrente sono al di fuori degli ambiti individuati con i numeri "III" e "V", e *non* sono contrassegnate né dalla "retinatura" né dalla "pallinatura" che rispettivamente li distingue.

Ne consegue che la variante impugnata ha effettivamente modificato in senso peggiorativo il regime giuridico delle aree della ricorrente, alla quale non può quindi disconoscersi l'interesse all'impugnativa.

7. Nel merito, sono fondate le censure dedotte col ricorso introduttivo (in particolare, con il primo e il terzo motivo) che investono la legittimità della variante per carenza di motivazione e di istruttoria.

La regola secondo cui gli atti di pianificazione generale non richiedono una motivazione specificamente riferita alle singole aree non può intendersi come esonero assoluto dall'obbligo di motivare, ma si giustifica in tanto in quanto una motivazione sia rinvenibile nei criteri generali di impostazione del piano, ai quali sia in qualche modo riconducibile la classificazione ed il regime dei singoli fondi (cfr. Cons. Stato IV 31.1.05 n. 259, 14.4.98 n. 605).

Detti criteri trovano la loro sede naturale nelle relazioni tecniche illustrative che generalmente accompagnano i piani territoriali ed urbanistici e le rispettive varianti, ovvero in altro documento che, sia pure a grandi linee e per zone più o meno estese, renda ragione delle scelte ispiratrici di fondo dell'atto pianificatorio.

Tanto più necessaria è l'enunciazione dei criteri generali allorché l'Amministrazione ritenga di apportare modifiche ad un regime già definito (nel caso in questione, con legge), e per giunta definito in termini tali da suscitare aspettative di sfruttamento edilizio dei suoli, suscettibili di innescare o favorire – com'è accaduto nella fattispecie – iniziative di acquisto preordinate alla futura utilizzazione commerciale dell'area.

Nel caso in esame, la variante non è accompagnata da alcuna relazione o documento illustrativo di carattere generale che renda conto delle scelte (peggiorative) riferibili all'area *de qua*, le cui ragioni non sono desumibili dalle controdeduzioni alle osservazioni della ricorrente (scheda n. 221), neppure se integrate attraverso il riferimento (effettuato *per relationem*) alle

osservazioni del Comune (scheda n. 208, punto 208/1, prodotta tardivamente dal Consorzio senza opposizione di controparte).

Né risulta prodotto in giudizio quel “documento del nucleo tecnico”, contenente “i principi e i criteri generali assunti per la revisione del Piano territoriale”, cui l’atto di adozione della variante (delibera 11.5.1996 n. 29 dell’assemblea consortile) fa cenno nelle sue premesse.

Non è dato di comprendere, in tale contesto, se e come la configurazione dell’area sia mutata nel tempo in guisa da giustificare il cambiamento di regime, ovvero se e quali elementi naturalistici l’Ente parco abbia ritenuto di valorizzare rispetto alle valutazioni effettuate in sede di formazione del piano originario; e quali ragioni presiedano alla riclassificazione come “IC” di aree precedentemente classificate in zona “C”, e, all’inverso alla classificazione in zona “G” di aree già “IC”.

Neppure è comprensibile come possa ritenersi “accolta” - sia pure parzialmente - un’osservazione con la quale l’interessato chieda che le proprie aree siano restituite alla potestà pianificatoria del Comune, quando dette aree, pur inserite in zona IC, vengono contestualmente classificate in zona G1, e pertanto sottratte alla potestà pianificatoria del Comune e vincolate a verde.

8. Per le ragioni esposte, che assorbono ogni altro motivo di censura, i ricorsi devono essere accolti, con conseguente annullamento dell’impugnata variante nella parte relativa alle aree della ricorrente, dandosi atto della rinuncia alla domanda di risarcimento del danno. Si ravvisano ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie i ricorsi, e per l’effetto, dato atto della rinuncia alla domanda di risarcimento del danno, annulla le previsioni dell’impugnata variante relative alle aree della Società ricorrente.

Spese compensate.

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

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