

Le azioni giudiziali avverso la monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard urbanistici: termine decadenziale o prescrizionale?

(nota a TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 14.2.2013, n. 451)

di Cristian Marzetta (*)

SOMMARIO: 1. - Premessa 2. - Le questioni poste all'attenzione del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia 3. - La monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard urbanistici (con particolare riferimento alla legislazione regionale lombarda) 4. - Sulla natura della monetizzazione (e sul conseguente termine di impugnazione): due tesi a confronto 5. - La posizione del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia in merito alla natura della monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard 6. - Sulle residue questioni affrontate dal Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia 7. - Sulla monetizzazione sostitutiva della cessione degli standard urbanistici in sede di rilascio del permesso di costruire 8. - Conclusioni.

Abstract. Il lavoro prende spunto dalla decisione del TAR della Lombardia, Milano, Sez. II, 14.2.2013, n. 451, per indagare la natura e le finalità dell'istituto della monetizzazione degli standard urbanistici, nonché il regime di tutela in giudizio della posizione del privato (interesse legittimo o diritto soggettivo; applicabilità del termine decadenziale o di quello prescrizionale).

La sentenza, seppure non affronti il merito della vicenda, offre l'occasione per analizzare la problematica dell'ammissibilità della monetizzazione degli standard nell'ambito della sola pianificazione attuativa, ovvero anche in sede di rilascio dei singoli titoli abilitativi l'attività edilizia.

Parole chiave: Standard urbanistici; monetizzazione; decadenza; prescrizione; pianificazione attuativa; titoli abilitativi l'attività edilizia.

1. Premessa

Con la condivisibile sentenza di rito che si annota ⁽¹⁾, il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, ha dichiarato inammissibile - *ex art. 35, comma 1, cod. proc. amm.* - un ricorso proposto nel 2011 ⁽²⁾ per l'accertamento dell'illegittimità della pretesa di un Comune al pagamento di una somma corrisposta a titolo di contributo oneri per aree per verde e servizi sociali a fronte del rilascio dei richiesti titoli abilitativi l'attività edilizia nel 2001 e nel 2003, nonché per la

*) Cultore della materia in Istituzioni di Diritto Pubblico e di Diritto dell'Economia presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

¹⁾ Nelle more della stesura della presente nota, si segnala che parte ricorrente ha proposto appello avanti al Consiglio di Stato distinto al n. di R.G. 6796/2013 depositato in data 17.9.2013 il cui stato di avanzamento può essere verificato in www.giustizia-amministrativa.it.

²⁾ Nello specifico, il ricorso è stato depositato in data 27 gennaio 2011, v. www.giustizia-amministrativa.it.

condanna dell'Ente alla restituzione della somma predetta oltre interessi e rivalutazione (cui si aggiungevano alcune domande proposte in via subordinata).

Il principio di diritto ricavabile dalla pronuncia in esame - che richiama una precedente decisione del Consiglio di Stato - risulta riassunto in un passaggio della sentenza che non appare inutile riportare: «nelle controversie in tema di monetizzazione viene in rilievo una posizione qualificabile come interesse legittimo, come tale soggetta alle regole processuali che accedono a tale condizione e che richiedono di proporre ricorso con rito impugnatorio, nei termini decadenziali decorrenti dalla piena conoscenza degli atti ritenuti lesivi»⁽³⁾.

Sebbene il Tribunale Amministrativo Regionale adito si limiti ad una cognizione delle questioni di rito sottoposte al proprio sindacato - lasciando quindi inevaso il merito della questione: e cioè se sia ammissibile la monetizzazione degli *standard* nell'ambito della sola pianificazione attuativa, ovvero anche in sede di rilascio dei singoli titoli abilitativi l'attività edilizia -, la decisione offre il destro per appuntare brevemente l'attenzione su un tema in dottrina non sufficientemente indagato, ovvero la natura e le finalità dell'istituto della monetizzazione degli *standard* urbanistici e il conseguente termine di impugnazione.

In questo breve lavoro, dopo aver succintamente illustrato la questione sottoposta al sindacato del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, si prenderanno le mosse dall'inquadramento sistematico e normativo della disciplina sulla monetizzazione sostitutiva degli *standard* urbanistici (con specifica attenzione alla legislazione della Regione Lombardia).

Una simile ricostruzione consentirà di muoversi tra i diversi orientamenti giurisprudenziali che si sono sviluppati nel corso degli ultimi anni: da un lato quel filone che, appare oramai maggioritario, secondo cui le questioni in tema di monetizzazione debbono essere proposte nel termine decadenziale, dall'altro la giurisprudenza minoritaria che, viceversa, sostiene che tali problematiche possano essere fatte valere in quello di prescrizione; si porrà, nello specifico attenzione ai profili differenziali tra la natura e le finalità che caratterizzano il contributo concessorio (oneri di urbanizzazione e costo di costruzione), da un lato, e della monetizzazione, dall'altro, così da apprezzarne la differente disciplina processuale.

Si passerà, quindi, all'analisi delle argomentazioni svolte dal Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, che aderendo all'orientamento giurisprudenziale maggioritario ritiene per l'appunto che le controversie in tema di monetizzazione degli *standard* debbano essere proposte nel termine decadenziale.

Dopo aver succintamente analizzato le ulteriori questioni affrontate dal Consesso Lombardo (ipotesi di nullità, nonché configurabilità del risarcimento del danno), si cercherà, da ultimo, di verificare come avrebbe potuto decidere nel merito il Tribunale Amministrativo Regionale adito qualora l'azione fosse stata proposta nel termine decadenziale; in altri termini si tenterà di rispondere al quesito se sia (o meno) ammissibile la monetizzazione anche al di fuori della pianificazione attuativa.

Alcune considerazioni conclusive chiuderanno l'esposizione.

³⁾ Si segnala una recente ed interessante decisione del TAR della Lombardia, sede di Milano, Sez. II, 1 agosto 2013, n. 2056, in www.giustizia-amministrativa.it, che in un caso per molti aspetti speculare a quello di specie, richiamando la decisione in commento, giunge ad analoghe conclusioni, affermando che il «Collegio condivide l'orientamento giurisprudenziale secondo cui nelle controversie in tema di monetizzazione viene in rilievo una posizione qualificabile come interesse legittimo, come tale soggetta alle regole processuali che accedono a tale condizione e che richiedono di proporre ricorso con il rito impugnatorio, nei termini decadenziali decorrenti dalla piena conoscenza degli atti ritenuti lesivi (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1013; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 14 febbraio 2013, n. 451)».

2. Le questioni poste all'attenzione del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia

In via preliminare, appare non inutile ricostruire la vicenda, nonché le principali questioni giuridiche sottoposte all'attenzione del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, che ha visto opporsi le contrapposte tesi giuridiche, da un lato del privato, e, dall'altro, dell'Amministrazione locale ⁽⁴⁾.

La vicenda risale ai primi anni Duemila allorché il Comune resistente rilasciava a parte ricorrente due concessioni edilizie ⁽⁵⁾ - rispettivamente nel 2001 e nel 2003 -, disponendo (tra l'altro) il pagamento della somma di Euro 304.166,37 a titolo di contributo oneri per aree per verde e servizi sociali (in ragione della mancata cessione delle medesima).

La monetizzazione avrebbe trovato il suo principale fondamento normativo nell'art. 11, punto 7 delle NTA dell'allora vigente PRG del Comune resistente; il privato, per quel che risulta, provvedeva al pagamento di quanto richiesto ⁽⁶⁾.

Solamente nel 2011, parte ricorrente proponeva azione di accertamento dell'illegittimità della pretesa dell'Ente di monetizzare gli *standard* urbanistici, nonché di condanna del Comune alla restituzione della somma richiesta oltre interessi e rivalutazione.

In via subordinata, il privato chiedeva – previo accertamento dell'illegittimità parziale degli atti con cui veniva determinata la monetizzazione - la condanna dell'Ente al risarcimento del danno patito, consistente, per l'appunto, nella restituzione della somma di Euro 304.166,37 oltre interessi e rivalutazione.

Nello specifico, a quanto è dato apprezzare dalla sentenza in commento, il ricorso veniva affidato ad una serie di motivi di doglianza, come di seguito riassunti.

In primis, il ricorrente lamentava la violazione di alcune risalenti disposizioni regionali – all'epoca dei fatti ancora in vigore -: in particolare, l'art. 12 della L.R. della Lombardia 5 dicembre 1977, n. 60 ⁽⁷⁾ e l'art. 22 della L.R. della Lombardia 15 aprile 1975, n. 51 ⁽⁸⁾, in tema rispettivamente di monetizzazione nell'ambito delle convenzioni di cui ai piani di lottizzazione, nonché di *standard* urbanistici a livello comunale.

Parimenti secondo il privato la richiesta dell'Ente si sarebbe posta in contrasto con l'art. 11, punto 7, delle NTA del PRG del Comune resistente, che a quanto risulta dalla decisione in commento

⁴⁾ Veniva chiamata in giudizio anche la Regione, che, tuttavia, non si costituiva. È ben nota, la giurisprudenza che si è espressa sulla necessità di adire in giudizio la Regione alla luce della natura di atto complesso del PRG, in cui convergono la volontà sia del Comune che della Regione e pertanto ritiene inammissibile il ricorso che sia stato proposto per l'annullamento del PRG, notificandolo solamente al Comune e non anche alla Regione che lo ha approvato: cfr., ad esempio, Cons. St., Sez. IV, 23 dicembre 2010, n. 9375, in *Foro amm. CDS* 2010, 12, 2670; Cons. St., Sez. IV, 12 maggio 2009, n. 2901, in *Foro amm. CDS* 2009, 5, 1249; Cons. St., Sez. V, 4 febbraio 2004, n. 367, in *Foro amm. CDS* 2004, 437; Cons. St., Sez. V, 19 maggio 1998, n. 616, in *Foro Amm.* 1998, 1429; TAR Friuli Venezia Giulia, Sez. I, 10 giugno 2011, n. 283, in *Foro amm. TAR* 2011, 6, 1876; TAR Toscana, Sez. III, 11 aprile 2008, n. 1018, in *Foro amm. TAR* 2008, 4, 1000; CGA Sicilia, Sez. giurisd., 14 settembre 2007, n. 819, in *Foro amm. CDS* 2007, 9, 2602; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 27 luglio 2005, n. 3440, in *Foro amm. TAR* 2005, 7/8, 2265; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 1 aprile 2004, n. 1803, in *Foro amm. TAR* 2004, 1165; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 30 maggio 2002, n. 1374, in *Foro amm. TAR* 2002, 1758.

⁵⁾ Come ampiamente noto, il permesso di costruire introdotto dal Testo Unico sull'Edilizia (D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, entrato in vigore il 30 giugno 2003 ai sensi dell'art. 138; v. in particolare artt. 10 e ss.) sostituisce la precedente concessione edilizia. Per l'evoluzione dei titoli edilizi dalla legge urbanistica ad oggi, cfr., ad esempio, di recente, G. GUZZO – G. PALLIGIANO, *L'attività edilizia. Titoli, procedure, sanzioni e tutela*, Milano, 2011, 27 e ss.

⁶⁾ Le NTA del PRG del Comune resistente non sono allo stato più in vigore; nel 2011 è stato, infatti, approvato il Piano di Governo del Territorio (PGT).

⁷⁾ *Norme di attuazione della legge 28 gennaio 1977, n. 10 in materia di edificabilità dei suoli.*

⁸⁾ *Disciplina urbanistica del territorio regionale e norme di salvaguardia del patrimonio naturale e paesistico.*

subordinava il rilascio dei titoli abilitativi l'attività edilizia – tra l'altro - alla corresponsione del contributo oneri per aree per verde e servizi sociali.

Il pagamento al Comune delle somme a titolo di monetizzazione degli *standard* urbanistici avrebbe ugualmente violato l'art. 23 della Carta costituzionale che prevede, come ampiamente noto, una riserva di legge da parte dello Stato nell'esercizio della potestà impositiva ⁽⁹⁾.

D'altro canto, secondo il ricorrente gli avvisi di emanazione delle concessioni edilizie e i titoli abilitativi l'attività edilizia nella parte in cui imponevano il pagamento del contributo di cui si tratta, nonché l'art. 11 punto 7 delle NTA qualora fosse stato inteso nel senso di imporre la cessione gratuita di aree ovvero la monetizzazione anche al di fuori della pianificazione attuativa, sarebbero stati nulli per difetto assoluto di attribuzione.

Infine, il privato, vista anche la proposizione del gravame a distanza di quasi un decennio dal rilascio dei titoli abilitativi l'attività edilizia, aderiva alla posizione giurisprudenziale secondo cui la richiesta di somme a titolo di monetizzazione sarebbe stata assimilata alla pretesa di corresponsione degli oneri concessori, da cui sarebbe conseguito il venire in rilievo di un rapporto di natura obbligatoria e, quindi, posizioni giuridiche di diritto soggettivo, la cui tutela avrebbe potuto così prescindere dall'impugnazione di atti.

L'Amministrazione deduceva non solo l'infondatezza nel merito delle pretese di parte ricorrente, ma anche l'inammissibilità della domanda di accertamento dell'illegittimità della disposizione delle NTA del PRG del Comune resistente, in quanto proposta in assenza di una tempestiva azione di annullamento.

Quindi, i quesiti precisi cui era chiamato a rispondere il Giudice adito afferivano principalmente:

- a) alla tempestività (o meno) dell'azione proposta e, conseguentemente, alla posizione giuridica soggettiva che si assume lesa nel caso di monetizzazioni degli *standard* urbanistici;
- b) all'ammissibilità (o meno) della monetizzazione anche al di fuori della pianificazione attuativa, e segnatamente in sede di rilascio dei singoli titoli abilitanti l'attività edilizia;
- c) alla nullità (o meno) per difetto assoluto di attribuzione degli atti impositivi e della NTA del PRG comunale;
- d) alla fondatezza (o meno) della richiesta di risarcimento del danno previo accertamento dell'illegittimità parziale degli atti indicati.

3. La monetizzazione sostitutiva della cessione degli *standard* urbanistici (con particolare riferimento alla legislazione regionale lombarda)

L'analisi della decisione in commento non può che prendere le mosse dal diritto sostanziale, e cioè dalla natura e dalle finalità della disciplina della monetizzazione sostitutiva della cessione di *standard* urbanistici – con particolare attenzione alla normativa dettata dal legislatore regionale lombardo, anche quella vigente all'epoca del rilascio dei titoli abilitativi l'attività edilizia - ⁽¹⁰⁾.

⁹⁾ Sull'art. 23, cfr., ad esempio, E. MARELLO, *Art. 23*, in AA.VV., *Commentario breve alla Costituzione*, (a cura di) R. BIN e S. BARTOLE, Padova, 2008, 196; L. ANTONINI, *Art. 23*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2006, 484; A. FEDELE, *Artt. 22 – 23 Rapporti Civili*, in A.A.VV., *Commentario della Costituzione*, Bologna, Roma, 1978, 33. In giurisprudenza, si è affermato che i Comuni non hanno alcuna potestà di imporre prestazioni patrimoniali diverse ovvero ulteriori rispetto a quelle espressamente stabilite dal legislatore, essendo necessaria una norma che, in relazione al disposto dell'art 23 Cost., attribuisca agli stessi tale potere (v. ad esempio, Cass. Sez. Unite, 13 giugno 2008, n. 15914, in *Giust. civ. Mass.* 2008, 6, 939, richiamata da TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4026, in www.giustizia-amministrativa.it).

¹⁰⁾ La disciplina sulla monetizzazione degli *standard* urbanistici è principalmente contenuta in atti normativi e provvedimenti degli Enti Locali; per rendersi conto della diffusione del fenomeno basterà visionare i regolamenti

Come noto, con la dizione di *standard* urbanistici si fa riferimento ad istituti profondamente differenti, poiché operanti in condizioni distinte ed aventi efficacia dissimile⁽¹¹⁾; in dottrina, si suole così distinguere tra *standard* generali (o ad efficacia immediata) e *standard* c.d. speciali (o ad efficacia differita).

I primi interessano i Comuni sprovvisti di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione e vincolano direttamente la sfera giuridica dei privati⁽¹²⁾; essi si differenziano da quelli speciali (o a operatività differita), in quanto questi ultimi sono rivolti ai Comuni⁽¹³⁾ e non vincolano direttamente i destinatari delle scelte urbanistiche⁽¹⁴⁾.

Appuntando l'attenzione su questi ultimi – che vengono in rilievo nel caso in esame –, in sintesi, si osserva che gli stessi trovano precipua disciplina nei commi 8 e 9 dell'art. 41 - *quinquies* della L. 17 agosto 1942, n. 1150⁽¹⁵⁾.

pubblicati sui siti *web* dei singoli Comuni che individuano la specifica disciplina della monetizzazione delle aree per *standard* urbanistici.

¹¹⁾ G. FARRI, *Gli standard urbanistici*, in AA.VV., *Trattato dei Diritti Reali*, IV, (diretto da) A. GAMBARO e U. MORELLO, Milano, 2012, 448.

¹²⁾ N. ASSINI – P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, 136.

Tali *standard* erano stati introdotti dall'art. 17 della L. 6 agosto 1967, n. 765, c.d. legge Ponte (commi 1 – 5), la cui disciplina è stata in gran parte novellata dall'art. 4 della L. 28 gennaio 1977, n. 10. L'attuale disciplina è contenuta nell'art. 9 (*Attività edilizia in assenza di pianificazione urbanistica*) del D.P.R. n. 380/2001. Per un commento dell'art. 9, cfr., ad esempio R. INVERNIZZI, *Art. 9*, in AA.VV., *Testo Unico dell'Edilizia*, (a cura di) M.A. SANDULLI, Milano, 2009, 180; R. DEPIERO, *Art. 9*, in AA. VV., *Testo Unico sull'Edilizia*, (coordinato da) V. ITALIA, Milano, 2003, 146.

¹³⁾ N. ASSINI – P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico* cit., 136. In materia, si veda, altresì Cass. civ., Sez. Unite, 1 luglio 1997, n. 5889, in *Giur. it.* 1998, 423, secondo cui «dall'esame dell'intera norma dell'art. 41 *quinquies* risulta chiaramente che essa contiene sia delle specifiche e concrete disposizioni limitative, di applicazione immediata e temporanea, certamente obbligatoria per i privati, sia la previsione della materia (relativa, tra l'altro, all'altezza, alla densità edilizia e alla distanza tra fabbricati) in ordine alla quale con un successivo decreto del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello dell'interno, da emanarsi nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge n. 765 del 1967, si dovevano fissare per i Comuni dei limiti inderogabili di cui tenere conto nella formazione dei nuovi strumenti urbanistici... Il decreto ministeriale 2 aprile 1968 n. 1444 - emanato ai sensi dell'art. 41 *quinquies*, introdotto nella legge 17 agosto 1942 n. 1150 dell'art. 17 della legge 6 agosto 1967 n. 765 - impone determinati limiti edilizi ai Comuni nella formazione o revisione degli strumenti urbanistici e non obbliga anche i privati»; Cass. civ., Sez. II, 4 dicembre 1998, n. 12292, in *Giust. civ. Mass.* 1998, 2534. Si osserva, tuttavia, come la giurisprudenza successiva abbia precisato la portata della sentenza delle Sez. Unite n. 5889/1997 cit. - che faceva riferimento ad un Comune che all'epoca dei fatti di causa non aveva ancora adottato alcuno strumento urbanistico - rilevando che «La giurisprudenza di legittimità... si è univocamente orientata, sulla scorta della sentenza delle sezioni unite 11 luglio 1997 n. 5889, nel senso che il decreto ministeriale in quanto emanato su delega dell'art. 41- *quinquies* inserito nella L. 17 agosto 1942, n. 1150, dalla L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 17 ha efficacia di legge, sicché le sue disposizioni in tema di limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati, cui i Comuni sono tenuti a conformarsi nella redazione o revisione dei loro strumenti urbanistici, prevalgono sulle contrastanti previsioni dei regolamenti locali successivi, alle quali si sostituiscono per inserzione automatica, con conseguente loro diretta operatività nei rapporti tra privati (v., tra le più recenti, le sentenze 19 novembre 2004 n. 21899, 30 marzo 2006 n. 7563, 11 febbraio 2008 n. 3199)»: Cass. civ., Sez. Unite, 7 luglio 2011, n. 14953, in *Riv. giur. edilizia* 2011, 5, I, 1197 (cfr., inoltre, Cass. civ., Sez. II, 20 febbraio 2012, n. 2405, in www.iusexplorer.it).

¹⁴⁾ Nei limiti, tuttavia, in cui gli strumenti urbanistici non siano stati adottati e modificati dopo l'entrata in vigore della normativa sulle distanze. La giurisprudenza più recente ha, infatti, chiarito che cosa si intenda per non immediata operatività tra i privati degli *standard* speciali, v. nota precedente.

¹⁵⁾ C.d. Legge Urbanistica. L'articolo in commento è stato introdotto dall'art. 17 della L. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. Legge Ponte); per approfondimenti, cfr. P. CERBO, *Limiti quantitativi all'edificazione: gli standards ad operatività differita (art. 41 *quinquies*, L. 17.8.1942, n. 1150)*, in AA.VV., *Codice di Edilizia e Urbanistica*, (a cura di) S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI E C. VITALE, Torino, 2013, 345. Per una ricostruzione della disciplina degli *standard* urbanistici (e sulla loro monetizzazione) con particolare riferimento, tuttavia, alla Regione Piemonte, cfr., Cons. St., Sez. IV, 4 febbraio 2013, n. 644, in www.giustizia-amministrativa.it.

In particolare, ai sensi del comma 8 cit., tutti i Comuni in sede di formazione dei nuovi strumenti urbanistici ovvero della revisione di quelli esistenti devono osservare «limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza, di distanza tra i fabbricati, nonché rapporti massimi tra spazi destinati agli insediamenti residenziali e produttivi e spazi pubblici o riservati alle attività collettive, a verde pubblico o a parcheggi».

Il capoverso successivo precisa, tra l'altro, che i «limiti e i rapporti previsti dal precedente comma sono definiti per zone territoriali omogenee, con decreto del Ministero per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno, sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici».

In attuazione del comma 9, il D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, ha disciplinato per ogni zona omogenea le misure concrete dei parametri che devono essere rispettate in sede di formazione degli strumenti urbanistici generali, ovvero di varianti al PRG (¹⁶), la cui concreta quantificazione spetta – nel rispetto del D.M. 1444 cit. – agli organi della pianificazione urbanistica (¹⁷).

Come visto, tra gli *standard* speciali rientrano anche quelli che – sia per le zone residenziali, che per quelle produttive – individuano le quantità minime di spazi che devono essere destinati alle attività collettive, a verde pubblico, ovvero a parcheggi (¹⁸).

Non sempre, tuttavia, la cessione delle aree a *standard* urbanistici appare possibile, nonché opportuna: in *primis*, può accadere che in concreto si verifichi una carenza ovvero incongruità delle aree *in loco* che sono suscettibili di ricevere la destinazione di *standard* urbanistici (¹⁹); in secondo luogo, la cessione delle aree a *standard* può portare alla formazione di spazi pubblici che – dal punto di vista dell'estensione – appaiono inconsistenti, nonché irrazionali per quanto concerne la loro localizzazione (²⁰).

In alternativa alla cessione si è, così, diffuso il ricorso all'utilizzo dell'istituto della «monetizzazione» degli *standard* urbanistici che consiste «nel versamento al comune di un importo alternativo alla cessione diretta delle stesse aree, ogni volta che tale cessione non venga disposta» (²¹): in altri termini essa si sostanzia nella «possibilità che i privati, considerate natura e specificità degli interventi assentiti, in luogo della cessione (totale o parziale) delle aree deputate a *standard*, provvedano al pagamento di una somma di danaro, rapportata al costo di acquisizione di altre aree,

¹⁶) L'art. 1 del D.M. n. 1444/1968 limita il proprio ambito di applicazione «ai nuovi piani regolatori generali e relativi piani particolareggiati e lottizzazioni convenzionate; ai nuovi regolamenti edilizi con annesso programma di fabbricazione e relative lottizzazioni convenzionate; alle revisioni degli strumenti urbanistici esistenti».

¹⁷) Se la normativa indica misure massime gli organi competenti potranno prevedere solamente limiti uguali ovvero inferiori a quelli stabiliti; viceversa nel caso in cui vengono previste delle misure minime si potranno disciplinare tetti uguali ovvero superiori: G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2002, 72.

¹⁸) G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico* cit., 73.

¹⁹) Parere Regione Piemonte, reperibile nel sito web www.regione.piemonte.it.

²⁰) Parere Regione Piemonte cit. Di tali problematiche prende atto il legislatore lombardo il cui art. 46, comma 1, lett. a) della L.R. 11 marzo 2005, n. 12 (*Legge per il governo del territorio*) subordina la possibilità di utilizzare la monetizzazione al ricorrere delle seguenti circostanze: a) l'acquisizione di tali aree non deve risultare possibile; b) l'acquisizione in esame non deve essere ritenuta opportuna dal Comune in rapporto alla loro estensione, conformazione o localizzazione, ovvero in relazione ai programmi comunali di intervento. Sull'art. 46, c. 2, lett. a), si ritornerà più avanti: v. *infra*, par. 3.

²¹) Cons. St., Sez. IV, 8 gennaio 2013, n. 32, in www.giustizia-amministrativa.it. Cfr., inoltre, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 7 ottobre 2005, n. 3775, in *Foro amm. TAR* 2005, 10, 3070, secondo cui la monetizzazione consiste «nel pagamento di una somma di denaro in alternativa alla cessione gratuita di aree necessarie per le opere di urbanizzazione». In dottrina si è rilevato che la monetizzazione risulta legittima solo ed in quanto ammessa dalla legge, poiché sono imperative le norme che impongono la effettiva realizzazione delle opere di urbanizzazione e degli *standard*, cfr. G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico* cit., 73.

equivalenti, quanto a estensione, e comparabili, quanto a ubicazione, a quelle che avrebbero dovuto essere cedute ⁽²²⁾».

In giurisprudenza, si è, così, precisato che si tratta di un istituto contemplato dall'ordinamento ed applicato nella prassi amministrativa di tutti i Comuni italiani ⁽²³⁾ e che «la facoltà di richiedere o accettare il controvalore delle opere di urbanizzazione rientra nella sfera di discrezionalità tecnico-amministrativa dell'Ente ⁽²⁴⁾».

Il legislatore statale non disciplina espressamente l'istituto della monetizzazione; assumono, tuttavia, rilievo alcune norme da cui la dottrina e la giurisprudenza hanno desunto l'ammissibilità dell'istituto in commento ⁽²⁵⁾.

Viceversa, in materia, sono intervenuti direttamente alcuni legislatori regionali che hanno introdotto a partire dagli anni Settanta una specifica disciplina in materia di monetizzazione degli *standard* urbanistici ⁽²⁶⁾: all'avanguardia è apparsa la legislazione lombarda in materia ⁽²⁷⁾.

²²⁾ G. FARRI, *Gli standard urbanistici* cit., 471 - 472. L'A. - richiamando TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 16 novembre 2009, n. 5171 - sottolinea come un tale meccanismo si presti al rischio che l'incasso della somma in danaro tenga luogo della concreta destinazione di aree destinate agli usi collettivi, salvo che la monetizzazione non sia rivolta al miglior reperimento di aree da destinare ai previsti spazi pubblici, e sempre che si riesca a dimostrare che una simile soluzione sia quella maggiormente funzionale per l'interesse pubblico.

²³⁾ TAR Lombardia, Brescia, Sez. II, 19 giugno 2012, n. 1089, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Marche, Sez. I, 23 giugno 2011, n. 500, in www.giustizia-amministrativa.it. In dottrina si è rilevato che la prassi dimostra una crescente applicazione dell'istituto della monetizzazione, sempre più avallata dalla legislazione regionale, così: G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico* cit., 73.

²⁴⁾ Cons. St., Sez. IV, 7 febbraio 2011, n. 824, in *Foro amm. CDS* 2011, 2, 425, che richiama Cons. St., Sez. V, 4 marzo 2008 n. 805, in www.giustizia-amministrativa.it; V., inoltre, TAR Campania, Salerno, Sez. II, 16 gennaio 2007, n. 29, in *Foro amm. TAR* 2007, 1, 247; TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 13 luglio 2005, n. 749, in www.giustizia-amministrativa.it, secondo cui non sussiste l'obbligo del Comune di aderire alla proposta del privato di corresponsione degli oneri di urbanizzazione, rimanendo l'Amministrazione titolare di una facoltà di scelta tra la monetizzazione e la cessione delle aree. Da ultimo, Cons. St., n. 32/2013 cit. secondo cui la monetizzazione si configura quale facoltà eminentemente discrezionale «dell'Amministrazione Comunale e non già quale diritto del privato, il quale non può pertanto ritenersi esente dall'onere di individuare le aree da computare in quota standard».

In materia di quantificazione della somma per mancata cessione delle aree a *standard* si richiamano, ad esempio, Tar Veneto, Sez. II, 1 febbraio 2011, n. 177, in *Foro amm. TAR* 2011, 2, 392, nonché Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 30 luglio 2010, n. 3280, in *Foro amm. TAR* 2010, 7-8, 2293: in quest'ultima pronuncia si legge che «la decisione dell'amministrazione di interpretare l'espressione "somma commisurata all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione" nel senso che l'utilità da corrispondere deve essere pari al valore di mercato delle aree edificabili che, grazie alla monetizzazione, restano nella disponibilità del lottizzante, è frutto di una corretta lettura dell'art. 46, 1. Regione Lombardia n. 12/2005. A favore di tale soluzione depone, in primo luogo, il tenore letterale della disposizione: l'espressione "commisurata" non può che essere intesa come sinonimo di "pari a" in quanto, il legislatore regionale, ove avesse voluto attribuire all'espressione il diverso significato di "proporzionata" (e dunque avesse inteso l'utilità come pari ad una quota o percentuale del valore di mercato), avrebbe indicato il criterio per la determinazione della somma (e, dunque, la misura della quota o della percentuale da applicare al valore di mercato). L'interpretazione accolta dall'amministrazione è, inoltre, rispettosa della ratio dell'art. 46, 1. Regione Lombardia n. 12/2005, che è quella prevedere il pagamento di una somma di denaro che sia di importo tale da realizzare l'equivalenza delle due soluzioni (cessione delle aree e monetizzazione) sia per l'amministrazione comunale che per il privato (il quale, in mancanza di tale obbligo, conseguirebbe un indebito vantaggio ricorrendo alla monetizzazione)».

²⁵⁾ Cfr. *infra*, paragrafo n. 6.

²⁶⁾ L'art. 1 del D.P.R. 15 gennaio 1972, n. 8 (*Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di urbanistica e di viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse regionale e dei relativi personali ed uffici*) ha trasferito la materia dell'urbanistica e quindi anche il potere di dettare gli *standard* alle Regioni, confermando tale scelta agli artt. 79 e 80 del D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (*Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382*), cfr., G.C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 149; Cons. St., n. 644/2013 cit.

²⁷⁾ Altre Regioni hanno dettato un'espressa disciplina della monetizzazione delle aree a *standard*. Si veda, ad esempio, la L.R. Veneto 23 aprile 2004, n. 11 (*Norme per il Governo del Territorio*), il cui art. 32, comma 2 (*Dotazioni di aree*

La monetizzazione veniva espressamente prevista dalla L.R. della Lombardia 5 dicembre 1977, n. 60 con specifico riferimento alla lottizzazione di aree edificabili ⁽²⁸⁾.

In particolare, l'art. 12, lett. a), della L.R. n. 60/1977 disciplinava l'ipotesi in cui l'acquisizione delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria e per le attrezzature pubbliche e di uso pubblico non fosse stata ritenuta opportuna dal Comune, in relazione alla loro estensione, conformazione o localizzazione, ovvero in relazione ai programmi comunali di intervento.

In tali ipotesi la convenzione di lottizzazione avrebbe potuto prevedere, in alternativa totale o parziale della cessione, che all'atto della stipula i lottizzanti avrebbero corrisposto al Comune una somma, la quale sarebbe stata commisurata all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione e comunque non sarebbe potuta essere inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree.

Di interesse risultava parimenti l'art. 9 della L.R. n. 60/1977 che subordinava il rilascio della concessione, ove occorresse, alla cessione al Comune delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria, pertinenti all'intervento, a valore di esproprio o senza corrispettivo nei casi specifici previsti dalle normative vigenti.

Infine, va menzionato l'art. 22, comma 5, della L.R. 15 aprile 1975, n. 51 ⁽²⁹⁾, che - nel disciplinare espressamente gli *standard* urbanistici a livello comunale - prevedeva che la dotazione globale di spazi per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale fosse regolamentata all'interno del piano regolatore generale ovvero dei piani attuativi.

L'istituto della monetizzazione in Regione Lombardia trova ora la sua precipua disciplina nell'art. 46 della L.R. 11 marzo 2005, n. 12 ⁽³⁰⁾, che norma il contenuto che debbono avere le convenzioni accessorie ai piani attuativi ⁽³¹⁾.

In particolare, il comma 1, lett. a) della norma in commento disciplina i due presupposti - alternativi - cui è subordinata la possibilità di ricorrere alla monetizzazione:

a) l'apprensione di tali aree non deve risultare possibile;

per servizi nei Piani Urbanistici Attuativi) prevede che «le aree per servizi devono avere dimensione e caratteristiche idonee alla loro funzione in conformità a quanto previsto dal provvedimento della Giunta regionale di cui all'articolo 46, comma 1, lett. b). Qualora all'interno del PUA tali aree non siano reperibili, o lo siano parzialmente, è consentita la loro monetizzazione ovvero la compensazione ai sensi dell'articolo 37».

²⁸⁾ La L.R. n. 60/1977 è stata abrogata dall'art. 104 della L.R. n. 12/2005. La norma è stata trasfusa nell'art. 46, della L.R. n. 12 cit.: v. *infra*.

²⁹⁾ La L.R. n. 51/1975, è stata abrogata dall'art. 104 della L.R. n. 12/2005. L'art. 22 era già stato sostituito dall'art. 7 della L.R. 15 gennaio 2001, n. 1 (*Disciplina dei mutamenti di destinazioni d'uso di immobili e norme per la dotazione di aree per attrezzature pubbliche e di uso pubblico*).

³⁰⁾ La disposizione non risulta dissimile dall'art. 12, lett. a), della L.R. n. 60/1977. Di indubbio interesse risulta parimenti l'art. 9, del medesimo testo normativo avente ad oggetto il *Piano dei Servizi* il cui comma 6 prevede che «negli interventi assoggettati a pianificazione attuativa è sempre ammessa la possibilità di monetizzazione prevista dall'articolo 46, comma 1, lettera a), salvo specifiche prescrizioni del piano dei servizi che esplicitino la necessità di assicurare, nei singoli ambiti di intervento, il reperimento di aree per servizi, precisandone la quantificazione e la tipologia». Per un commento dell'art. 9, si rinvia a E. BOSCOLO, *Pianificazione Comunale per il Governo del Territorio*, in A.A.VV., *Il Governo del territorio in Lombardia dopo il testo unico regionale*, (a cura di) A. MANDARANO, Milano, 2007, 159; G. SALA, *Art. 9*, in A.A.VV., *Governo del territorio. Commento alla Legge 11 marzo 2005, n. 12 della Regione Lombardia*, (diretto da) V. ITALIA, Milano, 2005, 88. Identica disposizione è poi prevista dall'art. 10-bis, comma 6, della L.R. n. 12/2005 per i Comuni con popolazioni pari od inferiore a 2000 abitanti. La monetizzazione viene poi presa in considerazione dagli artt. 42, comma 5, e 90 del medesimo testo normativo, rispettivamente in tema di DIA e di programmi integrati di intervento.

³¹⁾ Per approfondimenti in relazione alla norma in commento, cfr., ad esempio, A. LOPEZ, *Contributo di costruzione e opere di urbanizzazione*, in A.A.VV., *Il Governo del territorio in Lombardia dopo il testo unico regionale*, (a cura di) A. MANDARANO, Milano, 2007, 455; G. GIDONI, *Art. 46*, in A.A.VV., *Governo del territorio. Commento alla Legge 11 marzo 2005, n. 12 della Regione Lombardia*, (diretto da) V. ITALIA, Milano, 2005, 482.

b) il Comune non deve ritenere opportuna tale acquisizione tenuta in considerazione la loro estensione, conformazione o localizzazione, ovvero in relazione ai programmi comunali di intervento.

In tali casi la convenzione può prevedere, in alternativa totale (ovvero parziale della cessione), che all'atto della stipulazione i soggetti obbligati corrispondano al Comune una somma; quest'ultima per espressa previsione legislativa deve essere commisurata all'utilità economica che viene conseguita in conseguenza della mancata cessione al Comune delle aree, la quale non dovrà essere, comunque, inferiore al costo necessario per l'acquisizione delle aree stesse.

Viene, infine, previsto un vincolo di destinazione delle somme ottenute a titolo di monetizzazione in sede di pianificazione attuativa: i proventi delle monetizzazioni devono essere impiegati per la realizzazione degli interventi disciplinati nel piano dei servizi, ivi compresa l'acquisizione di altre aree a destinazione pubblica.

4. Sulla natura della monetizzazione (e sul conseguente termine di impugnazione): due tesi a confronto

La natura della monetizzazione non appare del tutto pacifica in giurisprudenza, delineandosi due indirizzi, forieri di conseguenze - dal punto di vista applicativo - diametralmente opposte, così sintetizzabili: accanto ad alcuni pronunciamenti in cui si legge che le doglianze in tema di monetizzazione possono essere fatte valere nel termine ordinario di prescrizione, si pone un orientamento che sostiene che tali questioni debbono essere proposte nell'ordinario termine decadenziale (tali tesi contrapposte - come si avrà modo di approfondire - fanno leva sull'analogia oppure sulla diversità tra le finalità e la natura giuridica della monetizzazione, da un lato, e degli oneri di urbanizzazione, dall'altro).

Si impone un'analisi partita dei due orientamenti.

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale la domanda di accertamento dell'illegittimità delle somme richieste a titolo di monetizzazione in luogo della cessione degli *standard* urbanistici involge questioni attinenti ai diritti soggettivi e, in quanto tale, può essere esaminata indipendentemente dall'impugnazione degli atti presupposti.

Così, il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Brescia ha rilevato che l'atto attraverso il quale l'Amministrazione comunale liquida i contributi urbanistici - in applicazione di determinazioni generali - ha carattere ricognitivo e contabile, non presentando alcun margine di discrezionalità⁽³²⁾.

Nel solco del medesimo orientamento si pone una decisione del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, pregressa a quella del cui commento si tratta, secondo cui non si può ritenere che la natura giuridica della monetizzazione sia del tutto diversa dagli oneri di urbanizzazione, pertanto, l'obbligo di cessione dell'area per il parcheggio e la monetizzazione di tale *standard* sono adempimenti che riguardano uno specifico onere di urbanizzazione⁽³³⁾.

Il riferimento nel ricorso alla domanda di restituzione delle somme che sono state versate indebitamente a titolo di oneri di urbanizzazione risulta idoneo a ricomprendere parimenti gli

³²⁾ TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 2 novembre 2010, n. 4519, in *Foro amm. TAR* 2010, 11, 3445 che richiama CGA Sicilia, Sez. giurisd., 5 maggio 1993, n. 154, in *Cons. Stato* 1993, I, 779, nonché Cons. St., Sez. IV, 19 dicembre 2007, n. 6559, in www.giustizia-amministrativa.it, che fa riferimento alla monetizzazione degli *standard*.

³³⁾ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 15 dicembre 2006, n. 2989, in www.giustizia-amministrativa.it che richiama Cons. St., Sez. V, 31 dicembre 1998, n. 1993, in *Riv. giur. edilizia* 1999, I, 1149, nonché Cons. St., Sez. IV, 6 giugno 2001, n. 3069, in www.giustizia-amministrativa.it.

importi che sono stati corrisposti a titolo di monetizzazione⁽³⁴⁾ e così, sul piano processuale, dalla predetta situazione giuridica soggettiva – e, segnatamente, il diritto soggettivo – discende la possibilità di proporre domanda giudiziale nel termine ordinario di prescrizione.

Un diverso orientamento – sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria – giunge, viceversa, a conclusioni diametralmente opposte, affermando che una simile azione debba essere esperita nel termine decadenziale di 60 giorni.

La premessa logica che consente di giungere a tali conclusioni è da ricercare nella considerazione che l'atto dell'Amministrazione con cui si impone la cessione di aree *standard*, ovvero in alternativa la loro monetizzazione, ha natura autoritativa, pertanto il medesimo deve essere impugnato nel termine di decadenza⁽³⁵⁾.

La tesi si fonda sulla diversità ontologica tra la natura e le finalità del pagamento degli oneri di urbanizzazione, da un lato, e la monetizzazione sostitutiva della cessione degli *standard*, dall'altro.

Il primo consiste in un contributo per la realizzazione delle opere senza che insorga un vincolo di scopo relativamente alla zona in cui è collocata l'area interessata dalla trasformazione edilizia; diversa è l'ipotesi della monetizzazione sostitutiva della cessione degli *standard*, la quale attiene al reperimento delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione che deve avvenire all'interno della specifica zona di intervento⁽³⁶⁾.

In altri termini, per quanto attiene le questioni afferenti il contributo di concessione⁽³⁷⁾ viene in rilievo un profilo paritetico del rapporto stesso: le relative obbligazioni discendono direttamente dalla legge, e non residua alcuno spazio per l'esercizio di poteri autoritativi⁽³⁸⁾.

Viceversa, la cessione di aree a *standard* - e, in alternativa, la loro monetizzazione - trova il proprio fondamento in norme che implicano l'esercizio di poteri discrezionali, in quanto sussiste la facoltà dell'Amministrazione di monetizzare le aree in luogo di acquisirle in natura; pertanto, il titolo abilitativo l'attività edilizia si configura, anche nella parte in cui prevede la monetizzazione di aree, come atto autoritativo, ed in quanto tale deve essere impugnato nei termini di decadenza⁽³⁹⁾.

Va, tuttavia, precisato che in quest'ultimo caso, al fine di vagliare il termine per la proposizione dell'azione, occorre verificare se viene in contestazione l'*an debeatur* oppure il *quantum debeatur*:

³⁴⁾ TAR Lombardia, Milano, n. 2989/2006 cit.

³⁵⁾ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 8 gennaio 2008, n. 28, in *www.giustizia-amministrativa.it*; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 26 aprile 2006, n. 1064, in *Foro amm. TAR* 2006, 4, 1214; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 31 maggio 1996, n. 767, in *Riv. giur. edilizia* 1996, I, 727.

Di interesse appare, altresì, quanto affermato da TAR Umbria, Sez. I, 30 maggio 2008, n. 216, in *Foro amm. TAR* 2008, 5, 1307 («secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, quando si tratti di pretese dirette a far valere diritti soggettivi di contenuto patrimoniale, i ricorsi non sono soggetti al termine di decadenza, bensì al termine ordinario di prescrizione; tuttavia, ciò avviene solo quando i diritti patrimoniali nascono direttamente dalla legge o da un regolamento o da un precedente atto amministrativo, del quale non si contesti la legittimità e che, anzi, costituisca la base della pretesa patrimoniale stessa; quando, invece, l'esistenza del diritto patrimoniale fatto valere dall'interessato dipenda dalla asserita illegittimità del provvedimento autoritativo è necessaria la tempestiva impugnazione del medesimo nel termine di decadenza (cfr. Cons. Stato, VI, 23 febbraio 2004, n. 698)»); TAR Campania, Napoli, Sez. III, 8 settembre 2006, n. 7984, in *Foro amm. TAR* 2006, 9, 3014; Cons. St., Sez. VI, 23 febbraio 2004, n. 698, in *Foro amm. CDS* 2004, 489.

³⁶⁾ Su tale distinzione cfr., ad esempio, Cons. St., n. 32/2013 cit.; Cons. St., Sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6707 in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. St., Sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1013, in *Foro amm. CDS* 2011, 2, 433; TAR Puglia, Bari, Sez. II, 1 luglio 2010, n. 2812, in *Foro amm. TAR* 2010, 7-8, 2609.

³⁷⁾ Oneri di urbanizzazione e quota commisurata al costo di costruzione.

³⁸⁾ TAR Lombardia, Milano, n. 28/2008 cit.

³⁹⁾ TAR Lombardia, Milano, n. 28/2008 cit. Cfr., altresì, TAR Umbria, n. 216/2008 cit.; TAR Campania, Napoli, n. 7984/2006 cit.; Cons. St., Sez. V, 27 ottobre 2000, n. 5742, in *Foro Amm.* 2000, 10; TAR Lombardia, Milano, n. 767/1996 cit.

nella prima ipotesi l'impugnazione deve essere proposta nel termine di decadenza, viceversa, nel secondo caso l'azione è soggetta al termine di prescrizione⁽⁴⁰⁾.

In particolare, se il ricorrente si duole della possibilità stessa che l'Amministrazione possa pretendere *standard* (o la loro conseguente monetizzazione), la legittimità dell'azione amministrativa è contestata sotto il profilo dell'*an debeat*.

Viene, in altri termini, in rilievo il fatto stesso della debenza dei suddetti oneri che è stabilita con un atto impositivo di carattere autoritativo dell'Amministrazione e dal carattere autoritativo dell'atto lesivo discende che la posizione del ricorrente nei riguardi del medesimo assume natura di interesse legittimo (e non di diritto soggettivo): l'impugnazione deve essere pertanto proposta nel termine decadenziale.

Viceversa, se la legittimità dell'azione amministrativa viene contestata per quanto afferisce l'entità degli oneri conseguenti alla monetizzazione – ovvero sotto il profilo del *quantum debeat* -, l'impugnazione è assoggettata al termine di prescrizione, attesa la natura di diritto soggettivo della posizione giuridica che viene lesa.

5. La posizione del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia in merito alla natura della monetizzazione sostitutiva della cessione degli *standard*

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, ha ritenuto fondata l'eccezione di inammissibilità proposta dall'Amministrazione resistente in ordine alla domanda di accertamento dell'illegittimità della pretesa dell'Ente Locale, in adesione al suesposto orientamento giurisprudenziale che appare ad oggi maggioritario.

Venendo ad analizzare il condivisibile iter logico / argomentativo fatto proprio dal Tribunale Amministrativo Regionale meneghino per giungere a simili conclusioni, occorre prendere avvio dalla posizione giuridica soggettiva che viene in rilievo in tema di monetizzazioni.

Partendo dall'assunto conclusivo, il Tribunale Amministrativo Regionale premette che nelle controversie di cui si tratta viene in rilievo una posizione giuridica soggettiva qualificabile come interesse legittimo⁽⁴¹⁾, cui accedono specifiche regole processuali, ed in *primis* quella secondo cui

⁴⁰⁾ Sul punto cfr., ad esempio, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 22 luglio 2010, n. 3256, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Lombardia, Milano, n. 1064/2006 cit.; TAR Lombardia, Milano, n. 767/1996 cit.; Cons. St., Sez. V, 27 settembre 2004, n. 6281, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴¹⁾ Sulla nozione di interesse legittimo valgono le considerazioni svolte da Cons. St., Ad. Plenaria, 23 marzo 2011, n. 3, in www.lexitalia.it, n. 5/2011, la quale rifacendosi alla storica sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 19 luglio 1999, n. 500, afferma che «l'interesse legittimo non rileva come situazione meramente processuale, ossia quale titolo di legittimazione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, né si risolve in un mero interesse alla legittimità dell'azione amministrativa in sé intesa, ma si rivela posizione schiettamente sostanziale, correlata, in modo intimo e inscindibile, ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione (in termini di sacrificio o di insoddisfazione a seconda che si tratti di interesse oppositivo o pretensivo) può concretizzare un pregiudizio.

L'interesse legittimo va, quindi, inteso come la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita interessato dall'esercizio del potere pubblicistico, che si compendia nell'attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione o la difesa dell'interesse al bene.

Anche nei riguardi della situazione di interesse legittimo, l'interesse effettivo che l'ordinamento intende proteggere è quindi sempre l'interesse ad un bene della vita che l'ordinamento, sulla base di scelte costituzionalmente orientate confluite nel disegno codicistico, protegge con tecniche di tutela e forme di protezione non più limitate alla demolizione del provvedimento ma miranti, ove possibile, alla soddisfazione completa della pretesa sostanziale».

I contributi dottrinali sull'interesse legittimo sono assai numerosi, tra quelli più recenti, cfr., ad esempio, A. CACCIARI, *In difesa dell'interesse legittimo*, in *Foro Amm. TAR*, 12, 2012, 4065; M. MAZZAMUTO, *A cosa serve l'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2012, 46; R. CAPONIGRO, *Una nuova stagione per la tutela giurisdizionale degli*

la proposizione del ricorso deve essere effettuata attraverso l'impugnazione dell'atto ritenuto illegittimo, nel termine decadenziale che decorre - così come avviene ordinariamente - dalla piena conoscenza degli atti ritenuti lesivi⁽⁴²⁾.

I passaggi successivi della decisione in commento sono volti ad argomentare tali conclusioni con puntuali richiami alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, nonché ai precedenti del medesimo Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano.

Nello specifico, il TAR affonda il proprio *iter* argomentativo sul discrimine⁽⁴³⁾ tra la natura e le finalità che sono proprie della monetizzazione, da un lato, e del contributo concessorio, dall'altro.

Un simile ragionamento appare necessario anche alla luce del dispiegarsi dei motivi sviluppati nel ricorso e negli atti difensivi di parte ricorrente, poggianti il proprio fondamento sulla completa assimilazione tra la pretesa di somme a titolo di monetizzazione in luogo della cessione di aree per servizi sociali rispetto a quella di corrispondere degli oneri concessori.

Ritiene il Tribunale Amministrativo Regionale adito che nel caso di contributo concessorio, l'azione di accertamento circa la debenza (o meno) dello stesso possa essere fatta valere - in linea generale - nel termine di prescrizione; tale conclusione è giustificata dalla natura del pagamento degli oneri di urbanizzazione che consiste in un contributo volto alla realizzazione delle opere stesse senza che insorga alcun vincolo di scopo relativamente alla zona in cui è inserita l'area che verrà interessata dalla trasformazione edilizia.

A diverse conclusioni - secondo il TAR -, deve viceversa, giungersi in relazione alla monetizzazione sostitutiva della cessione degli *standard* urbanistici; in quest'ultimo caso, infatti, la monetizzazione afferisce al reperimento delle aree che sono necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della specifica zona di intervento.

Da tale distinzione discende, dal punto di vista processuale, che non si può utilizzare lo strumento dell'azione di accertamento ammesso per contestare la legittimità del contributo per il rilascio del titolo abilitativo l'attività edilizia, o comunque l'insussistenza di tale obbligazione pecuniaria ancorché già assolta⁽⁴⁴⁾.

Tale conclusione - secondo il Tribunale adito - sarebbe del tutto in linea con i propri precedenti giurisprudenziali, secondo cui, avendo l'atto che impone la monetizzazione natura autoritativa, la posizione giuridica soggettiva nei confronti del medesimo assume natura di interesse legittimo⁽⁴⁵⁾.

interessi legittimi, in www.giustizia-amministrativa.it, 2012; L. MAZZAROLLI, *Ancora qualche riflessione in tema di interesse legittimo, dopo l'emanazione del codice del processo amministrativo (a margine di un pluridecennale, ma non esaurito, proficuo dialogo con Alberto Romano)*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2011, 1207; F. G. SCOCA, *Attualità dell'interesse legittimo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2011, 379; L. V. MOSCARINI, *Attualità e delimitazione della categoria degli interessi legittimi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 4, 2008, 1133; L. IANNOTTA, *L'interesse legittimo nell'ordinamento repubblicano*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2007, 935. Da ultimo, sui profili problematici del concetto di cui si tratta alla luce dei più recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali, v. A. TRAVI, *Introduzione a un colloquio sull'interesse legittimo*, in *Dir. Amm.*, 2013, 1-2, 1.

⁴²⁾ Art. 29 cod. proc. amm. secondo cui l'azione di annullamento si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni, nonché art. 41, comma 2 cod. proc. amm. che individua il *dies a quo* da cui incomincia a decorrere il termine, ossia «dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge».

⁴³⁾ V. paragrafo precedente.

⁴⁴⁾ In particolare, il Tribunale Amministrativo Regionale adito richiama Cons. St., n. 1013/2011 cit., nonché Cons. St., Sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6706, in www.lexitalia.it, n. 1/2013.

⁴⁵⁾ Il Tribunale Amministrativo Regionale adito richiama TAR Lombardia, Milano, n. 364/2004 cit.; TAR Lombardia, Milano, n. 768/1996 cit. confermata da Cons. St., Sez. V, n. 6281/2004 cit., nonché TAR Lombardia, Milano, n. 1064/2006 cit.

Si è già avuto modo, tuttavia, di richiamare un precedente del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, che ha avuto un epilogo differente ⁽⁴⁶⁾.

Viste le premesse, le conseguenze cui giunge l'Organo di Giustizia Amministrativa adito appaiono vincolate: la pretesa di non soggiacere al pagamento della monetizzazione sostitutiva della cessione degli *standard* urbanistici avrebbe dovuto essere fatta valere ⁽⁴⁷⁾ nel termine decadenziale dettato dal codice del processo amministrativo ⁽⁴⁸⁾.

Quindi, conclude il Tribunale adito ritenendo che le domande di condanna dell'Amministrazione – in difetto di una tempestiva azione di annullamento dei titoli abilitativi l'attività edilizia, nonché della NTA del PRG – devono considerarsi inammissibili.

6. Sulle residue questioni affrontate dal Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia

Stante il non del tutto certo quadro giurisprudenziale in tema di posizione giuridica soggettiva che assume rilievo nel caso di problematiche attinenti la monetizzazione degli *standard* urbanistici (e conseguente termine entro cui proporre azione), il ricorso sarebbe stato tempestivo qualora gli atti che reggevano la richiesta di monetizzazione fossero stati dichiarati nulli per difetto assoluto di attribuzione ⁽⁴⁹⁾.

Così, parte ricorrente ha dedotto la nullità per difetto assoluto di attribuzione degli atti di imposizione e della norma tecnica attuativa; tuttavia, anche a tale domanda il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia ha dato risposta negativa, ritenendo sussistente il fondamento normativo del potere del Comune di imporre la cessione di aree a *standard* (ovvero la relativa monetizzazione sostitutiva) nella legislazione statale, nonché regionale.

In via preliminare, si osserva che, come noto, la nullità del provvedimento amministrativo trova ora disciplina positiva nell'art. 21 – *septies* della L. 7 agosto 1990, n. 241 ⁽⁵⁰⁾, il cui primo comma individua tra le ipotesi di nullità il difetto assoluto di attribuzione.

⁴⁶⁾ Si rinvia alla nota n. 33.

⁴⁷⁾ Contestando, pertanto, la legittimità attraverso l'impugnazione degli atti e dei provvedimenti di imposizione, in *parte qua*, se non anche della norma tecnica attuativa.

⁴⁸⁾ Ai tempi in cui avrebbe dovuto essere proposto il gravame ai sensi dell'art. 36, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 – Testo Unico delle Leggi sul Consiglio di Stato - (applicabile nei giudizi avanti a Tribunali Amministrativi Regionali in forza del rinvio contenuto nell'art. 19, comma 1, della L. 6 dicembre 1971, n. 1034 - Istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali.

⁴⁹⁾ L'art. 31, comma 4 del Codice del Processo Amministrativo prevede, ora, come termine per proporre l'azione di nullità quello di decadenza di 180 giorni; il legislatore ha precisato che la nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal Giudice.

In dottrina si è osservato come sia di dubbia costituzionalità la previsione secondo cui la parte resistente, che potrebbe aver prodotto l'atto nullo, può sempre opporre la nullità in quanto contrasterebbe con l'art. 111 della Costituzione alterando l'equilibrio del rapporto tra le parti che deve essere improntato a condizioni di parità: E. FOLLIERI, *Le azioni di accertamento*, in AA.VV., *Giustizia Amministrativa*, (a cura di) F. G. SCOCA, Torino, 2011, 206; cfr. anche E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 821.

⁵⁰⁾ L'art. 21-*septies* è stato introdotto dall'art. 14 della L. 11 febbraio 2005, n. 15 (*Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa*). Sulla nullità del provvedimento amministrativo, cfr., ad esempio, R. CHIEPPA, *La nullità del provvedimento*, in AA.VV., *Codice dell'Azione Amministrativa*, (a cura di) M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 928; G. AIELLO, *La nullità del provvedimento amministrativo tra dubbi e certezze*, in www.giustizia-amministrativa.it; S. DE FELICE, *Della nullità del provvedimento amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it; R. CHIEPPA, *Il regime dell'invalidità del provvedimento amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it; A. MARRA, *Accertamento del rapporto controverso e termine di decadenza (con uno sguardo all'azione di nullità nel nuovo codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.* 2011, 4, 1406; B. SASSANI, *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Dir. proc. amm.* 2011, 01, 269; G. ZARRO, *L'archetipo*

La carenza di potere in astratto - categoria cui è ricondotto il difetto assoluto di attribuzione - consiste nella mancanza in astratto della norma giuridica attributiva del potere esercitato con il provvedimento amministrativo⁽⁵¹⁾, e si differenzia dalla carenza di potere in concreto che si ha nel caso in cui pur sussistendo in astratto il potere e la competenza dell'Amministrazione procedente, lo stesso viene esercitato in assenza dei necessari presupposti richiesti dalla legge al fine di vedere quel potere radicato in concreto in capo all'Autorità che ha emanato il provvedimento⁽⁵²⁾.

della nullità virtuale in diritto amministrativo, in *Foro amm. TAR* 2007, 12, 3990; M.L. MADDALENA, *Comportamenti amministrativi e nullità provvedimento: prospettive di tutela tra G.O. e G.A.*, in *Dir. amm.* 2007, 03, 543; B. GILIBERTI, *Profili problematici della nullità del provvedimento amministrativo*, in *Foro amm. CDS* 2007, 05, 1657; L. MAZZAROLLI, *Sulla disciplina della nullità dei provvedimenti amministrativi (art. 21-septies della L. n. 241 del 1990, introdotto con la L. n. 15 del 2005)*, in *Dir. proc. amm.* 2006, 03, 543.

⁵¹⁾ Cfr., ad esempio, TAR Lazio, Roma, Sez. II, 6 marzo 2013, n. 2432, in www.giustizia-amministrativa.it; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 4 novembre 2009, n. 1730, in *Foro amm. TAR* 2009, 11, 3276; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 3 marzo 2009, n. 2192, in *Foro amm. TAR* 2009, 3, 710; TAR Sicilia, Palermo, Sez. II, 22 maggio 2007, n. 1414, in *Foro amm. TAR* 2007, 5, 1808; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 8 maggio 2006, n. 994, in *Foro amm. TAR* 2006, 5, 1884; TAR Sicilia, Palermo, Sez. I, 9 febbraio 2006, n. 363, in *Foro amm. TAR* 2006, 2, 746; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 28 aprile 2005, n. 5025, in *Foro amm. TAR* 2005, 4, 1195. Nella sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 2 novembre 2011, n. 5843, in www.giustizia-amministrativa.it, richiamata nella decisione in esame, si afferma che «anche avuto riguardo alla nullità per "difetto assoluto di attribuzione", si rileva che tale ipotesi sussiste in presenza di una carenza di potere c.d. in astratto, nella quale si ha violazione della norma attributiva del potere, mentre il provvedimento è solo annullabile in caso di carenza di potere in concreto, nella quale non si viola la norma attributiva del potere, che esiste, ma solo delle norme che ne limitano l'esercizio e lo condizionano».

Tra l'altro si può dubitare che le ipotesi di carenza di potere in astratto siano attribuite alla giurisdizione del Giudice Amministrativo venendo in rilievo un'attività non autoritativa, ma comportamentale della pubblica amministrazione (anche nelle ipotesi in cui si verta in un'ipotesi di giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 cod. proc. amm.). Si veda in particolare, l'art. 7, comma 1, cod. proc. amm. nella parte in cui prevede che «sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni» e le storiche decisioni della Corte costituzionale: C. cost. 6 luglio 2004, n. 204, in www.cortecostituzionale.it (per un commento alla decisione, cfr., ad esempio, M. A. SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti (a prima lettura a margine di corte cost. n. 204 del 2004)*, in *Riv. giur. edilizia*, 4, 2004, 1230; S. FILIPPO, *La giustizia amministrativa tra ieri, oggi e domani: la sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004*, in *Foro Amm. CDS*, 7-8, 2004, 1903; C. E. GALLO, *La giurisdizione esclusiva ridisegnata dalla Corte costituzionale alla prova dei fatti*, in *Foro Amm. CDS*, 7-8, 2004, 1908; V. C. IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2004, 820; F. FRACCHIA, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: un istituto che ha esaurito le sue potenzialità?*, in *Serv. pubbl. e app.*, 4, 2004, 799; L. MARZANO, *La Corte costituzionale restituisce i comportamenti di cui all'art. 34, d.lg. n. 80 del 1998, al giudice ordinario: in tema di occupazione appropriativa una pronuncia inutiliter data?*, in *Foro Amm. CDS*, 9, 2004, 2476), nonché C. cost. 11 maggio 2006, n. 191, in www.giurcost.org (per un commento alla decisione, si rinvia a F. GALLUZZO, *La Corte costituzionale conferma la sua posizione sui comportamenti e rivaluta il risarcimento del danno. Evoluzione e nuovi contrasti tra Cassazione e Consiglio di Stato*, in *Giust. civ.*, 9, 2007, 1832; L. MARZANO, *Comportamenti e riparto di giurisdizione: la parola torna alla Corte costituzionale*, in www.lexitalia.it, n. 11/2006; S. LARICCIA, *Alla ricerca dei provvedimenti amministrativi mediamente riconducibili all'esercizio del potere pubblico: un nuovo avverbio per il dibattito tra i giudici, gli avvocati e gli studiosi della giustizia amministrativa italiana*, in *Giur. cost.*, 3, 2006, 1935B; R. PROIETTI, *La consulta si allinea a palazzo spada - Ecco chi decide sulle espropriazioni - L'ente non esercita poteri pubblici? Giudici ordinari competenti*, in *Dir. e giust.*, 24, 2006, 94; G. GRECO, *Giurisdizione esclusiva e dintorni: la Corte apre alla tutela meramente risarcitoria davanti al giudice amministrativo?*, in *Giur. cost.*, 3, 2006, 1945; G. FERRERO - FLAVIA RISSO, *Evoluzione giurisprudenziale in tema di occupazione illegittima o illecita. Questioni giurisdizionali*, in *Foro Amm. CDS*, 5, 2006, 1375).

⁵²⁾ L.R. PERFETTI, *Vicende del provvedimento*, in AA.VV., *Manuale di Diritto Amministrativo*, (a cura di) L.R. PERFETTI, Padova, 2007, 542.

Come visto, il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia ritiene non sussistente un'ipotesi di nullità per carenza di potere in astratto, individuando la base del potere del Comune di imporre la cessione di aree a *standard* ovvero la relativa monetizzazione in fonti statali, nonché regionali.

A livello statale il fondamento normativo è ora rinvenibile – così come da ricostruzione del Tribunale Amministrativo Regionale - nell'art. 12 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380⁽⁵³⁾, che disciplina i presupposti per il rilascio del permesso di costruire.

Viene, in particolare, in rilievo il comma 2 della norma in commento, che subordina il rilascio del permesso di costruire alternativamente all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria, ovvero alla previsione da parte del Comune della loro attuazione nel successivo triennio, nonché all'impegno degli interessati di procedere all'esecuzione delle stesse contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso⁽⁵⁴⁾.

Prima ancora il fondamento normativo era individuabile - secondo il Tribunale Amministrativo Regionale adito - negli artt. 28 e 31 della L. 17 agosto 1942, n. 1150.

Il primo dei suddetti articoli, nel normare i piani di lottizzazione, disciplina l'obbligo di prevedere nelle relative convenzioni la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria, nonché secondaria⁽⁵⁵⁾.

Il secondo articolo richiamato, il cui oggetto era la licenza di costruzione nonché la responsabilità comune del committente e dell'assuntore dei lavori, aveva il medesimo contenuto – per quanto di interesse – del sopraccitato art. 12 del D.P.R. n. 380/2001⁽⁵⁶⁾.

A livello regionale, il Tribunale adito, ritiene di individuare il fondamento normativo nell'art. 22, L.R. 15 aprile 1975, n. 51, nonché negli artt. 9 e 12 della L.R. 5 dicembre 1977, n. 60, su cui ci si è già intrattenuti⁽⁵⁷⁾.

In conclusione, secondo il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sussistendo in astratto una norma giuridica attributiva del potere esercitato con il provvedimento amministrativo, non si versa in un'ipotesi di carenza di potere in astratto.

Il Collegio passa poi a verificare la richiesta di risarcimento del danno.

Chiedeva, in particolare, parte ricorrente - nel caso in cui fosse venuta in rilievo una questione qualificabile come interesse legittimo – di condannare il Comune resistente al risarcimento del danno, previo accertamento dell'illegittimità parziale degli atti individuati⁽⁵⁸⁾.

⁵³⁾ Per un commento all'art. 12, cfr., ad esempio, B. BOSCHETTI, *Art. 12*, in AA.VV., *Codice di Edilizia e Urbanistica*, (a cura di) S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE, Torino, 2013, 689; M. LIPARI, P. FALCONE, *Art. 12*, in AA.VV., *Testo Unico dell'Edilizia*, (a cura di) M.A. SANDULLI, Milano, 2009, 232; M. LIPARI, *Art. 12*, in AA.VV., *Testo Unico sull'Edilizia*, (coordinato da) V. ITALIA, Milano, 2003, 207.

⁵⁴⁾ Il rilievo non appare, tuttavia, del tutto incontrovertibile: in giurisprudenza si è, infatti, affermato che la monetizzazione rispetto alla cessione di aree è un istituto derogatorio rispetto al principio affermato dall'art. 12 cit.: TAR Lombardia, Brescia, n. 1089/2012 cit., che richiama TAR Marche, n. 500/2011 cit.

⁵⁵⁾ Per un commento all'art. 28 L. n. 1150/1942, da ultimo v. T. BONETTI, *Art. 28*, in *Codice di Edilizia e Urbanistica*, (a cura di) S. BATTINI, L. CASINI, G. VESPERINI, C. VITALE, Torino, 2013, 324.

⁵⁶⁾ Tale articolo è stato oggetto di abrogazione ad opera del D.P.R. n. 380/2001 (v. art. 136, comma 1, lett. a).

⁵⁷⁾ In particolare, di tali articoli si è già dato atto nel paragrafo 3, cui pertanto si rinvia.

⁵⁸⁾ Sulla domanda di risarcimento del danno, l'art. 30, comma 3, cod. proc. amm. – superando la questione della pregiudiziale amministrativa - prevede ora come termine di decadenza per la proposizione dell'azione quello di 120 giorni decorrenti dal giorno in cui il fatto si è verificato, ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel caso di specie, tuttavia, i fatti controversi risalgono alla fase antecedente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo e sul punto, in giurisprudenza si è rilevato che è «una disciplina innovativa che non può essere applicata retroattivamente ragion per cui nel caso in esame, che sarebbe regolato dal comma 5 dell'art. 30, il termine di 120 giorni non può che cominciare a decorrere dal momento in cui la norma è entrata in vigore e cioè il 16.9.2010 con scadenza al 14.1.2011»: TAR Toscana, Sez. II, 28.3.2012, n. 631, in www.giustizia-amministrativa.it.

In via preliminare, il Tribunale Amministrativo Regionale, procede alla corretta qualificazione dell'istanza subordinata di risarcimento del danno, che deve essere considerata come domanda di ripetizione dell'indebito.

Il Tribunale adito ritiene, infatti, che la pretesa alla restituzione di una somma che si assume pagata illegittimamente costituisce oggetto di un'obbligazione pecuniaria la cui fonte non è rinvenibile nell'art. 2043 cod. civ. ⁽⁵⁹⁾, bensì nell'art. 2033 cod. civ. ⁽⁶⁰⁾.

In tal caso, la domanda coincide con quella proposta in via principale di accertamento dell'illegittimità della pretesa dell'Ente e di condanna dell'Amministrazione alla restituzione della somma che è stata versata.

Come noto, si ha indebito oggettivo nel caso in cui difetti la causa originaria giustificativa del pagamento (c.d. *conditio indebiti sine causa*), ovvero nell'ipotesi in cui la causa originaria del rapporto inizialmente esistente sia successivamente venuta meno in forza di eventi sopravvenuti che hanno posto nel nulla, ovvero reso inefficace, il rapporto medesimo (c.d. *conditio ob causam finitam*) ⁽⁶¹⁾.

Tra i numerosi contributi in tema di pregiudiziale amministrativa, si richiamano, ad esempio, M. INTERLANDI, *La pregiudiziale amministrativa tra modelli processuali ed effettività della tutela*, in www.federalismi.it, n. 22/2013; G. SORICELLI, *Il punto sulla disciplina legislativa della pregiudiziale amministrativa alla luce del Codice del Processo Amministrativo*, in www.giustamm.it, pubblicato il 26.8.2010; F. CINTIOLI, *Il processo amministrativo risarcitorio senza la pregiudizialità. Ovverossia «della specialità perduta?»*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2009, 933; R. VILLATA, *Corte di Cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2009, 897; P. QUINTO, *Pregiudiziale amministrativa: la recta ratio e la misura che la definisce. La giustizia nell'amministrazione, plurime azioni e pluralità di termini*, in *Foro amm. TAR*, 10, 2009, 3026; M. MICHELETTI, *Brevi note sull'irriducibilità ai principi del diritto privato della responsabilità dell'amministrazione per lesione di interessi legittimi, alla luce delle più recenti evoluzioni dell'ordinamento pubblicistico*, in *Foro Amm. CDS*, 11, 2009, 2550; R. GAROFOLI, *La pregiudizialità: per un superamento "regolato"*, in www.giustizia-amministrativa.it; L. TORCHIA, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione (n.d.r. commento a Cassazione civile, sez. unite, sentenza 23 dicembre 2008, n. 30254)*, in *Giornale di dir. amm.*, 2009, 4, 385; F. VOLPE, *La pregiudizialità amministrativa alla luce del principio di sequenzialità e del principio di eventualità*, in *Foro Amm. CDS*, 6, 2008, 1919; F. ELEFANTE, *Un conflitto di attribuzione sulla c.d. pregiudizialità amministrativa?*, in *Foro Amm. TAR*, 1, 2008, 305; G. NAIMO, *La pregiudiziale ed il risarcimento del danno (aspetti sostanziali e procedurali)*, in www.lexitalia.it, n. 3/2008; A. CACCIARI, *Pregiudizialità amministrativa e disapplicazione tra questioni sostanziali e processuali*, in *Foro Amm. TAR*, 11, 2007, 3633; E. S. DAMIANI, *Danno da ritardo e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro Amm. TAR*, 10, 2007, 3329; R. VILLATA, *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, in *Dir. proc. amm.*, 2, 2007, 271; V. PETERLE, *Il problema della pregiudizialità amministrativa e le possibili ricostruzioni interpretative*, in www.lexitalia.it, n. 11/2005; M. BERTONI, in *Considerazioni in materia di c.d. "pregiudiziale amministrativa" o pregiudiziale di annullamento*, in www.lexitalia.it, n. 2/2005; L. BUSICO, *Contrasto tra Cassazione e Consiglio di Stato sulla pregiudiziale amministrativa*, in www.lexitalia.it, n. 7-8/2004; G. IUDICA, *La Cassazione ancora in tema di "pregiudiziale amministrativa" ed (eventuale) contrasto tra giudicati*, in www.lexitalia.it, n. 2/2004. V., inoltre, P. CHIRULLI, *Pregiudizialità Amministrativa*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, agg., Torino, 2010, 420, con ampia bibliografia.

Si rammenta, inoltre, che ai sensi dell'art. 2947 cod. civ. il diritto al risarcimento del danno derivante da illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui si è verificato il fatto, e che la giurisprudenza prima dell'entrata in vigore del codice considerava il diritto al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi soggetto all'ordinario termine di prescrizione di cinque anni (cfr., ad esempio, CGA Regione Sicilia, Sez. Giurisdiz., 30 marzo 2011, n. 291, in www.lexitalia.it, n. 4/2011; Cons. St., Sez. IV, 30 novembre 2010, n. 8350, in www.lexitalia.it, n. 12/2010; Cons. St., Sez. VI, 2 marzo 2009, n. 1166, in www.giustizia-amministrativa.it).

⁵⁹⁾ Risarcimento per fatto illecito.

⁶⁰⁾ Indebito oggettivo.

⁶¹⁾ TAR Lazio, Roma, Sez. III, 1 marzo 2010, n. 3208, in *Foro amm. TAR* 2010, 3, 932 che richiama Cass. Civ., Sez. III, 1 luglio 2005, n. 14084, in *Giust. civ. Mass.* 2005, 6.

In ordine al pagamento degli oneri di urbanizzazione e di costruzione, in giurisprudenza si è osservato che è un atto perfettamente compatibile con la richiesta di tutela giurisdizionale in quanto, configurandosi l'atto del Comune che ne determina la misura come atto paritetico, il diritto del soggetto leso per aver pagato in eccesso può essere fatto valere

Nel caso di specie, non difetta la causa originaria giustificativa del pagamento, trovando la medesima la sua fonte in atti dell'Amministrazione; né tantomeno si può ritenere che la causa originariamente esistente è successivamente venuta meno in forza di eventi successivi, in quanto parte ricorrente non ha tempestivamente impugnato gli atti impositivi della monetizzazione. In relazione alla richiesta di risarcimento del danno, le conclusioni cui giunge il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia adito coincidono quindi con quelle assunte con l'istanza principale: la domanda subordinata deve essere considerata inammissibile.

7. Sulla monetizzazione sostitutiva della cessione degli *standard* urbanistici in sede di rilascio del permesso di costruire

Il merito della vicenda, come anticipato, non è stato oggetto di valutazione da parte del Giudice Amministrativo (essendosi limitato il sindacato del TAR ad una pronuncia di rito); appare, tuttavia, di indubbio interesse verificare la fondatezza (o meno) della domanda limitatamente all'ammissibilità della richiesta di monetizzazione degli *standard* nell'ambito della sola pianificazione attuativa, ovvero anche in sede di rilascio di un singolo titolo abilitativo l'attività edilizia.

Pure su questo punto, la giurisprudenza amministrativa non appare univoca, delineandosi due distinti orientamenti: il primo che nega la possibilità di richiedere la monetizzazione degli *standard* al di fuori della pianificazione attuativa, il secondo all'opposto che la ritiene ammissibile anche in sede di rilascio del singolo titolo abilitativo l'attività edilizia.

In via preliminare, per sgombrare il campo da ogni possibile dubbio, vi è da richiamare quel principio giurisprudenziale consolidato secondo cui - nel caso di edificazione in area totalmente urbanizzata - non è richiesta la previa approvazione di piano esecutivo quale presupposto per il rilascio del titolo abilitativo l'attività edilizia⁽⁶²⁾.

Venendo al merito della questione, un primo orientamento, che risulta – tuttavia – minoritario e riconducibile principalmente alla giurisprudenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Brescia, giunge ad ammettere la possibilità per l'Amministrazione di richiedere la cessione di aree anche al di fuori di un piano attuativo⁽⁶³⁾.

Nello specifico, è stato ritenuto ammissibile che l'obbligo di cessione di aree possa andare disgiunto dalla redazione di un piano attuativo, allorché secondo gli strumenti urbanistici generali è sufficiente il singolo titolo abilitativo l'attività edilizia e dall'altro è necessaria l'acquisizione di spazi per opere, ovvero servizi di interesse pubblico⁽⁶⁴⁾.

Il fondamento normativo, sarebbe stato individuabile nell'art. 9 della L.R. 5 dicembre 1977, n. 60 della Regione Lombardia⁽⁶⁵⁾, che consentiva – nei casi individuati dalle previsioni urbanistiche – di subordinare l'edificazione alla stipula di un contratto volto alla cessione di aree destinate a opere di

dall'interessato, nel normale termine prescrizione, con l'azione di ripetizione dell'indebito (oggettivo) prevista dall'art. 2033 cod. civ.: TAR Veneto, Sez. III, 15 dicembre 2004, n. 4328 in *Foro amm. TAR* 2004, 12, 3664.

⁶²⁾ TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 23 giugno 2010, n. 1595, in *Foro amm. TAR* 2010, 6, 2165. In materia si richiama, altresì, la giurisprudenza in tema di lotto intercluso, cfr., ad esempio: Cons. St., Sez. V, 5 dicembre 2012, n. 6229, in *Foro amm. CDS* 2012, 12, 3243; Cons. St., Sez. V, 5 ottobre 2011, n. 5450, in *Foro amm. CDS* 2011, 10, 3131; TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 10 gennaio 2012, n. 15, in *Foro amm. TAR* 2012, 1, 269; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. I, 12 gennaio 2011, n. 22, in *Foro amm. TAR* 2011, 1, 268.

⁶³⁾ V., ad esempio, TAR Lombardia, Brescia, n. 4519/2010 cit.; TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 16 maggio 2006, n. 567, in *Foro amm. TAR* 2006, 5, 1602; TAR Lombardia, Brescia, n. 749/2005 cit.

⁶⁴⁾ TAR Lombardia, Brescia, n. 567/2006 cit.

⁶⁵⁾ Si rinvia al paragrafo 3.

urbanizzazione primaria; il riferimento alle opere di urbanizzazioni si è successivamente evoluto attraverso il concetto di superficie vincolata a *standard* ⁽⁶⁶⁾.

Così, secondo il Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Brescia, l'individuazione di aree a *standard* è oramai parte della normale procedura di trasformazione del territorio, che non si adatta unicamente ai casi di maggiore impatto per i quali è previsto un piano attuativo, ma riguarda qualsiasi edificazione ⁽⁶⁷⁾.

Ulteriore conferma di tale interpretazione, secondo il TAR, era rinvenibile nell'art. 22, comma 5, della L.R. 15 aprile 1975, n. 51, che prevedeva in via alternativa che gli *standard* fossero individuati nel PRG ovvero nei piani attuativi: da qui vi sarebbe stata la conferma della possibilità per l'Amministrazione di imporre la cessione di aree anche al di fuori di un piano attuativo ⁽⁶⁸⁾.

D'altro canto - osserva il TAR bresciano - la scelta dei mezzi fatta dall'Amministrazione deve essere guidata dal principio di proporzionalità: pertanto se per ottenere le aree a *standard* risulta sufficiente porre delle prescrizioni nelle singole concessioni edilizie (ovvero titoli equivalenti), deve essere evitato l'ulteriore aggravio per i privati costituito dall'approvazione di un piano attuativo ⁽⁶⁹⁾. A conclusioni non dissimili era giunto il TAR di Milano, seppure, tuttavia, in una non recente decisione ⁽⁷⁰⁾, argomentando le conclusioni raggiunte sulla base dell'art. 9 L.R. della Lombardia n. 60/1977 richiamato.

Un secondo indirizzo giurisprudenziale, che appare risultare preponderante nelle decisioni dei Giudici amministrativi, ammette viceversa la possibilità di richiedere tale prestazione (cessione gratuita di aree, nonché sostitutiva monetizzazione) solamente in sede di pianificazione attuativa ⁽⁷¹⁾.

Un simile orientamento risulta accolto in alcune decisioni del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia, sede di Milano, che per l'appunto hanno statuito che la monetizzazione, da un lato, presuppone un intervento subordinato a piano di lottizzazione - ovvero ad un piano attuativo assimilabile - e dall'altro, trova la sua fonte in un atto convenzionale - preordinato all'esecuzione del piano - che precede (essendone il presupposto) il rilascio dei singoli titoli abilitativi l'attività edilizia ⁽⁷²⁾.

Questi ultimi non scontano, al momento del loro rilascio, altro onere che il contributo di concessione nella sua duplice componente, fatti salvi i casi di gratuità totale o parziale ⁽⁷³⁾.

Quindi, non c'è spazio, né al momento del rilascio del singolo titolo abilitante l'attività edilizia, né tantomeno in sede di rideterminazione ovvero di rettifica degli oneri concessori, per una

⁶⁶⁾ TAR Lombardia, Brescia, n. 567/2006 cit.

⁶⁷⁾ TAR Lombardia, Brescia, n. 567/2006 cit.

⁶⁸⁾ TAR Lombardia, Brescia, n. 567/2006 cit.; TAR Lombardia, Brescia, n. 749/2005 cit.

⁶⁹⁾ TAR Lombardia, Brescia, n. 567/2006 cit.

⁷⁰⁾ TAR Lombardia, Milano, Sez. II, n. 767/1996 cit. Sul punto, si osserva che TAR Lombardia, Brescia, n. 4519/2010 cit., si rifà alle argomentazioni svolte da TAR Puglia, Lecce, n. 1595/2010 cit., secondo cui «l'obbligo di cessione di aree può essere disgiunto dalla redazione di un piano attuativo qualora gli strumenti urbanistici generali ritengano da un lato sufficiente la concessione singola e dall'altro necessaria l'acquisizione di spazi per opere o servizi di interesse pubblico, essendo possibile per l'amministrazione imporre a tutti i proprietari la cessione di aree anche al di fuori di un piano attuativo».

⁷¹⁾ Cfr., ad esempio, TAR Lombardia, Milano, n. 3775/2005 cit.; TAR Lombardia, Milano, n. 28/2008 cit.

⁷²⁾ TAR Lombardia, Milano, n. 28/2008 cit. Simili conclusioni erano già state raggiunte da TAR Lombardia, Milano, n. 3775/2005 cit. e troverebbero il proprio fondamento nell'art. 12, lett. a) della L.R. n. 60/1977.

⁷³⁾ TAR Lombardia, Milano, n. 3775/2005 cit.

monetizzazione che sia volta a supplire alla (presunta) carenza di *standard* che non sia stata considerata in sede di pianificazione attuativa⁽⁷⁴⁾.

Con riferimento alla legislazione lombarda, si è così ritenuto che la monetizzazione prevista dalla L.R. lombarda 5 dicembre 1977, n. 10, faccia esclusivo riferimento alla lottizzazione di aree edificabili e non sia pertanto legittima la monetizzazione in sede di rilascio del singolo titolo abilitativo l'attività edilizia⁽⁷⁵⁾.

Il primo orientamento – ad avviso di chi scrive – appare tuttavia maggiormente meritevole di condivisione, in quanto più aderente ai principi – anche costituzionali –, e si vogliono, quindi, aggiungere al dibattito le considerazioni che seguono.

In primis, si osserva che la scelta di richiedere il pagamento di cui si tratta appare maggiormente conforme⁽⁷⁶⁾ ai principi di cui agli artt. 3 e 23 della Costituzione: diversamente non si comprenderebbe per quali ragioni in due identiche situazioni dal punto di vista delle esigenze di fondo (in quanto l'ammontare di *standard* normativamente previsto non sia stato ancora assicurato), in presenza di piano attuativo vi sarebbe la prestazione patrimoniale, mentre in caso di rilascio di permesso di costruire (perché l'edificazione sia prevista dal PRG con titolo singolo) la – pur necessaria – prestazione rimarrebbe viceversa esclusa.

D'altro canto, appare irragionevole, nonché in violazione del principio di proporzionalità (in contrasto con gli artt. 3, 41 e 42 Cost.) imporre – in carenza di aree ad uso pubblico cedibili, nonché in difetto di una loro utilità in relazione alla specifica localizzazione e per cui si possa disporre pure utilmente la monetizzazione – che l'Amministrazione debba denegare senz'altro l'intervento edilizio richiesto, solo perché l'edificazione non è subordinata alla previa pianificazione attuativa (pur in presenza di disposizioni di PRG che siano sufficientemente dettagliate).

Così agendo:

- a) si denegherebbe l'accoglimento dell'istanza solo per motivi formali, fermo restando che la cessione – pur doverosa – è ritenuta non essenziale per quella specifica localizzazione, in quanto l'Amministrazione ha previsto che vi possa essere monetizzazione;
- b) si imporrebbero al privato oneri sproporzionati ed inutili (redazione di piano attuativo, anche quando non venga ritenuto necessario, perché è l'unico strumento che consentirebbe la monetizzazione);
- c) in alcuni casi l'onere sarebbe impossibile da soddisfare: si pensi al lotto singolo, edificabile, ma per il quale non sia possibile cedere le aree (pur ritenute non essenziali in quella specifica localizzazione, e quindi surrogabili con monetizzazione) e per cui non può essere parimenti

⁷⁴⁾ TAR Lombardia, Milano, n. 3775/2005 cit. Tali conclusioni sono state ritenute condivisibili parimenti da Cons. St., Sez. V, 17 settembre 2010, n. 6950, in *Riv. giur. edilizia* 2010, 6, I, 1872 (con nota di FRANCESCA DELLO SBARBA, *Il Consiglio di Stato nega la natura di obbligazione propter rem del contributo di costruzione*, 1876), che ha confermato la decisione del Tribunale Amministrativo Regionale della Lombardia.

⁷⁵⁾ Cons. St., Sez. V, n. 6950/2010 cit., secondo cui dall'art. 12, lett. a) della L.R. n. 60/1977 discenderebbe che la monetizzazione presuppone, da un lato, un intervento subordinato a piano di lottizzazione (o a piano attuativo assimilabile), e dall'altro lato, ha fonte in un atto convenzionale (preordinato all'esecuzione del piano) che precede – essendone il presupposto – il rilascio delle singole concessioni edilizie; né tantomeno l'art. 9 della medesima legge regionale legittimerebbe la monetizzazione in sede di rilascio del singolo titolo abilitativo l'attività edilizia.

⁷⁶⁾ Sull'interpretazione conforme a Costituzione, cfr., ad esempio, *ex multis*: C. cost. 22 novembre 2012, n. 258, in *Giur. cost.* 2012, 6, 4146; C. cost., 15 novembre 2012, n. 255, in www.cortecostituzionale.it; C. cost., 23 ottobre 2009, n. 263, in www.cortecostituzionale.it. In dottrina, cfr., ad esempio, I. CIOLLI, *Brevi note in tema d'interpretazione conforme a costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, n. 1/2012; G. LANEVE, *L'interpretazione conforme a costituzione*, in www.federalismi.it, n. 13/2011; R. BIN, *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, in www.robertobin.it; E. LAMARQUE, *La fabbrica delle interpretazioni conformi a costituzione tra corte costituzionale e giudici comuni*, in www.astrid-online.it; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

presentato piano di lottizzazione per un singolo edificio, poiché vi sarebbe sviamento della causa dello strumento pianificatorio (che serve per programmare l'ordinato sviluppo di una serie di lotti, e non di uno singolo).

D'altro canto, si osserva che aderendo a una tesi diversa, si produrrebbe un'edificazione del tutto disordinata nel limite in cui non venga garantita la dotazione minima di aree per attrezzature pubbliche e di uso pubblico; ed escludendo la monetizzazione l'Ente non potrebbe reperire le aree nemmeno con altra localizzazione.

Si avrebbe, inoltre, un indebito vantaggio per il privato a fronte di un impoverimento della collettività, in quanto:

- a) il privato non cede le aree, né tantomeno versa una somma per il loro reperimento con altra localizzazione, cosicché non partecipa in alcuna maniera alle esigenze collettive in ragione delle esternalità negative che genera l'intervento edilizio realizzato nel solo suo interesse (in contrasto, *in primis*, con i doveri di solidarietà imposti dall'art. 2 della Costituzione);
- b) la collettività si ritrova priva delle aree senza avere i mezzi per reperirne di sostitutive;
- c) non viene nemmeno consentita una razionale articolazione dell'edificazione: l'esclusione della monetizzazione non consente il reperimento di aree ad uso pubblico alternative che – per la loro localizzazione – siano maggiormente utili ad un'ordinata e razionale urbanizzazione.

In conclusione, a parere di chi scrive, per tutte le ragioni prospettate risulta preferibile ritenere ammissibile la possibilità per l'Amministrazione di richiedere la cessione di aree anche al di fuori di un piano attuativo.

8. Conclusioni

Il tema della monetizzazione sostitutiva della cessione di aree *standard* si presenta particolarmente interessante alla luce del frequente ricorso - così come anche rimarcato dalla giurisprudenza amministrativa - nella prassi dell'istituto in esame, e ciò nondimeno non appare ancora sufficientemente indagato in dottrina, né tuttavia pare aver ricevuto adeguata considerazione da parte del legislatore nazionale, nonché regionale.

Dal punto di vista processuale, seppure si sia delineato un indirizzo giurisprudenziale che assimilando le controversie in tema di monetizzazione degli *standard* urbanistici a quelle aventi ad oggetto gli oneri di urbanizzazione consente la proponibilità della relativa azione nel termine di prescrizione, esso non appare, tuttavia, in grado di superare quell'orientamento che impone che le controversie in tema di monetizzazione degli *standard* urbanistici debbano essere proposte nel termine decadenziale.

Quest'ultima tesi appare convincente, in quanto maggiormente rispondente alla natura nonché alle finalità dell'istituto della monetizzazione sostitutiva degli *standard* urbanistici, in cui si delinea l'esercizio di poteri autoritativi da parte dell'Amministrazione.

Ben più ampio risulta il dibattito circa la possibilità di imporre (o meno) la monetizzazione degli *standard* urbanistici anche al di fuori della pianificazione attuativa, e si sono illustrate le ragioni per cui - anche a fronte di un'interpretazione costituzionalmente conforme - un orientamento che la ammetta anche in sede di rilascio del singolo titolo abilitativo l'attività edilizia appaia preferibile.

In materia, vista l'incertezza e la delicatezza della questione, un intervento chiarificatore - quantomeno in sede di legislazione regionale - sembrerebbe necessario ed opportuno.

In difetto, tuttavia, di una chiara normativa e considerato l'incerto quadro giurisprudenziale, nonché le controversie pendenti avanti agli Organi di Giustizia Amministrativa, si ritiene che - in caso di contestazione - un'utile soluzione pratica percorribile potrebbe essere quella di ricorrere allo

strumento della transazione in cui a fronte della rinuncia all'impugnazione da parte del privato, corrisponda un conseguente sacrificio della Pubblica Amministrazione⁽⁷⁷⁾.

A seconda dell'impostazione seguita⁽⁷⁸⁾ appare ammissibile sia la transazione nei rapporti di diritto privato, che l'accordo avente ad oggetto rapporti pubblicistici (*ex art. 11, L. n. 241/1990*).

Nel primo caso, la possibilità di transazione trova la sua fonte negli artt. 1965 e ss. cod. civ., che postulano - come indefettibile contenuto - la effettuazione di reciproche concessioni, le quali possono consistere anche nella mera rinuncia ai poteri di azione giudiziaria⁽⁷⁹⁾.

Sul punto, in dottrina, si è osservato che la transazione presuppone una valutazione prognostica dei rischi, nonché della durata del contenzioso, e comporta l'adesione ad una soluzione che sia in qualche modo intermedia tra tale alea e la pretesa coltivata dall'Amministrazione; il rischio deve essere effettivo e concreto e in proposito possono aiutare l'evoluzione giurisprudenziale, nonché i precedenti specifici⁽⁸⁰⁾.

Visto il quadro normativo in materia, non si esclude la possibilità di ricorrere ad una transazione (anche se non si possono non tenere in considerazione il reale valore della controversia, nonché il possibile esito del giudizio in relazione non solo al merito dello stesso, ma anche alle condizioni dell'azione, nonché ai presupposti processuali) in cui a fronte della rinuncia ai poteri di azione giudiziaria del privato, nonché ad una quantità dell'importo corrisposto a titolo di monetizzazione, l'Amministrazione retroceda una parte delle somme di denaro all'operatore (se del caso operando compensazioni anche nell'ambito di diversi o futuri procedimenti edilizi)⁽⁸¹⁾.

Quanto ad un accordo avente ad oggetto rapporti pubblicistici, che si manifesti nelle forme di cui all'art. 11 della L. n. 241/1990⁽⁸²⁾, valgono anche qui le medesime considerazioni svolte in relazione alla effettuazione di reciproche concessioni; un accordo transattivo consentirebbe di

⁷⁷⁾ Sulla transazione, cfr. G. GRECO, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano 2008, 183; E. GUICCIARDI, *La transazione degli enti pubblici*, in *Arch. Dir. Pubbl.* 1936, 64 e ss, 205 e ss. V., inoltre, N. PAOLANTONIO, *Art. 239*, in AA.VV., *Codice dei contratti pubblici commentato*, (a cura di) L.R. PERFETTI, Padova, 2013, 2385.

⁷⁸⁾ V. quanto detto nei paragrafi precedenti.

⁷⁹⁾ TAR Abruzzo, Pescara, 3 dicembre 1994, n. 614, in *I TAR* 1995, I, 716, secondo cui il requisito «delle reciproche concessioni può consistere anche nella mera rinuncia a poteri di azione giudiziaria»; v. anche TAR Puglia, Lecce, 12 aprile 1990, n. 451, in *I TAR* 1990, I, 4408.

⁸⁰⁾ G. GRECO, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva* cit., 188.

⁸¹⁾ Ad ogni modo, si precisa che tali determinazioni debbano avvenire nell'ambito di un accordo ai sensi dell'art. 11, della L. n. 241/1990.

⁸²⁾ Sugli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento, si segnala, ad esempio, M. VALLERGA, *Accordi ed attività consensuale della pubblica amministrazione*, Milano, 2012; N. BASSI, *Gli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento*, in AA.VV., *Codice dell'azione amministrativa*, (a cura di) M.A. SANDULLI, Milano, 2011, 560; M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. Amm.*, 1, 2010, 270; G. GRECO, *Gli accordi amministrativi*, in *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano 2008, 145; M. MICHELETTI, *Sulla fungibilità di provvedimento e accordo. Osservazioni intorno ai suoi limiti*, in AA.VV., *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia delle legalità ed amministrazione di risultato*, (a cura di) L.R. PERFETTI, Padova, 2008, 143; G. MANFREDI, *La nuova disciplina degli accordi tra amministrazione e privati e le privatizzazioni dell'azione amministrativa*, in *Foro amm. CDS*, 1, 2007, 324; G. SCIULLO, *Profili degli accordi fra amministrazioni pubbliche e privati*, in *Dir. Amm.*, 4, 2007, 805; M. GARGANO, *Attività amministrativa e moduli consensuali: gli accordi tra p.a. e privati*, in *Giurisprudenza di Merito*, 12, 2006, 2581B; G. SORICELLI, *Premesse per un'analisi giuridica degli accordi amministrativi ex art. 11, l. 7 agosto 1990 n. 241*, in *Foro amm.* 2000, 04, 1596.

Sulla possibilità di accordi transattivi si segnala, ad esempio, TAR Veneto, Sez. I, 24 maggio 2000, n. 1107, in www.giustizia-amministrativa.it; G. GRECO, *Contratti e accordi della pubblica amministrazione con funzione transattiva* cit., 183 e ss.

fornire utilità ulteriori ad entrambe le parti rispetto a quelle che sarebbero consentite dal provvedimento finale ⁽⁸³⁾.

⁸³⁾ Sulle ulteriori utilità conseguibili con la stipula di un accordo procedimentale rispetto a quella consentita dal provvedimento finale, cfr., ad esempio, Cons. St., Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2636, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. St., Sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6344, in *Vita not.* 2007, 3, 1157.

**Le azioni giudiziali avverso la monetizzazione sostitutiva della cessione di *standard*
urbanistici: termine decadenziale o prescrizionale?**

(nota a TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 14.2.2013, n. 451)

di Cristian Marzetta

Abstract.

Il lavoro prende spunto dalla decisione del TAR della Lombardia, Milano, Sez. II, 14.2.2013, n. 451, per indagare la natura e le finalità dell'istituto della monetizzazione degli *standard* urbanistici, nonché il regime di tutela in giudizio della posizione del privato (interesse legittimo o diritto soggettivo; applicabilità del termine decadenziale o di quello prescrizionale).

La sentenza, seppure non affronti il merito della vicenda, offre l'occasione per analizzare la problematica dell'ammissibilità della monetizzazione degli *standard* nell'ambito della sola pianificazione attuativa, ovvero anche in sede di rilascio dei singoli titoli abilitativi l'attività edilizia.

Parole chiave: *standard* urbanistici; monetizzazione; decadenza; prescrizione; pianificazione attuativa; titoli abilitativi l'attività edilizia.

**Legal proceedings against monetisation in lieu of the transfer of town planning standards:
time limit or limitation period?**

*(note to the Regional Administrative Court of Lombardy, Milan, Chambers II, no. 451 of
14.02.2013)*

by Cristian Marzetta

Abstract.

The work stems from the decision taken by the Regional Administrative Court of Lombardy, Milan, Chambers II, no. 451 of 14.02.2013 to investigate the nature and purposes of the institute of the monetisation of town planning standards and the legal protection regime of the position of the private individual (legitimate interest or subjective right; applicability of the time limit or limitation period).

Although the sentence does not enter into the merits of the events, it does provide an opportunity to analyse the problem of the admissibility of the monetisation of standards under the scope of transposition planning, or rather also during the issue of the individual construction business qualifications.

Keywords: town planning standards; monetisation; time limit; limitation period; transposition planning; construction business qualifications.