

N. 03782/2009 REG.SEN.

N. 01846/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1846 del 2008, proposto da:
Lanzi Luigi e Societa' Agricola San Geminiano S.S., rappresentato e difeso dall'avv.
Dario Marchesi, con domicilio eletto presso Dario Marchesi in Milano, via E. Visconti
Venosta 3;

contro

Comune di Caselle Lurani, rappresentato e difeso dall'avv. Antonella Cardamone, con
domicilio eletto presso Giovanni Andreassi in Milano, via S. Mirocle 5;
Provincia di Lodi, in persona del Presidente pro tempore, non costituita;

nei confronti di

Edil Dibi Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Gianni', con domicilio eletto
presso Giuseppe Gianni' in Milano, c.so Monforte,21;
Pandino Costruzioni Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Gianni', con
domicilio eletto presso Giuseppe Gianni' in Milano, c.so Monforte,21;
Incab Service Srl, non costituita;
Serrantini Gabriele, Esposito Anna Maria, Greco Paolo, Baccuccu Maria Agostina, non
costituiti;

*per l'annullamento**previa sospensione dell'efficacia,*

a) della deliberazione del consiglio comunale di Caselle Lurani n. 18 del 24 aprile 2008,
con la quale è stato approvato il piano di recupero San Geminiano;

b) delle deliberazioni del consiglio comunale di Caselle Lurani n. 42 del 12 ottobre 2007
e n. 17 del 24 aprile 2008 con cui l'ente locale ha rispettivamente adottato il Piano di
recupero anzidetto e provveduto a contro dedurre alle osservazioni presentate in ordine

ai suoi contenuti;

c) della deliberazione del consiglio comunale di Caselle Lurani n. 16 del 24 aprile 2008 con la quale è stata rigettata l'istanza avanzata da due dei soggetti presentatori delle osservazioni al piano attuativo per l'annullamento in via di autotutela della deliberazione di sua adozione, siccome intervenuta con la partecipazione al voto di consiglieri in posizione di incompatibilità ai sensi dell'art. 78 del D. Lgs. 267/2000;

d) del parere espresso dalla Provincia di Lodi, con nota del Dirigente del Settore Viabilità e trasporti strade ed urbanistica prot. n. 10976 del 21 febbraio 2008, relativamente alla prevista rettifica e allargamento della SP 205 e alla realizzazione parallelamente all'arteria provinciale di una pista ciclopedonale;

e) qualora se ne ravvisi l'esigenza, della convenzione urbanistica stipulata in data 30 giugno 2008;

e per l'annullamento, con motivi aggiunti:

a) della d.i.a. n. 15/2008, prot. N. 3230 del 30/06/2008 relativa al progetto di edificazione del lotto 1 del comparto b) del P.R. San Geminiano, gravato con il ricorso introduttivo del giudizio; b) qualora possa rappresentare un sostanziale diniego alla richiesta rivolta dal ricorrente per l'assunzione dei provvedimenti sanzionatori, in via di autotutela, sulle opere avviate in seguito alla d.i.a. suddetta, della nota del Comune di Caselle Lurani prot. n. 4479 del 26/09/2008.

Visti il ricorso principale e quello per motivi aggiunti con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e le memorie di Comune di Caselle Lurani;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Edil Dibi Srl;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Pandino Costruzioni Srl;

Vista l'ordinanza del T.A.R. Lombardia, sez. feriale 27 agosto 2008 n. 1282/08;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 02/04/2009 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Ricorre il sig. Lanzi Luigi e la sua azienda agricola che opera su terreni che confinano con un'area che il PRG comunale sottopone a piano di recupero ed il suo legale rappresentante, proprietario, insieme all'azienda, di tali fondi e residente sui medesimi.

In data 12 ottobre 2007 il Comune ha adottato un Piano di recupero in variante al PRG relativo all'area adiacente le proprietà dei ricorrenti. Costoro hanno quindi presentato le osservazioni al piano mentre i signori Luigi Lanzi e Giovanni Marnini hanno chiesto al consiglio comunale di annullare in autotutela la deliberazione di adozione del piano a causa della violazione dell'obbligo di astensione previsto dall'art. 78 del D. Lgs. 267/2000 ad opera di alcuni consiglieri comunali.

Il consiglio comunale ha respinto con la deliberazione n. 16 del 24 aprile 2008 la richiesta di annullamento e con la successiva deliberazione n. 17 del 24 aprile 2008 ha approvato le controdeduzioni alle osservazioni presentate. Con la successiva deliberazione n. 18 del 24 aprile 2008 il consiglio comunale ha definitivamente approvato il Piano di recupero in variante al PRG.

Contro i suddetti atti i ricorrenti hanno sollevato i seguenti motivi in fatto ed in diritto.

I Violazione e falsa applicazione dell'art. 78 del D. Lgs. 267/2000.

Il piano sarebbe stato approvato con il voto favorevole del consigliere Bozzini e con l'astensione del consigliere Serrantini, che ha partecipato alla discussione del piano in violazione dell'obbligo di astensione. Tale conflitto di interesse dipenderebbe dalla proprietà da parte del consigliere Bozzini di porzioni immobiliari nei comparti del Piano di recupero, mentre per il consigliere Serrantini, che ha venduto i terreni oggetto del piano alla società EDIL DIBI s.r.l. prima delle sedute del consiglio comunale nelle quali si è deliberato l'adozione e l'approvazione del piano, il conflitto di interessi risulterebbe dal fatto che nell'atto di compravendita è previsto che il pagamento di circa la metà del prezzo (123.500 euro) è subordinato all'approvazione da parte del consiglio comunale del P.R. San Geminiano.

II) Violazione e falsa applicazione degli artt. 13 e 14 della L.R. 12/2005.

Secondo i ricorrenti il Comune non avrebbe rispettato il termine previsto dall'art. 14 c. 4 della L.R. 12/05 per l'approvazione del piano.

III) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L.R. n. 23/1997.

Secondo i ricorrenti il Comune non avrebbe rispettato l'obbligo di pubblicazione del piano su un quotidiano di interesse locale. Né la pubblicazione tardiva effettuata dal Comune può costituire una riapertura dei termini per la presentazione delle osservazioni.

IV) Violazione e falsa applicazione dell'art. 46 L.R. n. 12/2005, dell'art. 2 c. 7 del D. Lgs. 285/1992. Eccesso di potere per contrasto con l'art. 6 delle n.t.a. del PRG; travisamento ed errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto. Secondo i ricorrenti le opere di allargamento della S.P. n. 205 previste nel piano sono generiche e lacunose dal punto di vista progettuale. Né l'obbligo di urbanizzazione primaria può essere soddisfatto dalla clausola, inserita nell'atto di approvazione, che consente la sostituzione di tale opera con un'altra di pari valore.

V) Violazione e falsa applicazione dell'art. 103 del D. Lgs. 152/2006 e dell'art. 46 L.R. 12/05 in quanto il progetto di piano non prevede la realizzazione di allacciamento fognario per i nuovi insediamenti ma il collettamento delle acque di scarico in fosse

biologiche Imhoff.

VI) Eccesso di potere per contrasto con l'art. 30 delle n.t.a. del PRG. Secondo i ricorrenti il piano sarebbe illegittimo per la mancata indicazione del vincolo idrogeologico esistente sull'area di intervento e per la mancata acquisizione del parere di fattibilità dell'intervento.

VII) Violazione e falsa applicazione degli artt. 28 e 30 L. 457/1978, dell'art. 28 L. 1150/1942 e dell'art. 46 L.R. 12/2005. Eccesso di potere per illogicità manifesta; errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto. Secondo i ricorrenti il piano sarebbe stato illegittimamente diviso in quattro comparti, con la possibilità di stipulare distinte convenzioni urbanistiche per ogni comparto. Inoltre la bozza di convenzione urbanistica sarebbe illegittima in quanto coinvolge solo i proprietari degli immobili dei primi due comparti.

VIII) Violazione e falsa interpretazione dell'art. 2 L.R. 23/1997. Eccesso di potere per contrasto con le istruzioni operative dettate dalla Circolare dell'Assessorato all'urbanistica e al Territorio n. 37 del 10/07/1997; contraddittorietà, errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria e di motivazione. Secondo i ricorrenti vi sarebbe incongruenza tra la scheda informativa e il contenuto del piano approvato e non vi sarebbe sufficiente motivazione in merito alle modifiche introdotte nella perimetrazione del piano.

IX) Violazione e falsa applicazione dell'art. 28 L. 457/1978. Eccesso di potere per illogicità ed ingiustizia manifeste, contraddittorietà. Secondo i ricorrenti il calcolo della volumetria sarebbe stato effettuato con modalità concettualmente errate rispetto alla specificità del piano di recupero.

La difesa del Comune afferma la carenza di interesse dei ricorrenti in quanto per l'impugnazione di atti di pianificazione parziale del territorio sarebbe sempre necessario che la nuova pianificazione incida sull'assetto urbanistico delle loro proprietà.

In secondo luogo afferma che sussisterebbe carenza di interesse a ricorrere del signor Lanzi in quanto il Comune ha avviato un procedimento di rinnovazione del piano.

In terzo luogo sostiene che i vizi denunciati sarebbero meri vizi del procedimento che non potrebbero portare all'annullamento del piano in quanto sarebbe palese che il contenuto dell'atto non potrebbe essere in concreto diverso da quello adottato e comunque sarebbe convalidabile. Da ultimo chiede che sia dichiarata la non impugnabilità del parere rilasciato dalla Provincia di Lodi in merito all'allargamento della S.P. 205.

Con riferimento al primo motivo di ricorso il Comune afferma che l'art. 78 del TUEL dovrebbe essere letto nel senso che l'obbligo di astensione sarebbe soddisfatto con la mera astensione dalla votazione senza richiedere l'allontanamento dall'aula, con la conseguenza che non potrebbe ritenersi violato l'obbligo con riferimento al consigliere Serrantini. Con riferimento al consigliere Maria Vincenzina Bozzini, coniuge di Bellaviti Mario, proprietario di un fondo coltivato interessato dall'allargamento della strada provinciale prevista dal piano, non sussiste conflitto di interessi in quanto per la cessione di queste aree non è prevista espropriazione.

Con riferimento al secondo motivo di ricorso sostiene che l'inefficacia avrebbe carattere relativo, nel senso che potrebbe essere denunciata solo dai proprietari interessati dal piano, se il ritardo lede i loro interessi. In ogni caso sostiene che i termini indicati dalla norma non sono perentori. Per quanto riguarda la mancata pubblicazione dell'avviso dell'adozione del piano su un quotidiano locale afferma che sarebbe sufficiente la pubblicazione tardiva e che comunque il Comune ha sempre accettato anche osservazioni tardive.

Con riferimento al quarto motivo di ricorso afferma che le caratteristiche tecniche delle opere di urbanizzazione saranno dettagliate nel progetto allegato alla d.i.a..

Con riferimento al quinto motivo di ricorso afferma che il ricorso alle fosse biologiche per il collettamento delle acque di scarico è stato approvato dall'A.r.p.a..

Con riferimento al sesto motivo afferma che il piano non si porrebbe in contrasto con l'art. 30 n.t.a. e che al piano è sempre stata allegata la relazione geologica.

Con riferimento al settimo motivo di ricorso afferma la legittimità della suddivisione del piano in comparti, al fine di permettere ai singoli proprietari di presentare in modo indipendente la richiesta di titoli abilitativi edilizi.

Con riferimento all'ottavo motivo afferma che la ripermetrazione del piano sarebbe giustificata dall'opportunità di allontanare ancora gli edifici dalle sponde del colatore Lisone.

Con riferimento al nono motivo afferma che la volumetria è stata correttamente calcolata.

La controinteressata Pandino costruzioni solleva in via preliminare l'eccezione di difetto di legittimazione attiva e carenza di interesse a ricorrere in quanto le proprietà dei ricorrenti non sono assoggettate a piano di recupero. In secondo luogo non varrebbe invocare il criterio della vicinitas in quanto non è stata data prova del pregiudizio sofferto dal ricorrente.

In secondo luogo eccepisce la sopravvenuta carenza di interesse e la cessazione della materia del contendere in quanto il Comune ha provveduto alla riadozione del piano con la deliberazione n. 9 in data 11.02.2009 del Commissario straordinario.

Con riferimento al secondo e terzo motivo di ricorso sostiene che non vi sarebbe violazione delle norme citate in quanto la procedura adottata è pienamente conforme a quanto previsto dalla L.R. 23/1997 in quanto la pubblicazione tardiva su un quotidiano è un mero contrattempo che non ha impedito la partecipazione al procedimento.

Con riferimento ai motivi successivi ritiene che il piano sia sufficientemente motivato con riferimento alla relazione di progetto ed alla scheda informativa.

Con riferimento alla violazione dell'obbligo di astensione afferma che non vi sarebbe il collegamento immediato e diretto tra l'oggetto della deliberazione e gli interessi personali dei consiglieri e che la legittimità delle deliberazioni dovrebbe essere vagliata non sulla base di un mero giudizio astratto, condotto ex ante, bensì con esclusivo riguardo al profilo fattuale, sulla base di un giudizio ex post sull'esito inquinante in

concreto sortito, che nel caso in questione mancherebbe. Con riferimento alla partecipazione del consigliere Bozzini non vi sarebbe incompatibilità in quanto i terreni che hanno formato oggetto del piano adottato, non sono soggetti ad espropriazione ed in fase di approvazione del piano è stata prevista la possibilità di concordare con l'amministrazione una diversa opera di urbanizzazione nel caso in cui l'acquisto di tali aree non dovesse perfezionarsi.

La società EDL DIBI s.r.l. ha sollevato le stesse difese già presentate dalla società Pandino costruzioni.

Con il ricorso per motivi aggiunti i ricorrenti impugnano gli atti conseguenti all'approvazione del piano impugnato in via principale e la nota del Comune in data 26/09/2008 prot. 4479 per i seguenti motivi in fatto ed in diritto.

I) Illegittimità derivata per i medesimi vizi che sono stati denunciati con riferimento al P.R. San Geminiano.

II) Illegittimità della nota del Comune in data 26/09/2008 prot. 4479 per aver in sostanza rifiutato di assumere i doverosi provvedimenti a seguito dell'ordinanza di sospensione ma di aver aperto un procedimento in merito all'opportunità di sospendere o meno i lavori.

Con riferimento ai motivi aggiunti la difesa della società Pandino costruzioni sostiene che la sospensione delle d.i.a. presentate consegue alla deliberazione del Comune e che di conseguenza sono state legittimamente rilasciate.

La società EDL DIBI s.r.l. ha sollevato le stesse difese già presentate dalla società Pandino costruzioni.

DIRITTO

In primo luogo occorre affrontare le eccezioni di carenza di legittimazione e di interesse al ricorso sollevate dalla difesa comunale e dei controinteressati.

Tali eccezioni sono infondate.

Dagli atti del giudizio risulta che le proprietà dei ricorrenti sono interessate dalle previsioni viabilistiche del piano di recupero, come risulta chiaramente dalle osservazioni al piano presentate dai medesimi, dalla relazione generale al piano e dall'atto di costituzione in giudizio del Comune.

Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, è legittimato a ricorrere contro atti urbanistici il proprietario delle aree il cui ius aedificandi sia stato inciso dalle scelte operate dalla pubblica amministrazione in sede di adozione del piano. Egli infatti ha un interesse differenziato e qualificato al mantenimento della situazione giuridica dei fondi di sua proprietà oggetto dell'azione amministrativa, come dimostrato dall'interpretazione giurisprudenziale comune dell'art. 9 della L. 1150/1942, che estende la legittimazione alla possibilità di presentare delle osservazioni ai piani generali anche ai proprietari di aree incise dal piano, e come previsto dall'art. 15, comma 3, l. n. 1150/42 con riferimento ai piani particolareggiati e, più in generale, a tutti i piani attuativi, secondo il quale possono essere presentate opposizioni dai proprietari di immobili

compresi nei piani.

Per quanto riguarda l'interesse a ricorrere è sufficiente a fondare tale interesse avverso un atto di pianificazione urbanistica da parte dei proprietari dei terreni direttamente interessati al piano l'immediato vantaggio conseguibile sul piano della destinazione urbanistica dell'area di proprietà del ricorrente per effetto dell'annullamento dell'atto impugnato.

Nel presente giudizio è fuori discussione che il piano preveda la realizzazione di opere viarie, quali l'allargamento della strada provinciale 205, che interessano alcune aree di proprietà dei ricorrenti, i quali sono incisi da tale previsione indipendentemente dalle modalità con le quali sarà prevista la successiva acquisizione delle aree. Infatti tale previsione è idonea a condizionare le successive decisioni amministrative sulla destinazione giuridica di tali aree, che non possono trovare destinazione diversa da quella assegnata loro dal piano di recupero se non a seguito dell'annullamento o della modifica delle previsioni introdotte dal piano, quand'anche tali previsioni non vengano di fatto realizzate dai soggetti attuatori del piano.

Da ciò consegue che non può incidere sull'interesse a ricorrere, come invece vorrebbero il Comune ed i controinteressati, la clausola introdotta nella deliberazione di approvazione del piano, secondo la quale "qualora l'acquisto delle aree necessarie per la riqualificazione della Sp. 205 si riveli impossibile per qualunque ragione, l'Amministrazione comunale e i promotori possono accordarsi per la realizzazione di un'opera pubblica in alternativa". L'esclusione della procedura espropriativa per la realizzazione delle opere di urbanizzazione del piano, infatti, non cancella la previsione di piano, che è chiaramente lesiva dell'interesse dei ricorrenti.

Da ultimo deve respingersi anche l'eccezione di carenza di interesse a ricorrere del signor Lanzi a seguito dell'avvio, da parte del Comune, di un procedimento di rinnovazione del piano in quanto in primo luogo il Comune non ha provveduto al ritiro del piano ma solo alla sua sospensione e quindi gli atti approvati sono ancora idonei a produrre effetti giuridici. In secondo luogo il procedimento di rinnovazione non è ancora giunto a conclusione con la conseguenza che nessun effetto tale rinnovazione può produrre sul procedimento preesistente avente lo stesso oggetto.

Venendo ora al merito del ricorso principale, con il primo motivo i ricorrenti denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 78 del D. Lgs. 267/2000.

Il motivo è fondato.

Secondo l'art. 78 comma 2 del D. Lgs. 267/2000, gli amministratori di cui all'art. 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.

In primo luogo occorre che il consigliere versi in una condizione di conflitto di interessi in quanto l'atto riguarda interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. La giurisprudenza ha chiarito che il concetto di « interesse » del consigliere alla

deliberazione comprende ogni situazione di conflitto o di contrasto di situazioni personali, comportante una tensione della volontà, verso una qualsiasi utilità che si possa ricavare dal contribuire all'adozione di una delibera. (Cons. Stato, sez. IV, 23 settembre 1996, n. 1035). Tale regola, che costituisce applicazione del principio, di livello costituzionale, di imparzialità e buon andamento che deve contrassegnare l'azione dei pubblici poteri (Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2003 n. 7050).

In secondo luogo la norma è chiara nello stabilire che la violazione dell'obbligo di astensione sussiste non solo nel caso di partecipazione alla votazione del consigliere in conflitto di interessi, ma anche nel caso di partecipazione alla discussione. Come chiarito dalla giurisprudenza l'Amministratore pubblico, in base al disposto dell'art. 78 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 ha l'obbligo di allontanamento dalla seduta al fine di garantire la trasparenza e l'imparzialità dell'azione amministrativa. (T.a.r. Abruzzo Pescara, 13 febbraio 2004, n. 208; Cons. Stato, sez. IV, 20 settembre 1993, n. 794). Infatti anche coloro che si limitano a partecipare alla discussione contribuiscono alla formazione della volontà dell'organo collegiale pur avendo essi stessi o loro parenti specifico interesse in ordine alla disciplina urbanistica in discussione e possono incidere anche sulla votazione integrando il quorum costitutivo della seduta. La giurisprudenza (T.A.R. Liguria Sez. I, 16-05-2004, n. 1342) ha infatti precisato che il consigliere comunale che versa in conflitto di interessi non va computato nel numero dei consiglieri presenti in aula.

In terzo luogo deve sussistere un collegamento tra il contenuto della deliberazione e l'interesse del consigliere che, con riferimento agli atti pianificatori e generali la legge definisce come correlazione immediata e diretta.

Tale correlazione, secondo la giurisprudenza, deve avere in primo luogo carattere oggettivo, tale da manifestare o comunque rendere logicamente ipotizzabile la possibilità di un conflitto di interesse ovvero la non estraneità di propri interessi rispetto ai fatti sui quali si concorre a deliberare. (T.a.r. Lombardia Milano, sez. I, 11 marzo 1998, n. 52).

Inoltre nella materia urbanistica, il conflitto di interessi non è peraltro escluso nell'ipotesi che nessun concreto beneficio economico scaturisca per gli immobili di proprietà dei consiglieri o dei loro prossimi congiunti, ai fini dell'incompatibilità essendo sufficiente che sussista una relazione personale fra l'oggetto dell'atto e l'amministratore, secondo una regola di carattere generale che non ammette eccezioni e ricorre anche qualora la scelta discrezionale adottata sia in concreto la più utile e la più opportuna per lo stesso interesse pubblico (cfr. T.A.R. Liguria n. 818/04, cit.; Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2003, n. 2826; T.A.R. Liguria, I, 19 ottobre 2007 n. 1773) in quanto la condotta di un amministratore che utilizza il suo incarico pubblico per regolare gli interessi propri e dei propri parenti comporta comunque una lesione dell'imparzialità dell'amministrazione e della sua immagine che la legge intende evitare con un giudizio ex ante in astratto.

Dell'esistenza di interessi con l'atto correlati o confliggenti, occorre comunque che sia data la prova concreta e specifica, al fine di evitare di dare adito solo ad illazioni o malignità che nulla hanno a che fare con il contenuto della deliberazione e l'operato degli amministratori (T.a.r. Umbria, 1 luglio 2000, n. 525).

Nel caso oggetto del presente giudizio tali elementi sussistono tutti.

In primo luogo sussiste l'interesse del consigliere Serrantini alla deliberazione. Dagli atti infatti risulta che il consigliere, prima dell'adozione del piano di recupero, ha alienato i terreni oggetto del piano alla società EDIL DIBI s.r.l.. Tale atto prevede, al punto n. 4, che "euro 123.500,00 ... saranno pagati dall'acquirente, come questo espressamente si obbliga, all'approvazione del consiglio comunale del piano di recupero San Geminiano, senza onere alcuno degli interessi". E' evidente, quindi, che il consigliere Serrantini aveva un interesse personale e immediatamente correlato all'approvazione del piano di recupero che avrebbe dovuto condurlo ad astenersi dal partecipare all'approvazione del piano.

In secondo luogo il consigliere Serrantini ha partecipato alla discussione in fase di adozione e di approvazione del piano mentre si è astenuto solo in fase di votazione, integrando la violazione dell'art. 78 c. 2 che impedisce la partecipazione alla discussione da parte dei consiglieri in conflitto di interessi.

La violazione dell'obbligo di astensione da parte anche di un solo consigliere costituisce causa di illegittimità degli atti di adozione e di approvazione del piano e ne comporta l'annullamento in quanto la giurisprudenza ha chiarito che la violazione della norma in questione sussiste pur quando la votazione non potrebbe avere altro apprezzabile esito (Cons. Stato, sez. IV, 12 dicembre 2000, n. 6596; Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 1994, n. 162; Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2003 n. 2826). Ne consegue che non occorre scrutinare la posizione degli altri consiglieri dei quali è stata denunciata l'incompatibilità. L'annullamento si estende anche alla deliberazione del consiglio comunale 24 aprile 2008 n. 16, avente per oggetto l'istanza di annullamento della deliberazione di adozione del piano di recupero, in quanto, con essa il Comune ha provveduto a confermare la deliberazione di adozione del piano ed a respingere il denunciato vizio di incompatibilità del consigliere Serrantini, che ha partecipato a tale deliberazione con le medesime modalità attuate per le deliberazioni sopra citate.

Né il vizio di inottemperanza all'obbligo di astensione può considerarsi, come affermato dalla difesa comunale, un vizio meramente procedimentale in quanto comporta la lesione dell'imparzialità dell'amministrazione, come conferma l'art. 323 c.p. che eleva la violazione dell'obbligo di astensione a fatto penalmente rilevante.

L'annullamento integrale del piano comporta anche l'accoglimento del ricorso per motivi aggiunti e l'annullamento della d.i.a. n. 15/2008 del 30.06.2008 in quanto gli atti edilizi, che costituiscono atti di attuazione del piano, non possono che seguire la medesima sorte dell'atto urbanistico dal quale dipendono.

Non occorre decidere in merito all'annullamento della nota del Comune di Caselle Lurani 26/09/2008 n. 4479, di apertura del procedimento volto alla sospensione del piano, in quanto la domanda è stata proposta per il caso in cui tale atto debba considerarsi un sostanziale diniego alla richiesta di provvedimenti sanzionatori ma tale effetto non si è prodotto per merito delle decisioni assunte dal Commissario straordinario del Comune di Caselle Lurani, che ha provveduto a sospendere il piano e gli atti conseguenti.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione Seconda, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati nei limiti di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Caselle Lurani al pagamento di euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00) a favore dei ricorrenti. Compensa le spese nei confronti dei controinteressati.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 02/04/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario

Alberto Di Mario, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 19/05/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO