

**AVV. MARCO LOCATI**

PATROCINANTE IN CASSAZIONE  
E IN CONSIGLIO DI STATO

REVISORE CONTABILE

Parere al Comune di Castellanza sul piano attuativo c.d. ex  
Peplos

L'Amministrazione intende procedere a riesame nel pubblico interesse di un piano attuativo, approvato definitivamente dal Consiglio Comunale, ma di cui non è ancora stata stipulata la convenzione urbanistica.

Il piano prevede oltre a destinazioni d'uso residenziali e terziarie, conformi al vigente PGT, l'insediamento di una media struttura di vendita, in variante di destinazione d'uso, rispetto al PGT stesso.

La variante è estesa anche al perimetro del piano attuativo, che viene diviso in corrispondenza ai confini delle proprietà interessate, in modo di consentire la fattibilità da parte della proprietà di maggiore dimensione.

Si intende inoltre estendere il riesame a un parallelo rapporto contrattuale tra il Comune e lo stesso operatore, avente ad oggetto la permuta di aree, anche a parziale scomputo di contributi di urbanizzazione.

Si chiede pertanto di esaminare sotto profilo legale quali conseguenze negative per il Comune possono derivare, nel caso in cui, effettuato il riesame del piano, l'Amministratore ritenesse conforme a pubblico interesse una modifica della deliberazione consiliare di approvazione del piano attuativo e, in particolare, della contestuale variante al PGT.

In diritto risulta certamente legittimo, nei confronti di qualsiasi atto amministrativo, l'esercizio del potere di autotutela, ossia di riesaminare sia la conformità a norme e principi di legge, sia l'utilità o contrasto con il pubblico interesse.

Il potere di autotutela si concreta, nel primo caso, con l'annullamento dell'atto; nel secondo caso, con la revoca o con la modifica dell'atto stesso.

Sotto profilo urbanistico, poi, è certamente legittimo disciplinare il territorio comunale o una sua porzione con nuove norme, che modifichino le previsioni esistenti, salvo che per comparti in cui sia vigente un piano attuativo.

Eccetto ex PEPLOS non è ancora vigente e quindi ne sarebbe legittima una nuova e diversa disciplina.

Salvo il caso dell'annullamento, poichè da atti contrari alla legge non può mai nascere alcun diritto, negli altri casi considerati il riesame o la variante, ancorchè legittimi e largamente motivati

nel pubblico interesse, determinano una violazione della posizione giuridica del privato, il quale aveva fatto affidamento sull'intervenuta emanazione dell'atto stesso da parte dell'Amministrazione.

Ne discende quindi l'inevitabilità di un'azione di risarcimento dei danni subiti.

In proposito, non sembra rilevante ai fini della fondatezza dell'azione e dell'entità del risarcimento quale delle diverse possibili determinazioni venga assunta, poichè tutte incidono allo stesso modo sulla posizione soggettiva dell'operatore e sono determinate da un riesame dell'interesse pubblico sostanzialmente equivalente.

Il comportamento del Comune sarebbe infatti, nella migliore ipotesi, censurabile sotto il profilo della responsabilità precontrattuale: e la responsabilità che il codice civile (art. 1337) riconosce in capo a chi interrompe gli accordi per la stipula di un contratto senza valido motivo.

Un nuovo e diverso apprezzamento del pubblico interesse non è di per sé valida ragione per sottrarsi alla stipula di un contratto già deliberato, ancorchè non formalmente sottoscritto.

Il principio emerge anche dall'art. 21 quinquies, legge n. 241/1990, che, pur prevedendo una "indennità", in concreto fa riferimento al danno emergente e alla buona fede della parte privata.

Nella valutazione del danno o indennizzo incide anche il separato, ma connesso contratto di permuta, nel caso in cui anche questo resti travolto in sede di riesame.

La quantificazione del danno non è possibile a priori: se limitato alla responsabilità precontrattuale o all'indennità ex art. 21 quinquies citato, è risarcibile il danno emergente, costituito non solo dalle spese indebitamente sopportate in vista della stipulazione del contratto, ma anche dalla perdita di altre occasioni.

Altre voci di danno emergente non ipotizzabili allo stato potrebbero poi derivare nel caso concreto.

Non è però da escludere, anche se discutibile in estratto, che, in conseguenza dell'intervenuta deliberazione consiliare esecutiva, il giudice possa ritenere formato il consenso delle parti, con conseguente del contratto.

In tal caso sarebbe dovuto anche il risarcimento del lucro cessante e ogni altra conseguenza economica relativa, di entità sicuramente notevolissima.

Tale pieno risarcimento, per altro, potrebbe concretarsi realmente, a seguito della impugnazione avanti al giudice amministrativo, avverso l'atto di riesame (revoca o variante che sia).

Il TAR ha infatti ampia discrezionalità nel valutare se sussiste o meno un vizio di legittimità, in particolare se i motivi di pubblico interesse esternati dal Comune siano pertinenti, logici e sufficienti a supportare un riesame degli atti, che abbia effetti tanto importanti sugli interessi privati.

Quindi anche a fronte di un atto di autotutela ben curato e motivato, non sussiste alcuna certezza sull'esito del ricorso, nel corso del quale, per di più, il Comune si presenta dopo aver tenuto un comportamento contraddittorio che potrebbe apparire non perfettamente comprensibile dai giudicanti.

E' quindi concretamente ipotizzabile in questo scenario l'addebito al Comune di una responsabilità assai ampia, che comporti completo risarcimento, per di più con eventuali risvolti di responsabilità amministrativa e relativo danno erariale.

In queste condizioni, un'iniziativa unilaterale del Comune appare sconsigliabile e molto rischiosa.

Si ritiene invece praticabile il tentativo di operare i miglioramenti nell'interesse pubblico, in via conciliativa con l'operatore privato.

Quest'ultimo da un lato è sicuramente ben consapevole che negli interventi urbanistici la mancata condivisione dell'Amministrazione è fortemente ostativa e fonte di complicazio-

ni e ritardi; d'altro lato, neppure l'operatore può avere certezza sull'esito di eventuali giudizi, i quali comunque hanno costi notevoli e comportano sostanziali ritardi.

Per esperienza, in tali situazioni, gli stessi operatori hanno in genere e se ben consigliati, primario obiettivo di trovare un nuovo equilibrio tra i propri interessi e le valutazioni di interesse pubblico.

In questa prospettiva il tentativo di risolvere consensualmente la vicenda appare in definitiva assolutamente raccomandabile e inelindibile.

Milano, 5 luglio 2016

*H. Cocchi*