

N. 03243/2010 REG.SEN.  
N. 01384/2009 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 1384 del 2009 di r.g. proposto da:

FINAGE s.p.a. in liquidazione, con sede in Milano, in persona del liquidatore, dott. Marco Giulio Sabatini, nonché da CALEGARI Piergiorgio e CALEGARI Enrico Mario, in proprio e in qualità di soci di Finage s.p.a., tutti rappresentati e difesi dall'avv. Bruno Santamaria di Monza, elettivamente domiciliati presso il suo studio in Milano, Galleria del Corso 2

*contro*

COMUNE di SESTO SAN GIOVANNI, in persona del Sindaco *pro tempore*, Giorgio Oldrini, rappresentato e difeso dall'avv. Guido Bardelli, con domicilio eletto presso il suo studio in Milano, dapprima in via F. Turati 26, quindi in via Visconti di Modrone 12

*per l'accertamento*

della lesione subita dalla ricorrente - e della conseguente responsabilità del Comune - nelle procedure urbanistico-edilizie di cui alle sentenze n. 3699/99 del TAR Lombardia e n. 4415/08 del Consiglio di Stato (Sez. IV); con la condanna del

Comune al risarcimento del danno derivante dalla mancata realizzazione dell'intervento edificatorio in progetto.

Visto il ricorso, notificato il 27 maggio, depositato l'8 giugno 2009;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie delle parti;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 26 maggio 2010, relatore il dott. Carmine Spadavecchia, l'avv. Luca Lucini (per delega dell'avv. Santamaria) e l'avv. M. Alessandra Bazzani (per delega dell'avv. Bardelli);

Considerato quanto segue in

#### FATTO e DIRITTO

1. La Società ricorrente, proprietaria di un'area di 1.726,60 mq sita tra viale Italia e via Verdi, occupata da due fabbricati residenziali e un fabbricato adibito a deposito pullman con annessa officina e carrozzeria, ubicata all'epoca in zona residenziale B-2, edificabile (ex art. 19 n.t.a. del PRG allora vigente) previa approvazione di piano particolareggiato, chiedeva nel 1994 (istanza 8.6.94) il rilascio di concessione edilizia per la demolizione dei manufatti esistenti e la realizzazione di un edificio residenziale di 7.157 mc, composto da sei piani fuori terra e due interrati per autorimesse e cantine.
2. Con provvedimento 23 novembre 1994 (notificato il 5.5.1995), il Comune negava la concessione adducendo la mancanza del piano attuativo prescritto dallo strumento urbanistico. Due giorni addietro il Comune aveva adottato (delibera 21 novembre 1994 n. 47) una variante di PRG che riduceva le possibilità edificatorie dell'area.
3. Su ricorso della Società il diniego veniva annullato dal TAR Lombardia (sentenza 16.11.1999 n. 3699) per insufficiente motivazione e istruttoria sulla

necessità o meno di un piano attuativo in relazione al grado di urbanizzazione della zona.

4. Il Comune proponeva appello, respinto dal Consiglio di Stato (Sez. V, sentenza 17.8.2008 n. 4415) sul rilievo, tra l'altro, che "il vincolo procedimentale previsto dall'art. 19 delle n.t.a. del PRG era decaduto e che, comunque, non era più necessario, per l'intervento, un previo piano attuativo previsto per ragioni formali".

5. Nelle more del processo la Società procedeva diversamente alla sistemazione del compendio, realizzando, tramite denunce di inizio attività (DIA), un fabbricato di 3.972 mc (3.192 mc fuori terra e 780 mc entro terra), dunque un intervento più ridotto rispetto al progetto originario.

6. Poiché quest'ultimo non è più realizzabile, sia per la sopravvenienza di una nuova disciplina urbanistica ostativa, sia perché il compendio è stato oggetto di altri interventi, la Società ha proposto il ricorso in esame per ottenere il risarcimento del danno causato dall'illegittimo diniego del Comune, per effetto del quale essa avrebbe definitivamente perduto il bene della vita cui aspirava (cioè la ristrutturazione del compendio secondo il progetto respinto).

7. Secondo la ricorrente, l'annullamento del diniego per difetto di motivazione non sarebbe di ostacolo alla pretesa risarcitoria per equivalente, in quanto, ove il Comune riprendesse l'istruttoria della pratica, non potrebbe che constatare la superfluità del piano attuativo per essere l'area *de qua* completamente urbanizzata, come emerso del resto in seguito alla presentazione delle DIA successivamente assentite. Ciò provverebbe che, se non fosse stata respinta in base ad una motivazione erronea (necessità di un piano attuativo), la richiesta di concessione avrebbe avuto esito favorevole.

8. In ordine all'elemento soggettivo, la ricorrente addebita l'illegittimo diniego non ad oggettive difficoltà interpretative della normativa applicabile, ma a negligenza e

imperizia del Comune; il quale, nell'istruire la pratica, sarebbe incorso nella "manifesta violazione del canone fondamentale di correttezza, imparzialità e buon andamento" dell'azione amministrativa.

9. In ordine alle componenti del danno, la ricorrente fa riferimento sia al danno emergente (mancato utile derivante dall'impossibilità di realizzare il progetto originario e ulteriori spese di progettazione), sia al lucro cessante (perdita del guadagno che avrebbe realizzato investendo in un periodo di quattordici anni l'utile non conseguito).

10. Quanto al primo profilo, tenuto conto che la volumetria "perduta" è di mc 4.128 (pari alla differenza tra cubatura dell'edificio in progetto e cubatura dell'edificio realizzato in base alle DIA del 1996/1997), il danno sarebbe quantificabile in € 2.963.370 (pari alla differenza tra utile conseguibile con la realizzazione dell'edificio cui il Comune ha negato il titolo abilitativo ed utile effettivamente conseguito con la ristrutturazione dell'edificio e la vendita dei relativi appartamenti e box).

10 *bis*. Quanto al secondo profilo, tenuto conto che l'utile reinvestito nel settore immobiliare avrebbe dato, nel periodo 1994~2008, un ulteriore utile medio annuo del 5%, il danno ammonterebbe a € 2.074.359,42.

11. L'importo risultante dalla somma dei due addendi (€ 5.037.730,02) è stato poi ridimensionato dalla ricorrente, sulla base di una nuova e più circostanziata perizia di parte, in € 3.979.159,40 di cui € 2.340.682,00 a titolo di danno emergente e € 1.638.477,40 a titolo di lucro cessante (cfr. memoria 14.5.10, pagg. 10 e seguenti), salvo il diverso maggiore o minor importo risultante all'esito della consulenza tecnica d'ufficio che il Tribunale ritenesse di disporre.

12. Il ricorso, cui resiste il Comune, è infondato per le ragioni che seguono.

13. Il TAR (sent. 3699/99) ha annullato il diniego di concessione edilizia per

difetto di motivazione, sul rilievo che il Comune aveva omesso l'istruttoria sull'effettiva urbanizzazione dell'area e sulla conseguente necessità (o meno) di un piano attuativo.

14. Il Consiglio di Stato (sent. 4415/08), premesso che il vincolo procedimentale di piano attuativo previsto dall'art. 19 n.t.a. del PRG era decaduto per decorso del periodo quinquennale, ha così statuito: "... va tenuta ferma la decisione del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia che ha accolto per difetto di motivazione il ricorso della Finage s.p.a. affermando che occorreva manifestare i risultati di un'apposita indagine al fine di verificare se sussistessero elementi per imporre, ove del caso, un previo strumento attuativo. Per quanto sopra detto, una tale indagine non può che riguardare i presupposti sostanziali, cioè quelli - e solo quelli - inerenti alla effettiva urbanizzazione dell'area e alla intensità di questa urbanizzazione, indipendentemente cioè da quelli formali che, come si è visto, sono caducati e comunque non hanno un titolo formale".

15. Ora, né la sentenza di primo grado, né - nonostante alcuni *obiter dicta* - quella del giudice superiore (che ha respinto l'appello), hanno affermato che per l'intervento edilizio in questione fosse sufficiente la semplice concessione edilizia e che la relativa richiesta dovesse essere accolta dal Comune.

16. E poiché l'annullamento del diniego per un vizio formale (difetto di motivazione) non implica ineluttabilmente l'accoglimento dell'istanza, ma fa salvo il riesercizio delle valutazioni discrezionali spettanti all'Amministrazione, anche nel caso in esame l'annullamento lasciava integra la potestà del Comune di verificare la completezza o meno delle urbanizzazioni e la regolarità del progetto sotto ogni altro possibile profilo.

17. Il fatto che questa verifica sia mancata - e che l'interessata non l'abbia, del resto, neppure chiesta perché nel frattempo essa aveva provveduto diversamente

alla sistemazione dell'area - non autorizza a ritenere che il progetto originario fosse assentibile; ma pone piuttosto a carico della parte attrice, nel giudizio risarcitorio, l'onere di dimostrare l'assentibilità sostanziale dell'istanza di concessione edilizia, che della domanda di risarcimento è presupposto.

18. Secondo un risalente ma intatto insegnamento giurisprudenziale (Cass. SS.UU. n. 500/99), la lesione di un interesse legittimo pretensivo non comporta infatti automaticamente il risarcimento del danno causato dall'attività illegittima della P.A. se non quando esso abbia determinato anche la lesione del bene della vita cui l'interesse legittimo è collegato.

19. Nel caso in esame parte ricorrente si è limitata ad argomentare in merito allo stato di urbanizzazione della zona (che sarebbe dimostrato dall'esito positivo delle DIA presentate negli anni 1996/1997), senza nulla dedurre in merito alla accoglibilità della domanda di concessione: domanda che la difesa comunale esclude fosse assentibile con argomenti che non risultano confutati.

20. Ora, per quanto riguarda lo stato di urbanizzazione della zona, da verificarsi in concreto, la sua sufficienza non può essere assiomaticamente desunta dalla circostanza che abbiano avuto libero corso le DIA presentate successivamente (anni 1996/1997).

21. Le tre DIA in questione (prodotte dal Comune sub doc. 6, 7, 8) avevano ad oggetto interventi di manutenzione straordinaria, realizzabili indipendentemente dal livello di urbanizzazione del contesto; livello che condizionava, invece, il ben più radicale intervento previsto dal primo progetto, che nella domanda dell'8.6.1994 la Società stessa aveva definito come "nuova costruzione", indicando come modalità di attuazione la "ristrutturazione urbanistica L. 457 Art. 31/e".

22. Per quanto riguarda la volumetria ammissibile, va osservato che l'area ricadeva in Zona residenziale di ristrutturazione B-2, disciplinata dall'art. 19 delle n.t.a. del

Piano regolatore generale del 1973. La norma suddivideva la zona in 27 comparti, destinati prevalentemente a residenza (art. 19.1), e subordinava qualsiasi intervento in questa zona (esclusa l'ordinaria manutenzione) alla preventiva approvazione di un piano particolareggiato di esecuzione esteso all'intero comparto (art. 19.2).

23. Nei comparti con indice territoriale complessivo superiore a 40.000 mc/ha l'indice territoriale complessivo consentito (It) era "non superiore a quello esistente"; nei comparti con indice territoriale complessivo inferiore, il limite era di 40.000 mc/ha (art. 19.3).

24. L'area della ricorrente, rientrante nel comparto 19, era compresa nella seconda categoria, il che consentiva incrementi volumetrici superiori all'esistente, fino al limite indicato (40.000 mc/ha, pari a 4 mc/mq).

25. Ora, la superficie del lotto - 1.825 mq secondo la ricorrente (ricorso, pag. 2); 1792,60 mq secondo il Comune (memoria pag. 2) - era indicata nella domanda di concessione edilizia in mq 1.726,60.

26. Applicando l'indice di fabbricabilità territoriale (4 mc/mq) la volumetria massima assentibile sarebbe stata dunque non di 7.170,40 mc (corrispondenti alla superficie di 1.792,60 mq indicata dal Comune), ma di mc 6.906,4, inferiore a quella (mc 7.157,27) indicata come volumetria in progetto.

27. A questa discrepanza - già in grado di suscitare dubbi sull'assentibilità della domanda di concessione così come formulata - va aggiunto che, come osserva la difesa comunale, l'indice di fabbricabilità territoriale (It) non coincide con l'indice fondiario.

X 28. In base al decreto ministeriale 2 aprile 1968 n. 1444, infatti, la densità territoriale è riferita a ciascuna zona omogenea e definisce il complessivo carico di edificazione che può gravare sull'intera zona, con la conseguenza che il relativo indice è rapportato all'intera superficie della zona, compresi gli spazi pubblici,

destinati alla viabilità e simili; mentre la densità fondiaria è riferita alla singola area, definisce il volume massimo consentito su di essa e il relativo indice si applica all'effettiva superficie suscettibile di edificazione, con esclusione della aree destinate ad uso pubblico (cfr. Cons. Stato IV, 16.3.98 n. 443; V, 13.8.96 n. 918).

29. Ne consegue che nel caso in esame la volumetria ammissibile non poteva essere calcolata applicando *sic et simpliciter* l'indice territoriale alla superficie del lotto, dovendosi detrarre dalla superficie territoriale le aree per l'urbanizzazione primaria e secondaria richieste dallo standard di legge (all'epoca 26,5 mq per abitante: art. 22 legge regionale 15 aprile 1975 n. 51): standard da assicurare anche nei comparti della zona B-2, nell'ambito dei quali era prescritto (cfr. art. 19.2, quarto comma, n.t.a.) che dovesse essere "reperita una quantità di aree per attrezzature pubbliche nella misura prescritta dalla legislazione vigente", misura che solo con i piani particolareggiati poteva, a determinate condizioni, essere ridotta (art. 19.2, quinto comma). X

30. Da tutto ciò discende, in conclusione, che non essendo dimostrato, oltre ogni ragionevole dubbio, che la domanda di concessione edilizia dovesse essere accolta, non vi è prova che la ricorrente avesse titolo al rilascio della stessa, tale da conferire fondamento alla pretesa risarcitoria qui azionata.

31. Per le considerazioni esposte il ricorso va respinto. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia respinge il ricorso. Spese compensate.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 26 maggio 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente



Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvia Cattaneo, Referendario

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/07/2010

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

IL SEGRETARIO