

N. 00836/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01987/2011 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 1987 del 2011, proposto da:
Immobiliare Borgomaneri s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Alfredo Passaro e Carmine Ferro, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, c.so Europa, 14;

contro

Comune di Gallarate, non costituito in giudizio;

Provincia di Varese, non costituita in giudizio;

Regione Lombardia, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Gallarate, prot. n. 15926 del 15 aprile 2011;

della delibera del Consiglio Comunale n. 28 del 15 marzo 2011 di approvazione definitiva del piano di governo del territorio;

di ogni altro atto connesso e in particolare:

della deliberazione n. 57 del 4 ottobre 2010, di adozione del piano di

governo del territorio;
delle deliberazioni n. 27 del 14 marzo 2011, n. 26 dell'11 marzo 2011, n. 25 del 10 marzo 2011, n. 24 del 9 marzo 2011, n. 23 dell'8 marzo 2011;
dell'atto di pubblicazione dell'approvazione definitiva del p.g.t., con avviso datato 6 maggio 2011. sul bollettino regionale n. 20 del 18 maggio 2011.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 marzo 2013 la dott.ssa Silvia Cattaneo e udito per la parte ricorrente il difensore come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La Immobiliare Borgomaneri s.r.l. impugna il provvedimento con cui il Comune di Gallarate le ha comunicato l'approvazione del piano di governo del territorio, la deliberazione n. 28 del 15 marzo 2011 di approvazione definitiva del p.g.t. e gli ulteriori atti indicati in epigrafe.

2. Queste le censure dedotte:

I. violazione dell'art. 38, c. 5, dell'art. 53, c. 1 e dell'art. 141, c. 1, lett. b), n. 1, d.lgs. n. 267/2000; eccesso di potere per carenza relativa di poteri;

II. violazione dell'art. 13, c. 7, l. Regione Lombardia n. 12/2005; eccesso di potere;

III. violazione dell'art. 13, c. 7, l. Regione Lombardia n. 12/2005; eccesso di potere per contraddittorietà, per errore nei presupposti di fatto e di diritto, per disparità di trattamento, per carenza di motivazione ed illogicità.

3. All'udienza del 7 marzo 2013 il ricorso è stato trattenuto in decisione.
4. Con il primo motivo di ricorso, viene lamentata la violazione dell'art. 38, c. 5, dell'art. 53, c. 1 e dell'art. 141, c. 1, lett. b), n. 1, d.lgs. n. 267/2000 e l'eccesso di potere per carenza relativa di poteri.

La ricorrente espone che, a seguito della decadenza dalla carica del Sindaco, dichiarata con la deliberazione del Consiglio Comunale n. 1 del 7 gennaio 2011, il Consiglio Comunale di Gallarate è stato sciolto con decreto del Presidente della Repubblica del 7 febbraio 2011.

A suo avviso, il piano di governo del territorio impugnato sarebbe illegittimo essendo stato adottato ed approvato dopo lo scioglimento del Consiglio Comunale, allorché tale organo disporrebbe dei soli poteri di ordinaria amministrazione.

Il motivo è infondato.

Ai sensi dell'art. 53, c. 1, d.lgs. n. 267/2000, ove il Sindaco decada, il disciolto Consiglio Comunale rimane in carica sino alla elezione del nuovo consiglio e del nuovo sindaco; sino alle predette elezioni, le funzioni del sindaco sono svolte dal vicesindaco.

La norma non prevede alcuna limitazione dei poteri dell'organo comunale. Limitazione che invece insorge - perché espressamente prevista all'art. 38, c. 5, d.lgs. n. 267/2000 - dopo la pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali, allorché il Consiglio Comunale può adottare solo gli atti urgenti ed improrogabili.

Dal combinato disposto degli artt. 53 e 38, d.lgs. n. 267/2000 emerge quindi la pienezza dei poteri del Consiglio Comunale disciolto, sino alla pubblicazione del decreto di indizione dei comizi elettorali (cfr. Cons. Stato, sez. I, parere n. 501 del 14 giugno 2001).

5. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione dall'art. 13, c. 7, l. Regione Lombardia n. 12/2005 poiché l'approvazione del piano di

governo del territorio sarebbe intervenuta il 15 marzo 2011, quando il termine previsto dalla legge regionale, a pena di inefficacia degli atti assunti, scadeva l'11 marzo 2011.

La censura non è fondata.

Il Collegio non ravvisa invero ragioni per discostarsi dall'interpretazione dell'art. 13, l. reg. Lombardia n. 12/2005 accolta nel proprio precedente, la sentenza n. 7508 del 10 dicembre 2010, secondo cui la violazione del termine di novanta giorni previsto dall'art. 13, c. 7 non comporta alcuna conseguenza, dovendo lo stesso ritenersi meramente ordinatorio.

Si riportano di seguito i passi salienti della motivazione.

“Una soluzione che individui la ratio dell'art. 13 nell'esigenza di dettare una rigida tempistica procedimentale a fini acceleratori correlando alla mera violazione del termine previsto dal comma 7 l'inefficacia degli atti del p.g.t., non è percorribile, in quanto conduce ad esiti contrastanti con il principio di buon andamento dell'azione amministrativa, posto dall'art. 97 Cost.

Difatti, qualora si ritenesse che all'inutile scadenza del termine entro il quale il Consiglio Comunale deve decidere sulle osservazioni consegua la perdita di efficacia del provvedimento di adozione del p.g.t., invero, l'attività amministrativa precedentemente esercitata verrebbe posta nel nulla, con conseguente obbligo per l'amministrazione di rinnovare l'intero procedimento, il tutto in contrasto con il principio di economicità oltre che con la ratio acceleratoria sottesa alla norma.

Insomma, l'esigenza di celerità sarebbe, invero, del tutto vanificata ove il termine previsto dall'art. 13, c. 7 della legge regionale n. 12/2005 fosse sanzionato con la perdita di efficacia dell'atto di adozione del piano di governo del territorio, in quanto l'amministrazione dovrebbe reiterare l'intera procedura amministrativa. Proprio il palese contrasto con i principi costituzionali già richiamati esclude la condivisibilità dell'interpretazione ora esaminata.

Questa interpretazione della norma non può, dunque, essere accolta, in quanto in

netto contrasto con i principi costituzionali.

Il Collegio ritiene tuttavia che sia, comunque, possibile accedere ad una lettura della legge regionale in senso conforme alla Costituzione.

La norma così dispone: “entro novanta giorni dalla scadenza del termine per la presentazione delle osservazioni, a pena di inefficacia degli atti assunti, il consiglio comunale decide sulle stesse, apportando agli atti di PGT le modificazioni conseguenti all'eventuale accoglimento delle osservazioni”.

La previsione dell'inefficacia degli atti assunti è collocata incidentalmente nel testo dell'articolo e ciò consente di riferire la sanzione della inefficacia alla inosservanza non del termine di novanta giorni, previsto nella prima parte della norma, ma di quanto stabilito nella seconda parte della disposizione, ossia alla violazione dell'obbligo di decidere sulle osservazioni e di apportare agli atti del p.g.t. le conseguenti modificazioni.

Pertanto, l'inefficacia integra una sanzione dettata non a tutela di adempimenti formali, come il mero rispetto della tempistica procedimentale, ma di esigenze sostanziali, emergenti nell'ipotesi in cui il piano di governo del territorio sia approvato in assenza di una decisione sulle osservazioni o non recepisca le osservazioni accolte.

Ecco, allora, che l'inefficacia degli atti assunti si verifica solo quando la loro adozione non sia stata preceduta dalla decisione delle osservazioni presentate dagli interessati.

Questa lettura sostanzialistica può essere riferita anche alle altre ipotesi in cui la legge regionale prevede la sanzione dell'inefficacia degli atti assunti.

Così, seguendo questa linea interpretativa, la seconda parte del comma 7 – secondo cui il Consiglio Comunale “contestualmente, a pena di inefficacia degli atti assunti, provvede all'adeguamento del documento di piano adottato, nel caso in cui la provincia abbia ravvisato elementi di incompatibilità con le previsioni prevalenti del proprio piano territoriale di coordinamento, o con i limiti di cui all'articolo 15, comma 5, ovvero ad assumere le definitive determinazioni qualora le osservazioni

provinciali riguardino previsioni di carattere orientativo” – punisce non la mera inosservanza del termine previsto nella prima parte dell’articolo ma la violazione dell’obbligo di adeguare il documento di piano alle incompatibilità ravvisate dalla Provincia con il proprio p.t.c.p.

Uguualmente, il comma 4 - secondo cui “entro novanta giorni dall’adozione, gli atti di p.g.t. sono depositati, a pena di inefficacia degli stessi, nella segreteria comunale per un periodo continuativo di trenta giorni, ai fini della presentazione di osservazioni nei successivi trenta giorni” - sanziona non tanto il mancato rispetto del termine per il deposito quanto una violazione sostanziale, consistente nel non lasciare gli atti del p.g.t. a disposizione degli interessati, per un periodo di trenta giorni, al fine di presentare le osservazioni?”.

6. Con il terzo motivo la ricorrente lamenta l’illegittimità del piano di governo del territorio poiché vi sarebbero delle differenziazioni ingiustificate, in termini di potenzialità edificatorie e di dotazione di standard, tra i diversi ambiti di trasformazione, in violazione dei criteri e degli obiettivi di perequazione posti alla base del p.g.t.

In particolare, l’ambito di trasformazione AT 12, in cui è collocata l’area di proprietà della ricorrente, avrebbe subito una decurtazione della volumetria edificabile rispetto a quanto previsto dal previgente strumento urbanistico ed una modifica delle destinazioni d’uso ammesse, con eliminazione totale di quella residenziale, in assenza di motivazione e con differenziazioni che sarebbero inspiegabili rispetto agli altri ambiti di trasformazione.

Anche questa censura è infondata.

Secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, le scelte urbanistiche costituiscono espressione di ampi poteri discrezionali e, come tali, sono sottratte al sindacato giurisdizionale di legittimità, a meno che non siano inficiate da errori di fatto o da abnormi illogicità

(cfr., tra le tante, Consiglio di Stato, sez. IV, 27 giugno 2012, n.425; 16 novembre 2011, n.6049).

Nel caso di specie, la ricorrente non ha documentato l'esistenza dei suddetti macroscopici profili di erroneità o illogicità della scelta contestata.

Invero, la circostanza che ad ambiti di trasformazione differenti corrispondano discipline differenti, quanto a volumetria edificabile, destinazioni ammesse e dotazione di standard, non è di per sé indicativa di una illogicità dei provvedimenti impugnati ma è espressione della discrezionalità del potere di pianificazione urbanistica.

Né possono, al riguardo, invocarsi i principi perequativi applicati dal p.g.t.: la perequazione è volta ad assicurare una distribuzione dei diritti edificatori che sia indipendente dalla localizzazione delle aree per attrezzature pubbliche, ma non pone affatto l'obbligo di dettare una disciplina uniforme alle diverse zone in cui è articolato il territorio comunale.

Come pure non sono indici di illogicità le previsioni dell'obbligo di acquisire all'esterno dell'ambito una parte della volumetria e di una capacità edificatoria "propria" dell'ambito inferiore rispetto alla capacità edificatoria prevista dal precedente strumento urbanistico (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5510, secondo cui la generica aspettativa alla non reformatio in pejus delle destinazioni di zona è cedevole dinanzi alla discrezionalità del potere pubblico di pianificazione urbanistica).

Quanto alla motivazione addotta in sede di controdeduzioni all'osservazione presentata dalla ricorrente – secondo cui l'osservazione contraddice i principi assunti dal documento di piano in materia di perequazione e, quanto agli obblighi aggiuntivi previsti dalla scheda

dell'AT12, il p.g.t. ritiene opportuno introdurre un'integrazione all'art. 10 delle n.t.a. del documento di piano prevedendo la costituzione di un nucleo di valutazione che valuti la congruità dell'intervento e le esigenze urbanistiche ed edilizie collegate - essa è esente da vizi.

Si richiama la giurisprudenza costante secondo cui le osservazioni presentate in occasione dell'adozione di un nuovo strumento di pianificazione del territorio costituiscono un mero apporto dei privati nel procedimento di formazione dello strumento medesimo: non sussiste quindi in capo all'amministrazione a ciò competente un obbligo puntuale di motivazione oltre a quella evincibile dai criteri desunti dalla relazione illustrativa del piano stesso in ordine alle proprie scelte discrezionali assunte per la destinazione delle singole aree (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 11 settembre 2012, n. 4806).

Né nel caso di specie sussistono quelle evenienze che sono state ravvisate dalla giurisprudenza per imporre in capo alla p.a. un obbligo di motivazione più incisivo delle scelte discrezionali riguardo alla destinazione di singole aree, le quali, di regola, non necessitano di apposita motivazione, oltre a quella che si può evincere dai criteri generali - di ordine tecnico discrezionale - seguiti nell'impostazione del piano stesso (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., n. 24/99; Sez. IV, n. 2639/00; n. 245/00; n. 1943/99; n. 887/95) mediante l'espresso riferimento alla relazione di accompagnamento al piano regolatore generale (Cons. Stato, sez. VI., n. 173/02; Sez. IV, n. 6917/02; Sez. IV, n. 2899/02).

7. Per le ragioni esposte il ricorso è infondato e va, pertanto, respinto.

8. Nulla sulle spese stante la mancata costituzione in giudizio delle amministrazioni intimato.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione

Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla sulle spese.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/04/2013

IL SEGRETARIO

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