



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 2478 del 2010, proposto da:
Guido Massera e Elena Ieva, rappresentati e difesi dagli avv. Vilma Aliberti, Riccardo Ludogoroff e Franco Maccabruni, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, piazza Cinque Giornate, 10;

contro

Comune di San Donato Milanese, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Bardelli, presso il cui studio, in Milano, via Visconti di Modrone, 12, è elettivamente domiciliato;

nei confronti di

Asio s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Stefano Soncini e Gianluca Gariboldi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, viale Elvezia, 12;

per l'annullamento,

previa sospensione,

della deliberazione del Consiglio Comunale di San Donato Milanese n. 29

del 28.7.2010, pubblicata in data 20.9.2010, avente ad oggetto: "atto di cognizione con conseguente estinzione delle obbligazioni mediante parziale monetizzazione e cessione di aree delle lottizzazioni "Quartiere Affari" e "San Francesco" - Approvazione", nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale e, comunque, connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di San Donato Milanese e di Asio s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 maggio 2011 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la deliberazione n. 29 del 28.7.2010, avente ad oggetto "atto di cognizione con conseguente estinzione delle obbligazioni mediante parziale monetizzazione e cessione di aree delle lottizzazioni "Quartiere Affari" e "San Francesco" – Approvazione", il Consiglio Comunale di San Donato Milanese, per quanto di rilievo nel presente giudizio:

- ha operato una cognizione delle obbligazioni nascenti dalle convenzioni di lottizzazione "Quartiere Affari" e "San Francesco";
- ha preso atto della mancata attuazione degli interventi previsti dal piano di lottizzazione "San Francesco" (ad eccezione di parte delle opere di urbanizzazione primaria);
- ha dato atto dell'accordo delle parti di risolvere consensualmente la convenzione di lottizzazione "San Francesco", prevedendo la restituzione al lottizzante delle somme versate a titolo di costo di costruzione;
- ha preso atto dell'inadempimento del lottizzante dell'obbligazione di

reperire uno standard afferente al “Quartiere Affari”, mediante asservimento ad uso pubblico di un’area di oltre 45.000 mq, situata nel comparto “San Francesco”;

- ha dato atto degli accordi, intervenuti tra l’amministrazione comunale ed il lottizzante, volti a sostituire l’obbligazione inadempiuta con l’obbligo di reperire aree maggiormente confacenti all’interesse pubblico e di monetizzare lo standard non reperito;

- ha deliberato, quindi, l’approvazione della “modifica della determinazione di qualità e quantitativa” delle aree del piano di lottizzazione “Quartiere Affari” e del piano di lottizzazione “San Francesco”, di risolvere la convenzione di lottizzazione “San Francesco” e di approvare uno schema di atto di ricognizione, al fine di addivenire alla stipula di una nuova convenzione, avente ad oggetto quanto pattuito.

2. I sig.rri Guido Massera e Elena Ieva risiedono nel Comune di San Donato Milanese, in unità immobiliari, di loro proprietà, facenti parte del compendio residenziale realizzato nell’ambito del piano di lottizzazione “Quartiere Affari”, approvato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 58 del 24.9.1993.

Con il presente ricorso, essi impugnano la deliberazione del Consiglio Comunale di San Donato Milanese n. 29 del 28.7.2010, lamentando come, con tale atto, l’amministrazione avrebbe sottratto, a distanza di molti anni dall’attuazione del piano di lottizzazione “Quartiere Affari”, un’area di oltre 45.000 mq, destinata a verde e parco pubblico, standard obbligatorio del piano, reperita mediante l’asservimento di un’area all’interno della zona di interesse sovracomunale nel comparto “San Francesco”: così operando, l’amministrazione avrebbe ridotto la vivibilità e la salubrità di tutto il comparto e, in particolare, delle aree residenziali.

3. Queste le censure dedotte:

I. la scelta della p.a. di monetizzare le aree a standard, afferenti al piano “Quartiere Affari” ma individuate nell’adiacente piano di lottizzazione “San Francesco” ed asservite con la convenzione di lottizzazione del Comparto “Quartiere Affari”, stipulata il 4.11.1993, viola l’art. 46, lett. a), l. reg. Lombardia n. 12/2005: la decisione di monetizzare sarebbe, difatti, intervenuta - dopo che le aree sono state da tempo reperite ed asservite - a piano attuativo realizzato; non ricorrerebbero i presupposti per il ricorso alla monetizzazione, e cioè l’impossibilità di acquisire le aree a servizi necessarie o comunque la sussistenza di una puntuale valutazione tecnica negativa all’atto di approvazione del piano circa la non idoneità delle aree potenzialmente reperibili; la decisione sarebbe stata assunta in assenza di alcuna motivazione;

II. la delibera prevedrebbe che l’importo della monetizzazione, pari a euro 7.439.883,17 sia compensato con i crediti vantati dalla società Asio nei confronti del Comune per un importo di euro 4.406.745,70, in violazione dell’art. 46, lett. a), l. reg. Lombardia n. 12/2005; in particolare, l’area collocata nel comparto “Monticello”, di cui è prevista l’acquisizione da parte del Comune, mediante la compensazione con somme da percepirti a titolo di monetizzazione, non sarebbe finalizzata ad una destinazione pubblica; l’acquisto avverrebbe, peraltro, nell’ambito di una trattativa negoziale di natura privatistica, in violazione della disciplina vigente in materia di contratti ad evidenza pubblica;

III. violazione ed errata applicazione dell’art. 46, lett. b), l. reg. Lombardia n. 12/2005; eccesso di potere per carenza di istruttoria e di motivazione: poiché l’originaria convenzione del piano di lottizzazione “Quartiere Affari” prevedeva, oltre alla cessione delle aree a verde, anche la realizzazione delle relative infrastrutture a carico del proponente, l’amministrazione avrebbe dovuto disporre anche il pagamento di una somma commisurata al costo delle relative opere, non più realizzate dal

privato;

IV. violazione ed errata applicazione degli artt. 12, 14, 15 e 25, l. reg. Lombardia n. 12/2005; violazione dei principi generali e dell'ordinamento in tema di contratti e di accordi; eccesso di potere per carenza di motivazione e di istruttoria; sviamento in quanto l'atto deliberativo, pur prospettato come un mero atto ricognitivo degli impegni assunti dal lottizzante, si configurerebbe come una variante;

V. eccesso di potere per illogicità e perplessità manifesta; eccesso di potere per carenza di motivazione e di istruttoria; violazione ed errata applicazione dei principi generali vigenti in materia di programmazione urbanistica;

VI. violazione ed errata applicazione dell'art. 78, d.lgs. n. 267/2000.

4. L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio e, oltre a dedurre l'infondatezza nel merito della domanda, ha eccepito:

I. l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ed interesse ad agire dei ricorrenti;

II. l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in conseguenza dell'adozione del nuovo p.g.t. da parte del Comune di San Donato Milanese.

5. Il ricorso è stato discusso nella pubblica udienza del 5 maggio 2010, all'esito della quale è stato trattenuto in decisione.

6. Il Collegio esamina preliminarmente le eccezioni si rito sollevate dalla difesa dell'amministrazione resistente.

7. L'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ed interesse dei ricorrenti è infondata.

La posizione di proprietari e residenti in unità immobiliari poste all'interno del perimetro del comparto “Quartiere Affari” è elemento sufficiente a distinguere la posizione giuridica dei ricorrenti da quella della generalità dei

consociati e a configurare, così, in capo ad essi una posizione giuridica soggettiva differenziata e qualificata a che siano rispettate le previsioni, in tema di dotazione di standard, dettate dalla convenzione di lottizzazione del comparto in cui essi risiedono.

Sono, quindi, pienamente legittimati a ricorrere avverso la deliberazione impugnata con cui il Consiglio Comunale ha apportato modifiche alle convenzioni di lottizzazione “San Francesco” e “Quartiere Affari” nella parte relativa all’obbligo di reperimento, all’interno del comparto “San Francesco”, dello standard a verde pubblico, da asservire al “Quartiere Affari”.

Inoltre, la circostanza che l’obbligo di asservimento ad uso pubblico dell’area verde di oltre 45.000 fosse stato previsto a completamento della dotazione dello standard relativo al comparto in cui risiedono i ricorrenti e che tale area sia posta nelle vicinanze del “Quartiere Affari”, sono elementi sufficienti a palesare la lesione cagionata alla sfera giuridica ai ricorrenti dal provvedimento impugnato e, in particolare, all’interesse alla salubrità e vivibilità del comparto.

8. Con la seconda eccezione, l’amministrazione afferma l’improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse in conseguenza dell’adozione del nuovo p.g.t. da parte del Comune di San Donato Milanese: il documento di piano, nel disciplinare l’ambito di trasformazione San Francesco, dispone, invero, che il piano attuativo con cui verrà data attuazione alle previsioni ad esso relative, contempli il recupero dello standard pregresso pari a mq. 45.000

L’eccezione è infondata.

E’ pacifco che di sopravvenuta carenza di interesse può parlarsi solo laddove il nuovo provvedimento sopravvenuto abbia fornito al rapporto giuridico controverso una disciplina totalmente nuova, in modo da rendere priva di ogni utilità la pronuncia sul ricorso (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 28

luglio 2005, n. 4018; 12 giugno 2003, n. 3318; Cons. Stato, sez. V, 6 febbraio 2003, n. 632; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2001, n. 5296).

Tale circostanza deve essere accertata con il massimo rigore per evitare che la predetta declaratoria si trasformi in una sostanziale elusione da parte del giudice dell'obbligo di pronunciarsi sulla domanda (C.d.S., sez. IV, 21 agosto 2003, n. 4699; 6 febbraio 2003, n. 632; 28 gennaio 2000, n. 442; sez. V, 29 gennaio 1999, n. 83; 23 aprile 1998, n. 474).

Nel caso di specie, la conferma, da parte del nuovo strumento urbanistico, della previsione, a favore dell'ambito San Francesco, di un'area a standard pari a 45.000 mq, così come era previsto dalla convenzione di lottizzazione “Quartiere Affari”, non priva i ricorrenti dell’interesse alla decisione del ricorso avverso la deliberazione n. 29 del 28.7.2010, con cui il Consiglio Comunale di San Donato Milanese ha disposto che l’obbligo di reperimento di quello stesso standard viene assolto, in parte, tramite cessione gratuita al Comune di altre aree ed, in parte, tramite monetizzazione.

La nuova disciplina urbanistica si limita, invero, a ribadire la necessità di quello standard ma non comporta affatto il venir meno della deliberazione impugnata che, invece, esclude l’obbligo di reperimento di quello stesso standard.

9. Nel merito il ricorso è fondato.

Merita, in particolare, accoglimento il motivo di ricorso con cui i ricorrenti lamentano la violazione ed errata applicazione degli artt. 12, 14, 15 e 25, l. reg. Lombardia n. 12/2005, la violazione dei principi generali e dell’ordinamento in tema di contratti e di accordi, l’eccesso di potere per carenza di motivazione e di istruttoria e lo svilimento in quanto l’atto deliberativo, pur prospettato come un mero atto ricognitivo degli impegni assunti dal lottizzante, si configurerebbe come una variante.

I due piani di lottizzazione, “Quartiere Affari” e “San Francesco”, alla data di adozione dell’atto impugnato, avevano ormai perso la loro efficacia: le disposizioni di cui agli artt. 16 e 17 l. 17 agosto 1942 n. 1150, si applicano, difatti, anche ai piani di lottizzazione, con la conseguenza che va riconosciuta anche ad essi l’applicabilità del termine massimo di validità decennale entro il quale devono essere attuati e decorso il quale divengono inefficaci per la parte inattuata (Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2003 , n. 200).

Una volta sopraggiunta l’inefficacia del piano, l’art. 17, l. 17/08/1942 n. 1150 prevede, al comma 2, che *“ove il Comune non provveda a presentare un nuovo piano per il necessario assetto della parte di piano particolareggiato che sia rimasta inattuata per decorso di termine, la compilazione potrà essere disposta dal prefetto a norma del secondo comma dell’art. 14”*.

Il Comune può, dunque, disciplinare la parte di piano che non ha avuto attuazione mediante un nuovo piano e dovrà, quindi, agire nel rispetto delle procedure previste dalla legge per l’approvazione dei piani attuativi: non può, perciò, limitarsi, come è accaduto nel caso di specie, ad addivenire alla stipula di una nuova convenzione che modifichi quanto previsto dai piani attuativi divenuti inefficaci.

Il Comune avrebbe, dunque, potuto porre in essere le modifiche in questione, involgenti elementi essenziali dei due piani, unicamente facendo ricorso al procedimento previsto per l’approvazione dei piani attuativi: ai sensi dell’art. 16, ultimo comma, l. n. 1150/1942, invero, anche le varianti ai piani particolareggiati devono essere approvate con la stessa procedura per l’approvazione dei piani particolareggiati.

L’amministrazione avrebbe, quindi, dovuto dare applicazione all’art. 14, l. reg. Lombardia n. 12/2005, che regola, per l’appunto, il procedimento di approvazione dei piani attuativi e delle loro varianti.

Né le modifiche apportate dal Comune di San Donato Milanese ai due

piani di lottizzazione rientrano tra le ipotesi per le quali l'art. 14, l. reg. Lombardia n. 12/2005 esclude la necessità dell'approvazione di preventiva variante, limitate alla sola “*previsione, in fase di esecuzione, di modificazioni planivolumetriche, a condizione che queste non alterino le caratteristiche tipologiche di impostazione dello strumento attuativo stesso, non incidano sul dimensionamento globale degli insediamenti e non diminuiscano la dotazione di aree per servizi pubblici e di interesse pubblico o generale*”.

Nonostante il *nomen iuris* attribuito al provvedimento adottato, l'amministrazione non si è, invero, limitata ad una mera ricognizione degli obblighi previsti dalle due convenzioni di lottizzazione, ma le ha sostanzialmente modificate, incidendo sull'obbligo di asservimento ad uso pubblico dell'area a verde situata nel comparto “San Francesco”: tutto ciò è stato posto in essere dalla p.a. con la delibera impugnata, prevedendo unicamente la stipula di una nuova convenzione, quando, invece, a tale risultato sarebbe potuta pervenire solo seguendo il procedimento previsto per l'approvazione di un nuovo piano, in variante ai piani di lottizzazione divenuti inefficaci, con il coinvolgimento di tutti i proprietari delle aree interessate (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 20 gennaio 2003 , n. 200; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I, 10 giugno 2010 , n. 2274; T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 19 febbraio 2010, n. 187).

10. Per le ragioni esposte il ricorso è, dunque, fondato e va pertanto accolto, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte.

11. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di San Donato Milanese e la Asio s.r.l. al pagamento,

in solido tra loro, delle spese del presente giudizio che quantifica in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Zucchini, Presidente FF

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/07/2011

IL SEGRETARIO

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