

N. 01092/2010 REG.SEN.
N. 03048/2004 REG.RIC.
N. 03332/2005 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 3048 del 2004, proposto da:

Immobiliare Elisabetta s.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Bruno Santamaria, presso il cui studio, in Milano, Galleria del Corso, 2, è elettivamente domiciliata;

contro

Comune di Monza, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, presso il cui studio, in Milano, via Larga 23, è elettivamente domiciliato;

Sul ricorso numero di registro generale 3332 del 2005, proposto da:

Immobiliare Elisabetta s.r.l. e Immobiliare Rosangela s.r.l., rappresentate e difese dall'avv. Bruno Santamaria, presso il cui studio, in Milano, Galleria del Corso, 2, sono elettivamente domiciliati;

contro

Comune di Monza, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Franco Ferrari, presso il cui studio, in Milano, via Larga 23, è elettivamente domiciliato;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

quanto al ricorso n. 3048 del 2004:

del provvedimento del 25.3.2004, con il quale il Comune di Monza ha ordinato alla Immobiliare Elisabetta s.r.l. di non effettuare i lavori oggetto della dichiarazione di inizio attività presentata il 27.2.2004, nonché per la condanna del Comune di Monza, in via principale, al risarcimento del danno in forma specifica, in via subordinata, al risarcimento per equivalente;

quanto al ricorso n. 3332 del 2005:

del provvedimento del 22.9.2005, con il quale il Comune di Monza ha ordinato alla Immobiliare Elisabetta s.r.l. di non effettuare i lavori oggetto della dichiarazione di inizio attività presentata il 7.9.2005, nonché per la condanna del Comune di Monza, in via principale, al risarcimento del danno in forma specifica, in via subordinata, al risarcimento per equivalente.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monza;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2010 la dott.ssa Silvia Cattaneo e uditi per le parti gli avv.ti Bruno Santamaria e Francesco Giambelluca (in sostituzione dell'avv. Ferrari);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ricorso r.g. n. 3048/2004, la Immobiliare Elisabetta s.r.l. impugna il provvedimento del 25.3.2004 con cui il Comune di Monza le ha inibito la realizzazione delle opere da realizzare sul terreno situato in via Sardegna, oggetto

della dichiarazione di inizio attività presentata il 27.2.2004, e chiede altresì il risarcimento dei danni subiti.

2. Queste le censure dedotte: violazione e falsa applicazione degli artt. 22 e 23, d.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 4, l. Regione Lombardia n. 22/1999; eccesso di potere per contrasto con le prescrizioni dello strumento urbanistico generale vigente, illogicità ed ingiustizia manifeste; contraddittorietà con precedenti determinazioni; errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; carenza di istruttoria e di motivazione.

3. Con ricorso r.g. n. 3332/2005, la Immobiliare Elisabetta s.r.l. e la Immobiliare Rosangela s.r.l. impugnano il provvedimento del 22.9.2005 con cui il Comune di Monza ha inibito la realizzazione delle opere di cui alla dichiarazione di inizio attività presentata il 7.9.2005, da realizzarsi sempre sul terreno situato in via Sardegna. Chiedono altresì il risarcimento dei danni subiti.

4. Queste le censure dedotte: violazione e falsa applicazione degli artt. 16, c.2, 22 e 23, d.P.R. n. 380/2001; violazione e falsa applicazione degli artt. 42 e 45, l. Regione Lombardia n. 12/2005; violazione degli artt. 97 e 42 Cost.; eccesso di potere per contrasto con le prescrizioni dello strumento urbanistico generale vigente, illogicità ed ingiustizia manifeste; contraddittorietà con precedenti determinazioni; errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; carenza di istruttoria e di motivazione.

5. L'amministrazione intimata si è costituita in entrambi i giudizi deducendo, oltre all'infondatezza nel merito, la sopravvenuta carenza di interesse con riferimento alla domanda di risarcimento del danno in forma specifica, non essendo stato tempestivamente impugnato il nuovo p.g.t. che prevede per l'area in questione una destinazione agricola (con riferimento al ricorso r.g. n. 3332/2005 l'eccezione è riferita alla sola Immobiliare Rosangela s.r.l.).

6. All'udienza del 25 febbraio 2010 i ricorsi sono stati ritenuti per la decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, attesa la connessione tra gli stessi esistente, il Collegio dispone la riunione dei ricorsi indicati in epigrafe, al fine della loro decisione con unica sentenza.

2. Con i due provvedimenti impugnati il Comune di Monza ha inibito la realizzazione dei lavori su un'area situata in via Sardegna ed oggetto di due successive dichiarazioni di inizio attività, in considerazione della carenza delle dotazioni di urbanizzazione primaria e secondaria e della necessità, quindi, di un piano attuativo.

3. A sostegno dei ricorsi, la Immobiliare Elisabetta s.r.l., unitamente alla Immobiliare Rosangela s.r.l. nel ricorso rg. n. 3332/2005, deducono motivi sostanzialmente analoghi: illegittimità per violazione degli artt. 16 comma 2, 22 e 23 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, degli artt. 42 e 45, legge regionale lombarda n. 12/2005, degli artt. 42 e 97 della Costituzione e per eccesso di potere sotto vari profili (contrasto con prescrizioni dello strumento urbanistico, illogicità e ingiustizia manifeste, contraddittorietà con precedenti determinazioni, errata valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di istruttoria e di motivazione).

3.1 Secondo le ricorrenti, l'area sarebbe edificabile con concessione semplice, ai sensi dell'art. 5 n.t.a., senza necessità di piano attuativo, in quanto la zona in questione è compiutamente urbanizzata.

4. Il Comune ha controdedito, assumendo che la necessità del piano attuativo si impone in ragione dell'obiettiva carenza di urbanizzazione della zona.

5. Il Collegio non ha motivo per discostarsi dai principi affermati con le pronunce 30 gennaio 2007, n. 124 e 21 novembre 2008, n. 5482, rese su fattispecie analoghe

a quella oggetto del presente giudizio. X

5.1 Ai sensi dell'art. 5 n.t.a. non è consentito il rilascio della concessione edilizia semplice in assenza delle necessarie opere di urbanizzazione primaria ed, in particolare, su aree prive di idoneo accesso da esistenti strade pubbliche o private, prive di adeguata illuminazione ovvero di adeguato allacciamento alle reti dei servizi (energia elettrica, acquedotto, fognatura, gas) o che non dispongano di aree riservate ai parcheggi.

5.2 Nell'emettere i provvedimenti inibitori impugnati, il Comune ha violato tale disposizione in quanto si è limitato ad affermare – con identica motivazione - la necessità di uno strumento urbanistico attuativo in considerazione della carenza delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria. Ha così del tutto trascurato la verifica analitica dello stato di urbanizzazione della zona (che postula il raffronto tra area di riferimento e dotazioni necessarie, esistenti e mancanti), omettendo l'indicazione specifica delle opere da realizzare o potenziare ai fini del corretto inserimento urbanistico dell'insediamento in progetto. X

5.3 L'illegittimità dei provvedimenti impugnati trova conferma nell'esito della verifica - disposta con ordinanza n. 217/2009 - avendo la Regione Lombardia attestato la sussistenza, all'epoca dell'adozione dei provvedimenti impugnati, di una situazione di oggettiva urbanizzazione lungo la via Sardegna, la presenza, nel raggio di 300 – 700 metri, di piccole aree destinate a verde pubblico di quartiere e a parcheggio pubblico e la presenza altresì di opere di urbanizzazione secondaria.

6. Le domande di annullamento sono quindi fondate e vanno pertanto accolte.

7. Il Collegio affronta ora l'esame delle domande di risarcimento dei danni subiti in conseguenza dei provvedimenti impugnati.

8. Le ricorrenti chiedono il risarcimento del danno in forma specifica, con ripristino della edificabilità, ferma la riparazione pecuniaria del danno da ritardo; in

subordine chiedono il risarcimento del danno per equivalente.

9. La difesa dell'Amministrazione contesta la sopravvenuta carenza di interesse della domanda di risarcimento del danno in forma specifica, non essendo stato tempestivamente impugnato il nuovo p.g.t. che prevede per l'area in questione una destinazione agricola (con riferimento al ricorso r.g. n. 3332/2005 l'eccezione è riferita alla sola Immobiliare Rosangela s.r.l.).

10. La domanda di risarcimento del danno è fondata, sussistendo i presupposti previsti dall'art. 2043 c.c.

10.1 Si è, difatti, verificata la lesione di una situazione soggettiva di interesse tutelata dall'ordinamento (il c.d. danno ingiusto), consistente nella perdita della potenzialità edificatoria dell'area.

10.1.1 Il Collegio non condivide, difatti, la tesi delle ricorrenti secondo cui l'annullamento dei provvedimenti impugnati determini il consolidamento degli effetti delle denunce di inizio attività illegittimamente inibite.

10.1.2 Si ritiene, invero, che all'annullamento di un provvedimento che ha inibito la realizzazione di opere oggetto di dichiarazione di inizio attività non consegua automaticamente il perfezionarsi del titolo edilizio ma il decorso di un nuovo termine perentorio entro il quale l'amministrazione ha un potere obbligatorio di verifica della sussistenza dei requisiti e presupposti normativi per l'esercizio dell'attività costruttiva ed il potere eventuale di inibizione, sia pure sulla base di ragioni differenti da quelle ritenute illegittime con la sentenza.

10.1.3 In considerazione dell'identità delle fattispecie, il Collegio è, difatti, dell'avviso che alle ipotesi di annullamento di provvedimenti inibitori dell'attività costruttiva oggetto di dichiarazione di inizio attività ben si attagliano i principi affermati dalla giurisprudenza in materia di annullamento giurisdizionale di decisioni negative assunte in sede di controllo.

10.1.4 È al riguardo orientamento consolidato quello secondo cui l'annullamento giurisdizionale di decisione negativa in sede di controllo comporti necessariamente il riesercizio del relativo potere da parte dell'autorità amministrativa controllante, salvo quando l'annullamento si sia basato sulla tardività della decisione di controllo, entro un nuovo termine decorrente dalla comunicazione in via amministrativa della sentenza (Cons. Stato, sez. V, 30 marzo 1994 , n. 194).

Si è, al riguardo, argomentato come non esista alcuna norma che escluda la possibilità di riesercitare il potere di controllo nell'ipotesi in cui il giudice amministrativo annulli un atto di controllo per ragioni diverse da quella della consumazione del potere di controllo per mancato esercizio entro il termine perentorio sancito dalla legge: diversamente, l'art. 26, comma 2, l. 6 dicembre 1971, n. 1034 (che non distingue l'annullamento degli atti di amministrazione attiva dall'annullamento degli atti di controllo), norma di portata generale, ammette in linea di principio, il riesercizio dei poteri da parte dell'amministrazione il cui atto sia stato annullato; per cui, generalmente, l'organo di controllo deve ripronunciarsi in ordine alla legittimità dell'atto controllato, che, ovviamente, non può essere annullato per la stessa ragione ritenuta insussistente dal giudice, ma può essere annullato per una ragione diversa da quella oggetto della statuizione giudiziale (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 24 aprile 1995 , n. 583).

10.1.5 Anche all'annullamento di un provvedimento che ha inibito la realizzazione di opere oggetto di dichiarazione di inizio attività è da ritenersi che consegua, dunque, il riesercizio del potere di verifica dei requisiti e presupposti normativi per l'esercizio dell'attività costruttiva (tranne nell'ipotesi – che non ricorre nel caso di specie - di annullamento per esercizio del potere inibitorio oltre il termine perentorio di trenta giorni previsto dall'art. 23, d.P.R. n. 380/2001) (cfr. T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 05 dicembre 2008 , n. 2079).

10.1.6 Il potere che l'amministrazione è chiamata a riesercitare, peraltro, deve tenere in considerazione anche i mutamenti della disciplina urbanistica intervenuti: la giurisprudenza ha, difatti, evidenziato, in caso di annullamento di un diniego di concessione edilizia, che la nuova valutazione della domanda debba essere fatta con riferimento alla disciplina urbanistica vigente al momento in cui viene notificata al Comune interessato la sentenza di annullamento del diniego, venendo così in rilievo anche la nuova disciplina intervenuta nelle more del giudizio (Cons. Stato, Ad. Plen. 8 gennaio 1986, n. 1).

10.1.7 Nel caso di specie, in conseguenza dell'entrata in vigore del nuovo piano di governo del territorio l'area ha perso l'originaria destinazione residenziale per essere classificata quale area agricola.

10.1.8 Come è emerso dalla verifica disposta con ordinanza istruttoria n. 217/2009, le dichiarazioni di inizio attività erano pienamente conformi agli indici di zona ed alle disposizioni di cui al p.r.g. all'epoca vigente nel Comune di Monza. I provvedimenti con cui il Comune di Monza ha inibito la realizzazione delle opere oggetto delle dichiarazioni di inizio attività hanno, dunque, negato ingiustamente il bene della vita cui le ricorrenti aspiravano (l'edificazione di un immobile sull'area di proprietà) e la tutela di annullamento non è assolutamente sufficiente ad assicurare la reintegrazione di tale situazione giuridica, proprio a causa della sopravvenuta disciplina urbanistica.

10.1.9 Si è verificato, pertanto, un danno ingiusto, direttamente conseguente all'accertata illegittimità dei provvedimenti di diniego.

10.2 Per quanto attiene all'elemento soggettivo della fattispecie di cui all'art. 2043 c.c., il Collegio aderisce all'orientamento giurisprudenziale secondo cui non è richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare impegno probatorio per dimostrare la colpa della p.a., potendo limitarsi

ad invocare l'illegittimità dell'atto quale indice presuntivo di colpa.

10.2.1 Spetta all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata (Cons. Stato, sez. VI, 21 maggio 2009, n. 3144; Cons. Stato, sez. VI, 9 giugno 2008 n. 2751).

10.2.2 Nel caso di specie, l'errore commesso non può ritenersi scusabile, come già sostenuto da questa Sezione in una precedente pronuncia avente ad oggetto una fattispecie analoga a quella oggetto del presente giudizio (Tar Lombardia, Milano, sez. II, n. 5269/2009) in cui si è affermato che l'illegittimità commessa con la violazione dell'art. 5 delle n.t.a. "non può ritenersi determinata da oggettive difficoltà di interpretazione della norma applicabile alla fattispecie concreta, chiara nella sua formulazione, né da complessità nella verifica della situazione di fatto esistente. A fronte di una puntuale previsione da parte dell'art. 5 n.t.a. delle specifiche opere di urbanizzazione la cui esistenza si pone come presupposto per il rilascio della semplice concessione edilizia, l'amministrazione ha, difatti, colposamente omissa di indicare quali fossero le opere che riteneva inadeguate e, dunque, necessitanti un potenziamento".

11. Non può disporsi la condanna dell'amministrazione a risarcire il danno in forma specifica (e si prescinde, quindi, dall'esame dell'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse formulata dalla difesa dell'amministrazione comunale): come si è già osservato ai punti n. 10.1.1 e ss., l'entrata in vigore della delibera del Consiglio Comunale n. 71 del 29.11.2007 di approvazione del piano di governo del territorio che ha posto l'area oggetto della presente controversia in zona agricola

(nell'odierna camera di consiglio, è stato rigettato il ricorso rg. n. 471/2008 con cui la Immobiliare Elisabetta s.r.l. ha contestato la legittimità di tali atti) non può che comportare l'inibizione da parte della p.a. dell'attività costruttiva oggetto delle dichiarazioni di inizio attività.

12. Il risarcimento non può quindi che essere disposto per equivalente.

12.1 Le ricorrenti identificano i danni subiti in conseguenza della modifica della destinazione urbanistica dell'area nella perdita della possibilità di edificare la volumetria di 3.400 mc, pari a mq 1.133 di superficie residenziale di vendita, e quantificati in euro 2.303.400,00, oltre a interessi e rivalutazione monetaria, a cui aggiungono il valore al mc dell'area, pari a euro 1.190.000,00, i costi sostenuti per progetti, pari a euro 60.000, per mancata disponibilità alloggi e mancato investimento utili per un importo di euro 600.000.

12.2 La giurisprudenza è concorde nel ritenere che in materia di risarcimento del danno, vertendosi in tema di diritti soggettivi, trovi piena applicazione il principio dell'onere della prova e non invece l'onere del principio di prova che, almeno tendenzialmente, si applica in materia di interessi legittimi. Il giudice può intervenire in via suppletiva, con la liquidazione equitativa del danno, solo quando non possa essere fornita la prova precisa del "quantum" di danno, ma resta fermo che l'"an" del danno va provato dall'interessato. Né si può invocare la consulenza tecnica d'ufficio, perché questa non è un mezzo di prova, ma strumento di valutazione delle prove già fornite dalle parti. Pertanto, il giudice non può disporre una c.t.u., pena la violazione del principio di parità delle parti, per accertare l'an del danno dedotto (Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2009, n. 1716).

12.3 Nel caso di specie è sicuramente provato il danno legato alla perdita della originaria destinazione residenziale, non altrettanto il danno consistente nel mancato guadagno che sarebbe potuto derivare dalla vendita dell'immobile oggetto

delle dichiarazioni di inizio attività. Le ricorrenti non hanno affatto provato l'esistenza di richieste di soggetti interessati all'acquisto delle unità immobiliari, né - in considerazione dell'alea particolarmente elevata che caratterizza l'attività edilizia - il possesso delle capacità tecniche, economiche e finanziarie necessarie per la realizzazione dell'intervento edilizio.

12.4 Non hanno parimenti provato di avere sostenuto dei costi per la realizzazione dei progetti, né un danno per mancata disponibilità degli alloggi e per mancato investimento degli utili.

12.5 Non è dovuto un risarcimento per il valore dell'area: tale importo non configura, difatti, un danno per le ricorrenti in quanto l'area permane nella loro proprietà.

~~12.6~~ Per tali ragioni il Collegio, ai sensi del secondo comma dell'articolo 35 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, ritiene che l'unico danno che possa essere risarcito sia quello legato alla perdita della originaria destinazione residenziale dell'area in questione.

12.7 Tale danno dovrà essere determinato in via equitativa sulla scorta della differenza del valore che l'area aveva al momento del primo provvedimento inibitorio ed al momento della delibera di approvazione del piano di governo del territorio: i valori, per entrambi i riferimenti temporali, saranno calcolati tenendo conto sia dei prezzi indicati in contratti di compravendita effettivamente registrati, sia di quelli reali di mercato risultanti da fonti certe o facilmente verificabili.

12.8 Trattandosi di debito di valore, alle ricorrenti spetta anche la rivalutazione monetaria dal giorno in cui è stato adottato il primo provvedimento lesivo, sino alla formulazione dell'offerta risarcitoria. X

12.9 Spettano, inoltre, gli interessi nella misura legale dalla data della formulazione dell'offerta risarcitoria fino all'effettivo soddisfo.

13. Resta, comunque, ferma la facoltà delle proprietarie dell'area di chiedere all'amministrazione comunale di valutare una eventuale variante alla nuova disciplina urbanistica per consentire il pieno soddisfacimento della propria situazione giuridica ingiustamente lesa (Cons. Stato, ad.plen., 8 gennaio 1986, n. 1).

13.1 Nel caso di presentazione di un'istanza di variante al vigente strumento urbanistico generale – ipotesi adombrata dalle stesse ricorrenti nella memoria depositata il 9 ottobre 2009 - e di attribuzione all'area di una destinazione urbanistica che ne consenta di recuperare l'originaria destinazione edificabile, il risarcimento sarà limitato all'aumento nei costi di costruzione intervenuto nel periodo compreso tra la data di adozione del primo provvedimento inibitorio e quella di pubblicazione della sentenza di primo grado, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria.

14. Per le ragioni esposte, i ricorsi sono dunque fondati e vanno, pertanto, accolti. Per l'effetto vanno annullati i provvedimenti impugnati; il Comune di Monza va condannato al risarcimento del danno secondo i criteri suindicati; a tal fine in base al disposto dell'art. 35, c. 2, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, così come modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205, dovrà proporre alle ricorrenti, entro novanta giorni dalla notificazione della sentenza, il pagamento in loro favore di una somma determinata in base ai criteri predetti.

15. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in dispositivo.

P.Q.M.

Il T.a.r. per la Lombardia accoglie i ricorsi riuniti e, per l'effetto annulla i provvedimenti impugnati; condanna il Comune di Monza al risarcimento del danno in favore delle ricorrenti secondo i criteri, con le modalità e nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Monza al pagamento, a favore delle ricorrenti, delle spese

di giudizio che quantifica in euro 4000 (quattromila/00), oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Carmine Maria Spadavecchia, Presidente FF

Silvana Bini, Primo Referendario

Silvia Cattaneo, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO