

0009635-A-20/02/2017

AL PRESIDENTE DELLA REEL: V. 1

RICORSO STRAORDINARIO

Nell'interesse di

ARGENT S.r.l. (C.F. 00599670148/P.I. 10808970155), con sede legale in Milano, viale Monza n. 27, in persona del signor Eugenio Tettamanti (C.F. TTTGNE52E13D482E), nella sua qualità di Amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore*,

E

KER S.r.l. (C.F. 00599670148/P.I. 09905840154), con sede legale in Milano, via Boccaccio, n. 29, in persona del signor Eugenio Tettamanti (C.F. TTTGNE52E13D482E), nella sua qualità di Amministratore unico e legale rappresentante *pro tempore*

entrambe rappresentate e difese, giuste deleghe in calce al presente atto, dall'avv. prof. Marco Sica (C.F. SCIMRC59B11C933H - telefax 02/76024409 - PEC marco.sica@milano.pecavvocati.it) ed elettivamente domiciliate presso e nel suo studio in Milano, via della Guastalla, n. 2.

Si dichiara di voler ricevere le comunicazioni autorizzate relative al giudizio in epigrafe al numero di telefax 02/76024409 e/o all'indirizzo di posta certificata marco.sica@milano.pecavvocati.it

CONTRO

COMUNE DI COMO (partita IVA 00417480134), in persona del Sindaco *pro tempore*

PER L'ANNULLAMENTO

- della delibera di C.C. n. 64 in data 11.07.2016 resa nota con la pubblicazione

dell'avviso di approvazione definitiva e deposito degli atti costituenti la variante del Piano di Governo del Territorio sul B.U.R.L. -serie avvisi e concorsi- n. 42 in data 19 ottobre 2016 e avente ad oggetto "*Variante al Piano di Governo del Territorio Piano dei Servizi e Piano delle Regole: decisione e controdeduzione alle osservazioni e approvazione definitiva*" e relativi allegati;

- se ed in quanto occorrer possa, della delibera di C.C. n. 26 in data 3.03.2016 avente ad oggetto "*Adozione della variante al Piano di Governo del Territorio -Piano dei Servizi e Piano delle Regole- ai sensi dell'art. 13 L.R. n. 12/2005 unitamente al rapporto ambientale e alla dichiarazione di sintesi*";

- di tutti gli atti e provvedimenti del procedimento, anche non conosciuti, con espressa riserva di motivi aggiunti.

FATTO

a) Le caratteristiche del comparto.

1. Argent S.r.l. è proprietaria di un complesso immobiliare, denominato "Quarto Ponte", sito in Como, via Innocenzo XI, distinto al Catasto Terreni con il mappale n. 4357 della Sez. Censuaria Como-Borghi e disciplinato da un PIR approvato nel 1986.

2. Ker S.r.l. è proprietaria di un autosilo interrato ubicato all'interno del citato complesso immobiliare "Quarto Ponte".

3. Per il comparto in questione, il PRG prevedeva le seguenti destinazioni urbanistiche:

a) mapp. 4357 (parte), zona B2;

b) mapp. 4357 (parte restante), area a standard con specifica C;

c) area standard a parcheggio, corrispondente al sedime dell'esistente parcheggio

interrato.

4. La società Ker S.r.l. ha concesso l'autosilo in locazione alla società Parcheggio & Noleggi S.r.l.

b) La classificazione operata dal PGT del 2013.

5. Con DCC n. 32 in data 13 giugno 2013, il Comune di Como ha approvato il PGT, il quale ha classificato l'intero comparto in zona *"CV1 - Tessuto urbano consolidato prevalentemente residenziale, da valorizzare"*, di cui all'art. 55 delle Disposizioni attuative, il quale corrisponde *"all'armatura urbana contemporanea nella sua prevalenza residenziale consolidata"*.

6. Il Piano dei Servizi, tuttavia, ha classificato sia il parcheggio interrato sia (in parte) il complesso immobiliare anche come *"spazi per attrezzature pubbliche e d'interesse pubblico e generale, esistenti e confermati"*, ai sensi e per gli effetti dell'art. 30 delle Disposizioni Attuative.

7. In particolare, stando alla rappresentazione grafica di tale classificazione, gli immobili di proprietà sembrano essere stati inseriti nella categoria IV tra le *"attrezzature destinate a servizi di supporto alla mobilità"* di cui al citato art. 30 delle Disposizioni Attuative.

8. Il tutto è stato fatto senza considerare che l'intero compendio fa parte del tessuto urbano consolidato, prevalentemente residenziale, di cui all'art. 55 delle Disposizioni Attuative.

9. Sembra, quindi, ragionevole ritenere che si versi in ipotesi di errore materiale, posto che:

a) l'intero compendio in esame esiste da molto tempo e da sempre vi sono state insediate plurime funzioni, conformemente alle disposizioni dell'originario PIR

come variate nel corso degli anni;

b) il parcheggio in autosilo è ubicato nel comparto di proprietà privata;

c) in nessun caso il compendio immobiliare ed il parcheggio rientrano nella dotazione a servizi del PGT.

10. La mancanza di chiarezza nella redazione del PGT (tavole e parte normativa) impedisce di comprendere cosa abbia esattamente inteso fare il Comune ma sembra ragionevole ritenere che il PGT non abbia imposto alcun vincolo sugli immobili di cui sopra e abbia, al massimo, proceduto ad una ricognizione grafica di tutti i parcheggi (anche di proprietà privata) esistenti nel territorio comunale, ricognizione comunque priva di qualsiasi effetto quanto alla titolarità degli stessi e alla loro utilizzazione e commercializzazione.

11. A favore di tale interpretazione depone il fatto che già in passato il Comune di Como, mediante una variante al PIR sopra descritto, aveva reiterato i vincoli pubblicistici per alcune porzioni del comparto in discorso impedendo ad Argent di destinare ad uffici privati immobili: sulla questione si è sviluppato un lungo e articolato contenzioso che si è concluso sia perché il Comune, nel 2001, ha deciso di approvare la variante al PRG previgente che ha sostituito le previsioni introdotte con la variante al PIR, sia perché durante il contenzioso incardinato è emersa l'inesistenza di vincoli e/o limiti.

12. Anche alla luce di tali elementi, sembra improbabile che l'A.C. abbia deliberatamente inteso riproporre le medesime questioni già emerse in passato e risolte.

c) Il ricorso straordinario presentato da Argent e Ker.

13. Argent e Ker hanno comunque impugnato la delibera di approvazione del

PGT e i relativi atti con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (ricorso n. 21558 - numero di affare 261/2016, sez. I) e ciò:

a) solo in via prudenziale, dato che, come si è detto, il PGT non impone alcun vincolo né con riferimento al parcheggio insistente nel comparto (di proprietà privata) né con riferimento alle porzioni di immobili residenziali del compendio stesso e che l'operato del Comune può essere ricondotto ad un semplice errore materiale, ovvero, in subordine, a una ricognizione dei parcheggi (privati e non) presenti nel territorio comunale del tutto priva, peraltro, di ogni effetto sulla titolarità degli immobili e sulla loro utilizzazione;

b) solo per la denegata e non creduta ipotesi in cui l'A.C. abbia inteso imporre il vincolo sia al parcheggio interrato, sia alle porzioni del comparto sopra descritte (**doc. 5**).

14. Con nota prot. n. 25683 del 18 maggio 2015, il Comune di Como si è costituito nel citato ricorso straordinario ed ha evidenziato l'intervenuto avvio del procedimento per l'approvazione della variante al PGT, precisando che in tale procedimento *“sono ‘confluite’ le doglianze di Argent S.r.l. e Ker S.r.l. sollevate con il ricorso al Presidente della Repubblica”* (**doc. 6**).

15. Con nota prot. n. 658 del 25 gennaio 2016, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha comunicato l'intervenuta chiusura dell'istruttoria e trasmesso il ricorso al Consiglio di Stato per il parere di competenza, evidenziando che tale gravame è *“da ritenersi fondato e quindi da accogliere”* in quanto:

a) *“il PGT impugnato sembra caratterizzato da una serie di scelte illogiche che non sembrano tenere conto dello stato effettivo dei luoghi”*;

b) *“il Comune ha ritenuto, in sede di approvazione del PGT, di inserire il comparto in questione fra le attrezzature destinate a servizi di supporto alla mobilità senza tenere conto che l'intero compendio fa parte del tessuto urbano consolidato, prevalentemente residenziale, con la preesistenza di un parcheggio di proprietà privata che non rientra nella dotazione a servizi del PGT”;*

c) *“la medesima unità censuaria sembrerebbe quindi assoggettata a due discipline urbanistiche differenti che comporterebbero l'effetto di rendere l'intero immobile inutilizzabile. La scelta contestata sembrerebbe inoltre invalidata da un erroneo convincimento derivante dal non aver tenuto conto dello stato effettivo dei luoghi” (doc. 7).*

16. Il ricorso è ad oggi ancora pendente.

d) La classificazione operata dalla variante al PGT.

17. Con delibera di C.C. n. 26 in data 3.03.2016, il Comune di Como ha adottato la variante al Piano di Governo del Territorio, la quale, ha classificato l'intero comparto in zona *“CV1 - Tessuto urbano consolidato prevalentemente residenziale, da valorizzare”*, di cui all'art. 55 delle Disposizioni attuative, il quale, come sopra già indicato, corrisponde *“all'armatura urbana contemporanea nella sua prevalenza residenziale consolidata” (doc. 3).*

18. Tuttavia, nonostante quanto esposto dal Comune durante l'istruttoria svolta dal MIT sul ricorso straordinario e ciò che è stato chiaramente indicato dal Ministero al Consiglio di Stato, il Piano dei Servizi del PGT riguarda:

(i) il parcheggio interrato (autosilo) ma anche, sia pure in parte, il complesso immobiliare;

(ii) entrambe le entità immobiliari sono state classificate come *“attrezzature pubbliche*

e d'interesse pubblico o generale, esistenti e di progetto” e, in particolare, “parcheggi e autorimesse interrati”, ai sensi e per gli effetti dell’art. 24 delle Disposizioni Attuative (doc. 3).

19. Le ricorrenti hanno quindi presentato osservazioni alla variante, rilevando che la classificazione prospettata è incoerente, irrazionale e contraddittoria e quindi da rettificare (doc. 4).

20. Con delibera di C.C. n. 64 in data 11.07.2016 (doc. 1), il Comune ha approvato la variante al PGT e ha respinto l’osservazione presentata dalle ricorrenti, in quanto *“l’osservazione introduce modifiche strutturali e/o significative che comporterebbero l’aggiornamento dei contenuti strategici del Documento di Piano -e conseguentemente degli esiti del processo di Valutazione Ambientale Strategica- o di Accordi di Programma precedentemente sottoscritti oppure richiederebbero un’impropria classificazione in considerazione dello stato dei luoghi. E’ inoltre presente la casistica di osservazione non pertinente”* e altresì indicando tra le note -senza ulteriore motivazione- *“standard di Piano di Recupero”* (doc. 2).

21. I provvedimenti impugnati sono palesemente illegittimi e gravemente pregiudizievoli per i diritti ed interessi legittimi della ricorrente, la quale ne chiede l’annullamento per i seguenti

MOTIVI

1) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10, L. N. 241/1990. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. IRRAGIONEVOLEZZA E ILLOGICITA’.

Con la delibera di approvazione della variante del PGT n. 64 in data 11.07.2016, il

Consiglio comunale precisa di avere proceduto all'esame delle osservazioni per gruppi omogenei, poiché *“la giurisprudenza ha ritenuto ammissibile la costituzione di raggruppamenti delle osservazioni formulate, per ragioni di economia procedimentale e come ragionevole alternativa all'esame e alla votazione della singola osservazione, rispettando il criterio della 'omogeneità' (ved. C.d.S., sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2681)” (doc. 1).*

Per tale ragione, l'osservazione presentata dal ricorrente è stata inserita nel *“gruppo 6PdS - piano dei servizi”* che ricomprende *“richieste di modifica delle classificazioni o di alcune previsioni oppure di stralcio o di nuovo riconoscimento e inserimento nel PdS” (doc. 2).*

Tale gruppo riguarda ben 11 osservazioni le quali, come si evince agevolmente dall'esame dell'allegato A alla citata delibera (doc. 2), non solo hanno ad oggetto aree che il PGT previgente classificava in modo differente (alcune in CT3 e attrezzature e impianti destinati alle reti tecnologiche, altre all'interno del territorio del Parco della Spina Verde, altre ancora come attrezzature ospedaliere, sanitarie e assistenziali e altre, infine, come attrezzature religiose) ma presentano richieste di classificazione del tutto diverse ed eterogenee, disomogenee l'una dall'altra, ciascuna fondata su motivazioni differenti, le quali avrebbero dovuto essere esaminate e valutate singolarmente o, almeno, in gruppi più ristretti.

E' la stessa giurisprudenza citata dall'A.C. ad ammettere, peraltro, l'esame congiuntamente delle osservazioni solo e sole se *“possono essere considerate esaminabili in un unico contesto, evitando il defatigante esame ripetitivo di medesime istanze”* (Cons. Stato, sez. IV, 6 giugno 2008, n. 2681).

Qualora, come nel caso in esame, le osservazioni siano differenti tra loro e non abbiano l'identico contenuto espressamente richiesto dalla giurisprudenza, l'A.C. non può ometterne l'esame e la puntuale, indipendente valutazione, pena la

violazione delle disposizioni in epigrafe e dei principi generali enucleati dalla legge n. 241/1990 in materia di necessaria istruttoria e motivazione.

Ciò vale, a maggior ragione, nel caso di atti di contenuto complesso come gli strumenti urbanistici i quali, secondo la giurisprudenza consolidata dell'Ecc.mo TAR, *“richiedono un esame analitico dei singoli punti in cui si esprime il disegno pianificatorio, [...] perché ciascun punto può ben prestarsi a valutazioni diverse da parte dei singoli consiglieri, ancorché componenti della stessa maggioranza consiliare”* (sez. II, 18 settembre 2007, n. 5813).

Il criterio adottato dal Comune per raggruppare le osservazioni è chiaramente sviato e perplesso, perché non parte dall'analisi del contenuto delle osservazioni, raggruppando quelle vertenti su identiche o quanto meno analoghe ragioni di fatto e/o diritto e/o contenenti identiche o quanto meno analoghe richieste. Le ha invece raggruppate, prescindendo completamente dal contenuto; le 11 osservazioni *de quibus* sono state esaminate insieme solamente perché relative ad aree di cui al *“piano dei servizi”* e sono state respinte tutte con identica motivazione.

Se può in astratto ritenersi consentito un esame congiunto di osservazioni relative a fattispecie assimilabili in fatto e/o diritto, è invece certamente inammissibile l'accorpamento di questioni ed istanze eterogenee per poi rigettarle, senza alcuna specifica considerazione dei reali termini delle questioni sollevate dall'interessato, con motivazione stereotipata e generica, che infatti non si attaglia assolutamente al caso concreto (cfr., motivi successivi).

2) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10, L. N. 241/1990 SOTTO ALTRO PROFILO. DIFETTO DI ISTRUTTORIA E DI MOTIVAZIONE. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI

ISTRUTTORIA. IRRAGIONEVOLEZZA E ILLOGICITA'.

Fermo quanto precede, occorre altresì rilevare che gli atti e i provvedimenti impugnati sono illegittimi per violazione delle disposizioni epigrafate.

L'A.C., infatti, respinge l'osservazione presentata dal ricorrente limitandosi laconicamente a rilevare che *“l'osservazione introduce modifiche strutturali e/o significative che comporterebbero l'aggiornamento dei contenuti strategici del Documento di Piano -e conseguentemente degli esiti del processo di Valutazione Ambientale Strategica- o di Accordi di Programma precedentemente sottoscritti oppure richiederebbero un'impropria classificazione in considerazione dello stato dei luoghi. E' inoltre presente la casistica di osservazione non pertinente”* e altresì indicando nelle note -senza ulteriore motivazione- *“standard di Piano di Recupero”* (doc. 2).

E' evidente il vizio di motivazione che affligge gli atti impugnati, se solo si considera che il Comune omette del tutto di indicare:

- 1) quali sarebbero le presunte modifiche strutturali e/o significative in ragione delle quali l'osservazione di Argent e Ker sarebbe stata respinta;
- 2) sotto quali profili si sarebbe verificata un'impropria classificazione dello stato dei luoghi;
- 3) se, nel caso di specie, la modifica è strutturale o significativa (circostanza ben diversa nella sostanza e anche nella lingua italiana);
- 4) se l'osservazione delle ricorrente rientra nella casistica di *“osservazione non pertinente”*.

In definitiva, l'A.C. omette di indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche, indispensabili ex art. 3, L. n. 241/1990, che l'hanno condotta ad una valutazione così fortemente lesiva dei diritti ed interessi delle ricorrenti.

La giurisprudenza, peraltro, conferma che in materia di pianificazione urbanistica “nell'ipotesi di scelte più puntuali, dirette a soddisfare individuati interessi pubblici e privati, l'obbligo della motivazione assume un ruolo essenziale e decisivo sul piano dell'effettività della tutela giurisdizionale, dovendo dette scelte costituire lo sbocco finale di una previa, meditata istruttoria volta dapprima a rilevare e poi a selezionare i diversi interessi coinvolti: sottrarre consimili vicende all'obbligo di una motivazione equivarrebbe ad affrancare l'Amministrazione dal dovere di dar conto dello svolgimento di detti segmenti endoprocedimentali con conseguente opacità dell'azione amministrativa e conseguente costituzione di un correlativo privilegio, che precluderebbe ogni possibile sindacato di legittimità” (TRGA Trentino Alto Adige, Trento, sez. I, 23 novembre 2009 n. 287). Il Comune, invece, si è palesemente discostato da tale principio.

La valutazione operata dall'A.C. è, peraltro, contraria al vero. Infatti l'osservazione:

- a) **non** introduce modifiche strutturali né significative che comporterebbero “l'aggiornamento dei contenuti strategici del Documento di Piano -e conseguentemente degli esiti del processo di Valutazione Ambientale Strategica- o di Accordi di Programma precedentemente sottoscritti” (doc. 2), bensì si limita a segnalare che la classificazione operata contrasta con lo stato di fatto, dato che le aree sono di proprietà privata e vengono utilizzate come parcheggi privati da molti decenni;
- b) **non** richiederebbe “un'impropria classificazione in considerazione dello stato dei luoghi”, ma anzi, la correzione del vistoso errore materiale in capo all'A.C. (di cui meglio si dirà *infra*);
- c) **non** riguarda aree che costituiscono “standard di Piano di Recupero”.

Il ricorso in questione merita quindi integrale accoglimento.

3) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9, L.R. N. 12/2005. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DIRITTO.

Come sopra già rilevato, la classificazione del comparto in questione tra le *“attrezzature pubbliche e d'interesse pubblico o generale, esistenti e di progetto”* da parte del Piano dei Servizi costituisce frutto di un evidente errore materiale o, in subordine, di una grave ingiustizia.

Non può infatti neppure astrattamente ipotizzarsi che quegli immobili destinati a funzioni pacificamente private (abitazione e parcheggio privato a pagamento), costituiscano *“aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale (...) eventuali aree per l'edilizia residenziale pubblica e di dotazione a verde (...) corridoi ecologici e il sistema del verde di connessione tra territorio rurale e quello edificato, nonché tra le opere viabilistiche e le aree urbanizzate ed una loro razionale distribuzione sul territorio comunale, a supporto delle funzioni insediate e previste”* che, a norma dell'art. 9, L.R. n. 12/2005, costituiscono l'oggetto del Piano dei Servizi.

4) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9, L.R. N. 12/2005 SOTTO ALTRO PROFILO. DIFETTO DI ISTRUTTORIA. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DIRITTO.

Quanto precede è, invero, dirimente e consente, per ciò solo, l'accoglimento del presente ricorso.

In subordine, occorre qui evidenziare che l'apposizione di un vincolo sul parcheggio e sugli altri immobili sarebbe illegittima non essendo prevista dalla legge. A ciò va aggiunto che una simile decisione è certamente illegittima per

difetto di istruttoria e di motivazione.

5) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10, L. N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. IRRAGIONEVOLEZZA E ILLOGICITA' MANIFESTA. DIFETTO ASSOLUTO DI MOTIVAZIONE. INOSSERVANZA DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

In subordine, nella denegata e non creduta ipotesi in cui si volesse ritenere che l'A.C. abbia inteso imporre il vincolo espropriativo sia al parcheggio interrato, sia alle porzioni del comparto sopra descritte -ma, per quanto sopra esposto, non lo si crede- occorre dedurre, in primo luogo, il vizio di difetto di istruttoria e quello di illogicità e irragionevolezza che inficiano i provvedimenti impugnati, posto che l'A.C. non ha tenuto per nulla in considerazione lo stato dei luoghi e non ha evidenziato le ragioni di pubblica utilità di una decisione del genere.

Il Comune, ritenendo che il comparto debba essere ricompreso tra le *“attrezzature pubbliche e d'interesse pubblico o generale, esistenti e di progetto”*, ha, infatti, apposto un vincolo avente contenuto sostanzialmente espropriativo.

La decisione del Comune è inficiata da un grave difetto di istruttoria, se solo si tiene conto che:

a) il compendio esiste da oltre 30 anni, nel corso dei quali gli strumenti urbanistici comunali hanno sempre consentito alle ricorrenti l'insediamento di una pluralità di funzioni (si ricorda, tra le molte, l'edilizia convenzionata, i servizi finanziari e del

credito, gli uffici, etc.);

b) nel compendio è presente un autosilo interrato di proprietà privata che, come esposto in premessa, è oggetto di un contratto di locazione con società terza: da sempre l'autosilo garantisce il reperimento di posti auto nella zona.

Il difetto di istruttoria non potrebbe essere più evidente, poiché, ove l'A.C. avesse compiuto tutti i necessari accertamenti e verifiche, non avrebbe potuto esimersi dal tenere in considerazione tutti gli elementi appena richiamati che, di fatto, impediscono di ritenere che il comparto in discorso possa essere ricompreso tra le *“attrezzature destinate a servizi di supporto alla mobilità”*.

6) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10, L. N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DELLA SITUAZIONE DI FATTO. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. IRRAGIONEVOLEZZA E ILLOGICITA' MANIFESTA. CONTRADDITTORIETA' MANIFESTA.

Sempre per l'ipotesi in cui si volesse ritenere che l'A.C. abbia inteso imporre il vincolo sia al parcheggio interrato, sia alle porzioni del comparto sopra descritte - ma, per quanto sopra esposto, non lo si crede - occorre altresì rilevare che tale scelta è viziata anche perché:

i) si pone in evidente contrasto con il parere reso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti in data 25 gennaio 2016, a chiusura dell'istruttoria relativa al ricorso straordinario già incardinato, il quale ha chiaramente evidenziato l'illegittimità della decisione del Comune di *“inserire il comparto in questione fra le attrezzature destinate a servizi di supporto alla mobilità senza tenere conto che l'intero compendio fa parte del tessuto urbano*

consolidato, prevalentemente residenziale, con la preesistenza di un parcheggio di proprietà privata che non rientra nella dotazione a servizi del PGT (doc. 7);

ii) è, in ogni caso, contraddittoria, in quanto lo stesso Comune, nell'atto di costituzione nel citato ricorso straordinario, ha riferito che nel procedimento di variante al PGT *"sono 'confluite' le doglianze di Argent S.r.l. e Ker S.r.l. sollevate con il ricorso al Presidente della Repubblica"* (doc. 6).

7) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10, L. N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. IRRAGIONEVOLEZZA E ILLOGICITA' MANIFESTA. INOSSERVANZA DEL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITA' NELL'ESERCIZIO DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA. DISPARITA' DI TRATTAMENTO.

La scelta dell'A.C. pare inoltre sproporzionata anche perché, nell'area in questione, solo il compendio di proprietà delle ricorrenti rientra nella classificazione di *"attrezzature destinate a servizi di supporto della mobilità"* e, pertanto, solo in capo alle stesse si verifica un grave pregiudizio derivante dal sacrificio non di una porzione di terreno e/o di una parte di mappale, bensì istantaneamente di tutto un comparto avente unitarietà di destinazione e vocazione.

Al riguardo occorre fermamente evidenziare che la L.R. n. 12/2005 ha canonizzato il principio di perequazione urbanistica ovvero che nelle scelte effettuate in materia di governo del territorio la p.a. non può non tenere conto della necessità di distribuire equamente "vantaggi" e "pregiudizi".

Come noto, infatti, la discrezionalità di cui è dotata l'amministrazione

nell'effettuare le proprie scelte di pianificazione urbanistica non deve sconfinare nell'arbitrio ovvero nell'apodittica scelta di comprimere gravemente la posizione giuridica di alcuni soggetti, senza che ciò sia giustificato da presupposti di fatto o ragioni di diritto sottese.

Secondo la giurisprudenza, sebbene *“il comune sia chiamato a compiere le sue scelte in vista del migliore assetto da attribuire al proprio territorio”*, *“questo non significa, però, che tali scelte non debbano pur sempre garantire una imparziale ponderazione degli interessi coinvolti, dovendo l'amministrazione valutare attentamente se l'astratto miglioramento della situazione urbanistica non contrasti invece con rilevanti sacrifici di interessi, anche privati. E' proprio la contestuale ponderazione degli interessi in gioco, derivante dalla considerazione totale del territorio in sede di previsioni urbanistiche, che garantisce l'imparzialità delle scelte pianificatorie”* (TAR per la Lombardia, Brescia, sez. I, 23 aprile 2002, n. 783).

L'apodittica scelta dell'A.C. danneggia, peraltro in maniera significativa, entrambe le società. Tale circostanza, nella ponderazione degli interessi coinvolti e in virtù del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, avrebbero dovuto essere tenuta in considerazione dall'A.C.

8) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 1, L. N. 241/1990. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. IRRAGIONevolezza E ILLOGICITA' MANIFESTA. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL VINCOLO NEL FINE.

Non solo il progetto del Comune è il più dannoso per gli interessi privati delle ricorrenti ma è anche il meno aderente all'interesse pubblico ad una corretta

gestione del territorio e sviluppo armonico dello stesso, a cui la pianificazione urbanistica sovrintende.

Come sopra ricordato, il compendio assolve una pluralità di funzioni, ma anche lo stesso autosilo, data la sua posizione strategica ed il facile accesso, da anni contribuisce a risolvere l'annoso problema della penuria di posti auto che da sempre affligge la città, specie nelle zone di traffico intenso come è quella di via Innocenzo XI.

E', pertanto, evidente che la classificazione operata dall'A.C. si rileva profondamente lesiva dei diritti delle ricorrenti, senza peraltro apportare alcun vantaggio tangibile alla collettività.

La soluzione eletta dal Comune è dunque non solo certamente illegittima ma anche illogica atteso che, secondo la giurisprudenza, *“se nell'esercizio del potere discrezionale, il Comune ben può imporre una destinazione urbanistica che vada ad incidere su posizioni giuridiche soggettive di singoli soggetti, in nome del perseguimento dell'interesse pubblico, per definizione, "super partes", è, comunque, necessario che l'Amministrazione realizzi ciò perseguendo il giusto contemperamento degli interessi tra loro in conflitto”* (TAR per la Lombardia, Brescia, 23 aprile 2002, n. 800).

Per ciò solo non è consentita la scelta effettuata che, senza vere ragioni concernenti la situazione di fatto ovvero derivanti da motivi di carattere funzionale, incide unicamente sulla sfera giuridica degli scriventi e non soddisfa l'interesse pubblico.

Peraltro, quand'anche lo scopo perseguito fosse quello di conseguire un interesse pubblico (circostanza che non pare ricorrere nella specie), è pacifico che l'agire amministrativo diviene illegittimo ove siano sacrificati i diritti di pochi e, per di

più, da decenni, degli stessi.

Tale principio, nel caso di specie, non sembra essere stato assolutamente tenuto in considerazione, atteso che è stata ipotizzata una soluzione che, senza ragioni, opera unicamente una sproporzionata compressione della posizione soggettiva delle ricorrenti senza altro vantaggio per la collettività.

9) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 3 E 10, L. N. 241/1990 SOTTO ALTRO PROFILO. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 42 E 97 COST. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO ED ERRONEA VALUTAZIONE DEI FATTI. ECCESSO DI POTERE PER DIFETTO DI ISTRUTTORIA. IRRAGIONEVOLEZZA E ILLOGICITA' MANIFESTA.

Nella Relazione del Piano dei Servizi, il Comune afferma la volontà di procedere alla realizzazione di *“parcheggi finalizzati alla fruizione delle aree pedonali e delle zone a traffico limitato”* tra cui viene indicato anche quello denominato *“Torriani (circa 250 p.a.) - parcheggio multipiano fuori terra, accessibile da Viale Innocenzo XI ed ubicato a soli 100 metri dalla Torre Gattoni (angolo sud - ovest della cinta muraria); tale impianto ideale per l'accesso pedonale alla Città Murata ed all'area del mercato che si svolge nelle giornate di martedì, giovedì e sabato lungo viale Varese - viale Cattaneo - largo Spallino e viale Battisti, andrebbe a sostituire l'ipotizzato interrato lungo le mura di viale Varese di più difficile costruzione per vincoli archeologici e monumentali”* (doc. 9).

Tale previsione non è stata oggetto della variante al PGT impugnata: sembrerebbe, pertanto, che l'A.C. intenda realizzare un nuovo parcheggio multipiano fuori terra a pochi passi di distanza dal compendio in discorso (il quale, lo si ricorda, si trova all'incrocio tra via Innocenzo XI, via Benzi e via

Torriani). Anche da tale circostanza si desume non solo la palese illogicità ed irragionevolezza in capo all'A.C. ma anche l'evidente contraddittorietà con le decisioni assunte, posto che, nonostante sia prevista la realizzazione di un parcheggio pubblico a pochi metri da quello esistente di proprietà della ricorrente, il Comune ha inteso comunque apporre il vincolo in questione al compendio ed al parcheggio interrato ad *“attrezzature destinate a servizi di supporto della mobilità”*.

Del resto, come ha affermato anche la giurisprudenza, *“costituisce principio fondamentale in materia urbanistica che la pianificazione territoriale sia per quanto possibile generale, e che anche la localizzazione di un singolo intervento per la realizzazione di un'opera pubblica consegua da una visione globale dell'assetto del territorio e delle direttrici del suo sviluppo, sì che le norme che consentono interventi frammentari ed episodici recano implicito il convincimento che il Comune, nel definire la progettazione dell'opera, terrà conto del quadro globale nel quale essa viene ad inserirsi”* (TAR Lombardia, Milano, sez. II, n. 741/1993).

Viceversa, nella specie, sono state dunque sacrificate le singole aree di proprietà delle ricorrenti, senza guardare al contesto generale, e non è minimamente stato dato atto dei motivi per cui si è deciso di apporre comunque il vincolo sulla proprietà delle ricorrenti.

Nonostante sia stato acclarato che è possibile percorrere soluzioni progettuali alternative per soddisfare le presunte esigenze della collettività (tant'è che l'A.C. ha direttamente previsto la realizzazione di un nuovo parcheggio multipiano), la p.a. ha immotivatamente deciso di attuare la soluzione che più di tutte comporterà un sacrificio per i diritti delle ricorrenti.

Negli atti e documenti concernenti il PGT, infatti, non vengono illustrate le ragioni per cui l'A.C. ha ritenuto non sufficiente limitarsi a seguire l'alternativa più

semplice e meno costosa, utilizzando terreni già acquisiti al patrimonio comunale, ma ha imposto un vincolo su terreni e strutture di privati.

Tale scelta, ammesso e non concesso che possa ritenersi in qualche modo fondata, avrebbe dovuto essere assistita da una motivazione congrua ed esauriente, stante l'intangibilità costituzionalmente garantita del diritto di proprietà, che, invece, è del tutto assente.

D'altra parte è incontestabile che tale motivazione non avrebbe comunque potuto essere fornita posto che non sussiste alcuna ragione di interesse pubblico per procedere alla localizzazione del vincolo sui terreni in premessa e le aree delle ricorrenti non sono necessarie per realizzare alcuna opera pubblica e/o di interesse pubblico.

E' evidente che, così operando, il Comune non persegue gli obiettivi posti alla base della buona pianificazione -volta ad affrontare e risolvere problemi reali, basata sul necessario bilanciamento degli interessi coinvolti- ma impone al cittadino le conseguenze della cattiva gestione del territorio e dell'incapacità di ottimizzare le proprie risorse.

10) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 41 E 97 DELLA COSTITUZIONE. INOSSERVANZA DEL PRINCIPIO DI BUON ANDAMENTO DELLA P.A. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO.

Si è detto che il Comune non solo ha sempre riconosciuto -fino all'approvazione del PGT e dell'attuale variante- al comparto in questione diverse funzionalità, ma ha anche pacificamente ammesso e consentito la realizzazione dell'autosilo di proprietà privata nel compendio stesso.

E' dunque evidente l'esistenza di un legittimo affidamento in capo alle ricorrenti.

Tale circostanza non può essere ignorata posto che, come noto, nell'assumere decisioni in materia di governo del territorio la p.a. deve sempre tenere in debita considerazione la preesistenza di situazioni di legittima aspettativa dei cittadini –e quindi anche quella delle ricorrenti- che non possono essere disattese.

Le decisione con la quale il Comune ha ritenuto di inserire l'area in questione tra le *“attrezzature destinate a servizi di supporto alla mobilità”*, trascura invece inspiegabilmente la posizione soggettiva qualificata delle ricorrenti.

D'altra parte, come sopra analiticamente dimostrato, e come, del resto, risulta dalla stessa istruttoria condotta dall'A.C., tale scelta non può nemmeno ritenersi motivata dalla volontà di perseguire un sopravvenuto interesse pubblico contrario (ad. es. alla salute dei cittadini, alla tutela dell'ambiente, alla sicurezza della viabilità etc.) e/o da elementi nuovi emersi nel corso della fase di partecipazione sullo strumento urbanistico.

E' chiaro, dunque, che, tra le tante alternative disponibili, è stata scelta quella più gravosa per la ricorrente senza peraltro soddisfare alcun interesse pubblico contrastante, ma anzi omettendo di curare quelli prevalenti sopra descritti.

11) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 13, 19, 20 E 102-BIS L.R. N. 12/2005. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 39, DPR n. 327/2001. ILLEGITTIMITA' DEL VINCOLO PREORDINATO ALL'ESPROPRIO. ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO DEI PRESUPPOSTI DI FATTO E DIRITTO.

In subordine rispetto a quanto precede, è pacifico che, ove si parli di vincolo preordinato all'esproprio sul comparto di proprietà delle ricorrenti, esso è da

tempo decaduto. Con l'approvazione della variante impugnata è quindi stato pertanto reiterato un vincolo decaduto senza che ne sussistessero i presupposti di legge. E' noto, infatti, che *“in caso di reiterazione di vincoli espropriativi incombe sull'Amministrazione un più puntuale onere motivazionale a sostegno della scelta (...) si richiede cioè un "surplus" di istruttoria e una motivazione adeguata a dare atto della fondatezza delle scelte urbanistiche, escludendone il carattere vessatorio. A fronte di ciò, del tutto irrilevante è la circostanza che la nuova scelta di reiterazione del vincolo sia contenuta in un nuovo atto di pianificazione generale, anziché in una variante al P.R.G. vigente, non potendo da tale dato formale discendere l'inapplicabilità dei principi testè richiamati (i quali trovano fondamento anche nella pacifica giurisprudenza della Corte Costituzionale in ordine alla ponderazione delle scelte che conducono alla reiterazione dei vincoli preordinati all'esproprio, nei confronti nella medesima area soggetta al vincolo decaduto)”* (ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 15.09.2009, n. 5521).

Nella specie non è stata condotta alcuna istruttoria e/o fornita alcuna motivazione che giustifichi l'adozione di un atto palesemente vessatorio ed ingiusto. In secondo luogo, comunque, la reiterazione è comunque illegittima per violazione dell'art. 39, DPR n. 327/2001, secondo il quale *“nel caso di reiterazione di un vincolo preordinato all'esproprio o di un vincolo sostanzialmente espropriativo è dovuta al proprietario una indennità, commisurata all'entità del danno effettivamente prodotto”*.

Ciò non essendo stato fatto il vincolo è certamente illegittimo.

12) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELL'ART. 9 E 11, DPR N. 327/2001. VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEGLI ARTT. 7, 8 E 10 L. N. 241/1990. VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI PARTECIPAZIONE AL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO.

Fermo quanto precede, occorre peraltro rilevare che l'A.C. ha apposto un vincolo sostanzialmente espropriativo senza, tuttavia, rispettare i chiari dettami della legge in materia.

Ai sensi dell'art. 11, comma 1, DPR n. 327/2001, infatti, *“al proprietario, del bene sul quale si intende apporre il vincolo preordinato all'esproprio, va inviato l'avviso dell'avvio del procedimento: a) nel caso di adozione di una variante al piano regolatore per la realizzazione di una singola opera pubblica, almeno venti giorni prima della delibera del consiglio comunale”*.

Il successivo comma 2 dispone, inoltre, che *“l'avviso di avvio del procedimento è comunicato personalmente agli interessati”*.

Il Comune di Como ha, invece, del tutto omesso di comunicare alle ricorrenti l'avvio del procedimento volto all'apposizione del vincolo, in palese violazione del principio del contraddittorio.

Stante la portata degli interessi coinvolti, il Comune aveva indiscutibilmente il dovere di consentire alle ricorrenti la partecipazione al procedimento, trattandosi di requisito essenziale di legittimità dell'atto finale e dell'iter procedimentale, *“sino a determinarne l'annullamento perché non sono stati acquisiti tutti gli interessi da tutelare”* (TAR Umbria, sez. I, 25 maggio 2012, n. 196).

Tutto ciò premesso, **Argent S.r.l. e Ker S.r.l.**, *ut supra* rappresentate e difese, chiedono l'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

voglia l'Ill.mo Signor Presidente della Repubblica, ogni contraria eccezione, deduzione e difesa disattese, annullare gli atti e i provvedimenti impugnati per i motivi dedotti e deducendi.

Ai sensi e per gli effetti del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, "*Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia*", si dichiara che la presente controversia è soggetta al versamento del contributo unificato nella misura di Euro 650,00=.

Si producono i seguenti documenti:

- 1) delibera di C.C. n. 64 in data 11.07.2016;
- 2) stralcio allegato A alla delibera di C.C. n. 64 in data 11.07.2016;
- 3) delibera di C.C. n. 26 in data 3.03.2016;
- 4) osservazioni presentate da Argent S.r.l. e Ker S.r.l.;
- 5) ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (ricorso n. 21558 – numero di affare 261/2016, sez. I)
- 6) nota del Comune di Como prot. n. 25683 del 18.05.2015;
- 7) nota del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti prot. n. 658 del 25.01.2016;
- 8) stralcio tavola 1.1 del PdS (Carta dei servizi esistenti e di progetto);
- 9) stralcio Relazione al Piano dei Servizi (pag. 479-480).

Con riserva di altro dedurre e produrre, nonché di proporre motivi aggiunti.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Con osservanza.

Milano, 16 febbraio 2017.

(avv. prof. Marco Sica)



PROCURA ALLE LITI

Io sottoscritto Eugenio Tettamanti (C.F. TTTGNE52E13D482E), nella mia qualità di Amministratore Unico e legale rappresentante *pro tempore* di ARGENT S.r.l. (C.F. 00599670148/P.I. 10808970155), con sede legale in Milano, viale Monza n. 27, delego a rappresentare e a difendere la predetta società in ogni stato e grado del presente giudizio nonché negli eventuali di appello, esecuzione, opposizione e riassunzione ed atti inerenti e conseguenti, l'avv. prof. Marco Sica (C.F. SCIMRC59B11C933H - numero di fax 02/76024409 ed indirizzo di posta elettronica certificata marco.sica@milano.pecavvocati.it) conferendogli ogni più ampio potere, compreso quello di sottoscrivere il presente atto, presentare istanze, comparse, memorie, motivi aggiunti e ricorso incidentale, rinunciare agli atti, accettare rinunce e transigere, nonché quello di farsi sostituire ed eleggo domicilio presso e nel suo studio in Milano, via della Guastalla, n. 2.

(sig. Eugenio Tettamanti)



E' autentica, anche ai sensi e per gli effetti della L. n. 183/1993.

(avv. prof. Marco Sica)



PROCURA ALLE LITI

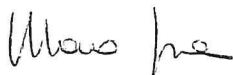
Io sottoscritto Eugenio Tettamanti (C.F. TTTGNE52E13D482E), nella mia qualità di Amministratore Unico e legale rappresentante *pro tempore* di KER S.r.l. (C.F. 00599670148/P.I. 09905840154), con sede legale in Milano, via Boccaccio, n. 29, delego a rappresentare e a difendere la predetta società in ogni stato e grado del presente giudizio nonché negli eventuali di appello, esecuzione, opposizione e riassunzione ed atti inerenti e conseguenti, l'avv. prof. Marco Sica (C.F. SCIMRC59B11C933H - numero di fax 02/76024409 ed indirizzo di posta elettronica certificata marco.sica@milano.pecavvocati.it) conferendogli ogni più ampio potere, compreso quello di sottoscrivere il presente atto, presentare istanze, comparse, memorie, motivi aggiunti e ricorso incidentale, rinunciare agli atti, accettare rinunce e transigere, nonché quello di farsi sostituire ed eleggo domicilio presso e nel suo studio in Milano, via della Guastalla, n. 2.

(sig. Eugenio Tettamanti)



E' autentica, anche ai sensi e per gli effetti della L. n. 183/1993.

(avv. prof. Marco Sica)



RELAZIONE DI NOTIFICA: io sottoscritto, avv. prof. Marco Sica, in forza di autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di Milano dell'8.11.2006, ai sensi della L. 53/94, ho notificato copia (conforme all'originale in mio possesso) del retroesteso ricorso straordinario all'Ill.mo Signor Presidente della Repubblica, quanto a

1) **COMUNE DI COMO**, in persona del Sindaco *pro tempore*, per la carica domiciliato presso e nella casa comunale in Como, (CAP 22100), via Vittorio Emanuele II, n. 97 ed ivi a mezzo del servizio postale, previa iscrizione al n. 2984 dell'apposito registro cronologico, mediante raccomandata A.R. n. 76691249351-2 spedita in data 16.02.2017 dall'ufficio postale n. 4 di Como.

(avv. prof. Marco Sica)



Marco Sica

2) **PROVINCIA DI COMO**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, per la carica domiciliato presso e nella sede in Como (CO), (CAP 22100), via Borgovico, n. 148 ed ivi a mezzo del servizio postale, previa iscrizione al n. 2985 dell'apposito registro cronologico, mediante raccomandata A.R. n. 76691249349-9 spedita in data 16.02.2017 dall'ufficio postale n. 4 di Como.

(avv. prof. Marco Sica)

NOTIFICAZIONE DI ATTI GIUDIZIARI

ai sensi della Legge 21/1/94, n. 53
Autorizzazione Consiglio Ordine Avvocati di Milano
del 8/11/2006

Avv. Prof. Marco Sica
20122 MILANO - Via della Guastalla, 2
Tel. 02-76024434 - Fax 02-76024409
marco.sica@studiolegalesica.it
marco.sica@milano.pecavvocati.it

N. 2984 del Registro Cronologico

Firma dell'Avvocato notificante

Marco Sica

AVVERTENZE

Sulla presente busta devono applicarsi francobolli per l'importo corrispondente alla franchitura e raccomandazione del piego e della ricevuta di ritorno.

La presente raccomandata deve descriversi sui fogli n. 1-A; deve consegnarsi possibilmente al destinatario. Se questi è assente può essere consegnata ad uno della famiglia od a persona addetta alla casa od al servizio del destinatario purché trattasi di persona sana di mente di età maggiore ai quattordici anni, o in mancanza al portiere.

Se il piego viene rifiutato o non può essere consegnato per l'assenza di persone idonee, deve inviarsi mediante raccomandata A.R., avviso contenente l'avvertimento che il piego resterà depositato presso l'Ufficio Postale a disposizione del destinatario per 10 giorni.

L'avviso di ricevimento va staccato dal piego soltanto in caso di consegna del piego stesso.

Postaraccomandata

AR

100766912493512 22100
20297 22100 COMO 4 (CD)

1-P1018997

Posteitaliane

16.02.2017 15.53
Euro 007.95



AG



Racc. N.

76691249351-2

COMUNE DI COMO

in persona del sindaco pro tempore

VIA VITTORIO EMANUELE II, n. 97

(22100)

COMO