

EDILIZIA ED URBANISTICA: Piani regolatori generali - Piani di governo del territorio - Procedimento - Approvazione - Regione Lombardia - Termine - Natura ordinatoria - Conseguenze - Annullamento giurisdizionale - Effetti - Reviviscenza delle previsioni urbanistiche precedenti.

Tar Lombardia - Milano, Sez. II, 12 gennaio 2022, n. 62

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2, 2022, pag. 553 e ss.

1. “[...] il termine e i presupposti per l’approvazione del P.G.T. stabiliti dall’articolo 13, comma 7, della legge regionale n. 12 del 2005 [hanno] carattere ordinatorio e non perentorio e [...], conseguentemente, il superamento delle scadenze previste non determina il venir meno degli atti della procedura pianificatoria [...]”.

2. “[...] dopo l’annullamento dello strumento rivivono le precedenti previsioni urbanistiche con conseguente impossibilità di prendere in considerazione il regime impresso da regole travolte dalla pronuncia giudiziale. Né la conclusione finale esposta muta ove si aderisca al diverso orientamento secondo cui l’annullamento comporterebbe la qualificazione dell’area come zona bianca atteso che, anche in tal caso, il regime dell’area non potrebbe, comunque, individuarsi nelle regole annullate [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. Interpart s.r.l. in liquidazione impugna la delibera del Consiglio comunale di Segrate n. 32/2017 che approva la variante al P.G.T. adottata con delibera n. 24/2016. Chiede, inoltre, di condannare l’Amministrazione comunale al risarcimento dei danni patiti e *patiendi*.

2. La Società ricorrente è parte del gruppo Valdadige s.p.a. in liquidazione ed è proprietaria delle aree site nel territorio del comune di Segrate e censite in catasto al fg. 3, particelle 9 e 237, fg. 4, particelle 1, 2, 3. L’area di proprietà ha consistenza complessiva pari a mq. 112.635. Si tratta di un compendio collocato nel quadrante nord del territorio comunale posto in connessione con ulteriori aree di proprietà di terzi che concorrono a determinare un ampio ambito territoriale, comunemente denominato “*Golfo Agricolo*”. Tale ambito (di superficie complessiva pari a circa mq. 1.000.000) è classificato dal P.R.G. del 1980 quale zona E – agricola.

2.1. Il successivo strumento urbanistico generale del 2012 prevede la trasformazione urbanistica di tale ambito agricolo, inserendolo tra quelle di trasformazione previsti dal D.d.P. (denominate TR1 e TR2). In particolare, il compendio di proprietà della ricorrente è inserito all’interno della più ampia area di trasformazione TR2, di superficie pari ad oltre mq. 280.000. Le previsioni del P.G.T. del 2012 sono, tuttavia, impugnate dinanzi a questo Tribunale con ricorso iscritto al n. R.G. 1609/2012,

successivamente integrato da motivi aggiunti avverso una serie di atti esecutivi delle medesime previsioni di trasformazione. Nelle more di tale contenzioso ed al fine di definire un'ulteriore controversia proposta da una delle proprietarie del TR2 (R.G. n. 1671/2008, nonché per acquisire le aree necessarie alla realizzazione di un'opera pubblica contemplata da un P.I.I. approvato nel 2008), il Comune ed i proprietari delle aree del TR2 stipulano, in data 13 novembre 2014, un accordo *ex art. 11 L. n. 241/90*. L'atto è volto a definire in via preliminare i contenuti della futura pianificazione attuativa del TR2, con contestuale previsione di cessione anticipata di aree a titolo di standard. La cessione risulta strumentale alla realizzazione della c.d. variante di via Monzese, opera pubblica prevista quale standard qualitativo dal P.I.I. "*Vecchia Olghia*". Tale cessione interessa solo in parte le aree di proprietà della ricorrente, essendo limitata alla sola porzione del *f. 3 mapp. n. 327* (di superficie di mq. 128).

2.2. Le previsioni urbanistiche del P.G.T. del 2012 sono annullate dalla Sezione con sentenza n. 576/2015 per violazione della normativa in tema di consumo di suolo e di v.a.s. La sentenza annulla, inoltre, per illegittimità derivata, gli ulteriori atti assunti dal Comune in attuazione delle previsioni urbanistiche. Con ordinanza cautelare n. 2047/2015, il Consiglio di Stato – adito dal Comune – sospende l'efficacia della sentenza di primo grado ad eccezione della parte relativa alle aree di trasformazione.

2.3. Dopo l'ordinanza del Consiglio di Stato il Comune avvia il procedimento di variante generale al P.G.T. annullato dal T.A.R. In particolare, con deliberazione n. 24/2016 il Comune adotta la variante che prevede l'inserimento delle aree della ricorrente all'interno di un unitario ambito di trasformazione (denominato TR Golfo Agricolo) che ricomprende sia le aree del TR1 sia quelle del TR2. In particolare per tale nuovo ambito di trasformazione sono individuate specifiche aree di concentrazione fondiaria contermini al tessuto consolidato confinante e corrispondente alle aree più esterne dell'ambito, ove è consentito realizzare l'indice pari a 0,12 mq/mq, con possibilità di incremento sino a 0,18 mq/mq nel caso in cui le volumetrie siano delocalizzate esternamente al Golfo Agricolo. Per le restanti aree è previsto il mantenimento della destinazione agricola per il 70% della s.t., mentre il restante 25% della s.t. è previsto quale verde in cessione.

2.4. Dopo l'adozione della variante interviene la sentenza del Consiglio di Stato n. 2921/2016 che conferma, in sostanza, la pronuncia di primo grado limitando la riforma "*unicamente quanto alla portata della statuizione demolitoria, che seppur estesa all'intero al PGT e non al solo Documento di Piano, va limitata alle prescrizioni ivi contenute incidenti sugli ambiti oggetto di trasformazione*" (punto 8 della sentenza).

2.5. Con decreto dirigenziale n. 11291/2016 del 13 dicembre 2016, la Città Metropolitana esprime il proprio avviso in ordine alla compatibilità della variante adottata con le previsioni contenute nel P.T.C.P. In particolare l'Ente evidenzia quanto segue: *“l'ambito così come definito, seppur prevede una riduzione delle superfici fondiarie e della densità edilizia, configura nuovo consumo di suolo ai sensi dell'art. 70 delle Nda del PTCP in aree verdi con in essere attività agricola e caratterizzate da un elevato valore ecologico, paesistico e ambientale”*; richiede, quindi, lo stralcio delle previsioni di trasformazione anche in considerazione della intervenuta pronuncia del Consiglio di Stato.

2.6. Adeguandosi al parere reso dalla Città Metropolitana il Comune, in fase di approvazione del Piano, esclude le aree del Golfo Agricolo dalle previsioni di trasformazione del Documento di Piano. Il compendio è, quindi, classificato come *“Area Strategica Parco Agricolo”*, finalizzata a valorizzarne la funzione paesistica-ambientale e agricola, prevedendone una duplice modalità di attuazione. Più precisamente, è prevista la possibilità di attuazione della funzione di parco agricolo di servizio attraverso il convenzionamento, ovvero, mediante cessione facoltativa delle aree; in tal caso è prevista l'attribuzione di un indice perequativo diffuso pari a 0,054 mq/mq esteso all'intero ambito, da realizzare esternamente alle aree del Golfo Agricolo, secondo le specifiche previsioni dell'allegato A alle N.T.A. del P.d.S. del P.G.T.

3. La Società due motivi di ricorso.

3.1. Con il primo motivo (rubricato: *“Sul procedimento di variante: illegittimità per violazione di legge e segnatamente dell'art. 13 c. 7 Legge Regionale 12/2005 anche in relazione agli articoli 41 e 97 della Costituzione”*) Interpart evidenzia come la variante al P.G.T. sia adottata in data 30.5.2016 mentre l'approvazione avvenga in data 13.7.2017 con conseguente mancato rispetto del termine di cui all'art. 13, co. 7, della L.r. n. 12/2005 e senza che vi siano giustificazioni per il ritardo. Di conseguenza, secondo la ricorrente la variante dovrebbe dichiararsi inefficace.

3.2. Con il secondo motivo (rubricato: *“Sul procedimento di variante sotto ulteriore profilo: Violazione e falsa applicazione di norme di legge (articolo 5 della Legge Regionale 28 novembre 2014 n. 31 anche in relazione agli articoli 41 e 97 della costituzione) Violazione del principio di leale collaborazione e buona fede dell'amministrazione. Eccesso di potere per illogicità difetto assoluto dei presupposti, assurdità manifesta”*) la ricorrente deduce la violazione della normativa transitoria di cui alla L.r. n. 31/2014 in forza della quale il Comune non potrebbe pianificare escludendo l'edificabilità riconosciuta dal P.G.T. del 2012, trattandosi di previsione di trasformazione già contemplata e per la quale interviene una cessione anticipata ed una preliminare definizione dei contenuti della successiva pianificazione attuativa.

3.3. La ricorrente formula, inoltre, domanda risarcitoria chiedendo di condannare l'Ente comunale al ristoro dei danni:

i) per l'importo di 397.042,63, quale somma dei costi, del valore delle cessioni anticipate e degli investimenti sostenuti dalla Società, facendo affidamento nella legittimità del P.G.T. del 2012;

ii) per l'azzeramento della capacità edificatoria derivante dalle previsioni contenute nella nuova variante con conseguente mancato guadagno che, dedotti i costi sostenuti per la realizzazione dell'intervento, ammonterebbe ad euro 10.965.000.

3.3.1. In via subordinata la ricorrente chiede di condannare il Comune al pagamento dell'indennità *ex art. 42-bis D.P.R. n. 327/01*

4. In data 12.3.2018 si costituisce in giudizio il Comune che chiede di:

i) respingere la domanda di annullamento;

ii) dichiarare irricevibile la domanda risarcitoria connessa alla previgente disciplina urbanistica (poi annullata);

iii) dichiarare infondate le altre domande risarcitorie ed inammissibile la domanda di condanna *ex art. 42-bis D.P.R. n. 327/2001*.

5. All'udienza del 15.3.2018 parte ricorrente rinuncia all'istanza cautelare formulata in via incidentale.

6. In vista dell'udienza pubblica dell'11.1.2022 la ricorrente deposita documenti (una relazione sugli aspetti urbanistici e un prospetto di versamento di somme dovute a titolo di I.C.I.). L'Amministrazione comunale deposita copia dell'ordinanza n. 30732/2021 della Corte di Cassazione in tema di debenza dell'I.C.I. su aree divenute edificabili in forza di uno strumento urbanistico poi annullato. Le parti depositano, altresì, memorie difensive e memorie di repliche insistendo nelle rispettive difese ed eccezioni. All'udienza dell'11.1.2021 la causa è trattenuta in decisione.

7. Entrando in *medias res* occorre prendere l'abbrivio dal primo motivo della domanda di annullamento articolata dalla Società ricorrente.

7.1. Sul punto si osserva che, come evidenziato dalla costante giurisprudenza della Sezione che il Collegio condivide (*cfr., ex plurimis*, T.A.R. Lombardia, Sez. II, 28.12.2020, n. 2613), "*il termine e i presupposti per l'approvazione del P.G.T. stabiliti dall'articolo 13, comma 7, della legge regionale n. 12 del 2005 [hanno] carattere ordinatorio e non perentorio e [...], conseguentemente, il superamento delle scadenze previste non determina il venir meno degli atti della procedura pianificatoria (T.A.R. Lombardia, Milano, II, 20 agosto 2019, n. 1895; 22 gennaio 2019, n. 122; 10 dicembre 2018, n. 2761; 30 marzo 2017, n. 761; 26 maggio 2016, n. 1097; 15 settembre 2015, n.*

1975; 22 luglio 2015, n. 1764; 24 aprile 2015, n. 1032; 19 novembre 2014, n. 2765; 11 gennaio 2013, n. 86; 20 dicembre 2010, n. 7614; 10 dicembre 2010, n. 7508)”. La Sezione rileva che, della disposizione di legge regionale sopra richiamata deve darsi necessariamente un’interpretazione costituzionalmente orientata, volta a garantire l’osservanza dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e buon andamento della pubblica amministrazione (artt. 3 e 97 della Costituzione), nonché ad assicurare l’esigenza che la legge regionale si attenga ai principi fondamentali desumibili dalla legge statale (articolo 117, terzo comma, della Costituzione), la quale stabilisce l’efficacia a tempo indeterminato della delibera di adozione del piano, fissando unicamente i termini di efficacia delle correlate misure di salvaguardia, peraltro di durata pluriennale (art. 12 del D.P.R. n. 380 del 2001). Pertanto, tra le possibili interpretazioni, consentite dal tenore letterale della previsione normativa, deve privilegiarsi quella che attribuisce al termine per l’approvazione finale del piano natura ordinatoria, ponendo la sanzione dell’inefficacia in correlazione con la mancata valutazione delle osservazioni pervenute. In particolare, la soluzione interpretativa cui la Sezione aderisce evidenzia che la previsione dell’inefficacia degli atti assunti è collocata incidentalmente nel testo dell’articolo 13, co. 7, della L.r. n. 12 del 2005. Ciò consente di riferire la sanzione dell’inefficacia non all’inosservanza del termine di novanta giorni, previsto nella prima parte della disposizione, ma alla violazione dell’obbligo, stabilito nella seconda parte della previsione normativa, di decidere sulle osservazioni e di apportare agli atti del P.G.T. le conseguenti modificazioni, sempre in termini non perentori (*cf.*: T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 22.1.2019, n. 122; Id., 10.12.2018, n. 2761; Id., 30.3.2017, n. 761; Id., 26.5.2016, n. 1097; *cf.*, da ultimo, T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 10.2.2021, 374; Id., 26.11.2021, n. 2622).

7.2. Le assorbenti considerazioni esposte conducono, quindi, alla reiezione del motivo.

8. Con il secondo motivo la ricorrente deduce, come illustrato in precedenza, la violazione della normativa transitoria di cui alla L.r. n. 31/2014 in forza della quale il Comune non potrebbe pianificare escludendo l’edificabilità riconosciuta dal PGT del 2012, trattandosi di previsione di trasformazione già contemplata e per la quale interviene una cessione anticipata ed una preliminare definizione dei contenuti della successiva pianificazione attuativa. In sostanza, secondo la ricorrente le disposizioni contenute nella L.r. n. 31/2004 comportano che debbano ritenersi illegittimi interventi sui Piani generali prima “*dell’esaurimento del citato percorso di adeguamento*”, e volti a modificare e/o pregiudicare le “*previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente*” e, dunque, gli “*ambiti di trasformazione*” ivi individuati ai sensi dell’articolo 8 della L.r. n. 12/2005.

8.1. La censura è infondata.

8.2. Osserva il Collegio come le previsioni di trasformazione del P.G.T. del 2012 siano annullate dalla sentenza della Sezione n. 576/2015, confermata in *parte qua* dal Consiglio di Stato. In ragione dell'annullamento giurisdizionale delle previsioni e dell'efficacia *ex tunc* della pronuncia, si determina il meccanismo della reviviscenza delle precedenti previsioni urbanistiche contenute all'interno del P.R.G. del 1987. Infatti, secondo parte della giurisprudenza, *“l'eventuale annullamento in sede giurisdizionale del provvedimento di approvazione [della] variante implicherebbe la reviviscenza della disciplina introdotta da quella precedente”* (T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano – Sez. II, ordinanze 9.10.2019, n. 2115 e n. 2116; T.A.R. per la Liguria – sez. I, 30.8.2018, n. 683; T.A.R. per la Puglia - sede di Bari, Sez. II, 20.3.2012, n. 580; T.A.R. per il Veneto, sez. I, 8.2.1996, n. 156; T.A.R. per il Lazio – sede di Roma, sez. II, 02.11.2000, n. 8874). Dello stesso avviso si mostra parte della giurisprudenza del Giudice d'Appello a partire dalla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 7 del 2 aprile 1984 secondo cui *“l'annullamento di una previsione contenuta in una variante ad un piano regolatore generale comporta la reviviscenza della destinazione preesistente”* (cfr., nella giurisprudenza successiva, Consiglio di Stato, sez. IV, 20.2.1998, n. 312; Id., sez. IV, 6.5.2004, n. 2800, con *ivi* ulteriori citazioni; Consiglio di Stato, Sez. V, 22.12.2007, n. 954). In sostanza, dopo l'annullamento dello strumento rivivono le precedenti previsioni urbanistiche con conseguente impossibilità di prendere in considerazione il regime impresso da regole travolte dalla pronuncia giudiziale. Né la conclusione finale esposta muta ove si aderisca al diverso orientamento secondo cui l'annullamento comporterebbe la qualificazione dell'area come zona bianca atteso che, anche in tal caso, il regime dell'area non potrebbe, comunque, individuarsi nelle regole annullate (T.A.R. per la Lombardia, Sez. II, 20.6.2017, n. 1375).

8.3. Pertanto, non può trovare applicazione nel caso di specie la previsione di cui all'art. 5, co. 4, della L.r. n. 31/2004 a mente della quale *“fino a detto adeguamento sono comunque mantenute le previsioni e i programmi edificatori del documento di piano vigente”*. Né la conclusione muta in ragione dell'accordo stipulato tra il Comune ed i proprietari delle aree del TR2 tenuto conto che lo schema di accordo è annullato per invalidità derivata dalla Sezione e che gli atti successivi devono, comunque, ritenersi caducati *ex art.* 336, co. 2, c.p.c., espressione di un principio generale del processo e, come tale, applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39, co. 1, c.p.a. (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 10.4.2020, n. 2357; Id., Sez. V, 18.6.2018, n. 3734; Id., Adunanza plenaria, 12.5.2017, n. 2; Id., Sez. V, 5.6.2017, n. 2675; Id., Sez. III, 14.1.2015, n. 57). Infatti, i successivi provvedimenti sono in evidente rapporto di

presupposizione logica intesa come relazione tra frazioni di un medesimo rapporto giuridico (cfr., *ex multis*, Cassazione civile, Sezioni unite, 26.7.2004, n. 14060).

8.4. Inoltre, la previsione di cui all'art. 5, co. 4 della L.r. n. 31/2014 è dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 179/2019 della Corte Costituzionale che evidenzia come la rigidità insita nella norma censurata sia *“tale da incidere in modo non proporzionato sull'autonomia dell'ente locale, non solo perché impedisce la rivalutazione delle esigenze urbanistiche in precedenza espresse (che peraltro, in astratto, potevano anche provenire da maggioranze politiche locali diverse da quelle poi in carica), ma soprattutto perché, al tempo stesso, la preclude quando questa sia rivolta alla protezione degli stessi interessi generali sottostanti alle finalità di fondo della legge regionale e quindi coerenti con queste”*. In sostanza, secondo la Corte, *“l'enunciato censurato, cristallizzando le scelte urbanistiche in vigore al momento dell'intervento del legislatore regionale, paradossalmente, comporta un giudizio di inadeguatezza del Comune a esercitare la potestas variandi anche quando questo intenda svolgerla nella stessa direzione dei principi di coordinamento fissati dal legislatore regionale, ma “in anticipo” rispetto alla prevista applicazione a regime”*. Pertanto, la Corte Costituzionale stigmatizza proprio la rigidità di una previsione che, al contrario, la Società pone a fondamento del motivo. Del resto, non può omettersi di notare come il regime impresso all'area dalla variante impugnata derivi proprio dalla necessità di adeguamento del Piano adottato al parere della Città Metropolitana che rileva come l'inserimento delle aree del Golfo Agricolo tra gli ambiti di trasformazione del P.G.T. costituisca nuovo consumo di suolo, in quanto tale vietato ai sensi proprio dell'art. 5 della l.r. n. 31/2014.

9. In definitiva la domanda di annullamento deve rigettarsi in quanto infondata.

10. Occorre ora esaminare la domanda risarcitoria di parte ricorrente che risulta, invero, particolarmente articolata non esaurendosi nella richiesta di ristoro del danno derivante dalla ritenuta illegittimità del provvedimento impugnato ma involgendo, più in generale, le varie vicende urbanistiche che interessano il compendio.

10.1. Infatti, il primo segmento di tale domanda riguarda la responsabilità dell'Amministrazione per lesione dell'affidamento riposto dalla Società sulla legittimità delle previsioni contenute nel P.G.T. del 2012 (*cfr. ff. 18-19 del ricorso introduttivo*). Secondo la ricorrente: *“la decisione dell'Amministrazione di approvare la variante al PGT e di non adempiere agli impegni assunti con l'accordo 13.11.2014 produce l'effetto di procurare un grave danno economico alla medesima ricorrente. Infatti è evidente che la Società, che ha come scopo sociale lo sviluppo immobiliare, aveva fatto affidamento nella legittimità delle previsioni del PGT dal 2012 e, quindi nella possibilità di dare attuazione alle previsioni del medesimo PGT. Ricordiamo che il PGT del 2012*

riconosceva alle aree della Società aventi per un estensione complessiva di mq. 112.635, una capacità edificatoria secondo l'indice di piano di 0,3 mq/mq pari a 33.790 mq di slp c.a. da realizzarsi mediante piano di lottizzazione”.

10.2. Rispetto a tale segmento della domanda risarcitoria il Comune eccepisce l'irricevibilità della stessa ritenendo che tale domanda debba proporsi entro il termine decadenziale di cui all'art. 30, co. 5, c.p.a. decorrente dal giudicato di annullamento delle previsioni urbanistiche contenute nel P.G.T. del 2012. Replica la ricorrente spiegando che la domanda dovrebbe ritenersi connessa alle nuove previsioni urbanistiche oggetto della domanda di annullamento esaminata *supra*.

10.3. Ritiene il Collegio che l'eccezione comunale sia infondata non tanto per le ragioni indicate dalla ricorrente quanto per la non operatività della previsione di cui all'art. 30, co. 5, c.p.a. rispetto alla domanda risarcitoria in esame. Infatti, il danno che la ricorrente lamenta non deriva dal provvedimento amministrativo annullato da questa Sezione quanto dalla condotta della P.A. che rilascia un provvedimento favorevole sulla cui legittimità confida il privato beneficiario. Si è, quindi, dinanzi ad una lesione dell'interesse legittimo del privato non discendente dal provvedimento impugnato ma proprio dall'annullamento di un atto che incrementa il patrimonio della Società e rispetto al quale si lamenta la lesione di una situazione soggettiva derivante dall'affidamento riposto sulla possibilità di edificazione che tale provvedimento consente.

10.4. Inquadri gli esatti contenuti nella domanda il Collegio osserva, in primo luogo, come tale domanda rientri nell'alveo della giurisdizione amministrativa (T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 21.1.2019, n. 118 a cui si rinvia). Lo conferma anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella recente decisione n. 20/2021 secondo cui è devoluta alla giurisdizione del Giudice amministrativo la cognizione sulle controversie in cui si faccia questione di danni da lesione dell'affidamento sul provvedimento favorevole, posto che in base al richiamato art. 7, co. 1, c.p.a., la giurisdizione generale amministrativa di legittimità include i “*comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni*”; ed inoltre che “*nelle particolari materie indicate dalla legge*” di giurisdizione esclusiva - quale quella sugli “*atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia*” di cui all'art. 133, co. 1, lett. f), c.p.a. - essa si manifesta «*attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela*», anche dei diritti soggettivi, oltre che dell'affidamento sulla legittimità dei provvedimenti emessi dall'amministrazione.

10.5. Chiarita la sussistenza della giurisdizione amministrativa e la ricevibilità della domanda il Collegio ritiene dirimenti per la trattazione del merito della stessa le statuizioni contenute nella sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 20/2021 che meritano, per questo, integrale riproduzione:

Osserva tale decisione: *“Per l’ordinanza di rimessione vi sarebbero alcuni fattori condizionanti, costituiti: - dall’apporto del privato all’emanazione del provvedimento, per cui non vi è affidamento meritevole di tutela se è stato quest’ultimo ad avere indotto «dolosamente o colposamente in errore» l’amministrazione, come nel caso di titolo ad edificare ottenuto sulla base di un progetto «di per sé non assentibile» presentato dallo stesso privato, direttamente o per il tramite di proprio professionista di fiducia; - dalla conformità della pretesa del privato alla legge, per cui lo stesso «deve risultare titolare di una aspettativa qualificata, basata su una pretesa risultante conforme al quadro ordinamentale applicabile al caso di specie»; - dalla consapevolezza sulla possibile illegittimità del provvedimento, acquisita dalla notifica del ricorso per il suo annullamento, ottenuta in qualità di controinteressato nel giudizio di annullamento, per cui la sua esecuzione nelle more, prima che il provvedimento si consolidi, avviene «a suo rischio e pericolo», mentre la sentenza di annullamento «non costituisce un evento imprevedibile»; - dalla necessità di rispettare «il principio di non contraddizione», per cui occorre considerare che l’affidamento tutelabile è addotto dal controinteressato soccombente, al pari dell’amministrazione autrice dell’atto impugnato nel giudizio di annullamento, che dunque riverserebbe a quest’ultima l’onere economico derivante dalla comune soccombenza; In positivo, l’ordinanza di rimessione sostiene che un affidamento incolpevole va rapportato al tempo trascorso dall’emanazione del provvedimento favorevole, per cui in tanto l’affidamento è tutelabile sul piano risarcitorio in quanto «si sia consolidato nel tempo, con la conservazione della utilità per un lasso di tempo tale da rendere ragionevole la sua stabilità», mentre all’opposto un simile presupposto «difficilmente si può ravvisare quando si ottenga un atto abilitativo di per sé impugnabile e in concreto già impugnato». Con un ulteriore ordine di rilievi l’ordinanza di rimessione si domanda se abbiano rilievo aspetti di ordine soggettivo concernenti la condotta dell’amministrazione, sotto il profilo della «rimproverabilità» del suo operato, consistito nell’emanazione di un provvedimento favorevole a colui che del suo annullamento si duole nei confronti dell’amministrazione stessa. In particolare per l’ordinanza occorrerebbe considerare, in funzione escludente di un affidamento tutelabile, sia la «situazione estremamente complessa» che ha contraddistinto il procedimento di variante urbanistica che ha impresso la destinazione edificatoria all’area poi acquistata dalla ricorrente nel presente giudizio; sia la «pervicacia» con cui il Comune [...] ha inteso dare una sistemazione alla situazione venutasi a creare in seguito all’annullamento della variante urbanistica e dunque ha «tenuto talmente in conto la situazione in cui versava l’appellata – pur se ella da tempo avvertita della vicenda – al punto da emanare l’illegittimo atto di sanatoria in suo favore», con la conseguenza che quest’ultima «non si può certo dolere» della condotta dell’amministrazione. Sulle*

questioni di merito così sintetizzate deve innanzitutto premettersi che l'affidamento tutelabile in via risarcitoria deve essere ragionevole, id est incolpevole. Esso deve quindi fondarsi su una situazione di apparenza costituita dall'amministrazione con il provvedimento, o con il suo comportamento correlato al pubblico potere, in cui il privato abbia senza colpa confidato. Nel caso di provvedimento poi annullato, il soggetto beneficiario deve dunque vantare una ragionevole aspettativa alla conservazione del bene della vita ottenuto con il provvedimento stesso, la frustrazione della quale possa quindi essere considerata meritevole di tutela per equivalente in base all'ordinamento giuridico. La tutela risarcitoria non interviene quindi a compensare il bene della vita perso a causa dell'annullamento del provvedimento favorevole, che comunque si è accertato non spettante nel giudizio di annullamento, ma a ristorare il convincimento ragionevole che esso spettasse. Nella descritta prospettiva, il grado della colpa dell'amministrazione - e dunque la misura in cui l'operato di questa è rimproverabile - va correlato al profilo della riconoscibilità dei vizi di legittimità da cui potrebbe essere affetto il provvedimento. Al riguardo va ricordato che nel giudizio di annullamento la colpa dell'amministrazione è elemento costitutivo della responsabilità dell'amministrazione nei confronti del ricorrente che agisce contro il provvedimento a sé sfavorevole, sebbene essa sia presuntivamente correlata all'illegittimità del provvedimento, per cui spetta all'amministrazione dare la prova contraria dell'errore scusabile. Trattasi pertanto di una colpa valutata in senso oggettivo, pur sempre nell'ambito di una fattispecie di responsabilità a base colposa. Sulla base di questa presunzione, per il danno da lesione dell'affidamento da provvedimento favorevole, poi annullato, la manifesta l'illegittimità del provvedimento favorevole al suo destinatario, che consenta di ritenere che egli ne potesse pertanto essere consapevole è un elemento che incide, per escluderla o attenuarla, la colpa dell'amministrazione. Come infatti esposto in precedenza, la tutela dell'affidamento si fonda sui principi di correttezza e buona fede che regolano l'esercizio del pubblico potere ma anche la posizione del privato, con la conseguenza che tale tutela postula che l'aspettativa sul risultato utile o sulla conservazione dell'utilità ottenuta sia sorretta da circostanze che obiettivamente la giustifichino. Un affidamento incolpevole non è predicabile innanzitutto nel caso estremo ipotizzato nell'ordinanza di rimessione, in cui sia il privato ad avere indotto dolosamente l'amministrazione ad emanare il provvedimento. Altrettanto è a dirsi se l'illegittimità del provvedimento era evidente e avrebbe pertanto potuto essere facilmente accertata dal suo beneficiario, in conformità a una regola di carattere generale, espressamente richiamata in ambito civilistico (art. 1147, comma 2, cod. civ.), secondo cui la buona fede «non giova se l'ignoranza dipende da colpa grave». L'atteggiamento psicologico del beneficiario può dunque essere considerato come fattore escludente del risarcimento solo in queste ipotesi, ma non

anche ogniqualvolta e per il solo fatto che vi sia un contributo del privato nell'emanazione dell'atto, come sembra supporre l'ordinanza di rimessione. Non ogni apporto del privato all'emanazione dell'atto può infatti condurre a configurare in via di automatismo una colpa in grado di escludere un affidamento tutelabile sulla legittimità del provvedimento. Si giungerebbe altrimenti a negare sempre la tutela risarcitoria, tenuto conto che i provvedimenti amministrativi favorevoli, ampliativi della sfera giuridica del destinatario, sono pressoché sempre emessi ad iniziativa di quest'ultimo. Va considerato al riguardo che, sebbene al privato sia riconosciuto il potere di attivare il procedimento amministrativo e di fornire in esso ogni apporto utile per la sua conclusione in senso per sé favorevole, egli lo fa all'esclusivo fine di realizzare il proprio utile. E' peraltro sempre l'amministrazione a rimanere titolare della cura dell'interesse pubblico concreto, alla cui attuazione è tenuta; se dunque l'interessato consegue il provvedimento favorevole, è perché l'amministrazione lo ha ritenuto conforme al primario interesse pubblico. Gli istituti partecipativi introdotti nella più recente legislazione, a partire dalla legge n. 241 del 1990, e la recente positivizzazione dei doveri di correttezza e buona fede non hanno fatto venir meno il carattere unilaterale del provvedimento amministrativo e soprattutto, anche con riferimento ai moduli consensuali, la sua inerenza all'esercizio di un potere correlato alle finalità istituzionali, tipizzate per legge, di cui l'amministrazione è titolare e responsabile. Nondimeno, con riguardo a gradi della colpa inferiore a quello «grave», non possono nemmeno essere trascurati i caratteri di specialità del diritto amministrativo rispetto al diritto comune, tra cui la centralità che nel primo assume la tutela costitutiva di annullamento degli atti amministrativi illegittimi, contraddistinta dal fatto che il beneficiario di questi assume la qualità di controinteressato nel relativo giudizio. Con l'esercizio dell'azione di annullamento quest'ultimo è quindi posto nelle condizioni di conoscere la possibile illegittimità del provvedimento a sé favorevole, per giunta entro il ristretto arco temporale dato dal termine di decadenza entro cui, ai sensi dell'art. 29 cod. proc. amm., l'azione deve essere proposta, e di difenderlo. La situazione che viene così a crearsi induce per un verso ad escludere un affidamento incolpevole, dal momento che l'annullamento dell'atto per effetto dell'accoglimento del ricorso diviene un'evenienza non imprevedibile, di cui il destinatario non può non tenere conto ed addirittura da questo avvertita allorché deve resistere all'altrui ricorso; per altro verso porta ad ipotizzare un affidamento tutelabile prima della notifica dell'atto introduttivo del giudizio. Non ha invece carattere esimente il fatto che l'amministrazione abbia con pervicacia tutelato la posizione del beneficiario dell'atto nei confronti delle iniziative del ricorrente vittorioso nel giudizio di annullamento, come ipotizza l'ordinanza di rimessione. Come infatti esposto in precedenza, ciò che ha rilievo per configurare un affidamento incolpevole sulla legittimità dell'atto

favorevole, la cui frustrazione può essere fonte di responsabilità per l'amministrazione nei confronti del destinatario, è la riconoscibilità dell'illegittimità da parte di quest'ultimo. Pertanto, le ulteriori iniziative adottate dall'amministrazione a difesa del proprio provvedimento lungi dall'escludere un affidamento possono semmai rafforzarlo. Del pari non può essere seguita l'impostazione dell'ordinanza di rimessione che dal principio di non contraddizione inferisce la conseguenza per cui non vi potrebbe essere un affidamento tutelabile del destinatario dell'atto, nella sua qualità di controinteressato soccombente nel giudizio di annullamento. L'assunto sovrappone i piani, che invece in precedenza si è precisato essere distinti, della legittimità dell'atto e delle regole di validità ad esso relative, da un lato, e dall'altro lato della correttezza e buona fede del comportamento nell'esercizio del potere pubblico, con le connesse responsabilità dell'amministrazione. Per converso, va escluso l'opposto estremismo per cui ogni atto illegittimo e annullato in sede giurisdizionale è per l'amministrazione fonte di responsabilità nei confronti sia del soggetto originariamente beneficiario, sia del ricorrente vittorioso nel giudizio di annullamento, con la conseguenza che l'amministrazione si troverebbe in tal caso sempre e comunque esposta alle azioni di entrambi i soggetti coinvolti nell'esercizio del potere pubblico. Non costituisce, infine, elemento costitutivo dell'affidamento il fattore temporale, che in astratto è configurabile già al momento in cui è presentata l'istanza per il rilascio del provvedimento favorevole. Il tempo trascorso dalla sua emanazione costituisce semmai fattore che fonda l'interesse oppositivo all'esercizio del potere di annullamento d'ufficio e che peraltro, con le recenti modifiche all'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990, da originaria regola di comportamento dell'amministrazione, espressa con carattere generale dal principio di ragionevolezza del tempo in cui viene esercitato il potere di autotutela, è stato incorporato nell'ambito delle regole di validità dell'atto, attraverso la previsione di un termine massimo, ora fissato in dodici mesi. Può in conclusione affermarsi il seguente principio di diritto: «la responsabilità dell'amministrazione per lesione dell'affidamento ingenerato nel destinatario di un suo provvedimento favorevole, poi annullato in sede giurisdizionale, postula che sia insorto un ragionevole convincimento sulla legittimità dell'atto, il quale è escluso in caso di illegittimità evidente o quando il medesimo destinatario abbia conoscenza dell'impugnazione contro lo stesso provvedimento»”.

10.6. Al termine di tale approfondita disamina l'Adunanza plenaria esclude che possa ravvisarsi un ragionevole convincimento sulle legittimità dell'atto (tale da comportare una lesione risarcibile dell'affidamento incolpevole) in caso in cui il destinatario degli effetti favorevoli del

provvedimento abbia conoscenza dell'impugnazione e, quindi, possa prudenzialmente stimare i rischi di un possibile travolgimento dell'atto per effetto dell'accoglimento del ricorso.

10.7. Nel caso di specie Interpart è evocata (e si costituisce) nel giudizio che si chiude con la sentenza n. 576/2015 della Sezione. Di conseguenza, non può ritenersi l'affidamento della stessa incolpevole traendo la Società contezza dall'impugnazione del possibile rischio di annullamento delle previsioni anche in ragione delle palesi violazioni in tema di v.a.s. e normativa sul contenimento del consumo di suolo che i ricorrenti nel giudizio R.G. 1609/2012 deducono. Pertanto, difetta quella situazione di affidamento incolpevole che Interpart pone a fondamento della domanda.

10.8. Né la domanda risulta accoglibile ritenendo che la lesione derivi più propriamente dalle odierne scelte pianificatorie adottate dalla P.A., come evidenziato dalla ricorrente in sede di memoria di replica. In questa prospettiva, il fatto causativo del danno risiederebbe nella mancata previsione di possibilità edificatorie dell'area. Ma si tratta, in tal caso, di un danno predicabile solo affermando l'illegittimità della variante oggetto di impugnazione che, al contrario, è esclusa dal Collegio per le ragioni indicati nella disamina della domanda di annullamento. In sostanza, la decretata legittimità dell'operato del Comune elide la possibile predicabilità di un danno ingiusto, componente essenziale della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c. (cfr., *ex multis*: C.d.S., V, 11.1.2018, n. 118; Id., IV, 25.1.2017, n. 293, Id., IV, 27.4.2015, n. 2109, Id., IV, 6.8.2013, n. 4150; Id., V, 9.5.2017, n. 2115, Id., V, 13.2.2017, n. 604, Id., V, 21.6.2016, n. 2723, Id., V, 22.3.2016, n. 1186).

10.9. Le considerazioni da ultimo esposte valgono anche per il segmento della domanda risarcitoria che involge, invece, direttamente le previsioni urbanistiche contenute nella variante. In particolare, la ricorrente chiede i danni derivanti da mancato guadagno conseguenza della scelta urbanistica comunale. Tale domanda è, però, infondata stante la decretata legittimità della decisione comunale che, quindi, esclude la sussistenza di un danno ingiusto.

10.9.1. Del resto, la scelta comunale non risulta censurabile in quanto conforme ai principi espressi dalla giurisprudenza in ordine alla pianificazione urbanistica. Li riassume con acribia la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, 9.5.2018 n. 2780 ribadendo che:

i) “le scelte urbanistiche costituiscono valutazioni di merito sottratte al sindacato giurisdizionale di legittimità, salvo che risultino inficiate da errori di fatto, abnormi illogicità, violazioni procedurali, ovvero che, per quanto riguarda la destinazione di specifiche aree, risultino confliggenti con particolari situazioni che abbiano ingenerato affidamenti e aspettative qualificate (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 18 agosto 2017, n. 4037; sez. VI, 5 marzo 2013, n. 1323; sez. IV, 25 novembre 2013, n. 5589; sez. IV, 16 aprile 2014, n. 1871)”;

ii) *“il potere di pianificazione urbanistica non è funzionale solo all’interesse all’ordinato sviluppo edilizio del territorio in considerazione delle diverse tipologie di edificazione distinte per finalità e zone (civile abitazione, uffici pubblici, opifici industriali e artigianali, etc.), ma è rivolto anche alla realizzazione contemperata di una pluralità di differenti interessi pubblici, che trovano il proprio fondamento in valori costituzionalmente garantiti (Cons. Stato, sez. IV, 22 febbraio 2017, n. 821)”*;

iii) *“l’onere di motivazione gravante sull’amministrazione in sede di adozione di uno strumento urbanistico, salvo i casi in cui esso incida su zone territorialmente circoscritte ledendo legittime aspettative, è di carattere generale e risulta soddisfatto con l’indicazione dei profili generali e dei criteri che sorreggono le scelte effettuate, senza necessità di una motivazione puntuale e “mirata” (Cons. Stato, sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5478)”*;

iv) *“le scelte contenute negli strumenti di pianificazione urbanistica possono contemplare il sovradimensionamento degli standard (Cons. Stato Sez. IV, 31 maggio 2011, n. 3315), fatto salvo l’obbligo di una motivazione rafforzata che illustri le ragioni per le quali si è deciso di prevedere una dotazione di standard superiore a quella minima fissata dalla legge sebbene non si richieda nemmeno in tal caso una motivazione puntuale che riguardi le singole aree”*;

v) *“la semplice reformatio in peius della disciplina urbanistica attraverso il ridimensionamento dell’attitudine edificatoria di un’area è interdetta solo da determinazioni vincolanti per l’amministrazione in ordine ad una diversa “zonizzazione” dell’area stessa, ovvero tali da fondare legittime aspettative potendosi configurare un affidamento qualificato del privato esclusivamente in presenza di convenzioni di lottizzazione, accordi di diritto privato intercorsi tra il Comune e i proprietari delle aree, aspettative nascenti da giudicati di annullamento di dinieghi di concessione edilizia o di silenzio - rifiuto su una domanda di concessione o ancora nella modificazione in zona agricola della destinazione di un’area limitata, interclusa da fondi edificati in modo non abusivo (cfr., ex plurimis sez. IV, 4 marzo 2003, n. 1197; sez. IV, 25 luglio 2001, n. 4078; Ad. plen. n. 24 del 1999)”*.

10.9.2. Inoltre, deve considerarsi come l’utilizzo della pianificazione urbanistica per il raggiungimento di tali obiettivi di tutela ambientale e paesaggistica non è, certo, un fuori d’opera. Al contrario, osserva la Corte costituzionale come la pianificazione sia diretta, *“al di là di letture minimalistiche”*, *“non solo alla disciplina coordinata della edificazione dei suoli, ma anche allo sviluppo complessivo e armonico del territorio, nonché a realizzare finalità economico-sociali della comunità locale, in attuazione di valori costituzionalmente tutelati (da ultimo, Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenze 9 maggio 2018, n. 2780, 22 febbraio 2017, n. 821 e 10 maggio 2012, n. 2710)”* (Corte Costituzionale, sentenza 16.7.2019, n. 179). La Corte Costituzionale ricorda, quindi,

come la pianificazione serva a realizzare lo sviluppo complessivo ed armonico nel rispetto dei valori costituzionali tra i quali vi sono certamente, in linea generale, le esigenze di tutela di valori ambientali, come esposto, del resto, da una copiosa giurisprudenza della Sezione (*cf.*, *ex multis*, T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 29.5.2020, n. 960; Id., 14.11.2020, n. 2491). Difatti, secondo la più recente evoluzione giurisprudenziale, all'interno della pianificazione urbanistica devono trovare spazio anche esigenze di tutela ambientale ed ecologica, tra le quali spicca la necessità di evitare l'ulteriore edificazione e di mantenere un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi (Consiglio di Stato, IV, 21.12.2012, n. 6656; T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 14.2.2020, n. 309).

10.10. Sebbene i precedenti rilievi consentano di assorbire la questione ritiene il Collegio di dover, comunque, dichiarare inammissibile per difetto di giurisdizione la domanda di restituzione (pur formulata in termini di risarcimento del danno) delle somme versate a titolo di I.C.I. e I.M.U. sulla quale la parte ricorrente insiste in memoria di replica. Come affermato dalla giurisprudenza la verifica dei presupposti per la ripetizione degli importi è rimessa al Giudice del rapporto tributario previa attivazione degli appositi rimedi che l'ordinamento fiscale appresta sul punto (*cf.*, Cassazione, sezioni unite, 16 dicembre 2016, n. 25977; nella giurisprudenza della Sezione, *cf.*: T.A.R. per la Lombardia – sede di Milano, Sez. II, 8.1.2019, n. 35).

10.11. In ultimo, occorre esaminare la domanda risarcitoria che Interpart formula in via subordinata. Con tale domanda si chiede di condannare l'Ente al pagamento dell'indennizzo *ex art. 42-bis* D.P.R. n. 327/01 che riguarderebbe, da quanto si evince dal complessivo tenore dell'atto, le porzioni di aree cedute gratuitamente quale anticipazione di standard per la realizzazione della variante di via Monzese.

10.11.1. In relazione a tale domanda si osserva, in primo luogo, come il valore delle aree sia ricompreso nella domanda risarcitoria formulata in via principale (modulata anche in termini di arricchimento senza causa) ma che simile domanda non è accoglibile in tali termini per le ragioni già in precedenza indicate. In sostanza, il valore delle aree non può costituire un danno in difetto dei presupposti per affermare la responsabilità della P.A. per lesione dell'affidamento.

10.11.2. Differente è, invece, la valenza di tale esborso se considerato dalla diversa angolazione della previsione di cui all'*art. 42-bis* del D.P.R. n. 327/2001 trattandosi, in questo caso, dell'indennizzo dovuto per l'acquisizione delle aree e rispetto al quale non vi è contestazione nel merito da parte del Comune (*cf.*: *f.* 13 della memoria difensiva del Comune depositata in data 12.3.2018).

10.11.13. Tuttavia, simile domanda sfugge alla giurisdizione amministrativa atteso che rientra nella giurisdizione del G.O. ogni controversia relativa alla determinazione e corresponsione dell'indennizzo previsto *ex art. 42-bis*, D.P.R. n. 327/2001, nonché avente ad oggetto l'indennizzo da occupazione, dovuto per il periodo di occupazione senza titolo, giacché esso costituisce solo una voce del complessivo "*indennizzo per il pregiudizio patrimoniale*" (T.A.R. per la Campania – sede di Napoli, Sez. II, 14.7.2021, n. 1734).

10.12. In definitiva la domanda risarcitoria deve in parte rigettarsi in quanto infondata ed in parte dichiararsi inammissibile per difetto di giurisdizione.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto:

i) respinge la domanda di annullamento;

ii) dichiara in parte inammissibile e in parte infondata la domanda di risarcimento del danno per le ragioni spiegate in motivazione;

iii) condanna Interpart s.r.l. in liquidazione a rifondere al comune di Segrate le spese di lite del presente giudizio che quantifica in euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Ugo Di Benedetto, Presidente

Silvana Bini, Consigliere

Lorenzo Cordi', Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE

Ugo Di Benedetto

IL SEGRETARIO

