

N. 00104/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00462/2002 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 462 del 2002, proposto da:
Arcobaleno Srl, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Ravizzoli, con
domicilio ex lege presso la Segreteria del TAR;

contro

Comune di Santo Stefano Ticino, rappresentato e difeso dagli avv. Carlo
Andena, Maria Luisa Celoria e Alberto Fossati, con domicilio eletto
presso lo studio di quest'ultimo, in Milano, Corso di Porta Vittoria 28;

per l'annullamento

delle determinazioni assunte dal Comune di Santo Stefano Ticino, per
l'integrazione degli oneri afferenti la convenzione di lottizzazione
nonché tutti gli atti connessi, tra cui la nota prot. 7764 del 21.11.2000 e
la delibera del C.C. n. 24/2001;

per l'accertamento della non debenza dell'importo richiesto pari a €
16.523,73;

per la condanna del Comune alla restituzione dell'importo di € 16.523,73

maggiorato di interessi al tasso legale dalla data di versamento alla restituzione.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Santo Stefano Ticino;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2010 il dott. Silvana Bini e uditi per le parti l'avv. Davide Anghileri, in sostituzione dell'avv. Ravizzoli, per la società ricorrente e l'avv. Alberto Fossati per il Comune di Santo Stefano Ticino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società ricorrente ha realizzato una edificazione sulle aree incluse nel Piano Attuativo 5 (PA5), in zona industriale e artigiana di espansione, sottoscrivendo una convenzione di lottizzazione in data 6.4.1995, in cui si prevedeva la cessione delle aree per le urbanizzazioni primarie e secondarie e l'esecuzione di opere di urbanizzazione a carico dei lottizzanti. L'Amministrazione ha contestato nel corso del 2000 l'inadempimento degli obblighi convenzionali e ha sospeso quindi le richieste dei titoli edilizi.

Ad avviso dell'Amministrazione infatti i lottizzanti, in base all'art 46 delle NTA del PRG avrebbero dovuto realizzare più parcheggi pubblici "P2". Ritenendo che la convenzione stessa avesse indicato un numero di parcheggi pubblici inferiori rispetto a quelli di legge, con delibera n. 24 del 18 maggio 2001, il Consiglio Comunale ha riesaminato i contenuti del piano e modificato la norma della convenzione sulla quantificazione

dei parcheggi, prevedendone la monetizzazione in luogo della cessione, nella misura di £ 31.994,40.

Avverso la delibera e gli atti indicati in epigrafe parte ricorrente ha dedotto le seguenti censure:

eccesso di potere per motivazione carente e insufficiente; difetto di istruttoria; illogicità dei presupposti; illogicità; falsa applicazione art 46 NTA del PRG: il Comune ha unilateralmente modificato la convenzione, atto negoziale, che può essere modificato solo con il consenso delle parti. La società sostiene inoltre nel merito di aver assolto l'obbligo di cessione dei parcheggi previsti nel Piano Attuativo, in conformità all'art 46 delle NTA, in quanto sono stati garantiti parcheggi pubblici nella misura pari a 1 mq/10mq e sono state cedute aree a parcheggio per complessivi mq 960.

L'amministrazione comunale intimata si è costituita in giudizio e, oltre a contestare la fondatezza del ricorso, ha preliminarmente eccepito la tardività della impugnazione della delibera del C.C. n. 24/2001 e l'inammissibilità del ricorso per acquiescenza.

All'udienza pubblica del 2 dicembre 2010 il ricorso è stato ritenuto per la decisione.

DIRITTO

Si può prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari, in quanto il ricorso non è fondato e va respinto.

Parte ricorrente lamenta da un lato la scelta unilaterale di modificare la convenzione e dall'altro l'errata applicazione delle NTA nel calcolo dei parcheggi: sostiene infatti che la convenzione aveva previsto la cessione delle aree nella misura di legge pari a 1/10 mq di superficie territoriale e la proprietà lottizzante ha ceduto le aree per parcheggio pubblico per complessivi mq 960. Secondo parte ricorrente il comune vorrebbe una

dotazione aggiuntiva in base all'art 46.7 delle NTA di standard a parcheggio.

Si può partire dall'esame di questo secondo profilo, cioè dal calcolo delle aree a parcheggio. L'Amministrazione nelle difese ha sostenuto che la modifica alla convenzione si sia resa necessaria per rispettare le previsioni dell'art 46.7 delle NTA in materia di parcheggi, che stabilisce per gli insediamenti produttivi e i piani di lottizzazione relativi alle zone industriali ed artigianali di espansione i seguenti parametri:

- parcheggi pubblici – P2: 1mq/10mq ST;
- superficie destinata a verde pubblico di rispetto e attrezzature sociali, escluso i parcheggi: Sf 20% ST.

La superficie territoriale del PA 5 è di mq 25.254,00 e quindi l'area da cedere a parcheggio pubblico – P2 – doveva essere di mq 2.524,40, cioè un metro quadro per ogni dieci metri quadrati.

Nella convenzione originaria era invece prevista la cessione solo di mq 960.

Mancava la cessione di mq 1564,40 di cui 799,86 da parte della società Arcobaleno, mentre il residuo doveva essere ceduto dagli altri lottizzanti. L'Amministrazione ha quindi rettificato la convenzione; nella stessa delibera ha poi accettato la proposta di monetizzazione proveniente dall'altra società lottizzante, applicando il valore di £ 40.000/mq. Lo stesso valore è stato applicato per le aree ancora da cedere da parte della ricorrente.

L'operato dell'Amministrazione è stato corretto: infatti la superficie che la società afferma essere già stata ceduta come P2, è quella destinata a verde: il 20% della ST, ma tale aree non include i parcheggi pubblici, che invece dovevano essere ceduti nella misura del 1/10 di ST.

Il nuovo calcolo delle aree da cedere per parcheggi pubblici è corretto,

in quanto frutto dell'esatta applicazione dell'art 46 delle NTA.

Né vale il richiamo agli artt. 26 e 35 delle NTA, in quanto nessuna delle due disposizioni introduce un differente criterio di calcolo dei parcheggi P2, rispetto a quello previsto dall'art 46 applicato nel caso di specie.

Quindi avendo la convenzione previsto all'origine una minor quantità di aree da cedere, l'Amministrazione ha effettuato quella modifica unilaterale, che, secondo parte ricorrente sarebbe illegittima, stante la natura contrattuale della convenzione.

Anche questo profilo di illegittimità è infondato.

Come noto la natura degli impegni assunti dai privati in una convenzione di lottizzazione deve essere ricostruita in termini di accordo sostitutivo del provvedimento di cui all'art. 11 L. 7 agosto 1990 n. 241.

Come già osservato da questo Tribunale (sez. I, sentenza n. 1253/09), sull' inquadramento generale e natura giuridica da riconoscere agli accordi, si confrontano due tesi opposte: "quella privatistica che riconosce loro natura di contratti; e quella pubblicistica, che ne sottolinea invece l'afferenza al potere autoritativo e la funzione integrativa o sostitutiva rispetto al provvedimento amministrativo (in questo senso è sembrata orientarsi anche la Corte Cost., nella nota sent. 204/2004). Peraltro, in ogni caso, è stato osservato, sussistono comunque limiti insuperabili dagli accordi: *"nella prospettiva pubblicistica, infatti, se è vero che l'oggetto dell'accordo è dato essenzialmente dalle modalità di esercizio del potere; si comprende come ciò presupponga pur sempre che il soggetto pubblico sia titolare di tale potere, dovendosi altrimenti affermare la radicale nullità dell'atto, per difetto assoluto di attribuzione (ovvero carenza di potere in astratto), a norma dell'art. 21-septies l. 241/1990"*.

"Maanche nella prospettiva privatistica, che considera l'accordo alla stregua di un

contratto” – ha osservato Tar Milano, permane *“comunque in capo all'amministrazione pubblica il vincolo al perseguimento dell'interesse pubblico attribuito (dalla norma di azione) alla sua cura”*, sottolineando che *“l'utilizzo degli strumenti di diritto privato, quale espressione della capacità generale dell'ente pubblico, debba tuttavia essere giustificato in ragione della loro attinenza alle finalità curate dall'ente; e come il principio della capacità generale delle pubbliche amministrazioni (ex art. 11 c.c.) debba coordinarsi con il necessario rispetto del principio di legalità cui, secondo un'autorevole e persuasiva dottrina, è soggetta anche l'attività di diritto privato della p.a. e che si traduce in un "vincolo di scopo" interno all'atto negoziale”*.

Pertanto la natura della convenzione di lottizzazione di accordo sostitutivo del provvedimento autorizza l'amministrazione, nell'esercizio della facoltà accordata dall'art. 11 comma 4, l. 7 agosto 1990 n. 241, a sciogliersi dall'accordo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ed a regolare unilateralmente ed autoritativamente i rapporti e le attività oggetto della convenzione (T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 29 novembre 2007, n. 6519).

Riconoscendo pertanto tale *ius variandi* di fronte a sopravvenute esigenze pubbliche, *a fortiori* non può precludersi all'Amministrazione la facoltà di modificare la convenzione di fronte ad una errata applicazione della normativa vigente. La necessità quindi di applicare la disciplina vigente, essendosi l'Amministrazione avveduta dell'errore nel mero calcolo delle aree destinate a parcheggio, rende legittimo il provvedimento con cui unilateralmente viene modificata la convenzione, applicando correttamente la disciplina in materia.

In base a tali ragioni il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano nel dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la società Arcobaleno a liquidare la somma di € 3.000,00 (tremila/00) oltre oneri di legge, a favore del Comune di Santo Stefano Ticino.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere

Silvana Bini, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/01/2011

IL SEGRETARIO

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