

N. 00536/2010 REG.SEN.
N. 01544/2008 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 1544 del 2008, con motivi aggiunti, proposto da:

Immobiliare Lecco S.p.A., rappresentata e difesa dall'avv. Roberto Invernizzi, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Monti 41;

contro

Comune di Lecco, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Pedrazzini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Olga Fischetti in Milano, corso XXII Marzo N. 28;

Regione Lombardia, non costituita in giudizio;

nei confronti di

Cooperativa di Consumo La Popolare S.P.A., non costituita in giudizio;

e con l'intervento di

Billa Aktiengesellschaft, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Russo, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via L. Ariosto, 30;

per l'annullamento

della nota comunale Settore Pianificazione e Sviluppo Territorio – Servizio Edilizia Privata del 21 maggio 2008 prot. 28088 che ordina di non intraprendere i lavori di cui alla DIA presentata in data 12.5.2008;

dei verbali comunque denominati e dei pareri espressi dagli organi competenti, nonché delle NTA del PRG, nonché della delibera 14.11.2000 n. 100 e relativi allegati;

nonché per la condanna del Comune a corrispondere gli indennizzi ex art 11 L. 241/90 e 21 quinquies.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Visto l'atto di intervento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Uditi ai preliminari della pubblica udienza del 14 gennaio 2009, relatore il Primo Referendario dott.ssa Silvana Bini, l'Avv. Invernizzi per parte ricorrente, l'avv. Pedrazzini per il Comune di Lecco e l'avv. Aldo Russo per la società controinteressata;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente espone:

che nel dicembre 1991 il Comune di Lecco ha approvato un piano di recupero ex L.457/1978, volto a riconvertire l'area industriale dismessa prospiciente Via Montegrappa;

che l'art 3 della convenzione fissava la superficie edificabile, suddividendola fra le diverse destinazioni: l'art 4 assegnava al comparto n. 3 mq 28.000 a destinazione servizi imprese - territorio, mq 13.000 di residenza albergo - residenziale e mq 900 di commercio;

che nel 1998 fu approvata una variante al Piano di Recupero recepita in una nuova convenzione, in cui la superficie commerciale veniva aumentata da mq 900 a mq 3200;

che nel 2000 fu approvato il nuovo PRG, il cui art 17 delle NTA "piani attuativi" precisa "sono fatti salvi i piani attuativi adottati e/o approvati alla data di adozione delle presenti NTA, anche in deroga alle disposizioni grafiche e normative del presente PRG" e l'art 35 ribadisce che "restano escluse dal campo di applicazione delle presenti norme i provvedimenti edilizi relativi a progetti conformi a strumenti attuativi vigenti";

di aver presentato una domanda di permesso di costruire per la realizzazione tre fabbricati ad uso residenziale e commerciale, siti nel piano di recupero in esame, prevedendo all'interno del corpo A, in una zona destinata a negozio di generi alimentari, l'insediamento di

una media struttura commerciale alimentare;
di aver presentato nel corso degli anni varianti per lavori di ampliamento del negozio di generi alimentari;
di aver ricevuto l'atto qui impugnato, in cui l'Amministrazione ingiunge di non proseguire i lavori, richiamando gli artt. 21.1.3 e 33.2 delle NTA, in quanto dette disposizioni vietano l'insediamento di grandi e medie strutture commerciali, ad esclusione di quelle di media struttura di vendita del Settore non alimentare.

Avverso gli atti elencati in epigrafe parte ricorrente articola le seguenti censure:

- 1) violazione di legge ed eccesso di potere travisamento dei fatti violazione art 23 DPR 380/2001, 41 e 42 LR 12/90 carenza di motivazione: il provvedimento è tardivo, in quanto la dia è stata protocollata il 12 maggio e il provvedimento consegnato per la notifica il 18 giugno;
- 2) violazione di legge ed eccesso di potere, travisamento dei fatti, violazione degli art 21.1.3 e 33.2 delle NTA: le disposizioni preclusive non possono essere applicate nel caso di specie, perché l'art 17 fa salvi gli effetti dei piani attuativi adottati e approvati;
- 3) violazione di legge ed eccesso di potere; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; violazione degli artt. 11 D.L. 392/93 e 27 L. 457/78; violazione del P.R. e della convenzione: il piano di recupero ammette ogni tipologia di attività commerciale, senza alcuna distinzione;

4) violazione di legge ed eccesso di potere; travisamento dei presupposti; violazione degli art 18 NTA e 27 L. 457/78; 28 L. 1150/42 e 11L. 241/90: la convenzione prevede l'insediamento di ogni tipologia commerciale;

5) violazione di legge ed eccesso di potere; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; contraddittorietà con atti precedenti; violazione del permesso di costruire e degli atti e comportamenti della precedente DIA; violazione dell'art 23 DPR 380/2001; sviamento, essendo l'atto in contrasto con i precedenti titoli assentiti per l'insediamento di una attività alimentare;

6) violazione di legge ed eccesso di potere; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; contraddittorietà con atti precedenti; violazione del permesso di costruire e degli atti e comportamenti della precedente DIA; violazione degli artt. 21 quinquies e nonies L. 241/90; sviamento: l'atto, che sostanzialmente sottende l'annullamento dei precedenti titoli edilizi, è carente di motivazione;

7) violazione di legge ed eccesso di potere; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; violazione del PRG vigente; degli artt. 21.1.3 e 33.2 delle NTA; violazione del PRU; sviamento: l'art 21.1.3 vieta insediamenti per grandi e medie strutture commerciali, ma tale divieto non si applica per il piano di recupero in esame, in forza dell'espressa esclusione contenuta nell'art 33.2 delle stesse NTA.

Si costituiva in giudizio l'Amministrazione Comunale, chiedendo il

rigetto del ricorso.

Nella memoria difensiva l'Amministrazione richiama l'art 6 comma 2 del Regolamento regionale 3/2000, secondo cui la generica previsione commerciale, senza alcun' altra specificazione della struttura, ammette esclusivamente esercizi di vicinato; pertanto già nel piano di recupero la superficie destinata genericamente ad attività commerciale non poteva essere destinata alle medie e grandi strutture di vendita.

La domanda cautelare veniva accolta, con ordinanza n. 1149 del 23.7.2008.

Con motivi aggiunti depositati in data 26 settembre 2008, a seguito dell'atto di costituzione dell'Amministrazione, venivano articolate due nuove censure:

8) violazione di legge ed eccesso di potere; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; falsa applicazione dell'art 6 R.R. 3/2000; violazione dell'art 28 bis R.R. 3/2000 e della L.R. 14/99, dell'art 1 L. 241/90; degli artt 17,21.1.3, 33.2 e 35 delle NTA del PRG sviamento;

9) violazione di legge ed eccesso di potere; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; falsa applicazione dell'art 6 L.R. 3/2000; violazione dell'art 28 bis L.R. 3/2000 e della L.R. 14/99, dell'art 1 L. 241/90; degli artt 17,21.1.3, 33.2 e 35 delle NTA del PRG sviamento.

Sostiene parte ricorrente l'erroneità del richiamo dell'art 6 comma II

del R.R. 3/2000, norma destinata ad applicarsi alla programmazione commerciale successiva allo stesso regolamento e quindi non al caso de quo, in cui la disciplina commerciale è contenuta nel piano di recupero.

Dovrebbe infatti trovare applicazione l'art 38 bis del suddetto regolamento che fa espressamente salvi gli interventi commerciali compresi in strumenti di pianificazione attuativa già approvati all'atto della sua entrata in vigore.

Con motivi aggiunti depositati in data 30.9.2008 parte ricorrente articola un ulteriore motivo:

10) violazione di legge ed eccesso di potere; travisamento dei presupposti di fatto e di diritto; falsa applicazione dell'art 6 L.R. 3/2000; violazione dell'art 28 bis L.R. 3/2000 e della L.R. 14/99, dell'art 1 L. 241/90; degli artt 17,21.1.3, 33.2 e 35 delle NTA del PRG, sviamento: nel caso in cui si ritenesse applicabile il Regolamento 3/2000 vi sarebbe la violazione del divieto di irretroattività.

Interveniva nel giudizio ad adiuvandum la società Billa Aktiengesellschaft, che gestisce l'attività commerciale nei locali di proprietà della ricorrente.

In vista dell'udienza di merito le parti depositavano nuove memorie a sostegno delle rispettive posizioni.

Alla pubblica udienza del 14 gennaio la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1) Viene impugnato con il presente ricorso un atto di diffida finalizzato a inibire i lavori già assentiti in una struttura destinata ad una media attività di vendita di alimentari.

Come emerge dalla ricostruzione in fatto l'Amministrazione ritiene che nell'immobile non sia possibile un insediamento commerciale di media struttura, a seguito dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni introdotte dalla variante urbanistica del 2000, che all'art 21.1.3 escludono gli insediamenti per grandi e medie strutture di vendita e centri commerciali, ad eccezione di quelle previste dall'art 33.2 alla data di approvazione delle presenti NTA. Quest'ultimo articolo statuisce poi che nell'area de qua (Comparto 3 del PRU 9) siano insediabili esclusivamente nuove medie strutture di vendita nel solo settore non alimentare.

2) Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

Il fuoco del problema attiene alla successione tra la disciplina prevista nel piano di recupero e quella intervenuta con la variante al PRG.

Nel piano di recupero originario si prevedevano nel comparto in cui la ricorrente ha realizzato tre strutture, 900 mq di aree destinate a commercio; nel 1998 la superficie commerciale fu aumentata a 3.200 mq.

Nel piano di recupero non è prevista altra disposizione in materia di destinazione commerciale.

Con la variante del 2000 viene introdotto l'art 21.1.3 delle NTA, norma richiamata nel provvedimento impugnato, che ha escluso per le aree residenziali in genere l'insediamento per grandi e medie strutture di vendita, e centri commerciali, con l'eccezione di quelle previste dall'art 33.2 alla data di approvazione delle NTA stesse, in base al quale sarebbero ammesse, all'interno del piano de quo, medie strutture di vendita del settore non alimentare.

Nel punto 33.3 si prevede poi che la generica previsione commerciale nel PRG senza specificazione della tipologia della struttura ammetta esclusivamente gli esercizi di vicinato.

Le stesse NTA introducono però due clausole di salvezza; la prima all'art 17, in cui sono fatti salvi i piani attuativi adottati e/o approvati alla data di adozione delle presenti NTA, anche in deroga alle disposizioni grafiche e normative del presente PRG. La seconda all'art 35, per le realizzazioni in corso: la norma statuisce testualmente che "restano escluse dal campo di applicazione delle presenti norme i provvedimenti edilizi relativi a progetti conformi a strumenti attuativi vigenti, le istanze pendenti alla data di adozione del presente Prg che abbiano già avuto parere favorevole dalla Commissione Edilizia e le DIA, depositate agli atti dell'Amministrazione Comunale antecedentemente alla data di deliberazione consiliare di adozione del Prg".

Ad avviso del Collegio nel caso di specie, pur in presenza dell'espressa volontà, per il piano di recupero in esame di escludere

L'insediamento di nuove medie e grandi strutture, come statuisce l'art 33.2, in base alla clausola di salvezza di cui all'art 17, deve prevalere la preesistente disciplina del piano di recupero, che già prevedeva l'insediamento di 3.200 mq, di attività commerciale, senza alcuna ulteriore specificazione.

Non pare condivisibile il rilievo sollevato dalla difesa dell'Amministrazione, secondo cui la semplice dizione "attività commerciale" prevista nel piano di recupero già potesse escludere le grandi e medie strutture di vendita alimentare, in base all'art. 6 del Regolamento Regionale n. 3/2000, secondo cui la generica previsione commerciale è da intendersi come previsione di esercizi di vicinato.

Infatti al momento dell'approvazione del Piano di recupero tale restrizione non era prevista e quindi non potrebbe essere introdotta in via interpretativa successivamente, alla luce di un regolamento regionale successivo al piano stesso.

3) Alla luce delle suesposte considerazioni, si può passare all'esame dei motivi di ricorso.

3.1 Il primo motivo, relativo alla tardività del provvedimento, va respinto, in quanto è principio pacifico che il termine dei trenta giorni di cui all'art. 23, comma 6, D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, per l'esercizio dell'attività inibitoria, va identificato nell'adozione del provvedimento e non nell'avvenuta notifica dello stesso (ex plurimis T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 15 gennaio 2009 , n. 54).

Pertanto, poiché nel caso de quo l'atto è del 21.5.2008 e la DIA è stata presentata in data 12.5.2008, il provvedimento è tempestivo e la censura va conseguentemente respinta.

3.2 Meritano invece accoglimento, per le ragioni sopra esposte, i motivi in cui si lamenta l'illegittimità del provvedimento nella parte in cui fa applicazione dell'art 33.2 delle NTA.

Si deve solo ribadire che la disciplina da applicare al caso de quo è quella posta nel Piano di Recupero, che prevede la generica destinazione commerciale.

Mancando nelle norme del piano attuativo ogni ulteriore indicazione sulla tipologia di attività e di struttura, è arbitrario che l'Amministrazione inibisca l'attività edilizia in base a norme successive al piano stesso, quale l'art 33.2 delle NTA della variante 2000.

In presenza di una disposizione che fa espressamente salvi i piani esecutivi in itinere, cioè l'art 17 delle stesse NTA, l'insediamento di medie e grandi strutture di vendita alimentare non essere vietato.

3.3. Non deve essere presa in esame la richiesta di condanna del Comune a corrispondere gli indennizzi ex art 11 L. 241/90 e 21 quinquies, formulata in via meramente subordinata.

4) Per tali ragioni il ricorso va accolto, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato.

Stante la complessità della questione sottoposta, sussistono giusti motivi per la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sez. II, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto annulla la nota comunale Settore Pianificazione e Sviluppo Territorio – Servizio Edilizia privata 21 maggio 2008 prot. 28088 che ordina di non intraprendere i lavori di cui alla DIA presentata in data 12.5.2008.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/03/2010

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

IL SEGRETARIO