



N.2418/2009

Reg. Dec.

N. 7320 Reg. Ric.

Anno 2005

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso in appello iscritto al N.R.G. 7320 dell'anno 2005 proposto dalla AL. DI. S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Claudio Manzia presso il cui studio è elettivamente domiciliata in Roma, Piazzale Clodio n. 13;

contro

- COMUNE DI PERUGIA, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Zetti ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Goffredo Gobbi in Roma, Via Maria Cristina n. 8;

- PROVINCIA DI PERUGIA, in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dagli avvocati Massimo Minciaroni e Umberto Segarelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via G. B. Morgagni n. 2/a;

- REGIONE UMBRIA, in persona del Presidente in carica, non costituita in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del TAR per l'Umbria n. 191 del 2005.

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune e della
Provincia di Perugia;

visti gli atti tutti della causa;

Relatore il consigliere Raffaele Potenza, alla pubblica
udienza del 10 febbraio 2009, e uditi gli avvocati Claudio
Manzia, Luca Zetti e Goffredo Gobbi, su delega dell'avv.
Massimo Minciaroni;

ritenuto in fatto e considerato in fatto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso al TAR Umbria la società ALDI, esponeva di
essere proprietaria in Comune di Perugia di un terreno
(contrassegnato a catasto al f.36, p. 63, di circa 76.000 mq.,
sito in Località Tavernacce sulla ss. n. 3 tiberina) che,
inizialmente destinato, dal precedente strumento urbanistico,
a zona residenziale di espansione C3, riceveva destinazione ad
area di particolare interesse agricolo EA1, e ciò per effetto
dell'approvazione del nuovo piano regolatore di Perugia
(delibera consiliare n. 83 del 24.6.2002). Il ricorso domandava
l'annullamento del piano in detta parte, sulla premessa che in
vigenza del PRG precedente l'area in questione era stata
interessata da un progetto di lottizzazione convenzionata,
approvato dal commissione consiliare del Comune e
successivamente più volte aggiornato a seguito di ripetute

indicazioni e richieste formulate da parte dell'amministrazione comunale. Si doleva pertanto la società esponente del fatto che l'intervenuto mutamento di destinazione urbanistica veniva definitivamente a precludere la possibilità di realizzare il piano di lottizzazione proposto.

A sostegno del ricorso venivano formulati motivi di diritto così riassumibili:

a- omessa specifica motivazione della scelta urbanistica effettuata, a fronte alle aspettative maturate dalla società circa l'utilizzazione edificatoria delle aree;

b- omessa specifica motivazione sulla esclusione delle aree in questione dalla zona edificabile;

c- omessa specifica motivazione, difetto di istruttoria e dei presupposti in ordine al non possesso da parte dell'area dei requisiti per essere classificata agricola;

d- omessa specifica motivazione, difetto di istruttoria e dei presupposti ed altri profili di eccesso di potere, considerato che altre aree a ridosso sono state classificate edificabili;

e- omessa ripubblicazione del piano adottato a seguito delle osservazioni su di esso formulate.

Con la sentenza epigrafata il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso, per le motivazioni che costituiscono oggetto dell'appello proposto dalla società ALDI oggi in esame.

Nel giudizio si sono costituiti il Comune e la Provincia di Perugia, resistendo al gravame; il primo ha anche esposto in successiva memoria le proprie argomentazioni difensive.

Anche la società appellante ha riassunto in memoria le proprie tesi e, alla pubblica udienza del 10 febbraio 2009, il ricorso è stato discusso e trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'appello in trattazione avversa la sentenza impugnata muovendo ad essa vari ed articolati ordini di censure, che possono essere distinti ed affrontati in cinque gruppi.

I - In primis il Tribunale avrebbe errato nell'affermare che l'affidamento riposto dalla ricorrente (nel proposto piano di lottizzazione) era da escludere e per sua colpa, non avendo la società Aldi presentato un progetto completo nell'arco temporale di circa un ventennio precedente alla contestata modifica della destinazione urbanistica dell'area; l'affermazione in ordine alla colpa sarebbe inoltre contraddittoria perché lo stesso giudice di prime cure parla di condotta colpevole del Comune; il TAR avrebbe anche errato nel rilevare che, comunque, l'oggettivamente abnorme durata dell'istruttoria poteva essere interrotta con apposita diffida da parte dell'interessata, poiché tale istituto sarebbe solo uno strumento per provocare un provvedimento dell'amministrazione ma in assenza del quale l'amministrazione non va esente da responsabilità.

Le censure testè riassunte non hanno fondamento.

Ed invero, muovendo proprio dalla giurisprudenza in materia di aspettative derivanti da lottizzazioni edilizie e modifiche preclusive dello strumento urbanistico, deve premettersi e ribadirsi che nessuna posizione giuridicamente può essere riconosciuta a progetti di lottizzazione che, al momento della variazione del PRG, risultino ancora in itinere o in istruttoria ancorché da lungo tempo. È evidente che ciò non è assentibile, in ragione del fatto che, mentre la variante di PRG assume immediata efficacia, per contro non sussiste alcuna approvazione di atto giuridico che sia perciò assunto al rango di uno strumento urbanistico efficace (nella specie attuativo, ad iniziativa di parte privata, quale il piano di lottizzazione) e del quale debba in qualche modo tenersi conto.

La censura devia così verso le ragioni dell'abnorme durata dell'istruttoria sviluppatasi sul proposto piano di lottizzazione, situazione la cui "legalità", ai fini della controversia, potrebbe certamente essere verificata alla stregua di alcuni dei principi della legge n. 241/1990 (obbligo di conclusione del procedimento amministrativo e sua ragionevole durata) ma certamente sempre sotto il profilo della legittimità amministrativa e non della diversa responsabilità della p.a da inadempimento; sul punto infatti l'appellante confonde la valenza del silenzio-rifiuto quale scansione indispensabile per contestare la legittimità di un comportamento omissivo dell'amministrazione, che semplicemente non conclude il procedimento provvedendo

sulla proposta del privato, con quella del silenzio-inadempimento, che si pone invece a fronte di un' obbligazione e che produce responsabilità ex art. 1218 cod. civ.; ma nel caso in esame, come già rilevato, non è ravvisabile nell'appellante alcuna posizione di soggetto "creditore" di un rapporto obbligatorio, non sussistendo alcuna convenzione di lottizzazione derivante dall'approvazione del progetto edificatorio privato.

Peraltro la tesi qui avversata trascura che comunque anche nell'ambito dei rapporti privatistici opera l'istituto della diffida ad adempire, che parallelamente comporta la produzione di determinati effetti ai fini della tutelabilità delle posizioni soggettive vantate.

Correttamente, pertanto, il TAR ha ritenuto la mancata formazione di silenzio-rifiuto su specifica diffida a provvedere e sua conseguente omessa contestazione in sede giurisdizionale, costituire fattori preclusivi dell'accertamento dell'illegittimo operare dell'amministrazione per mancata approvazione del progetto di lottizzazione.

II- Altro errore del TAR risiederebbe nell'aver ritenuto che, anche ove il progetto di lottizzazione fosse stato completo, essendo comunque il relativo procedimento in itinere il Comune non era tenuto a dare prevalenza all'interesse dell'appellante, teso a conservare la destinazione C2, rispetto a quello pubblico; l'errore risiederebbe nel non aver considerato che la società istante aveva già pagato i contributi

per le opere fognarie relative all'intervento proposto, il che era sufficiente (secondo la tesi in esame) a porla in posizione di affidamento meritevole di considerazione e quindi sacrificabile solo con adeguata motivazione in sede di scelte pianificatorie.

In disparte la natura subordinata della questione rispetto alla precedente (se non sussiste posizione tutelata il provvedimento pianificatorio che incide la sfera privata non necessita di particolare motivazione), occorre qui dire che anche il pagamento di oneri di urbanizzazione, lungi dal costituire aspettative edificatorie tutelate, si muove in realtà nel solo ambito obbligatorio-patrimoniale, generando al più il dovere restitutorio di somme non dovute, ma non può certamente comportare il sorgere di un dovere dell'amministrazione di fornire particolare motivazione delle proprie scelte urbanistiche incisive delle aspettative di mero fatto.

III- Il terzo mezzo lamenta errore nella reiezione del motivo di primo grado (II) che sosteneva l'illegittimità del mutamento di destinazione urbanistica (da C2 a EA1) in quanto l'area in parola non risultava avere effettiva vocazione a destinazione agricola, situazione che il Comune avrebbe dovuto considerare, tenendo conto del fatto che nel precedente PRG l'area stessa era destinata a zona di espansione residenziale.

Operando in tal modo la nuova destinazione impressa all'area sarebbe anche in contrasto con l'art. 31 delle NTA, il

quale prevede le caratteristiche delle zone agricole (individuata in quelle destinate alla attività agricola); il Tar ha infatti negato che l'art. 31 presuppone che l'area sia immediatamente idonea all'uso agricolo, mentre tale presupposto sarebbe chiaramente emergente dalla norma.

Anche tali doglianze non possono essere condivise.

Esse pongono in comparazione due dati giuridici obiettivi costituiti dalla destinazione urbanistica dell'area previgente alla modifica del PRG e quella impressa da quest'ultima. Ma tale correlazione non può fondare alcun vizio di illegittimità, rappresentando il contenuto stesso del legittimo esercizio dello "jus variandi" in sede pianificatoria e comporta proprio il potere di mutare il regime giuridico-urbanistico dell'area, che vede quindi cambiare la sua "vocazione" in senso giuridico (nella specie da edificatoria ad agricola).

Altra nozione è invece rappresentata dalla "vocazione" intesa come la situazione dell'area nelle caratteristiche geomorfologiche del contesto in cui essa si trova al momento dell'esercizio del potere pianificatorio e quindi indipendentemente dalla destinazione giuridica sino a quel momento impressa ma che può avere o meno avuto esplicitazione mediante un effettiva trasformazione del territorio. Ed è tale situazione che viene in rilievo rispetto alla nuova destinazione giuridico-urbanistica che all'area si intende conferire e che, come correttamente confermato dal

TAR, il Comune risulta aver nella specie preso in considerazione ove ha evidenziato (nello studio preliminare e carta d'uso del suolo) che l'area ha oggettivamente caratteristiche agricole essendo di natura "seminativo-irrigua". Rispetto a tale valutazione tecnica, quindi, la scelta del nuovo PRG di imprimere destinazione agricola è del tutto coerente, di talchè irrilevante si palesa il dato giuridico della preesistente destinazione "residenziale di espansione", non avendo avuto essa alcuna concreta estrinsecazione mediante un effettiva trasformazione della zona cui inizialmente la vocazione edificatoria era stata attribuita. Del resto, come dà atto la stessa decisione gravata, gli indirizzi relativi al piano previgente avevano espressamente previsto, per le zone residenziali di espansione C ed in caso di inattuazione di tale previsione, la possibilità di revisione della stessa, salvo che già impegnate da strumento edilizio convenzionale.

Ciò sin qui considerato può ritenersi che la motivazione della sentenza gravata sulla legittimità della destinazione agricola, non sembra poter contrastare con l'art. 31 delle NTA del PRG, il cui primo comma afferma che le aree agricole EA "sono le aree di pianura destinate all'esercizio dell'attività agricola in forma intensiva"; la disposizione in esame non è infatti la fonte della nuova classificazione giuridico-urbanistica delle zone ma più semplicemente, nell'ottica propria dell'attuazione dello strumento urbanistico, riveste una valenza meramente specificativa dell'uso agricolo, anche

futuro, che le caratterizza e con essa non può pertanto porsi in contrasto una nuova destinazione agricola imposta che è rispondente con l'effettiva consistenza geomorfologica dello stato dei luoghi, la quale, come già sopra rilevato, costituisce valido parametro di verifica della logicità della nuova destinazione. E del resto la stessa giurisprudenza citata in forma esemplificativa dall'appellante ha sancito il principio che nell'attribuzione delle destinazioni di zona l'amministrazione deve tenere conto dell'attuale e reale situazione dei terreni, non potendo vincolare a verde agricolo zone urbanizzate; ciò indica, a contrario, proprio la legittimità della destinazione agricola ove, come nella fattispecie, non risulti la effettiva e pur prevista urbanizzazione delle aree in questione.

Argomentando peraltro nel senso della tesi dell'appellante, per cui la nuova destinazione debba trovare motivazione nella vocazione giuridica precedentemente individuata, si negherebbe il potere conformativo che trova espressione nella potestà pianificatoria.

Quanto poi alla parte della motivazione della sentenza, criticata dall'appellante ove ha affermato che la disposizione del primo comma dell'art. 31 "non presuppone affatto l'immediata idoneità dell'area per l'uso agricolo", ed ha concluso che rispetto ad essa la destinazione agricola non appare incongrua, deve osservarsi che l'affermazione era anzitutto correlata alla censura svolta dalla ricorrente che

sosteneva la illegittimità della destinazione agricola di una zona il cui stato dei luoghi risultava difforme dall'art. 31, primo comma delle NTA. La cennata motivazione mirava dunque, a supporto del rigetto della censura, ad evidenziare la conformità della nuova destinazione rispetto alla NTA invocata; ma non recando la norma, come già osservato alcun parametro condizionante le scelte urbanistiche immediate, era sostanzialmente inconferente affrontare una problematica di conformità dell'impugnata delibera di PRG rispetto alla norma attuativa citata.

IV- Della vocazione derivante dallo stato effettivo dei luoghi, presa in considerazione dalla delibera censurata, si occupa il terzo gruppo di questioni, legato alla reiezione del motivo che aveva sostenuto l'incongruità della destinazione agricola anche rispetto a detto stato; ciò poiché, ad avviso dell'appellante, ad aree agricole situate immediatamente a ridosso di quella dell'appellante stesso è stata attribuita destinazione edificatoria, ed anche ciò supporterebbe la tesi della vocazione edificatoria anche dell'area interessata. La tesi non ha pregio ed al riguardo deve confermarsi che le aree della ricorrente hanno effettiva vocazione agricola, e rilevarsi la carenza di elementi di urbanizzazione che possano smentirla. Quanto alle aree a ridosso, per le quali è stata riconosciuta una determinata vocazione edificatoria, dall'esame degli atti appare corretto il giudizio del TAR che ha considerato l'ambito complessivo dell'unità territoriale che ricomprende le aree "de

quibus”, nel quale la vocazione edificatoria è comunque presente e determinata in maniera equilibrata rispetto a quella agricola, in ossequio peraltro ai precisi indirizzi del piano strutturale quali il contenimento dello sviluppo urbano e l’incentivazione del tessuto rurale.

Né, passando ad altra questione sollevata, si comprende ove risieda la denunciata incostituzionalità, formulata per illegittimo sacrificio, perché senza indennizzo, di una proprietà privata dalla sostenuta vocazione edificatoria. La già chiarita sussistenza di una vocazione agricola tendenzialmente incompatibile con la vocazione edificatoria rende manifestamente infondata nei presupposti la riproposta questione di costituzionalità .

V- L’ultimo ordine di questioni riveste natura procedimentale ed attiene alla reiezione della censura di illegittimità del procedimento seguito per l’approvazione del PRG, essendo mancata la nuova pubblicazione dello strumento, necessaria (secondo l’appellante) a seguito dell’accoglimento di alcune osservazioni al piano adottato, di portata profondamente modificatrice ed in ossequio al prevalente orientamento giurisprudenziale che, in tali casi, postula la ripubblicazione del PRG adottato (v. ad es. Cons. Stato, sez. IV, n. 6178/2000). In particolare la prova dello stravolgimento, negato invece dal TAR, risiederebbe nella stessa delibera consiliare ove si indicano una serie di deliberazioni che hanno nel tempo variato il testo dello

strumento adottato. Sul punto il Collegio, considerato che sotto il primo profilo il mero susseguirsi di modificazioni del piano adottato non indica "ex se" lo stravolgimento dei contenuti qualificanti dello strumento adottato, osserva che il richiamo del TAR alla legge regionale dell' Umbria n. 31/1997 (il cui art. 7, comma 7, non prevede la ripubblicazione) rivesta carattere assorbente anche del diverso e sopra richiamato orientamento giurisprudenziale, che presuppone infatti che le osservazioni determinino una sostanziale modifica delle scelte essenziali compiute in sede di adozione di piano.

Conclusivamente l'appello risulta infondato e deve perciò essere respinto.

Sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese del presente grado di giudizio, tra le parti costituite, attesa la sufficiente complessità delle questioni sollevate e trattate.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione IV), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, respinge l'appello.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del grado.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 10 febbraio 2009, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con l'intervento dei signori:

Giovanni VACIRCA	- Presidente
Luigi MARUOTTI	- Consigliere
Armando POZZI	- Consigliere
Antonino ANASTASI	- Consigliere
Raffaele POTENZA	- Consigliere, est.

L'ESTENSORE
Raffaele Potenza

IL PRESIDENTE
Gaetano Trotta

IL SEGRETARIO
Giacomo Manzo

Depositata in Segreteria

II 21/04/2009

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Per il / Il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa