

N. 00452/2010 REG.SEN.

N. 01515/2003 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 1515 del 2003, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Castelnovo Angelo Celso, rappresentato e difeso dagli avv. Nives Bonetti, Giancarla Castelnovo e Marco Verdi, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, via Fontana 11;

contro

Comune di Suello, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Rota, con domicilio eletto presso l'avv. Marco Alessio in Milano, via Privata Battisti 1;

per l'annullamento

quanto al ricorso principale, della delibera consiliare di adozione della variante al PRG n. 4 del 5.2.2003, resa immediatamente esecutiva ex art. 134 comma IV D.Lgs. 267/00 e depositata in

segreteria per la visione al pubblico in data 10.3.2003 e, ove necessario, di tutti gli atti prodromici e attuativi di tale provvedimento;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 3.10.2003, della misura di salvaguardia di cui al comma 2 dell'articolo unico L. 3.11.1952 n. 1902, emessa dal Comune di Suello prot. 1883 e ricevuta il 29.5.2003, nonché, ove necessario, di tutti gli atti prodromici e attuativi di tale provvedimento;

quanto ai motivi aggiunti depositati il 10.3.2005, del provvedimento di diniego emesso dal Comune di Suello in data 27.12.2004 prot. 5038 e comunicato il 30.12.2004, nonché, ove necessario, di tutti gli atti prodromici e attuativi di tale provvedimento.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Suello;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 febbraio 2010 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori Cesare Tentori, in sostituzione di Castelnovo, per il ricorrente; Manuela Sala, in sostituzione di Rota, per il Comune di Suello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il sig. Castelnovo presentava al Comune di Suello, in data 8.5.2002,

domanda di concessione edilizia, finalizzata alla realizzazione di un fabbricato agricolo in frazione Boroncello, zona E1 (agricola), secondo l'allora vigente Piano Regolatore Generale (PRG).

Nelle more del procedimento, avviato a seguito della citata domanda, il Consiglio Comunale di Suello, con deliberazione n. 4 del 5.2.2003, adottava una variante al PRG, per la salvaguardia delle zone agricole, che limitava l'edificabilità nelle zone E1 e che in ogni caso avrebbe precluso all'esponente la realizzazione del progetto di cui all'istanza di titolo edilizio.

Contro la citata delibera di adozione di variante n. 4/2003, era proposto il ricorso principale, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

- 1) eccesso di potere per sviamento e difetto di motivazione, violazione dell'art. 1 della legge regionale Lombardia n. 93/1980, nel quale si denuncia il presunto difetto di motivazione della delibera impugnata;
- 2) violazione degli articoli 7-8 della legge 241/1990, della legge 1902/1952 ed eccesso di potere per sviamento e difetto di motivazione, dove si contesta l'inosservanza delle garanzie di partecipazione procedimentale;
- 3) violazione dell'art. 97 della Costituzione, dell'art. 10 della legge 241/1990 ed eccesso di potere per sviamento e difetto di motivazione, con il quale l'esponente lamenta la mancata considerazione, da parte dell'Amministrazione, della memoria

presentata nel corso del procedimento;

4) violazione dell'art. 134, comma 4, del D.Lgs. 267/2000, con il quale si contesta la decisione consiliare di dichiarare la delibera immediatamente esecutiva.

Si costituiva in giudizio il Comune intimato, concludendo per il rigetto del gravame.

Con provvedimento prot. 1883, ricevuto dal ricorrente il 29.5.2003, il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune sospendeva ogni decisione sulla domanda di concessione edilizia del sig. Castelnovo, in applicazione della legge 1902/1952 sulle misure di salvaguardia.

Contro tale provvedimento era proposto il primo ricorso per motivi aggiunti, lamentando con primo mezzo la violazione della legge 1902/1952 ed il difetto di motivazione dell'atto impugnato e con secondo mezzo la violazione degli articoli 10 e 11 della legge 241/1990.

Successivamente, la variante adottata con la delibera consiliare n. 4/2003 era definitivamente approvata dal Comune, con delibera di Consiglio Comunale n. 31 del 24.9.2004.

A seguito della definitiva approvazione di cui sopra, il Comune, con atto del 27.12.2004 a firma del Responsabile dello Sportello Unico per l'Edilizia, respingeva la domanda di concessione edilizia dell'8.5.2002, per contrasto dell'intervento con il Piano Regolatore vigente.

Il provvedimento di diniego era impugnato con il secondo ricorso

per motivi aggiunti, nel quale era denunciato il presunto difetto di motivazione dell'atto.

Alla pubblica udienza dell'11.2.2010, la causa era trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, deve essere affrontata l'eccezione di nullità dei due atti di motivi aggiunti, sollevata dalla difesa comunale, in quanto gli stessi sono stati proposti dal difensore dell'esponente sulla base della procura alle liti ottenuta per il ricorso originario, procura che non è stata di conseguenza rinnovata ai fini dei successivi motivi aggiunti.

L'eccezione deve respingersi, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale ormai largamente maggioritario, secondo cui i motivi aggiunti possono essere proposti validamente sulla base del mandato conferito al difensore per il ricorso originario, in quanto tale mandato deve ritenersi comprensivo, salvo espresse eccezioni, di tutti i poteri processuali finalizzati alla rimozione della lesione subita dal ricorrente (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 4.2.2008, n. 298, con la giurisprudenza ivi richiamata).

2. Con il primo motivo del ricorso principale, viene denunciato, sotto vari profili, il presunto difetto di motivazione in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione nell'adozione della variante impugnata. Sarebbe stata altresì lesa la legittima aspettativa dell'esponente, imprenditore agricolo, al rilascio del titolo necessario per realizzare

un edificio rurale.

Sul punto, occorre premettere che, per pacifica giurisprudenza, i provvedimenti di adozione o approvazione di varianti (al pari, del resto, di tutti i provvedimenti urbanistici generali), richiedono una specifica motivazione in caso di affidamento qualificato del privato, rientrando in tale ultima ipotesi le situazioni di chi ha ottenuto un giudicato di annullamento di una precedente destinazione di zona ovvero di un diniego di titolo edilizio oppure ancora del silenzio-rifiuto formatosi su una domanda edilizia (si veda, sul punto, la ancora fondamentale decisione del Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 8.1.1986, n. 1). Alle situazioni sopra indicate, viene inoltre equiparata la condizione del privato che ha stipulato accordi vincolanti con la Pubblica Amministrazione, quale ad esempio una convenzione di lottizzazione. In tali ipotesi, pertanto, le scelte urbanistiche in variante richiedono puntuale motivazione, in quanto ledono legittime aspettative edificatorie dei privati proprietari.

Al contrario, a fronte di aspettative di mero fatto, le scelte di natura tanto ambientale quanto urbanistica, rimesse all'Amministrazione nell'interesse generale sono, di regola, sufficientemente motivate con l'indicazione dei profili generali e dei criteri che hanno sorretto la previsione in variante, senza necessità di una motivazione puntuale e, per così dire, mirata.

In materia, si veda, fra le più recenti, Consiglio Stato, sez. IV, 3.11.2008, n. 5478, nella quale il giudice d'appello ha confermato la

decisione che aveva escluso il sorgere di una legittima aspettativa in seguito alla conclusione di una convenzione tra privato ed amministrazione per regolare i loro rapporti connessi alla espropriazione di una porzione di area per la realizzazione di un'opera pubblica, facendo nel contempo riferimento ad una sola futura e possibile lottizzazione dell'intera area del soggetto espropriando.

Allo stesso modo, esclude l'insorgenza di una aspettativa qualificata la semplice presentazione, come nel caso di specie, di una domanda di rilascio di concessione edilizia (ora, ovviamente, permesso di costruire). Si vedano ancora, sul punto: TAR Calabria, Catanzaro, sez. I, n. 1470/2008; TAR Veneto, sez. I, n. 4598/2003; Consiglio di Stato, sez. II, parere n. 3083/1996 e sez. IV, n. 837/1994.

Nella fattispecie in esame, la delibera di adozione della variante giustifica l'introduzione di restrizioni e limitazioni all'edificabilità nella zona agricola E1, con l'esigenza di salvaguardare la morfologia dei luoghi, caratterizzati da boschi o pascoli in zona montana e interessati da balzi e dossi (cfr. doc. 3 del Comune).

L'Amministrazione, inoltre, in sede di risposta alle osservazioni sulla variante adottata trasmesse dal ricorrente, ha ulteriormente specificato (cfr. deliberazione n. 15/2003, doc. 6 e doc. 17 del Comune), che la località Boroncello, ove è collocata l'attività dell'esponente, si ritiene <<di elevato interesse pubblico>>, ai fini della <<tutela del paesaggio>> e della <<riconoscibilità nel tempo

dei luoghi tradizionali>>.

Nella valutazione delle osservazioni del privato, si dà atto altresì che la modifica urbanistica limita la possibilità di edificare per le aziende agricole esistenti, ma tale sacrificio si impone per la tutela di <<un ambito con caratteristiche montane ed ambientalmente rilevanti>>. Del resto, la delibera di adozione della variante aveva già specificato che la località Boroncello è <<ambientalmente molto esposta>> (v.si doc. 3 del Comune, pag. 2 della relazione tecnica illustrativa della variante). La costruzione che voleva realizzare il ricorrente non si sarebbe collocata adeguatamente ed armoniosamente in tale ambito, trattandosi di una costruzione a più piani (v.si ancora doc. 6 del Comune, pag. 4).

Sulle argomentazioni addotte dal Comune per replicare alle osservazioni presentate dall'esponente, preme ancora al Collegio rilevare come le stesse non siano state oggetto di rituale contestazione, non avendo il ricorrente impugnato né la delibera di esame delle osservazioni né quella di approvazione definitiva della variante. L'omessa impugnativa delle citate delibere, se non incide sull'ammissibilità del ricorso, indebolisce però inevitabilmente le censure di difetto di motivazione mosse contro la scelta urbanistica del Comune.

Da ultimo, la bontà della determinazione dell'Amministrazione comunale risulta rafforzata dal parere di compatibilità della variante al Piano Territoriale di Coordinamento Provinciale, parere adottato

dalla Giunta Provinciale di Lecco (v.si doc. 20 del Comune).

Ciò premesso, la motivazione della variante appare congrua, visto anche che in capo al ricorrente non era sorta, per effetto della semplice presentazione di domanda di titolo edilizio, alcuna aspettativa giuridicamente rilevante. Ne consegue la reiezione del primo mezzo di gravame.

I motivi n. 2 e n. 3 possono essere trattati congiuntamente, visto che negli stessi è lamentata, seppure sotto diversi profili, la violazione delle norme della legge 241/1990 sulla partecipazione al procedimento. In particolare, nel motivo n. 2, si denuncia l'omissione dell'avviso di avvio del procedimento di cui all'art. 7 della legge 241/1990; mentre nel motivo n. 3 la censura si incentra essenzialmente sulla presunta inosservanza dell'art. 10 della medesima legge n. 241, per non avere l'Amministrazione valutato adeguatamente la memoria presentata dall'esponente nel corso del procedimento.

Sulla supposta violazione delle garanzie di partecipazione di cui alla legge n. 241/1990, occorre però ricordare che, secondo l'art. 13, comma 1, di quest'ultima, le disposizioni del capo III della legge (articoli da 7 a 12), non si applicano nei confronti delle attività della P.A. dirette ad emanare, fra l'altro, atti di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione. Ciò significa che, a fronte di un atto di pianificazione territoriale quale la variante in esame, le garanzie di

partecipazione al procedimento, per i proprietari delle aree interessate, non sono quelle previste in via generale dalla legge 241/1990, ma quelle contemplate dalle speciali norme sul procedimento amministrativo di formazione della variante (si vedano: Consiglio di Stato, sez. IV, 3.3.2009, n. 1213; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 17.11.2009, n. 5602; TAR Puglia, Bari, sez. III, 8.10.2009, n. 2392 e TAR Campania, Salerno, sez. I, 6.6.2007, n. 711).

Si aggiunga ancora, a rafforzamento di quanto sopra, che non avendo il ricorrente alcuna legittima aspettativa nei confronti del Comune, idonea a differenziare la propria posizione soggettiva da quella degli altri soggetti interessati alla variante (come sopra esposto in sede di esame del primo motivo), non era sorto in capo all'Amministrazione alcun obbligo di comunicare individualmente, ai sensi dell'art. 7 citato, l'avvio del procedimento amministrativo.

Nella fattispecie in questione, la normativa speciale sulla formazione della variante era quella dell'art. 3 della legge regionale n. 1/2000 (oggi abrogata per effetto della legge regionale n. 12/2005) e risulta per tabulas l'osservanza, da parte del Comune di Suello, della scansione procedimentale delineata dalla menzionata normativa regionale.

Infatti, l'Amministrazione procedeva alla pubblicazione all'Albo Pretorio, dal 9 al 30 ottobre del 2002, dell'avviso di avvio del procedimento di variante (doc. 8 del Comune), pubblicando altresì

tale avviso su un quotidiano locale (doc. 9 del Comune); mentre il 30.10.2002 si svolgeva un'assemblea pubblica, alla presenza dei cittadini, per la discussione della variante (doc. 10 del Comune).

A tali adempimenti, facevano seguito una riunione delle Amministrazioni interessate in data 31.10.2002 (doc. 11 del Comune), oltre che, dopo l'adozione della variante con delibera n. 4/2003, l'avviso di avvenuta pubblicazione di quest'ultima, allo scopo di consentire a tutti gli interessati la presentazione di osservazioni (docc. 12, 13 e 14 del Comune).

L'esponente poteva così presentare le proprie osservazioni, che erano valutate e respinte con la delibera consiliare n. 15/2003 (cfr. doc. 17 del Comune), alla quale faceva seguito, acquisito il parere provinciale, la definitiva approvazione con deliberazione del Consiglio n. 31/2004 (doc. 18 del Comune).

Ciò premesso, appare evidente che il ricorrente non può lamentare alcuna violazione di norme sulla partecipazione al procedimento, avendo invece interloquuto adeguatamente con l'Amministrazione.

Quanto alle censure per difetto di motivazione del provvedimento di adozione della variante, che sono in parte riproposte nei motivi n. 2 e n. 3, le stesse devono ovviamente respingersi, alla luce di quanto già esposto in sede di esame del primo mezzo di ricorso.

Nel secondo motivo, si lamenta anche la mancata applicazione della misura di salvaguardia, ai sensi della legge 1902/1952, a fronte dell'adozione della variante. Tale censura è però smentita in fatto,

tenuto conto che la misura è stata adottata e che contro la medesima è stato proposto rituale ricorso per motivi aggiunti.

Quanto al presunto ritardo del Comune nella trattazione della domanda di concessione del ricorrente del maggio 2002, si desume dalla lettura dello stesso atto introduttivo e della annessa documentazione, che alle richieste istruttorie dell'Amministrazione, il sig. Castelnovo dava invece riscontro con estrema lentezza, depositando addirittura le ultime integrazioni nell'aprile 2003, quindi dopo l'adozione della variante.

Ciò premesso, il secondo e terzo motivo devono respingersi.

Con il quarto ed ultimo motivo del gravame principale, si contesta la scelta del Consiglio Comunale di dichiarare immediatamente esecutiva la deliberazione n. 4/2003. Il motivo è però infondato in quanto, anche a prescindere dalla circostanza che la decisione circa l'immediata esecutività è rimessa alla discrezionalità dell'organo assembleare, l'esponente non spiega quale concreta ed attuale lesione sia stata arrecata alla sua sfera giuridica a causa, puramente e semplicemente, dell'immediata esecutività del provvedimento.

3. Vista la legittimità della delibera di adozione della variante, per le ragioni sopra esposte, appare parimenti legittimo il provvedimento del maggio 2003, con il quale il Comune, nelle more dell'approvazione definitiva della variante stessa, adottava una misura di salvaguardia, in applicazione della legge 1902/1952, sospendendo ogni determinazione sulla domanda di concessione presentata

dall'esponente.

Quanto alla presunta mancata considerazione della memoria presentata nel corso del procedimento, valgono le considerazioni sopra esposte in sede di trattazione del ricorso principale ed in particolare dei motivi n. 2 e n. 3, considerazioni alle quali il Collegio si permette di rinviare.

In conclusione, deve respingersi il primo ricorso per motivi aggiunti.

4. Anche il secondo ricorso per motivi aggiunti deve rigettarsi, visto il palese contrasto fra la variante approvata dal Comune, la cui legittimità è già stata ritenuta da questo Collegio, e l'intervento edilizio di cui alla richiesta di concessione presentata dall'esponente.

Alla luce di tale contrasto, il Comune altro non poteva che negare il titolo richiesto, né tale diniego richiedeva alcuna specifica motivazione, se non il richiamo all'oggettiva difformità fra l'intervento proposto dal ricorrente e le prescrizioni urbanistiche comunali.

Il provvedimento da ultimo impugnato, in altri termini, costituisce atto vincolato per l'Amministrazione, che ha dato puntuale applicazione al Piano Regolatore, le cui disposizioni non consentono il rilascio della concessione voluta dal ricorrente.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Milano,

sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti in epigrafe, li respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento a favore del Comune di Suello delle spese di lite, che liquida in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre accessori di legge (IVA e CPA).

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/02/2010

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

IL SEGRETARIO