

sentenza
30 gennaio 2007
n. 122

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
Sezione 2[^]
ha pronunciato la seguente
S E N T E N Z A
sul ricorso n. 3211 del 2004 proposto da
GIAMBELLI s.p.a.

con sede in Vimercate, in persona del legale rappresentante p.t. geom. Valentino Giambelli, rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Santamaria, elettivamente domiciliata presso lo studio del medesimo in Milano, Galleria del Corso 2

c o n t r o

COMUNE di MONZA, in persona del Sindaco p.t., arch. Michele Faglia, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Milano, corso Vittorio Emanuele II n. 15
per l'annullamento

del provvedimento 19-20 aprile 2004, con cui il direttore del Settore Edilizia ha ordinato di non eseguire, in quanto contrastanti con il p.r.g. vigente, i lavori di cui alla d.i.a. 24.3.2004 (atti n. 165/04); e per la condanna del Comune al risarcimento del danno.

Visto il ricorso, notificato l'11 e depositato il 24 giugno 2004;

Visto il controricorso del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 13 dicembre 2006, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Santamaria e (per delega dell'avv. Ferrari) l'avv. Simona Motta;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente, proprietaria di un'area di 6.000 mq sita in Monza, in fregio alla via Impastato, identificata in catasto ai mappali 89p-249p-322-325 del foglio 22, inclusa dal vigente piano regolatore generale (risalente al 1971) in zona D-residenziale, normata dall'art. 13 delle norme tecniche di attuazione (n.t.a.), che prevede un indice edilizio di 4 mc/mq, ha presentato il 24.3.2004 una denuncia di inizio attività (d.i.a.) per la costruzione di un edificio residenziale di otto piani f.t. e un piano interrato, per una volumetria di 17.744,17 mc.

Con provvedimento dirigenziale 19-20 aprile 2004, emesso dal Settore Edilizia e impugnato in questa sede, il Comune ha interdetto i lavori per asserito contrasto con il p.r.g., assumendo la necessità di un piano attuativo.

Il provvedimento è motivato, testualmente, su un duplice rilievo:

a) - "l'insediamento, situato in zona omogenea C ed ai margini dell'edificato, si pone a lato di un'importante infrastruttura viabilistica prevista dal PRG vigente che contempla il superamento della ferrovia a nord e quindi il collegamento fra diverse parti della città, con problematiche tali da

Sezione 2[^]

n.
reg. sent.

n. 3211/04
reg. ric.

necessitare il ricorso ad un piano urbanistico attuativo”;

b) - “l’utilizzo dell’art. 13/h delle NTA del PRG vigente non è di automatica applicazione ma deve essere inquadrato nel contesto urbanistico; e le problematiche di tipo paesaggistico ed ambientali che il progetto comporta richiedono di essere affrontate con il medesimo piano attuativo”.

2. A sostegno del ricorso la Società deduce la violazione degli artt. 22 e 23 d.p.r. n. 380/01, dell’art. 4 legge regionale n. 22/1999, degli artt. 3, 5, 11, 13 n.t.a. del p.r.g., degli art. 42 e 97 Cost., nonché eccesso di potere sotto vari profili (illogicità e ingiustizia manifeste, contraddittorietà con precedenti determinazioni, errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria e di motivazione).

Specificamente, la Società assume quanto segue:

- il Comune avrebbe errato nel fare riferimento alla zona C, dal momento che l’area, come risulta dal certificato rilasciato dal Comune stesso, è collocata dallo strumento urbanistico in zona D-residenziale;

- in questa zona l’indice di edificabilità è di 4 mc/mq (art. 13 n.t.a.), ma, a norma dell’art. 5 delle stesse n.t.a. (di cui la ricorrente ha inteso avvalersi), la zona è edificabile a concessione semplice purché la volumetria venga contenuta entro il più ridotto indice di 3 mc/mq;

- non sarebbe prescritto alcun previo piano attuativo, tanto è vero che altri lotti contigui sono stati edificati per volumetrie superiori con concessione semplice (il Comune ne avrebbe rilasciate tre, nel 1974-1975, una delle quali alla stessa ricorrente), il che dimostrerebbe lo stato di (compiuta) urbanizzazione della zona e, quindi, la superfluità del piano attuativo;

- la previsione viabilistica di piano regolatore, mai attuata dal 1971 in poi, è venuta meno, né risulterebbe più attuale, interferendo con la realizzazione a nord del centro sportivo “Monzello”; peraltro, trattandosi di viabilità esterna al lotto, essa sarebbe comunque realizzabile senza venire pregiudicata dalla edificazione di questo;

- l’art. 13/h n.t.a., a determinate condizioni (che nella specie sussisterebbero), consente in zona D, in deroga alle prescrizioni di zona, e per lotti edificabili aventi superficie minima di 5.000 mq, tipologie edilizie con le caratteristiche previste per la zona B dai paragrafi c) d) e) g) h) i) l) dell’art. 11 n.t.a. (in sostanza, consente edifici fino a 8 piani ed altezza massima di 28 metri); trattasi di facoltà del privato che il Comune non può comprimere con l’apodittico riferimento al “contesto urbanistico” ovvero a “problematiche paesaggistiche e ambientali”;

- per effetto dei pretestuosi comportamenti dilatori, ovvero di illegittime varianti al PRG, reiterate dal 1989 senza mai pervenire a definitiva approvazione, il Comune manterrebbe vincolata l’area dal 1989, in violazione del diritto di proprietà e dei principi di buona amministrazione.

Su tali premesse la Società chiede l’annullamento dell’atto impugnato ed il risarcimento del danno. In via principale, chiede il risarcimento in forma specifica (mediante “ripristino della totale edificabilità dell’area”, oggi preclusa dalla variante del 2002 che l’ha destinata ad attrezzature per lo sport), ferma comunque la riparazione pecuniaria del danno da ritardo; in via subordinata, per l’ipotesi in cui la volumetria in progetto non sia più realizzabile, chiede il risarcimento per equivalente, in misura quantificata in € 9.000.000, oltre al valore dell’area (€ 5.325.300), ai costi di progetto (€ 90.000), alla mancata disponibilità di alloggi e mancato reinvestimento utili

(€1.400.000), con interessi e rivalutazione monetaria, salvo verifica tramite c.t.u., secondo i principi di cui all'ordinanza 5.8.03 n. 4460 del Consiglio di Stato, Sez. VI.

Il Comune ha controdedotto assumendo l'insussistenza delle condizioni per edificare con semplice concessione ex art. 5 n.t.a. e la necessità del piano attuativo in ragione dell'obiettivo carenza di urbanizzazione della zona (con particolare riferimento alla viabilità e ai parcheggi, per quanto concerne l'urbanizzazione primaria, nonché alle attrezzature scolastiche e al verde pubblico, per quanto concerne l'urbanizzazione secondaria).

3. Il ricorso è, nella parte impugnatoria, fondato.

Va premesso che appaiono inconferenti i richiami della ricorrente alle vicende urbanistiche del Comune di Monza, al susseguirsi delle (mai perfezionate) varianti al piano regolatore (risalente al 1971) e, in particolare, alla variante generale del 2002 (che la ricorrente non ha impugnato), posto che il provvedimento di cui si discute è unicamente incentrato sul contrasto tra progetto edilizio e p.r.g. *vigente*, senza riferimento alcuno a varianti *in itinere*.

E tuttavia il p.r.g. *vigente* non esclude, nella sussistenza di determinati presupposti, l'edificabilità dell'area a concessione semplice, senza necessità di piano attuativo.

A questa conclusione conduce l'esame della disciplina delle singole zone (artt. 9 e seguenti n.t.a.), coordinata con la disciplina della parte generale della normativa tecnica concernente le modalità di esecuzione del piano regolatore (artt. 2~5 n.t.a.).

L'art. 13 n.t.a., che disciplina l'edificazione in zona D (ove l'area è incontestabilmente situata), si limita a prescrivere le caratteristiche che devono avere le costruzioni in detta zona, senza precisare il titolo o lo strumento (concessione semplice o piano attuativo) necessario alla loro realizzazione.

La disciplina di questo profilo va ricercata dunque altrove.

Ora, dagli artt. 2-3-4-5 n.t.a. si desume che il piano regolatore è attuato:

- mediante piani particolareggiati di esecuzione di iniziativa comunale, ovvero mediante piani di lottizzazione di iniziativa privata, laddove ciò sia stabilito nel "programma urbanistico" di cui all'art. 3 (cioè nei "programmi urbanistici annuali-pluriennali" di esecuzione del p.r.g., finalizzati alla graduale e concomitante realizzazione degli impianti urbanistici primari e secondari destinati a servire i correlativi insediamenti);
- mediante semplice concessione edilizia, secondo le modalità del regolamento edilizio e nel rispetto del PRG, nei modi stabiliti dall'art. 5.

L'art. 3 (ultima parte) dispone poi che le zone nelle quali il PRG è attuabile con semplice concessione "verranno individuate in aggiunta a quelle per le quali l'edificazione a licenza edilizia è già ammessa in base al successivo articolo 5".

E l'art. 5, premesso (comma 2) che la concessione non può essere rilasciata in assenza delle necessarie opere di urbanizzazione primaria, dispone (comma 5) che "non potrà altresì essere rilasciata concessione edilizia semplice per fabbricati siti nelle zone B-C-D non comprese nei programmi urbanistici, nei piani particolareggiati o piani di lottizzazione convenzionati, per cubature eccedenti i 3 mc/mq".

Poiché nel caso in esame l'area *de qua* non è compresa in alcuno di detti piani o programmi; poiché la volumetria in progetto è incontestatamente

contenuta entro l'indice di 3 mc/mq (ancorché l'art. 13 n.t.a. preveda un indice superiore); si deve concludere che il progetto edilizio presentato non richiede un piano attuativo.

4. Non autorizza una diversa conclusione il richiamo alla "importante infrastruttura viabilistica prevista dal PRG vigente", perché se tale previsione interferisse con l'edificabilità dell'area in questione, il Comune dovrebbe (avrebbe dovuto) programmare la realizzazione ai sensi dell'art. 3 n.t.a., subordinando esplicitamente l'edificabilità dell'area a piano attuativo.

Quanto all'art. 13/h delle n.t.a. – di cui la ricorrente si è avvalsa per elaborare un progetto edilizio in deroga alle prescrizioni della zona D, ma con caratteristiche conformi a quelle previste per la zona B) - è bensì vero che la sua applicabilità postula una serie di condizioni (piano planivolumetrico esteso a zone edificabili della superficie minima di mq 5000; previsione di tipomorfologie edilizia risultanti da un progetto unitario; volumetria totale pari a quella di p.r.g.; non alterazione delle caratteristiche planivolumetriche preesistenti sull'isolato previste dal PRG).

Tuttavia, di nessuno di questi presupposti il provvedimento impugnato contesta la mancanza.

Esso si limita ad affermare che l'art. 13/h n.t.a. non è di automatica applicazione "ma deve essere inquadrato nel contesto urbanistico", e che il progetto comporta "problematiche di tipo paesaggistico ed ambientali" che richiederebbero un piano attuativo.

Si tratta di enunciazioni in parte non condivisibili (la ricorrenza delle condizioni previste dall'art. 13/h legittima la deroga alle prescrizioni di zona nei limiti previsti, senza che residuino all'Amministrazione margini per apprezzamento discrezionale), in parte apodittiche e affatto generiche, che non consentono di comprendere la vera natura della ragione ostativa e quindi di verificarne l'attendibilità e la sussistenza.

5. In sede difensiva il Comune insiste sulla insufficiente urbanizzazione della zona, che assume carente di parcheggi, verde pubblico, infrastrutture scolastiche.

Ora, a carenze di questo tipo l'atto impugnato non fa alcun riferimento. In ogni caso, se è vero che il secondo comma dell'art. 5 n.t.a. preclude il rilascio di concessione edilizia su aree prive di idoneo accesso da esistenti strade pubbliche o private adeguatamente illuminate, ovvero su aree prive di adeguato allacciamento alle reti dei servizi (energia elettrica, acquedotto, fognatura, gas), o che non dispongano di aree riservate ai parcheggi, il quarto comma però aggiunge: "La valutazione dell'adeguatezza dei servizi di cui sopra è operata dal Comune. I richiedenti la concessione devono fornire garanzie circa l'esecuzione e l'adeguamento dei predetti impianti, nel caso di mancanza totale o parziale oppure di inadeguatezza dei predetti impianti, contemporaneamente alla costruzione o comunque entro il termine che sarà fissato dal Comune e riportato nella concessione edilizia".

Le disposizioni riportate riflettono dunque il principio, tipico della normativa di settore (art. 31 legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150; art. 12, comma 2, d.p.r. 380/01, t.u. edilizia; art. 36, comma 2, legge regionale 11 marzo 2005 n. 12), secondo cui il permesso di costruire è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune di attuarle nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente.

amente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso.

Ciò significa che la mancanza di opere di urbanizzazione primaria non è *ex se* di ostacolo al rilascio della concessione edilizia (ora, permesso di costruire), spettando al Comune verificare lo stato di urbanizzazione della zona (mediante raffronto tra area di riferimento e dotazioni necessarie, esistenti e mancanti) ed individuare - in ipotesi - le opere che l'interessato, che si impegna a farlo, è tenuto a realizzare o potenziare ai fini del corretto inserimento urbanistico dell'insediamento in progetto.

Quanto alle opere di urbanizzazione secondaria, è sufficiente la partecipazione del richiedente ai relativi oneri mediante pagamento (o impegno di pagamento) della corrispondente quota di contributo.

Il ricorso va pertanto accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato; annullamento da cui discende l'obbligo, per il Comune di riesaminare il progetto di cui alla d.i.a. 24.3.2004.

6. Quanto alla domanda risarcitoria, essa è allo stato inammissibile.

Stante l'obbligo del Comune di riesaminare il progetto e (ri)provvedere tempestivamente al riguardo, deve applicarsi il principio secondo cui, in caso di annullamento giurisdizionale per vizi (difetto di istruttoria o di motivazione, vizi formali, ecc.) che non escludono il riesercizio del potere, la domanda di risarcimento del danno non può essere valutata se non all'esito del nuovo esercizio del potere (cfr. Cons. Stato IV 30.6.06 n. 4231; VI 22.8.06 n. 4932, in tema di riconoscimento di titolo di studio rilasciati all'estero; VI 4.9.02 n. 4435, in tema di esclusione da una gara d'appalto).

Anche nel caso di illegittimo diniego di concessione edilizia (o di illegittimo ordine di non effettuare lavori), la domanda di risarcimento del danno per il ritardo può essere proposta solo dopo il rilascio della concessione, o la formazione di equivalente titolo edilizio (cfr. TAR Milano 2^a, 15.4.99 n. 1190).

L'annullamento del diniego per difetto di motivazione non conferisce infatti di per sé solo il diritto al risarcimento, giacché esso non comporta che il progetto dovesse essere necessariamente approvato così come è stato redatto (cfr. Cons. Stato IV 27.6.01 n. 3487).

Nel caso in esame mancano i parametri di riferimento per valutare non tanto la misura del risarcimento (determinabile tramite consulenza tecnica d'ufficio), quanto l'estensione dell'*an*, la stessa ricorrente essendo incerta in ordine alla realizzabilità, seppure tardiva, dell'intervento.

Il fondamento della domanda risarcitoria - che presuppone la prova dell'effettiva lesione del diritto di realizzare il progetto presentato - è infatti dubbio nella stessa prospettazione fatta in ricorso: giacché la ricorrente assume, da un lato, che "oggi non si può costruire perché la variante annullata dal TAR è nuovamente vigente e destina l'area a zona agricola" (ricorso, pag. 13); dall'altro, che "l'area, pur essendo [destinata ad] «attrezzature per lo sport» in base alla illegittima variante «ripristinata»ben può essere ripristinata nella sua totale edificabilità, visto che non ha destinazione irreversibile" (pag. 18).

7. Per le considerazioni esposte il ricorso va accolto limitatamente al profilo impugnatorio, con conseguente annullamento dell'atto impugnato. Le spese, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie in parte il

ricorso e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Condanna il Comune alla rifusione delle spese di causa, che si liquidano a favore della ricorrente nella complessiva somma di €2.000,00 (Euro duemila), oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 13 dicembre 2006, con l'intervento dei magistrati:

Mario	Arosio	presidente
Carmin	Spadavecchia	consigliere, estensore
Daniele	Dongiovanni	referendario
L'estensore		Il presidente