

N. 00221/2013 REG.PROV.COLL.
N. 00105/2009 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 105 del 2009, proposto da:
Lazzeri Alessandro Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Andrea Bifulco, con domicilio eletto presso Fabio Bifulco in Milano, via Medici 15;

contro

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

nei confronti di

Martinelli Matilde;

per l'annullamento della delibera del c.c. n. 34 del 2008 con cui è stata negata la definitiva approvazione della variante al p.g.t. proposta dalla ricorrente e per la condanna al risarcimento dei danni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Valdidentro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2012 il dott. Gaia Palmieri e uditi per le parti i difensori Fabio Andrea Bifulco e Simone Pisani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il presente ricorso è impugnata la delibera del C.C. n. 34 del 2008 con cui è stata negata la definitiva approvazione della variante al P.G.T. proposta dalla ricorrente e adottata in data 11.4.07.

L'impugnato diniego di approvazione – che ha ritenuto non applicabile la procedura semplificata di cui alla L.R. 23/97, non consentendo, così, di superare il mancato raggiungimento di un accordo tra i proprietari dell'area, ai fini dell'approvazione di un piano di lottizzazione - si fonda su due ordini di motivi: 1) la delibera di adozione non è corredata dalla scheda informativa prescritta dall'art. 2 comma 4 della citata legge; 2) non è applicabile l'invocato procedimento semplificato di cui all' art. 3, data la non riconducibilità della variante *de qua*, nè alla fattispecie di cui alla lett e - non potendosi ravvisare alcun fine di completamento della zona al momento ineditata - né della lett f - non risultando motivata e documentata la finalità dell'intervento di assicurare un miglior assetto urbanistico dell'area.

Il ricorrente si oppone al provvedimento, ritenendolo viziato per svariati profili di eccesso di potere (per sviamento della funzione tipica, travisamento dei fatti, contraddittorietà, manifesta ingiustizia, violazione delle regole procedurali) e violazione di legge (artt. 35 L. R. 12/05 e 2 comma 4 L.R. 23/97), atteso che, la scheda informativa esisteva al

momento dell'adozione della variante urbanistica; per violazione dell'art. 10 bis L. 241/90, per non avere l'amministrazione previamente comunicato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza; per difetto di motivazione, travisamento dei fatti e contraddittorietà, sussistendo, nel caso concreto, i presupposti richiesti dalle lett e ed f dell'art. 3 della L.R. 23/97.

Il Comune, costituitosi in giudizio, sostiene che il deposito della scheda informativa non è mai avvenuto, ed a conferma del suddetto assunto, chiarisce che laddove la delibera pone la dicitura virgolettata "*ed alla scheda informativa*" intendeva, per l'appunto, indicarne la sua assenza; per converso, il ricorrente sostiene che la sua elaborazione è adempimento di competenza del Comune e che della sua sussistenza si dà atto nell'avviso di deposito della variante.

Nelle more del giudizio è stato approvato il nuovo P.T.C.P. con delibera del 25 gennaio 2010; quest'ultimo ha introdotto nella zona un vincolo di inedificabilità assoluta. A seguito di tale sopravvenienza, il Comune deduce la sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente al ricorso, non essendo stato impugnato il suddetto piano; per converso, la ricorrente sostiene di mantenere ancora interesse in relazione alla domanda risarcitoria nello stesso formulata.

Tanto premesso in punto di fatto, va considerato in punto di diritto che, nonostante il sopravvenuto contrasto dell'iniziativa edificatoria della ricorrente con il nuovo P.T.C.P, in ogni caso la legittimità della delibera impugnata va vagliata in relazione all'istanza risarcitoria formulata nell'ambito del presente giudizio impugnatorio.

Ebbene, con il primo motivo, la ricorrente si duole del fatto che l'amministrazione comunale abbia negato l'approvazione definitiva della variante urbanistica sulla base di una motivazione il cui profilo

principale risulta costituito dalla mancanza, all'interno del fascicolo, della scheda informativa, prevista dall'art. 2 L.R. 23/97.

7.1 In proposito, tralasciato l'approfondimento del profilo, oggetto di vivaci contrasti tra le parti, circa l'originaria sussistenza o meno della predetta scheda, ciò che rileva, ai fini del decidere è che, secondo un orientamento giurisprudenziale che merita condivisione, "la scheda che accompagna l'adozione di una variante al P.R.G., secondo le previsioni del legislatore regionale, ha una finalità di carattere informativo ed è priva di valore prescrittivo, in quanto racchiude e sintetizza le modifiche apportate al P.R.G., mentre i dati non indicati sono ricavabili analiticamente dalla documentazione allegata alla variante" (T.a.r. Brescia Lombardia sez. I 27 dicembre 2007 n. 1372).

Pertanto, pure ammessa in ipotesi, la mancanza di detta scheda, ciò si traduce in una mera irregolarità che non avrebbe potuto, da sola, costituire valida ragione di diniego di approvazione della variante.

Va, però, considerato che il provvedimento impugnato si fonda, altresì sulla concorrente motivazione relativa alla non riconducibilità della variante ad alcuna delle ipotesi previste dall'art. 3 della L.R. 23/97. Ne consegue l'insufficienza di tale ordine di censure a giustificare l'annullamento dell'atto.

Con il secondo motivo la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10 bis della L. 241/90.

La doglianza non merita accoglimento, considerato, da un lato, la riconducibilità del preavviso di diniego al *genus* degli atti partecipativi, dall'altro, la natura di atto di pianificazione della variante non adottata, per il quale l'art.13 della L. 241/90 prevede la non applicazione delle norme dettate in tema di partecipazione, come pure per gli atti

normativi, amministrativi generali e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione.

Con il terzo motivo si lamenta l'insufficienza della motivazione, la sua contraddittorietà, nonchè il travisamento dei fatti, nella parte relativa alla contestata mancanza dei presupposti richiesti dalle lett e) ed f) dell'art. 3 della L.R. 23/97, per ricorrere alla procedura semplificata, ai fini dell'approvazione della variante.

Ebbene, ad avviso del Collegio, dall'esame degli atti di causa, l'intervento richiesto appare riconducibile alla finalità di assicurare un miglior assetto urbanistico dell'area, contemplata dalla lett f) dell'art. 3 della legge in esame.

Tanto si desume, tenuto conto degli impegni che la ricorrente intendeva assumere, a fronte di un intervento avente ad oggetto un capannone industriale di mq 1633,20 a cui si aggiungono come misura premiale mq 163,32 per una complessiva s.l.p. di mq. 1796,52 quali: la cessione gratuita di area pari a 724,00 mq per la realizzazione del nuovo svincolo sulla statale 301 del Foscagno; di un'area destinata alla realizzazione della strada di accesso pari a mq 628,00; di un'area pari a mq 745,00 destinata a parcheggio pubblico per complessivi mq 2097,00. superiori agli standards previsti dalle norme urbanistiche.

Inoltre, la circolare del 10 luglio 1997, n. 37 recante criteri interpretativi per l'attuazione della legge regionale 23 giugno 1997, n. 23 con riferimento alla lett f) di cui si discute, tanto chiarisce: *“Tale norma risponde alla necessità di rendere fattibile l'attuazione di uno strumento attuativo attraverso la modifica del relativo perimetro o della sua tipologia. Nel concreto si potrà verificare l'eventualità del frazionamento in più piani attuativi dell'originario piano unitario, ovvero il formarsi di parti residuali di aree non più ricomprese in pianificazione attuativa, dovendosi procedere, in tal caso, ad un loro contestuale*

riazzonamento solo qualora sia possibile ricorrere alle fattispecie consentite dalla presente legge”.

9.4 Ed allora, di fronte agli impegni che l'istante intendeva assumere, consideratene le finalità, e valutata la tipologia dei casi a cui la circolare apre il riconoscimento della finalità di assicurare un migliore assetto urbanistico nell'ambito degli interventi che comportino modificazioni dei perimetri degli ambiti territoriali subordinati a piani attuativi, appare senza dubbio insufficiente la motivazione ostativa addotta dall'amministrazione che, con una formula, che sembra di puro stile, ha negato l'approvazione della variante, ritenendo non motivata e documentata la finalità in questione.

9.5 A ciò si aggiunga che, come espressamente chiarito dall'art. 2 comma 2 della legge che si esamina “Il procedimento semplificato di cui all'art. 3 si applica in presenza di una o più delle seguenti fattispecie”. Perciò, era sufficiente la riconducibilità ad una soltanto delle ipotesi contemplate dal citato articolo per ritenere ammissibile il ricorso alla procedura semplificata.

10. Come anticipato, sopravvenute le nuove disposizioni del P.T.C.P., la delibazione dell'illegittimità dell'atto è funzionale soltanto alla verifica dei presupposti per l'accoglimento della domanda risarcitoria.

10.1 Va considerato, però, che nel caso di specie, l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento per difetto di motivazione conduce soltanto al riesame dell'atto medesimo, senza alcun accertamento circa la spettanza, con valutazione ora per allora, del bene della vita richiesto dal ricorrente. Questo preclude l'accoglimento della istanza risarcitoria in quanto in sede di riesercizio del potere l'amministrazione risulterà vincolata solo nei limiti tracciati dalla presente sentenza.

Diversamente, la pronuncia giudiziale sarebbe in contrasto con il

disposto dell'art. 34 comma 2 c.p.a., che in omaggio al principio della separazione dei poteri, stabilisce che: *“In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”*.

11. Per tutte le considerazioni innanzi esposte, va dichiarata l'illegittimità dell'atto impugnato per difetto di motivazione, ma al contempo va respinta la domanda risarcitoria, i cui presupposti non risultano, allo stato, sussistenti.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei termini di cui in motivazione e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Rigetta la domanda risarcitoria.

Condanna il Comune a pagare alla ricorrente le spese di lite che si liquidano in complessivi euro 2500,00, per diritti ed onorari, oltre alle spese per il contributo unificato, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Gaia Palmieri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/01/2013

IL SEGRETARIO

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