



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 presente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 6303 del 2005, proposto dal Comune di Padova, rappresentato e difeso dagli avv.ti Carlo de Simoni, Alessandra Montobbio e Fabio Lorenzoni, ed elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma, via del Viminale n. 43, come da mandato a margine del ricorso introduttivo;

***contro***

Cemafim s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Volpe e Andrea Manzi, ed elettivamente domiciliata presso quest'ultimo in Roma, via Confalonieri n. 5, come da mandato della comparsa di costituzione e risposta;

***per l'annullamento***

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione seconda, n. 774 del 28 febbraio 2005;

visto il ricorso in appello, con i relativi allegati,

visto l'appello incidentale proposto dalla parte controinteressata;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

relatore all'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2009 il consigliere Diego Sabatino;

uditi per le parti gli avvocati Lorenzoni e Volpe;

considerato in fatto e ritenuto in diritto quanto segue:

### FATTO

Con ricorso iscritto al n. 6303 del 2005, il Comune di Padova proponeva appello avverso la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione seconda, n. 774 del 28 febbraio 2005 con la quale era stato accolto il ricorso proposto dalla Cemafim s.r.l. per l'annullamento della deliberazione del consiglio comunale di Padova del 22 ottobre 2004 n. 125, recante variante al P.R.G. per la definizione del sistema dei servizi e delle norme (revoca parziale e nuova adozione parziale), nella parte d'interesse della ricorrente, nella parte in cui essa ricomprende il lotto di proprietà della S.r.l. Cemafim, catastalmente identificato al foglio 69, mappale 194, in Via del Pescarotto, nella zona di perequazione integrata di tipo A, con richiesta di annullamento della medesima deliberazione nella parte in cui le Norme di Attuazione ad essa allegate (art. 16-bis) danno disciplina delle zone di perequazione integrata di tipo A, nonché per il risarcimento del danno.

A sostegno delle doglianze proposte dinanzi al giudice di prime cure, la parte ricorrente, premesso di essere proprietaria di un lotto adibito a deposito di autoveicoli, ricostruita la singolare storia della destinazione urbanistica dell'area in questione, aveva sottolineato molteplici vizi della delibera gravata, sotto il profilo dell'eccesso di potere per difetto di motivazione e per manifesta irragionevolezza ed incongruenza in relazione alla violazione dei principi sulla perequazione.

Costitutosi il Comune di Padova, il ricorso veniva deciso in forma semplificata con la sentenza appellata. In essa, il T.A.R. riteneva fondate le doglianze, sulla base

della sostanziale reiterazione dei vincoli espropriativi e di inedificabilità, che sarebbe avvenuta in elusione dei principi che governano il modo di reiterazione di tali oneri.

Contestando le statuizioni del primo giudice, il Comune di Padova evidenziava, processualmente, l'insussistenza dei presupposti per l'emissione di una decisione in forma semplificata e, entrando nel merito, l'infondatezza delle ragioni della sentenza gravata per erronea ricostruzione del fatto, specialmente in tema di effettiva incidenza della previsione impugnata, di carattere conformativo e non espropriativo, nonché per carenza ed erroneità della motivazione.

Nel giudizio di appello, si costituiva la Cemafim s.r.l., chiedendo di dichiarare inammissibile o, in via gradata, rigettare il ricorso, e proponendo altresì appello incidentale.

All'udienza del 27 settembre 2005, l'istanza cautelare veniva accolta con ordinanza n. 4523/2005.

Alla pubblica udienza del 20 ottobre 2009, il ricorso è stato discusso ed assunto in decisione.

## DIRITTO

1. - L'appello è fondato e merita accoglimento entro i termini di seguito precisati.
2. - Ritiene la Sezione di poter iniziare la disamina della questione sottoposta partendo dallo scrutinio del secondo e dal terzo motivo di diritto proposto dal Comune di Padova, in cui viene dedotta l'errata valutazione dei presupposti e la violazione di legge.

Nella ricostruzione operata, il Comune sottolinea come il T.A.R. abbia erroneamente affermato che l'indice di edificabilità sia riferito al solo 25% della superficie edificabile, mentre al contrario l'indice faceva riferimento all'intero lotto, fermo restando che la detta volumetria poteva gravare sul 25% della zona, con cessione del restante 75%.

2.1. - La doglianza è fondata e va accolta.

L'area della quale si verte risulta sottoposta ad una serie di vincoli urbanistici quanto meno dal 1988, momento in cui la variante al PRG adottata con delibera n. 111 del 21 luglio 1988 la destinava a “servizi pubblici di quartiere – verde pubblico attrezzato”, nonché in parte a parcheggio ed in parte a sede stradale. Ancora altre previsioni di tale stampo si avevano con la variante del 2001 di “ridefinizione del sistema dei servizi e delle norme”, immediatamente propedeutica a quella qui gravata, che destinava il lotto a zona di perequazione strutturale, inserendo una espressa previsione nelle NTA del PRG.

È pertanto palese che la zona in questione sia stata ininterrottamente sottoposta ad un regime vincolistico, sulla cui natura la Sezione non è chiamata a pronunciarsi, ma che evidenzia come le parti appellanti non abbiano mai goduto, di fatto, di una possibilità edificatoria dell'area della cui incisione possano dolersi.

Sulla base di questa considerazione iniziale, può valutarsi il contenuto della variante impugnata, in relazione alla sua capacità di aggressione del diritto di proprietà delle parti appellanti. Tale ragione, che ha indotto il T.A.R. ad accogliere l'appello, risiede nel fatto che la delibera impugnata imponga un indice di edificabilità di 0,25 mc/mq. sul 20% della superficie complessiva con obbligo di cessione del restante 75% della superficie al Comune e destinazione a verde dell'ultimo 5%. Ciò determinerebbe una sostanziale espropriazione della capacità edificatoria, con violazione delle situazioni giuridiche soggettive delle parti appellanti.

Tuttavia, la ricostruzione del giudice di prime cure non è condivisibile, né in fatto né in diritto.

In merito alla questione di fatto, occorre evidenziare come le norme tecniche attuative del piano regolatore generale applicabili alla fattispecie in questione provino l'esistenza di una disciplina diversa da quella descritta in sentenza. Infatti, l'art. 16 delle NTA, relativo alla zona residenziale di perequazione, prevede che

L'indice di edificabilità sia comunque riferito alla superficie territoriale di zona (Sz) e quindi all'intera area di proprietà dei soggetti interessati. Sempre alla superficie territoriale di zona si fa poi riferimento per individuare il quantum di superficie da cedere al Comune, articolando la quantificazione sia degli indici di fabbricabilità che della percentuale di cessione in modi diversi in relazione alle tre sottotipologie in cui si articola la nominata zona residenziale di perequazione (e quindi perequazione urbana, integrata o ambientale).

È pertanto non corrispondente al reale la ricostruzione operata dal giudice di prime cure. Infatti, al contrario di quanto indicato dal T.A.R., il privato non è obbligato a cedere la maggior parte della proprietà e ad edificare nel solo lotto residuo nei limiti dell'indice edificatorio applicato solo a questo ultimo ambito. È vero invece che la volumetria edificabile, rapportata alla superficie territoriale di zona e quindi alle dimensioni del lotto e commisurata all'indice edificatorio valevole per la zona di perequazione, viene calcolata sull'intero lotto e quindi comprendendo anche le superfici che saranno destinate alla cessione. Pertanto, la cessione dell'area non è elemento tale da incidere sul calcolo della volumetria realizzabile. Tale metodica permette, infatti, il trasferimento della capacità edificatoria del lotto originario nell'area destinata alla costruzione effettiva, senza alcuna espropriazione, palese o occulta, delle situazioni giuridiche attribuite ai privati.

In merito alla situazione di diritto, occorre evidenziare come, così delineato il contenuto della variante gravata, venga meno anche l'ipotesi, ritenuta fondata dal T.A.R., di una sostanziale reiterazione dei vincoli espropriativi e di inedificabilità che avrebbe eluso l'applicazione dei principi che presiedono alle determinazioni che espressamente reiterano tali tipi di vincoli. In primo luogo, infatti, non è per nulla pacifico che l'area fosse stata precedentemente sottoposta a vincoli espropriativi, atteso che, nella sommaria descrizione prima svolta ed evincibile dai

documenti versati in giudizio, le prescrizioni già gravanti sull'area avevano un contenuto schiettamente conformativo. In secondo luogo, perché nemmeno la delibera gravata introduce elementi di ablazione dello ius aedificandi delle parti appellate. Va, infatti, evidenziato che, con il sistema sopra descritto, il privato continua a godere della capacità edificatoria dell'area di sua proprietà, subendo solo un mutamento del luogo in cui tale capacità potrà trasformarsi in concreta edificazione.

Né è possibile ritenere esistente la detta espropriazione solo per l'entità dell'indice edificatorio adottato, che le parti indicano come estremamente esiguo. Premesso che il carattere conformativo dei vincoli di piano non dipende dalla collocazione in una specifica categoria di strumenti urbanistici, ma soltanto dai requisiti oggettivi, di natura e struttura, dei vincoli stessi (Consiglio di Stato, sez. IV, 23 luglio 2009, n. 4662), va ricordato come i vincoli di piano regolatore, ai quali si applica il principio della decadenza quinquennale ai sensi dell'art. 2 L. 19 novembre 1968 n. 1187, sono soltanto quelli che incidono su beni determinati, assoggettandoli a vincoli preordinati all'espropriazione od a vincoli che ne comportano l'inedificabilità assoluta e dunque svuotano il contenuto del diritto di proprietà incidendo sul godimento del bene tanto da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale. Nel caso in specie, una tale circostanza non si verifica atteso che, sebbene conformata, una residua capacità edilizia continua a permanere, e ci si trova quindi di fronte ad una prescrizione diretta a regolare concretamente l'attività edilizia, in quanto inerente alla potestà conformativa propria dello strumento urbanistico generale.

3. - L'accoglimento delle ragioni dell'appello principale impone di valutare le questioni ritenute assorbite dal T.A.R. e riproposte, anche tramite appello incidentale, dalla parte appellata. Occorre peraltro evidenziare che, dei motivi di doglianza, il primo risulta già valutato nelle considerazioni pregresse, fondandosi

sulla tesi della natura espropriativa dei vincoli in questione ed il secondo, che riguarda la violazione dei principi di legge in tema di perequazione, censura l'operato del Comune evidenziando ancora che si tratti di "cripto-vincoli", e quindi sostanzialmente rifluendo nelle questioni già esaminate.

Pertanto, le doglianze proposte dalla parte appellante sono sostanzialmente ricomprese nell'ambito di giudizio sopra scrutinato. Vanno pertanto disattese e, conseguentemente, non può essere accolta la domanda risarcitoria riproposta in appello, venendo a mancare l'illegittimità del provvedimento gravato.

4. - Rimane da valutare il primo motivo di diritto proposto dal Comune, con cui si deduce l'illegittimità della decisione per insussistenza dei presupposti per l'emanazione, stante l'inesistenza del requisito della manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso. La questione processuale può peraltro essere disattesa, stante l'accoglimento del ricorso nel merito.

5. - L'appello va quindi accolto. Sussistono peraltro motivi per compensare integralmente tra le parti le spese processuali, determinati dalla parziale novità della questione sottoposta.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe, così provvede:

1. Accoglie l'appello principale n. 6303 del 2005 e per l'effetto in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione seconda, n. 774 del 28 febbraio 2005, respinge il ricorso di primo grado;
  2. Respinge l'appello incidentale proposto nel ricorso n. 6303 del 2005;
  3. Compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.
- Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2009, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quarta - con la partecipazione dei signori:

Pier Luigi Lodi, Presidente FF

Giuseppe Romeo, Consigliere

Antonino Anastasi, Consigliere

Sergio De Felice, Consigliere

Diego Sabatino, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/01/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione