

N. 00090/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00552/2009 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 552 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Negroni Roberto, Aldovini Sergio, Botti Oriana Veronica, Brambilla Lorenza, Brambilla Marco Vittorio, Caiaiani Tarcisio, Caiani Carlo Alberto, Erba Paola, Fiocchi Luisa Giovanna, Landoni Pasquale, Margutti Bruno, Messa Vitale, Rigamonti Milena, Rota Carla, Sonzogni Alda, Zazzeron Guerini, tutti rappresentati e difesi dagli avv. Simona Merisi e Alessia Generoso, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, corso Indipendenza 18;

contro

Comune di Cassano D'Adda, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Bardelli, con domicilio eletto presso il suo studio, in Milano, via Visconti di Modrone n. 12;

nei confronti di

Immobiliare Gadeca Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Antonio

Mandato e Angelo Tritto, con domicilio ex lege presso la Segreteria del TAR;

Regione Lombardia, Provincia di Milano, Arpa Lombardia, Asl di Rho n. 2 della Provincia di Milano, I.D.R.A. Srl, non costituite in giudizio;

per l'annullamento

con il ricorso principale dei seguenti atti:

- le deliberazioni consiliari 8 ottobre 2008 n. 47 e 17 dicembre 2008 n. 69 aventi ad oggetto, rispettivamente, l'adozione e l'approvazione del programma integrato d'intervento (P.I.I.) "area ex Harry" in variante al p.r.g. vigente e al piano di zonizzazione acustica;
- il "documento di sintesi" del "procedimento di esclusione VAS" del luglio 2008, il decreto di esclusione del P.I.I. dalla procedura di VAS in data 25 settembre 2008 (prot. n. 21544) e la deliberazione di Giunta comunale 5 giugno 2008 n. 131;
- gli atti presupposti, connessi e consequenziali, tra cui in particolare la convenzione urbanistica per l'attuazione del programma d'intervento tra Comune e Immobiliare Gadeca.

Con motivi aggiunti depositati in data 11.12.2009 dei seguenti atti:

- la delibera del Consiglio Comunale di Cassano d'Adda n. 43 del 1.7.2009 avente ad oggetto "Variante al programma Integrato di Intervento Area ex Harry, unitamente ai relativi elaborati e atti allegati, facente parte integrale e sostanziale della stessa;
- la delibera del Consiglio Comunale n. 57 avente ad oggetto la approvazione definitiva della variante al PII;
- di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali alle predette delibera, tra cui la "bozza di convenzione urbanistica variante" .

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cassano D'Adda

e della Immobiliare Gadeca Srl;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2010 la dott.ssa Silvana Bini e uditi per le parti l'avv. Alessia Generoso per i ricorrenti, l'avv. Guido Bardelli per il Comune di Cassano D'Adda e l'avv. Angelo Tritto per Immobiliare Gadeca Srl;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

I ricorrenti impugnano gli atti concernenti un programma integrato d'intervento (PII) di iniziativa privata interessante una vasta area del Comune di Cassano d'Adda, che ha per oggetto la realizzazione di un complesso di interventi edilizi in difformità del PRG e con variazione della destinazione d'uso.

I ricorrenti affermano di essere proprietari di immobili interessati dagli interventi oggetto del PII in questione ed ivi residenti.

L'area interessata dal PII ha una estensione di mq 19.822,65 mq ed è attualmente occupata da capannoni industriali, in quanto costituiva il polo produttivo della ditta "Veca", venduto alla Harry spa e da ultimo alla odierna controinteressata immobiliare Gadeca srl.

L'area è azionata nel PRG come zona D1, destinata all'edificazione produttiva e artigianale e disciplinata dall'art 17.2 delle NTA.

Il consiglio comunale con delibera n. 43 del 3.7.2007 ha approvato il documento di inquadramento per l'attuazione dei programmi integrati di intervento, ai sensi dell'articolo 25 della L.R.12/05, definendo gli obiettivi generali e gli indirizzi in materia di interventi di iniziativa privata.

In data 18.12.2007 immobiliare Gadeca presentava al Comune lo schema

preliminare di fattibilità del PII riguardante le aree ex Harry, in difformità al P. R. G. vigente, con una richiesta di variazione della destinazione d'uso, da zona D1 - attività produttive, artigianale ad attività prevalentemente residenziale.

Il PII è stato poi adottato e approvato con le delibere qui impugnate, attraverso il seguente iter procedimentale:

- in data 9.5.2008 l' immobiliare presentava la proposta di programma integrato d'intervento in variante;
- in data 14.5.2008 con atto prot. 68425 l'Arpa approvava il piano di indagine ambientale subordinandolo ad una serie di condizioni di integrazioni;
- con delibera n. 131 del 5.6.2008 la Giunta Comunale forniva gli indirizzi generali per la valutazione ambientale, individuava all'autorità proponente competente e definiva il processo metodologico e procedurale;
- in data 10.7.2008 veniva presentato al Comune il documento di sintesi relativo al procedimento di esclusione della VAS;
- il 14.7.2008 il Comune trasmetteva il programma all'ARPA, per il parere di competenza;
- il 30 luglio 2007 mediante pubblicazione sul Burl veniva avviato il procedimento di variante urbanistica e di valutazione ambientale strategiche del PII e definiti i termini per la convocazione della conferenza di valutazione;
- l'Arpa con la nota prot. 124449 del 4.9.2008 esprimeva parere di competenza favorevole alla esclusione del procedimento di VAS, ma sospensivo in merito alla sostenibilità/ compatibilità ambientale del progetto planivolumetrico;
- in data 10.9.2008 si teneva la prima seduta della conferenza di verifica

di esclusione della VAS, che si concludeva con la decisione di escludere il progetto di variante dalla procedura suddetta;

- veniva poi acquisito il parere da parte dell'ente gestore dell'impianto di scarico della pubblica fognatura condizionato al buon esito dell'intervento di bonifica e al parere del Arpa;

- con la nota prot. 21544 del 25.9.2008 l'autorità competente per la Vas decretava le esclusione dal suddetto procedimento.

Dopo questo iter si giungeva alla adozione del PII con delibera n. 47/2008, depositata presso la Segreteria Comunale unitamente agli elaborati fino al 6.11.2008.

Copia della deliberazione consiliare di adozione veniva trasmessa alla Provincia di Milano in data 23 ottobre 2010.

Il 21.11.2008 pervenivano tre osservazioni relative alla valenza paesaggistica dell'area, al metodo di calcolo dei volumi, alla cessione delle area e ad alcuni parametri relativi alla volumetria all'altezza e alla distanza degli edifici di nuova costruzione.

Veniva depositata nella Segreteria Comunale, 48 ore prima del consiglio, la proposta di deliberazione di approvazione del PII e di esame delle osservazioni.

Il 16.12.2008 il Comune riceveva il parere della Giunta Provinciale del 15 dicembre 2000 in cui si dava una "valutazione di compatibilità condizionata con il PTCP della Provincia di Milano dello strumento urbanistico in oggetto, ai sensi dell'articolo 22 delle N.d.A del PTCP".

Nella seduta del 17 dicembre 2008 veniva approvato il programma integrato d'intervento, che prevede la conversione dell'area industriale dismessa e la costruzione di edifici residenziali fino a cinque piani per una volumetria complessiva di metri cubi 40.500 e l'insediamento di 405 abitanti teorici, a cui saranno affiancati 4500 mc di destinazione

terziaria/ commerciale.

Sono previsti 1600 mq di parcheggi pubblici, 700 mq di marciapiedi e piste ciclabili, 1670 mq di verde già esistente.

Nelle NTA del PII si prevede il riconoscimento al comparto di una possibilità edificatoria di metri cubi 48.409 diminuita in via convenzionale a metri cubi 45.000; la dotazione di attrezzature pubbliche da reperire in parte all'interno dell'intervento o nell'immediata vicinanza pari a 18 mq per ogni nuovo abitante, 80% della slp a destinazione terziaria; il 10% della slp con destinazione produttiva e il 65% della superficie delle aree già destinata a standard nel P. R. G.

Lo schema di convenzione prevede la normativa di dettaglio tra cui la quantificazione degli oneri di urbanizzazione primaria, parte dei quali verranno realizzati a scomputo, la quantificazione delle superfici in cessione quali standard urbanistici, con la previsione di cessione complessiva di metri quadri 4118,16 (corrispondenti alle aree ove verranno realizzate le opere di urbanizzazione primaria a scomputo) e di monetizzazione di mq 9.531, pari a € 857.865,69 (pari a € 90,00 mq).

Avverso gli atti indicati in epigrafe i ricorrenti articolano i seguenti motivi:

1) violazione degli artt. 10 e 27 DPR 380/2001 – violazione art 49 L.R. 12/2005 e dell'art 31 L. 1150/1942; violazione dell'articolo 1 del regolamento edilizio; violazione dell'articolo 3 del regolamento edilizio del 1964; eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti; violazione del documento di inquadramento; violazione artt. 6 e 10 L. 241/90: il calcolo del volume preesistente è errato, essendo stati inclusi fabbricati privi di titolo edilizio;

2 A) violazione artt. 32 comma 1 lett. G e 122 comma 8 D.Lvo 163/2006 come modificato dall'art 2 D. Lvo 113/2007 e dal D. lvo 152/200;

2 B) violazione dei principi nazionali e comunitari di non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e mutuo riconoscimento e proporzionalità; violazione art 27 D lvo 163/2006; violazione art 97 Cost: non è stato previsto il procedimento selettivo per la realizzazione delle opere a scomputo né per le opere che costituiscono standard di qualità;

3) violazione della normativa in materia di procedura per la valutazione ambientale; eccesso di potere per difetto di istruttoria e per difetto di motivazione, in quanto il procedimento della Vas presenta numerosi profili di illegittimità: l'identità tra autorità procedente e competente, il mancato coinvolgimento di alcuni enti preposti alla tutela ambientale e la violazione delle norme sulla convocazione della conferenza di servizi;

4) violazione art 46 e 47 L.R. 12/2005; violazione di legge: art 90 L.R. 12/2005, art 3 NTA del PII; violazione del documento di inquadramento; art 90 e 92 L.R. 12/2005; eccesso di potere per difetto di istruttoria e contraddittorietà manifesta;

5) violazione art 90 comma 4 L.R. 12/2005; eccesso di potere per difetto di istruttoria e per sviamento dal fine tipico;

6) violazione art 90 L.R. 12/2005; art 3 NTA del PII; art 92 L.R. 12/2005; eccesso di potere per illogicità manifesta per difetto di motivazione e per difetto di istruttoria: nei motivi di cui ai punti 4, 5 e 6 i ricorrenti contestano il calcolo degli standard e i criteri di monetizzazione. Affermano infatti con articolate argomentazioni che sarebbero conteggiate quali standard aree che devono essere cedute come opere di urbanizzazione; la scelta della monetizzazione delle aree non reperite in loco sarebbe poi priva di motivazione e non sarebbe stata indicata la destinazione funzionale delle somme;

7) violazione art 7 NTA del PRG; eccesso di potere per travisamento dei

fatti difetto di istruttoria, in quanto la metodologia di calcolo della volumetria esistente è in contrasto con l'art 7 della NTA, secondo cui deve essere considerata la volumetria reale;

8) violazione art 13 L.R.12/2005; eccesso di potere per difetto di motivazione, per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, illogicità e perplessità dell'atto: il Comune non ha controdedotto in modo completo alle indicazioni della Provincia;

9) violazione dell'art 16 del Regolamento di funzionamento del Consiglio Comunale; violazione del combinato disposto degli artt. 90 e 14 comma 4 L.R. 12/2005; dell'art 49 D. lvo 267/2000; eccesso di potere per difetto di motivazione, non essendo stati rispettati i tempi di deposito degli atti preparatori al Consiglio Comunale;

10) violazione art. 78 del D. lvo 267/2000; eccesso di potere per sviamento; violazione dell'art 97 Cost.; violazione del principio di imparzialità della pubblica amministrazione: alla discussione e alla votazione di entrambe le delibere ha preso parte un consigliere comunale, parente entro il 4° grado del progettista del PII, che ha sottoscritto tutti gli atti progettuali del PII, incaricato dalla società Gadeca;

11) violazione art 242 d. Lvo 152/2006; travisamento del fatto illogicità e contraddittorietà dell'atto, non essendo stata prevista la procedura della bonifica;

12) eccesso di potere per contraddittorietà, insufficienza di motivazione difetto di istruttori a, difetto di conformità e violazione dell'atto presupposto: non è stato rispettato il procedimento previsto dal Documento di inquadramento.

Si costituivano in giudizio il Comune di Cassano d'Adda e la società controinteressata, chiedendo il rigetto del ricorso.

L'Amministrazione sollevava anche l'eccezione di carenza di interesse, affermando da un lato l'insufficienza del criterio della *vicinitas* e dall'altro che non sarebbe stata dimostrata la lesione conseguente al piano.

Con ordinanza n. 342 del 18 marzo 2009, la domanda cautelare veniva respinta per assenza del *periculum* (sul rilievo che un pregiudizio grave e irreparabile è "suscettibile di configurarsi solo con il rilascio o la formazione dei necessari titoli edilizi, previa bonifica dell'area"), precisando, quanto alla legittimazione "ad una prima sommaria delibazione, che non può escludersi la legittimazione e l'interesse all'impugnativa dei ricorrenti, i quali risiedono nelle immediate vicinanze dell'area interessata dal P.I.I. e fanno valere il pregiudizio che deriverebbe, tra l'altro, dalla asserita insufficienza delle infrastrutture (standard) a servizio del futuro insediamento" e quanto al *fumus* "che appare non manifestamente sprovvisto di *fumus boni iuris* il motivo (decimo) concernente l'obbligo di astensione di un consigliere comunale in rapporto di parentela con uno dei progettisti".

Con motivi aggiunti depositati in data 11.12.2009 i ricorrenti hanno impugnato la delibera del Consiglio Comunale di Cassano d'Adda n. 43 del 1.7.2009 avente ad oggetto "Variante al programma Integrato di Intervento Area ex Harry", unitamente ai relativi elaborati e atti allegati, facente parte integrale e sostanziale della stessa e la delibera del Consiglio Comunale n. 57 avente ad oggetto la approvazione definitiva della variante al PII.

Infatti il Comune ha ritenuto di avviare un procedimento di variante al PII, che prevede la modifica di parte dell'area prevista in cessione da verde pubblico a parcheggi, con un aumento di 30 posti auto, la cessione di una nuova area destinata a parcheggio pubblico, il versamento di una maggior somma di € 70.000,00 per la realizzazione di un altro

parcheggio.

Avverso le delibere di variante sono stati proposti i seguenti motivi:

A) illegittimità derivata dagli atti presupposti;

B) illegittimità proprie degli atti impugnati:

b1) violazione degli artt. 25 comma 7 e 93 comma 5 L.R.12/2005: la variante non rientra tra quelle previste dall'art 25 L.R. 12/2005;

b2) eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà, nella parte in cui per reperire più parcheggi elimina le aree verdi;

b3) violazione del combinato disposto di cui agli artt. 124 D. lvo 267/2000, 14 e 92 L.R. 12/2005, non essendo state rispettate le fasi di partecipazione.

Anche rispetto ai motivi aggiunti si costituivano in giudizio il Comune e la controinteressata.

In vista dell'udienza di merito le parti depositavano le memorie ex art. 73 cod. proc. amm.

Alla pubblica udienza del 2 dicembre il ricorso veniva trattenuto in decisione dal Collegio.

DIRITTO

1) I ricorrenti impugnano gli atti di un PII ad iniziativa privata, interessante una vasta area del Comune di Cassano d'Adda. Essi agiscono, come si legge nel ricorso perché *“sono tutti proprietari di immobili collocati nell'area interessata dagli interventi oggetto del PII in questione ed ivi residenti”*.

La difesa dell'Amministrazione ha sollevato l'eccezione di carenza di interesse, in quanto, non sarebbe sufficiente la semplice *vicinitas* e non sarebbe stata dimostrata *l'utilitas* che discende dall'annullamento delle delibere di approvazione del piano.

I ricorrenti sono proprietari di immobili contigui all'area interessata dal

programma di intervento e il loro interesse è correlato alla carenza di standard, in particolare di parcheggi, previsti nel PII. Affermano infatti che tutta la nuova edificazione non è accompagnata dalla previsione delle necessarie opere di completamento. Ciò comporta non solo un peggioramento della vivibilità, ma, come gli stessi lamentano, una alterazione del preesistente assetto edilizio ed urbanistico che intendono conservare.

Il Collegio, confermando quanto già dedotto in sede cautelare, ritiene che l'eccezione sia infondata.

La circostanza che i ricorrenti abitino in zona contigua all'area che su cui sorgerà un insediamento di dimensioni non irrilevanti e abbiano dato la prova dell'effettività del danno subendo, conferisce loro la legittimazione e l'interesse al ricorso.

Il criterio della *vicinitas* è stato ritenuto idonea a legittimare l'impugnazione di singoli titoli edilizi, che comportano maggior carico (Consiglio Stato, sez. IV, 04 maggio 2010, n. 2565 e da ultimo sez. IV 5 gennaio 2011 n. 18 e quindi non può non riconoscersi nel caso di impugnazione di un piano integrato di intervento, (come di ogni altro tipo di piano attuativo), che introduce oltre a nuove costruzioni, ma anche una nuova disciplina della zona, rispetto alla quale gli abitanti della stessa hanno interesse a che siano rispettati i valori urbanistici garantiti dalle prescrizioni comunali per la zona stessa.

Non solo.

Il Collegio ben conosce la recente decisione del Consiglio di Stato n. 8364/2010, in cui si nega la sufficienza del mero criterio della *vicinitas* di un fondo o di una abitazione all'area oggetto dell'intervento urbanistico-edilizio per radicare la legittimazione al ricorso, dovendo sempre fornire il ricorrente la prova concreta del *vulnus* specifico inferito dagli atti

impugnati alla propria sfera giuridica, in termini, ad esempio, di deprezzamento del valore del bene o di concreta compromissione del diritto alla salute ed all'ambiente.

Vi è però nel caso di specie un profilo da prendere in considerazione, che differenzia la posizione dei ricorrenti nel caso di specie.

La stessa sezione ha riconosciuto, nell'esaminare il PGT di Roma, (sentenza n. 4545/2010) in capo al soggetto che impugna il piano urbanistico un interesse "strumentale analogo a quello ormai da tempo individuato dalla giurisprudenza in capo ai partecipanti ai concorsi pubblici ed alle gare d'appalto, il cui contenuto si sostanzierebbe nell'interesse a nuove e più favorevoli determinazioni dell'Amministrazione in ordine alla destinazione urbanistica delle aree in proprietà del ricorrente, in sede di nuova attività di pianificazione conseguente all'auspicato annullamento delle prescrizioni di piano censurate".

Nella decisione si precisa che la nozione di "interesse strumentale" può apparire "ambigua e suscettibile di eccessiva dilatazione, con pregiudizio dei fondamentali principi in materia di interesse a ricorrere, nella misura in cui sembra legittimare l'assunto che qualsiasi proprietario di suoli ricompresi nel perimetro del Comune interessato dal P.R.G. abbia interesse a impugnare le prescrizioni del piano medesimo, indipendentemente dalla loro concreta incidenza sul suolo in sua proprietà, in vista dell'ottenimento del risultato utile consistente nella ripetizione dell'attività pianificatoria, dalla quale potrebbero discendere determinazioni a lui più favorevoli.

Tuttavia, non v'è chi non veda come siffatta conclusione contraddica i consolidati principi in tema di attualità e concretezza dell'interesse che deve fondare l'impugnazione, autorizzando una sorta di legittimazione

generalizzata all'impugnazione del P.R.G., legata alla semplice qualità di proprietari di suoli compresi nel territorio comunale, ad onta della natura di atto generale dello strumento urbanistico e indipendentemente da una immediata lesività delle sue prescrizioni”.

La sentenza paventa il pericolo, nell'ambito dei ricorsi avverso i piani regolatori, di ammettere “come parti processuali anche i portatori di un interesse di mero fatto” e la profonda differenza tra la posizione dell'aggiudicatario pretermesso e del proprietario di un'area; la posizione di quest'ultimo “non direttamente inciso dalle prescrizioni del P.R.G. alla rinnovazione della pianificazione non si differenzia da quello di *quisque de populo* ad un diverso assetto del territorio comunale (salva la sola ipotesi – (omissis) – di doglianze di carattere procedimentale suscettibili di travolgere l'intera procedura di formazione del piano, imponendone la rinnovazione *ab initio*)”.

Nel caso di specie, invero, sussiste proprio questa ipotesi eccezionale di una “doglianza di carattere procedimentale suscettibile di travolgere l'intera procedura, in cui la qualità di proprietario è sufficiente ad integrare l'interesse al ricorso”.

Per tale ragione l'eccezione di carenza di interesse va respinta.

2) Nel merito il Collegio ritiene di poter esaminare con priorità la censura articolata nel motivo n. 10), dal cui eventuale accoglimento discenderebbe l'annullamento dei provvedimenti impugnati.

Nel processo amministrativo il giudice non è vincolato dall'ordine impresso dalla parte ricorrente alla trattazione dei motivi di doglianza, in quanto, pur dovendo il ricorrente determinare l'ambito e i limiti della cognizione sulla legittimità del provvedimento amministrativo definendo, con i motivi e le loro argomentazioni, le ragioni per le quali ne chiede l'annullamento, tuttavia spetta al giudice, sulla base della

valutazione delle priorità logiche e del principio di economia processuale, individuare l'ordine nel quale le censure vanno esaminate, tenendo conto della loro consistenza oggettiva e della relazione fra le stesse esistente, indipendentemente dalla richiesta delle parti. Tale principio incontra la sola deroga nel caso in cui, espressamente, il ricorrente deduce alcuni motivi in via gradata, subordinandone l'esame all'accertata infondatezza degli altri: in tal caso, in applicazione al principio dispositivo, deve esaminare in primo luogo la domanda proposta dal ricorrente in via principale e poi eventualmente passare all'esame dei motivi dedotti in via subordinata (*ex multis* T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 07 giugno 2010, n. 15699).

Poiché nel caso *de quo* non vi sono domande principali e subordinate, si esamina con priorità il motivo n. 10, che contiene una censura in grado di provocare la caducazione dell'atto impugnato, facendo venire meno l'interesse all'esame degli altri motivi da parte del giudice.

3) La censura articolata nel motivo n. 10) è fondata, nella parte in cui lamenta la violazione dell'art. 78 del D. lvo 267/2000, in quanto alla discussione e alla votazione di entrambe le delibere di adozione e approvazione del PII ha preso parte un consigliere comunale, parente entro il 4° grado del progettista del PII, che ha sottoscritto tutti gli atti progettuali, incaricato dalla società Gadeca.

L'art. 78 comma 2 del TUEL pone l'obbligo di astensione dei consiglieri dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado, con la precisazione che tale obbligo va escluso nell'ipotesi di 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”.

E' incontestata la circostanza che un consigliere comunale, il Sig. Paolo Casati, sia parente entro il quarto grado del progettista e quindi sussisteva una circostanza di astensione.

Non può invocarsi l'esclusione operata dalla stessa norma nel caso di provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, poiché la stessa disposizione specifica che l'esclusione non vale se vi è una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado.

Qui la “correlazione immediata” è tra le delibera di adozione e approvazione del PII e l'interesse del consigliere comunale parente del tecnico che ha predisposto il piano stesso.

Sussiste quindi un conflitto di interesse che di per sé inficia la legittimità della deliberazione adottata, prescindendo, quindi, da ogni valutazione in ordine al comportamento assunto al riguardo dal consigliere, per il quale vi era non solo il divieto di partecipare alla votazione finale, ma anche di partecipare alla discussione e l'obbligo di allontanamento dalla seduta prima della discussione dell'approvazione della relativa proposta di deliberazione.

Solo in tal modo viene rispettata la finalità della norma, di porre il consiglio comunale, soggetto al quale è affidata la cura di un interesse pubblico, nella possibilità di operare senza condizionamenti di sorta.

Per la stessa ragione, il dovere di astensione degli amministratori locali sussiste in tutti i casi in cui questi ultimi versino in situazioni che, avuto riguardo al particolare oggetto della decisione da assumere, appaiano anche potenzialmente idonee a porre in pericolo l'assoluta imparzialità e la serenità di giudizio dei titolari dell'ente stesso, ed opera

indipendentemente dall'applicazione della c.d. prova di resistenza, in quanto la semplice partecipazione alla seduta e alla discussione in posizione di non assoluta imparzialità può in astratto contribuire ad influenzare il voto degli altri componenti del consesso; ciò in quanto l'obbligo di astensione degli amministratori locali costituisce principio di carattere generale, che non ammette deroghe ed eccezioni e ricorre ogni qualvolta sussiste una correlazione diretta fra la posizione dell'amministratore e l'oggetto della deliberazione, anche se la votazione non potrebbe aver altro apprezzabile esito (quindi a prescindere dall'applicazione della c.d. prova di resistenza) e quand'anche la scelta sia in concreto la più utile ed opportuna per lo stesso interesse pubblico (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 17 novembre 2009, n. 7151).

Pertanto il motivo è fondato e le delibere di adozione e approvazione del PII devono essere annullate.

Va precisato che l'art. 78, d.lg. 18 agosto 2000 n. 267, ha oggi legislativamente tipizzato al n. 4 le conseguenze della violazione dell'obbligo di astensione da parte di un consigliere comunale nell'ipotesi di provvedimenti di carattere generale quali i piani urbanistici, individuandole non nell'annullamento *in toto* dello strumento urbanistico, ma nell'annullamento delle sole parti dello strumento urbanistico che costituiscono oggetto di correlazione con gli specifici interessi dei consiglieri comunali. La norma in questione viene, pertanto, nella sostanza a limitare il potere di annullamento del giudice amministrativo in relazione alla violazione dell'obbligo di astensione, nel senso cioè che il vizio in parola incide solo parzialmente sull'atto assunto in violazione di tale obbligo, relativo cioè alle sole parti dello strumento urbanistico oggetto di correlazione con gli interessi del predetto assessore comunale (in tal senso questa sezione ha

recentemente affermato che “La circostanza che alla seduta consiliare di approvazione di uno strumento urbanistico abbiano partecipato consiglieri comunali in conflitto di interessi può comportare soltanto l'annullamento delle previsioni dello strumento urbanistico in relazione alle quali si configura il conflitto d'interesse; di conseguenza la relativa censura è inammissibile per carenza d'interesse, se il ricorrente non dimostri che tale annullamento comporterebbe per lui un vantaggio” 17 maggio 2010, n. 1526).

Tale limitazione non può trovare applicazione nel caso in esame, in cui l'incompatibilità è provocata dal fatto che il piano è stato redatto da un parente: l'interesse personale del consigliere comunale, che lo rende appunto incompatibile, attiene a tutto il Piano, non ad una parte di esso, come potrebbe essere nel caso in cui il consigliere comunale o un suo parente fosse proprietario di un immobile incluso nel PII.

Per tali ragioni l'accoglimento del motivo comporta l'annullamento delle delibere di adozione e approvazione del PII, con conseguente assorbimento degli ulteriori motivi del ricorso principale.

4) Quanto alla variante del PII, i cui atti sono stati impugnati con i motivi aggiunti, è opportuno precisare che configurandosi le delibere di approvazione del PII quali atti presupposti, il loro annullamento produce il tipico effetto caducante, e non meramente viziante, su tutti gli ulteriori provvedimenti e quindi anche le delibere del Consiglio Comunale nn. 43 e 57 del 2009 aventi ad oggetto la variante vengono travolte dall'annullamento.

Poiché il PII costituisce il presupposto unico ed imprescindibile dei successivi atti consequenziali, il suo venir meno travolge automaticamente, ciò anche se non vi fosse stata l'ulteriore specifica impugnativa della variante.

A fortiori, avendo invece i ricorrenti proposto motivi aggiunti avverso gli atti della variante, e articolato come motivo specifico l'invalidità derivata, gli atti vanno annullati.

6) Per le ragioni sopra esposte, il ricorso principale va accolto e per l'effetto vanno annullate le delibere del Consiglio Comunale di Cassano d'Adda nn. 47 e 69 del 2008 e nn. 43 e 57 del 2009.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando accoglie il ricorso principale e per l'effetto annulla le delibere del Consiglio Comunale di Cassano d'Adda nn. 47 e 69 del 2008 e nn. 43 e 57 del 2009.

Liquida a favore di parte ricorrente la somma di € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre oneri di legge, posti a carico del Comune di Cassano d'Adda per la somma di € 3.000,00 (tremila/00) e della società contro interessata per la somma di € 2.000,00 (duemila/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)