

N. 00903/2011 REG.PROV.COLL.
N. 02485/2009 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 2485 del 2009, proposto da:
Eredi Pancolini Srl, in persona del legale rappresentante pro-tempore,
rappresentata e difesa dagli avv. Aniello Garofalo ed Elisabetta Lorusso,
con domicilio eletto presso il loro studio in Milano, via Boccaccio n.27;

contro

Comune di Milano, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e
difeso dagli avv. Antonello Mandarano, Maria Rita Surano e Maria
Giulia Schiavelli, elettivamente domiciliato presso gli uffici
dell'Avvocatura comunale in Milano, via Andreani n.10;

per l'annullamento

- della deliberazione del Consiglio Comunale di Milano n. 54
dell'11.12.2008, pubblicata sul B.U.R.L. n. 7 del 18.02.2009, di
controdeduzioni alle osservazioni e definitiva approvazione della
variante semplificata ex art. 2, comma 2, lett. d) e) e i) della legge
regionale Lombardia n. 23 del 1997 relativa, tra le varie zone, alla zona

omogenea di P.R.G.: B2 10.10, di cui fa parte l'area di proprietà della soc. Eredi Pancolini s.r.l.;

- di ogni altro atto presupposto e conseguente, ivi inclusa la deliberazione del C.C. n. 40 del 09.07.2007, di adozione della cit. variante.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2011 la dott. Concetta Plantamura e uditi per le parti i difensori Aniello Garofalo, per la società ricorrente, che conferma l'estraneità del mappale n. 70 dall'oggetto del contendere; Maria Giulia Schiavelli per il Comune di Milano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Riferisce la ricorrente, di essere proprietaria dell'immobile posto nel Comune di Milano, in via Columella n. 24, foglio 109, mappali 59, 61, 70 (in realtà, erroneamente indicato nel ricorso come di proprietà dell'esponente, come dalla stessa chiarito anche in udienza pubblica), 269, 270 e 271.

Trattasi, per l'esattezza, di area ricompresa, anteriormente alle modifiche introdotte con le deliberazioni in epigrafe, in parte (quanto ai mapp. 269 e 59), in zona omogenea B3, regolata dall'art. 21 delle n.t.a., con destinazione funzionale I (zone industriali e artigianali) e, in parte, in zona omogenea B2 (10.10), regolata dall'art. 20 delle n.t.a.

In data 29.09.1994 l'istante società ha stipulato col Comune di Milano

una convenzione attuativa di un Piano particolareggiato (P.P.) risalente al 1992, che prevedeva, tra l'altro, la cessione gratuita a favore del Comune di Milano dell'area individuata con i mappali 269, 270 e 271, e il riconoscimento, a favore dei cedenti, del diritto di realizzare interventi di nuova edificazione e di ristrutturazione, nel rispetto delle seguenti quantità:

- di 1982 mq di s.l.p. per attività produttive e funzioni compatibili;
- di 76 mq di s.l.p. per residenza di custodia;
- di 394 mq di s.l.p. per autorimessa.

La convenzione medesima prevedeva, quindi, l'assunzione, in capo agli esponenti, dell'obbligazione per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria sul mappale 271 e di opere di urbanizzazione secondaria sui mappali 269 e 270.

Senonché, scaduta l'efficacia del P.P., con deliberazione del 9.07.2007 n. 40 il Comune avrebbe adottato una variante semplificata al P.R.G., modificando gli standard relativi alla zona B2 (10.10) e non rispettando gli indici previsti dalla cit. convenzione (in particolare, prevedendo l'indice di edificabilità di 3 mc/mq riferito alle residue aree in proprietà degli istanti).

La ricorrente, allora, ha presentato le proprie osservazioni alla delibera n. 40, rilevando come, in luogo dei 2058 mq di cui alla cit. convenzione, a seguito della deliberazione in questione residuerebbe a favore dell'esponente soltanto una volumetria di 1183 mq, nonostante le aree a standard siano state cedute computando l'intera superficie del lotto.

Conseguentemente, l'esponente ha chiesto che, nell'azzoneamento di cui alla predetta variante, i nuovi indici fossero applicati sull'intera superficie del lotto di proprietà della società e non sulla superficie residua al netto delle aree cedute a standard.

Il Comune, tuttavia, con deliberazione n.54/2008 ha approvato la variante, confermando le previsioni introdotte per la zona B2 (10.10) e respingendo l'osservazione di parte ricorrente, sul duplice presupposto:

a) che il Piano Particolareggiato approvato dal C.C. in data 10.12.1992 risultasse da tempo scaduto, in quanto mai attuato nei termini di legge,

e:

b) che le aree a standard fossero state cedute a titolo gratuito e con effetto traslativo immediato proprio con la convenzione del '94.

Al contempo, con la stessa deliberazione n.54 il Comune, sempre secondo quanto riferito dalla ricorrente, avrebbe introdotto un vincolo a carico della proprietà, con la previsione che l'intervento edilizio consentito in base alla variante de qua, avrebbe dovuto avere un coordinamento progettuale con l'ambito limitrofo.

Contro le determinazioni comunali sin qui riepilogate è insorta la società Eredi Pancolini, affidando il ricorso straordinario al Capo dello Stato a tre motivi, che fanno essenzialmente leva sul vizio di eccesso di potere per difetto di motivazione, nonché, sulla violazione degli artt. 42 Cost., 2041 e 832 cod. civ.

Con atto di opposizione notificato alla ricorrente il 18.06.2009 il Comune di Milano ha chiesto la trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 1199 del 1971.

Con atto depositato il 13.11.2009 la soc. Eredi Pancolini si è costituita in giudizio dinanzi a questo T.A.R. riportandosi integralmente al trasposto ricorso straordinario.

Con atto depositato il 12.05.2010 si è costituito il Comune di Milano, controdeducendo con separata memoria ai rilievi avversari e concludendo per la reiezione del gravame.

Ha replicato con memoria del 04.01.2011 la società ricorrente.

Alla pubblica udienza del 27.01.2011 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso, l'esponente lamenta la illegittimità dell'operato comunale poiché l'amministrazione, mentre da un lato giustifica l'esercizio dei poteri di pianificazione in variante sul presupposto della sopravvenuta inefficacia del P.P. risalente al 1992, dall'altro dà atto di volersi avvalere della convenzione stipulata con l'esponente nel 1994, proprio in attuazione del P.P., allorché rivendica la proprietà delle aree cedute a standard proprio con la convenzione in questione. Secondo la difesa esponente, invece, la sopravvenuta inefficacia del P.P. del '92 (peraltro - sempre secondo l'esponente - addebitabile ad inadempimento dello stesso Comune) si dovrebbe inevitabilmente ripercuotere sulla convenzione del '94, essendo venuta meno la causa della cessione delle aree. Proseguendo per tale via, conclude l'istante, il Comune avrebbe dovuto:

- o restituire la proprietà delle aree cedute;
- o riconoscere i nuovi indici approvati con la variante computando anche le aree cedute.

Nulla di tutto ciò avrebbe operato l'intimato comune, che – pur a fronte della posizione di aspettativa qualificata della ricorrente, dovuta all'impegno assunto dall'amministrazione con la cit. convenzione – non avrebbe affatto motivato la scelta urbanistica di cui alla ridetta variante.

Il motivo è infondato.

Il Collegio non ritiene di potere condividere l'impostazione seguita dalla ricorrente, la quale pretende di ricavare l'illegittimità delle deliberazioni di adozione e di approvazione della variante di piano, di cui si chiede l'annullamento, facendo leva sulla sopravvenuta inefficacia della

convenzione di lottizzazione, a seguito della scadenza del P.P.

Sul punto, è bene chiarire come la convenzione del '94, benché richiami il P.P. del '92, presenti comunque una propria autonoma rilevanza funzionale, che ne impedisce l'automatico travolgimento con la sopravvenuta inefficacia del Piano particolareggiato.

Dalla predetta convenzione, infatti, scaturiscono una pluralità di effetti, di diversa natura e destinati a reazioni differenti in relazione alle sorti della pianificazione attuativa (cfr. Cassazione 18.02.1999 n. 1366).

Vi sono, così, in primo luogo gli effetti che si ricollegano alla previsione della cessione a titolo gratuito delle aree a standard (artt. 3, 4, 5 e 6 convenzione del 29.09.1994), che denotano un'efficacia reale della convenzione, con immediato effetto traslativo della proprietà delle suddette aree in capo all'amministrazione comunale, ai sensi dell'art. 1376 c.c.

Indi, vi sono gli effetti obbligatori che discendono dalla convenzione medesima in capo all'istante, sia in relazione all'impegno a realizzare gli interventi edilizi nel rispetto delle quantità riportate nell'art. 2, che in relazione alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, da eseguirsi nei sensi e nei termini di cui all'art. 7. Dalla lettura della convenzione si ricava, quindi, l'idea che l'attuazione di quanto in essa previsto fosse in massima parte rimesso all'iniziativa dell'istante, mentre non constano, anche perché l'esponente non ne fornisce alcuna spiegazione, gli impedimenti frapposti dal Comune all'adempimento della convenzione da parte del privato lottizzante.

Ad ogni modo, ciò di cui non si può dubitare, è che la sopravvenuta scadenza del P.P. possa, bensì, ripercuotersi sulla convenzione attuativa, ma non in via automatica, essendo rimessa all'iniziativa della parte contraente la scelta del rimedio esperibile, a seconda del vizio addotto.

Così, ad esempio, quanto agli effetti traslativi, gli stessi non possono essere rimossi se non ponendo nel nulla la convenzione, attraverso un'azione di nullità o di annullamento della medesima che, nel caso di specie, non risulta affatto proposta.

L'esponente si limita, al riguardo, ad addurre il sopravvenuto difetto causale della cessione, per giustificare la richiesta di restituzione delle aree ai sensi dell'art. 2041 c.c.

Senonché, è evidente l'errore di fondo della riportata impostazione, giacché la ricorrente ipotizza una sorta di caducazione automatica della convenzione che, in verità, non può essere giuridicamente ipotizzata, non essendo stata preventivamente proposta alcuna azione volta a definire le sorti della convenzione in questione.

L'azione di ingiustificato arricchimento di cui all'art. 2041 c.c., infatti, può essere proposta soltanto quando ricorrano due presupposti, ovvero:

a) la mancanza di qualsiasi altro rimedio giudiziale in favore dell'impovertito (stante il carattere sussidiario dell'azione ai sensi dell'art. 2042 del codice civile; cfr. in giurisprudenza, Cassazione civile, sez. II, 13.4.1995 n. 4269);

b) la unicità del fatto causativo dell'impovertimento, sussistente quando la prestazione resa dall'impovertito sia andata a vantaggio dell'arricchito (cfr. Cassazione civile, sez. un., 08 ottobre 2008, n. 24772, sul presupposto dell'effettiva diminuzione patrimoniale richiesto per l'azione generale di ingiustificato arricchimento; nonché, Consiglio Stato, sez. VI, 31 gennaio 2003, n. 483, secondo cui, senza l'impovertimento, il vantaggio che vada ad incrementare il patrimonio altrui, anziché il proprio, rappresenta un "accidens", contro il quale non esiste rimedio, non essendo pensabile di attribuire all'azione di arricchimento la funzione di rifare le basi dell'ordine economico

secondo criteri di rigida giustizia distributiva; e, di recente, T.A.R. Lombardia, Milano, II[^], 28.06.2010, n. 2645, per cui: "... trattandosi di azione di arricchimento contro una pubblica amministrazione, non sussiste nel caso di specie quella condizione che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha sempre richiesto per l'esperibilità dell'azione, vale a dire il riconoscimento, anche implicito, da parte degli organi dell'ente pubblico, dell'utilità dell'opera o della prestazione (cfr., fra le tante, Cassazione civile, sez. III, 4.3.2010, n. 5206)").

Nel caso di specie, difetterebbero entrambi i suaccennati presupposti, sia perché l'esponente non risulta avere azionato gli ordinari rimedi contrattuali per, eventualmente, porre nel nulla gli effetti della convenzione, onde conseguire quanto di ragione; sia poiché la lamentata deminutio patrimoniale non si porrebbe, qui, come conseguenza diretta dello stesso atto che asseritamente avrebbe arricchito l'amministrazione, arricchimento del quale, infine, non risulta dimostrata l'assenza di "giusta causa" (cfr. Cassazione S.U. 3.10.2002 n.14215).

Quanto agli effetti obbligatori, non risulta agli atti che nessuna delle due parti abbia promosso azioni contrattuali risolutorie tendenti a reagire alle presunte inadempienze contrattuali.

In tali evenienze, non si può certo ritenere che l'amministrazione resti spogliata del potere di pianificazione urbanistica, che pure le compete, a tempo indefinito, sol perché le parti non definiscono le rispettive posizioni scaturenti dalla convenzione attuativa.

In verità, anche dopo la predisposizione del piano attuativo e della relativa convenzione e nonostante la perdurante efficacia degli stessi, la giurisprudenza ha da sempre ritenuto che l'amministrazione mantenga intatto il potere di adottare, in prosieguo di tempo, scelte urbanistiche di segno opposto, a condizione che siano persuasive ed esplicitate le

ragioni di pubblico interesse che inducono a ritenere superato l'assetto precedente (cfr. Cassazione 7.06.2000, n. 7691; id. 31.12.1998, n. 12880; Consiglio di Stato sez. IV, 17.10.1996 n. 1116).

Nel caso in esame, benché ci si trovi di fronte ad un piano attuativo scaduto, con tutte le relative conseguenze in ordine alla consistenza della posizione di affidamento qualificato del privato lottizzante, che nell'arco di un quindicennio non ha provveduto ad attuare la convenzione di lottizzazione, non è comunque ravvisabile alcun difetto di motivazione in ordine alle modifiche introdotte a discapito dell'esponente.

Ciò, atteso che l'amministrazione ha opportunamente chiarito, nelle deliberazioni impugnate (e nelle relazioni tecniche ad esse allegate), le ragioni per cui si è addivenuti ad una revisione delle zone di recupero B 2, sulla base di una nuova valutazione dello stato dei luoghi e di una preliminare ricognizione dello stato di attuazione delle previsioni urbanistiche vigenti.

In particolare, nella controdeduzione all'osservazione proposta dall'esponente, l'amministrazione si è data carico della necessità di motivare le ragioni della mancata riproduzione delle previsioni contenute nel P.P. scaduto, siccome "del tutto inadeguate a soddisfare le attuali esigenze urbanistiche del contesto" (cfr. controdeduzioni agli atti, doc. n. 5 parte res., pg. 34).

Con il secondo e il terzo motivo, poi, la ricorrente censura le deliberazioni de quibus per violazione dell'art. 42 della Cost. e 832 c.c., poiché esse avrebbero posto a carico della proprietà della società Eredi Pancolini un vincolo, prescrivendo che "la soluzione progettuale deve coordinarsi con l'adiacente" area perimetrata come CEc8 di proprietà della soc. Columella srl. Tale vincolo, poi, sarebbe stato introdotto in sede di approvazione definitiva della variante, senza provocare su di esso

alcun contraddittorio con le parti interessate.

I motivi sono infondati.

La previsione cui allude l'esponente è contenuta nell'ultima parte della controdeduzione all'osservazione proposta dall'istante, ove si prevede che "al fine di assicurare un migliore coordinamento progettuale con l'ambito limitrofo l'area di proprietà viene, d'ufficio, perimetrata come CEC9".

Da tale previsione, tuttavia, non è dato cogliere alcun concreto pregiudizio a carico della proprietà ricorrente, che non spiega quali siano le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla suddetta perimetrazione.

La stessa genericità con cui il provvedimento comunale dà conto dell'opportunità del suddetto coordinamento progettuale degli interventi previsti sui due ambiti CEC9 e CEC8, non disgiunta dalla lettura delle norme tecniche (artt. 19 bis co. 5.3. e 5.3.1) disciplinanti le zone omogenee A e B di recupero, fra cui si collocano i due ridetti ambiti, fa dubitare dell'esistenza di un vero e proprio vincolo sulle proprietà in questione, tenuto anche conto che con l'impugnata variante viene ad essere semplificata la procedura attuativa, ampliando il ricorso allo strumento del permesso di costruire convenzionato.

Si tratta, a tutto concedere, di un limite alla proprietà, che ben può essere giustificato nell'ottica di quella funzionalizzazione della proprietà prevista dallo stesso art. 42, secondo comma della Cost., ovvero, nel richiamo all'osservanza dei limiti e degli obblighi stabiliti dall'ordinamento ai sensi dell'art. 832 c.c.

In ogni caso, la suddetta previsione assume carattere marginale e non appare idonea ad apportare alcuna modifica sostanziale alla variante in questione, sì da escludere l'esistenza di un vulnus alle garanzie di

partecipazione procedimentale dell'esponente.

Per le precedenti considerazioni, il ricorso in epigrafe specificato deve essere respinto.

Sussistono nondimeno giusti motivi, in considerazione della complessità della fattispecie esaminata, per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

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

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Concetta Plantamura, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/04/2011

IL SEGRETARIO

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

