



N. /07 Reg. Sent.

N. 1089/2007 Reg. Ric.

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 R.G. n. 1089 del 2007

proposto, ai sensi dell'art. 21-*bis* della L. n. 1034/1971, dalla

BRUGHIERA DUE F S.r.l.

in persona dell'Amministratore unico e legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avv. Pietro Russo ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Andrea Bardi, in Milano, via Goldoni 19

c o n t r o il
COMUNE di BRUGHERIO
non costituito in giudizio
per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione Comunale, a fronte del dovere di provvedere *ex art.* 4 della l. n. 10/1977, a seguito della comunicazione dell'impossibilità di proseguire i lavori oggetto della pratica edilizia n. 268/02 (a causa di un provvedimento inibitorio del Tribunale di Monza poi sfociato nella sentenza n. 1388/06 depositata il 28 aprile 2006), diretta ad ottenere provvedimenti idonei ad evitare il prodursi di pregiudizi dovuti a cause sopravvenute ed indipendenti dalla volontà del titolare

per l'annullamento

del provvedimento del Comune di Brugherio – Settore Sviluppo del Territorio – Ufficio Edilizia Privata, prot. gen. n. 8781 del 1° marzo 2007, notificato alla ricorrente il 6 marzo 2007, recante diniego di proroga del termine per l'ultimazione dei lavori di cui alla pratica edilizia n. 268/02

nonché per l'accertamento

del diritto della ricorrente al risarcimento del danno ingiusto ad essa cagionato dal Comune di Brugherio con l'omissione dell'apertura del procedimento preordinato alla sospensione o proroga del termine per l'esecuzione dei lavori e con l'illegittimo rigetto della domanda di proroga del termine dei lavori di cui alla pratica edilizia n. 268/02.

VISTO il ricorso, con i relativi allegati;

VISTI tutti gli atti e documenti di causa;

NOMINATO relatore nella Camera di consiglio del 17 ottobre 2007 il Referendario Pietro De Berardinis ed udito lo stesso;

UDITO il procuratore presente della parte costituita, come da verbale;

CONSIDERATO quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. La società ricorrente, Brughiera Due F S.r.l., espone di avere ottenuto dal Comune di Brugherio, in relazione alla pratica edilizia n. 268/02, il rilascio di una concessione edilizia

(prot. gen. n. 12779 del 9 aprile 2003) per la costruzione di due nuove palazzine e *box* sul terreno di sua proprietà sito nel predetto Comune, in corrispondenza della via S. Michele del Carso, e di avere subito iniziato i relativi lavori.

In data 22 gennaio 2004 la società presentava D.I.A. in variante essenziale alla concessione ottenuta, in ordine alla quale il Comune di Brugherio sospendeva i termini procedurali, richiedendo un'integrazione documentale: richiesta riscontrata dall'esponente con lettera del 2 aprile 2004.

In data 3 gennaio 2005 la proprietaria del fondo confinante adiva il Tribunale di Monza, lamentando che dall'intervento assentito sarebbe derivata la violazione delle distanze legali e chiedendo l'emissione di un provvedimento *ex art. 700 c.p.c.*; a fronte di ciò ed in attesa della decisione del giudice, l'odierna ricorrente provvedeva per suo conto a sospendere i lavori. Il Giudice designato dal Tribunale di Monza accoglieva il citato ricorso d'urgenza e ordinava alla Brughiera Due F S.r.l. di bloccare i lavori.

Nel contempo, la società ricorrente richiedeva al Comune di Brugherio l'interpretazione autentica dell'articolo delle N.T.A. rilevante ai fini della decisione della controversia.

Con sentenza n. 1388/06 del 28 aprile 2006 il Tribunale di Monza rigettava il ricorso della proprietaria confinante; tuttavia la Brughiera Due F S.r.l. decideva cautelativamente di non riprendere i lavori fino al passaggio in giudicato della sentenza.

In data 24 gennaio 2007 la società esponente presentava richiesta di proroga dell'efficacia della D.I.A. in variante, ma il Comune di Brugherio, con nota prot. gen. n. 8781 datata 1° marzo 2007, a firma del dirigente del Settore Sviluppo del Territorio, negava la proroga in ragione della presentazione della richiesta oltre la scadenza del termine di efficacia della stessa D.I.A..

Esperita la procedura di accesso agli atti della pratica edilizia, l'esponente verificava che il Comune, a fronte della richiesta di interpretazione autentica delle N.T.A. da essa rivoltagli, da intendere come richiesta di attivazione dei poteri di proroga della concessione edilizia *ex art. 4 della l. n. 10/1977*, non aveva mai esercitato siffatti poteri. Ciò, sebbene nel caso di specie fosse sopravvenuta una circostanza (la controversia civile sopra indicata) certamente esterna alla volontà della stessa esponente.

Pertanto, la società inviava al Comune in data 11 aprile 2007 una nota, a chiarimento della imputabilità della mancata conclusione dei lavori a cause assolutamente indipendenti dalla sua volontà e poi, non avendo ricevuto riscontro, in data 24 aprile 2007 istanza formale di annullamento in autotutela del diniego della proroga dei termini, rimasta anch'essa priva di riscontro.

Tanto premesso, ed attesa l'inerzia serbata dall'Amministrazione, la Brughiera Due F S.r.l. con il ricorso in epigrafe, da un lato, ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento che si sarebbe formato sulla richiesta di interpretazione delle N.T.A. del P.R.G. a suo tempo presentata dalla medesima ricorrente, da intendere anche come istanza di proroga dei termini della concessione, *ex art. 4 della l. n. 10/1977*.

In secondo luogo, ha impugnato il diniego di proroga di cui alla nota del Comune prot. n. 8781 del 1° marzo 2007, chiedendone l'annullamento..

Infine, ha chiesto il risarcimento del danno ingiusto patito per avere il Comune intimato omesso illegittimamente di aprire il procedimento di proroga/sospensione del termine per l'ultimazione dei lavori, e per avere poi rigettato (con la predetta nota del 1° marzo 2007) l'istanza di proroga presentata dall'odierna ricorrente.

A sostegno della declaratoria dell'illegittimità del silenzio inadempimento, la società ha formulato le censure di:

- violazione degli artt. 4 della l. n. 10/1977 ed 1, 2 e 7 della l. n. 241/1990, violazione dei principi di economicità, efficienza e speditezza dell'azione amministrativa, violazione della legittima aspettativa della ricorrente in relazione al silenzio inadempimento formatosi per il mancato avvio e la mancata conclusione del procedimento di riconoscimento della proroga o sospensione della concessione edilizia per il verificarsi di cause sopravvenute ed esterne alla volontà del titolare;
- violazione degli artt. 4 della l. n. 10/1977 ed 1, 2, 7, 8, 9 e 10 della l. n. 241/1990, nonché violazione dei principi di economicità, efficienza e speditezza dell'azione amministrativa e violazione della legittima aspettativa della ricorrente per il mancato avvio e per la mancata conclusione del procedimento volto a dichiarare la decadenza della concessione edilizia per decorrenza del termine triennale di efficacia, nonché, ancora, violazione della garanzia di partecipazione al procedimento amministrativo.

A sostegno della domanda di annullamento del diniego di proroga, ha formulato i seguenti motivi:

- violazione degli artt. 4 della l.r. n. 22/1999 e 3 della l.r. n. 18/2001, violazione dei principi generali in tema di giusto procedimento, eccesso di potere per difetto assoluto di istruttoria ed erronea interpretazione circa il corretto atteggiarsi della D.I.A. in variante essenziale *ex* art. 4, comma 3, della l.r. n. 22/1999 rispetto alla concessione edilizia, violazione dell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale;
- violazione e falsa applicazione degli artt. 19 della l. n. 241/1990 e 42 della l.r. n. 12/2005, eccesso di potere nell'erronea interpretazione del termine iniziale di efficacia della D.I.A. in variante essenziale del 24 gennaio 2004;
- violazione dell'art. 1 della l. n. 241/1990 per la violazione dei principi di economicità, efficienza e speditezza dell'azione amministrativa, violazione degli artt. 9, 10 e 10-*bis* della l. n. 241/1990 per violazione delle garanzie partecipative al procedimento amministrativo in relazione alla mancata preventiva comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda di proroga, eccesso di potere per insufficiente istruzione nell'adozione del provvedimento di diniego della proroga.

Il Comune di Brugherio, pur ritualmente notificato, non si è costituito in giudizio.

Nella Camera di consiglio del 17 ottobre 2007, il Collegio, accertato il rispetto del termine di cui all'art. 21-*bis*, primo comma, primo periodo, della l. n. 1034/1971, ha trattenuto la causa per la decisione.

2. Il ricorso è inammissibile.

3. Va, in primo luogo, esaminata la domanda di accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento che la società ricorrente asserisce essersi formato sulla comunicazione da essa presentata per ottenere l'interpretazione autentica delle N.T.A. al P.R.G. rilevanti nella controversia in sede civilistica cui si è più sopra accennato.

Sul punto, va premesso che, come chiarito dalla giurisprudenza (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 27 febbraio 2003, n. 853), il ricorso proposto contro il silenzio rifiuto *ex* art. 21-*bis* della l. n. 1034/1971 è diretto ad accertare: a) la violazione dell'obbligo dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza dell'interessato; b) la sussistenza dell'obbligo di provvedere sulla domanda con la quale l'interessato tende a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere; c) la violazione di siffatto obbligo attraverso un comportamento omissivo qualificato (inerzia

ingiustificata).

Dal punto di vista procedimentale, dapprima ai sensi dell'art. 2 della l. n. 15/2005, che ha aggiunto il comma 4-*bis* all'art. 2 della l. n. 241/1990, ed ora in base all'art. 3, comma 6-*bis* della l. n. 80/2005, che ha riscritto l'art. 2 della l. n. 241/1990, il ricorso proposto *ex art. 21-bis* della l. n. 1034/1971, avverso il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza del privato, può essere presentato senza necessità della previa diffida all'Amministrazione inerte (così, ora, il comma 5 dell'art. 2 della l. n. 241). Nondimeno, è rimasta ferma, pur dopo l'eliminazione della diffida, la necessità di stimolare l'Amministrazione all'esercizio del potere tramite apposita formale istanza (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 10 maggio 2007, n. 2894).

Orbene, nel caso di specie siffatta istanza è del tutto mancata: non può certo reputarsi tale, contrariamente all'avviso della ricorrente, la richiesta rivolta da quest'ultima al Comune di un'interpretazione autentica della disposizione delle N.T.A. del P.R.G. (segnatamente l'art. 32 delle N.T.A.) rilevante ai fini della controversia civilistica insorta in relazione ai lavori assentiti.

In proposito, va precisato che, dalla ricostruzione dei fatti effettuata dalla stessa ricorrente, tale richiesta (il cui testo non è stato allegato agli atti) pare essersi riferita espressamente solo all'interpretazione autentica della succitata disposizione delle N.T.A., senza contenere nessuna domanda esplicita all'Amministrazione di esercizio dei poteri di proroga *ex art. 4*, quarto comma, della l. n. 10/1977. Ciò risulta confermato, in primo luogo, dal fatto che alla richiesta di interpretazione autentica il Comune ha sollecitamente risposto, dimostrandosi tutt'altro che inerte sul punto: dal che si ricava che l'oggetto della domanda della ricorrente era limitato alla predetta richiesta interpretativa, poiché, attesa la sollecitudine mostrata dal Comune nel riscontrarla, se la domanda avesse riguardato anche l'esercizio dei poteri *ex art. 4* cit., non si vede perché l'Amministrazione sarebbe rimasta inerte solo su questo specifico punto, mostrandosi invece sollecita, si ribadisce, su tutto il resto.

In secondo luogo, la stessa terminologia utilizzata nel ricorso depone nel senso ora esposto, dal momento che la società afferma di aver inoltrato la richiesta di interpretazione autentica delle N.T.A. anche al fine di portare a conoscenza del Sindaco la causa civilistica pendente a suo carico “*per consentirgli, tramite attivazione dei poteri officiosi lui attribuiti dall'art. 4 L. 10/1977, di adottare i provvedimenti opportuni al fine di evitare il prodursi di ulteriori pregiudizi*”. Se ne desume che quella posta in essere dalla società interessata è stata non già un'attività di stimolo dell'Amministrazione ad esercitare i poteri di cui all'art. 4 della l. n. 10/1977, ma una mera attività informativa e comunicativa, nella prospettiva – fatta propria dalla società – che ad essa avrebbe fatto seguito l'esercizio *ex officio* dei poteri di cui alla disposizione in esame. Prospettiva che, tuttavia, risulta solamente ipotetica e, comunque, inidonea a fondare un obbligo del Comune di intervenire nel senso auspicato dalla società, giacché non si vede come, da una mera richiesta di interpretazione autentica di un articolo delle N.T.A., l'Amministrazione potesse desumere l'esistenza degli estremi per l'esercizio del potere di proroga del titolo abilitativo.

Se ne deduce la carenza, nella fattispecie in esame, dei presupposti in presenza dei quali si può parlare di inerzia della P.A., che legittima alla proposizione del giudizio *ex art. 21-bis* della l. T.A.R., con conseguente inammissibilità del gravame sul punto.

In contrario, non si può nemmeno invocare quella giurisprudenza, secondo cui il ricorso in materia di silenzio inadempimento è ammissibile ove sia mancata la previa formalizzazione di un'istanza, purché sia stata proposta comunque una diffida (T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 25 giugno 2007, n. 463), sia in quanto nel caso di specie non è ravvisabile nemmeno una

qualsivoglia diffida, sia perché comunque, secondo la giurisprudenza ora citata, la diffida dovrebbe in ogni caso specificare il tipo di intervento sollecitato, mentre da quanto finora si è visto emerge come la ricorrente, fino alla tardiva istanza del 24 gennaio 2007, non abbia mai rivolto al Comune una richiesta chiara ed esplicita di attivazione dei poteri di proroga del titolo *ex art. 4 della l. n. 10/1977*.

Sul punto, va precisato che nella risposta fornita dal Comune sull'istanza di interpretazione autentica dell'art. 32 delle N.T.A. non vi è il benché minimo riferimento alla connessione di essa con una situazione della ricorrente, tale da richiedere l'attivazione dei poteri *ex art. 4 della l. n. 10/1977*. Per di più, la stessa ricorrente ammette: a) di aver sospeso per proprio conto i lavori ancora prima che il giudice adito si pronunciasse sul ricorso *ex art. 700 c.p.c.*; b) di non avere ripreso i lavori anche dopo la pronuncia della sentenza ad essa favorevole e fino al passaggio in giudicato della stessa. In tal maniera risulta evidente che, anche a voler ipotizzare che l'Amministrazione sia stata resa edotta della pendenza di una controversia civilistica, da cui per un certo periodo era derivato un ostacolo all'attività della società, non è, tuttavia, mai stata informata in ordine alla durata di detto ostacolo e quindi, in definitiva, in ordine all'idoneità di esso a costituire presupposto per una proroga del titolo.

4. Deve essere, inoltre, dichiarate inammissibili sia la domanda di annullamento della nota comunale n. 8781 del 1° marzo 2007, sia quella di risarcimento del danno, giacché si tratta di domande irritualmente proposte nell'ambito del giudizio – a rito speciale – sul silenzio rifiuto, laddove invece questo Tribunale si è costantemente espresso in termini negativi in ordine alla possibilità di una trattazione congiunta di domande astrattamente suscettibili di trattazione con riti diversi, in ragione delle diverse regole (e garanzie) processuali previste dalla legge (cfr., *ex multis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 5 luglio 2006, n. 1713; cfr. pure T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 8 febbraio 2006, n. 399).

5. In definitiva, quindi il ricorso deve essere dichiarato nel suo complesso inammissibile.

6. Non si fa luogo alla pronuncia sulle spese, attesa la mancata costituzione del Comune di Brugherio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sede di Milano, Sezione II ^, così definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo dichiara inammissibile.

Nulla spese.

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

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 17 ottobre 2007, con l'intervento dei magistrati:

| | |
|----------------------|--------------------|
| Mario Arosio | Presidente |
| Daniele Dongiovanni | Giudice |
| Pietro De Berardinis | Giudice, estensore |