

ECC.MO CONSIGLIO DI STATO IN SEDE GIURISDIZIONALE

- ROMA -

RICORSO GIURISDIZIONALE IN APPELLO

delle sig.re **FLAVIA CAVALER** residente in Milano, P.zzale Giulio Cesare, 15 - C.F.

CVLFLV50L54F205K - e **LUISA RIGOBON** residente in Milano, P.zzale Giulio Cesare, 17 - C.F.

RGBLSU52R58L736U in proprio uti cives nonchè rispettivamente in qualità di Presidente e Vice-Presidente del

COMITATO RESIDENTI FIERA rappresentate e difese in via congiunta e disgiunta dall'Avv. Ezio Perego

del Foro di Milano e dell'Avv. Francesco Canepa del Foro di Roma ed elettivamente domiciliate presso lo

Studio di quest'ultimo in Roma, via delle Quattro Fontane, 15 in virtù di mandato a margine del presente atto;

contro

- il **COMUNE DI MILANO** in persona del Sindaco pro tempore, con l'Avvocatura Comunale nella persona degli Avv. Surano Maria Rita e Armando Tempesta;

e nei confronti di

- **CITYLIFE S.R.L.** in persona del legale rappresentante; - non costituita -

per l'annullamento

dell'ordinanza del T.A.R. per la Lombardia - Sez. II - 22 aprile 2008 n. 631/08, rilasciata con copia conforme all'originale in data 14 maggio 2008.

Fatto e processo

Le odierne parti appellanti con ricorso notificato in data 3 aprile 2008 hanno impugnato, chiedendone l'annullamento previa sospensione, l'atto 7 marzo 2008 - PG 21418172008 - a firma del Direttore del Settore recante diniego di accoglimento dell'istanza per l'indizione di Udienza Pubblica, presentata ai sensi dell'art. 54 dello Statuto del Comune di Milano e dell'art. 26 del Regolamento per l'attuazione dei

- 2 -

diritti di partecipazione popolare del Comune di Milano e di ogni altro connesso, presupposto, preordinato e/o consequenziale.

Le ricorrenti di 1° grado in proprio e in qualità di Presidente e Vice-Presidente del Comitato Residenti Fiera ebbero a presentare in data 10 aprile 2007 - prot. 11.4.2007 atti PG 346638/2007 - ai sensi dell'articolo 54

dello Statuto del Comune di Milano e dell'articolo 26 del Regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare **una richiesta di indizione di Udienza Pubblica in merito alla variante al PII inerente l'area ex-Fiera ed al progetto Fiera-City Life, in corso di imminente adozione.**

L'istanza per l'indizione di una Udienza Pubblica era stata sottoscritta da ben 1821 cittadini milanesi, come da n. 295 moduli vidimati con firme.

Con detta istanza è stato chiesto espressamente "che la procedura venga svolta nei termini più celeri possibili, data l'urgenza di definire una situazione che coinvolge una larga fascia di cittadini".

Solo nel febbraio 2007, cioè dopo quasi 11 mesi, l'amministrazione comunale, tramite una nota informale, comunicava alle ricorrenti ed al Comitato Residenti Fiera che l'indizione dell'Udienza Pubblica sarebbe stata inopportuna, principalmente per i tempi ristretti della procedura di variante al PII convenzionato, sebbene a tutt'oggi non sia stata ancora adottata dati i numerosi rinvii (vd. articoli stampa quotidiana).

Il Comitato Residenti Fiera con e-mail del 26.2.2008 (Doc. 6 - fasc. 1° grado) esprimeva e ribadiva, conformemente al mandato di 1821 cittadini, l'irrinunciabilità dell'istanza di indizione dell'udienza pubblica e sollecitava la conclusione del procedimento con un atto formale.

Con atto 7 marzo 2008 - PG 21418172008 - il Direttore del Settore - Sviluppo del

- 3 -

Territorio esprimeva, però, il prefato diniego di accoglimento dell'istanza per l'indizione di Udienza Pubblica, presentata ai sensi dell'art. 54 dello Statuto del Comune di Milano e dell'art. 26 del Regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare del Comune di Milano.

Tale provvedimento è apparso immediatamente illegittimo, perchè motivato in modo puramente apparente laddove il Dirigente del Settore confonde e scambia le fasi collaborative inerenti la formazione degli strumenti urbanistici generali ed attuativi (cfr. osservazioni ex art. 9 L. n. 1150/1942; art. L.R. n. 23/1999 ed art. 13 c. 2-3 L.r. n. 12/2005 - c.d PGT partecipato), con l'istituto dell'Udienza Pubblica che intende invece garantire nella sua piena effettività il diritto di partecipazione popolare alle fondamentali scelte amministrative, nei casi specificatamente previsti e quando venga raccolto il numero necessario di firme dei cittadini.

In data 3 aprile 2008 le sig.re Flavia Cavaler e Luisa Rigobon, in qualità rispettivamente di Presidente e Vice-Presidente del Comitato Residenti Fiera nonchè *uti cives* proponevano ricorso al T.A.R. per la Lombardia,

svolgendo istanza cautelare.

Si costituiva il Comune di Milano tramite atto di costituzione del Sindaco e depositando memoria in data 21 aprile 2008.

Il TAR per la Lombardia - Sez. II - con ordinanza 22 aprile 2008 n. 631 ha rigettato la domanda cautelare con la seguente motivazione:

“Considerato che, ad una prima sommaria delibazione, risulta che l’art. 54 del Statuto del Comune di Milano e l’art. 26 del Regolamento per l’attuazione dei diritti di partecipazione popolare del Comune di Milano prevedono che l’indizione della udienza pubblica sia obbligatoria nelle ipotesi di “deliberazioni relative e piani

- 4 -

territoriali, strumenti urbanistici generali e grandi opere pubbliche a rilevanza cittadina” mentre sia facoltativa nei casi di “varianti ed interventi che incidono in modo rilevante sull’economia, sull’assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell’ambiente”;

Ritenuto che la decisione di indire o meno l’udienza pubblica nelle ipotesi di varianti, come è il caso in esame, è quindi affidata alla valutazione discrezionale del Comune e che la motivazione fornita dall’amministrazione comunale per denegare la richiesta di indizione di udienza pubblica non pare irragionevole, nè contraddittoria, tenuto altresì conto degli strumenti di partecipazione (assemblea pubblica) che il Comune ha ritenuto di porre in essere” (Doc. 1).

Si propone, pertanto, ricorso in appello avverso detta ordinanza chiedendone l’annullamento con conseguente accoglimento dell’istanza cautelare svolta in primo grado per i seguenti motivi di

DIRITTO

- I -

Violazione di legge: erronea e falsa applicazione degli artt. 52 e 54 dello Statuto Comunale e dell’art. 26 del Regolamento per l’attuazione dei diritti di partecipazione popolare del Comune di Milano - Eccesso di potere giurisdizionale sotto il profilo dello sviamento di potere e della violazione dei principi di imparzialità e di buon andamento della P.A. ex art. 97 Cost. - Apoditticità della motivazione, contraddittorietà ed illogicità manifesta - Travisamento dei fatti e sviamento dall’interesse pubblico - Violazione art. 21 L. n.

1034/1971 in ordine all'omessa valutazione della gravità ed irreparabilità del danno allegato.

- 5 -

L'ordinanza n. 631/08 del TAR Lombardia ha illegittimamente rigettato l'istanza cautelare proposta dai ricorrenti di primo grado con argomentazioni dubbie e invero meramente apparenti, per aver omesso di considerare l'assoluta prevalenza, proprio in sede di esercizio del potere discrezionale, dell'interesse pubblico alla **tutela di beni di primario rilievo costituzionale**, quali il diritto di partecipazione popolare, il principio di trasparenza dell'azione amministrativa, il diritto di petizione che spetta ai cittadini i quali devono essere ascoltati prima che vengano adottati provvedimenti che incidono su interessi essenziali della collettività, relativamente all'assetto ed al governo del territorio, all'ambiente, alla salute ed all'economia.

Il Giudice di prime cure è incorso in una violazione di legge per avere postulato in modo tautologico ovvero per mera luce riflessa del provvedimento di diniego dell'8.3.2008 impugnato emesso dal Dirigente del Settore, che il ricorso all'udienza pubblica, contemplata nell'art. 26 del Regolamento di Partecipazione Popolare del Comune di Milano e nell'art. 54 dello Statuto, seppur pertinente al caso dedotto in giudizio - essendo pacifico contrariamente all'assunto comunale che sia in presenza di varianti ed interventi rilevanti per l'assetto del territorio, per l'economia, per la salute e per l'ambiente - sarebbe rimesso alla discrezionalità dell'Amministrazione Comunale, senza alcun carattere cogente del diritto dei cittadini alla partecipazione al procedimento attraverso l'indizione di un'Udienza Pubblica, quando come nel caso di specie ricorrano le condizioni di ammissibilità previste dalla normativa in parola.

Illegittimamente il T.A.R. per la Lombardia è, quindi, giunto a conclusioni incoerenti con le proprie premesse, posto che la difesa comunale con la memoria del 21.4.2008 (pag. 5) non ha sostenuto che l'indizione dell'Udienza Pubblica sia rimessa

- 6 -

alla valutazione discrezionale della P.a. ma, in realtà, che l'istanza di udienza pubblica "non rientra neppure in tale casistica in quanto, ai sensi dell'art. 54 dello Stato (art. 54) e del Regolamento Comunale sulla partecipazione (art. 26), l'udienza pubblica "può tenersi solo in relazione a varianti ed interventi "che incidono in modo rilevante sull'economia sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente".

Il TAR Lombardia, pur discostandosi dalle infondate tesi comunali, avendo ammesso che l'ipotesi di varianti al

PII di cui trattasi “è il caso della fattispecie in esame”, riducendo la motivazione di rigetto ad una vuota formula, ha contraddittoriamente postulato a priori una legittimità dell’atto di diniego impugnato in primo grado.

Così operando è incorso nello stesso sviamento procedimentale che lo connota, laddove il Dirigente **omette una adeguata e puntuale motivazione in ordine alla comparazione tra gli interessi coinvolti, nel rispetto dei principi di imparzialità e di buona amministrazione ex art. 97 Cost.**

Al diritto di ben 1821 cittadini firmatari dell’istanza di indizione dell’udienza pubblica, corrisponde un interesse pretensivo alla sua effettiva attuazione quale strumento di partecipazione popolare.

La tutela del bene pubblico costituzionalmente protetto è stata irragionevolmente posposta e conculcata a fronte di una generica preoccupazione acceleratoria dell’Amministrazione Comunale nell’adozione della variante sostanziale al PII, in quanto si assume già convenzionato, senza che sia stata allegata la prova degli impegni o accordi ex art. 11 L. n. 241/90 assunti con City Life ovvero di un termine essenziale di adempimento entro il quale doveva essere deliberata, che se

- 7 -

esistente è sine dubio dilatorio, dato che a tutt’oggi non è stata ancora adottata.

L’ordinanza appellata integra una violazione di legge, laddove omette di rilevare il carattere fuorviante ed abnorme della motivazione espressa dal Dirigente nell’atto di diniego del 7.3.2008, perchè costituisce sintomo di uno sviamento di potere, laddove persegue un fine estraneo all’interesse pubblico, in quanto l’indizione dell’Udienza Pubblica e le sue “rigide implicazioni” comporterebbero, evidentemente in via indiretta, “una lesione della sfera soggettiva dell’operatore, con conseguenti danni economici”.

Tale assunto, che il TAR Lombardia ha surrettiziamente fatto proprio nel denegare l’istanza cautelare, non ha trovato poi conferma atteso che, come risulta dagli stessi articoli della stampa quotidiana che si producono, la delibera di adozione della variante sostanziale al PII è stata più volte rinviata, per le perplessità ed incertezze progressivamente insorte a fronte della necessità di una più approfondita verifica.

L’ipotesi adombrata dal Dirigente nell’atto di diniego del 7 marzo 2008 circa un supposto pericolo che “La variante a cui oggi si sta lavorando potrebbe infatti venire inficiata ove si ricorresse all’istituto dell’udienza pubblica, così come dettagliatamente disciplinato dal citato articolo 26 del Regolamento e dalle sue rigide

implicazioni" è risultata fittizia e strumentale, perchè smentita dai fatti.

L'ordinanza appellata appare viziata **per illogicità e contraddittorietà manifesta**, ove dà ingresso alle tesi comunali circa l'insussistenza delle condizioni per la concessione della misura cautelare, essendo evidente che, in tutto questo lasso di tempo (ormai sono trascorsi quasi tre mesi dall'atto dirigenziale di diniego del 7.3.08 ed oltre un anno dalla presentazione in data 11.4.07 atti PG 346638/2007 delle firme di 1821 cittadini) non solo si sarebbe potuta completare la fase dell'Udienza

- 8 -

Pubblica, assicurando il rispetto dei principi di legalità e legittimità procedimentale e così la partecipazione dei cittadini nelle forme previste dall'art. 54 dello Statuto e dall'art. 26 del Regolamento, ma si sarebbe potuto garantire che il procedimento di adozione della variante al PII si svolgesse sulla base di presupposti legittimi, anche sotto il profilo del rispetto del diritto di partecipazione invocato da quasi 2000 cittadini (vd. vari articoli stampa: Doc. 8 fasc. 1° grado; Doc. 2-6 *infra*).

In sostanza, l'interesse azionato dalle parti appellanti, volto a tutelare e garantire il diritto di partecipazione popolare alla formazione della variante al PII, è stato illegittimamente conculcato.

Il TAR Lombardia avvalorando le argomentazioni giuridiche fittizie e strumentali esternate dal Dirigente di Settore nell'atto di diniego impugnato in 1° grado, in quanto riferite **ad interessi edificatori immediati dell'operatore estranei a quelli dell'amministrazione** è incorso in uno sviamento del potere giurisdizionale per aver omesso un pregnante controllo giurisdizionale sull'esercizio della discrezionalità, che nel caso in esame non sarebbe sconfinato nel merito, perchè la scelta del Dirigente non è avvenuta tra due ipotesi possibili da una parte, **l'ammissione dell'indizione dell'istanza per l'udienza pubblica** perchè conforme al paradigma dell'art. 54 dello Statuto e dell'art. 26 del Regolamento che la prevede, appunto, quando si sia in presenza di "varianti e ad interventi che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente, secondo le modalità stabilite dal Regolamento" e "qualora **la richiesta sia sottoscritta da un numero di 1000 cittadini**", e, dall'altra **il suo rifiuto perchè i cittadini non avrebbero a tempo debito presentato istanze di partecipazione alla scala intermedia del nuovo assetto dell'ambito territoriale definito con il P.I.I.**

- 9 -

adottato ed approvato nel 2005 (ma anche questo assunto è smentito dalle osservazioni all'uopo presentate dal Comitato - Doc. 10 fasc di 1° grado) per cui il ricorso all'udienza pubblica sarebbe finalizzato ad un tardivo recupero di termini partecipativi-collaborativi ormai decorsi.

Al contrario, tale scelta era da giudicare obiettivamente abnorme e sviata dall'interesse pubblico perseguito, perchè non dà conto dell'equiprobabilità che l'interesse dell'operatore a costruire in forza di una programmazione negoziata ancora in fieri, potesse ritenersi a priori prevalente sulla base di una mera induzione eliminatória degli altri interessi coinvolti.

Il Dirigente ha sostenuto che lo svolgimento della fase partecipativa avrebbe inficiato la variante al PII in corso di elaborazione in modo "da concretizzare una lesione della sfera soggettiva dell'operatore", **in sostanza del suo diritto a costruire.**

Jus aedificandi che nessuno contesta, per cui appare falsa oltrechè illogica la motivazione all'uopo allegata.

L'ordinanza appellata è, dunque, viziata da **eccesso di potere giurisdizionale sotto il profilo dello sviamento** laddove, il Giudice di prime cure nell'ipotizzare acriticamente una ragionevolezza e non contraddittorietà dell'atto dirigenziale di diniego del 7 marzo 2008 e quindi una legittimità della relativa valutazione discrezionale, omette di rilevare che la stessa è stata esercitata **in aperta violazione del principio di imparzialità, e ciò è sintomo di un cattivo esercizio della discrezionalità, essendo mancata una adeguata e motivata comparazione tra gli interessi coinvolti, in primis, quello alla convocazione dell'Udienza Pubblica.**

L'interesse azionato dal Comitato e dai cittadini singoli e associati, firmatari dell'istanza depositata in data 11 aprile 2007, all'indizione dell'Udienza Pubblica, per

- 10 -

garantire il diritto di partecipazione popolare ai fini della miglior tutela dell'interesse collettivo nel procedimento di formazione della variante sostanziale al PII, che si assume in corso di elaborazione, appare in definitiva gravemente obnubilato

L'ordinanza del TAR Lombardia non ha colto che, rigettando l'istanza cautelare, avrebbe dato surrettizia **prevalenza ad interessi indiretti ed estranei alla P.A. (rivendicazione del diritto di costruire che fa capo a City Life).**

Infatti, l'asserita natura discrezionale del potere di denegare l'indizione dell'Udienza Pubblica esercitato

dall'Amministrazione Comunale, come stabilito dalla giurisprudenza, "non lo sottrae *de plano* ai principi di rango costituzionale che, da un lato impongono che l'organizzazione dei pubblici uffici sia finalizzata all'imparzialità e al buon andamento dell'Amministrazione e, dall'altro, garantiscono la sindacabilità in sede giurisdizionale di tutti gli atti amministrativi, sotto il profilo dell'iter logico seguito, della intrinseca logicità e della formale congruenza delle scelte operate rispetto al fine concreto che si intende perseguire" (C.G.A. 25.06.1990 n. 186, in Cons. Stato 1990, I, 909; T.A.R. Lazio, Sez. I, 10.10.1995 n. 1662, in I T.A.R. 1995, I, 4422).

In definitiva, il giudice di prime cure avrebbe dovuto rilevare, proprio al fine di garantire un corretto esercizio della discrezionalità che era doveroso e necessario per il Comune di Milano dare ingresso all'Udienza Pubblica **aprendo le porte ai cittadini ed ai loro Comitati**, di guisa che l'esame delle soluzioni prospettate dalle parti appellanti in ordine ai problemi ed aspetti cruciali e sostanziali dell'intervento, sia di carattere urbanistico che prettamente giuridico potessero trovare ascolto ed essere trattate **nella deputata sede istituzionale perchè solo l'Udienza Pubblica ha valenza normativa e procedimentale.**

E', quindi, di immediata percezione la gravità ed irreparabilità del danno che deriva

- 11 -

alle parti ricorrenti per effetto dell'ordinanza appellata, posto che l'interesse azionato all'indizione della Udienza Pubblica, che fa capo a ben 1821 cittadini firmatari, e che è volto alla tutela di beni di primario rilievo costituzionale, non può trovare equivalente se non nel suo necessitato e obbligatorio adempimento.

L'ordinanza appellata va, pertanto, annullata con accoglimento dell'istanza cautelate di primo grado, sussistendo gli estremi di cui all'art. 21 L. n. 1034/71 con contestuale adozione delle misure cautelari più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso affinché sia ordinato al Comune di Milano di provvedere alla indizione dell'Udienza Pubblica richiesta con istanza in data 10 aprile 2007 - prot. 11.4.2007 atti PG 346638/2007, entro il termine e con le modalità stabilite dall'art. 26 del Regolamento, aprendo la discussione pubblica in ordine alle varianti sostanziali al PII area ex-Fiera in corso di elaborazione.

- II -

Eccesso di potere giurisdizionale ed errata o falsa applicazione dell'art. 21 L. n. 1034/1971 in relazione alla violazione e falsa applicazione degli artt. 52 e 54 dello Statuto Comunale e dell'art. 26 del Regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare - Violazione artt. 3 c. 2 e 50 Costituzione e degli artt. 41 e 44

della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea - Eccesso di potere giurisdizionale sotto il profilo del travisamento o erronea rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto e per illiceità della causa -
Violazione art. 11 L. n. 241/90 -

Violazione del principio del giusto procedimento - Violazione art. 2 e 3 L. n. 241/90

Il TAR per la Lombardia con l'ordinanza appellata è pervenuto illegittimamente al

- 12 -

rigetto della domanda cautelare per aver omissso di considerare, alla luce del tenore della medesima ordinanza, la sussistenza del requisito del *fumus boni juris* che trova fondamento nei motivi di ricorso articolati in 1° grado.

Appare evidente la sussistenza di una contraddizione nella genesi logica del giudizio emesso sull'istanza cautelare, laddove il Giudice di prime cure dopo avere in sostanza ammesso, in contrasto con le difese dell'Avvocatura Comunale, che aveva sostenuto il contrario, che il caso dedotto in giudizio riguarda appunto "varianti ed interventi che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente", perviene ad una conclusione in contrasto con la propria premessa poichè il diniego all'indizione dell'Udienza Pubblica non sarebbe irragionevole, nè contraddittorio, tenuto conto degli strumenti di partecipazione (assemblea pubblica) che il Comune ha ritenuto di porre in essere (e ciò involge un concorrente eccesso di potere in relazione al 2° motivo di gravame dedotto in primo grado).

Sotto tale profilo il giudice di prime di cure è incorso sia in una violazione di legge che in un eccesso di potere giurisdizionale poichè l'asserita, ma non specificatamente provata, ragionevolezza e non contraddittorietà del diniego comunale non dà conto della grave violazione delle norme di rango costituzionale e comunitario che il diniego della indizione dell'Udienza Pubblica comporta.

Tale diritto, come ebbero a prefigurare i Costituenti ed in particolare il prof. Costantino Mortati è strettamente connesso, a mente dell'**art. 50 della Carta Costituzionale**, al diritto di petizione il cui esercizio implica non solo un diritto di partecipazione dei cittadini, riconducibile agli istituti di democrazia diretta, alla formazione di atti che vadano ad incidere su situazioni soggettive espressamente

- 13 -

tutelate attinenti a beni di primario rilievo costituzionale (e comunitario), ma anche e soprattutto che sulla relativa istanza l'Autorità competente emetta un giudizio, sebbene ciò non implichi che tale giudizio abbia un

determinato contenuto.

L'art. 41 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, approvata dal Parlamento Europeo il 14 novembre 2000, dedicato al **"Diritto ad una buona amministrazione"** stabilisce espressamente che "Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione".

In base al secondo comma: "Tale diritto comprende in particolare:

- **il diritto di ogni individuo di essere ascoltato** prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio".

Come sarà ribadito anche nel prosieguo, il **2° comma dell'art. 3 Cost.** afferma che "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e **l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese**".

Nel caso in esame, il Giudice di prime cure ha omesso di considerare non solo che l'istanza di indizione dell'Udienza Pubblica è stata trascurata dal Comune di Milano per ben undici mesi e che, come risulta dai documenti allegati in primo grado, la questione è stata sollevata solo nell'imminenza della deliberazione della variante sostanziale al PII, accompagnata da forti pressioni esercitate allo scopo di indurre il Comitato a rinunciare a fronte della organizzazione di una assemblea pubblica, che è una mera riunione o raduno di indistinti astanti, cioè sulla base di uno scambio ineguale o nullo laddove presenta i connotati di un patto leonino,

- 14 -

non essendovi assolutamente alcun rapporto sul piano giuridico tra le due situazioni o eventi, dato che il primo (assemblea pubblica) è privo di quella valenza normativa e procedimentale che solo al secondo (udienza pubblica) viene espressamente riconosciuto dalla legge vigente.

La risposta del Comitato con E-mail 26.2.08 è eloquente (Doc. 6 - fasc. 1° grado).

Il giudice di prime cure nell'avvalorare l'assemblea pubblica come strumento di partecipazione, non si è avveduto che il comportamento comunale è viziato sotto il profilo della **illiceità della causa**, dato che nel caso specifico un ipotetico sinallagma poteva essere astrattamente ipotizzato ai sensi dell'**art. 11 L. n. 241/90** solo in

funzione del concreto perseguimento dell'interesse pubblico, che era quello di introdurre le richieste modifiche migliorative, sui 12 nodi critici (Doc. 7 - fasc. 1° grado) alla variante al PII **al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale, mentre il Comune di Milano ha proposto tramite l'escamotage dell'assemblea pubblica una rinuncia preventiva in cambio del nulla, riservandosi il potere discrezionale di decidere tutto.**

Da qui **l'illiceità della causa** perchè il comportamento comunale è apparso come diretto ad obnubilare il diritto di partecipazione e di petizione costituzionalmente garantiti.

Il Giudice di prime ha ommesso di prendere in considerazione il fatto che il Comitato ha chiaramente ed inequivocabilmente precisato, a fronte dell'inopinato comportamento comunale, come si evince dal citato E-mail del 26 febbraio 2008 (Doc. 6 - fasc. 1° grado) **che il ricorso all'Udienza Pubblica era irrinunciabile**, in virtù del mandato conferito da ben 1821 cittadini e che solo per effetto della rinuncia di 822 dei firmatari l'istanza sarebbe divenuta improcedibile.

- 15 -

In verità, il Comune di Milano ha dato corso ad una assemblea pubblica (tra le tante che hanno riguardato l'importante tema in discorso) essendo ben consapevole dei termini della questione ancorchè vi abbia concorso per "comune convenienza".

L'ordinanza appellata è dunque illegittima ed erronea laddove ritiene che il diniego comunale sia fondato su una adeguata a razionale motivazione, **mentre si tratta di argomento ultroneo e metagiuridico, per l'assoluta irrilevanza procedimentale e sul piano della stessa legalità e del rispetto del principio del giusto procedimento del ricorso all'assemblea pubblica**, che è un mero surrogato di un adempimento necessitato ed obbligatorio quale è l'istituto dell'Udienza Pubblica all'uopo previsto per assicurare l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare.

Da qui l'eccesso di potere giurisdizionale per travisamento o erronea rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto

L'indizione dell'udienza pubblica appare ora ancor più irrinunciabile e doverosa in una fase cruciale nella formazione e definizione del Programma Integrato d'Intervento (PII) sull'area ex-Fiera, e di scelte fondamentali, che avranno un impatto duraturo sulla vita dei cittadini e sulla conformazione della realtà urbana

negli anni futuri, di guisa che la loro stessa complessità richiede la maggior cura ai fini della miglior tutela degli interessi collettivi, in primis sul piano partecipativo.

L'ordinanza appellata va, pertanto, annullata in quanto illegittima laddove ha erroneamente negato la sussistenza del *fumus boni juris* ai sensi dell'art. 21 L. n. 1034/71 con conseguente accoglimento dell'istanza cautelare azionata in primo grado ed ogni provvedimento preordinato alla indizione dell'Udienza Pubblica.

- III -

Eccesso di potere giurisdizionale per omessa valutazione dei presupposti e per

- 16 -

carezza di motivazione in ordine agli estremi prescritti dall'art. 21 L. 6.12.1971 n. 1034 per l'accoglimento della domanda cautelare in relazione al primo motivo di gravame dedotto in primo grado per violazione e falsa applicazione degli artt. 52 e 54 dello Statuto Comunale e dell'art. 26 del Regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare del Comune di Milano in relazione all'art. 8 c. 2-3 D. L.vo n. 267/2000, agli artt. 9 e segg. L. n. 241/90 ed agli artt. 3 c. 2 e 50 Costituzione - Eccesso di potere per travisamento o erronea rappresentazione dei presupposti di fatto e di diritto - Violazione art. 12 preleggi.

L'Ordinanza del T.A.R. Lombardia n. 631/08 è autonomamente illegittima sotto il profilo dell'eccesso di potere giurisdizionale per omessa valutazione e per carezza di motivazione in ordine agli estremi prescritti dall'art. 21 L. 6.12.1971 n. 1034 per l'accoglimento della domanda cautelare in relazione al primo motivo di gravame dedotto in primo grado.

Il Giudice di prime cure ha omesso di considerare che l'atto 7 marzo 2008 - PG 21418172008 - a firma del Direttore del Settore, recante diniego di accoglimento dell'istanza per l'indizione di Udienza Pubblica, presentata ai sensi dell'art. 54 dello Statuto del Comune di Milano e dell'art. 26 del Regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare del Comune di Milano, è illegittimo.

Esso si pone in contrasto, con i principi e norme fondamentali dell'ordinamento che attengono a beni di primario rilievo costituzionale.

In base all'art. 3 c. 2 Cost. "è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'**effettiva partecipazione** di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese".

Il diritto di partecipazione popolare, consacrato da norma tipica della costituzione materiale, è espressione del diritto del corpo politico e, quindi, dei cittadini singoli, associati o organizzati di concorrere alla vita pubblica.

Esso trova protezione giurisdizionale attraverso il riconoscimento degli interessi diffusi e collettivi, riferibili ad una pluralità di soggetti, comitati e associazioni ovvero agli interessi della collettività organizzata, con particolare riguardo all'interesse all'ordinato assetto del territorio, alla salute, alla tutela del paesaggio e dell'ambiente.

In secondo luogo, il giudice di prime cure ha omesso di rilevare che nella specie è stato violato il complesso delle norme che a livello primario, della legge ordinaria, e secondario delle norme regolamentari prevedono e garantiscono l'effettiva attuazione dei diritti di partecipazione popolare.

Il contenuto di queste norme è paradigmatico.

L'art. 8 del D. l.vo 18 agosto 2000 n. 267, dedicato alla "Partecipazione popolare" al secondo comma prevede che "Nel procedimento relativo all'adozione di atti che incidono su situazioni giuridiche soggettive devono essere previste forme di partecipazione degli interessati secondo le modalità stabilite dallo statuto, nell'osservanza dei principi stabiliti dalla legge 7 agosto 1990 n. 241" e così il terzo comma "Nello statuto devono essere previste forme di consultazione della popolazione nonchè procedure per l'ammissione di istanze, petizioni e proposte di cittadini singoli o associati dirette a promuovere interventi per la migliore tutela di interessi collettivi e devono essere, altresì, determinate le garanzie per il loro tempestivo esame".

Per inciso, lo stesso **diritto alla petizione** previsto all'**art. 50 Cost.** garantisce che

l'Autorità Pubblica la prenda in esame.

L'art. 9 L. n. 241/90 legittima la partecipazione al procedimento amministrativo da parte di "Qualunque soggetto portatore di interessi pubblici o privati, nonchè i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento".

In attuazione di questi principi inderogabili lo **Statuto del Comune di Milano** ha previsto **all'art. 52** che "Ai procedimenti hanno diritto di partecipare tutti i soggetti comunque interessati dal provvedimento finale o dai

suoi effetti, nonché le associazioni ed i comitati che perseguono la tutela di interessi collettivi coinvolti nel procedimento” ed **all’art. 54** che “L’udienza pubblica è indetta quando l’amministrazione comunale intenda adottare deliberazioni relative a piani territoriali, strumenti urbanistici generali e grandi opere pubbliche a rilevanza cittadina.

L’udienza pubblica può altresì essere attivata in relazione a varianti e ad interventi che incidono in modo rilevante sull’economia, sull’assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell’ambiente, secondo le modalità stabilite dal Regolamento”.

L’art. 26 del Regolamento conferisce effettività ad entrambe le ipotesi e, in particolare, in modo stringente e necessitato nella seconda parte, prevede l’indizione dell’udienza pubblica in presenza di due presupposti:

- a). “in relazione a **varianti ed interventi** che incidono in modo rilevante sull’economia, sull’assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell’ambiente”;
- b). “qualora **la richiesta sia sottoscritta da un numero di 1000 cittadini**”.

Procedendo per ordine inverso, va rilevato, quanto al secondo presupposto, che **nel caso in esame sono state raccolte ben 1821 firme di cittadini!**

- 19 -

A). Quanto al primo presupposto, il Dirigente *con l’atto impugnato ha espresso un diniego all’istanza di indizione dell’Udienza Pubblica, poichè la sua applicazione sarebbe essenzialmente limitata ad imprecisate varianti alla “scala del PRG” e tali non sarebbero le “varianti ai contenuti di programmi integrati già convenzionati” ovvero gli “atti di programmazione negoziata conformi al PRG”.*

Quindi la richiesta di indizione dell’Udienza pubblica sarebbe improcedibile.

Si è puntualmente dedotto in primo grado che tale assunto non è condivisibile perchè tautologico e privo di pregio.

L’atto impugnato si pone in contrasto con l’art. 54 dello Statuto e con l’art. 26 del Regolamento, non essendo consentita una interpretazione restrittiva delle norme in questione sulla base di un riferimento ad imprecisate “varianti alla scala del PRG”, locuzione affatto estranea al tenore letterale della norma statutaria, che non può essere modificato mediante una integrazione successiva, non altrimenti fondata.

L’art. 54 dello Statuto Comunale prevede espressamente il ricorso all’Udienza Pubblica in ordine all’adozione delle “deliberazioni relative a piani territoriali, strumenti urbanistici generali e grandi opere pubbliche a rilevanza

cittadina” ovvero alle *“varianti e ad interventi che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente”*.

Ora, se per varianti alla “scala del PRG” si intendono quelle afferenti lo strumento urbanistico generale, la precisazione è superflua, in quanto in tali casi risultano già adeguatamente approntati dalla normativa speciale strumenti di partecipazione e di collaborazione, tramite l'istituto delle **osservazioni** come si evince dall'art. 9 del T.U. n. 380/2001 (in precedenza vd. art. 9 L. n. 1150/1942) ovvero prima della legge regionale sul governo del territorio n. 12/2005, tale forma di partecipazione era prevista dall'art. 3 c. 2

- 20 -

L.R. 23 giugno 1997 n. 23., che è stato fatto salvo dalla norma transitoria di cui all'art. 25 della stessa L.R. n. 12/2005.

La stessa legge urbanistica regionale n. 12/2005 all'art. 13 commi 2 e 3 prevede apposite forme di partecipazione anche tramite suggerimenti, proposte o consultazioni, prima dell'adozione degli atti del PGT, con le parti sociali ed economiche e con *“chiunque abbia interesse, anche per la tutela di interessi diffusi”* (c.d. *“P.G.T. partecipato”*).

Entrambi gli istituti, quello delle osservazioni, proposte, consultazioni esperibili anche in caso di *“varianti alla scala del PRG”*, e quello dell'Udienza Pubblica non sono evidentemente fungibili, mantenendo quest'ultima un proprio autonomo tratto distintivo determinato, specialmente sul piano teleologico.

L'atto impugnato è, quindi, erroneo quando ipotizza un larvato tentativo di dissimulare con la richiesta di Udienza Pubblica una tardiva richiesta di partecipazione a processi decisionali già definiti alla scala intermedia dell'adozione ed approvazione del PII con delibera di G.C. 16 dicembre 2005 n. 3061, perchè omette di considerare che, al contrario, il Comitato Residenti Fiera ha tempestivamente presentato proprie osservazioni in quella sede.

In sostanza ove fosse avvalorata la tesi per cui il ricorso all'Udienza pubblica sarebbe consentito solo in caso di imprecise *“varianti alla scala del PRG”*, per le quali già esistono appositi istituti, il diritto di udienza verrebbe irrimediabilmente conculcato, in contrasto con il tenore letterale della norma applicata, in tutti gli altri casi, come quello in esame, in cui non sono previste forme di partecipazione-collaborazione ovvero di tutela diretta e semplificata degli interessi della collettività.

In realtà, detta tesi non è stata recepita dal giudice di prime cure che nell'ordinanza n. 631/08 ha invece considerato l'ipotesi di varianti ed interventi ex art. 26 Regolamento inerente alla fattispecie, giungendo tuttavia ad una decisione

- 21 -

in contrasto con tale assunto.

Infatti, l'attuale "variante al PII in corso di elaborazione" introduce, come testè vedremo, modifiche sostanziali e di notevole importanza, che non sono peraltro riconducibili alla mera fase delle "progettazioni esecutive dell'intervento" ma sono di indubbia rilevanza "alla scala dell'assetto del territorio".

In sostanza, mentre le osservazioni attengono alla fase di formazione dello strumento urbanistico e delle sue varianti, quale strumento tipico di apporto collaborativo nel pubblico interesse, diversamente l'istituto dell'Udienza Pubblica, a fronte della rilevanza ed importanza delle singole fattispecie, è finalizzato alla miglior tutela dei più vasti e generali interessi della collettività, quando vengono in gioco beni di primario rilievo costituzionale che attengono alla tutela di interessi diffusi e collettivi, dei cittadini singoli, associati ed organizzati in relazione a "varianti" e ad "interventi" "che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente".

L'esercizio del diritto di udienza comporta un contatto diretto, una immediata sinergia con l'Autorità Pubblica in modo da consentire una dialettica costruttiva, in primis di ottenere risposte soddisfacenti alle domande e criticità sollevate, che le altre forme di partecipazione o collaborazione non consentono.

Il diritto di udienza è il diritto dei cittadini di esporre il proprio cahier de doléance all'organo rappresentativo della Pubblica Amministrazione e non solo di partecipare alla sua attività, ma di esercitare il diritto politico di partecipare al procedimento amministrativo e di potere esporre le proprie convinzioni e di fare rilievi soprattutto quando si tratti della tutela di interessi collettivi di portata generale .

L'atto impugnato per detto primo profilo va annullato laddove sancisce illegittimamente una improcedibilità della richiesta di Udienza pubblica, con la pretesa di limitarla a mere ipotesi di

- 22 -

imprecisate "varianti alla scala del PRG", che è locuzione vaga e generica priva di aggancio concreto con il dettato normativo nonchè ultronea perchè non rispondente allo spirito e allo stesso tenore letterale della seconda parte dell'art. 54 dello Statuto, che non contiene o non implica affatto tale limitazione.

L'atto impugnato è quindi fondato su una interpretazione difforme ai canoni dettati dall'art. 12 preleggi, poichè si discosta dal tenore letterale della norma applicata e non è conforme alla ratio ed alle finalità della norma stessa.

Ove tale interpretazione restrittiva fosse avvalorata l'effetto sarebbe aberrante, poichè sopprimendo le

possibilità di applicazione dell'istituto dell'Udienza Pubblica, negli stessi casi che sono contemplati dallo Statuto, si svuoterebbe la norma, separandola sul piano pratico dalla sua essenza peculiare, in modo da preconstituire una franchigia in capo alla *curia regis*.

La giurisprudenza ha ritenuto che "Costituisce *ius receptum* il principio secondo il quale gli atti amministrativi, anche a contenuto normativo, non possono formare oggetto di "interpretazione autentica" neppure ad opera dello stesso organo che li ha emessi" (Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 1990 n. 692) e che "In applicazione del principio di irretroattività dell'atto amministrativo, deve essere esclusa l'integrazione da parte di una p.a. di un proprio precedente atto amministrativo con finalità di interpretazione autentica" (TAR Puglia-Bari, 21 marzo 2008 n. 654).

B). L'argomento su cui si fonda l'atto impugnato in primo grado, poi, è contraddittorio e tautologico, poichè ove la locuzione "varianti alla scala del PRG" fosse riferibile alla prima parte della norma si potrebbe sostenere che solo le "deliberazioni relative a piani territoriali, strumenti urbanistici generali e grandi opere pubbliche a rilevanza cittadina", dovrebbero riguardare, in linea generale, una imprecisata "scala del PRG" (che non è riconducibile ad una precisa tipologia di "varianti" o "interventi", riferibili alla prima o seconda parte della norma statutaria).

Non si tiene conto che, la seconda parte della norma in questione contempla, in modo onnilaterale, sia le "varianti" che gli "interventi".

- 23 -

Ergo, l'architave su cui poggia l'assunto comunale è apparsa giuridicamente inconsistente.

Infatti, le varieguate tipologie riguardanti "varianti" e "interventi" "che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente", non possono, sic et simpliciter, essere escluse dal ricorso all'udienza pubblica perchè in ipotesi estranee alle imprecisate "varianti alla scala del PRG" che non risultano sussunte nel campo di applicazione della prima parte dell'art. 54 Statuto.

Esse vanno quindi vanno ricondotte, come tutte le altre ipotesi, comprese quelle inerenti i PII convenzionati o gli atti di programmazione negoziata, quando comportino modifiche sostanziali sul piano urbanistico, nella seconda parte dell'art. 54 Statuto e dell'art. 26 c. 2 Regolamento laddove pongono l'accento sul contenuto sostanziale delle "varianti" o degli "interventi" rispetto ad un loro formale riferimento ad una fase o all'altra della pianificazione generale o attuativa.

Da qui il carattere tautologico della locuzione "varianti alla scala del PRG" su cui si fonda l'atto impugnato e, quindi, il contestuale vizio di eccesso di potere per travisamento ed erronea rappresentazione dei presupposti di fatto di diritto oltrechè di violazione delle norme applicate.

C). Senonchè, per giungere al thema decidendum, proprio l'inserimento a mezzo della variante al PII convenzionato

Fiera-City Life, di imminente adozione da parte della Giunta Comunale di due importanti **opere infrastrutturali della mobilità** cioè la nuova rete metropolitana Linea MM5 ovest e la relativa fermata (così come definite nelle NTA del PTCP all'art. 73 comma lett. b e g), dimostra che l'atto impugnato incorre in un concorrente eccesso di potere per travisamento dei presupposti.

Siffatte previsioni, non contemplate nel PII approvato con delibera di G.C. n. 3061/2005, riguardano propriamente, la localizzazione di importanti infrastrutture pubbliche e quindi una **variante, se si vuole, "alla scala del PRG" ma in realtà alla "scala dell'assetto**

- 24 -

del territorio" ovvero, come specificatamente prevede l'art. 54 dello Statuto **interventi che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, così come i restanti contenuti della variante al PII convenzionato, oggetto delle criticità sollevate dal Comitato Residenti Fiera, a fronte della imminente adozione di una variante sostanziale al PII approvato.**

Vale ricordare che l'art. 25 della L.R. n. 12/2005, in via transitoria, fa salvi certamente gli atti di programmazione negoziata ma anche l'art. 2 c. 2 della L.r. n. 23/1997 che consente varianti a procedura semplificata dirette sia a localizzare opere pubbliche, a modificare parametri urbanistici ed edilizi, ad adeguare le originarie previsioni di localizzazione dello strumento urbanistico generale vigente alla progettazione esecutiva di servizi ed infrastrutture di interesse pubblico, ancorchè realizzate da soggetti non istituzionalmente preposti ovvero ad adeguare le previsioni dei piani attuativi sul piano dislocativo.

Ma anche in tali ipotesi, come si è detto, non può certo essere escluso il ricorso all'Udienza Pubblica sulla base di un generico riferimento ad imprecisate varianti "alla scala del PRG", cioè ad una sorta di indistinto spenceriano che non tiene, appunto, conto della ampia gamma di varianti ed interventi previsti dalla normativa speciale in materia, che per la loro incidenza su interessi e situazioni giuridiche rilevanti per la collettività **richiedono apposite ed effettive forme di partecipazione popolare, quali l'Udienza Pubblica, quando come nel caso di specie, incidano in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente.**

Del tutto ininfluyente è, poi, il fatto che il Regolamento in questione sarebbe antecedente all'entrata in vigore della legge regionale 11 marzo 2005 n. 12, e che proprio per questo, in quanto vigente, deve trovare applicazione, poichè attiene ad istituti volti a garantire l'attuazione dei diritti di partecipazione che trovano in esso legittimo fondamento.

In definitiva, nel caso in esame, l'indizione dell'Udienza Pubblica non può essere elusa, essendo

prevista dall'art. 54 dello Statuto e dell'art. 26 del Regolamento

- 25 -

allo scopo di assicurare la miglior tutela degli interessi collettivi.

Il processo di formazione della variante al PII in corso di elaborazione non potrà che trarne giovamento.

Si tratta come testè vedremo di varianti sostanziali e di interventi che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio e, in definitiva, e quindi modifiche sostanziali al P.I.I., non riconducibili alle mere progettazioni esecutive dell'intervento consentite dalla delibera di G.C. n. 3061/05, di approvazione del P.I.I.

Sono mancate da parte dell'Amministrazione risposte adeguate e soddisfacenti in relazione alle criticità ed alle domande poste dal Comitato e dai cittadini.

Per questo il diniego dell'Udienza Pubblica ritualmente richiesta è illegittimo.

Occorre sintetizzare l'entità degli interventi e delle modifiche sostanziali in itinere anche in rapporto ad alcune criticità sollevate dalle parti ricorrenti:

- 1). viene prevista la realizzazione della nuova linea MM5 OVEST;
- 2). viene prevista la realizzazione della relativa stazione della MM;
- 3). viene prevista la rotazione del grattacielo di 45° del grattacielo di Isozaki;
- 4). viene prevista la modifica delle altezze degli edifici fronte via Spinola e via Senofonte (le altezze verrebbero ridotte nella prima linea, ma aumentate per gli edifici retrostanti in seconda linea);
- 5). in merito, è stata sollevata la questione della verifica **della permanenza dell'effetto muraglia**, che sconvolgerebbe la realtà del quartiere (la dimostrazione risulta da tavole grafiche);
- 6). si precisa che è stato segnalato sin dal dicembre 2007 un fattore di ulteriore criticità ed è stato chiesto un arretramento di 10 metri del fronte delle residenze in prima linea.

- 26 -

- 7). viene previsto un aumento della dotazione a verde di ca 60.000.mq con la creazione di un parco pubblico;
- 8). è stato osservato però che la fruibilità del parco è alquanto ridotta, in sostanza a soli tre mesi all'anno come risulta dallo "studio delle ombre" che si proietteranno sull'area per circa 9 mesi all'anno (come da relative tavole grafiche);

- 9). viene previsto il recupero parziale della simmetria per quanto concerne l'ingresso al parco da piazza Giulio Cesare;
- 10). viene previsto il recupero della prospettiva da via Rossetti e da via Brin, piazza Amendola;
- 11). viene previsto lo spostamento di parte delle destinazioni commerciali nel mezzanino della metropolitana e parte ai piedi grattacielo Hadid;
- 12). viene prevista la localizzazione su P.zza Arduino di una torre di 23 piani.;
- 13). non sono ancora giunte risposte esaustive e concrete, in ordine ai punti critici dei servizi ed opere di urbanizzazione che saranno resi alla città:
- il Progetto di recupero del Vigorelli;
 - il Progetto Padiglione 3;
 - I plessi scolastici che devono far fronte alla domanda di 1.500 nuovi nuclei familiari.
- 14). non è stata sino ad ora soddisfatta la richiesta di simulazione realistica relativa all'incremento dei flussi di traffico conseguente al progressivo incremento dei residenti/utenti;
- 15). mancano risposte circa l'impatto dei 16.000 presenze in più determinate da Centro Congressi;
- 16). non sono state date risposte dell'impatto sull'economia delle risorse necessarie per assicurare i servizi primari ed essenziali.

- 27 -

Il Museo di arte contemporanea assorbirà oltre 40 milioni di euro, contro i 21 milioni di euro previsti per il Museo del Design.

Le tavole grafiche, prodotte in primo grado, hanno dato conto del carattere sostanziale delle modifiche che verranno introdotte rispetto alle previsioni del PII approvato con delibera G.C. 16.12.05 n. 3061 (avverso la quale pende il ricorso n. 574/06 r.g. innanzi a codesto TAR) e che non appaiono riconducibili "alle progettazioni esecutive dell'intervento", poichè concretano varianti che incidono sull'assetto urbanistico, sui dati e rapporto planovolumetrici e sul carico urbanistico complessivo, sulla dislocazione, dimensioni e disposizioni dei nuovi edifici e sugli standards urbanistici.

In conclusione, in ragione di quanto sopra evidenziato, emerge con evidenza l'attualità dell'Udienza Pubblica che appare, allora, lo strumento più idoneo per rendere effettiva la partecipazione popolare nelle forme previste dallo Statuto e dal Regolamento con valenza normativa e procedimentale.

Ogni successiva informale prospettazione da parte di un portavoce in difetto della necessaria compresenza dei legali, pendendo ricorso giurisdizionale, e quindi dell'assistenza tecnico-giuridica, deve ritenersi nulla o giuridicamente inesistente, ancorchè siano da ritenersi, in base a preciso chiarimento (cfr. E-mail 5.5.2008) correttamente espletati precedenti incontri delle parti con l'Assessore, in quanto limitati ad aspetti di carattere dialogico.

In definitiva, l'ordinanza appellata appare illegittima per aver omissso di motivare in modo puntuale le ragioni per cui ha ritenuto di non procedere a mente dell'art. 21 c. 7 L. n. 1034/1971, come modificato dall'art. 3 c. 1 L. n. 205/2000, alla concessione della misura cautelare richiesta attenendo l'istanza a beni di primario rilievo costituzionale e ad interessi della persona, singola o associata, all'integrità dell'ambiente, al diritto alla salute, alla tutela dell'ordinato assetto e governo del territorio e ciò nell'imminenza della adozione della variante

- 28 -

al PII in oggetto e con la precisazione che secondo le difese comunali di primo grado detta tutela, cioè l'indizione dell'Udienza Pubblica, sarebbe consentita, secondo una certa interpretazione dell'art. 26 del Regolamento anche in relazione ad interventi e varianti che incidono in modo rilevante sull'economia, sull'assetto del territorio, sulla tutela della salute e dell'ambiente, sebbene già deliberati.

- IV -

Violazione di legge: errata e falsa applicazione dell'art. 21-septies L. n. 241/90 per nullità dell'atto impugnato in 1° grado per totale difetto di attribuzione del Dirigente del Settore ai sensi dell'art. 71 Statuto del Comune Milano.

Il giudice di prime cure nel ritenere legittimo il diniego di indizione dell'udienza pubblica emesso dal Dirigente di Settore del Comune di Milano - Settore Progetti Strategici in data 7.3.2008 in quanto tale decisione "sarebbe affidata alla valutazione discrezionale del Comune" ha omissso di rilevare la radicale nullità dell'atto di diniego per difetto dello stesso presupposto di esistenza del potere amministrativo esercitato dal Dirigente, in quanto l'art. 71 comma 2 dello Statuto Comunale stabilisce che "Spettano ai dirigenti "gli atti di contenuto vincolato o che comportino **discrezionalità di carattere esclusivamente tecnico**".

Dunque, sono espressamente esclusi tutti quegli atti, come quello impugnato in primo grado, che richiedono un pieno esercizio della discrezionalità amministrativa.

In tal senso, la Richiesta di udienza pubblica ai sensi dell'articolo 54 dello Statuto del Comune di Milano e dell'art. 26 del regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare riguarda una variante al PII relativo al progetto Citylife per l'area ex-Fiera in corso di elaborazione ed è quindi evidente che l'esercizio dei poteri discrezionali, afferenti le scelte correlate ai "piani territoriali ed urbanistici" - che l'art.

- 29 -

42 del D. L.vo n. 267/2000 affida al consiglio comunale (lo stesso l'art. 14 della L.R. Lombardia 11.3.2005 n. 12, come mod. dall'art. 1 comma 1 lett. d) della L.R. Lombardia 14.7.2006 n. 12, assegna allo stesso consiglio comunale l'adozione dei piani attuativi e loro varianti, conformi alle previsioni del PGT) - così come quelle inerenti l'indizione di procedimenti partecipativi correlati a varianti ed interventi concernenti piani attuativi, non possa nel modo più assoluto rientrare nelle attribuzioni dei Dirigenti.

L'art. 21 septies della L. n. 241/90 prescrive la nullità del provvedimento amministrativo che sia viziato da difetto di attribuzione.

Nel caso di specie, il Dirigente era carente del potere sia in astratto che in concreto.

Ergo, il giudice di prime cure, a fronte della sussistenza di non di un'ipotesi di annullabilità dell'atto impugnato ma di nullità, per difetto della stessa norma attributiva del potere esercitato in capo al Dirigente e dato che l'atto di diniego era tamquam non esset, avrebbe dovuto accogliere l'istanza cautelare ed ordinare al Comune di Milano di provvedere all'indizione dell'Udienza Pubblica.

Anche per detto profilo appaiono, a fortiori, sussistenti sia il *fumus boni juris* che il requisito del grave ed irreparabile danno derivanti dall'esecuzione dell'atto impugnato in quanto, trattandosi della tutela di beni di primario rilievo costituzionale, l'interesse azionato all'indizione della Udienza Pubblica, che fa capo a ben 1821 cittadini firmatari, non avrebbe potuto, nè può, trovare equivalente se non nel suo necessitato e obbligatorio adempimento e non può essere drasticamente abrogato per effetto di atti nulli *ab imis* per l'ontogenetico difetto di attribuzione dei relativi poteri in capo al suo autore. *Si confida nell'accoglimento dell'appello.*

* * * * *

Tutto ciò premesso, i sottoscritti difensori nelle loro qualità *ut supra*

- 30 -

chiedono

che codesto Ecc.mo Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, voglia:

- 1). **In via cautelare**, previa audizione dei difensori in Camera di Consiglio, accogliere l'appello e, per l'effetto, annullare dell'ordinanza del T.A.R. per la Lombardia - Sez. II - 22 aprile 2008 n. 631/08 e, in via consequenziale, in accoglimento della domanda cautelare svolta in primo grado adottare ai sensi dell'art. 21 L. n. 1034/71 le misure cautelari più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso, ordinando al Comune di Milano di provvedere alla indizione dell'Udienza Pubblica richiesta con istanza in data 10 aprile 2007 - prot. 11.4.2007 atti PG 346638/2007, entro il termine e con le modalità stabilite dall'art. 26 del Regolamento per l'attuazione dei diritti di partecipazione popolare;
- 2). Con rifusione delle spese, diritti e onorari della fase cautelare.

PRODUZIONI: oltre alla comunicazione di versamento del contributo unificato:

1. Ordinanza del T.A.R. per la Lombardia - Sez. II - 22 aprile 2008 n. 631/08, rilasciata con copia conforme all'originale in data 14 maggio 2008.
2. Articolo da La Repubblica del 10.5.2008;
3. Articolo da Il Sole 24Ore del 13.5.2008;
4. Articolo da Il Sole 24Ore del 15.5.2008;
5. Articolo da Il Corriere della Sera del 15.5.2008;
6. Stralcio Statuto Comune di Milano (art. 71);
7. E-mail 5 maggio 2008.
8. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;
9. Copia atti e documenti fascicolo ricorso T.A.R. Lombardia n. 785/08 con copia

- 31 -

memorie comunali 21.4.08.

DICHIARAZIONE DI VALORE

I sottoscritti difensori nelle loro qualità ut supra dichiara, ai sensi dell'art. 14 c. 2 D.P.R. n. 115/2002

dichiarano

che il valore della presente controversia è indeterminabile.

Milano, 22 maggio 2008

(Avv. Francesco Canepa)

(Avv. Ezio Perego)