



n. 5781/08

Reg. Sent.

n. 3228/05

Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA
SEZIONE SECONDA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

SIMO DI A. VISCONTI E C. S.A.S.,
rappresentata e difesa dall'avv. Pasquale Basile,
domiciliata per le notifiche presso la segreteria del T.a.r.;

contro

COMUNE DI MALGESSO,
rappresentato e difeso dall'avv. Luca Carignola,
domiciliato per le notifiche presso la segreteria del T.a.r.;

e contro

REGIONE LOMBARDIA
rappresentata e difesa dagli avv. Piera Pujatti e Annalisa Santagostino,
domiciliata presso gli uffici dell'Avvocatura regionale in Milano, via Filzi 22,

per l'annullamento

- **(con il ricorso principale) della delibera del consiglio comunale di Malgesso del 22. 12. 2004 di adozione della variante al p.r.g., che riqualifica l'area della ricorrente**

da zona di espansione residenziale ad area agricola, e della delibera dello stesso consiglio comunale del 22. 6. 2005 che dispone il rigetto delle osservazioni presentate dalla parte,

- (con il ricorso per motivi aggiunti) della delibera di giunta regionale del 27. 7. 2006 di approvazione definitiva della variante al p.r.g. di Malgesso;

Visto il ricorso con i relativi allegati ed i documenti tutti del giudizio:

Uditi alla pubblica udienza del 20. 11. 2008 i difensori delle parti come da verbale;

Relatore il dott. Russo;

FATTO e DIRITTO

Con il ricorso principale la odierna ricorrente impugna la delibera 22. 12. 2004 di adozione della variante al p.r.g. di Malgesso e la delibera 22. 6. 2005 di rigetto delle osservazioni presentate dalla parte. La variante viene impugnata nella parte in cui essa modifica la destinazione d'uso di un'area di proprietà della ricorrente che viene riqualificata da zona di espansione residenziale (C2) ad area agricola (E).

La società ricorrente riferisce di aver acquistato il terreno in esame nel 2003 quando l'area era classificata come zona C2, e di aver convenuto il prezzo di acquisto del terreno in ragione di tale classificazione; aggiunge che nel corso del 2005 si era vista modificare la destinazione d'uso dell'area, che diveniva suolo agricolo (zona E), perdendo le capacità edificatorie di cui godeva in precedenza.

I motivi del ricorso principale sono i seguenti:

1. violazione dell'obbligo di astensione da parte dei soggetti che hanno partecipato alla votazione degli atti in questione, atteso che la suocera del sindaco di Malgesso sarebbe proprietaria di un'area confinante con quella della ricorrente,
2. illogicità delle scelte dell'amministrazione che ha fatto cattivo uso del potere discrezionale, non valutando correttamente l'impatto dell'intervento edilizio possibile sull'area in esame nel contesto della situazione abitativa di Malgesso,

3. violazione dell'art. 3, co. 14, l.r. 1/00, che impone all'amministrazione comunale che abbia intenzione di apportare una variante al piano di pubblicare preventivamente un avviso alla cittadinanza su quotidiani locali,
4. violazione dell'art. 7 l.r. 1/01, che impone che l'approvazione della variante al piano sia affiancata dall'approvazione del piano dei servizi.

Con ricorso per motivi aggiunti la ricorrente impugna anche la delibera regionale 27. 7. 2006 di approvazione definitiva della variante. Il ricorso è sorretto da motivi esattamente identici a quelli del ricorso principale, cui si aggiunge la censura al comportamento della Regione che non ha motivato sulle ragioni per cui non ha tenuto conto delle osservazioni presentate dalla ricorrente.

Il ricorso per motivi aggiunti è corredato altresì da istanza risarcitoria per i danni subiti dal comportamento della pubblica amministrazione.

Si costituivano in giudizio il Comune di Malgesso e la Regione Lombardia, che deducevano l'inammissibilità, e comunque l'infondatezza, dei motivi di ricorso, ed allegavano nota di deposito documenti.

Il ricorso veniva discusso nella pubblica udienza del 20. 11. 2008, all'esito della quale veniva trattenuto in decisione.

1. Va premesso che non può essere accolta l'eccezione formulata dalle difese dei resistenti di inammissibilità del ricorso per mancata notifica dello stesso al contro interessato (individuato nel sindaco di Malgesso che, in tesi esposta in ricorso, avrebbe votato la variante pur in presenza di un interesse proprio o di prossimo congiunto).

Rettificando, infatti, l'orientamento già espresso da questa Sezione con sentenza 2502/06 citata dalla difesa delle resistenti (e ribadito di recente da Tar Sardegna, sez. II, 6 ottobre 2008, n. 1815), si ritiene, in conformità al pronunciamento di Consiglio di Stato, sez. V, 9 ottobre 2006, n. 6005 (ribadito poi da Cons. Stato, sez. IV, 21 giugno 2007 n. 3385), che *"i consiglieri che hanno partecipato ad una delibera, ed in particolare quelli tenuti ad astenersi il cui voto abbia reso invalida la delibera, non possono considerarsi contro interessati, atteso che oggetto di gravame è la delibera quale risultante dalla sommatoria dei voti dei soggetti partecipanti che in quanto tale è riferibile all'amministrazione, e pertanto giustamente il*

gravame è stato notificato al comune quale titolare di un interesse alla conservazione dell'atto".

2. Il ricorso principale è irricevibile nella parte relativa all'impugnazione dell'atto di adozione del piano, inammissibile nella parte relativa all'impugnazione della delibera di rigetto delle osservazioni presentate dalla parte.

Quanto alla parte del ricorso relativo alla delibera di adozione del piano, occorre rilevare che la ricorrente non ha impugnato la delibera di adozione nei termini dalla sua emanazione (22. 12. 2004), ma solo dopo la emanazione della ulteriore delibera (22. 6. 2005) di rigetto delle osservazioni da essa presentate nel corso del procedimento amministrativo.

Ne consegue, quanto alla parte del ricorso principale relativo all'impugnazione della delibera di adozione del piano, che essa è tardiva in quanto la piena conoscenza dell'atto si è avuta con il compimento dell'ultimo giorno in cui il piano approvato e pubblicato è depositato negli uffici comunali; infatti, la pubblicazione delle deliberazioni comunali, effettuata nei modi e termini di legge, costituisce una forma di pubblicità legale, di per sé esaustiva, quando prescritta da disposizione di legge, ai fini della presunzione assoluta di piena conoscenza *erga omnes*, allorquando tali atti non siano direttamente riferibili a soggetti determinati (Trga Trentino Alto Adige, Bolzano, 11 dicembre 2007, n. 373; Cons. St., sez. IV, 9 agosto 2005, n. 4228).

Nella parte in cui viene impugnata la delibera di rigetto delle osservazioni presentate dal privato, il ricorso principale è invece inammissibile. Nelle elaborazioni della giurisprudenza amministrativa, infatti, *"la deliberazione con la quale il consiglio comunale, presa visione delle osservazioni dei privati, esprime le proprie controdeduzioni, è un atto interno del procedimento di adozione dello strumento urbanistico, privo di effetti immediati, spettando all'autorità regionale - in sede di approvazione dello strumento urbanistico adottato dal comune - pronunciarsi conclusivamente sulle osservazioni e non essendo vincolanti al riguardo le controdeduzioni del comune, di tal che l'impugnazione della deliberazione di controdeduzioni è inammissibile"* (Tar Lazio, sez. II, 2 aprile 2008, n. 2807; nello stesso senso Tar Lazio, sez. I, 25 gennaio 2007, n. 553; cfr. anche Tar Veneto, 12 maggio 2007, n. 3235, secondo cui *"la deliberazione con la quale il consiglio comunale, presa visione delle osservazioni dei privati, esprime al riguardo le proprie controdeduzioni, è un atto interno al procedimento di adozione dello strumento urbanistico, posto che essa rappresentata una*

mera proposta ai fini della decisione dell'amministrazione regionale, competente ad assumere le proprie determinazioni conclusive al riguardo: ed, in quanto tale, la deliberazione medesima non è pertanto autonomamente impugnabile dinanzi il giudice amministrativo").

3. Il ricorso per motivi aggiunti presentato contro la delibera conclusiva di approvazione della variante al p.r.g. è, invece, fondato.

Sono, infatti, fondati il primo ed il secondo motivo di ricorso, che possono essere affrontati congiuntamente in quanto, pur articolati dalla ricorrente in modo separato, presentano in realtà aspetti di reciproca compenetrazione. La ricorrente deduce, infatti, l'illogicità delle scelte pianificatorie contenute nella variante al p.r.g. (motivo 2 del ricorso) ed ipotizza che tali scelte possano essere illogiche in quanto viziate dall'esistenza di un interesse del sindaco di Malgesso, la cui suocera è proprietaria di area adiacente a quella oggetto della variante (motivo 1).

L'esame dei documenti depositati dalle parti nel corso del giudizio induce a ritenere corretta tale prospettazione.

Il Comune di Malgesso, infatti, ha deciso di dare avvio alla procedura di adozione di una variante al p.r.g. allo scopo di modificare la destinazione di sole due aree edificabili, tra cui quella della società ricorrente nel presente giudizio.

La ricorrente introduce in giudizio un argomento sicuramente di facile presa, in quanto riferisce che vi è stata una immediata successione temporale tra il momento in cui la società immobiliare si è recata in Comune per sottoporre all'amministrazione comunale il progetto di edificazione sull'area in esame e il momento in cui è stata avviata, e rapidamente perfezionata, la procedura di variante al p.r.g. che ha modificato la destinazione dell'area in esame privandola della sua capacità edificatoria.

L'immediata successione temporale tra questi due momenti, unita all'esiguità di ampiezza della variante (che, alla fine, in tutto il territorio comunale si limitava a modificare la destinazione d'uso di sole due aree), è un indizio della circostanza che la variante sia stata avviata non in base a considerazioni generali in ordine allo sviluppo del territorio comunale, ma allo scopo specifico di impedire il rilascio del titolo abilitativo che la società ricorrente si apprestava a chiedere.

Questo argomento suggestivo è alimentato, inoltre, dalla circostanza, introdotta in giudizio dalla ricorrente, e non smentita nelle memorie del Comune (che sul punto si difende soltanto

in diritto), che la suocera del sindaco di Malgesso è proprietaria di un'area posta proprio di fronte a quella della società ricorrente, e quindi è potenzialmente controinteressata all'edificazione dell'area in esame per l'aumento del carico urbanistico conseguente alla realizzazione dell'attività edilizia.

Si ricorda che l'art. 78, co. 2, del t.u. 267/00 stabilisce che:

Gli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado.

Il rapporto personale tra il sindaco di Malgesso e la proprietaria dell'area attigua a quella oggetto della variante è un rapporto di affinità in linea retta di primo grado (arg. ex art. 76 e 78 c.c.). In una situazione di questo tipo, dunque, tutto ciò che occorre stabilire per decidere se il sindaco di Malgesso avrebbe dovuto astenersi o meno dal partecipare agli atti approvazione della variante in esame è se l'interesse della suocera del sindaco è qualificabile come un interesse di mero fatto oppure se lo stesso è un interesse giuridicamente rilevante.

In realtà, l'interesse della suocera del sindaco di Malgesso all'approvazione di una variante di piano che elimina la capacità edificatoria di un'area posta di fronte a quella di proprietà non può essere considerato interesse di mero fatto, privo di rilievo giuridico, versandosi in situazione in cui esiste un nesso di *vicinitas* topografica e sostanziale alla medesima area nella quale si sarebbe realizzata - o sarebbe in programma di realizzarsi - la trasformazione urbanistica (Tar Sicilia, Catania, sez. I, 26 ottobre 2006, n. 1992). Il collegamento sostanziale e la vicinanza del centro di interessi della persona in esame con l'area oggetto del provvedimento impugnato "*differenzia la sua posizione rispetto a quella generica di tutti gli altri residenti*" (Tar Toscana, sez. I, 19 settembre 2007, n. 2724) e la rende soggetto contitolare di una posizione giuridica soggettiva di interesse diffuso, che come ricordato di recente dal Consiglio di Stato, è "*un interesse privo di titolare, latente nella comunità e ancora allo stato fluido, in quanto comune a tutti gli individui di una formazione sociale non organizzata e non individuabile autonomamente*" (sez. VI, 11 luglio 2008, n. 3507).

In una situazione, quale quella in esame, di interesse giuridicamente rilevante di affine in linea retta di primo grado, pertanto, il sindaco di Malgesso avrebbe dovuto astenersi dalla partecipazione al procedimento amministrativo di approvazione della variante, di cui è stato invece parte attiva (si leggano sul punto gli interventi durante la discussione in consiglio comunale).

La coincidenza tra l'omessa astensione in presenza di un interesse proprio ritenuta sussistente in questo giudizio ed il primo degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 323 c.p. fanno insorgere l'obbligo ex art. 331 c.p.p. di trasmettere gli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Varese per le eventuali valutazioni di propria competenza.

L'azione amministrativa, pertanto, è stata viziata dalla presenza di un interesse di un soggetto che avrebbe dovuto astenersi. L'azione amministrativa, peraltro, è stata viziata anche dalla illogicità delle scelte dell'autorità comunale rispetto agli obiettivi che si era prefissata con la variante di piano.

La deliberazione amministrativa di ripianificazione del territorio comunale è stata, infatti, asseritamente adottata allo scopo di contenere le spinte alla proliferazione degli insediamenti abitativi che avrebbero portato a carichi urbanistici non sostenibili per il piccolo territorio comunale.

La variante di piano si propone di raggiungere questo scopo, però, limitandosi a prevedere il passaggio da zona residenziale a zona agricola dei soli 4.000 mq di proprietà della società ricorrente (oltre che di un'area vicina di poco più grande, di cui si è detto sopra), su cui, in virtù di un indice edificatorio pari a 1.00 mc/mq sarebbero stati realizzabili in tutto un massimo di 4.000 mc, corrispondenti secondo il Comune all'insediamento di 40 persone.

Occorre ricordare che in caso di variante che incide su due sole proprietà, l'amministrazione era onerata di un penetrante onere motivazionale, in quanto *“le scelte di piano regolatore generale non hanno bisogno di altra motivazione che quella che emerge dall'impostazione complessiva del piano e dai suoi indirizzi generali, ma una motivazione specifica (espressione, a sua volta, di una adeguata istruttoria) è invece richiesta in alcune ipotesi particolari: come quella di una variante puntuale che incide in senso sfavorevole su una singola proprietà”* (Tar Umbria, 3 luglio 2008, n. 429; nello stesso senso già Cons. St., sez. V, 6 febbraio 2007, n. 501, secondo cui *“il Comune ha la facoltà ampiamente discrezionale di modificare le previsioni urbanistiche in vigore, senza obbligo di motivazione specifica ed analitica per le zone innovate, purché fornisca un'indicazione congrua delle esigenze da*

soddisfare e le scelte siano coerenti con criteri d'ordine tecnico urbanistico; tuttavia, una motivazione specifica sulla nuova destinazione conferita a un'area è pur sempre necessaria, non solo se la variante incide su aspettative assistite da una speciale tutela o uno speciale affidamento, quali, tra le altre, quelle che derivano da un piano di lottizzazione debitamente approvato e convenzionato, ma anche nel caso in cui la variante è limitata ad un terreno determinato").

In una situazione di questo tipo di penetrante onere motivazionale da parte dell'amministrazione, che porta con sé correlativamente un più incisivo potere di sindacato in sede giurisdizionale, non si può non rilevare che vi è una notevole sproporzione tra l'obiettivo ambizioso che si è proposto il Comune (riequilibrare le spinte abitative) e lo strumento limitatissimo scelto per realizzarlo (che impedisce la realizzazione di una cubatura corrispondente a poco più di un condominio, che resta un intervento edilizio minimale anche in un Comune che al censimento 2001 dichiarava 1113 abitanti).

La circostanza che nella relazione alla variante al p.r.g. non vi sia alcuna valutazione sulla possibilità di ridurre proporzionalmente le capacità edificatorie delle altre aree edificabili del comune, sulla possibilità di compensare queste nuove realizzazioni abitative (peraltro già previste in p.r.g.) con l'aumento degli standard urbanistici a servizio delle stesse, induce a ritenere che la discrezionalità del Comune, censurabile dal giudice amministrativo nel caso in cui la decisione amministrativa sia stata incoerente, irragionevole o frutto di errore tecnico (cfr. per tutte Cons. St., sez. IV, 6 ottobre 2001, n. 5287), sia stata nel caso di specie esercitata in modo irragionevole.

4. Deve essere respinta, invece, la domanda di risarcimento del danno contenuta nel ricorso per motivi aggiunti.

Per poter decidere sulla istanza di risarcimento, occorre preliminarmente individuare la posizione giuridica soggettiva che il ricorrente deduce essere stata lesa dal comportamento illegittimo della pubblica amministrazione. Nel sistema giuridico di responsabilità civile, infatti, l'antigiuridicità del danno consiste nella lesione di una posizione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento (da ultimo, Cass. civ., sez. un., 27 giugno 2005, n. 13711).

Nel caso di specie, la posizione giuridica soggettiva giuridicamente rilevante che il ricorrente deduce essere stata lesa dal comportamento amministrativo illegittimo è l'interesse legittimo all'edificazione (in concreto) dell'area in esame.

E' bene specificare per ragioni sistematiche (anche se l'esito della domanda risarcitoria non

sarebbe comunque diverso) che la posizione giuridica soggettiva sottesa all'istanza risarcitoria è l'interesse all'edificazione in concreto dell'area, e non l'interesse all'astratta edificabilità dell'area, perché la specifica domanda risarcitoria presentata dalla ricorrente, e gli stessi conteggi da essa depositati nella consulenza tecnica di parte, depongono concordemente nel senso che ciò che lamenta la società ricorrente è di non aver potuto costruire nell'area in esame, mentre la stessa non svolge censure nei confronti della diminuzione di valore del fondo negli anni in cui è stata vigente la previsione urbanistica dichiarata illegittima (diminuzione di valore del fondo che, d'altronde, non ha comportato danni in concreto perché la società ricorrente era intenzionata ad edificare, e non ad alienare *medio tempore* il fondo edificabile realizzando una plusvalenza).

Ciò posto, occorre ulteriormente specificare che la posizione giuridica soggettiva vantata dalla ricorrente (l'interesse non all'astratta edificabilità dell'area, ma alla concreta edificazione della stessa) non assume nella vicenda in esame i contorni dell'interesse legittimo di tipo oppositivo, ma dell'interesse di tipo pretensivo, in quanto la concreta edificazione dell'area non dipende soltanto dalla previsione urbanistica di piano, ma anche dal rilascio di un successivo titolo abilitativo all'attività edilizia.

Il mero interesse oppositivo della ricorrente, azionato vittoriosamente in questo giudizio per ottenere l'annullamento della disposizione urbanistica censurata, d'altronde, non potrebbe mai essere risarcibile per la mancanza di collegamento dello stesso con il bene della vita, soprattutto in un caso come quello in esame in cui l'annullamento viene disposto per motivi di carattere formale che nulla dicono circa la spettanza alla ricorrente del bene della vita (Cons. Stato, sez. IV, 30 giugno 2006, n. 4231 : *nel caso in cui in sede di giurisdizione viene annullato un provvedimento per vizi di ordine formale, o comunque per vizi di difetto di istruttoria e di motivazione che non escludono, e, anzi, consentono, il riesercizio del potere, la domanda di risarcimento del danno non può essere valutata se non all'esito del nuovo esercizio del potere, tenendo presente che, se l'atto negativo viene reiterato, per ragioni diverse dal precedente, il sopravvenuto provvedimento negativo esclude, allo stato, la sussistenza di un danno risarcibile derivante dal primo provvedimento, salva la verifica degli estremi del danno in caso di annullamento giurisdizionale anche del secondo provvedimento*; Cons. Stato, sez. IV, 27 giugno 2001, n. 3487: *non dà diritto al risarcimento del danno l'annullamento del diniego di concessione edilizia per difetto di motivazione, giacché da esso non consegue necessariamente che dovesse essere approvato il progetto o rilasciata la concessione edilizia*).

Posto che ciò di cui viene chiesto il risarcimento è l'interesse legittimo di tipo pretensivo ad ottenere il titolo edilizio che abilita alla concreta edificazione (interesse la cui soddisfazione è stata sicuramente inibita dalla previsione della variante di piano censurata e dichiarata illegittima), occorre rilevare che, com'è noto, l'interesse pretensivo può essere risarcito solo all'esito di un giudizio prognostico sulla meritevolezza di protezione dell'interesse sostanziale vantato dall'istante.

Nel caso di specie, il giudizio prognostico sulla spettanza del bene della vita (la concreta edificazione dell'area) dà esito negativo per due diversi ordini di ragioni.

Anzitutto, la ricorrente non ha chiesto il rilascio del titolo abilitativo edilizio, essendosi limitata a presentarsi negli uffici per manifestare l'intenzione di presentare una proposta di edificazione, e presumibilmente per ottenere l'avallo dell'amministrazione su essa (incontro con l'amministrazione avvenuto il 10. 11. 2004 per presentare la proposta attuativa del piano di lottizzazione, come riferito nel ricorso). Se l'ordinamento non riconosce il diritto al risarcimento nel caso in cui il privato aveva chiesto il titolo abilitativo, ma poi non aveva sollecitato il rilascio del titolo edilizio che gli era stato illegittimamente denegato (Tar Campania, Salerno, 21 giugno 2008, n. 1988: *il risarcimento dei danni per ritardato rilascio della concessione edilizia non può essere riconosciuto per il periodo in cui, a seguito della presentazione dell'istanza, gli interessati non abbiano stigmatizzato il comportamento omissivo dell'Amministrazione comunale, con gli strumenti consentiti dall'ordinamento*), a maggior ragione non può riconoscersi il diritto al risarcimento, mediante l'aggancio diretto alla previsione urbanistica che consentiva l'edificazione, quando tale titolo non era stato neanche ancora richiesto.

In secondo luogo, il tipo di titolo abilitativo che occorre alla società ricorrente per edificare in concreto l'area in esame, e cioè l'approvazione del piano attuativo di lottizzazione, non era un atto vincolato nell'*an* e nel *quomodo*, come può essere invece il rilascio di un normale permesso di costruire, ma un atto dotato di ampi margini di discrezionalità (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 248: *l'approvazione del piano di lottizzazione, anche se conforme al piano regolatore o al programma di fabbricazione, non è un atto dovuto ma costituisce sempre espressione di potere discrezionale dell'autorità, regionale o comunale, chiamata a valutare l'opportunità di dare attuazione in un certo momento e a determinate condizioni alle previsioni dello strumento urbanistico maggiore, con la conseguenza che la sua attuazione può essere articolata in ragione delle esigenze dinamiche che si manifestano nel periodo di vigenza dello strumento generale*; nello stesso senso Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 6 giugno

2008, n. 624: *l'approvazione del piano di lottizzazione non è atto dovuto, anche se conforme al piano regolatore generale, ma costituisce sempre espressione di potere discrezionale dell'autorità chiamata a valutare l'opportunità di dare attuazione alle previsioni dello strumento urbanistico generale, essendovi fra quest'ultimo e gli strumenti attuativi un rapporto di necessaria compatibilità, ma non di formale coincidenza*).

Ne consegue che, come in tutti i casi di attività amministrativa discrezionale, sarà solo all'esito del riesercizio del potere da parte dell'autorità amministrativa competente, che potrà essere valutata la spettanza del bene della vita in capo alla società ricorrente, ed eventualmente liquidare il danno da ritardo nell'edificazione chiesto dalla ricorrente sulla base dei calcoli presentati dal suo consulente tecnico di parte (Cons. Stato, sez. VI, 11 dicembre 2006, n. 7217: *“in sede di risarcimento danni, in ipotesi connotate dalla persistenza in capo all'A. di spazi di riesercizio del potere discrezionale deve essere esclusa l'indagine del giudice sulla spettanza del bene della vita, ammettendosi il risarcimento solo dopo (e a condizione) che, riesercitato il proprio potere come le compete con effetto del giudicato, la p.a. abbia riconosciuto al richiedente il bene della vita, nel qual caso il danno ristorabile non potrà che ridursi al solo pregiudizio dal ritardo*).

5. La reciproca soccombenza sulle domande presentate con il ricorso principale (dichiarata parte inammissibile, parte irricevibile) e con quello per motivi aggiunti (dichiarata fondata) giustificano la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sez. II, così definitivamente pronunciando,

Dichiara irricevibile il ricorso principale nella parte relativa all'istanza di annullamento della delibera del 22. 12. 2004 di adozione della variante; lo dichiara inammissibile nella parte relativa all'istanza di annullamento della delibera del 22. 6. 2005 di rigetto delle osservazioni.

Accoglie il ricorso per motivi aggiunti nella parte relativa all'istanza di annullamento dell'atto impugnato, che per l'effetto annulla limitatamente alla parte in cui esso si riferisce all'area di proprietà della ricorrente; respinge il ricorso per motivi aggiunti nella parte relativa all'istanza risarcitoria.

Compensa tra le parti le spese di lite.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Dispone la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Varese per le eventuali valutazioni di propria competenza in ordine alla sussistenza nella vicenda in esame del reato di cui all'art. 323 c.p.

Così deciso in Milano, nelle camere di consiglio del 20. 11. 2008 e 3. 12. 2008, con l'intervento dei signori magistrati

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Referendario

Carminè Russo, Referendario relatore.

L'estensore

Il Presidente