

N. 04930/2009 REG.SEN.
N. 01959/2009 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 1959 del 2009, proposto da:
CORTESI Ulisse, in proprio e quale legale rappresentante della
CARROZZERIA CORTESI s.r.l., con sede a Mandello del Lario
(Lc), rappresentati e difesi dagli avv.ti Luigi Decio e Giovanna Lenti,
con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, piazza F.
Meda 3

contro

COMUNE di MANDELLO del LARIO, non costituito in giudizio

per l'ottemperanza

al giudicato formatosi sulla sentenza 5 giugno 2008 n. 1934 del TAR
Lombardia (sez. 2^), recante annullamento, nella parte relativa alle
aree del ricorrente, della variante di piano regolatore generale
approvata con deliberazione 14 maggio 1999 n. 6/43068 di giunta

regionale.

Visto il ricorso, notificato al Comune il 20 agosto 2009, previo atto di diffida e messa in mora notificato il 17 luglio 2009;

Vista la memoria 20 ottobre 2009 del ricorrente;

Vista l'ordinanza istruttoria 23.9.2009 n. 181 della Sezione;

Vista la nota 5 ottobre 2009 del Sindaco con gli allegati;

Visti atti e documenti di causa;

Udito, nella camera di consiglio del 21 ottobre 2009, relatore il dott.

Carmine Spadavecchia, l'avv. Decio;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Con sentenza 5 giugno 2008 n. 1934 questa Sezione annullava la variante generale al piano regolatore adottata nel 1996 (delibera 2 ottobre 1996 n. 62 di consiglio comunale) ed approvata nel 1999 (delibera 14 maggio 1999 n. 6/43068 della giunta regionale) nella parte relativa all'area di parte ricorrente (d'ora in poi, il ricorrente).

2. Per tale area, di circa 6.900 mq, con sovrastante fabbricato adibito alla produzione di carrozzerie per veicoli industriali, la variante aveva previsto una destinazione ricettivo-turistica, con attività commerciali fino a 400 mq di superficie di vendita, ammettendo peraltro, in via transitoria, "fino al permanere dell'attività produttiva in essere al momento dell'adozione del PRG", interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'edificio, nonché l'incremento fino al 10% della volumetria esistente, purché esclusivamente finalizzati ad

adeguamenti igienico-tecnologici funzionali al proseguimento dell'attività.

3. Il TAR annullava tali previsioni, che il ricorrente aveva censurato per l'indebita limitazione allo sviluppo dell'attività produttiva derivante da tale regime urbanistico e per l'incoerenza della destinazione attribuita al complesso in dissonanza con la destinazione produttiva conferita, con la variante, ad aree limitrofe.

4. La sentenza, notificata il 1 luglio 2008, passava in giudicato.

5. Il 22 maggio 2009 il ricorrente chiedeva un permesso di costruire (non per l'ampliamento dell'attività produttiva ma) per la realizzazione, sull'area, di un centro commerciale di medie dimensioni (con superfici di vendita inferiori a 2.500 mq), affiancato da un intervento residenziale (per circa 2.500 mq). Il Comune comunicava i motivi ostativi al rilascio del permesso con note 10 giugno e 7 luglio 2009 del responsabile di settore, cui il ricorrente replicava con memorie 25 giugno e 17 luglio 2009, notificando in pari data un atto di diffida e messa in mora per ottenere l'adempimento del giudicato. Con provvedimento 4.8.2009 (prot. n. 16231) il Comune negava il permesso di costruire.

6. Nel frattempo lo stesso Comune aveva avviato un procedimento volto a recepire la sentenza, dandone avviso alla Società ricorrente con nota 3 giugno 2009 (prot. n. 11600) del responsabile di settore, assegnando alla medesima il termine di 60 giorni per la presentazione di documenti e memorie, e fissando per la conclusione del

procedimento il termine di 120 giorni dal ricevimento della nota.

7. In pendenza del termine il ricorrente ha chiesto, col ricorso in esame, l'ottemperanza al giudicato.

8. Con ordinanza 24 settembre 2009 n. 181 la Sezione ha chiesto al Comune documentati chiarimenti circa lo stato del procedimento avviato per ottemperare alla sentenza.

9. Con nota 5 ottobre 2009 (prot. n. 19612-V.1) il Sindaco ha illustrato i termini della vicenda sottolineando come le richieste del ricorrente siano sempre state orientate, nel tempo, ad ottenere il ripristino della destinazione industriale (D3) del complesso, stante l'interesse dell'azienda a realizzarne l'ampliamento; interesse che in sede di elaborazione del PGT (piano di governo del territorio) il Comune intende assecondare, inserendo la proprietà della Carrozzeria Cortesi in ambito produttivo.

10. Con nota 21 settembre 2009 il responsabile di struttura ha poi chiuso il procedimento dando atto che occorre provvedere al recepimento della sentenza n. 1934/08 del TAR Lombardia.

11. Il ricorrente sostiene, in primo luogo, che la chiusura del procedimento non ne ha affatto realizzato lo scopo, che è quello di adeguare alla sentenza non il futuro strumento urbanistico, ma quello oggi vigente; in secondo luogo, che, annullata (in parte qua) la variante, tornerebbe a rivivere, per le aree di proprietà, la disciplina di cui al PRG approvato nel 1995, il quale conferiva a dette aree destinazione residenziale, ricettiva e commerciale; e tale destinazione

dovrebbe essere realizzabile mediante concessione edilizia semplice, senza necessità di un piano attuativo, stante l'illogicità della previsione relativa al piano di recupero, rimarcata dal giudicato.

12. Ciò premesso, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato nella parte in cui lamenta la perdurante inottemperanza al giudicato, ma non nella parte in cui pretende che l'ottemperanza debba necessariamente avvenire nel senso della reviviscenza della destinazione urbanistica impressa all'area dallo strumento del 1995.

13. Sul primo punto è evidente che il vuoto determinatosi nella variante 1996/1999 in dipendenza dal giudicato di (parziale) annullamento impone di colmare la lacuna rivedendo, ora per allora, la destinazione urbanistica dell'area in quel contesto, spaziale e cronologico.

14. La disciplina dell'area non può subire uno iato temporale, sicché la pretesa del ricorrente deve ricevere soddisfazione attraverso il ripristino dell'integrità della variante annullata, senza attendere l'adozione del nuovo strumento urbanistico (PGT), ancora in fase di elaborazione, e dunque di là da venire.

15. E' altrettanto evidente che il procedimento avviato dal Comune deve concludersi con un deliberato dell'organo collegiale competente che restituisca effettivamente integrità alla variante annullata, attribuendo ex tunc all'area del ricorrente una disciplina acconcia; sicché, sotto tale profilo, deve ritenersi elusiva, insoddisfacente, e comunque irrilevante, la determinazione del responsabile del

procedimento che di ciò si limiti a dar atto, riaffermando, pleonasticamente, che è necessario procedere al recepimento della sentenza.

16. Sul piano sostanziale, invece, non può essere assecondata la pretesa volta alla reviviscenza del regime urbanistico impresso all'area dal piano regolatore del 1995.

17. Nella sua parte espositiva la sentenza n. 1934/08 ripercorre gli azzonamenti nel tempo dell'area e del suo contesto: azzonamento industriale [piano di fabbricazione del 1974]; azzonamento residenziale (fino al 10%), ricettivo e commerciale, con indice pari a 3 mc/mq, subordinatamente ad un piano di recupero esteso all'intera zona [piano regolatore del 1995]; azzonamento ricettivo-turistico, con attività commerciali fino a 400 mq di superficie di vendita, ed indice fondiario ridotto a 2 mc/mq, per la sola area del ricorrente, salvi gli interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria del complesso, incrementabile fino al 10%, fino al permanere dell'attività produttiva in essere [variante del 1996/99].

18. L'assetto previsto dal p.r.g. del 1995, che abbracciava un'intera zona auspicandone la riconversione da produttiva a turistico-ricettiva e commerciale, è stato dunque completamente superato dalla variante (generale) del 1996, che non si è limitata a modificare la destinazione dell'area Cortesi, ma ha completamente rinnovato il disegno urbanistico della zona in cui essa trovasi inserita, restituendo a talune aree destinazione produttiva, e lasciando per la sola area del

ricorrente una previsione turistico-commerciale, alternativa alla permanenza dell'attività produttiva in situ; disegno che la sentenza ha giudicato incoerente, come sostenuto anche dall'interessato, che lamentava l'illogicità di tale assetto e la disparità di trattamento ai propri danni rispetto a proprietà limitrofe.

19. Alla luce di quanto sopra, il richiamo alla giurisprudenza secondo cui l'annullamento in sede giurisdizionale di una previsione contenuta in una variante di p.r.g. implica, in virtù del suo effetto retroattivo, la reviviscenza della destinazione preesistente, non è pertinente.

20. Infatti l'abbandono, con la variante 1996/99, del disegno originario volto alla riconversione della zona produttiva in zona turistico-alberghiera, e l'annullamento della medesima variante nella parte in cui, incoerentemente, conservava tale disegno per la sola area del ricorrente, impongono al Comune di riconsiderare l'assetto di detta area, rimasta priva di disciplina, per renderlo coerente con la destinazione della zona in cui è inserito; altrimenti si riproporrebbe sotto altre forme proprio quella discrasia che la sentenza n. 1934/08 ha censurato.

21. E' singolare, d'altronde, che lo stesso ricorrente, come documentato dal Comune (cfr. allegati alla nota del Sindaco), abbia sempre chiesto di restituire la propria area ad una destinazione produttiva, censurando la disparità di trattamento rispetto ad aree contigue, mentre solo ora, in sede di ottemperanza, rivendica all'area

una destinazione commerciale, sulla quale ha parametrato il progetto edilizio recentemente respinto.

22. Per le ragioni che precedono occorre assegnare al Comune un termine ultimativo per ottemperare alla sentenza, dalla quale discende l'obbligo per l'Amministrazione di rideterminarsi, in sede di ricostruzione "ex tunc" della variante 1996/99, attribuendo all'area di cui è causa una destinazione urbanisticamente appropriata ed esente da vizi.

23. Ove il Comune non adempia nel termine indicato (prorogabile, se del caso, in relazione al decorso del procedimento), verrà nominato un commissario ad acta affinché provveda in via sostitutiva ponendo in essere ogni attività ed emanando gli atti necessari all'adempimento dell'obbligo derivante dal giudicato, fino alla piena soddisfazione del diritto azionato.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, riservata ogni ulteriore pronuncia, anche in ordine alle spese di causa:

- accoglie in parte il ricorso e per l'effetto dichiara il Comune di Mandello del Lario inottemperante agli obblighi posti a suo carico dalla sentenza 5 giugno 2008 n. 1934 di questa Sezione;
- assegna al Comune il termine ultimativo di 90 (novanta) giorni dalla comunicazione o dalla notifica della presente pronuncia per ottemperare nei sensi di cui in motivazione;
- rinvia la trattazione della causa alla camera di consiglio del 24

febbraio 2010, con riserva di nomina di un commissario ad acta e liquidazione delle spese di causa.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 21 ottobre 2009, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2009

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

IL SEGRETARIO