

N. 04750/2009 REG.SEN.

N. 01708/2005 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 1708 del 2005, proposto da:

BORSERINI Miriam, rappresentata e difesa dagli avv.ti Pierluigi Mantini, Luciano Quarta e Francesco Basile, elettivamente domiciliata presso il primo in Milano, piazza S. Maria Beltrade 2

***contro***

- COMUNE di MONTAGNA VALTELLINA, in persona del Sindaco pro tempore, dr.ssa Barbara Baldini, rappresentato e difeso dagli avv.ti Nicola Giugni e Francesco Valla, elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo in Milano, viale Bianca Maria 13

- REGIONE LOMBARDIA, non costituita in giudizio

***per l'annullamento***

della variante generale adottata con deliberazione consiliare 28 ottobre 2002 n. 34 e approvata con deliberazione 25 novembre 2004 n. 49.

Visto il ricorso, notificato il 23 maggio (alla Regione) e il 23/27 maggio (al Comune), depositato il 16 giugno 2005;

Vista la memoria di costituzione e difesa del Comune;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 1 luglio 2009, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Costantino Ruscigno (per delega degli avv.ti Mantini e Basile) e l'avv. Giugni;

Considerato quanto segue in

### FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente espone:

- di essere proprietaria di un fondo di modesta estensione, censito in catasto al foglio 30, mappale n. 337, ubicato nel centro del paese, intercluso tra aree edificate;
- tale fondo, dapprima incluso in zona "B edificata e di completamento" (PRG approvato nel 1980), quindi in zona "B2 residenziale di completamento" (PRG approvato nel 1997), ha, per ubicazione e per destinazione urbanistica pregressa, una consolidata vocazione edificatoria;
- la zona edificata di cui fa parte il fondo confina con una zona molto più ampia che ha sempre avuto destinazione agricola e si compone di due complessi agricoli, denominati Garasc e Ca' Beretta;
- con deliberazione 20 ottobre 2002 n. 34 il consiglio comunale adottava una variante generale al PRG, modificando la destinazione urbanistica del fondo della ricorrente (vincolato parte a parcheggio e parte a verde pubblico attrezzato) e della adiacente area Garasc (che ha ricevuto destinazione edificatoria C2d - Zona residenziale di espansione);
- la ricorrente presentava osservazioni (nota 16.12.2002) e, pressoché contestualmente (in data 18.12.2002), richiesta di concessione edilizia, sulla quale il Comune assumeva - essendo il progetto in contrasto con la variante in itinere - una misura di salvaguardia;

- il Comune respingeva le osservazioni, controdeducendo ad esse con delibera 14 aprile 2003 n. 3442, cui seguiva una missiva (27.1.2005, prot. n. 834) in cui ribadiva la necessità e le ragioni del vincolo;
- la variante è stata definitivamente approvata con deliberazione consiliare 25 novembre 2004 n. 49, che ha recepito le modifiche d'ufficio apportate dalla Regione (delibera 30.9.2004 n. VII/18884 di giunta regionale) .

2. Ciò premesso la ricorrente impugna la variante deducendo i seguenti motivi:

- eccesso di potere per perplessità, contraddittorietà e illogicità: l'imposizione del vincolo sarebbe per un verso contraddittoria rispetto al disegno generale della variante (che si propone di ridurre le aree da destinare a verde pubblico attrezzato), e per altro verso illogica, in quanto la localizzazione del vincolo espropriativo su un'area a vocazione edificatoria, anziché sull'adiacente area a vocazione agricola, penalizza tanto il privato (che subisce un sacrificio maggiore), quanto l'ente espropriante (che sopporta un maggior onere economico) (primo motivo);
- carenza di motivazione ed eccesso di potere per erroneità dei presupposti, contraddittorietà e illogicità sotto diverso profilo: la destinazione dell'area per cui è causa a VPA (verde pubblico attrezzato) non sarebbe supportata da alcuna motivazione specifica atta a giustificare la scelta comunale rispetto alla destinazione (edificatoria) di fondi contigui aventi analoghe caratteristiche; le motivazioni addotte in sede di esame delle osservazioni sarebbero incongruenti e contraddittorie, giacché, mentre il presunto fabbisogno "pregresso" di standard sarebbe indimostrato, e contraddetto dalla dichiarata intenzione di ridurre le aree destinate ad attrezzature pubbliche, un fabbisogno "futuro" sarebbe semmai correlabile proprio alla localizzazione di aree di espansione in zona Garasc, che verrebbe pertanto a giovare di standard reperiti a scapito della ricorrente; l'area della ricorrente, peraltro, non sarebbe utilizzabile per lo scopo indicato dal

Comune in sede di controdeduzioni, non prestandosi in alcun modo, data la sua ubicazione, a fungere da collegamento pedonale tra area scolastica e centro sportivo; quanto alla zona Garasc, non troverebbe riscontro l'affermazione secondo cui sarebbe in corso la sua urbanizzazione, trattandosi di zona agricola che solo in virtù del nuovo strumento urbanistico (allora in itinere) ha assunto destinazione edificatoria; quanto alla nota comunale del 27 gennaio 2005, essa offre giustificazioni contraddittorie, perché tanto l'esigenza di favorire il traffico veicolare, quanto l'esigenza (anch'essa prospettata ex novo) di realizzare un collegamento pedonale tra via Roma e via Garasc contraddicono l'esigenza (prospettata in precedenza) di migliorare la viabilità pedonale a servizio del complesso scolastico (secondo motivo);

- eccesso di potere per sviamento, disparità di trattamento, illogicità e contraddittorietà sotto ulteriore profilo: la riduzione della popolazione residente, pregressa e tendenziale, non giustificano la localizzazione di ampie zone destinate ad espansione residenziale in aree agricole non urbanizzate (tra cui quelle ubicate in area Garasc e quella di proprietà di un consigliere comunale) a fronte di un vincolo di inedificabilità imposto su una zona frontistante a pregressa destinazione edificatoria (terzo motivo);

- violazione dell'art. 78 TUEL n. 267 del 2000, per avere partecipato alle sedute consiliari, votando le delibere, un consigliere comunale che, quale proprietario di aree già agricole, rese edificabili dalla variante, avrebbe dovuto, stante il conflitto di interessi, astenersi (quarto motivo);

- violazione del principio di proporzionalità, stante la sproporzione, nel caso in esame, tra l'obiettivo perseguito dal provvedimento e il sacrificio - non necessario in presenza di possibili alternative - imposto alle consolidate aspettative edificatorie della ricorrente (quinto motivo).

La ricorrente chiede l'annullamento della variante e il risarcimento del danno derivante dalla inedificabilità del sito e dalla indisponibilità del bene.

Il Comune, costituito in giudizio, ha controdedotto.

3. Il Collegio, partendo dalla censura mossa con il quarto motivo, relativo al dovere di astensione di un consigliere comunale che si assume avesse nelle delibere un interesse proprio, osserva sul punto che l'art. 78 del decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267 (testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), dopo aver stabilito (comma 2, prima parte) che “gli amministratori ..... 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”, dispone (comma 2, prima parte) che “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”; ed aggiunge (comma 4) che “nel caso di piani urbanistici, ove la correlazione immediata e diretta di cui al comma 2 sia stata accertata con sentenza passata in giudicato, le parti di strumento urbanistico che costituivano oggetto della correlazione sono annullate e sostituite mediante nuova variante urbanistica parziale”.

Ora, sebbene sia pacifico che un consigliere comunale, proprietario del fondo di cui al foglio 31, particella 1091, del catasto terreni, abbia preso parte sia alla seduta di adozione della variante (delibera 28.10.02 n. 34), sia a quella dedicata all'esame delle osservazioni (delibera 14.4.03 n. 9), non emerge dal ricorso alcuna prova certa della correlazione tra il vincolo a standard apposto sul fondo della ricorrente e il mutamento di destinazione dell'area di proprietà del consigliere.

Delle due aree non è stato specificamente individuato né il rapporto spaziale né la reciproca ubicazione, sicché la tesi secondo cui il vincolo a carico della ricorrente

servirebbe a coprire il fabbisogno di standard derivante dai previsti nuovi insediamenti non è provato, e trova anzi smentita nelle controdeduzioni comunali (delibera n. 9/2003, osservazione n. 14), secondo cui il vincolo sarebbe finalizzato alla copertura dei fabbisogni pregressi di standard delle aree centrali, e, specificamente, a garantire il collegamento pedonale in una zona (asilo nido, scuola elementare, centro sportivo) caratterizzata da viabilità pericolosa.

Va aggiunto che nel caso di specie il ricorso non è stato notificato né al consigliere comunale che si assume fosse in posizione di incompatibilità, né ad altro proprietario dei terreni che, già agricoli, hanno ricevuto una destinazione residenziale (area Garasc).

Poiché tali soggetti devono ritenersi interessati alla conservazione di una variante che incide favorevolmente sulle loro proprietà, ed il consigliere comunale anche alla tutela del munus publicum di cui gli viene contestato l'esercizio (cfr. TAR Milano 2<sup>^</sup>, 12.12.06 n. 2902, TAR Lazio 2<sup>^</sup> 23.9.02 n. 7998), il sindacato del Tribunale deve ritenersi circoscritto alla sola parte della variante relativa al fondo della ricorrente. La quale, del resto, ha dichiarato (ricorso, pag. 9, punto 1.0) di avere impugnato la variante [solo] "per la parte che investe l'area ov'è ubicata la [sua] proprietà".

Ché se, al contrario, il ricorso dovesse intendersi diretto a coinvolgere anche le posizioni di soggetti non evocati in giudizio, esso sarebbe inammissibile per omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati.

4. Sono invece fondati, relativamente all'area della ricorrente, il primo e il secondo motivo di ricorso.

Non è rinvenibile nella relazione al piano (doc. 4) alcuna motivazione che supporti la scelta di imporre un vincolo a standard su un'area che, compresa in zona residenziale, nei previgenti piani regolatori aveva ricevuto anch'essa destinazione

residenziale.

Vero è che la congestione dei centri urbani ben potrebbe indurre l'ente locale a reperire standard nelle (scarse) aree rimaste libere da costruzioni; ma nel caso di specie questa eventualità è stata esclusa dalla stessa relazione al piano adottato, laddove essa, nell'occuparsi del "verde attrezzato" (doc. 4, punto 8.2.5., pag. 39), dopo avere premesso che la destinazione a verde pubblico attrezzato è stata realizzata in ben poche delle aree a ciò destinate dal (pre)vigente PRG, dichiara che "con la presente revisione si intende ridurre drasticamente tali aree e pervenire alla concentrazione di tali servizi e alla loro integrazione con altre strutture": il che rende incoerente la scelta opposta di individuare nuovi standard in aree a vocazione edificatoria che ne erano esenti.

Deve anche rilevarsi che una motivazione idonea del vincolo non è stata offerta dal Comune neanche in sede di controdeduzioni alle osservazioni, dal momento che la finalizzazione del vincolo apposto sull'area della ricorrente al collegamento pedonale tra asilo, scuola elementare e centro sportivo, da un lato non è coerente con la destinazione a parcheggio e verde pubblico attrezzato prevista dal piano, dall'altro è preclusa dall'ubicazione dell'area.

Da uno sguardo agli elaborati grafici e alla documentazione fotografica offerta dallo stesso Comune non si vede infatti come l'area della ricorrente, posta su un lato della via Roma, possa essere idonea al collegamento pedonale tra strutture (scuole e centro sportivo) poste tutte sul lato opposto della stessa strada.

5. Per le ragioni che precedono, e che assorbono ogni altro motivo di censura, il ricorso va accolto, con conseguente annullamento della variante nella parte relativa all'area della ricorrente.

La domanda risarcitoria va respinta: sia perché la ricorrente - titolare di un'aspettativa generica, e non qualificata, alla conservazione della qualità

edificatoria del fondo, non ha offerto prova alcuna (nell'an e e nel quantum) del danno che assume di avere subito per effetto del vincolo, che di per sé non priva il proprietario della disponibilità del fondo (cfr. Cons. Stato IV, 15.5.03 n. 2632, 26.5.03 n. 2827); sia perché l'annullamento in parte qua della variante non priva l'Amministrazione del potere di provvedere nuovamente al riguardo (cfr. Cons. Stato V, 14.10.08 n. 4971). Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'impugnata variante nella parte relativa all'area della ricorrente.

Condanna il Comune di Montagna Valtellina alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore della ricorrente nella complessiva somma di € 2.500,00 (Euro duemilacinquecento), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 1 luglio 2009, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carminè Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Alberto Di Mario, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA



Il 01/10/2009

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

IL SEGRETARIO