

N. 00203/2013 REG.PROV.COLL.  
N. 01159/2009 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 1159 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Ivana Fumagalli, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Monti, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Milano, Galleria S. Babila, 4/A;

**contro**

Comune di Lomagna, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Alberto Inzaghi, con domicilio eletto presso il medesimo in Milano, via Casati, 1;

**per l'annullamento**

quanto al ricorso principale, del Piano di Governo del Territorio adottato con deliberazione CC n. 33 del 4.7.2008 ed approvato in via definitiva con deliberazione CC n. 58 del 17.12.2008, nonché di tali deliberazioni, nella parte in cui riguardano e disciplinano il compendio immobiliare di proprietà della ricorrente;

quanto ai motivi aggiunti, della "variante al Piano delle Regole e al Piano dei Servizi del Piano di Governo del Territorio" del Comune di

Lomagna adottata con deliberazione CC n. 52 del 1.12.2011 ed approvata in via definitiva con deliberazione CC n. 24 del 30.5.2012, nonché di tali deliberazioni e di tutti gli elaborati della suddetta variante, nella parte in cui si riferiscono al compendio immobiliare di proprietà della ricorrente.

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 gennaio 2013 il dott. Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

L'esponente è proprietaria di un compendio immobiliare in Comune di Lomagna (LC), identificato catastalmente ai mappali numeri 3063, 3064, 3065, parte 3273 e parte 3274 (già mappali 1010 c, 1010 d, 1010 e, 1332 b e 1332 c), avente un'estensione di circa 5.790 metri quadrati.

Con deliberazione del Consiglio Comunale n. 33 del 2008 era adottato, ai sensi dell'art. 13 della legge regionale della Lombardia n. 12/2005, il Piano di Governo del Territorio (PGT), che era poi definitivamente approvato con deliberazione dello stesso Consiglio n. 58/2008.

Per effetto del PGT approvato, l'area dell'esponente era in parte destinata a viabilità pubblica ed a servizi di interesse generale e per la restante parte a zona residenziale estensiva.

Inoltre, la quasi totalità del compendio era collocata in fascia di rispetto di un elettrodotto.

Contro le deliberazioni consiliari sopra indicate, nella parte relativa al proprio fondo, la signora Fumagalli proponeva il presente ricorso, per i motivi che possono così essere sintetizzati:

1.1 eccesso di potere per difetto di ponderazione e di motivazione in ordine alla reiterazione di vincoli sostanzialmente espropriativi e violazione degli articoli 7 e 9 comma 12, della legge regionale 12/2005, nonché dell'art. 9 comma 3, del DPR 327/2001;

1.2 eccesso di potere per difetto assoluto di ponderazione e di motivazione in ordine alla determinazione del fabbisogno di aree a "standard" ed al loro dimensionamento, violazione dell'art. 9 comma 3 della LR 12/2005 ed eccesso di potere per illogicità manifesta;

1.3 violazione dell'art. 11 del DPR 327/2001 e dell'art. 1 comma 1 della legge 241/1990 e dell'art. 7 comma 1 della LR 12/2005 ed eccesso di potere per sviamento;

1.4 violazione dell'art. 11 comma 3 della LR 12/2005 e dell'art. 3 della Costituzione, eccesso di potere per difetto assoluto di motivazione e disparità di trattamento;

2.1 violazione degli articoli 7, 8, 9, 10 e 11 della LR 12/2005;

2.2 violazione degli articoli 4 e 6 della legge 36/2001, dei DPCM 8.7.2003 e del decreto Dirett. 29.5.2008, nonché dell'art. 8 della legge 36/2001;

3.1 eccesso di potere per difetto di istruttoria, di ponderazione e di motivazione, nonché per travisamento, illogicità, contraddittorietà e disparità di trattamento;

3.2 eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà.

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

Con successiva deliberazione consiliare n. 52/2011, l'Amministrazione

di Lomagna adottava una variante al Piano dei Servizi ed al Piano delle Regole del PGT, che era definitivamente approvata con deliberazione consiliare n. 24/2012.

Per effetto della citata variante, era in parte modificato l'assetto urbanistico dell'area dell'esponente: in particolare era eliminata la destinazione a viabilità pubblica ed il fondo era di conseguenza collocato in parte in zona residenziale estensiva, disciplinata dall'art. 15.1 delle Norme Tecniche di Attuazione (NTA) del PGT e per la restante parte era destinato a servizi pubblici di interesse generale.

Restava ferma la fascia di rispetto dell'elettrodotto.

Contro la menzionata variante era proposto ricorso per motivi aggiunti, affidato a due censure che ricalcano quelle già esposte nel ricorso principale, vale a dire:

- 1) eccesso di potere per difetto di ponderazione sulla reiterazione di vincoli espropriativi e sulla determinazione del fabbisogno di standard e sul loro dimensionamento, eccesso di potere per illogicità manifesta, violazione dell'art. 9 comma 4 del DPR 327/2001, nonché dell'art. 9 comma 3 della legge regionale 12/2005;
- 2) eccesso di potere per difetto di istruttoria, di ponderazione e di motivazione, nonché per travisamento, illogicità, contraddittorietà, sviamento e disparità di trattamento, violazione dell'art. 15 delle NTA del PGT.

Alla pubblica udienza del 10.1.2013, la causa era trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Per effetto dell'approvazione definitiva nel 2012 della variante al PGT – gravata peraltro con rituali motivi aggiunti – parte del ricorso principale deve reputarsi improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse, laddove il ricorso stesso censura previsioni di piano che hanno

ormai perso ogni efficacia a seguito della citata variante.

In particolare, tenuto conto che la variante ha eliminato la parziale destinazione a “viabilità pubblica” del fondo dell’esponente, suddividendo l’intero ambito di quest’ultima fra destinazione residenziale estensiva ed a servizi pubblici di interesse generale (cfr. doc. 18 della ricorrente e doc. 8 c del resistente), deve ritenersi insussistente l’interesse alla decisione con riguardo al motivo 1.1 del gravame principale, volto a denunciare specificamente la destinazione a pubblica viabilità.

Permane, al contrario, l’interesse alla definizione degli altri mezzi del ricorso principale, che peraltro sono stati sostanzialmente reiterati con i motivi aggiunti.

2. In via preliminare, il Collegio reputa di esaminare il motivo n. 2 del ricorso, in quanto la definizione del medesimo appare pregiudiziale rispetto alla trattazione delle ulteriori censure.

2.1 Nel mezzo suindicato (ulteriormente articolato in due motivi rubricati rispettivamente 2.1 e 2.2), l’esponente denuncia la presunta violazione delle norme statali sull’individuazione delle fasce di rispetto degli elettrodotti, posto che sul fondo di cui è causa insiste un elettrodotto (la circostanza è pacifica e non oggetto di contestazione), ed il PGT ne ha individuato la relativa fascia di rispetto, risultante dalle tavole allegate al Piano (cfr. il doc. 18 della ricorrente ed il doc. 8 c del Comune, costituenti entrambi la Tavola C PR/PS, dalla quale si desume agevolmente che la fascia di rispetto, contraddistinta da una linea di puntini neri, copre quasi tutta l’area della ricorrente).

La censura appare però infondata, per le ragioni che seguono.

In primo luogo occorre ricordare, e sul punto concorda anche la difesa del Comune, che l’individuazione della fascia di rispetto degli

elettrodotti non può che effettuarsi nel rigoroso rispetto della normativa statale, alla quale le Amministrazioni Locali non possono che uniformarsi, non esistendo per queste ultime alcuna possibilità di deroga della disciplina statale di rango superiore (si tratta, in particolare, della legge 36/2001, del DPCM 8.7.2003 e del decreto ministeriale del 29.5.2008).

In questo senso, l'individuazione della fascia di rispetto effettuata dalla cartografia del PGT ha carattere meramente ricognitivo, per cui in caso di eventuali errori o difformità, si applica in ogni caso la disposizione della normativa statale e, di conseguenza, l'art. 21 delle NTA del PGT, articolo rubricato "Fasce di rispetto e vincoli", stabilisce che le vigenti normative sulle fasce di rispetto <<prevalgono sulle indicazioni del Pgt eventualmente difformi o in contrasto>> (cfr. doc. 7 del resistente, pag. 25).

Nel motivo 2.1 si sostiene che il PGT non potrebbe individuare le fasce di rispetto degli elettrodotti, ma tale asserzione è palesemente erronea, visto che il Piano si è limitato – né potrebbe essere diversamente, visto quanto sopra riportato – a richiamare ed applicare la prevalente disciplina statale in materia.

Nel motivo 2.2, si afferma che le fasce di rispetto sarebbero state individuate in ogni caso dal Comune in violazione dei criteri di legge statale vigenti.

Il mezzo, sotto tale profilo, è però sfornito di qualsiasi supporto probatorio, risolvendosi in una mera affermazione di principio, che non trova però conforto in nessun concreto elemento, addotto da parte ricorrente, teso a provare l'errore in cui sarebbe incorsa l'Amministrazione di Lomagna nella misurazione delle fasce di rispetto dell'elettrodotto.

Il Comune, al contrario, ha ricordato nei propri scritti difensivi (cfr. in

particolare la memoria di replica), che l'osservanza delle prescrizioni normative statali sulle fasce di rispetto è stata imposta altresì dall'Arpa – Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Lombardia, che ha presentato a tale scopo una specifica osservazione al PGT adottato (osservazione n. 31, cfr. doc. 2 della ricorrente, pag. 7), accolta in sede di approvazione finale dello strumento urbanistico (cfr. ancora il già citato doc. 2 della ricorrente, pag. 23).

In altri termini, l'esponente ha formulato un motivo generico, violando il principio dell'onere della prova, previsto in via generale dall'art. 2697 del codice civile e, nel giudizio amministrativo, dall'art. 64 del D.Lgs. 104/2010 (“Codice del processo amministrativo”).

Neppure potrebbe invocarsi, sul punto, un eventuale approfondimento istruttorio d'ufficio da parte dello scrivente Tribunale, visto che l'esponente non ha offerto neppure un principio di prova della propria affermazione (attraverso, magari, idonea relazione tecnica), limitandosi a generiche affermazioni, che escludono di per sé l'esercizio di poteri istruttori d'ufficio da parte del giudice amministrativo (il principio sopra indicato è pacifico sin dalla più risalente giurisprudenza, si veda a tale proposito: Consiglio di Stato, sez. VI, 3.11.1999, n. 1702 e, più recentemente, TAR Lazio, sez. I *ter*, 18.10.2012, n. 8633).

La decisione del motivo n. 2 del ricorso principale, da respingersi quindi interamente, consente la più agevole definizione delle due ulteriori censure (motivi n. 1 e n. 3), del ricorso stesso.

2.2 Il motivo n. 1, o meglio quelli di cui ai numeri 1.2, 1.3 ed 1.4, sono tutti volti a censurare la scelta del Comune di collocare parte del fondo dell'esponente in un'area per “servizi pubblici di interesse generale”, area la cui estensione originaria è stata poi aumentata per effetto dell'approvazione della variante del 2012 contestata coi motivi aggiunti

(cfr. il già citato doc. 18 della ricorrente per l'individuazione della porzione del compendio immobiliare avente la destinazione di cui sopra).

Secondo l'esponente, la destinazione succitata configurerebbe un vero e proprio vincolo espropriativo, già esistente da tempo sul fondo, che sarebbe stato oggetto, mediante il PGT da ultimo approvato, dell'ennesima ed illegittima reiterazione.

Il mezzo di gravame, pur variamente articolato dalla ricorrente, è però da reputarsi complessivamente privo di pregio, per le ragioni che seguono.

In primo luogo, occorre ricordare come la destinazione a servizi pubblici di interesse generale è finalizzata alla realizzazione o meglio all'ampliamento di un parco pubblico, con gli annessi parcheggi pubblici, a servizio sia dei residenti sia di una scuola collocata a lato del parco (cfr. doc. 17 della ricorrente, copia della relazione di progetto, pag. 2 ed anche il doc. 5 del resistente).

L'art. 27 delle NTA del PGT, consente poi che i servizi pubblici e di interesse pubblico siano realizzati mediante iniziativa pubblica diretta (cfr. doc. 6 del resistente, pag. 29), mentre il successivo art. 28 ne consente la realizzazione anche ai proprietari delle aree, in conformità alla vigente legislazione (cfr. il già citato doc. 6, pag. 30).

Inoltre, l'art. 11 delle stesse NTA (cfr. ancora il doc. 6, pag. 8), prevede che, in caso di cessione gratuita delle aree destinate a servizi ed attrezzature pubbliche, siano riconosciuti a titolo di compensazione diritti edificatori, da utilizzarsi negli ambiti di trasformazione, pari a 0,3 metri cubi/ metro quadrato.

Tale particolare disciplina urbanistica porta ad escludere che il vincolo di cui è causa assuma carattere di vincolo espropriativo, trattandosi



invece – piuttosto – di un vincolo conformativo della proprietà privata; si ricordi sul punto che la più recente e diffusa giurisprudenza amministrativa riconosce al vincolo a verde pubblico o a verde urbano la succitata natura conformativa (cfr., fra le più recenti, Consiglio di Stato, sez. IV, 28.12.2012, n. 6700 e sez. V, 13.4.2012, n. 2116 ed anche TAR Lombardia, Milano, sez. IV, 11.11.2009, n. 5013).

In ogni caso e fermo restando quanto sopra esposto, avente carattere assorbente, l'Amministrazione risulta avere adeguatamente motivato la scelta compiuta in sede di pianificazione urbanistica generale, volta ad attribuire all'area la destinazione a servizi pubblici (verde e parco pubblico), più volte sopra ricordata.

Infatti, la relazione di progetto alla variante (cfr. i già menzionati docc. 17 della ricorrente e 5 del resistente), evidenzia chiaramente le ragioni di pubblico interesse sottese alla decisione comunale, vale a dire la necessità di ampliamento del parco pubblico e dei parcheggi a servizio dei residenti e della scuola, oltre alla maggiore valorizzazione del parco pubblico (a tale proposito si veda anche il doc. 11 del resistente, vale a dire le "Schede degli ambiti di trasformazione della città pubblica").

Tali argomentazioni sono state altresì esposte dal Comune in sede di controdeduzioni all'osservazione alla variante presentata dalla signora Fumagalli (cfr. doc. 4 del resistente, pag. 3 delle controdeduzioni all'osservazione n. 4 della ricorrente).

La destinazione a verde e parco pubblico viene giustificata anche – il che appare logico, intende precisare il Collegio - dalla presenza dell'elettrodotto e della relativa zona di rispetto, che copre quasi tutta l'area dell'esponente (cfr. il precedente punto 2.1 della presente narrativa in diritto), e che rende pressoché impossibile rilevanti interventi edificatori, fatte salve talune funzioni urbanistiche, quali - appunto -

quelle di parco pubblico o parcheggio.

Il percorso motivazionale dell'Amministrazione di Lomagna non appare né illogico né contraddittorio, tenuto conto anche del pacifico indirizzo giurisprudenziale, ribadito di recente in importanti arresti del Giudice Amministrativo d'appello, circa l'ampia discrezionalità di cui godono i Comuni nell'esercizio della potestà pianificatoria urbanistica, nei confronti della quale i privati possono godere di aspettative qualificate soltanto in un numero limitato di casi, peraltro insussistenti nella presente fattispecie (cfr., fra le tante, la fondamentale sentenza del Consiglio di Stato, sez. IV, 10.5.2012, n. 2710, richiamata e confermata dalla successiva sentenza della stessa Sezione IV, 28.11.2012, n. 6040; Consiglio di Stato, sez. IV, 28.12.2012, n. 6703, oltre che, fra le decisioni di primo grado, TAR Lombardia, Milano, sez. II, 8.2.2012, n. 437 e TAR Basilicata, 16.12.2011, n. 602).

Ciò premesso, non appare neppure illogica – nel caso di specie - la scelta del Comune di Lomagna di individuare una dotazione di standard superiore a quella minima prevista dall'art. 9 della legge regionale 12/2005 (18 metri quadrati per abitante), viste le già ricordate esigenze di ampliamento del parco e dei parcheggi pubblici.

Parimenti infondate sono le censure rivolte contro l'art. 11 delle NTA (cfr. il già citato doc. 6 del resistente, pag. 8), laddove quest'ultimo attribuisce ai proprietari, in caso di cessione al Comune di aree destinate a servizi pubblici, un diritto di edificazione di 0,3 mc/mq, da utilizzarsi negli ambiti di trasformazione o in quelli soggetti a pianificazione attuativa.

L'esponente reputa illogica la previsione che consente l'utilizzo del diritto edificatorio soltanto negli ambiti di trasformazione o in quelli soggetti a piano attuativo e non in qualsiasi ambito edificabile, ma la

scelta comunale non pare abnorme, essendo ispirata dallo scopo di evitare un eccessivo incremento del carico urbanistico – derivante dall'utilizzo del diritto edificatorio – su fondi già adeguatamente edificati, destinando così il diritto di cui è causa esclusivamente su zone per le quali sono previste solo talune trasformazioni.

Si tratta, insomma, di una finalità di controllo dell'eccessivo sviluppo urbanistico, che potrebbe andare a scapito della qualità della vita cittadina, finalità quindi non illogica e non suscettibile di censura da parte del giudice amministrativo.

Parimenti priva di pregio è la contestazione sulla presunta irrisorietà della misura del diritto edificatorio (0,3 mc/mq), aspirando l'esponente ad ottenere una misura maggiore; in tal caso, infatti, la pretesa della ricorrente ad una più ampia capacità edificatoria virtuale non appare meritevole di apprezzamento, vertendo sul merito dell'azione amministrativa e risolvendosi in un'inammissibile richiesta al Tribunale di sostituirsi all'Amministrazione nella scelta delle modalità e dei limiti dello sviluppo urbanistico della zona.

A ciò va soggiunto, peraltro, che la pretesa della ricorrente ad una più ampia capacità edificatoria virtuale è intrinsecamente ingiustificata, atteso che l'area interessata dalla destinazione a servizi pubblici in contestazione non ha, per la sua condizione giuridica e di fatto, sopra ampiamente descritta, una reale capacità edificatoria da contrapporre alla capacità edificatoria virtuale "compensativa" prevista dall'art. 11 delle NTA (0,3 mc/mq) .

Anche per questa ragione, quindi, il primo motivo del ricorso principale, laddove non sia da ritenersi improcedibile per le ragioni già esposte, è destituito di fondamento e va respinto.

2.3 Nel terzo motivo del ricorso principale, viene censurata la scelta del

Comune di destinare parte del compendio dell'esponente a "zona residenziale estensiva", disciplinata dall'art. 15 delle NTA (cfr. doc. 6 del resistente, pag. 18).

A detta dell'esponente, infatti, i parametri e gli indici di zona sarebbero illogicamente troppo ristretti e tali da pregiudicare il diritto di proprietà della ricorrente e le possibilità di sviluppo edilizio del suo fondo.

Il motivo, sotto tale profilo, è però infondato, viste le considerazioni già sopra svolte e relative sia all'ampia discrezionalità attribuita ai Comuni in sede di pianificazione sia all'esistenza di una larga fascia di rispetto dell'elettrodotto, che rende l'attività edificatoria alla quale l'esponente aspira sostanzialmente irrealizzabile; tale argomento è stato chiaramente esposto dall'Amministrazione sia in sede di controdeduzione all'osservazione della signora Fumagalli alla variante (cfr. il già citato doc. 4 del resistente), sia nella relazione di progetto ai Piani delle Regole e dei Servizi (cfr. il doc. 17 della ricorrente, già sopra menzionato).

La sig.ra Fumagalli lamenta anche una presunta disparità di trattamento, con riguardo ai proprietari di altre aree, le cui osservazioni (contraddistinte rispettivamente ai numeri 37, 42, 43 e 48), sono state accolte, con conseguente classificazione delle aree suddette in "zona residenziale di completamento", avente maggiore capacità edificatoria.

La doglianza non è però fondata, visto che le aree di cui alle osservazioni suddette non sono attraversate da elettrodotto, con conseguente assenza della relativa fascia di rispetto.

In conclusione, l'intero terzo mezzo deve rigettarsi.

3. Le contestazioni contenute nei motivi aggiunti, relative all'attuale destinazione urbanistica del compendio della ricorrente (parte servizi pubblici di interesse generale e parte residenziale estensiva), sono anch'esse infondate, per le considerazioni già sopra esposte al punto 2

della presente narrativa, alle quali ci si permette di rinviare per evidenti ragioni di economia espositiva.

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

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso e sui motivi aggiunti, come in epigrafe proposti,

- dichiara in parte improcedibile il ricorso principale e lo respinge per la restante parte;

- respinge il ricorso per motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente al pagamento a favore del Comune di Lomagna delle spese di causa, che liquida in euro 2.000,00 (duemila/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 10 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Consigliere, Estensore

Concetta Plantamura, Primo Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

Il 23/01/2013

IL SEGRETARIO

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