



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 1512 del 2010, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

- Marcella Galli, rappresentata e difesa dall'avv. Giulio Di Matteo, con domicilio
eletto presso Giulio Di Matteo in Milano, via Visconti di Modrone, 3;

contro

- Comune di Como, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avv.
Maria Antonietta Marciano e Marina Ceresa, con domicilio eletto presso la
Segreteria del T.A.R.;

per l'annullamento

>quanto al ricorso introduttivo:

- della nota prot. n. 22949/10 p.g. del 4.5.2010, pervenuta alla ricorrente con posta
ordinaria in data 6.5.2010, con la quale il Direttore dell'area pianificazione e
valorizzazione del territorio del Comune di Como ha trasmesso e fatto proprio "*un
deciso e definitivo parere negativo*", espresso dalla Commissione comunale del paesaggio

nella seduta dell'8.4.2010 - verbale n. 7 - prot. n. 12001/08, concernente il Piano di Recupero;

nonché, per il risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine, per equivalente, con riserva di quantificazione in corso di causa;

> quanto ai motivi aggiunti depositati il 26.01.2012:

- della deliberazione della Giunta comunale di Como n. 252 del 30.09.2011 con cui, pur richiamandosi la proposta di deliberazione ad essa allegata e corredata dai prescritti pareri (tecnico e di legittimità), è stato disposto di rimettere la predetta proposta al Consiglio comunale, affinché esso si esprima <<*sulla prospettata disarmonia tra la relazione di accompagnamento al p.r.g. e le n.t.a. del medesimo, avuto riguardo alla disciplina in generale delle zone A*>>;

nonché, per la condanna del Comune di Como al risarcimento del danno in forma specifica e, in ogni caso, al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale patito e patiendo.

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 luglio 2012 la dott.ssa Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori, come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con l'odierno ricorso, notificato il 02.07.2010 e depositato il successivo 08.07.2010, l'esponente ha impugnato la determinazione direttoriale in epigrafe specificata con cui il Comune di Como (da ora anche solo il Comune) ha chiesto la "revisione del progetto" presentato dalla sig.ra Galli ai fini dell'approvazione del

Piano di Recupero sui mappali di sua proprietà, siti in Como fraz. Borghi, Via Petrarca 1/3, “secondo gli indirizzi espressi dalla Commissione del Paesaggio e dalla Commissione Assetto del Territorio” (cfr. doc. n. 1 all. parte ricorrente).

Fa presente, al riguardo, l'istante che:

- il Piano di Recupero (da ora anche solo P.R.) in questione attiene ad un compendio immobiliare denominato *ex Villa Feloy*, accatastato in zona A3, con tipologia edilizia di base e specialistica (ai sensi degli artt. 20, 21 e 22 delle NTA);
- l'intervento progettato prevede la realizzazione di 7.138 mc e ricade sul fabbricato attualmente esistente, di circa 4.137 mc, e su un'area di circa 4.132 mq, avente capacità edificatoria per circa 7.148 mc;
- il progetto proposto dalla ricorrente è assoggettato dalla normativa di piano (artt. 7, 8 e 22) all'adozione/approvazione mediante piano attuativo (da ora anche solo P.A.);
- l'immobile non è sottoposto a vincoli ai sensi del d.lgs. n. 42/2004.

Ebbene, onde verificare la fattibilità di un intervento di ristrutturazione mediante demolizione e ricostruzione sull'immobile sopra specificato, in stato di degrado, l'esponente incaricava un professionista di richiedere un parere preventivo all'amministrazione.

Il tecnico all'uopo incaricato trasmetteva al Comune il 25.07.2007 istanza di parere preventivo su tre possibili soluzioni, a cui ne aggiungeva una quarta (denominata soluzione D) il 5.10.2007.

Con nota del 19.10.2007 l'amministrazione esprimeva “di massima parere favorevole” su quest'ultima soluzione, inducendo la ricorrente a predisporre, su tale “soluzione D”, il progetto di P.R.

Il 07.03.2008 l'esponente chiedeva, quindi, al Comune l'autorizzazione del P.R. all'uopo redatto.

Con nota del 18.03.2008 il Comune dapprima comunicava l'avvio del procedimento finalizzato al rilascio della citata autorizzazione, indi, richiedeva una cospicua integrazione documentale, per ottemperare alla quale la ricorrente impegnava diversi mesi.

In seguito, il progetto veniva portato all'esame della Commissione comunale del Paesaggio (C.P.) che, nella seduta del 12.03.2009, invitava l'interessata a rivedere il progetto in senso migliorativo, apportando le dovute modifiche *“volte alla tutela arborea del parco e alla conservazione del valore documentale simbolico della Villa”*.

Senonché, l'esponente – non comprendendo il radicamento normativo di siffatto parere - depositava in Comune la nota della Soprintendenza del 10.04.2009, recante l'attestazione che il complesso *ex-Villa Feloy* è escluso dalle disposizioni di tutela di cui al Codice dei Beni Culturali (cfr. doc. n. 6 all. ricorrente), per cui nessun vincolo paesaggistico insisterebbe sull'immobile in questione.

A scanso di ulteriori equivoci, poi, l'esponente otteneva di eseguire un sopralluogo congiunto sul compendio da parte dei rappresentanti del Comune e della Provincia, onde constatare la reale consistenza delle *“essenze arboree del parco”*.

All'esito del predetto sopralluogo (cfr. verbale all. n. 20 della ricorrente) i competenti uffici provinciali hanno attestato che nessuno degli alberi presenti nel compendio presenta caratteristiche tali da farne attribuire il requisito di monumentalità.

Sulla base dei nuovi apporti istruttori, il P.R. veniva nuovamente sottoposto alla C.P. la quale, nella seduta del 25.06.2009, giudicava ancora il progetto, ripresentato in Comune l'11.06.2009, negativamente, poiché *“non apporta sostanziali modifiche ... e non garantisce la salvaguardia delle tre essenze arboree prossime alla monumentalità”* (cfr. doc. n. 23 all. ricorrente).

L'esponente presentava nuovi aggiornamenti progettuali, i quali, sottoposti all'esame della Commissione Assetto del Territorio (C.T.), approdavano (cfr. la

nota dell'11.01.2010 del dirigente del Settore Urbanistica) ad una nuova richiesta di revisione progettuale.

Il 5.03.2010 la proprietà depositava un nuovo progetto, tenendo conto dei rilievi mossi dalle due Commissioni comunali.

Ciò nondimeno, anche su di esso la C.P. si esprimeva negativamente, nella seduta dell'8.4.2010, auspicando nel “*definitivo parere negativo*” un recupero qualificato del costruito esistente; detto parere veniva fatto proprio e trasmesso alla ricorrente con la nota direttoriale in epigrafe specificata.

Da ciò il gravame introduttivo, articolato su 4 motivi, così rubricati:

I) violazione della legge 1150/1942, della legge n. 241/1990 e della legge reg. n. 12/2005; sviamento. Ciò, poiché nessun vincolo ostativo all'intervento edilizio richiesto insisterebbe sull'immobile de quo, sicché esso non potrebbe essere precluso dalla C.P. e/o dal Direttore del competente settore comunale che al parere di siffatta Commissione si adegui in toto;

II) travisamento dei luoghi e dello stato dei fabbricati; eccesso di potere;

III) errato apprezzamento degli atti e dei documenti, difetto di istruttoria, irragionevolezza e non proporzionalità del diniego comunale;

IV) violazione della vigente normativa edilizia e urbanistica nonché del PRG e del Regolamento edilizio; eccesso di potere sotto plurimi profili.

Si è costituito formalmente il Comune di Como.

Con motivi aggiunti portati alla notifica il 30.12.2011 e depositati il successivo 26.01.2012, l'impugnazione è stata estesa alla deliberazione della Giunta comunale n. 252 del 30.09.2011, avente ad oggetto: <<*Proposta: adozione del piano attuativo denominato Villa Feloy, proposto dalla sig.ra Marcella Galli per la realizzazione di un complesso immobiliare in Como, Via Petrarca 1/3, sull'area di cui ai mappali 2083, 1520, 1573 (ex 1573/A), 3969 (ex 1573/B), foglio 9 della Sezione Censuaria di Como Borghi.*

Rimessione al Consiglio comunale>>, pubblicata all'Albo Pretorio dal 09.11.2011 al 23.11.2011.

Di seguito i motivi rubricati con tale ultimo gravame:

V) violazione dei principi di lealtà, tutela dell'affidamento e collaborazione, poiché dopo aver sottoposto una normale pratica edilizia per un intervento di demolizione e ricostruzione ad un defatigante iter istruttorio durato ben 4 anni, l'organo competente ha adottato un atto soprassessorio in luogo del provvedimento conclusivo del procedimento, pur essendo la Giunta competente, ai sensi dell'art. 5, co. 13 D.L. 13.05.2011 (conv. in legge dalla L. n. 106 del 12.07.2011), per l'adozione/approvazione dei P.A. conformi alle previsioni urbanistiche del PRG (almeno sino al 30.09.2011, per i Comuni sforniti di PGT, in base alla legge reg. n. 12/2005);

VI) violazione e falsa applicazione della normativa urbanistica, edilizia e paesaggistica; violazione del d.lgs. n. 267/2000, artt. 107, 42, 48 e 49; travisamento, sviamento, contraddittorietà, difetto di motivazione e disparità di trattamento.

Ciò, poiché la "*disarmonia*" addotta a fondamento dell'omessa decisione da parte della Giunta non disvelerebbe alcuna contrarietà del piano attuativo alla normativa urbanistica; si tratterebbe, infatti, di una "*disarmonia*" con la "*relazione di PRG*"; ciò starebbe, di fatto, a significare che, pur essendo l'intervento compatibile con le singole norme tecniche di attuazione che si riferiscono all'area de qua (cfr. la lettera dell'ing. Laria prot. 48813/11 del 22.09.2011 all. n. 45 doc. ricorrente), l'amministrazione avrebbe nondimeno ostacolato la conclusione del procedimento, anche perché - ai sensi dell'art.26, co. 3-quater della legge reg. 12/2012 - i Comuni, come quello di Como, che alla data del 30.09.2011 non hanno ancora adottato il PGT, non possono dare corso all'approvazione di P.A. del vigente PRG comunque denominati, fatta salva l'approvazione dei piani già adottati alla medesima data; ebbene, lamenta l'esponente come la Giunta abbia atteso proprio

l'ultima seduta utile ai fini dell'adozione del P.A., tenutasi appunto il 30.09.2011, per negare la conclusione del procedimento mediante l'adozione del cit. piano, adducendo un presupposto inesistente, non previsto dalla legge, con totale eccesso di potere per sviamento del fine pubblico (incidentalmente, la ricorrente rileva come alla stessa seduta sarebbero stati portati all'esame dell'organo ben 8 P.A., dei quali l'unico non adottato è stato quello *ex Villa Feloy*).

Vi sarebbe, qui, prosegue l'istante, una chiara violazione anche degli artt. 42, 48 e 107 del d.lgs. n. 267/2000, poiché, anche ammesso, per ipotesi, che si dovesse procedere ad una valutazione di tale disarmonia, la stessa non avrebbe dovuto essere effettuata dal Consiglio, non rientrando affatto fra le sue competenze, così come tassativamente delineate dall'art. 42, co. 2 d.lgs. n. 267/2000 cit.

Con ordinanza n. 288 del 01.03.2012 la Sezione ha accolto la domanda incidentale di sospensione, ai fini del riesame, sul presupposto che: *<< sia pure ad una cognizione sommaria, il ricorso per motivi aggiunti appare assistito dal prescritto fumus boni iuris, con particolare riguardo alla lamentata violazione dell'ordine legale delle competenze fra Consiglio Comunale e Giunta;...>>* e che *<< la prospettata disarmonia tra la relazione di accompagnamento al P.R.G. e le N.T.A. del medesimo non appare affatto idonea a giustificare la suindicata alterazione delle competenze, tenuto anche conto del disposto dell'art. 5, co. 13, lett. b) del D.L. 13-5-2011 n. 70, come modificato in sede di conversione dalla L. 12-7-2011 n. 106;>>* concludendo, quindi, che: *<< al periculum in mora prospettato da parte ricorrente, ritenuto apprezzabile dal Collegio, possa essere in questa sede ovviato, ordinando all'amministrazione di riesaminare l'atto impugnato con in motivi aggiunti alla luce delle suesposte considerazioni; ...>>*.

Il Consiglio di Stato, in sede di appello, con ordinanza n. 1802 del 08.05.2012 ha riformato la citata ordinanza e respinto l'istanza cautelare poiché:

<<-- nel caso in esame non vi era alcuno spazio sul piano processuale per poter ordinare, senza violare i limiti esterni della giurisdizione amministrativa, il riesame del provvedimento in sede

cautelare. Qui non ricorreva infatti alcuna necessita di far riconsiderare la situazione alla luce di un elemento – specificamente denunciato nel gravame, e ritenuto essenziale dal primo giudice ai fini del provvedimento impugnato – che non era comunque storicamente stato considerato nell'istruttoria.

Considerato, sotto il profilo sostanziale, da un lato che l'atto impugnato aveva comunque carattere interlocutorio e non definitivo; e dall'altro che in ogni caso legittimamente l'impugnata delibera della Giunta Comunale aveva chiesto chiarimenti al Consiglio Comunale, su un aspetto non secondario di carattere interpretativo della pianificazione urbanistica>>.

In vista della discussione del merito entrambe le parti hanno depositato memorie. Alla pubblica udienza del 12 luglio 2012 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

A) Preliminarmente, sull'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo, sollevata dalla difesa resistente sul presupposto che l'impugnazione verterebbe su un "atto- strumento di comunicazione" (cfr. memoria dep. l'8.06.2011), inidoneo ad arrecare un'immediata lesione alla sfera giuridica della ricorrente, il Collegio osserva quanto segue:

a) l'atto impugnato col ricorso introduttivo (P.G. 22949 del 4.05.2010) non si limita a trasmettere il parere della Commissione per il Paesaggio, ma vi aderisce in pieno, come reso evidente dalle espressioni ivi contenute, per cui: <<... *alla luce del sopracitato parere...l'ufficio scrivente chiede di effettuare una revisione del progetto secondo gli indirizzi espressi dalla Commissione...*>>;

b) in tal modo e in relazione allo specifico progetto edilizio proposto col Piano di Recupero di cui trattasi, l'atto medesimo, il cui contenuto si evince dal richiamato parere, produce l'effetto di arrestare definitivamente il procedimento preordinato all'emanazione del provvedimento ampliativo anelato da parte ricorrente (in tal senso, *ex pluribus*, Consiglio Stato, sez. IV, 10 maggio 2007, n. 2183, per cui: <<la

lesività di un provvedimento amministrativo non è data dalla sua collocazione al termine del procedimento, bensì dal carattere costitutivo degli effetti che si ricollegano all' atto; pertanto, è immediatamente impugnabile la determinazione amministrativa che produca l'effetto di arrestare definitivamente un procedimento preordinato all'emanazione di un provvedimento ampliativo della sfera giuridica dell'interessato>>; a proposito dell'orientamento incline a ritenere che l'atto di comunicazione del parere negativo della commissione edilizia equivalga all'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento, poiché da esso si evince che l'organo titolare del potere di emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento condivide pienamente il parere negativo dell'organo consultivo, sicché detto atto di comunicazione contiene, per implicito, il provvedimento di rigetto dell'istanza e perciò costituisce, in tesi, un provvedimento immediatamente lesivo, che deve essere impugnato entro il termine decadenziale di impugnazione: *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. VI, Sent. n. 2862 del 17.5.2006; Sez. V, Sent. n. 888 del 5.6.1991; TAR Piemonte Sez. I Sent. n. 2253 del 4.9.2009; TAR Basilicata Sent. n. 695 del 5.12.2007; TAR Bolzano Sent. n. 200 del 25.7.2000).

Né si può argomentare il contrario desumendo il mancato arresto procedimentale dalla circostanza che, in concreto, nella vicenda in esame, l'arresto non si sia prodotto, rappresentando ciò un'evenienza a cui si è giunti attraverso l'iniziativa della ricorrente che – rinunciando al progetto negativamente valutato dalla C.P. - ha apportato ad esso talune modifiche.

Senonché, l'idoneità o meno di un atto a provocare l'arresto procedimentale e, quindi, la sussistenza di una lesione personale, diretta e attuale alla sfera giuridica del ricorrente, tale da evidenziare l'esistenza dell'interesse al ricorso, deve essere valutata al momento della proposizione del gravame e tenendo conto delle censure in esso svolte.

Ebbene, col ricorso introduttivo l'esponente, in sostanza, si duole dell'illegittimità della surriportata determinazione comunale, poiché con essa l'amministrazione avrebbe precluso l'intervento edilizio senza indicare le ragioni giuridiche ad esso ostative e/o senza che, nel parere della C.P. richiamato, potessero evincersi le specifiche ragioni di contrasto del progettato intervento con la normativa urbanistica disciplinante l'ex *Villa Feloy*.

In tale contesto, il provvedimento impugnato, laddove impedisce l'ulteriore corso alla soluzione progettuale posta a base del P.R., imponendo all'uopo una modifica del progetto medesimo, non può non apparire idoneo ad arrecare un'immediata lesione alla sfera giuridica dell'istante, il cui interesse non può circoscriversi all'approvazione del P.R., purchessia, ma all'approvazione del P.R. contenente la soluzione progettuale sulla quale è intervenuto il parere negativo della C.P., ritenuto privo di causa.

Rinviando al prosieguo l'approfondimento di tale ultimo aspetto, il Collegio deve quindi disattendere l'eccezione di inammissibilità del ricorso come sopra formulata.

B) Si può, a questo punto, passare all'esame dell'ulteriore eccezione sollevata da parte resistente, in ordine all'improcedibilità del gravame introduttivo per sopravvenuta carenza di interesse.

In effetti, come emerge dalla copiosa documentazione versata in atti e richiamata anche nella Proposta di deliberazione di Giunta del 23.09.2011 (allegata alla d.G.C. n. 252 del 30.09.2011, impugnata coi motivi aggiunti), successivamente alla proposizione del ricorso introduttivo l'esponente, allo scopo di superare la situazione di arresto procedimentale determinatasi in relazione al P.R. dell'8.03.2010, ha proceduto alla modifica del P.R. medesimo, dando luogo, così, alla ripresa del procedimento amministrativo in esame, culminato nella d.G.C. impugnata coi motivi aggiunti.

In siffatte evenienze, non emerge più alcun interesse della ricorrente all'annullamento della determinazione impugnata col ricorso introduttivo, salvo l'accertamento della sua illegittimità a fini risarcitori, ex art. 34, co. 3 c.p.a.

A ben vedere, vertendo l'atto impugnato col ricorso introduttivo e quello attinto dai motivi aggiunti su due progetti edilizi diversi, riguardanti la medesima area, l'interesse alla proposizione dei motivi aggiunti fa venir meno l'interesse alla domanda di annullamento proposta col ricorso introduttivo, non potendosi prospettare un interesse della ricorrente alla contemporanea realizzazione di entrambi i progetti *de quibus*.

Residua la verifica della sussistenza dell'interesse a fini risarcitori, a sostegno della pronuncia dichiarativa della sola illegittimità dell'atto impugnato.

Tale verifica, tenuto conto che nel ricorso introduttivo l'esponente formula domanda di risarcimento del danno in forma specifica o, in subordine, per equivalente, non può che avere esito positivo.

Il Collegio, pertanto, deve accertare l'illegittimità dell'atto impugnato col ricorso introduttivo, ai sensi e per gli effetti di cui alla norma da ultimo cit.

Sul punto, oltre a richiamare quanto già osservato sub lett. A, il Collegio evidenzia quanto segue.

Il parere della C.P. in relazione ad un immobile non attinto da alcun vincolo paesaggistico non riveste portata vincolante né obbligatoria.

Conseguentemente il dirigente comunale avrebbe dovuto motivare la ragione per la quale ha ritenuto di omologarsi ad esso, specie in una fattispecie in cui – nel richiamato parere – non emergevano affatto i profili di contrasto dell'intervento edilizio progettato con la normativa urbanistica vigente.

Al riguardo, è utile soffermarsi brevemente sul verbale della seduta della C.P. dell'8.04.2010, allegato alla determinazione direttoriale e versato in atti, onde

dimostrare come da esso non emerga affatto l'esistenza di un contrasto del progetto in esame con la normativa urbanistica vigente.

Così, laddove in tale verbale si richiama il parere della Soprintendenza del 10.04.2009 (allegato da parte ricorrente sub n. 6), riportandone solo uno stralcio, che non rappresenta affatto la parte pregnante del parere medesimo.

In particolare, la C.P. riporta solo l'auspicio, ivi espresso dalla Soprintendenza, nel senso che: *<<le prescrizioni urbanistiche consentano la salvaguardia del sistema ambientale complessivo, prevedendo una opportuna qualificazione del Parco, attraverso opere di minima pervasività del contesto di appartenenza e di opportuna consistenza volumetrica, ai fini della permanenza delle qualità e dei caratteri del luogo verde all'aperto>>*.

Si trascura, tuttavia, l'unica parte del parere, ad avviso del Collegio realmente prescrittiva, qual è quella in cui, nell'*incipit*, si afferma che:

<<Con riferimento al complesso in oggetto (id est la Ex Villa Feloy), ...con dichiarazione del Direttore regionale prot. 16163 del 4.12.2008 lo stesso è stato escluso dalle disposizioni di tutela di cui alla parte II titolo I del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42 ... in quanto, pur se contraddistinto da dignitose soluzioni formali e di decoro architettonico, non presenta elementi originali tali da considerarlo di particolare interesse culturale>>.

Analogamente deve dirsi, poi, quanto all'altro atto richiamato nel ridetto verbale della C.P., ovvero al verbale della Provincia di Como relativo al sopralluogo del 20.05.2009, ove si riporta solamente lo stralcio sul *<<suggerimento>>* espresso dalla Provincia stessa nel senso di: *<<porre attenzione in fase progettuale alla salvaguardia degli alberi elencati che per caratteristiche strutturali e dimensionali più si avvicinano ai requisiti di monumentalità>>*, omettendo l'altra parte – realmente prescrittiva – del verbale, ove chiaramente si dà atto che (cfr. doc. all. n. 20 ricorrente):

<<1) nessuno degli alberi esistenti entro il giardino di Villa Feloy presenta caratteristiche strutturali e dimensionali tali da giustificare l'attribuzione ai medesimi dei requisiti di

monumentalità. Pertanto nessuno di essi può essere incluso nell'elenco degli alberi sottoposti a salvaguardia ai sensi dell'art. 16 delle NTA del PTCP;... >>.

In definitiva, dagli atti richiamati nel citato parere della C.P. nulla emerge in ordine ad contrasto del progetto con specifiche norme tecniche di PRG, di PTCP o di PTR vigenti, idoneo di per sé a giustificare il riscontro negativo dato dall'amministrazione al succitato progetto edilizio.

Le raccomandazioni e gli auspici, mentre possono valere ad orientare il futuro operato in sede pianificatoria da parte delle competenti amministrazioni, non valgono, invece, allo scopo di motivare il <<*deciso e definitivo parere negativo all'intervento come proposto*>> (cfr. l'ultimo capoverso del parere della C.P. in atti, come richiamato dall'atto oggetto di gravame).

Deve essere, conseguentemente, dichiarata l'illegittimità della determinazione impugnata col ricorso introduttivo.

Quanto alla domanda di risarcimento dei danni con esso formulata, il Collegio, tenuto conto che analoga domanda è stata riproposta anche con i motivi aggiunti, ne rinvia la trattazione al prosieguo.

C) Passando, quindi, all'esame dei motivi aggiunti, il Collegio deve prendere in esame le eccezioni preliminari sollevate da parte resistente e così rubricate:

- a) inammissibilità dei motivi aggiunti derivante dall'inammissibilità del ricorso introduttivo;
- b) inammissibilità per difetto di interesse, essendo l'atto impugnato privo di autonoma lesività;
- c) inammissibilità perché avrebbe dovuto essere utilizzato il rito previsto contro il silenzio-rifiuto.

Ebbene, l'infondatezza della prima eccezione discende dall'accertata ammissibilità del ricorso introduttivo, come illustrata sub lett. A).

Anche l'eccezione sub b) deve essere disattesa, poiché la deliberazione impugnata riveste carattere immediatamente lesivo delle ragioni dell'esponente.

Al riguardo, è necessario chiarire che:

1) la deliberazione n. 252 del 30.09.2011 impugnata incorpora la proposta di deliberazione (ad essa allegata) di adozione del Piano attuativo denominato Villa Feloy, recante nelle premesse il riepilogo di tutto l'iter istruttorio concernente il medesimo P.A.;

2) proprio dalle citate premesse si ricava che:

- l'art. 5, co. 13 del D.L. 13 maggio 2011 convertito in L.12 luglio 2011 n. 106 stabilisce che:

<<Nelle Regioni a statuto ordinario, oltre a quanto previsto nei commi precedenti, decorso il termine di sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, e sino all'entrata in vigore della normativa regionale, si applicano, altresì, le seguenti disposizioni:

a) ...

b) i piani attuativi, come denominati dalla legislazione regionale, conformi allo strumento urbanistico generale vigente, sono approvati dalla giunta comunale>>.

- in data 07/09/2011 la Regione Lombardia – Assessorato Territorio Edilizia e Pianificazione ha affermato che: *<<secondo quanto disposto dall'art. 5, co. 13 del D.L. n. 70/2011, convertito in legge 12 luglio 2011 n. 106, a decorrere dall'11 settembre 2011 i piani attuativi ...conformi allo strumento urbanistico generale vigente, sono approvati dalla Giunta comunale>>*, con la specificazione per cui: *<<il termine "approvati", in coerenza con gli obiettivi di semplificazione perseguiti dal legislatore statale, è da intendersi comprensivo anche della fase di adozione del piano attuativo>>*.

Ne consegue che, alla data della deliberazione della proposta di adozione del P.A., era radicata in capo alla Giunta comunale di Como la competenza all'esercizio del

potere sia di adozione che di approvazione dei piani attuativi conformi agli strumenti urbanistici vigenti.

Nella fattispecie in esame, il piano avente ad oggetto la *ex Villa Feloy* risultava del tutto legittimo, come attestato nel relativo parere (su cui ci si soffermerà nel prosieguo) espresso in calce alla proposta medesima.

Ciò nondimeno, la Giunta ha denegato l'adozione della deliberazione, trasmettendo gli atti al Consiglio comunale di Como, ai fini della valutazione della <<*prospettata disarmonia*>> tra la relazione di accompagnamento al PRG e le NTA del medesimo.

Ebbene, rinviando al prosieguo le considerazioni sul merito di siffatta deliberazione, va qui rilevato come la lesività o meno dell'atto impugnato debba essere valutata alla luce del regime transitorio di cui all'art. 26, co. 3-quater della legge regionale 11.03.2005 n.12, a tenore del quale:

<<I comuni che alla data del 30 settembre 2011 non hanno adottato il PGT non possono dar corso all'approvazione di piani attuativi del vigente PRG comunque denominati, fatta salva l'approvazione dei piani già adottati alla medesima data>>.

Si ricava da ciò, come la deliberazione impugnata sia stata adottata dalla Giunta nell'ultima seduta utile ai fini dell'adozione del P.R. in conformità della pianificazione urbanistica vigente.

Non si vede, infatti, quale margine possa aprirsi per una successiva deliberazione della Giunta, successiva all'interpretazione rimessa al Consiglio comunale, alla luce del su citato articolo.

Ne consegue che la mancata adozione della proposta di deliberazione nella seduta di Giunta comunale del 30.09.2011, lungi dall'assumere un carattere meramente interlocutorio, ha definitivamente precluso all'istante l'adozione e, quindi, la successiva approvazione del P.R. *ex Villa Feloy* in base alla normativa urbanistica vigente alla suddetta data. D'altra parte, la giurisprudenza amministrativa afferma

costantemente che, se è vero che gli atti infraprocedimentali sono astrattamente impugnabili solo con il provvedimento finale, è altrettanto vero che ad essi può annettersi un'immediata lesività, con conseguente possibilità di immediata impugnazione, proprio qualora determinino un arresto procedimentale; in particolare, sono stati ritenuti immediatamente lesivi (con conseguente necessità di immediata impugnazione) gli atti di natura vincolata (pareri e proposte), idonei come tali ad imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva; gli atti interlocutori, idonei a cagionare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato, e gli atti soprassessori che, rinviando ad un avvenimento futuro ed incerto nell'an e nel quando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo fatto valere dal privato, determinano un arresto a tempo indeterminato del procedimento che lo stesso privato ha attivato a sua istanza (cfr. Cons. Stato, sez. IV 19 giugno 2006 n. 3640; sez. VI, 11 marzo 2004, n. 1246; IV, 28 febbraio 2002 n.1201;V, 2 aprile 2001, n. 1902; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 31 maggio 2010, n. 14007; T.A.R. Genova, sez. II, 25 ottobre 2007, n. 1862).

A conferma di quanto anzidetto, si può sommessamente rilevare come, nonostante l'ordinanza cautelare di questo T.A.R. sia stata riformata in appello sin dall'8.05.2012, a tutt'oggi, come confermato in udienza dal patrocinio resistente, la deliberazione impugnata non sia stata neppure posta all'ordine del giorno delle prossime riunioni consiliari.

In ogni caso, e con specifico riguardo agli atti soprassessori, va ribadito che la loro autonoma potenzialità lesiva in caso di interruzione del procedimento si lega all'immediato pregiudizio a carico dei destinatari dell'azione amministrativa, che si vedono privati della possibilità di ottenere il bene della vita o, quanto meno, vedono, come nella specie, modificato quello che essi ritengono essere l'ordinario e corretto iter decisionale della Pubblica Amministrazione (cfr. ancora T.A.R. Lazio,

Roma, sez. III, 31 maggio 2010, n. 14007; Tar Liguria, I, n. 1259 del 28.6.2007; Tar Campania, NA, I, n. 2762 del 15.6.2001, ove si è ritenuto che l'atto, benché formalmente interlocutorio, sia nondimeno immediatamente pregiudizievole per la sfera giuridica dell'istante, quando predetermina ed impone, da subito, tempi istruttori indebiti ed eccessivi, condizionando lesivamente il prosieguo del procedimento e traducendosi, se non in un vero proprio arresto procedimentale, quanto meno in un inammissibile differimento dei tempi di scansione temporale del procedimento stesso).

Risulta per tale via confermata l'immediata lesività della deliberazione in epigrafe specificata nei confronti dell'esponente e, con essa, la sussistenza dell'interesse della medesima ad impugnare la ridetta deliberazione.

Tale conclusione dà contezza anche dell'infondatezza dell'eccezione sollevata sub lett. c), atteso che, lungi dall'essersi qui verificata una mera inerzia, si è in presenza di un atto idoneo a procurare un arresto *sine die* del procedimento di adozione/approvazione del piano attuativo, come tale immediatamente lesivo e, dunque, passibile dell'azione ex art. 29 c.p.a.

Per le suesposte considerazioni, tutte le eccezioni come sopra formulate devono essere disattese.

D) Passando allo scrutinio di merito dei motivi aggiunti, il Collegio ritiene opportuno premettere che:

1) la deliberazione impugnata reca, con caratteri dattiloscritti, il parere tecnico, quello contabile e quello di legittimità, tutti datati 23.09.2011; indi, con aggiunta scritta a mano, nello spazio riservato all'espressione del parere tecnico siglato dall'ing. Roberto Laria, Direttore dell'Area Governo del Territorio, subito dopo l'espressione del parere – va ribadito – “favorevole”, così si legge:

<<...ancorché si registri una disarmonia con la relazione di P.R.G., che solo l'organo che il P.R.G. ha approvato sarebbe in grado di superare>>.

Analogamente deve dirsi per il parere di legittimità che, anch'esso "favorevole", reca l'aggiunta manoscritta <<con la precisazione fatta dal Direttore d'Area ing. Laria>>;

2) la difesa comunale ha prodotto in atti (cfr. doc. n. 6) la nota, datata 22.09.2011, trasmessa dall'ing. Laria al Sindaco e al Direttore generale, ove si legge, tra l'altro, che:

- <<il progetto presentato rispetta la normativa vigente sia per quanto riguarda i parametri urbanistico-edilizi sia per la completezza degli elaborati scritti e grafici a corredo della pratica>>;

e, ancora:

- <<la Relazione al P.G.T. vigente (elaborato 1) evidenzia però in più punti linee di indirizzo per gli interventi nelle zone A che non paiono pienamente rispettati dall'ultima soluzione presentata che comunque viene ritenuta dallo scrivente migliorativa rispetto a quelle precedentemente proposte>>;

e, infine:

- <<confermata pertanto la legittimità dell'intervento da un punto di vista squisitamente tecnico, ritengo spetti unicamente all'organo competente per l'adozione-approvazione del piano valutare in base al principio generale della discrezionalità amministrativa l'opportunità di concludere positivamente o meno il procedimento>>.

Orbene, tanto premesso, ritiene il Collegio che i suesposti motivi aggiunti siano fondati, poiché la Giunta nel decidere di non adottare la proposta deliberazione, come sopra specificata, ha ecceduto i limiti del potere ad essa conferito.

In tal senso, va chiarito come la <<prospettata disarmonia>> non sia di per sé idonea a rivelare alcuna ragione di attuale contrasto del P.A. con la pianificazione urbanistica comunale vigente, che solo avrebbe potuto giustificare il parere sfavorevole dei competenti organi comunali e, da lì, la non adozione del piano stesso, in tempo utile ai fini dell'applicazione del regime urbanistico attuale, ai sensi dell'art. 26 cit. (cfr. a proposito dei limiti decisionali che regolamentano l'approvazione dei piani attuativi, nella specie sub specie di piano di lottizzazione,

ex plurimis: Consiglio di Stato, sez. IV, 06 ottobre 2011, n. 5485, secondo cui: <<la giunta ed il consiglio comunale non possono effettuare valutazioni che contrastino con quelle già formalizzate con il piano regolatore. Infatti, se un'area è stata da questo destinata all'edificazione, nel corso del procedimento di approvazione del piano attuativo non è giuridicamente possibile che la medesima area non vada considerata in concreto edificabile 'per ragioni ambientali e paesaggistiche, e cioè sulla base di valutazioni diametralmente opposte a quelle già poste a base dello strumento primario che ha previsto l'edificabilità sul piano urbanistico. Ove emergano le relative ragioni, può essere attivato il procedimento per la modifica del piano regolatore, ma - sul piano urbanistico - non può essere respinto il progetto di lottizzazione conforme allo strumento primario>>; in terminis, cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4395 e, ancor prima, id., 16 settembre 2008 n. 4368).

In tal senso, reputa il Collegio che una tale attività valutativa non potrebbe comunque approdare ad un'attività manipolativa in chiave additiva delle ridette NTA, al fine di far esprimere ad esse una limitazione degli interventi ammissibili in zona A3, con precipuo riguardo a quelli di ristrutturazione edilizia mediante demolizione e ricostruzione, che, allo stato, come chiaramente emerge dalla nota del 22.09.2011 e dal successivo parere tecnico del 23.09.2011 del Direttore del competente ufficio comunale – esse non esprimono (cfr., ancora, Consiglio di Stato, sez. IV, 06 ottobre 2011, n. 5485, per cui: <<Nel rispetto delle diverse finalità della pianificazione urbanistica, la valutazione della congruità del piano di lottizzazione deve quindi porsi in collegamento attuativo e nel rispetto funzionale delle previsioni dello strumento urbanistico di valenza generale. Tali ragioni hanno quindi spinto la Sezione ad affermare che il compito spettante alla giunta ed al consiglio comunale siano limitati all'accertamento della conformità del progetto alle previsioni dello strumento urbanistico primario, imponendo peraltro, giusta il canone ordinario di correttezza dell'azione amministrativa, che le relative determinazioni in merito all'eventuale non conformità del progetto al piano regolatore si fondino su una puntuale motivazione, tale da permettere l'emersione di interessi pubblici effettivamente sussistenti e la

conseguente tutela dell'interessato in sede di giustizia amministrativa>> (analogamente, da ultimo, T.A.R., Bari Puglia, sez. III, 04 maggio 2012, n. 923).

Per tale ragione il Collegio aveva ritenuto, in sede cautelare, di dovere ordinare all'amministrazione un riesame su tale aspetto, non ritenendo la <<*prospettata disarmonia*>>, un argomento idoneo a giustificare l'arresto dell'iter di adozione/approvazione del succitato piano attuativo.

Ebbene, anche ad un più approfondito esame della questione, il Collegio non ritiene di poter mutare il proprio avviso, non essendo emerse ragioni giuridiche idonee ad avvalorare la tesi secondo cui, la rimessione alla sede consiliare della valutazione della <<*prospettata disarmonia*>> potesse essere considerato alla stregua di un elemento inerente la fase istruttoria dell'iter procedimentale in esame.

Si tratta, invece, di una valutazione che, stando a quanto sin qui emerso, non avrebbe potuto mutare il parere di legittimità favorevole, apposto sulla proposta di deliberazione de qua.

Né, come già detto, tale intervento poteva essere altrimenti precluso, atteso che, come chiaramente emerge dall'attestazione del Ministero dei Beni culturali (all. sub n. 4 di parte ricorrente) l'immobile sito in Via Petrarca n.1/3 –*ex Villa Feloy* non è sottoposto a tutela come bene culturale poiché, come si legge nella relativa scheda (all. sub n.5), <<*presenta caratteri piuttosto diffusi nel contesto di appartenenza, di fatto insufficienti ad affermarne l'interesse culturale*>>.

Ad abundantiam, poi, si può solo accennare alla circostanza che la suindicata attività di valutazione della <<*prospettata disarmonia*>> rimessa al Consiglio comunale non sembra neppure riconducibile tra le competenze consiliari, ai sensi dell'art. 42, co. II lett. b) del d.lgs. n. 267/2000.

Ciò, poiché, come già statuito dal Consiglio di Stato (cfr. la sentenza della IV sez. del 28.5.2009 n. 3333) la lettera b) dell'art. 42, secondo comma, del t.u.e.l. si riferisce “*non a qualsiasi parere espresso dall'Ente che comunque coinvolga i piani o programmi*

dallo stesso approvati, ma soltanto ai pareri espressi nell'ambito del procedimento di formazione di quei piani e programmi (o delle relative varianti e deroghe)" sicché "restano fuori dalla previsione, ad esempio, i pareri che l'Ente è chiamato a rendere circa la compatibilità con il proprio piano o programma di attività poste in essere da altri soggetti (è il caso del parere di conformità al P.R.G. di un intervento edilizio, che non si dubita non appartenga alla competenza consiliare)".

Per le suesposte considerazioni i motivi aggiunti in epigrafe specificati devono essere accolti, con conseguente annullamento della deliberazione n. 252 del 30.11.2011 con essi impugnata.

Per l'effetto, in forza dell'art. 34, co. 1, lett. e) c.p.a., il Collegio ordina all'amministrazione di riesaminare, ora per allora, la proposta di adozione del Piano attuativo denominato *Villa Feloy*, datata 29.09.2011, tenendo conto dei pareri favorevoli datati 23.09.2011 ivi apposti e delle suesposte considerazioni.

E) Residua la domanda risarcitoria che, genericamente formulata in occasione del ricorso introduttivo, è stata specificata nei successivi motivi aggiunti come domanda di risarcimento del danno "allo stato preventivato in euro 1.500.000,00 (euro unmilione cinquecentomila) e/o nella misura minore a maggiore che sarà accertata in corso di causa, anche a mezzo di consulenza tecnica e/o in quella maggiore o minore somma che l'Ill.mo Tribunale adito riterrà di giustizia, oltre interessi e rivalutazione monetaria, come per legge".

Senonché, tale domanda risarcitoria - avendo ad oggetti i danni subiti per il ritardo nella edificazione - non potrà essere valutata se non all'esito del nuovo esercizio del potere, stante l'annullamento del provvedimento impugnato per vizi che non escludono, anzi impongono, il riesercizio del potere (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 01 marzo 2012, n. 674).

F) In conclusione, quindi, il Collegio così statuisce sul ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti come in epigrafe proposti:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità della determinazione con esso impugnata, ai sensi dell'art. 34, co. 3 c.p.a.;
- accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla la deliberazione con essi impugnata e ordina alla Giunta comunale di riesaminare, ora per allora, la proposta di adozione del Piano attuativo denominato *Villa Feloy*, datata 29.09.2011, tenendo conto dei pareri favorevoli datati 23.09.2011 ivi apposti e delle suesposte considerazioni;
- respinge – allo stato – la domanda risarcitoria con essi proposta.

Le spese di lite sono in parte (per il 50%) compensate, in considerazione della reciproca soccombenza e, per il resto, sono poste a carico del Comune di Como e a favore della ricorrente, nella misura di cui al dispositivo, mentre sono interamente compensate nei confronti della Provincia di Como.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso ed i motivi aggiunti, come in epigrafe proposti, così statuisce:

- accoglie il ricorso introduttivo e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità della determinazione con esso impugnata;
- accoglie i motivi aggiunti e, per l'effetto, annulla la deliberazione con essi impugnata e ordina alla Giunta comunale di riesaminare, ora per allora, la proposta di adozione del Piano attuativo denominato *Villa Feloy*, datata 29.09.2011, tenendo conto dei pareri favorevoli datati 23.09.2011 ivi apposti e delle suesposte considerazioni;
- respinge – allo stato – la domanda risarcitoria con essi proposta.

Compensa per il 50% le spese di lite e, per la restante parte, le pone a carico del Comune e a favore della ricorrente, liquidandole in euro 2.500,00. Compensa interamente le spese nei confronti della Provincia di Como.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 12 luglio 2012 con
l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Concetta Plantamura, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/09/2012

IL SEGRETARIO

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