

N. 00225/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01112/2010 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 1112 del 2010, proposto da:
Societa' Villasanta Village Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso Bruno Santamaria in Milano, Galleria del Corso, 2;

contro

Comune di Villasanta, rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Fossati, con domicilio eletto presso Alberto Fossati in Milano, c.so Porta Vittoria 28;

per l'annullamento

- a) l'ordinanza n. 33/10, prot. n. 4789 del 5/03/2010 notificata l'8/3/2010, con la quale è stata disposta la demolizione delle opere asseritamente difformi da quelle autorizzate nell'ambito del P.L. denominato "ZS.T1" e nei relativi titoli abilitativi;
- b) la nota comunale prot. n. 8353 del 26/04/2010 (doc. 2) con la quale il Sindaco e il Responsabile del Settore Edilizia Privata – SUAP, hanno

respinto le richieste di modifica della convenzione urbanistica rivolte dalla ricorrente in data 1/03/2010 e 25/03/2010;

per la declaratoria dell'obbligo del Comune di completare l'iter di esame della richiesta di definire della variante al P.L., nonché per la condanna dell'Amministrazione Comunale al risarcimento dei danni ai sensi dell'art. 34 d. lgs. 80/98 (come sostituito dall'art. 7 della L. 205/00).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Villasanta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2012 il dott. Gaia Palmieri e uditi per le parti i difensori Bruno Santamaria e Cristina Ciarcia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso viene impugnata l'ordinanza, adottata in data 5.3.10, con la quale è stata disposta la demolizione delle opere asseritamente difformi da quelle autorizzate nell'ambito del P.L. denominato "ZS.T1" sottoscritto in data 19 ottobre 2007 e dai relativi titoli abilitativi, nonché la nota del 26.4.10 con cui sono state respinte le richieste di modifica dei termini di pagamento fissati nella citata convenzione urbanistica presentate dalla ricorrente nelle date 1.3.10 e 25.3.10. Infine, nello stesso è formulata, altresì, domanda di risarcimento danni.

Con riferimento all'ordinanza di demolizione, l'istante ne ha eccepito l'illegittimità per difetto di motivazione e di istruttoria, per avere l'amministrazione posto alla base del provvedimento la motivazione

relativa alla mancata sottoscrizione della convenzione entro il termine previsto, fissato per il 28.2.08, omettendo di considerare l'ultima richiesta di modifica convenzionale formulata dalla società in data 26.2.08.

Con riferimento alla nota del 26.4.10, la ricorrente eccepisce l'incompetenza dei soggetti che l'hanno sottoscritta – Sindaco e Responsabile del settore – in luogo del Consiglio Comunale, al quale spetta, ai sensi dell'art. 42 T.U.E.L., l'approvazione delle convenzioni urbanistiche e delle relative varianti; l'eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà del provvedimento rispetto alle pregresse determinazioni comunali e all'interesse pubblico ad incamerare un'ingente somma da poter destinare alla realizzazione di servizi per la collettività.

Il Comune, nel costituirsi in giudizio, ha dedotto, in via preliminare l'inammissibilità del gravame per acquiescenza alla delibera n. 39/2010 con la quale il Comune aveva approvato l'originaria richiesta di modifica della ricorrente; nel merito, ha ribadito l'insussistenza dei vizi lamentati, data la sopravvenuta inefficacia della convenzione e la tardività della richiesta di proroga di quest'ultima, presentata solo due giorni prima che la medesima divenisse inefficace.

Nel corso del giudizio, è stata accolta la domanda di sospensiva formulata dalla società ricorrente con ordinanza del 26 maggio 2010.

Nonostante l'adozione di siffatto provvedimento, la ricorrente ha demolito le opere realizzate in deroga all'originaria convenzione.

Nella memoria depositata in vista dell'udienza di merito, l'istante deduce la sussistenza di interesse al ricorso a fini risarcitori, considerato che la scelta della demolizione è imputata alla necessità di proseguire i lavori e di mantenere i finanziamenti delle banche, che, viceversa sarebbero stati

bloccati, ai danni dell'intero gruppo imprenditoriale, nella prospettiva della sospensione degli stessi lavori.

All'udienza del 20 dicembre 2012, sentiti i difensori, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Stante l'intervenuta demolizione delle opere ritenute dal Comune difformi da quelle autorizzate nell'ambito del P.L. denominato "ZS.T1" sottoscritto in data 19 ottobre 2007 e dai relativi titoli abilitativi, la legittimità della suddetta ordinanza nonché della nota del 26.4.10 con cui sono state respinte le richieste di modifica dei termini di pagamento presentate dalla ricorrente nelle date 1.3.10 e 25.3.10, vengono vagliate con riferimento alla domanda risarcitoria.

Com'è noto, infatti, secondo l'opinione più accreditata, nel quadro della responsabilità dell'amministrazione per lesione degli interessi legittimi degli amministrati, il vizio dell'azione amministrativa medesima va ad inquadrarsi, insieme al danno, al nesso causale, ed all'elemento soggettivo, tra i requisiti costitutivi di tale illecito, in conformità al paradigma classico della responsabilità aquiliana (T.a.r. Campania Napoli, sez. I, 3 maggio 2012 n. 2012).

In via preliminare, va respinta l'eccezione di acquiescenza formulata dal Comune, considerato che la mancata impugnazione della delibera con la quale il Comune ha approvato l'originaria proposta di modifica della convenzione urbanistica formulata dalla ricorrente, nella sequenza di atti che si esamina, non appare né dotata di carattere lesivo, né di efficacia preclusiva rispetto alla scelta di convenire o meno con la società istante un'ulteriore modifica della stessa.

Nel merito, con riguardo ai provvedimenti impugnati, appare fondata la censura di difetto di motivazione.

Tanto nell'ordinanza di demolizione, tanto nella nota del 26 aprile l'elemento cardine alla base delle relative determinazioni è individuato nella mancata sottoscrizione della bozza di modifica della convenzione entro il termine, fissato a pena di inefficacia, del 28 febbraio 2010.

Quanto evidenziato è rappresentato quale motivo di impossibilità di rilascio del permesso in sanatoria delle opere eseguite in difformità rispetto all'edificio hotel e della conseguente ingiunzione di demolizione, e del riscontro alle istanze del 1° e del 25 marzo formulate dalla Villasanta Village.

In sostanza, ad avviso del Collegio, nel quadro del complesso intervento edilizio concordato tra le parti, in attuazione del piano di lottizzazione approvato dal Comune con D.C.C. n. 157 del 2006, finalizzato – per quanto qui interessa – alla edificazione di fabbricati per la realizzazione di un hotel, di un centro sportivo natatorio privato e di una palestra comunale, quale opera di urbanizzazione, a fronte dell'ulteriore proposta di modifica afferente lo spostamento in avanti dei termini di pagamento, già concordati, pure presentata pressoché alla scadenza del termine per la sottoscrizione della bozza (solo due giorni prima), l'amministrazione non ha fornito una risposta adeguata che consentisse di comprendere pienamente l'iter logico posto alla base della scelta compiuta.

Diversamente, sono infondati gli altri profili di censura: in primis, stante l'impossibilità di qualificare quale atto pianificatorio la nota del 26 aprile, non si riscontra il denunciato vizio di incompetenza; in secondo luogo, in considerazione della genericità della censura di eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà rispetto alle pregresse determinazioni dalla stessa assunte.

Nella situazione attuale, in cui è sopravvenuta la carenza di interesse

della ricorrente rispetto all'istanza di mero annullamento degli atti impugnati, l'accoglimento della domanda risarcitoria postula l'accertamento degli ulteriori presupposti innanzi elencati.

Ebbene, nel caso di specie, non occorre esaminare *funditus* la questione della sussistenza o meno dell'elemento soggettivo dell'illecito, imputabile non al singolo funzionario, ma alla P.A. come apparato (sempre rilevante al di fuori dei casi di responsabilità per lesione di interessi legittimi in materia di pubblici appalti, ricondotta dalla più recente giurisprudenza, entro i binari della responsabilità oggettiva, da ultimo C.d.S., sez. V, n. 5686 dell'8.11.2012), in quanto nel caso concreto ciò che difetta è innanzitutto il presupposto del danno ingiusto eziologicamente dipendente dalla condotta dell'amministrazione.

Si consideri che, già normalmente detto nesso causale è escluso dalla giurisprudenza quando – dopo l'annullamento di un atto in sede giurisdizionale – permanga per l'amministrazione un margine di apprezzamento discrezionale in ordine al soddisfacimento dell'interesse pretensivo, e resti impregiudicata la possibilità di una legittima diversa determinazione (C.d.S. sez. V, n. 4868 del 7 ottobre 2008 e n. 854 dell'8 febbraio 2011; sez. IV, n. 2894 del 12 maggio 2009; sez. VI, n. 2138 del 16 aprile 2012) – come accade nel caso di specie in cui il vizio riscontrato è quello del difetto di motivazione – a ciò deve aggiungersi che la libera scelta della ricorrente di demolire quanto realizzato in difformità dalla convenzione, oggetto di richiesta di modifica, nonostante la sospensione degli effetti degli atti impugnati, per effetto dell'ordinanza cautelare di questo T.a.r., costituisce fatto interruttivo del nesso causale tra i danni lamentati e l'illegittimità dell'azione amministrativa.

Per le motivazioni innanzi esposte va respinta la domanda risarcitoria.

L'esito complessivo della lite giustifica la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta nei termini di cui in motivazione.

Compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Gaia Palmieri, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/01/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)