

N. 03280/2010 REG.SEN.  
N. 01375/2008 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 1375 del 2008, proposto da:

Continental Project s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Marco Di Tolle e  
Valentina Maria Sessa, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Milano, via  
Cappuccio, n. 13;

***contro***

Comune di Gorgonzola, rappresentato e difeso dall'avv. Mario Viviani, presso il cui  
studio, in Milano, piazza San Babila, n. 4/A, è elettivamente domiciliato;

***per l'annullamento***

della deliberazione del Consiglio Comunale n. 27 del 27 febbraio 2008, nonché di  
ogni altro atto connesso e consequenziale.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 giugno 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e

uditi per le parti gli avv. Marco Celant (in sostituzione di Di Tolle) e Giovanni Monti (in sostituzione di Viviani);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. La Continental Project s.r.l. - proprietaria delle aree oggetto del piano di lottizzazione "Via Emilia Romagna" - impugna la deliberazione n. 27 del 27 febbraio 2008 con cui il Consiglio Comunale di Gorgonzola ha annullato e sostituito l'art. 4 della bozza di convenzione del piano di lottizzazione (avente ad oggetto il criterio per la determinazione dell'importo dovuto per la monetizzazione delle aree non cedute in sito), articolando le seguenti doglianze:

I. violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 2, 3, 9, 10, 10 bis, 21 nonies, l. n. 241/1990; dell'art. 107, d.lgs. n. 267/2000; illegittimità per eccesso di potere sotto il profilo della omessa conclusione del procedimento e carenza dei presupposti, di istruttoria e di motivazione; violazione dei principi di trasparenza, pubblicità e partecipazione al procedimento; sviamento di potere; contraddittorietà con precedenti provvedimenti della p.a., incongruenza, illogicità e manifesta infondatezza; violazione dei principi di efficienza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione;

II. violazione e falsa applicazione dell'art. 28, l. n. 1150/1942 e dell'art. 46, l. Regione Lombardia n. 12/2005; eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica; violazione del principio di trasparenza;

III. violazione e falsa applicazione dell'art. 46, l. Regione Lombardia n. 12/2005 e della delibera consiliare n. 47 del 10.5.2004; violazione e falsa applicazione dell'art. 21 nonies, l. n. 241/1990; eccesso di potere sotto il profilo della carenza dei presupposti e della motivazione; travisamento dei fatti; violazione del principio dell'affidamento.

2. L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio e, oltre a dedurre l'infondatezza nel merito della domanda, ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per acquiescenza e per sopravvenuta implicita rinuncia alla pretesa sostanziale azionata con il ricorso: la ricorrente, successivamente alla proposizione del ricorso avrebbe sottoscritto la convenzione, assumendo l'impegno, senza alcuna riserva, di pagare l'intero importo della monetizzazione, per di più dopo avere ottenuto una particolare rateazione.

3. All'udienza del 9 giugno 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

4. Il Collegio ritiene di poter tralasciare l'esame delle questioni di rito sollevate dall'amministrazione resistente, stante l'infondatezza nel merito del ricorso che va, dunque, respinto.

5. La ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2, l. n. 241/1990 in quanto il Comune di Gorgonzola non ha provveduto a prestarsi alla stipula in atto pubblico della convenzione (nella versione precedente alle modifiche apportate con la deliberazione impugnata) ma ha dapprima temporeggiato e, infine, annullato le proprie precedenti deliberazioni.

Il motivo è infondato.

Non costituisce, difatti, motivo di illegittimità della deliberazione impugnata la mancata conclusione del procedimento con la stipula della convenzione nella versione precedente alle modifiche apportate con la deliberazione impugnata: con quest'ultimo atto l'amministrazione ha, difatti, escluso di volere addivenire alla stipula della convenzione nel testo previsto dalla delibera del Consiglio Comunale n. 43 del 23.4.2007. La p.a. ha, dunque, esercitato il potere di autotutela per annullare e modificare lo schema di convenzione nella parte relativa alla quantificazione dell'importo dovuto dalla lottizzante per la monetizzazione delle aree a standard non cedute in sito, facendo così venire meno l'obbligo di addivenire alla stipula

della convenzione nel testo originariamente previsto.

La ricorrente non può, quindi, dolersi dell'inerzia dell'amministrazione ora che la stessa è intervenuta in autotutela sul testo della convenzione.

6. Non vi è stata violazione degli artt. 9 e 10, l. n. 241/1990 in quanto il Comune, comunicando l'avvio del procedimento con nota del 18.12.2007, ha posto la Continental Project s.r.l. in condizione di partecipare al procedimento. Né può addursi il ritardo con cui la p.a. le ha fornito i documenti richiesti: tra la trasmissione della documentazione completa e la conclusione del procedimento, con l'approvazione della deliberazione, sono, comunque, intercorsi nove giorni, un tempo congruo per la presentazione di osservazioni, atteso che la questione posta alla base della decisione dell'amministrazione di intervenire in autotutela sul precedente testo di convenzione e legata alla interpretazione dell'art. 46, l. Regione Lombardia n. 12/2005 era già ben nota alla Continental Project s.r.l. sin dal 29.10.2007, data in cui le veniva reso un parere *pro veritate* in ordine alla legittimità della deliberazione consiliare n. 43/2007 (doc. n. 6 della ricorrente).

Non sussiste alcuna violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/1990, norma che trova applicazione unicamente nei procedimenti ad istanza di parte e non in quelli avviati d'ufficio, quale è il procedimento oggetto del presente giudizio.

7. Con il secondo motivo di ricorso la società ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 28, l. n. 1150/1942 e dell'art. 46, l. Regione Lombardia n. 12/2005, eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica e violazione del principio di trasparenza: l'amministrazione - afferma la ricorrente - ha dettagliatamente controdedotto all'osservazione presentata dalla associazione Astrov nel corso del procedimento di approvazione del piano di lottizzazione, con cui veniva lamentata l'illegittimità della delibera per la sottostima delle somme dovute per la monetizzazione delle aree a standard non cedute in sito; la decisione

della p.a. di riesaminare l'osservazione sarebbe illegittima e concreterebbe una forma di eccesso di potere per sviamento dalla causa tipica, si porrebbe in contrasto con i precedenti atti dell'amministrazione senza valide e chiare ragioni e violerebbe il principio di trasparenza degli atti amministrativi.

La censura è infondata. L'amministrazione con la deliberazione impugnata ha esercitato il potere di autotutela annullando e modificando la previsione dello schema di convenzione relativa all'importo dovuto per la monetizzazione delle aree a standard non cedute in sito, in conseguenza di un approfondimento della questione sollevata dalla associazione Astrov e dell'accoglimento di una interpretazione dell'art. 46, l. Regione Lombardia n. 12/2005 differente rispetto a quella precedentemente seguita: l'aver mutato il proprio convincimento non concreta affatto un vizio dell'atto impugnato essendo, al contrario, il presupposto per l'esercizio del potere di autotutela; non rileva, dunque, il contrasto tra quanto asserito nell'atto di autotutela e in precedenti provvedimenti. X

8. È infondato anche il terzo motivo di ricorso.

Ai sensi dell'art. 46, c. 1, lett. a, l. Regione Lombardia n. 12/2005 *“la convenzione, alla cui stipulazione è subordinato il rilascio dei permessi di costruire ovvero la presentazione delle denunce di inizio attività relativamente agli interventi contemplati dai piani attuativi, oltre a quanto stabilito ai numeri 3) e 4) dell'articolo 8 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (Modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150), deve prevedere: a) la cessione gratuita, entro termini prestabiliti, delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, nonché la cessione gratuita delle aree per attrezzature pubbliche e di interesse pubblico o generale previste dal piano dei servizi; qualora l'acquisizione di tali aree non risulti possibile o non sia ritenuta opportuna dal comune in relazione alla loro estensione, conformazione o localizzazione, ovvero in relazione ai programmi comunali di intervento, la convenzione può prevedere, in alternativa totale o parziale della cessione, che all'atto della stipulazione i soggetti obbligati*

*corrispondano al comune una somma commisurata all'utilità economica conseguita per effetto della mancata cessione e comunque non inferiore al costo dell'acquisizione di altre aree. I proventi delle monetizzazioni per la mancata cessione di aree sono utilizzati per la realizzazione degli interventi previsti nel piano dei servizi, ivi compresa l'acquisizione di altre aree a destinazione pubblica'.*

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, l. 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, l. 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).

Né l'art. 46, l. Regione Lombardia n. 12/2005 così interpretato integra, come invece paventa la ricorrente, una riserva alla mano pubblica di quote di edificabilità privata senza che siano previsti i ristori e le garanzie di cui all'art. 42 Cost.: la norma, oltre ad attribuire al privato una facoltà e non un obbligo, mira, difatti, unicamente a

compensare la maggiore utilità economica che al privato deriva dal ricorso alla monetizzazione anziché alla cessione delle aree.

La clausola che prevedeva il pagamento da parte della Continental Project s.r.l. della somma di euro 354.344,85 anziché di euro 1.056.871,94, annullata in autotutela dall'amministrazione, era quindi affetta da illegittimità per violazione dell'art. 46, l. Regione Lombardia n. 12/2005.

In considerazione dell'esercizio del potere di autotutela a breve distanza di tempo dalla approvazione del piano di lottizzazione, avvenuta con la delibera n. 43 del 23.4.2007, e della circostanza che la ricorrente avesse già sentore della volontà dell'amministrazione comunale nell'ottobre 2007 - allorché ha domandato al proprio legale un parere *pro veritate* sulla questione della legittimità di tale deliberazione - alcuna posizione di legittimo affidamento può ritenersi lesa dalla deliberazione impugnata.

Il Collegio non ritiene che la deliberazione impugnata sia viziata per difetto di motivazione: in essa sono, difatti, adeguatamente illustrate le ragioni per le quali è l'amministrazione ha ritenuto di rideterminare la somma dovuta dalla lottizzante, legate all'accoglimento di una interpretazione del disposto di cui all'art. 46, lettera a, c. 1, l. Regione Lombardia n. 12/2005, che come si è visto, è pienamente rispettosa del dettato normativo.

Quanto all'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio della deliberazione - presupposto per l'esercizio del potere di autotutela - è da ritenersi *in re ipsa* e tale da non richiedere una specifica motivazione: la clausola dell'art. 4 della bozza di convenzione del piano di lottizzazione, oggetto dell'intervento in autotutela, produce un danno per l'amministrazione legato ad un mancato introito di denaro, in contrasto con la previsione dell'art. 46, l. Regione Lombardia n. 12/2005 e con vantaggio ingiustificato per il lottizzante; l'entità della somma (ben 702.527,09 euro

di differenza rispetto a quanto dovuto in forza della originaria formulazione dell'art. 4) e la destinazione di tale importo alla realizzazione di interventi previsti nel piano dei servizi, ivi compresa l'acquisizione di altre aree a destinazione pubblica, integrano di per sé ragione sufficiente per disporre l'annullamento in autotutela della clausola illegittima.

9. Per le ragioni esposte il ricorso è, dunque, infondato e va, pertanto, respinto.

10. Attesa la novità delle questioni affrontate, le spese di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Respinge il ricorso.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/07/2010

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



IL SEGRETARIO