

N. 00092/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00817/2007 REG.RIC.
N. 02631/2008 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 817 del 2007, proposto da:
Brugnoli Augusto, Brocchetta Bruna, Biondi Jonni, La Maestà s.r.l.,
rappresentati e difesi dagli avv. Gionata Romagnese e Valter Vernetti,
con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, p.zza
Sant'Angelo, n. 1;

contro

Comune di Pavia, rappresentato e difeso dall'avv. Martino Colucci,
domiciliato ex lege presso la segreteria del Tar, in Milano, via Corridoni,
n. 39;

nei confronti di

Mazzocchi Franco, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 2631 del 2008, proposto da:
Brugnoli Augusto, Brocchetta Bruna, Biondi Jonni e La Maestà s.r.l.,
rappresentati e difesi dagli avv. Gionata Romagnese e Valter Vernetti,

con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Milano, p.zza Sant'Angelo, n. 1;

contro

Comune di Pavia, rappresentato e difeso dall'avv. Martino Colucci, domiciliato ex lege presso la segreteria del Tar, in Milano, via Corridoni, n. 39;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 817 del 2007:

- della variante al p.r.g. adottata con deliberazione del Consiglio Comunale del 17.7.2006, n. 43;
- del diniego di permesso di costruire del 28.7.2006;
- degli atti preliminari, tra cui il parere della commissione edilizia del 22.6.2006;
- della richiesta di osservazioni del 4.7.2006 circa i rilievi formulati dal dirigente del settore ambientale e territorio in ordine alla difformità del progetto dal p.r.g.;

quanto al ricorso n. 2631 del 2008:

- della variante al p.r.g. adottata con deliberazione del Consiglio Comunale del 17.7.2006, n. 43;
- della relazione tecnica del dicembre 2007;
- della deliberazione del Consiglio Comunale del 18.2.2008, n. 6/2008, che approva le controdeduzioni alle osservazioni;
- della deliberazione del Consiglio Comunale n. 26 del 10.7.2008 di approvazione della variante all'art. 15 delle n.t.a.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in entrambi i giudizi del Comune di Pavia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv. Gionata Romagnese e Martino Colucci;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso rg. n. 817/2007, i sig.ri Augusto Brugnoli, Bruna Bocchetta, Jonni Biondi e la società a responsabilità limitata "La Maestà" impugnano la deliberazione del Consiglio Comunale di Pavia n. 43 del 17.7.2006 di adozione di una variante al p.r.g., il provvedimento del 28.7.2006 con cui il Comune di Pavia ha rigettato l'istanza di rilascio di permesso di costruire, il parere della commissione edilizia del 22.6.2006 ed il preavviso di rigetto del 4.7.2006.

Queste le censure dedotte:

I. violazione dell'art. 2, c.2, lett. f, l. reg. Lombardia n. 23/1997 e dell'art. 25, c. 1, l. reg. Lombardia n. 12/2005: in forza di tali disposizioni, ad avviso dei ricorrenti, sarebbero ammissibili solo varianti al perimetro di un piano attuativo già in vigore mentre nel caso di specie il Comune ha adottato una variante che subordina ex novo gli interventi nel comparto a piano attuativo;

II. violazione dell'art. 36, c. 4, l. reg. Lombardia n. 12/2005;

III. violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990 e dell'art. 38, c. 3 e 4, l. reg. Lombardia n. 12/2005;

IV. eccesso di potere.

I ricorrenti chiedono, poi, il risarcimento dei danni subiti.

L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio, deducendo, oltre all'infondatezza nel merito, l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ad agire di La Maestà s.r.l. e del sig. Biondi, in quanto non figurano tra i richiedenti il permesso di costruire,

non erano proprietari di alcuno dei mappali cui l'istanza si riferiva e non sono destinatari del provvedimento di diniego. Deduce altresì l'inammissibilità del ricorso in quanto i sig.ri Vechi e Inzaghi (che erano proprietari dei mappali in questione) non figurano tra i ricorrenti ed il provvedimento è unitario e non frazionabile tra i diversi proprietari e la tardività del ricorso nella parte in cui si rivolge avverso la deliberazione n. 43 del 17 luglio 2006 di adozione della variante al p.r.g.

Con ricorso r.g. 2631/2008, i sig.ri Augusto Brugnoli, Bruna Bocchetta, Jonni Biondi e la società a responsabilità limitata "La Maestà" impugnano la deliberazione del Consiglio Comunale di Pavia n. 43 del 17.7.2006 di adozione di una variante al p.r.g., la relazione tecnica del dicembre 2007 e le deliberazioni del Consiglio Comunale n. 6 del 18.2.2008 di decisione sulle osservazioni e n. 26 del 10.7.2008 di approvazione della variante.

Questi i motivi di ricorso: violazione del principio della tipicità degli atti amministrativi; eccesso di potere; violazione dell'art. 25, c. 1, l. reg. Lombardia n. 12/2005 in relazione all'art. 2, c. 2, lett. a), c) ed f), l. reg. Lombardia n. 23/1997; eccesso di potere.

L'amministrazione comunale intimata si è costituita anche in questo giudizio, contestando la fondatezza delle censure dedotte.

All'udienza del 16 dicembre 2010, entrambi i ricorsi sono stati ritenuti per la decisione.

Si dispone preliminarmente la riunione dei ricorsi attesa la connessione oggettiva e soggettiva tra gli stessi esistente.

Ritiene il Collegio di poter iniziare la disamina dei ricorsi partendo dallo scrutinio della legittimità delle deliberazioni del Consiglio Comunale di adozione e di approvazione di una variante al p.r.g. che subordina a piano attuativo ogni intervento edificatorio nell'area di proprietà dei

ricorrenti, prevede la realizzazione di una strada pubblica di collegamento fra i lotti e la viabilità pubblica esistente ed individua un'area ove localizzare opere di urbanizzazione primaria (verde e parcheggi).

Tali atti sono stati adottati in forza della previsione di cui all'art. 25 della l. reg. Lombardia n. 12/2005, norma ai sensi della quale, fino all'adeguamento dei p.r.g. vigenti, i Comuni possono procedere unicamente all'approvazione – oltre che di atti di programmazione negoziata, di progetti in variante ai sensi dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447 - di varianti nei casi di cui all'articolo 2, comma 2, della legge regionale 23 giugno 1997, n. 23. Quest'ultima disposizione della legge regionale n. 23/1997 individua le fattispecie in cui è consentito al Comune approvare varianti agli strumenti urbanistici facendo ricorso alla procedura semplificata di cui all'art. 3 della medesima legge.

Nel caso di specie, l'amministrazione ha adottato una variante ai sensi dell'art. 2, c.2, lett. f), l. reg. Lombardia n. 23/1997, con cui ha modificato l'art. 15 delle n.t.a., introducendo la previsione secondo cui l'edificazione sull'area in questione deve essere preceduta dall'approvazione di un piano attuativo di iniziativa privata.

In sede di approvazione, oltre alla previsione dell'obbligo di adozione di uno strumento urbanistico attuativo, è stata modificata la tavola di azionamento, prevedendo la realizzazione di una strada pubblica di collegamento ed individuando altresì un'area da destinare a verde e a parcheggi.

In conseguenza di tali modifiche, la delibera di approvazione ha richiamato, nelle sue premesse, oltre alla previsione di cui all'art. 2, c. 2, lett. f), l. reg. Lombardia n. 23/1997 - cui aveva fatto riferimento in sede

di adozione - anche le lettere a) e c) del medesimo articolo.

Con il ricorso rg. 2631/2008, i ricorrenti deducono l'illegittimità della variante - con il primo motivo - per violazione del principio della tipicità degli atti amministrazione, per eccesso di potere e - con il secondo motivo - per violazione degli artt. 25, l. reg. Lombardia n. 12/2005 e art. 2, l. reg. Lombardia n. 23/1997 in quanto ritengono che la variante in questione non rientri tra le ipotesi nelle quali è consentito il ricorso alla procedura semplificata.

Il primo motivo di ricorso è infondato in quanto non vi è alcuna incompatibilità tra le varie ipotesi previste all'art. 2, c. 2 della l. reg. Lombardia n. 23/1997, ben potendo una variante avere un contenuto riconducibile a più di una delle fattispecie ivi contemplate.

La variante in questione rientra nella previsione di cui all'art. 2, c. 2, lett. a) della l. reg. Lombardia n. 23/1997 (che ha ad oggetto le *“varianti dirette a localizzare opere pubbliche di competenza comunale, nonché a modificare i relativi parametri urbanistici ed edilizi, eccettuati i casi in cui la legislazione statale o regionale già ammetta la possibilità di procedere a tali adempimenti senza preventiva variante urbanistica”*) in quanto localizza - proprio in accoglimento di un'osservazione presentata dai ricorrenti - una strada pubblica ed un'area destinata ad opere di urbanizzazione primaria.

Non assume alcun rilievo la circostanza che la strada sia al servizio esclusivo dell'ambito incluso nel piano attuativo, richiedendo la lettera a) dell'art. 2, c.2 della l. reg. Lombardia n. 23/1997 unicamente che la variante localizzi opere pubbliche di competenza comunale.

Né può ritenersi che variante abbia demandato la localizzazione della strada al piano attuativo: invero, già con la variante - proprio a seguito dell'accoglimento dell'osservazione presentata dai ricorrenti - l'amministrazione ha provveduto ad individuare sulla cartografia la

viabilità di collegamento tra l'area in questione e la viabilità esistente a nord (v. tavola di azionamento doc. n. 12 depositato in giudizio dell'amministrazione).

Le doglianze prospettate con il secondo motivo di ricorso sono, invece, fondate con riferimento alla previsione che assoggetta l'edificazione alla previa adozione di uno strumento urbanistico attuativo.

La variante, sotto tale profilo, non è riconducibile alla previsione di cui all'art. 2, c. 2, lett. c), l. reg. Lombardia n. 23/1997 - *“varianti atte ad apportare agli strumenti urbanistici generali, sulla scorta di rilevazioni cartografiche aggiornate, dell'effettiva situazione fisica e morfologica dei luoghi, delle risultanze catastali e delle confinanze, le modificazioni necessarie a conseguire la realizzabilità delle previsioni urbanistiche anche mediante rettifiche delle delimitazioni tra zone omogenee diverse”* - in quanto questa disposizione si riferisce esclusivamente a varianti che apportano modifiche e correzioni al p.r.g. al fine di adeguare le previsioni urbanistiche all'effettivo stato dei luoghi. Tale non è la variante in questione la quale mira ad introdurre una differente disciplina giuridica nella edificazione in una determinata area - prevedendo l'obbligo della previa adozione dello strumento urbanistico attuativo - e non certo a modificare il p.r.g. a seguito della corretta rappresentazione dello stato di fatto.

Non può, infine, richiamarsi la previsione di cui alla lettera f) dell'art. 2, c. 2, l. reg. Lombardia n. 23/1997, avente ad oggetto *“varianti che comportino modificazioni dei perimetri degli ambiti territoriali subordinati a piani attuativi, finalizzate ad assicurare un migliore assetto urbanistico nell'ambito dell'intervento, opportunamente motivato e tecnicamente documentato, ovvero a modificare la tipologia dello strumento urbanistico attuativo”*: nel caso di specie, invero, non si versa in un'ipotesi di modificazione del perimetro o della tipologia di piano attuativo dal momento che per l'area in questione era

precedentemente consentito l'intervento edilizio diretto.

Né la disposizione di cui alla lettera f) dell'art. 2, c.2, l. reg. Lombardia n. 23/1997 è interpretabile estensivamente – riconducendovi anche varianti che subordinano *ex novo* l'edificazione in una determinata area all'obbligo della previa adozione di uno strumento urbanistico attuativo - in considerazione della volontà del legislatore di ammettere il ricorso alla procedura semplificata solo in via eccezionale, come dimostra la specifica elencazione dei casi ammessi contenente, altresì, la puntuale indicazione in ordine al contenuto delle singole previsioni (cfr. T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 23-02-2004, n. 768; 8 ottobre 2004, n. 5515).

Per le ragioni esposte il ricorso rg. 2631/2008 è in parte fondato.

Con il ricorso rg. 817/2007, i ricorrenti impugnano il provvedimento di diniego di permesso di costruire del 28.7.2006, deducendone, tra l'altro, l'illegittimità – nella parte in cui afferma il contrasto con la variante adottata dal Consiglio Comunale con deliberazione n. 43 del 17.7.2006 – in via derivata, per violazione dell'art. 2, c. 2, lett. f) della l. reg. Lombardia n. 23/1997.

Il Collegio ritiene di poter tralasciare l'esame delle questioni di rito sollevate dall'amministrazione resistente, stante l'infondatezza nel merito del ricorso.

Con il secondo motivo viene lamentata la violazione dell'art. 36, c.4 della l. reg. Lombardia n. 12/2005 in quanto, ad avviso dei ricorrenti, l'amministrazione avrebbe dovuto sospendere ogni determinazione in ordine all'istanza in attesa delle decisioni definitive sulla variante e non farne immediata applicazione.

La censura è infondata dal momento che il provvedimento non individua unicamente ragioni di contrasto tra il progetto e la variante adottata ma anche con il p.r.g. vigente. Correttamente, pertanto,

l'amministrazione ha adottato un atto di diniego e non si è limitata a sospendere ogni determinazione in ordine alla domanda.

Non sussiste, inoltre, l'illegittimità dedotta con il terzo motivo di ricorso, attinente alla violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che l'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 non imponga la puntuale, analitica confutazione delle osservazioni presentate dalla parte privata a seguito della ricezione della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, essendo sufficiente ai fini della giustificazione del provvedimento adottato la motivazione complessivamente resa a sostegno dell'atto stesso (T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 7 maggio 2010, n. 3072, T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 23 dicembre 2009, n. 13300; T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 11 aprile 2008, n. 543).

Né la necessità di una replica da parte della p.a. investe le argomentazioni svolte dal privato laddove queste prospettino soluzioni differenti rispetto a quella oggetto dell'istanza, specie se non sono neppure state tradotte in un progetto.

In ogni caso, è da ritenersi legittimo il motivo di diniego attinente alla violazione dell'art. 15 delle n.t.a. che prescrive la distanza di 10 m. da osservare tra i fabbricati di nuova costruzione: gli elementi di raccordo tra i due edifici che costituiscono la villetta B e tra gli edifici D ed E, previsti nel progetto, sono, invero, inadeguati - attesa la struttura che ne rivela il carattere fittizio - a configurare un edificio unitario (v. tavole B ed E depositate in giudizio dalla difesa dell'amministrazione).

Quanto alla ragione di diniego legata alla carenza delle necessarie opere di urbanizzazione primaria (strada, parcheggi), la stessa è pienamente legittima poiché conforme alla previsione di cui all'art. 12, c. 2 del d.P.R. n. 380/2001 che subordina il rilascio del permesso di costruire - e ciò

anche nell'ipotesi di intervento edilizio diretto - *“alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso”*.

Attesa la legittimità di questi motivi di diniego, la fondatezza del primo motivo di ricorso (con cui viene lamentata la illegittimità in via derivata del provvedimento di diniego nella parte in cui afferma il contrasto con la deliberazione di adozione della variante - per contrasto con l'art. 2, c. 2, lett. f) della l. reg. Lombardia n. 23/1997 - che pur sussiste per quanto affermato con riferimento al ricorso rg. 2631/2008) non porta, comunque, all'annullamento del provvedimento di diniego di rilascio del permesso di costruire.

In presenza di un provvedimento sostenuto da più motivi, ciascuno autonomamente idoneo a darne giustificazione, la giurisprudenza è, difatti, concorde nel ritenere sufficiente che sia verificata la legittimità di uno di essi, per escludere che l'atto possa essere annullato in sede giurisdizionale (Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2006, n. 3259).

L'infondatezza della domanda di annullamento dell'atto impugnato comporta anche il rigetto dell'istanza risarcitoria.

In considerazione della reciproca soccombenza, le spese di lite sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti, come in epigrafe proposti, li accoglie in parte.

Per l'effetto, annulla le deliberazioni del Consiglio Comunale n. 43 del 17.7.2006, n. 43, n. 6 del 18.2.2008 e n. 26 del 10.7.2008 nei limiti di cui in motivazione.

Respinge per il resto.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carminè Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/01/2011

IL SEGRETARIO

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