

Avv. FLAVIO VERRI
Via Cappuccio, 13 - 20123 Milano
Tel. 02 76006503 - Fax 02 76009394

Avv. Marco Luigi di Tolle
Via Cappuccio, 13 - 20123 Milano
Tel. 02 76006503 - Fax 02 76009394

COPIA

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER LA LOMBARDIA

SEDE DI MILANO

RICORSO

nell'interesse della **GREEN OASIS S.r.l.** con sede in Milano, Piazza Castello n. 26 (codice fiscale e partita I.V.A. n. 06994660964 - C.C.I.A.A REA MI-1928043) nella persona dell'amministratore unico ing. Fulvio Claudio Monteverdi nato a Milano il 21 luglio 1948 (codice fiscale: MNTFVC48L21F205E) rappresentata e difesa dagli avvocati Marco Luigi di Tolle (codice fiscale DTL MCL 50D16 F205N - partita I.V.A. n. 03186930156) e Flavio Verri (codice fiscale VRR FLV 73E29 F205K - partita I.V.A. n. 05521440965) del Foro di Milano ed ivi elettivamente domiciliata presso il loro studio in Via Cappuccio n. 13, come da delega a margine del presente atto, i quali ultimi dichiarano congiuntamente di voler ricevere le comunicazioni di cancelleria al seguente numero di fax +39 02 76009394 e/o all'indirizzo di posta elettronica certificata: marco.ditolle@legalmail.it

- parte ricorrente -

contro

COMUNE di BASIGLIO della Provincia di Milano, nella persona del Sindaco pro tempore Eugenio Patrone, per la carica legalmente domiciliato presso la sede comunale in Basiglio, Piazza Leonardo Da Vinci n. 1 (CAP 20080)

e

arch. **FEDERICA DONATI**, quale Responsabile del Settore Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio, dandone ad essa notifica presso la sede dell'Ente, in Basiglio, Piazza Leonardo Da Vinci n. 1 (CAP 20080)

- parte resistente -

per l'annullamento

dell'atto di revoca e/o annullamento del 23 gennaio 2014 n. 979 prot. a firma del Responsabile Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio (doc. 1), pervenuto in pari data e recante l'istruttoria negativa sul piano attuativo AT01 del PGT di Basiglio, già precedentemente assentito con atto 16 maggio 2013 n. 7089 prot. (doc. 2), nonché di ogni altro atto o provvedimento connesso, preordinato, presupposto o conseguente, in particolare con

DELEGA: Io sottoscritto Ing. Fulvio Monteverdi nella mia qualità di legale rappresentante pro tempore della società Green Oasis s.r.l. delego a rappresentare e a difendere detta società nel presente giudizio in ogni suo grado e fase, con tutte le facoltà di legge ivi compresa quella di rinunciare agli atti, transigere e quietanzare, chiamare in causa terzi, proporre motivi aggiunti, farsi sostituire da altro procuratore e nominare altri procuratori cui sono fin d'ora conferiti analoghi facoltà e poteri e di cui sin d'ora si dà per rato e valido l'operato, congiuntamente e disgiuntamente, gli Avv.ti Marco Luigi di Tolle e Flavio Verri del Foro di Milano, conferendo loro ogni più ampia facoltà di legge. Eleggo domicilio presso il loro studio in Milano, Via Cappuccio n. 13. Milano, 10/2/14

Green Oasis s.r.l.
Il Legale Rappresentante
Ing. Fulvio Monteverdi



E' autentica
Avv. Marco Luigi di Tolle



Avv. Flavio Verri



BASIGLIO



Prot. N. 0001823A 11/02/2014 12:03
Corrisp. SETTORE AMBIENTE E TERRI
Class. 5 - 1 - 0 fasc: 2/2014 c_0699

riguardo ai provvedimenti amministrativi di altri enti di cui è stata data applicazione, come censurati nel presente ricorso

e per

la condanna di parte resistente alla determinazione e alla corresponsione dell'indennizzo previsto dall'articolo 21 quinquies, comma 1 e 2, della legge 7 agosto 1990 n. 241, da effettuarsi sulla base dei criteri ed entro il termine indicandi in sentenza, ai sensi dell' articolo 34, comma 4 c.p.a.

FATTO

I La società ricorrente è proprietaria in Comune di Basiglio di un'area, già utilizzata da precedenti proprietari come campo pratica per "golf", sulla quale insiste un fabbricato "club house e bar ristorante". Dal 6 febbraio 2013 tale bene, contraddistinto come ente urbano nel catasto comunale al foglio 2, particelle 8 e 10 (doc. 3), è classificato nel vigente Piano di Governo del Territorio in conformità al combinato disposto dell'articolo 32 delle norme di attuazione del Piano delle Regole e del capitolo 7 della Relazione del Documento di Piano (doc. 4 e 5). La menzionata previsione di piano stabilisce che l'immobile è trasformabile a scopo di edificazione residenziale subordinatamente all'approvazione di un piano attuativo, da redigersi in conformità alla scheda d'ambito AT01 (capitolo 7 citato).

Il progetto di piano attuativo (fascicolo sub doc. 6) è stato protocollato all'amministrazione comunale il 25 febbraio 2013 prot. 3029 e l'attivazione della relativa fase deliberativa di adozione è stata richiesta con lettera 9 aprile 2013 n. 5091 prot. (doc. 7 - erroneamente datato 11 marzo negli atti comunali). Il piano non prevede varianti rispetto alla disciplina del PGT, essendo conforme alla scheda d'ambito AT01, e programma la realizzazione immobiliare in quattro lotti separati, autonomi e funzionali, da realizzarsi in successione temporale iniziando da quello ad oriente, cioè il più prossimo al nucleo costruito di "Milano 3".

Dopo una lunga e complessa trattativa con gli amministratori ed i tecnici del Comune, il progetto ha conseguito positivamente la valutazione istruttoria ex articolo 14, comma 1 della legge regionale 11 marzo 2005 n.12, resa con provvedimento del responsabile del settore urbanistica in data 16

maggio 2013 prot. 7089 (cfr. doc. 2). In conformità alla predetta disposizione, dunque, esso avrebbe dovuto esser sottoposto al Consiglio Comunale al più tardi entro il 26 maggio 2013.

II Con deliberazione n. 7 del 24 aprile 2013 il Consiglio Comunale di Basiglio ha poi approvato un ordine del giorno che ha impegnato il Sindaco e la Giunta Comunale a monitorare attivamente e con la massima urgenza la situazione critica dell'impianto sportivo "Sporting Club MI3", valutando la possibilità di acquisirlo al patrimonio comunale, onde evitarne l'imminente chiusura. All'evidente scopo di procurarsi le necessarie risorse finanziarie l'amministrazione ha quindi comunicato alla ricorrente che era in corso la valutazione di opportunità in ordine ad una riallocazione totale o parziale delle risorse generande dal piano AT01, chiedendo alla stessa di formulare una proposta di modifica del piano attuativo che permettesse l'acquisizione dell'impianto sportivo al patrimonio comunale (lettera 30 aprile 2013 n. 6229, prodotta sub doc. 8. Non si dispone della deliberazione consiliare n. 7/2013, della quale è stata comunque chiesta copia, come risulta dal documento sub 9).

La ricorrente ha aderito alla richiesta con lettera del 6 maggio prot. n. 6407 (doc. 10). La proposta così formalizzata è stata quindi istruita con esito positivo dal Responsabile del Settore Urbanistica del Comune (cfr. lettera 16 maggio 2013 prot. n. 7089, qui allegata cfr. doc. 2) e, in seguito, approvata con deliberazione di Giunta Comunale n. 53 del 20 maggio 2013 (cfr. doc. 9). Infine, su richiesta della ricorrente, l'accordo è stato contrattualizzato il 27 maggio 2013 ai sensi dell'articolo 11 della legge n. 241/1990 (cfr. la lettera 23 maggio 2013 n. 7435 prot. e la copia della accordo, rispettivamente prodotti sub doc. 11 e 12). Nel medesimo documento, peraltro, è stata altresì autorizzata dal Comune l'attuazione del piano AT01 per sub ambiti funzionali, dando esplicitamente atto della correttezza dell'istruttoria tecnica.

L'accordo ha dunque un duplice contenuto: all'articolo 1 realizza gli adempimenti prescritti dal capitolo 7 della Relazione del DdP del PGT in ordine alla esecuzione in più sub ambiti dei piani attuativi e sancisce, senza

condizioni e con effetto immediato, che: [1] che gli elaborati tecnici del piano attuativo in data 25 febbraio 2013 assolvono favorevolmente all'intero § 7 della Relazione di PGT (articolo 1.1. e 1.3); [2] che l'amministrazione acconsente alla sua realizzazione per sub ambiti (articolo 1.2); [3] che essa assicura l'adozione e l'approvazione definitiva del piano attuativo *in conformità alle prescrizioni temporali e procedurali della legge 11 marzo 2005 n. 12* (articolo 1.4).

All'articolo 2 si attribuisce invece all'amministrazione la facoltà di ottenere la riconversione di risorse derivanti dal piano AT01, sino alla concorrenza di € 5.435.000,00 rinunciando alla costruzione e cessione di una scuola superiore e di una piscina naturale ora previsti per l'ambito AT01 e sostituendole con opere di minore costo e con un conguaglio in denaro, in modo tale da disporre degli importi necessari a fronteggiare la questione relativa allo "Sporting Club Milano3", fatta salva la facoltà della ricorrente di sostituire detto pagamento in denaro, in tutto in parte, col trasferimento in proprietà al Comune del suddetto impianto sportivo.

L'esecuzione di quanto appena descritto richiederebbe ovviamente che il Comune di Basiglio operasse preventivamente delle modificazioni al PGT, le quali comportano tempi piuttosto lunghi e l'intervento deliberativo consiliare. Per evitare che tale procedimento pregiudicasse l'attuazione del piano già presentato, l'atto ha quindi specificato che il Comune può esercitare la sua facoltà solo *a far tempo dall'intervenuta stipula della convenzione urbanistica conseguente all'approvazione definitiva del P.A. già protocollato il 25.02.2013 al n. 3029 e previa integrazione e modifica del Documento di Piano di P.G.T. ex artt. 8, comma 4 e 13 e 13 comma 13 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12* (cfr. articolo 2.2 del contratto).

III Il 25 - 26 maggio 2013 si sono svolte in Basiglio le elezioni amministrative. Da quel momento, contrariamente ad ogni legittima aspettativa, la nuova amministrazione comunale non ha più provveduto alla tempestiva adozione del piano attuativo. Infatti ha dapprima opposto al riguardo dei pretesi impedimenti formali, in quanto esso sarebbe stato privo *della prescritta domanda di approvazione e in quanto lo stesso risultava essere*

in contrasto con quanto previsto nell'accordo approvato con deliberazione di Giunta Comunale n. 53 del 20.05.2013 (cfr. lettera 10 luglio 2013 prot. gen. n. 10619, prodotta sub doc. 13).

Poi, abbandonata questa risibile eccezione a fronte della puntuale lettera di contestazione del 29 luglio 2013 (doc. 14) ha notificato a mezzo "pec" il provvedimento 12 agosto 2013 n. 12182 prot. (doc. 15) emesso in asserita sede di autotutela. **Con tale atto il Comune ha unilateralmente dichiarato carente ed incompleta l'istruttoria conclusasi col provvedimento positivo del 16 maggio 2013 (cfr. doc. 2), esplicitando ben ventinove nuovi "rilievi istruttori".** L'atto non ha indicato gli adempimenti richiesti alla società ricorrente al riguardo, né ha assegnato ad essa termini di sorta per controdedurre. Solamente ha affermato, nella sua parte finale, che *una volta superate tutte le carenze sopra indicate, sarà possibile proseguire con l'iter di approvazione del piano attuativo. La presente si trasmette in sede di autotutela ai sensi della Legge 241/90, stante le lamentate carenze sopra indicate.*

In questo quadro d'incertezza la società ricorrente ha ritenuto comunque ineludibile ed opportuno replicare formalmente al provvedimento comunale e, nello stesso tempo, ha chiesto ed ottenuto una serie di incontri con gli amministratori, allo scopo di concordare una qualche via d'uscita dalla pericolosissima situazione creatasi.

La replica formale è avvenuta attraverso la memoria corredata da elaborati del 18 settembre 2013 prot. n. 13700 (doc. 16), integrata con atti del 4 novembre 2013 n. 15896 prot. (doc. 17), dove la Green Oasis ha puntualmente contestato tutti i rilievi, ma ha pure esplicitamente svolto le sue contestazioni anche rispetto all'operato comunale ed ha manifestato la volontà di non prestarvi acquiescenza. A seguito di ulteriore corrispondenza tra le parti, che ha definito la data del 2 febbraio 2014 come termine ultimo per la conclusione del procedimento.

Infine è pervenuto alla società ricorrente il provvedimento 23 gennaio 2014 n. 479 prot. a firma del Responsabile Ambiente e Territorio qui in principalità impugnato (cfr. doc. 1).

Esso dapprima determina che il piano attuativo dell'ambito AT01 presentato il 25 febbraio 2013 non può essere adottato *in relazione alle evidenti carenze progettuali e alla mancanza dei necessari approfondimenti che devono essere alla base della proposta di piano e che non risultano esser stati sviluppati dalla proponente*. Poi aggiunge asseritamente, che *tra le previsioni di PGT e la proposta di piano attuativo vi sono ampi spazi di discrezionalità che il proponente ha "posto" a suo favore ed impone che la possibile approvazione della proposta di piano debba essere posta al centro di una serrata trattativa tra l'Amministrazione comunale e i lottizzanti, che contemperino i contrapposti interessi. Interessi che per quanto riguarda la comunità di Basiglio devono essere finalizzati al conseguimento di un corretto sviluppo del territorio e al soddisfacimento delle giuste aspettative della collettività, senza che ciò venga a far mancare il rispetto per l'ambiente e per il paesaggio che Milano 3 nel tempo è venuta ad assumere anche nell'immaginario collettivo.*

Su queste concorrenti basi il provvedimento impugnato ha dichiarato di concludere pertanto l'istruttoria in senso negativo e dispone l'archiviazione della pratica.

IV Come risulta da quanto addietro, il provvedimento lesivo del 23 gennaio 2014 è collegato sia a pretese (ma, si vedrà, inesistenti) carenze progettuali, sia a questioni di merito amministrativo attinenti ad una *trattativa*. Per comprendere di che consista quest'ultima, occorre riferirsi ad una serie di incontri con l'amministrazione comunale che, è documentalmente provato, costituiscono uno dei presupposti dell'atto comunale, giacchè quest'ultimo si ricollega espressamente ad essi menzionandoli espressamente nelle premesse.

Constaterà agevolmente il Collegio che la parte motiva del provvedimento richiama infatti che *in data 18.9.2013, 30.09.2013, 08.10.2013, 13.11.2013, tra i rappresentanti della società proponente, il sindaco e l'assessore competente per materia, si sono tenuti una serie di incontri chiarificatori. Si tratta invero di una serie di riunioni il cui svolgimento è stato concordemente verbalizzato, secondo quanto risulta dalle produzioni qui*

allegate (doc. da 18 a 21 compreso). Di conseguenza l'impugnato diniego coinvolge ulteriori questioni (che, come si vedrà, nulla hanno a che fare con l'interesse pubblico), desumibili appunto da quei verbali.

Gli argomenti trattati durante questi *incontri chiarificatori*, avvenuti nel periodo in cui la società ricorrente era sotto la spada di Damocle della decisione finale sulla rinnovazione dell'istruttoria, sono di duplice natura: per un verso la Green Oasis s.r.l. ha tentato di concordare, almeno in via di massima e preliminarmente, un possibile nuovo assetto urbanistico alternativo della sua proprietà (caratterizzato peraltro da minor peso insediativo) e, per l'altro, ha dovuto piegarsi ad un'impropria richiesta degli amministratori, cioè **quella di trattare la cessione del suo compendio immobiliare, previa diminuzione del suo sviluppo edificatorio, all'unico altro proprietario di terreni passibili di trasformazione edilizia esistente in Comune di Basiglio.**

In particolare il tenore del verbale relativo all'ultima riunione del 18 novembre 2013 (cfr. doc. 21) è inequivocabile al riguardo. In esso la "soluzione 3" è descritta come segue: ***unico interlocutore per l'esecuzione del PGT attuale, come richiesto dal Comune. In questa ipotesi Green Oasis procederebbe a vendere a Immobiliare Leonardo l'area ATo1. A tal proposito Green Oasis ipotizza un accordo sostitutivo (L. 241/1990) con il Comune in cui venga accertato alla Green Oasis la possibilità di realizzare 15.000 mq. al posto dei 30.000 mq. previsti dal PGT vigente. In seguito essi verranno sommati a quelli già previsti ad Immobiliare Leonardo nel momento in cui diventerà proprietaria dell'area individuata come ATo1 ex golfino. La volumetria totale dell'unico interlocutore sarà poi ridistribuita sul territorio in base ad una revisione del Documento di Piano.***

Va precisato che quanto sopra, sebbene verbalizzato come dichiarazione della società ricorrente, non corrisponde ad una sua iniziativa discrezionale, ma è solo la necessitata manifestazione di disponibilità ad aderire ad una richiesta comunale.

Infatti il Sindaco di Basiglio aveva in precedenza esposto, nella riunione del 18 settembre 2013, che *l'Amministrazione ha di fronte un PGT che vede due distinti attori proponenti di piani attuativi, la cui omogeneità architettonica e paesistica comporta una sovrapposizione nella scelta di alcune risoluzioni strategiche più compatibili con un solo interlocutore* (cfr. doc. 18). All'epoca dei fatti, è quindi comprensibile che la società ricorrente non abbia potuto far altro che assecondare detta richiesta, prendendo contatto con l'altro operatore (Dott. Paolo Berlusconi) che si è dimostrato disponibile a valutare delle ipotesi alternative (cfr. verbale della riunione del 30 settembre 2013 – doc. 19).

* * *

Consta peraltro alla ricorrente che, dopo la notifica del provvedimento qui impugnato, la questione di suo interesse sarebbe stata recentemente sottoposta anche al vaglio del Consiglio Comunale. Ma, in assenza di concrete risultanze in tal senso, può formularsi al riguardo solo una riserva di successiva impugnazione per motivi aggiunti.

Tanto premesso in termini di fatto (con espressa riserva di ogni miglior tutela giudiziaria nelle più opportune sedi, anche in relazione alla distorsione della concorrenza frutto di quanto sopra illustrato), il presente ricorso è quindi indirizzato avverso il provvedimento 23 gennaio 2014 n. 479 prot. a firma del Responsabile Ambiente e Territorio di Basiglio (cfr. doc. 1) e resta affidato ai seguenti motivi in

DIRITTO

-I-

(Domanda di annullamento ex articolo 29 c.p.a.)

1. - Violazione e falsa applicazione dell'articolo 14 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12. Incompetenza. Difetto di motivazione. Eccesso di potere per sviamento. Violazione e falsa applicazione dell'articolo 10 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241.

A valere anche come premessa per i successivi motivi di ricorso, si evidenzia che il provvedimento impugnato è del tutto atipico, in quanto contiene sia delle determinazioni tecniche circa la completezza formale degli elaborati di

piano attuativo, sia delle considerazioni, indicazioni e prescrizioni di puro merito, del tutto estranee ai poteri istruttori dei funzionari comunali. Quanto al primo aspetto l'atto esplicita delle laconiche considerazioni di rigetto relative alle controdeduzioni della società ricorrente. Quanto al secondo, esso richiede esplicitamente di accedere ad una integrale rinegoziazione della disciplina urbanistica delle aree ed a ciò subordina la *possibile approvazione* del piano attuativo. Peraltro il punto di approdo di tale chiesta rinegoziazione non è, in base al tenore dell'atto, neppure ipotizzabile.

A causa di questi suoi caratteri di anticipità, il diniego 23 gennaio 2014 è quindi illegittimo per palese violazione dell'articolo 14, comma 1 della legge regionale 11 marzo 1005 n. 12 ed incompetenza dell'organo. Infatti tale norma circoscrive i poteri degli uffici comunali deputati all'istruttoria alla sola richiesta di *integrazioni documentali*, o di *modifiche progettuali ritenute necessarie per l'adeguamento dello stesso alle prescrizioni normative vigenti*. Quindi è da escludere che gli uffici comunali di Basiglio potessero legittimamente fondare il provvedimento sui menzionati giudizi di merito o su valutazioni circa l'adeguatezza al pubblico interesse connesso alle previsioni pianificatorie generali.

La censura appena svolta è, del resto, corroborata anche dalla recentissima giurisprudenza di questo stesso T.A.R. (sentenza della sezione II, 1 marzo 2012 n. 674). Ivi, infatti, si nega recisamente il potere dei funzionari di fondare siffatti provvedimenti su valutazioni discrezionali e si definisce la loro competenza come segue, alla stregua dell'articolo 14, comma 1 della legge regionale di governo del territorio: *...la norma in questione circoscrive il potere del responsabile del procedimento di concludere il procedimento all'ipotesi in cui la fase istruttoria abbia un esito negativo poiché l'istante non ha prodotto la documentazione richiesta ovvero "le modifiche progettuali ritenute necessarie per l'adeguamento dello stesso alle prescrizioni normative vigenti"...*

Nel caso in esame, poi, le concrete valutazioni discrezionali che il funzionario del Comune di Basiglio ha posto a fondamento dell'atto

impugnato riguardano addirittura un ambito completamente estraneo all'attuazione del PGT comunale, non potendosi negare rilevanza al collegamento logico fra le premesse dell'atto, ove si richiamano gli *incontri chiarificatori*, e il suo dispositivo, che prescrive una *serrata trattativa tra l'Amministrazione comunale e i lottizzanti* come condizione per la possibile approvazione del piano. I due elementi evidenziano infatti che l'impugnato diniego concreta in realtà una forma di pressione affinché la ricorrente rinunci alla propria iniziativa e la ceda a terzi, con i quali il Comune sarà poi libero di negoziare un nuovo assetto urbanistico, magari anche migliorativo rispetto a quello attuale.

Conseguentemente il provvedimento impugnato è inequivocabilmente viziato pure da eccesso di potere per sviamento, in quanto tende a delle finalità del tutto estranee a quelle istituzionali, e/o è illegittimo per difetto di motivazione, in quanto non esplicita in nessun modo le finalità istituzionali a cui sarebbe indirizzato.

Il provvedimento 23 gennaio 2014 è altresì illegittimo per non essere stato preceduto da preavviso di rigetto, in violazione dell'articolo 10 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241. Esso, infatti, non è riconducibile alla *attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione* (articolo 13 della legge n. 241/1990), rispetto alla quale è esclusa l'applicazione del Capo III della legge stessa ma si colloca in una fase istruttoria del tutto antecedente, nella quale non si tratta di adottare o approvare un atto di pianificazione, bensì di verificarne la configurazione formale onde altri organi (nella specie, il consiglio comunale) provvedano poi alla ridetta *emanazione*. Anzi, tale provvedimento, secondo l'articolo 14 della legge regionale di governo del territorio è connotato da un'autonoma capacità lesiva proprio perché, se assunto in senso negativo, arresta il procedimento ed impedisce del tutto che la fase deliberativa di emanazione dell'atto di pianificazione abbia persino inizio.

Conseguentemente (anche a causa della descritta peculiarità del procedimento regolato dall'articolo 14 della legge regionale) il diniego in

esame non si sottraeva certo all'obbligo generale sancito nell'articolo 10 bis della legge n. 241/1990 (in tal senso: T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sezione I, 23 novembre 2010 n. 814, che considera il carattere recessivo del preavviso di rigetto non estendibile alle eventuali determinazioni preliminari, relative alla ricevibilità della proposta sia sotto l'aspetto della completezza della documentazione che al giudizio di convenienza dell'operazione, rispetto alle quali la normativa sopra richiamata non assicura alcun meccanismo di partecipazione alternativo a quello di carattere generale, elemento - quest'ultimo - in cui risiede la ragione dell'esclusione a tali procedimenti del sistema generale di garanzie di cui al capo I della l. 241/1990. Ipotetici atti conclusivi del procedimento fin da tale fase preliminare debbono, perciò, essere necessariamente preceduti dal preavviso di cui all'art. 10 bis. Nello stesso senso: Consiglio di Stato, Sez. VI, 12 ottobre 2011, n. 5516 e T.A.R. Toscana, Firenze, sez. I, 03 marzo 2009, n. 383).

In particolare, l'omessa notifica del preavviso di rigetto ex articolo 10 bis della legge n. 241/1990, nel caso specifico, ha prodotto effetti lesivi altamente pregiudizievoli avuto riguardo alla richiesta di integrale rinegoziazione della disciplina urbanistica a cui, di fatto, è ora subordinata la possibile approvazione del piano attuativo. Infatti questo argomento, come agevolmente constaterà il Collegio, non era mai stato evidenziato a titolo ostativo in nessuna delle precedenti comunicazioni comunali (in particolare in quella del 12 agosto 2013), con la conseguenza che le si è così impedito di prospettare al riguardo qualsivoglia difesa o contestazione.

2. - Violazione e falsa applicazione degli articoli 7 ed 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità ed irragionevolezza. Incompetenza.

Come s'è detto in fatto, il progetto di piano attuativo del 25 febbraio 2013 (fascicolo sub cfr. doc. 6) ha conseguito positivamente la valutazione istruttoria ex articolo 14, comma 1 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12 resa col provvedimento 16 maggio 2013 (cfr. doc. 2). Al riguardo il Comune, in seguito presupponendo una carenza ed incompletezza della attività istruttoria già svolta, ha poi attivato un procedimento di riesame di secondo

grado mediante l'atto del 12 agosto 2013 n. 12182 prot. (cfr. doc. 15). Ivi sono stati esplicitati ventinove nuovi "rilievi istruttori" che, asseritamente, coinvolgerebbero profili di sola legittimità (infatti il documento dichiara d'intervenire *in sede di autotutela, ai sensi della Legge 241/90, stante le lamentate carenze sopra citate*). Il provvedimento del 23 gennaio 2014 qui impugnato è l'atto terminale di tale riesame e, quindi, avrebbe ragionevolmente dovuto contenersi nell'ambito della materia già trattata in quello del 12 agosto 2013. **In realtà non c'è esatta corrispondenza tra quanto enunciato nel provvedimento del 12 agosto 2013 e in quello del 23 gennaio 2014.** Quest'ultimo eccede infatti il contenuto del primo, in quanto: [1] **aggiunge** dei nuovi rilievi a carico del piano attuativo che, come s'approfondirà più oltre, non attengono alla legittimità dell'istruttoria tecnica, ma al merito amministrativo; [2] **e riconfigura** in modo difforme alcuni rilievi della comunicazione del 12 agosto 2013, introducendo nuove richieste istruttorie. A titolo esemplificativo e con riserva di approfondimento in successive memorie, ciò è già ampiamente comprovato: [1] dall'inserito, del tutto nuovo, contenuto nella penultima pagina del provvedimento impugnato, dove s'invita la ricorrente ad una rinegoziazione dell'intervento (cfr. dalle parole: *Se a ciò si aggiunge a quell'immaginario collettivo*); [2] dalla divergenza tra il rilievo n. 3 svolto nell'atto del 12 agosto 2013 (che richiedeva **solo** gli elaborati di progettazione "preliminare" previsti ai sensi del D. Lgs. n° 163/06 e del relativo regolamento di attuazione D.P.R. n° 207/10) e la determinazione finale (che **aggiunge** la richiesta di un particolare approfondimento normativo e economico-finanziario); [3] dall'analogha divergenza tra il rilievo n. 4 formulato nella lettera 12 agosto 2013 e il contenuto dell'atto finale, che introduce un nuovo argomento critico prima **mai esposto**: *Risulta, invece, imprescindibile procedere ad una totale riscrittura dell'articolato della bozza della convenzione accessiva nella parte che regola le cessioni e gli asservimenti delle aree a standard*, [4] dall'ulteriore divergenza riscontrabile al rilievo n. 13, che richiede di osservare una non meglio identificata *risposta tecnica* neppure menzionata nella lettera del 12 agosto 2013.

In questo quadro, l'atto impugnato risulta perciò illegittimo per non esser stato preceduto da idonea comunicazione d'avvio del procedimento ai sensi dell'articolo 7 ed 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Infatti la comunicazione del 12 agosto 2013, stante la sua completa difformità nei requisiti sostanziali e formali rispetto alle prescrizioni dell'articolo 8 della legge n. 241/1990 era comunque inidonea a concretare l'adempimento di cui all'articolo 7 della stessa legge. Ma, anche a tutto voler concedere, l'oggetto del procedimento con essa avviato, come desumibile dai ventinove rilievi, è (come addietro dimostrato) differente e più ristretto rispetto alle ragioni esplicitate nel diniego 23 gennaio 2014. Con la conseguenza che il provvedimento impugnato si fonda (anche) su argomenti rispetto ai quali la ricorrente non è stata posta nelle condizioni di controdedurre essendo stata omessa al loro riguardo la prescritta comunicazione preventiva.

Quanto sopra evidenzia altresì l'ulteriore vizio d'eccesso di potere per difetto di motivazione, illogicità ed irragionevolezza, dimostrato dalla circostanza che il provvedimento impugnato è immotivatamente incoerente con le finalità che la comunicazione 12 agosto 2013 dichiarava di voler perseguire: l'atto finale, infatti, non provvede al ripristino di una legalità asseritamente violata, bensì tratta il merito di un'attività amministrativa discrezionale che, a ben vedere è sottratta alla competenza funzionariale, a mente dell'articolo 14, comma 1 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12.

3. - Violazione e falsa applicazione dell'articolo 14, comma 1 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12. Violazione falsa applicazione degli articoli 21 quinquies della legge 7 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere per perplessità, illogicità ed irragionevolezza. Difetto di motivazione. Incompetenza.

La lettura dell'articolo 14 comma 1 della legge regionale di governo del territorio, nelle parti in cui circoscrive i poteri degli uffici comunali in sede d'istruttoria sui piani attuativi, testimonia che il loro esercizio è espressione di sola discrezionalità tecnica. Infatti la norma permette unicamente di richiedere integrazioni documentali e modifiche progettuali, se ritenute necessarie per l'adeguamento del progetto alle prescrizioni normative

vigenti. Ciò implica che, in detta sede, è sicuramente precluso agli uffici comunali di valutare ulteriori e diversi interessi pubblici, che restano riservati alla discrezionalità amministrativa o mista di altri organi. Peraltro è innegabile che la predetta valutazione di discrezionalità tecnica culmina poi in un atto amministrativo a soli effetti immediati ed istantanei. Infatti quella negativa pone fine addirittura al procedimento di adozione, mentre quella positiva concreta un mero atto endoprocedimentale del procedimento deliberativo consiliare (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, sezione II, 9 ottobre 2012, n. 1676 e, in dottrina: F. Caringella e altri "Manuale di diritto amministrativo" VI edizione, 2012, pagine 1166 e 1167).

Orbene, il provvedimento qui impugnato travalica innegabilmente i confini della valutazione tecnica e contiene anche dei giudizi sulla coerenza all'interesse pubblico della previsione urbanistica generale trasfusa nel piano attuativo (cfr. penultima pagina dell'atto nella parte già richiamata). **Di più: appare evidente che i rilievi tecnici hanno una mera funzione ancillare rispetto alle considerazioni di merito amministrativo, stante la centralità dell'invito a perfezionare la trattativa.**

Orbene, la circostanza che l'atto enunci delle motivazioni di merito estranee ai contenuti tecnici del progetto, ponendole a fondamento di una decisione di segno diametralmente opposto rispetto a quello (favorevole) del 16 maggio 2013, è incompatibile col dichiarato esercizio del potere di autotutela. Si tratta, più propriamente, di una revoca operata ai sensi dell'articolo 21 quinquies della legge 7 agosto 1990 n. 241), per *sopravvenuti motivi di pubblico interesse ovvero nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario.*

L'atto è quindi illegittimo sotto un ulteriore profilo d'incompetenza dell'organo che lo ha emesso, non essendo ammesso dall'ordinamento (articolo 14 della legge regionale n. 12/2005) che l'organo tecnico del Comune provveda in tal senso.

Inoltre la revoca non è ammessa dall'articolo 21 quinquies della legge n. 241/1990 in ordine ai provvedimenti amministrativi ad effetto istantaneo e, comunque, non può comunque essere mai legittimamente disposta quando

l'effetto di un atto amministrativo si è già interamente verificato, con consumazione del relativo potere. Per tale secondo ordine di motivi il provvedimento impugnato è quindi ulteriormente illegittimo.

Per quanto sopra l'atto in esame è pure viziato da difetto di motivazione, ambiguità, illogicità, perplessità ed irragionevolezza giacché esso opera una revoca ai sensi dell'articolo 21 quinquies della legge 7 agosto 1990 n. 241, ma nel contempo sembra indirizzato a concludere un procedimento di secondo grado dichiaratamente avviato a diverso titolo di autotutela, per il quale quindi avrebbe dovuto farsi applicazione dell' articolo 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241.

4. - Violazione falsa applicazione degli articoli 21 octies e nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241. Altro profilo di eccesso di potere per perplessità, illogicità ed irragionevolezza. Difetto di motivazione. Incompetenza.

Si propone il presente motivo per ovvie finalità di tuziorismo difensivo, a valere nel caso in cui si disattenda la qualificazione dell'atto come revoca. Ove pur anche si acceda alla differente classificazione del provvedimento impugnato, intendendolo così come l'atto terminale di un procedimento di autotutela ex 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241, non per questo cadono i vizi d'illegittimità denunciati nel precedente motivo. Anzi, altri se ne aggiungono.

E' evidente infatti che, in questo secondo caso, il dispositivo pregiudizievole non poteva esser sorretto dalle già illustrate motivazioni di merito e di opportunità amministrativa, bensì doveva ricollegarsi solo a specifiche violazioni legali effettivamente riscontrate a carico del progetto della società ricorrente (T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 10 novembre 2009, n. 7214).

Inoltre l'esercizio dell'autotutela avrebbe dovuto essere puntualmente motivato in ordine ad un interesse pubblico che fosse di natura concreta, attuale e diversa dal mero ripristino della legalità asseritamente violata, nonché dalla sua comparazione con l'affidamento del privato nella posizione precedentemente consolidatasi (T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 26 febbraio

2013, n. 1123). Invece è agevole riscontrare al riguardo che il provvedimento non solo nulla esplicita in ordine all'interesse pubblico all'autotutela ma, soprattutto, traslascia di considerare che la legittimità e la completezza del primo giudizio di valutazione tecnica positivo (consacrato nella comunicazione 16 maggio 2013 degli uffici comunali) risultavano già stata confermate e reciprocamente riconosciute nell'accordo ex articolo 11 della legge n. 241/1990 stipulato tra la ricorrente e il Comune in data 23 maggio 2013 (cfr. doc. 11).

Ma, pur volendo superare queste due prime eccezioni, l'esercizio dell'autotutela è stato, nella fattispecie in esame, completamente illegittimo, per esser avvenuto in violazione e al di fuori dei casi in cui esso è ammesso a mente del combinato disposto degli articoli 21 octies e 21 nonies della legge 7 agosto 1990 n. 241. Queste disposizioni, infatti, consentono l'annullamento d'ufficio d'un provvedimento amministrativo (articolo 21 nonies) alla condizione che sia verificato a suo carico il vizio di violazione di legge, eccesso di potere o incompetenza (articolo 21 octies, comma 1). Ma poi è espressamente fatta eccezione per il caso *del provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato* (articolo 21 octies, comma 2). Orbene, è invece comprovabile che tutte le asserite "illegittimità" del piano attuativo ricadono nell'eccezione appena richiamata: anche se esse effettivamente fossero esistite, nondimeno il provvedimento istruttorio finale avrebbe dovuto essere positivo per la ricorrente, stante la loro esclusiva rilevanza procedimentale e formale.

Intendendo osservare l'obbligo di chiarezza e sinteticità espositiva sancito dall'articolo 3 c.p.a., la società ricorrente si riserva di dettagliare nelle successive memorie l'assunto sopra enunciato con riguardo ad ogni singolo rilievo. Tuttavia può già evidenziare sinteticamente come le asserite carenze progettuali, ove effettivamente esistenti, ricadrebbero nell'ambito di esclusione sancito dall'articolo 21 octies comma 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241. Non senza osservare che ciò dimostra, al di là di ogni ragionevole

dubbio, pure che i rilievi del Comune di Basiglio sono espressione di puro arbitrio:

- nessuno fra i rilievi elencati nel provvedimento impugnato enuncia effettive ragioni di contrasto sostanziale fra l'attività edificatoria programmata dal piano attuativo e le norme di legge nazionale o regionale in materia, come pure è inesistente l'attribuzione di qualsivoglia violazione qualitativa o quantitativa del PGT comunale. Anzi, è proprio l'atto impugnato che, allo scopo di giustificare alcune (assurde) censure, talora afferma apoditticamente che la società ricorrente male ha fatto ad attenersi fedelmente allo strumento urbanistico generale, il quale sarebbe infatti "erroneo" (sic !). Si veda a tale proposito la determinazione finale relativa al rilievo n. 5, laddove è testualmente scritto: *Per quanto sopra affermato il sedime della Roggia Speziana non può essere computato quale S.T. del ATO1 in quanto estranea alle aree di proprietà desunte dal catasto. Purtroppo, va evidenziato che la Questione trova origine nel Documento di Piano che ha erroneamente definito il perimetro dell'ambito di trasformazione non tenendo conto del reale assetto proprietario delle aree e della presenza di una roggia secondaria non mappalata che non doveva far parte dell'ambito stesso ma andava trattata separatamente dallo stesso.* La stessa considerazione, nel senso che l'atto impugnato addebita come se fosse un errore, il dovuto puntuale rispetto del PGT, vale anche per il rilievo n. 10, ove si eccepisce la mancata regolamentazione dettagliata di una quota di edilizia convenzionata che la scheda d'ambito del piano attuativo e la normativa di PGT non prescrivono affatto. Ancora, e in relazione ai rilievi sub n. 11-12, la società ricorrente ha progettato la strada di gronda ivi menzionata nel fedele rispetto della tavola DP_{2_11} del PGT ("Rete Ecologica") dove non è prevista né segnalata nessuna fascia boschiva (doc. 22). Per contro l'atto impugnato sostiene che la progettazione avrebbe dovuto disattendere il PGT ed uniformarsi a non meglio enunciate differenti risultanze del piano provinciale d'indirizzo forestale. Infine, e sempre a titolo esemplificativo, il rilievo n. 13 impone di considerare *quanto indicato al punto 3.3.1 della risposta tecnica al parere di conformità al PTCP della Provincia di Milano, allegata alla*

delibera di Consiglio comunale di approvazione del PGT ed alle conseguenti dotazioni arboree necessarie. Al riguardo il provvedimento trascura che detta risposta tecnica (ancor oggi ignota, anche perché mai mostrata o trasmessa alla ricorrente) non è un elaborato di PGT e, se pur lo fosse, non avrebbe mai assunto nessuna efficacia, per difetto di sua pubblicazione obbligatoria (cfr. articolo 39 della legge 14 marzo 2013 n. 33);

- come emerge dalla trattazione del rilievo n. 17, è lo stesso provvedimento impugnato a riconoscere che la criticità rilevata dalla lettera 12 agosto 2013 è irrilevante *ai fini della presente istruttoria*. Questo significa che l'atto è **confessoriamente** fondato (almeno quanto al predetto rilievo) su questioni assolutamente incoferenti rispetto alla sua legittimità, venendo così a cadere la ragione a sostegno dell'autotutela;
- moltissimi rilievi (in particolare, n. 2, 3, 4, 9, 12, 16, 18, 20, 22, 23 e 26), si risolvono nell'apodittica affermazione che quei medesimi elaborati progettuali già giudicati assolutamente idonei all'istruttoria del piano quando esso fu esaminato la prima volta, sarebbero invece insufficienti ad esprimere un giudizio (per lo più a causa della loro scala: "preliminare" invece che "definitiva o "esecutiva"). A questo proposito si rileva: [1] che neppure l'amministrazione comunale è in grado di indicare la prescrizione legale o regolamentare che sarebbe stata violata dalla scala di progettazione utilizzata dalla ricorrente; [2] che in diversi casi la decisione finale del provvedimento di autotutela è in senso vago e dubitativo e mai evidenzia dei singoli e concreti errori progettuali di sostanza; [3] che i pochi riferimenti regolamentari invocati a sostegno delle suddette richieste sono impropri, o desueti o attinenti ad altre fattispecie: quanto al rilievo n. 4 è in tal senso emblematico il rinvio alla d.g.r 25 luglio 1997 n. VI/30267 (qui prodotta sub doc. 23 e cautelativamente impugnata), la quale regola **solo** gli adempimenti per le cessate competenze regionali sugli strumenti urbanistici comunali previsti dall'**abrogata** legge regionale n. 23/1997 (per contro il documento regionale oggi vigente sulla fattispecie non reca nessun obbligo in tal senso - doc. 24). Altrettanto emblematico è, quanto ai rilievi n. 6 e 7, il rinvio al preteso obbligo di attenersi al "Piano regionale di Risanamento delle Acque",

che è uno strumento cessato e da tempo sostituito dal “Programma di tutela e uso delle acque (cfr. deliberazione di Giunta regionale n. VIII/2244 del 29 marzo 2006 - doc. 25);

- che molti altri rilievi (in particolare, n. 6, 7, 8, 20, 22, 27, 28, 29) prescrivono in termini indiscriminati ed arbitrari una serie di studi “di approfondimento” che non solo non trovano fonte nelle vigenti disposizioni, ma neppure si giustificano tramite un preventivo accertamento della criticità alla quale intenderebbero ovviare. Su questo punto si porta l’esempio dei rilievi n. 27, 28 e 29, che recano la richiesta di effettuare studi di approfondimento geologici, ambientali e sulla contaminazione del suolo nonostante gli stessi atti di PGT e il premesso procedimento VAS abbiano già evidenziato con chiarezza assoluta l’assenza in tutto il territorio comunale di qualsiasi criticità di tal fatta.

- Infine, una buona parte dei rilievi asseritamente riguardanti aspetti di legittimità sono poi dei veri e propri “ripensamenti” di merito che consistono nella richiesta assolutamente discrezionale di ridefinire articoli della convenzione (rilievi n. 15, 17, 21, 24, 25). In altri casi, poi, il provvedimento anticipa alla fase urbanistica degli adempimenti che sono tutt’al più dovuti solo nella successiva fase edilizia (es.: rilievo n. 8 sul “clima acustico” che la giurisprudenza di questo T.A.R. pacificamente colloca nella fase di rilascio del permesso di costruire – cfr. sentenza sez. II n. 1252/2012). Altri rilievi costituiscono vere e proprie imposizioni arbitrarie che, in qualche caso, tendono pure a trasferire in capo al privato degli obblighi di competenza della sola amministrazione comunale: [1] il rilievo n. 14 impone di acquisire un “diritto di passo” già esistente *ab immemorabili*, in quanto relativo all’accesso carraio dalla pubblica via al “Golf Club” che ha operato in luogo per decenni; [2] il rilievo n. 16 sembra imporre l’obbligo di ottenere l’autorizzazione provinciale per la realizzazione di una “rotonda”, dimenticando che la Provincia la rilascia solo in capo al comune e, soprattutto, che la “rotonda” è esterna alla proprietà della ricorrente (sicché a maggior ragione ogni obbligo al riguardo grava sul Comune, ivi compresi quelli di espropriazione delle aree). Il rilievo n. 20 attiene alle caratteristiche

della fognatura, pacificamente determinabili nella fase del permesso di costruire, tanto che questo stesso T.A.R. ritiene che *la circostanza che una convenzione urbanistica non preveda espressamente la realizzazione della fognatura è irrilevante, posto che l'obbligo di realizzare le opere di urbanizzazione primaria discende direttamente dalla legge, che assurge di conseguenza ad elemento di integrazione del contenuto contrattuale, secondo la previsione dell'art. 1374 c.c.* (T.A.R. Lombardia, Milano, sezione II, 11 giugno 2010 n. 1800). Infine, non si sa neppure come commentare il rilievo n. 26 il quale, in ordine alle asserite *incongruenze sui calcoli della SLP* rispetto alle quali era stato chiesto *di ricontrollare gli stessi e di giustificare i fattori di riduzione e di fornire una sezione esplicativa*, replica oggi alla controdeduzione della società ricorrente lamentandone il tenore teorico e conclude: *manca un elaborato grafico di rappresentazione delle tipologie edilizie proposte e dei piani tipo necessari alla verifica dei calcoli planivolumetrici di progetto*. Due sole domande al riguardo: quali e di quale entità sarebbero le denunciate incongruenze di SLP ? Ma se veramente mancasse nel progetto l'elaborato di rappresentazione delle tipologie edilizie, donde e come sarebbero state riscontrate in origine le incongruenze stesse ?

5. - Violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 6 comma 1 lettera c), 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990 n. 241. Eccesso di potere per illogicità ed irragionevolezza e sviamento. Eccesso di potere per inattendibilità intrinseca delle valutazioni tecniche e travisamento dei fatti. Omessa istruttoria.

Le caratteristiche del provvedimento impugnato illustrate nel precedente motivo di ricorso ne giustificano la censura anche per eccesso di potere sotto i profili della macroscopica illogicità ed assoluta irragionevolezza. Ed è pacifico che la valutazione tecnica discrezionale in tal modo viziata è sindacabile in sede giudiziaria (da ultimo: Consiglio di Stato, sez. III, 5 dicembre 2013, n. 5781 e T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 3 dicembre 2013, n. 2680).

Nel caso in esame, infatti, si è di fronte a una estrema e gravissima devianza del potere esercitato rispetto ai canoni di riferimento, in particolare

stante l'evidenza documentale che l'amministrazione ha piegato il procedimento amministrativo al perseguimento di finalità **private** assolutamente improprie ed estranee a qualsivoglia interesse **pubblico** riguardante il governo del territorio (*id est*: il trasferimento in proprietà dell'ambito ATO₁ ad altro proprietario, evidentemente giudicato più attendibile dal punto di vista imprenditoriale, affinché divenga l'unico operatore immobiliare nel Comune).

Ma l'irragionevole ed illogica attività del Comune di Basiglio ha concretato anche un'ulteriore violazione di legge, ponendosi in contrasto con gli articoli 1, 6 comma 1 lettera c), 14 e seguenti della legge 7 agosto 1990 n. 241.

Infatti una serie di contenuti progettuali, dapprima oggetto dei rilievi del 12 agosto 2013 e poi valutati negativamente dal provvedimento impugnato, attengono a questioni che coinvolgono la competenza di enti diversi dall'amministrazione comunale. Si segnalano in proposito quello sub n. 5, correlato alle funzioni del Consorzio Olona, quelli sub n. 6-7 - 20 e 23, che coinvolge l'ATO e le società pubbliche CAP e Amiacque e quelli sub n. 11-12 - 16, 18 e 20, dove si deducono adempimenti di competenza della Provincia di Milano.

Constaterà il Collegio che la ricorrente, a tale riguardo, ha sempre replicato affermando di aver effettuato le necessarie verifiche informali presso detti enti e dichiarando conseguentemente che i suoi atti progettuali erano coerenti. Orbene, il Comune di Basiglio, a fronte di ciò, non poteva limitarsi (come in realtà ha fatto) a imporre alla ricorrente di ottenere specifiche certificazioni, verifiche ufficiali ed autorizzazioni, considerando l'assenza delle stesse come un vizio del progetto. Essa, infatti, avrebbe dovuto istruire il materiale consegnato richiedendo agli enti le loro posizioni in merito e, se del caso, attivare successivamente la procedura di conferenza dei servizi c.d. *decisoria* prevista dall'articolo 14, comma 2 della legge n. 241/1990. Diversamente da quanto è prescritto dal comma 1 della norma, che facoltizza le amministrazioni ad indire la conferenza *al fine di verificare quali siano le condizioni per ottenere, alla loro presentazione, i necessari atti di*

consenso, quando l'attività amministrativa è preordinata ad una determinazione finale, com'è nel caso di specie, la conferenza dei servizi costituisce uno strumento obbligatorio e non facoltativo. L'articolo 14, comma 2, invero, già sancisce letteralmente tale obbligo (*la conferenza di servizi è sempre indetta quando l'amministrazione procedente deve acquisire intese, concerti, nulla osta o assensi comunque denominati di altre amministrazioni pubbliche e non li ottenga, entro trenta giorni dalla ricezione, da parte dell'amministrazione competente, della relativa richiesta*). Ma che di un obbligo si tratti lo si desume ancor più chiaramente se si considera la predetta disposizione unitamente a quelle dell'articolo 1, comma 1 e 6 comma 1 lettera c) della medesima legge. Infatti l'articolo 1, comma 1 stabilisce che *l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza*, con ciò ribadendo il carattere recessivo della scelta procedimentale più gravosa per il privato rispetto all'alternativa meno gravosa (articolo 97 Cost.). A sua volta l'articolo 6 comma 1 lettera c) indica la competenza del responsabile del procedimento ad esercitare il relativo potere d'indizione. Si deve perciò ritenere che quest'ultimo, ove operi in sede decisoria, sia sempre tenuto a fronteggiare le proprie esigenze istruttorie rivolte ad altri enti dapprima richiedendo a questi ultimi i necessari atti e provvedimenti. Decorsi trenta giorni dalla richiesta, il responsabile del procedimento è poi tenuto a convocare la conferenza dei servizi.

Questo schema procedimentale, che è peraltro coerente con la funzione di concentrazione delle decisioni e con quella di accelerazione tipiche della conferenza dei servizi è stata invece immotivatamente disattesa nella fattispecie e, si badi bene, non solo a causa della mancata convocazione della conferenza dei servizi ma addirittura omettendo di richiedere agli enti coinvolti di far conoscere le proprie determinazioni. Ancora una volta, pertanto, il provvedimento impugnato si rivela illegittimo per violazione di legge ed eccesso di potere sotto i profili enunciati nell'intestazione del presente motivo.

In relazione a quanto addietro, la società ricorrente qui invoca l'orientamento giurisprudenziale per cui: *svanita l'equazione discrezionalità tecnica - merito insindacabile a partire dalla sentenza n. 601 del 1999 della Sezione IV del Consiglio di Stato, il sindacato giurisdizionale sugli apprezzamenti tecnici della P.A. può oggi svolgersi in base non al mero controllo formale ed estrinseco dell'iter logico seguito dall'autorità amministrativa, bensì in base alla verifica diretta dell'attendibilità delle operazioni tecniche sotto il profilo della loro correttezza quanto a criterio tecnico ed a procedimento applicativo, potendo il giudice utilizzare per tale controllo sia il tradizionale strumento della verifica, che la CTU (T.A.R. Campania, Napoli, sezione VII, 9 dicembre 2013, n. 5631).*

Affinché future determinazioni comunali da emanarsi in esito al giudizio non si rivelino arbitrarie al pari di quelle oggi impugnate, è infatti imprescindibile un sindacato giudiziario penetrante e forte, davanti all'evidenza che una pronuncia demolitoria dell'atto impugnato sarebbe comunque insufficiente ad assicurare una compiuta tutela degli interessi così gravemente lesi. In altre parole occorre determinare con esattezza i confini entro i quali l'istruttoria del piano attuativo AT01 deve essere contenuta, sia dal punto di vista procedimentale che sostanziale. Allo stesso modo occorre conseguentemente sancire la completezza e la correttezza formale e sostanziale dell'atto di assenso istruttorio 16 maggio 2013. Tale risultato, è evidente, può essere solo attraverso un sindacato tecnico operato in sede giudiziaria che non si limiti agli aspetti estrinseci del procedimento e del provvedimento, ma definisca nel merito l'attendibilità tecnica delle valutazioni negative espresse dal Comune di Basiglio.

-II-

(Domanda di condanna ex articoli 21 quinquies della legge 7 agosto 1990 n. 241 e 34, comma 4 c.p.a.)

Alla luce del disposto dell'articolo 21 quinquies, comma 1 e 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241, ricorrono nella fattispecie i requisiti onde l'amministrazione comunale debba riconoscere e pagare alla ricorrente un indennizzo pecuniario, da determinarsi in ragione dell'operata revoca del

provvedimento favorevole del 16 maggio 2013 e/o dell'incidenza di tale revoca sul rapporto negoziale costituito dall'accordo ex articolo 11 della legge n. 241/1990 stipulato il 27 maggio 2013. Tale riconoscimento economico prescinde dalle questioni di legittimità sollevate nella prima parte del presente ricorso, in quanto la legge ne stabilisce la debenza indipendentemente dalla legittimità dell'atto e a mero titolo di corrispettivo per l'esercizio dello *ius poenitendi* della pubblica amministrazione.

A tale riguardo si rileva che il provvedimento di revoca del 23 gennaio 2014 è indebitamente non corredato dal riconoscimento dell'indennizzo e dalla quantificazione del relativo ammontare. In secondo luogo si osserva che l'accordo stipulato il 27 maggio 2013 (cfr. doc. 12) presupponeva, come condizione per l'esercizio delle facoltà comunali di introitare un importo elevatissimo (€ 5.435.000,00), il perfezionamento senza intoppi dell'iter approvativo del piano ATO1. Dunque è in *re ipsa* che l'atto di revoca è sicuramente incisivo, nel senso voluto dalla norma di riferimento, perché esso fa venir meno il descritto presupposto e lede così l'originario sinallagma contrattuale. Rileva infine che, come emerge anche dalle clausole dell'accordo 27 maggio 2013, è già stato reciprocamente riconosciuto che la società ricorrente ha dovuto subito oneri per approvvigionarsi, anche presso il sistema bancario, delle ingentissime somme da pagare al Comune.

In tale quadro si chiede dunque che il Collegio provveda ai sensi dell'articolo 34, comma 4 c.p.a. e condanni l'amministrazione comunale alla corresponsione della dovuta indennità, stabilendo i criteri in base ai quali il debitore dovrà proporre il pagamento di una somma a tal titolo, entro un congruo termine. Ai fini di detti criteri la società ricorrente si riserva di fornire i necessari elementi di supporto, ma già sin d'ora esprime il proprio convincimento che una liquidazione equitativa dell'indennizzo si debba anche ragguagliare sia al maggior esborso per interessi derivante dal ritardo nell'iniziativa immobiliare, sia alla diminuzione di valore della stessa derivante dalla revoca, sia ai costi sin qui subito inutilmente. Tenuto conto anche del valore dell'area, stimato dal Comune di Basiglio ai fini tributari IMU-ICI (circa € 30.000.000,00 - doc. 26) si ritiene allo stato di indicare

l'indennizzo in € 1.000.000,00, salvo risultanze istruttorie e/o miglior determinazione equitativa del Collegio.

-- o - o -- o -- o --

Sulle sovraesposte premesse l'odierno ricorrente, ut supra rappresentato e difeso

chiede

che l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, disattesa ogni contraria domanda e istanza, voglia così giudicare:

A. nel merito e quanto alla domanda demolitoria: annullare i provvedimenti impugnati, come indicati in epigrafe, con espressa riserva di azione per il conseguente risarcimento del danno;

B. inoltre, nel merito, ma quanto all'indennizzo: stabilire i criteri in base ai quali la parte resistente dovrà proporre il pagamento alla ricorrente dell'indennizzo ex articolo 21 quinquies della legge n. 241/1990, fissando al riguardo un congruo termine;

C. comunque: condannare l'amministrazione resistente alla integrale rifusione delle spese di difesa, nella misura determinanda dal Collegio;

D. in via istruttoria: disporre verificazioni o consulenze tecniche d'ufficio ex art. 63, c. 4 e 65 c. 2 c.p.a., rispettivamente dirette [1] alla individuazione degli errori tecnici a carico del provvedimento impugnato e delle necessarie correzioni; [2] alla determinazione del valore economico del pregiudizio subito dalla ricorrente oggetto d'indennizzo, qui propositivamente indicato in € 1.000.000,00.

Ai sensi dell'art. 14 D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e s.m.i., si dichiara che il valore della causa è indeterminato e che il contributo unificato versato è di euro 650,00.

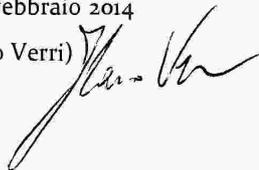
Si producono in copia i seguenti documenti:

- 1) atto di revoca e/o annullamento del 23 gennaio 2014 n. 479 prot. a firma del Responsabile Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio;
- 2) provvedimento del responsabile del settore urbanistica in data 16 maggio 2013 prot. 7089;
- 3) visura catastale;

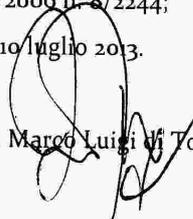
- 4) art. 32 NTA del Piano delle Regole;
- 5) capitolo 7 della Relazione del Documento di Piano;
- 6) progetto di piano attuativo protocollato il 25 febbraio 2013;
- 7) lettera 9 aprile 2013 prot. 5091;
- 8) lettera amministrazione comunale del 30 aprile 2013 prot. 6229;
- 9) richiesta di accesso agli atti del 23 gennaio 2014 prot. 939;
- 10) lettera Green Oasis del 6 maggio 2013 prot. 6407;
- 11) lettera 23 maggio 2013 prot. 7435;
- 12) accordo sottoscritto in data 27 maggio 2013;
- 13) lettera 10 luglio 2013 prot. 10619;
- 14) lettera della ricorrente del 29 luglio 2013 prot. 11524;
- 15) provvedimento 12 agosto 2013 prot. 12182;
- 16) memoria e relativi allegati del 18 settembre 2013 prot. 13700;
- 17) integrazione del 4 novembre 2013 prot. 15896;
- 18) verbale del 18/9/13;
- 19) verbale del 30/9/13;
- 20) verbale dell'8/10/13 prot. 15350 del 22/10/13;
- 21) verbale del 13/11/13 prot. 16655 del 18/11/13;
- 22) tavola DP2_11 Rete Ecologica facente parte del documento di Piano del Comune di Basiglio;
- 23) deliberazione Giunta Regione Lombardia del 25/7/1997 n. 6/30267;
- 24) criteri e modalità per la pianificazione comunale L.R. 12/2005 art. 7;
- 25) deliberazione Giunta Regione Lombardia del 29/3/2006 n. 8/2244;
- 26) delibera di Giunta Comunale di Basiglio n. 78 del 10 luglio 2013.

Milano, 10 febbraio 2014

(Avv. Flavio Verri)



(avv. Marco Luigi Di Tolle)

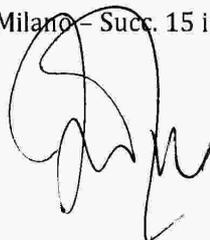


RELAZIONE DI NOTIFICA

Io sottoscritto avvocato Marco Luigi di Tolle, in base alla Legge 53 del 1994 ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di Milano in data 5 luglio 2004, rilasciata il 7 luglio 2004, previa iscrizione al n. 80 del mio registro cronologico, ho notificato per conto della società Green Oasis s.r.l., il su esteso ricorso a:

COMUNE di BASIGLIO, in persona del Sindaco pro tempore, per la carica legalmente domiciliato presso la Casa Comunale in Basiglio, Piazza Leonardo da Vinci n. 1, ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. 76490942264-3 spedita dall'Ufficio Postale di Milano - Succ. 15 in data corrispondente a quella del timbro postale.

Avv. Marco Luigi di Tolle



ARCH. FEDERICA DONATI, quale Responsabile del Settore Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio, per la carica legalmente domiciliata presso la Casa Comunale in Basiglio, Piazza Leonardo da Vinci n. 1, ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. 76490942263-2 spedita dall'Ufficio Postale di Milano - Succ. 15 in data corrispondente a quella del timbro postale.

Avv. Marco Luigi di Tolle

RELAZIONE DI NOTIFICA

Io sottoscritto avvocato Marco Luigi di Tolle, in base alla Legge 53 del 1994 ed in virtù dell'autorizzazione del Consiglio dell'Ordine di Milano in data 5 luglio 2004, rilasciata il 7 luglio 2004, previa iscrizione al n. 80 del mio registro cronologico, ho notificato per conto della società Green Oasis s.r.l., il su esteso ricorso a:

COMUNE di BASIGLIO, in persona del Sindaco pro tempore, per la carica legalmente domiciliato presso la Casa Comunale in Basiglio, Piazza Leonardo da Vinci n. 1, ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. 76490942264-3 spedita dall'Ufficio Postale di Milano - Succ. 15 in data corrispondente a quella del timbro postale.

Avv. Marco Luigi di Tolle

ARCH. FEDERICA DONATI, quale Responsabile del Settore Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio, per la carica legalmente domiciliata presso la Casa Comunale in Basiglio, Piazza Leonardo da Vinci n. 1, ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. 76490942263-2 spedita dall'Ufficio Postale di Milano - Succ. 15 in data corrispondente a quella del timbro postale.

Avv. Marco Luigi di Tolle



**NOTIFICAZIONE
DI ATTI GIUDIZIARI**

ai sensi della Legge 21/1/94, n. 53
Autorizzazione Consiglio Ordine Avvocati di Milano

del 5/7/2009

Avv. Marco Luigi di Tolle
Via Camparolo, 13 - 20123 MILANO
Tel. 02.76093000 - Fax 02.76093004

N. 50 del Registro Cronologico

Firma dell'Avvocato notificante



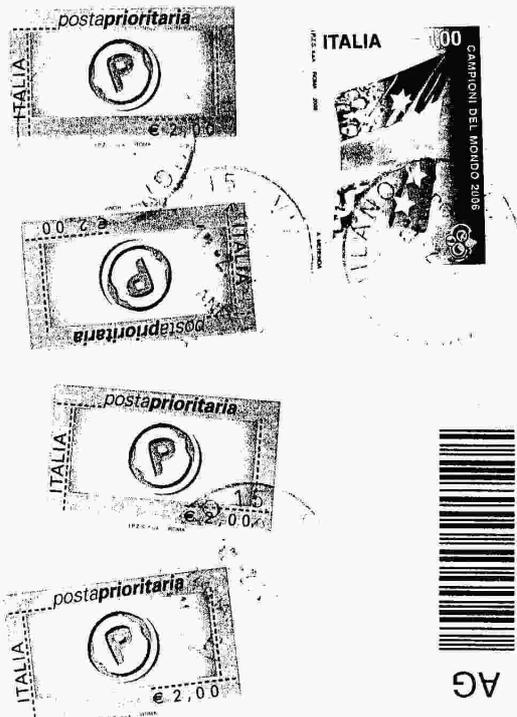
AVVERTENZE

Sulla presente busta devono applicarsi francobolli per l'importo corrispondente alla franchitura e raccomandazione del piego e della ricevuta di ritorno.

La presente raccomandata deve descriversi sui fogli n. 1-A; deve consegnarsi possibilmente al destinatario. Se questi è assente può essere consegnata ad uno della famiglia od a persona addetta alla casa od al servizio del destinatario purché trattasi di persona sana di mente di età maggiore ai quattordici anni, o in mancanza al portiere.

Se il piego viene rifiutato o non può essere consegnato per l'assenza di persone idonee, deve inviarsi mediante raccomandata A.R., avviso contenente l'avvertimento che il piego resterà depositato presso l'Ufficio Postale a disposizione del destinatario per 10 giorni.

L'avviso di ricevimento va staccato dal piego soltanto in caso di consegna del piego stesso.



76490942263-2

AG

Racc. N.

Geus Ma Arch. Federica Donati

RESPONSABILE SEGRETE AMBIENTE TERRITORIO

COGLIUNE BASIGLIO

PIAZZA LEONARDO DA VINCI 1

(Quado) BASIGLIO



**NOTIFICAZIONE
DI ATTI GIUDIZIARI**

ai sensi della Legge 21/1/94, n. 53
Autorizzazione Consiglio Ordine Avvocati di Milano

del 5/7/2004



N. 80 del Registro Cronologico

Firma dell'Avvocato notificante

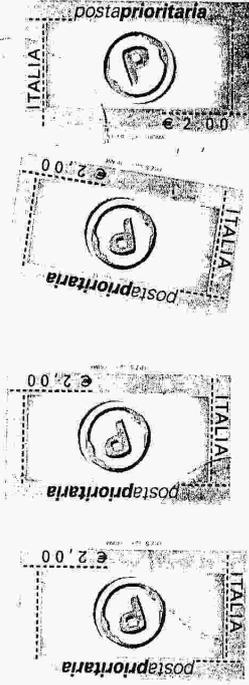
AVVERTENZE

Sulla presente busta devono applicarsi francobolli per l'importo corrispondente alla francatura e raccomandazione del piego e della ricevuta di ritorno.

La presente raccomandata deve descriversi sui fogli n. 1-A; deve consegnarsi possibilmente al destinatario. Se questi è assente può essere consegnata ad uno della famiglia od a persona addetta alla casa od al servizio del destinatario purché trattasi di persona sana di mente di età maggiore ai quattordici anni, o in mancanza al portiere.

Se il piego viene rifiutato o non può essere consegnato per l'assenza di persone idonee, deve inviarsi mediante raccomandata A.R., avviso contenente l'avvertimento che il piego resterà depositato presso l'Ufficio Postale a disposizione del destinatario per 10 giorni.

L'avviso di ricevimento va staccato dal piego soltanto in caso di consegna del piego stesso.



76490942264-3

Racc. N.
AG



SPELLO

Comune di Basiglio

Piazza Leonardo da Vinci 1

(20080) Basiglio