

Avv. Marco Luigi di Tolle
 Viale Bianca Maria, 21 - 20122 MILANO
 Tel. 02.76.00.65.03 - Fax 02.76.00.93
 e-mail: marco.ditolle@studiomdtfr

BASIGLIO
 Prot. N. **0003464 A** 30/03/2015 12.09
 Corrisp. SINDACO
 Class. 5 - 1 - 0 fasc. 2/2015

Avv. Flavio Verri
 Bianca Maria, 21 - 20122 MILANO
 Tel. 02.76.00.65.03 - Fax 02.76.00.93.94
 e-mail: flavio.verri@studiomdtfr

COMUNE DI BASIGLIO
 UFFICIO PROTOCOLLO
 30 MAR. 2015
ARRIVO

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELLA LOMBARDIA -

MILANO - SEZIONE II - RICORSO N. 741/2014

SECONDI MOTIVI AGGIUNTI

ANCHE A VALERE COME RICORSO AUTONOMO EX ART. 117 C.P.A.

nell'interesse di

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 Viale Bianca Maria n. 21 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, elettivamente domiciliato presso il difensore costituito avv. Mario Viviani in Milano Piazza San Babila n. 4/a, dandone ad esso notifica anche presso la sede comunale in Basiglio, Piazza Leonardo Da Vinci n. 1 (CAP 20080)

e nei confronti di

FEDERICA DONATI, architetto, quale Responsabile del Settore Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio, elettivamente domiciliata presso il difensore costituito avv. Claudio Linzola in Milano, via Hoepli n. 3, dandone ad essa notifica anche presso la sede dell'Ente, in Basiglio, Piazza Leonardo Da Vinci n. 1 (CAP 20080)

- parte controinteressata -

per la condanna

DELEGA: Io sottoscritto Ing. Fulvio Claudio 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, gli avv. 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, Viale Bianca Maria n. 21.

Milano, 26/3/15

Green Oasis s.r.l.
 L'Amministratore Unico
 Ing. Fulvio Claudio Monteverdi

E' autentica
 Avv. Marco Luigi di Tolle

Avv. Flavio Verri

del Comune di Basiglio a provvedere definitivamente, nel prefissando termine, circa l'adozione deliberativa del progetto di piano attuativo AT01 (cfr. fascicolo sub doc. 30) ex art. 117 c. 2 c.p.a., con nomina di *commissario ad acta* ex art. 117. c. 3 c.p.a. e sulla base dei provvedimenti istruttori tecnici ex art. 14 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12, a firma dell'arch. Federica Donati: [1] n. 11708 prot. del 11 settembre 2014 (doc. 38) e [2] n. 1809 prot. del 18 febbraio 2015 (doc. 39), confermativo del precedente, nonché, in quanto occorrer possa,

per l'annullamento

della deliberazione soprassessoria del Consiglio Comunale di Basiglio n. 49 del 17 dicembre 2014 ad oggetto: "PIANO ATTUATIVO DENOMINATO AT01 - ADOZIONE" (doc. 35), mai notificata ed affissa all'albo pretorio comunale dal 15 al 30 gennaio 2015, nonché di ogni atto preordinato, presupposto, consequenziale o connesso, con particolare riferimento alle comunicazioni: [1] del 4 dicembre 2014 n. 15808 prot. a firma dell'Assessore all'Urbanistica, Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio Arch. Valerio Marazzi (doc. 36) e [2] del 4 dicembre 2014 n. 15811 prot. a firma del Sindaco dr. Eugenio Patrone (doc. 37)

e per

la condanna del Comune di Basiglio al risarcimento del danno di cui all'articolo 30, c. 4 c.p.a. nella misura di cui in conclusioni del presente atto od altra equitativa.

FATTO

I In osservanza dell'art. 3, c. 2 c.p.a. si omette la ripetizione della narrativa in fatto del ricorso introduttivo e dei primi motivi aggiunti, da considerarsi comunque integralmente richiamata e trascritta. E' tuttavia opportuno ricordare sinteticamente quanto segue.

La società ricorrente è proprietaria in Comune di Basiglio di un'area ed insistente fabbricato "club house e bar ristorante", classificato nel vigente Piano di Governo del Territorio come ambito di trasformazione per edificazione residenziale, subordinato a piano attuativo, da redigersi in conformità alla scheda d'ambito AT01 del Documento di Piano.

L'istruttoria di detto strumento esecutivo è stata dapprima richiesta con istanza del 25 febbraio 2013 prot. 3029 (cfr. fascicolo sub doc. 6) completata da istanza di attivazione della fase deliberativa di adozione del 9 aprile 2013 n. 5091 prot. (cfr. doc. 7 - erroneamente datato 11 marzo negli atti comunali).

Questo 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, data pressoché coincidente con le locali elezioni amministrative.

In seguito, il nuovo tecnico comunale di fiducia dell'amministrazione appena eletta ha dichiarato *motu proprio* carente ed incompleta l'istruttoria già esaurita, emanando il provvedimento 12 agosto 2013 n. 12182 prot. (cfr. doc. 15) dove sono stati esplicitati ben ventinove "rilievi istruttori".

La società ricorrente ha controdedotto con memoria corredata da elaborati del 18 settembre 2013 prot. n. 13700 (cfr. doc. 16), integrata con atti del 4 novembre 2013 prot. n. 15896 (cfr. doc. 17). Tuttavia, ciò avveniva inutilmente giacché il tecnico comunale, con provvedimento 23 gennaio 2014 prot. n. 479 (cfr. doc. 1), ha determinato che il piano attuativo non poteva esser adottato, per causa di *asserite evidenti carenze progettuali e alla mancanza dei necessari approfondimenti che devono essere alla base della proposta di piano*.

Questo primo provvedimento istruttorio **negativo** è stato ritualmente impugnato col ricorso introduttivo del presente giudizio. Successivamente il Consiglio Comunale, con deliberazione n. 2 del 29 gennaio 2014 (cfr. doc. 27), ha rigettato il piano attuativo, mutuando integralmente i rilievi tecnici in questione. Tale deliberazione **negativa** è stata anch'essa sottoposta a gravame attraverso i primi motivi aggiunti dell'aprile 2014.

Si colloca in questa fase temporale e, precisamente nel periodo tra il settembre ed il novembre 2013, l'indicazione del Comune di preferire un

unico interlocutore per l'esecuzione del PGT attuale (cfr. doc. 21).

II Nelle more del presente giudizio la società ricorrente ha ripresentato il progetto AT01, arricchendolo ed approfondendolo per gli aspetti che erano stati criticati nei precedenti provvedimenti, senza acquiescenza rispetto ai provvedimenti impugnati, come emerge dalla istanza d'avvio del procedimento (cfr. fascicolo sub doc. 30).

Ancora una volta il tecnico comunale ha opposto alla società ricorrente la necessità di integrazioni per poter completare l'istruttoria, con provvedimento del 22 aprile 2014 prot. n. 5154 (doc. 40), al quale si è dato riscontro col materiale del 16 giugno 2014 prot. n. 7797, corredato da copiosissima documentazione e approfondimenti progettuali (fascicolo sub doc. 41).

Infine, con lettera 11 settembre 2014 n. 11708 (doc. 38), il tecnico comunale ha licenziato **positivamente** il piano attuativo con le seguenti necessarie prescrizioni: a) Tutti gli edifici con altezza superiore ai dieci metri, in conformità a quanto disposto dal punto 6 della relazione del quadro strategico programmatico del Documento di Piano del vigente PGT, dovranno avere una distanza minima superiore all'altezza dell'edificio stesso meno 5 metri; b) Tutti i provvedimenti da rilasciarsi sono da intendersi "salvo e impregiudicato i diritti di terzi".

Nulla è accaduto sino al 4 dicembre successivo, quando la società ricorrente ha improvvisamente ricevuto due comunicazioni p.e.c., rispettivamente provenienti dall'Assessore alla partita arch. Valerio Marazzi (prot. n. 15808: doc. 36) e dal Sindaco dr. Eugenio Patrone (prot. n. 15811: doc. 37).

La comunicazione sindacale preannunciava semplicemente una nota a firma dell'Assessore Urbanistica, Ambiente e Territorio Valerio Marazzi, relativa al Piano Attuativo AT01 che sarà inserita all'ordine del giorno del prossimo Consiglio Comunale previsto per il 17 dicembre 2014.

La nota assessorile, per contro, consisteva di una vera e propria contro relazione tecnica sui motivi ostativi che, a giudizio dell'assessore, permanevano ad ostacolo dell'adozione del piano attuativo, in quanto il referto positivo dell'11 settembre 2014 n. 11708 del tecnico

comunale (doc. 38) avrebbe presentato *carenze nell'analisi di alcuni punti fondamentali del Piano Attuativo e nelle relative valutazioni tecniche come risulta dalle considerazioni di quanto appresso*. La nota in esame proponeva, pertanto, al Consiglio Comunale di **sopraspedere** all'adozione del piano attuativo AT01.

III Il piano attuativo AT01 è così sfociato all'esame consiliare nella seduta del 17 dicembre 2014, terminata con l'approvazione della deliberazione n. 49 qui impugnata (doc. 35).

Detta delibera approva un emendamento al dispositivo di adozione del piano originariamente predisposto dal tecnico comunale (allegato A alla delibera), decidendo di *sopraspedere all'adozione del piano attuativo denominato AT01 in quanto, così come presentato ed istruito dall'ufficio tecnico, non risulta valutabile nella sua completezza per carenze dei suoi elaborati sia in termini progettuali che contrattuali, e non evidenziati dall'istruttoria*. Le asserite carenze non sono in nessun modo esplicitate, salvo che ci si voglia riferire al contenuto della già commentata relazione dell'assessore alla partita, letto in seduta ed accluso alla deliberazione (suo allegato C).

La società ricorrente, venuta a conoscenza dell'atto deliberativo a seguito della sua pubblicazione all'albo pretorio *online*, ha immediatamente contestato all'amministrazione comunale l'assoluta discordanza tra l'esito dell'**istruttoria tecnica del funzionario** e la **valutazione tecnica del consiglio comunale**. Nell'occasione essa ha altresì controdedotto, per quanto occorrer potesse, ai **rilevi tecnici dell'assessore**, chiedendo espressamente *l'immediata conferma, con provvedimento amministrativo motivato, della Sua relazione (11 settembre 2014 n. 11708) onde riattivare il procedimento di adozione del piano attuativo AT01* (lettera 28 gennaio 2015: doc. 42). Con l'occasione, la ricorrente ha altresì manifestato la propria adesione alle prescrizioni comunali contenute in quella *relazione*, chiedendo altresì *l'eventuale testo convenzionale* di gradimento del Comune.

Il tecnico comunale, riscontrando la richiesta con successiva lettera 18

febbraio 2015 n. 1778 prot., dopo aver argomentato sulla separazione e sulla distinzione delle competenze funzionali e consiliari in materia di piani urbanistici, ha così deciso e così riconfermato: *Nel merito tecnico della deliberazione di cui trattasi, la sottoscritta, nella sua qualità di responsabile del settore Ambiente e Territorio e con le finalità previste dal citato articolo 14 della legge regionale 12/2005 e limitatamente alle competenze di cui all'articolo 107 del citato decreto legislativo 267/2000, **comunica che le paventate carenze nei termini progettuali e contrattuali ivi richiamate non sono condivisibili. Pertanto il parere istruttorio rilasciato e a voi comunicato in data 11.09.2014 prot. n. 11708 è e resta valido, ivi comprese le condizioni evidenziate nella chiusura del procedimento stesso.** Quanto sopra è ancor più evidente dopo il rinnovato esame informale dell'istruttoria fatta alla luce delle considerazioni evidenziate nella citata deliberazione n. 49 del 17.12.2014.*

Alla comunicazione del funzionario del 18 febbraio 2015 prot. n. 1778, è stata altresì allegata la bozza di convenzione urbanistica stesa secondo i desiderata comunali, in riforma di quella proposta dalla società ricorrente, la quale ne ha successivamente comunicato l'integrale accettazione (lettera 26 febbraio 2015; doc. 43).

Nulla è più accaduto dopo gli eventi ed i provvedimenti sin qui riportati e l'iter del piano attuativo ATO1 è dunque sospeso *sine die*, difettando allo stato una qualsiasi decisione definitiva del Consiglio Comunale sull'adozione del piano attuativo.

Non resta quindi che proporre i presenti nuovi motivi aggiunti, che si affidano ai seguenti motivi in

DIRITTO

1. Violazione dell'obbligo legale di tempestiva conclusione del procedimento per violazione degli articoli 2 e segg. della Legge 7 agosto 1990 n. 241 e dell'articolo 14 della Legge Regionale 11 marzo 2005 n. 12. Violazione e falsa applicazione dell'art. 107 del Decreto Legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (T.U. Enti Locali) e dell'art. 3 della L. 241/90. Eccesso di potere generale e per contraddizione con

precedenti provvedimenti. Difetto di motivazione. Travisamento dei fatti. Erroneità dei presupposti. Difetto di istruttoria. Illogicità manifesta. Violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

(1)

Sull'azione ex art. 117 c.p.a. Violazione e falsa applicazione dei termini in materia di procedimento amministrativo e di adozione di Piani Attuativi.

Si rileva preliminarmente che la materia del contendere qui dedotta verte incontestabilmente in punto di atti amministrativi soprassessori, per la cui impugnativa giudiziaria l'ordinamento prescrive l'applicazione del rito in materia di silenzio o di inerzia della Pubblica Amministrazione ex art. 117 c.p.a., con conseguenziale pronuncia sulla nomina del commissario ad acta e relativa condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno da ritardo. Ciò in quanto la giurisprudenza, anche ai fini del rito d'impugnazione, considera del tutto equipollenti fra loro l'omissione dell'atto terminale del procedimento amministrativo e l'assunzione di un provvedimento soprassessorio avente gli stessi effetti dell'omissione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 22/01/2015, n. 273).

Il rito ex art. 117 c.p.a si applica, dunque, nei confronti dell'atto così denominato, poiché esso non costituisce il provvedimento terminativo del procedimento che l'amministrazione ha l'obbligo di emanare, quale che ne sia il contenuto, bensì un rinvio *sine die* della conclusione del procedimento, in violazione dell'obbligo di ultimarlo entro il termine prefissato, ovvero previsto *ex lege* (cfr. *ex multis* TAR Veneto, sez. II, n. 47 del 2014; T.A.R. Lazio, sez. I, 19/01/2015, n. 53; T.A.R. Sardegna, sez. I, 26/11/2014, n. 997).

Il principio, declinato nel caso di specie, si rapporta ad una indiscutibile violazione dell'obbligo amministrativo di conclusione del procedimento dettato dall'art. 2 della L. 241/90, e specificamente imposto dal primo comma dell'art. 14 della L.R. 12/2005 (adozione del piano entro novanta giorni dall'inizio del procedimento salva proroga per istruttoria di trenta

giorni), allorché si consideri che l'Amministrazione di Basiglio ha deciso testualmente di "sopraspedere all'adozione del piano attuativo denominato ATor" senza neppure rinviare a data certa la conclusione del procedimento amministrativo.

Nello specifico, è poi dimostrabile anche *per tabulas* la natura esclusivamente soprassessoria e non certo decisoria della deliberazione consiliare impugnata. Anche se non si volesse attribuire soverchio significato al tenore letterale del dispositivo della delibera, infatti, deporrebbe in tal senso che l'atto deliberativo assume una determinazione atipica e difforme dalla previsione legislativa di riferimento. L'articolo 14 più volte richiamato dispone, invero, che *l'adozione interviene entro novanta giorni dalla presentazione al Comune del piano attuativo* e, con queste parole, circoscrive il potere del Consiglio Comunale, escludendo che l'organo possa rinviare *sine die* la propria determinazione.

L'assunto varrebbe anche se, in ipotesi (e così non è), fossero risultate effettivamente delle carenze della fase d'istruttoria tecnica dirigenziale, che avrebbero tutt'al più giustificato un rinvio del piano attuativo al responsabile del procedimento per i necessari approfondimenti e le eventuali correzioni. Una volta compiuto il supplemento d'istruttoria, infatti, sarebbe subito rinata l'esigenza di una delibera consiliare conclusiva.

Il che è quanto si è puntualmente verificato nella fattispecie dedotta nel presente atto. Infatti, dopo l'assunzione della deliberazione impugnata, è subito intervenuta la comunicazione confermativa tecnica ex articolo 14 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12, in data 18 febbraio 2015 prot. n. 1778, rispetto alla quale permane ancor oggi infranto l'obbligo legale del prescritto atto consiliare di adozione.

Nell'attualità, quindi, è conclusa la fase endoprocedimentale dell'istruttoria tecnica, ma il Comune ha dichiaratamente rinunciato a tempo indeterminato ad adottare (o meno) il piano attuativo. Può quindi tranquillamente concludersi che l'iter provvedimentoale decisionale non è stato osservato, ma sospeso *sine die* (e senza alcuna idonea motivazione).

E' poi pacifico il carattere immediatamente lesivo dell'atto soprassessorio, in quanto quest'ultimo, rinviando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo ad un accadimento futuro, sfornito di data certa, si presenta sostanzialmente come atto interruttivo del procedimento, equivalente ad un diniego immotivato e, per ciò stesso, illegittimo (Consiglio di Stato, sez. VI, 05/08/2013, n. 4071).

La deliberazione n. 49 qui impugnata costituisce, pertanto, manifestazione dell'inerzia comunale sull'adozione di un provvedimento dovuto, in ordine alla quale risulta oramai necessaria una tutela giudiziaria della società ricorrente, per veder ristorato il proprio interesse pretensivo all'adozione del provvedimento entro i termini di legge.

A ciò si aggiunge che, anche se si volesse disconoscere quanto appena sin qui affermato, resta la circostanza, determinante come dimostrazione dell'inerzia, che il Comune di Basiglio ha mantenuto e mantiene un comportamento omissivo anche sull'istanza di riattivazione e conclusione del procedimento deliberativo da ultimo formulata nella lettera 28 gennaio 2015 - doc. 42) e, una volta così concluso nuovamente l'iter procedimentale tecnico, continua a sussistere la competenza e l'obbligo del Consiglio ad assumere una determinazione finale in ordine all'istanza relativa al piano attuativo AT01, sia essa di rigetto o di accoglimento (Tar Lombardia, sez. II, 713/2014; Cons. Stato, sez. IV, 4 ottobre 2000, n. 5310).

Per tali ragioni, è qui invocata una tutela ex art. 117 c.p.a. con conseguenziale condanna giudiziale dell'amministrazione comunale di Basiglio di provvedere all'adozione del provvedimento dovuto entro il termine di trenta giorni e, nomina di un commissario ad acta dotato del potere d'intervenire in caso d'inosservanza di quel termine, nonché ex articolo 30, comma 4 c.p.a. per la correlata domanda risarcitoria da determinarsi anche in via equitativa.

(II)

Ancora sulla violazione dell'articolo 107 del d.lgs. 267/2000 e dell'articolo 14 della legge regionale n. 12/2005, nonché sul difetto di motivazione, sull'incompetenza funzionale e sulla contraddittorietà

tra provvedimenti comunali.

Con l'atto soprassessorio oggetto di impugnativa, il Comune ha comunque tentato strumentalmente di non concludere il procedimento con motivazioni contraddittorie e prive di rilevanza alcuna, peraltro formulate da soggetti funzionalmente incompetenti, che hanno invaso le prerogative riservate ad altri organi comunali.

La delibera qui impugnata, infatti, fa riferimento ad asserite carenze degli elaborati del P.A. AT01 *sia in termini progettuali che contrattuali e, comunque, non evidenziati dall'istruttoria.* In pratica essa così afferma che, nell'istruttoria pregressa condotta dal competente Ufficio Tecnico comunale, non sarebbero stati rilevati vizi o incompletezze progettuali.

La lettura del provvedimento, sebbene di tenore ambiguo e perplesso, potrebbe poi autorizzare a credere che tali vizi e incompletezze *non rilevati* siano quelli descritti nella relazione letta in seduta dall'assessore Marazzi e acclusa alla delibera (quantunque la stessa non sia stata oggetto di approvazione nel dispositivo).

In realtà, come emerge dalla documentazione che si produce, tutti i punti toccati dalla relazione dell'assessore (doc. 36), erano già stati sollevati dal Tecnico comunale in sede di richieste istruttorie alla ricorrente (doc. 40) ed erano stati puntualmente controdedotti in modo esaustivo, tant'è che ne è conseguita l'emanazione di un parere tecnico positivo (doc. 38) persino reiterato dopo la delibera impugnata (doc. 35).

Il Consiglio Comunale, quindi, non ha individuato nessun elemento ostativo trascurato dall'istruttoria tecnica ma, molto più semplicemente, ha inteso discostarsi da quest'ultima e, praticamente, smentirla senza una sua vera e propria istruttoria procedimentale.

In queste condizioni è giocoforza sollevare due ordini di censure.

In primo luogo, quella della contraddittorietà tra i provvedimenti comunali succedutisi: il primo positivo (parere e relazione tecnica) a firma del dirigente responsabile del settore Ambiente e Territorio (doc. 38), il secondo negativo a firma dell'Assessore (doc. 36), il terzo soprassessorio deliberato dal Consiglio Comunale (doc. 35) e il quarto positivo a firma del

dirigente comunale (doc. 39). Ciò è illegittimo e non ha fatto altro che comportare un'oggettiva paralisi dell'adozione del piano in violazione dei termini di legge.

In secondo luogo, è da sottoporre il vizio di violazione di legge ed incompetenza funzionale. Infatti, la suddetta contraddittorietà tra provvedimenti comunali risulta ancor più grave allorché si analizzino le critiche tecniche che hanno comportato la decisione di soprassedere sul procedimento *de quo* trovano la loro fonte in un organo legalmente incompetente ad emanarla (l'Assessore e/o il Consiglio Comunale), a discapito della competenza inderogabile del Dirigente.

E' infatti noto che l'art. 107 c. 1 del d.lgs. 267/2000 (T.U. Enti Locali) recante "Funzioni e responsabilità della dirigenza" prescrive che *"i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo"*. La norma, peraltro, prosegue precisando che nel novero di detti poteri dirigenziali sono ricompresi *i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale* (c. 3, lettera "f") e tutti i compiti, *compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno* (c. 2). Come se ciò non bastasse, anche la *lex specialis* sul punto, costituita dall'articolo 14 della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12, distingue analogamente e con chiarezza tra le competenze degli *uffici comunali deputati all'istruttoria* e quelle del Consiglio Comunale. Occorre infine sottolineare che il descritto riparto è derogabile solo per legge (articolo 107 citato, c. 4).

L'ordinamento differenzia, dunque, i poteri degli organi politici (Consiglio Comunale, Sindaco e Assessore) ai quali spettano i compiti di indirizzo e di controllo politico-amministrativo e degli organi dirigenziali, ai quali ultimi spetta, inequivocabilmente e inderogabilmente, ogni competenza decisionale e tecnica, quindi anche l'espressione del parere ex articolo 14

della legge regionale n. 12/2005 sui piani attuativi.

Nella fattispecie in esame, il descritto riparto appare clamorosamente violato: dapprima l'Assessore (che neppure è componente del Consiglio Comunale) e poi il Consiglio Comunale stesso hanno infatti provveduto ad una valutazione tecnica di natura esattamente analoga e sovrapponibile a quella riservata al Tecnico comunale, operando così in regime d'incompetenza e violazione di legge.

E' qui inequivocabile che il Consiglio Comunale non ha agito negli ambiti decisionali che *ex lege* spettano all'organo politico, bensì ha deciso di soprassedere meramente sulla base di ragioni tecniche preesistenti alla seduta, infatti dapprima preannunciate dal sindaco (cfr. doc. 37) e, quindi, esplicitate nella relazione dell'Assessore (cfr. doc. 36).

(III)

Sull'azione ex art. 29 c.p.a., sulla violazione dei limiti di discrezionalità tecnica e amministrativa e sulla violazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. Eccesso di potere generale, per sviamento, per travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti. Difetto di motivazione. Irragionevolezza e illogicità manifesta. Violazione e falsa applicazione delle previsioni del Documento di Piano vigente di Basiglio e contraddittorietà con le stesse.

Si rammenta che, nella fattispecie in esame, l'istruttoria tecnica sul piano attuativo AT01 è iniziata il **25 febbraio 2013**, si è articolata in una successione e ripetizione di adempimenti posti a carico della ricorrente (tutti esauditi). Essa, allo stato, può dirsi ormai conclusa con due provvedimenti istruttori del tecnico comunale di segno **positivo**, rispettivamente emanati l'**11 settembre 2014** e il **18 febbraio 2015**. E' poi inopinatamente seguito l'arresto di cui alla deliberazione del Consiglio Comunale qui impugnata che, peraltro, concreta solo l'approvazione dell'emendamento tecnico immotivatamente proposto da un consigliere comunale.

Ove si voglia, e a fatica, qualificare detta deliberazione non tanto come

un'interruzione del procedimento (per cui si rinvia all'azionata impugnativa ex art. 117 c.p.a. - cfr. motivo di diritto 1), bensì come atto a contenuto sostanzialmente reiettivo dell'istanza del privato, emergono allora altri suoi gravi e palesi vizi.

Intanto essa avrebbe dovuto esser corredata da una valida motivazione tecnica, tale cioè da rispettare i principi di proporzionalità, ragionevolezza e logicità, la cui mancanza rende l'atto meritevole di annullamento ex art. 29 c.p.a..

Sotto un primo profilo, si evidenzia invece che la delibera di Consiglio ha accolto l'emendamento a firma della Consigliera Soraya Carron Vicioso (non, quindi, di un tecnico preposto) che letteralmente proponeva di *sopraspedere all'adozione del piano attuativo, in quanto, il piano come istruito dall'ufficio tecnico non risulta valutabile nella sua completezza*, senza, quindi, l'esternazione e la qualificazione delle carenze del progetto, che in una eventuale istruttoria (mai esperita) avrebbe dovuto essere sollevate, discusse e approvate dallo stesso Consiglio. Al contrario, l'emendamento (che nulla reca sulle omissioni progettuali, a parte affermarne apoditticamente l'esistenza), nulla dice delle problematiche di progetto che avrebbero giustificato il rigetto del piano e, quindi, non si rinviene la motivazione della eventuale reiezione dell'istanza.

Sotto altro profilo, la delibera di Consiglio riporta quale allegato alla stessa, la relazione dell'Assessore all'Urbanistica, **che però non risulta condivisa ed approvata dal Consiglio Comunale**, derivandone così un provvedimento viziato per eccesso di potere, (ancora) per difetto di motivazione e, comunque, per travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti e, certamente, incompetenza funzionale.

Ciò ultimo, in ragione del fatto che, formalmente, ai sensi dell'art. 64, comma 1 del TUEL, *la carica di assessore è incompatibile con la carica di consigliere comunale* e, quindi, in seduta consiliare, egli è da considerarsi soggetto terzo ed estraneo alla vicenda deliberativa. E, in ogni caso, anche da un punto di vista sostanziale, le eccezioni sul piano sollevate dallo stesso non trovano il proprio fondamento in documenti depositati dalla ricorrente

o dell'ufficio tecnico, essendo meramente costituita da considerazioni personali che, in quanto tali, non possono considerarsi valide motivazioni di rigetto.

Infine, sempre ove si voglia riconoscere al Consiglio Comunale una qualche non creduta competenza ad entrare nel merito della completezza documentale e della conformità del piano attuativo alle normative vigenti, l'attività del consiglio comunale sarebbe comunque da inquadrare nell'ambito della discrezionalità amministrativa dell'organo politico e non certo di quella tecnica, di cui l'organo non è dotato per legge.

Orbene, anche la discrezionalità amministrativa incontra il limite legale imposto dalla L. 241/90 in ordine al procedimento amministrativo (nello specifico soprattutto l'art. 3) e il rispetto dei principi di ragionevolezza, logicità e proporzionalità. Lo svolgimento dei fatti e la sequenza dei provvedimenti testimonia che detti limiti sono stati violati.

Ma vi è di più: in presenza di un atto di programmazione territoriale vigente, ossia il PGT di Basiglio, il potere consiliare di negare l'adozione di un piano attuativo ivi previsto si restringe sino a divenire pressoché inesistente nel momento in cui, com'è nel presente caso, il progetto è perfettamente conforme ai parametri tecnici ed urbanistici dati appunto dal PGT. Questo assunto è innegabile, tanto che non è mai stato messo in discussione in nessuno dei provvedimenti e delle deliberazioni in cui si è articolato il rapporto tra l'amministrazione comunale e la ricorrente.

Ovvero, come la giurisprudenza osserva esattamente: *in sede di approvazione di piano di lottizzazione non è consentito alla Giunta ed al Consiglio comunale effettuare valutazioni che contrastino con quelle già formalizzate con il piano regolatore atteso che, se un'area è stata da questo destinata all'edificazione, nel corso del procedimento di approvazione del piano attuativo non è giuridicamente possibile che la medesima area non vada considerata in concreto edificabile per ragioni ambientali e paesaggistiche, e cioè sulla base di valutazioni diametralmente opposte a quelle già poste a base dello strumento primario che ha previsto l'edificabilità*

sul piano urbanistico; di conseguenza, ove emergano le relative ragioni, può essere attivato il procedimento per la modifica del piano regolatore, ma sul piano urbanistico non può essere respinto il progetto di lottizzazione conforme allo strumento primario (Consiglio di Stato sez. IV, 6/10/2011, n. 5485).

Pertanto la deliberazione impugnata, se qualificabile come atto di rigetto, si deve ritenere afflitta (anche) da palese vizio d'eccesso di potere per sviamento. E' evidente infatti che, trattandosi di piano conforme al PGT ed in consequenziale assenza di uno spazio di discrezionalità amministrativa che consentisse di negare o procrastinare l'adozione, l'organo deliberativo ha arbitrariamente scelto di esprimersi sui termini tecnici del progetto, al solo fine giustificare un diniego. Ciò in ragione del fatto che, essendo il piano AT01 del tutto conforme alle previsioni di PGT, l'ambito di discrezionalità amministrativa del consiglio era ed è pressoché azzerato e, quindi, al di là di artificiali e paventate ragioni tecniche, non esistevano ragioni di merito per il rigetto dello stesso.

In questo contesto, a tutela della ricorrente, si dovrà accogliere la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio per verificare la completezza progettuale e documentale del progetto di piano attuativo AT01, nonché la sua conformità al PGT, a riscontro dell'insussistenza delle carenze asserite dal Consiglio Comunale nel provvedimento impugnato e/o nella nota n. 15808 prot. del 4 dicembre 2014 a firma dell'Assessore all'Urbanistica, Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio Arch. Valerio Marazzi.

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

Sulle sovraesposte premesse l'odierna ricorrente, *ut supra* rappresentata e difesa

chiede

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

- accertare e dichiarare l'illegittimità della condotta inerte dell'Amministrazione ex art. 117 c.p.a.;

- accertare e dichiarare la fondatezza della pretesa della ricorrente all'emanazione del provvedimento consiliare richiesto, ex art. 117 c.p.a., ferma restando la discrezionalità amministrativa dell'organo quanto al contenuto della stessa, purché nei limiti di legge;
 - conseguentemente, ordinare all'Amministrazione di adottare la delibera di cui all'articolo 14, c. 1 della Legge Regionale 11 marzo 2005, n. 12 sulla proposta di piano attuativo AT01 avanzata dalla ricorrente e di concludere così il procedimento con un provvedimento espresso, fissando il relativo termine e nominando, sin d'ora, in caso di inosservanza, il commissario ad acta ex art. 117 c.p.a. che provveda in via sostitutiva e a spese dell'Amministrazione;
 - fissare, altresì, la somma di denaro dovuta dall'Amministrazione resistente alla ricorrente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni continuo ritardo nell'esecuzione del giudicato;
 - comunque annullare i provvedimenti meglio indicati in epigrafe ex art. 29 c.p.a.;
 - condannare ex art. 30 comma 4 c.p.a. l'Amministrazione comunale al pagamento a favore della ricorrente del risarcimento dovuto a causa del danno procurato nella misura che verrà provata in corso di causa mediante CTU o che codesto Ill.mo Tar voglia determinare in via equitativa;
 - **in via istruttoria:**
disporre verificazioni e/o consulenze tecniche d'ufficio ex art. 63, c. 4 e 65 c. 2 c.p.a., dirette [1] alla verifica della completezza progettuale e documentale del progetto di piano attuativo AT01 della ricorrente; [2] al riscontro della sussistenza in detti elaborati delle carenze asserite dal Consiglio Comunale nel provvedimento impugnato e/o nella nota n. 15808 prot. del 4 dicembre 2014 a firma dell'Assessore all'Urbanistica, Ambiente e Territorio del Comune di Basiglio Arch. Valerio Marazzi; [3] alla determinazione del valore economico del pregiudizio subito dalla ricorrente in ragione della deliberazione dell'atto soprassessorio.
- Con riserva di proporre ulteriori motivi aggiunti anche per richiedere il risarcimento e la quantificazione del danno e di ulteriormente dedurre.

Con vittoria di spese e onorari di giudizio.

Si producono in copia i seguenti documenti (con numerazione progressiva rispetto agli ultimi motivi aggiunti):

- 35) verbale di deliberazione del Consiglio Comunale del Comune di Basiglio n. 49 del 17/12/14;
- 36) nota prot. 15808 del 5/12/14 a firma dott. Valerio Marazzi;
- 37) nota prot. 15811 del 5/12/14 a firma del Sindaco;
- 38) nota prot. 11708 dell'11/9/14 a firma Arch. Federica Donati;
- 39) nota prot. 1809 del 18/2/15 a firma Arch. Federica Donati;
- 40) nota prot. 5154 del 22/4/14 a firma Arch. Federica Donati;
- 41) trasmissione elaborati integrativi prot. 7797 del 16/6/14;
- 42) nota Green Oasis del 28/1/15;
- 43) nota Green Oasis del 26/2/15.

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.

Milano, 26 marzo 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. 117 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. 76596877320-1 spedita dall'Ufficio Postale di Milano - Succ. 11 in data corrispondente a quella del timbro postale.

Avv. Marco Luigi di Tolle

COMUNE di BASIGLIO, in persona del Sindaco pro tempore, per la carica legalmente domiciliato presso lo studio dell'avv. Mario Viviani, in Milano, Piazza San Babila n. 4/A, ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. 76596877317-6 spedita dall'Ufficio Postale di Milano - Succ. 11 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. 76596877319-8 spedita dall'Ufficio Postale di Milano - Succ. 11 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 lo studio dell'avv. Claudio Linzola in Milano, via Hoepli n. 3, ivi trasmettendone copia per mezzo del servizio postale con raccomandata a.r. n. 76596877316-5 spedita dall'Ufficio Postale di Milano - Succ. 11 in data corrispondente a quella del timbro postale.

Avv. Marco Luigi di Tolle