



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 Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2152 del 2008, proposto dalla B.P. Costruzioni s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Giovanni Immordino e Giuseppe Immordino, con domicilio eletto presso il loro studio in Palermo, via Libertà n. 171;

contro

il Comune di Trabia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Salvatore Fricano, con domicilio eletto presso in Palermo, via della Croce Rossa n. 18 (studio dell'avv. Marisa Oliveri);

per l'annullamento

- “della nota prot. n. 13110 datata 8 luglio 2008 con la quale il Comune di Trabia ha espresso parere negativo in ordine alla richiesta di concessione edilizia per la realizzazione di un piano di lottizzazione in c.da Rovetto «in quanto occorre rimodulare il computo delle superfici per opere di urbanizzazione primaria e secondaria sulla base del d.i. 1444/68 ed inoltre occorre detrarre dal computo complessivo dei volumi il volume del fabbricato esistente, ed ancora occorre

specificare il dimensionamento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria; occorre dimensionare la viabilità di piano ed il dimensionamento dei lotti, infine occorre fornire le precisazioni relativamente alle discrasie scaturenti dalla superficie reale e quella catastale»;

- del verbale n. 84/01-08 della commissione edilizia comunale del Comune di Trabia adottato nella seduta del 22.04.2008 (non conosciuto);

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali”;

- nonché per il risarcimento del danno.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Trabia;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive tesi difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Vista l'ordinanza istruttori n. 500/2011, eseguita dal Comune di Trabia;

Relatore il referendario dott. Giuseppe La Greca;

Uditi all'udienza pubblica del 13 marzo 2012 gli Avv.ti G. Immordino per la Società ricorrente e S. Fricano per l'Amministrazione resistente;

FATTO

1. Con ricorso notificato il 6 ottobre 2008 e depositato il 15 ottobre seguente, la ricorrente Società ha impugnato - chiedendone l'annullamento, vinte le spese - la comunicazione con la quale il Responsabile del Settore tecnico del Comune di Trabia ha reso nota la decisione della commissione edilizia comunale di esprimere parere negativo sulla richiesta di approvazione del piano di lottizzazione dalla stessa Società presentata e sulla connessa istanza di rilascio di concessione edilizia.

Quantunque l'epigrafe del ricorso faccia riferimento unicamente al rilascio della concessione edilizia, l'*utilitas* a cui la parte ricorrente aspira è data proprio

dall'approvazione del piano di lottizzazione (*cf.* pag. 5 memoria del Comune del 9 febbraio 2011) cui il rilascio del titolo abilitativo accede.

Ad avviso della commissione edilizia la ditta proponente avrebbe dovuto provvedere a:

- a) rimodulare il computo delle superfici per opere di urbanizzazione primaria e secondaria sulla base del d.i. 1444/68 ed inoltre detrarre dal computo complessivo dei volumi quello del fabbricato esistente;
- b) specificare il dimensionamento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria;
- c) dimensionare la viabilità di piano ed il dimensionamento dei lotti;
- d) fornire precisazioni sulle discrasie tra la superficie reale e quella catastale.

2. Il ricorso si articola in due motivi di doglianza con cui si deducono i seguenti vizi:

- 1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 4 del d.m. 1444/68 anche in relazione alla circolare n. 2/94 dell'Assessorato regionale territorio e ambiente; violazione e falsa applicazione dell'art. 44 della l. n. 865/71, dell'art. 4 della l. n. 847 del 1964, degli artt. 1,2,3, 6 e 10 della l. n. 241 del 1990; eccesso di potere sotto diversi profili;
- 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 10-bis della l. n. 241 del 1990.

La ricorrente Società ha altresì proposto domanda risarcitoria sia in relazione al danno per l'illegittimità provvedimento nonché in ragione del ritardo nell'adozione del provvedimento di approvazione del piano di lottizzazione, per un importo pari ad € 1.145.784,00.

3. Si è costituito in giudizio il Comune di Trabia il quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso ed ha concluso, da ultimo, per la sua infondatezza nel merito.

4. All'udienza pubblica del 13 marzo 2012, presenti i procuratori delle parti che si sono riportati alle già rassegnate domande e conclusioni, il ricorso, su richiesta degli stessi, è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso è in parte inammissibile ed in parte infondato secondo quanto di seguito specificato.

2. L'oggetto dell'odierna controversia è costituito dall'impugnativa del parere negativo espresso dalla Commissione edilizia sul progetto di piano di lottizzazione presentato dalla ricorrente ed il cui iter è stato ripercorso dal Comune di Trabia a seguito di ordinanza istruttoria di questo Tribunale ai cui esiti, in punto di fatto e per esigenze di sinteticità (*cf.* art. 3 cod.proc. amm.), si rinvia.

Occorre verificare se tale provvedimento costituisca atto munito di una sua intrinseca lesività ovvero se la stessa lesività possa configurarsi a seguito dell'emanazione del provvedimento finale, dato dalla deliberazione consiliare approvativa del piano di lottizzazione, nel caso di specie non intervenuta - come confermato dalle difese del Comune (*cf.* memoria del 9 febbraio 2011) - ed anzi invocata dalla parte ricorrente.

3. La risposta al primo interrogativo è di segno negativo.

4. Il Collegio non ignora l'orientamento giurisprudenziale (*cf.*, tra le diverse, C.d.S. Sez. VI Sent. n. 2862 del 17.5.2006; C.d.S. Sez. V Sent. n. 888 del 5.6.1991; TAR Piemonte Sez. I Sent. n. 2253 del 4.9.2009; TAR Bolzano Sent. n. 200 del 25.7.2000; TAR Basilicata Sent. n. 695 del 5.12.2007), che al contrario ritiene l'atto di comunicazione del parere negativo della commissione edilizia equivalga all'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento, poiché - secondo tale tesi - deve ritenersi che da tale atto di comunicazione si evincerebbe che l'organo titolare del potere di emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento condivide pienamente il parere negativo dell'organo consultivo. Da

ciò deriverebbe che l'atto di comunicazione conterrebbe, per implicito, il provvedimento di rigetto dell'istanza e perciò costituirebbe, in tesi, un provvedimento immediatamente lesivo, che deve essere impugnato entro il termine decadenziale di impugnazione.

Sul punto questa Sezione ha, recentemente, preso una diversa posizione che ritiene di dover confermare:

« 9. L'ordinamento degli enti locali della Regione Siciliana, con una disposizione inserita nell'ambito della disciplina urbanistica (art. 14, l.r. 27 dicembre 1978, n. 71), ha previsto tra le competenze del consiglio comunale, notoriamente limitate all'adozione dei cd. atti fondamentali (art. 1 l.r. 11 dicembre 1991, n. 48), quella relativa al provvedimento approvativo del piano di lottizzazione.

In tutte le materie di sua competenza il consiglio comunale delibera - di regola - sulla base delle proposte formulate dai competenti responsabili dei procedimenti una volta esaurita la fase dell'istruttoria ed una volta acquisiti i pareri di regolarità tecnica e di regolarità contabile ove previsti. Le proposte vengono quindi inoltrate all'organo consiliare per l'iscrizione all'ordine del giorno della competente commissione consiliare permanente ovvero del plenum del medesimo consiglio comunale, secondo le prescrizioni dettate dallo specifico regolamento di funzionamento dell'organo assembleare, di cui peraltro ogni comune deve essere dotato (l.r. n. 30/00).

La fase di trasmissione della proposta è financo regolata dalla legge regionale sul procedimento amministrativo, la quale stabilisce che "Qualora l'adozione del provvedimento finale rientri nella competenza del responsabile del procedimento, questi è tenuto ad adottare il provvedimento stesso subito dopo la definizione del procedimento. Se l'adozione medesima rientra, invece, nella competenza di altro organo, il responsabile del procedimento, entro tre giorni lavorativi dalla definizione dell'istruttoria, trasmette la proposta, corredata degli atti necessari, [...]

al funzionario con qualifica apicale, il quale, ove lo stesso rientri nella propria competenza, adotta il provvedimento entro dieci giorni, oppure lo sottopone immediatamente all'organo competente per l'adozione, che provvede anch'esso entro il termine di dieci giorni" (art. 6, comma 2, l.r. 30 aprile 1991, n. 10, come modificato dall'art. 9, comma 7, della l.r. 5 aprile 2011, n. 5). Ciò precisato, è indubbio che il parere della commissione edilizia comunale non coincida con il provvedimento conclusivo del procedimento di approvazione del piano di lottizzazione (cfr. Tar Sicilia , Palermo, 31 maggio 2010, n. 7051), la cui adozione era in ogni caso riservata alla competenza (esclusiva) del consiglio comunale.

Il dirigente tecnico sarebbe stato, infatti, tenuto a trasmettere una proposta di deliberazione, congiuntamente al parere della commissione edilizia , al Consiglio comunale per le successive valutazioni di competenza, le quali avrebbero dovuto concretizzarsi in una specifica deliberazione (di accoglimento o di reiezione, stante la non vincolatività del parere di che trattasi), di guisa che nessun effetto lesivo esterno può essere imputato all'atto impugnato.

È ben noto al Collegio che la regola dell'inammissibilità dell'impugnativa di atti endoprocedimentali incontra un'eccezione nell'ipotesi in cui gli stessi siano suscettibili di incidere immediatamente sulla posizione giuridica dell'interessato, come nel caso di atti di natura vincolata, idonei come tali ad imprimere un indirizzo ineluttabile alla determinazione conclusiva, di atti interlocutori, idonei a determinare un arresto procedimentale capace di frustrare l'aspirazione dell'istante ad un celere soddisfacimento dell'interesse pretensivo prospettato. Nel caso di specie proprio l'assenza di vincolatività del parere della Commissione edilizia imponeva la prosecuzione del procedimento con una tutela rispetto all'inerzia del Consiglio comunale [...]» (T.A.R. Sicilia, Palermo, III, 27 ottobre 2011, n. 1876).

L'approvazione del piano di lottizzazione, come visto, costituisce espressa prerogativa dell'organo assembleare al quale, comunque, il responsabile del

procedimento (ovvero il competente organo dirigenziale) è tenuto ad inoltrare la proposta di deliberazione, sia essa di accoglimento dell'istanza o di rigetto. Solo a seguito di approvazione del piano è possibile rilasciare, in conformità, la concessione edilizia da parte del competente dirigente ex art. 107 d. lgs. n. 267 del 2000 (art. 6, comma 2, l. n. 127 del 1997, nel testo richiamato dall'art. 2, comma 3, l.r. n.23 del 1998).

Va detto per completezza che tale competenza consiliare è venuta meno, per espressa scelta legislativa (art. 22 c. 12 della legge regionale 22 dicembre 2005 n. 19), per poi essere reintrodotta per volere dello stesso legislatore regionale (*cf.* art. 12, comma 20, L.R. 30 gennaio 2006, n. 1).

La separazione di competenze tra l'organo preposto all'istruttoria e di quello chiamato a svolgere una funzione consultiva - quale la commissione edilizia comunale, peraltro ormai soppressa dall'ordinamento regionale - e tra questi e l'organo consiliare, non può dar luogo all'attribuzione di significati impliciti alle determinazioni del primo, di guisa che le stesse decisioni rimangono relegate al rango di atti infraprocedimentali non suscettivi di autonoma lesività.

5. Al lume delle suesposte considerazioni, poiché nel caso di specie è impugnata la comunicazione di parere negativo della commissione edilizia comunale, va pronunciata la declaratoria di inammissibilità della relativa domanda di annullamento.

6. La Società ricorrente ha altresì avanzato domanda di risarcimento del danno sia per l'asserita illegittimità provvedimento sia per il ritardo dell'Amministrazione nell'adozione del provvedimento approvativo del piano di lottizzazione.

7. La componente della pretesa risarcitoria relativa all'(asserita) illegittimità dell'azione amministrativa esercitata non può trovare accoglimento stante la predetta acclarata mancata emanazione del provvedimento finale, approvativo del piano di lottizzazione.

8. Ne deriva, per questa parte, l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno stante il mancato (definitivo) esercizio della funzione amministrativa e, dunque, l'assenza di un pregiudizio risarcibile.

9. Va adesso scrutinata la domanda di riparazione del nocumento asseritamente subito per effetto del ritardo nella definizione del procedimento di approvazione del piano di lottizzazione.

La relazione datata 18 aprile 2011 a firma del Responsabile del Settore urbanistica del Comune di Trabia - e trasmessa a seguito di apposita ordinanza di questo Tribunale - ha dato conto del travagliato iter seguito dal procedimento di che trattasi che ha avuto avvio con un'istanza presentata dalla parte ricorrente nel 1982 ed alla quale non è seguito alcun atto di sollecito fino al 2002, anno di inizio della vicenda contenziosa.

10. Ebbene, la domanda di risarcimento del danno, per questa parte, va ritenuta infondata per difetto di prova.

11. Preliminarmente va rilevato che non osta alla astratta ammissibilità della pretesa azione per danno da ritardo la circostanza che soltanto con l'art. 2 della l.r. n. 5 del 2011 - successiva ai fatti di causa - il legislatore abbia riconosciuto la risarcibilità del danno da ritardata conclusione del procedimento amministrativo. Sul punto va ritenuto, in linea con l'impostazione del Giudice d'appello (*cf.* C.g.a., sez. giur., n. 1368/2010), che la risarcibilità del danno derivante dal superamento del termine di conclusione del procedimento costituisca espressione di un principio già vivente nell'ordinamento, financo anteriormente all'emanazione, in sede statale, dell'art. 2-*bis* della l. n. 241 del 1990, come introdotto dall'art. 7, comma 1 della l. n. 69 del 2009.

Né, ancora, alla pretesa riparazione del pregiudizio subito, ove sussistenti i presupposti, può considerarsi ostativo l'avvenuto accertamento giurisdizionale dell'obbligo della civica Amministrazione resistente di provvedere sull'istanza

avanzata dalla ricorrente Società (*cf.* dec. C.g.a., sez. giur. n. 185/08), e ciò poiché non risulta che detta azione sia stata accompagnata dalla correlativa domanda riparatoria (quantomeno sulla stessa nulla è stato pronunciato).

12. Ciò precisato, la ricorrente deduce che «ove l'Amministrazione non avesse adottato i provvedimenti illegittimi impugnati, adottando nei termini di legge il provvedimento finale, già da molto tempo [alla data di proposizione del ricorso, *n.d.e.*] si sarebbe potuto realizzare il programma costruttivo che prevede una superficie edificabile di mq. 27.911. Fino al 2002, nella zona in questione il terreno suscettibile di costruzione veniva venduto a lire 150.000 al mq., con un possibile ricavo totale pari a Lire 4.186.650.000 (€ 2.262.224,00).

Oggi, invece, come risulta dagli studi dell'altamente qualificato Osservatorio Nomisma, specializzato nel settore, a causa di molteplici fattori (innalzamento del costo del denaro, del costo della vita e della pressione fiscale, ecc.) il prezzo medio ha raggiunto € 40,00 al mq. Con un ricavo possibile al più di € 1.116.440,00. La domanda risarcitoria si estende alle spese sostenute per la predisposizione del progetto. Soltanto sotto tale profilo, quindi, l'Impresa ha subito un danno pari ad € 1.145.784,00».

La difesa del Comune di Trabia ha replicato (*cf.* memoria di costituzione) argomentando che:

- a) nessun affidamento poteva, in tesi, creare la condotta del Comune in capo alla Società ricorrente poiché il progetto di piano di lottizzazione non ha superato i passaggi tecnici e non ha ottenuto alcuna approvazione;
- b) il Consiglio comunale sarebbe titolare di piena discrezionalità quanto all'approvazione del piano, con impossibilità per il Giudice di giungere - ai fini risarcitori - ad un giudizio prognostico circa la spettanza dell'*utilitas* correlata al medesimo strumento di pianificazione attuativa;
- c) il danno sarebbe stato evitato se la ricorrente avesse usato l'ordinaria diligenza;

d) la condotta negligente della ricorrente avrebbe interrotto il nesso causale con il preteso illecito;

e) la Società ricorrente avrebbe dovuto fornire gli elementi della colpevolezza del Comune resistente, trattandosi di risarcimento dei danni da responsabilità aquiliana;

f) le valutazioni di «Nomisma» (*recte*: «Nomisma s.p.a. - Società di studi economici», Bologna), sulla base delle quali il danno sarebbe quantificato in € 1.145.784,00 non sarebbero idonee alla quantificazione del pregiudizio subito poiché aventi «carattere statistico ed astratto, indipendente dalla situazione giuridica e di fatto dell'immobile in oggetto».

Le superiori considerazioni sono state pedissequamente ripetute dalla parte pubblica con la memoria conclusionale.

Dalla relazione trasmessa dal Segretario generale del Comune di Trabia si evince come fino alla data di trasmissione della nota comunale prot. n. 13863 alla B.P. Costruzioni s.r.l. il procedimento fosse caratterizzato dall'assenza di taluni documenti che impedivano la prosecuzione dell'iter istruttorio (e, segnatamente, il parere dell'Azienda sanitaria locale e la copia autenticata del titolo di proprietà), documenti, questi, sollecitamente prodotti dalla ricorrente il successivo 3 agosto 2006.

Poiché l'assenza di tali documenti è stata ritenuta - dal commissario ad acta nominato dalla Regione Siciliana per la definizione del procedimento-, l'unica causa impeditiva della formulazione della proposta di deliberazione, è da quest'ultima data che la condotta dell'Amministrazione va considerata illecita, e ciò in ragione dell'assenza di giustificazioni - peraltro neppure fornite nel corso del giudizio - che potessero legittimare l'ulteriore inerzia del Comune, il quale, come è noto, avrebbe dovuto adottare la deliberazione nel termine di legge (*cf.* art. 14 l.r. n. 71 del 1978).

In tal senso, infatti, non può ritenersi scriminante della colpevolezza dell'apparato comunale la circostanza che non fosse acclarata l'esatta superficie dell'area interessata al piano, da una parte poiché nessun riferimento a tale incombenza faceva riferimento la precedente nota del commissario ad acta, dall'altra, in ragione del fatto che l'applicazione di elementari parametri di diligenza - e anche di buona fede - avrebbero dovuto condurre il competente ufficio comunale a superare tale specifico aspetto connotato da asserita (sopravvenuta) essenzialità per l'economia complessiva del procedimento mediante specifici ed altrettanto elementari accertamenti diretti che avrebbe dovuto svolgere.

Ma ciò che è importante è che tale elemento non impediva la conclusione del procedimento in questione, dovendo l'unità incaricata di funzioni dirigenziali (*cf.* art. 2, comma 3, l.r. n. 23/98 – artt. 8 e 11 CCNL 31.3.1999) preposta alla responsabilità gestionale dell'ufficio trasmettere, comunque, la relativa proposta di deliberazione al Consiglio comunale per il successivo provvedimento di competenza (non importa come nel merito).

Ne deriva, sotto tale profilo, il carattere quantomeno connotato da colpa grave dell'operato della civica Amministrazione.

Le suddette considerazioni non possono che indurre a ritenere prive di pregio le argomentazioni svolte dal Comune circa la sussistenza di specifici fatti estintivi degli elementi di illiceità della condotta.

Ciò detto, la domanda di riparazione del pregiudizio da mancata adozione del provvedimento previsto dalla legge va rigettata sotto il profilo della mancata prova del danno asseritamente patito dalla ricorrente società.

Ciò che manca nell'articolazione della domanda di parte ricorrente è l'allegazione del pregiudizio direttamente riconducibile al ritardo dell'Amministrazione nel provvedere, ossia il pregiudizio derivante dall'incertezza quale effetto diretto dell'inerzia degli uffici comunali - e del consiglio comunale - in termini di

nocumento correlato al fattore tempo, il quale «costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica [...]» (*cf.* C.g.a., *cit.*).

A ben vedere, l'addotto nocumento espressione del decremento di valore degli immobili oggetto del proposto piano di lottizzazione è del tutto estraneo al mero ritardo dell'Amministrazione nel pronunciarsi sull'istanza di approvazione dello stesso, rilevando esso, ad avviso del Collegio, con riferimento all'elisione dell'interesse pretensivo alla base dell'istanza della BP Costruzioni s.r.l.

Nessun riferimento è dato scorgere, agli atti di causa, ad un pregiudizio, ad esempio, derivante dall'immobilizzazione di risorse nelle more di una risposta della pubblica amministrazione, questo sì teoricamente riconducibile alla stasi procedimentale.

Ne deriva il difetto di prova del danno.

In relazione, conclusivamente, agli oneri sostenuti per la proposizione del progetto, dei quali parimenti si chiede la rifusione, gli stessi, allo stato non possono ritenersi aver dato definitivamente luogo ad un pregiudizio, considerato che l'istanza di approvazione del piano dovrà pur essere definita - e dunque la relativa spesa non risulterà essere stata del tutto inutile - e ciò anche in esecuzione del giudicato che in tal senso si è formato (*cf.* C.g.a. n. 185/2008, in atti).

La complessiva mancanza di prova del pregiudizio sofferto per il mero ritardo dell'Amministrazione rende, anche per questa parte, la domanda risarcitoria infondata.

13. Al lume delle suesposte considerazioni il ricorso va dichiarato inammissibile quanto alla domanda di annullamento; con riferimento alla domanda di risarcimento del danno la stessa va dichiarata in parte inammissibile (quanto al pregiudizio derivante dall'illegittimo esercizio della finzione) ed in parte infondata (quanto al danno da ritardo).

14. L'esito complessivo del giudizio non esime il Collegio dal rilevare come, in ogni caso, non sia ancora intervenuto non solo il provvedimento finale ma neanche la relativa proposta di deliberazione da parte del competente ufficio corredata dal parere di regolarità tecnica: circostanza, quest'ultima, che impone la trasmissione della presente sentenza al Segretario Generale del Comune di Trabia per le iniziative di competenza ai sensi dell'art. 2, comma 4-*ter*, della l.r. n. 10 del 1991.

15. Gli specifici profili della controversia consentono, in via d'eccezione, di disporre la compensazione integrale delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza), pronunciando sul ricorso in epigrafe in parte lo dichiara inammissibile e per il resto lo rigetta secondo quanto indicato in motivazione.

Spese compensate.

Dispone la trasmissione della presente sentenza, a cura della Segreteria della Sezione al Segretario Generale del Comune di Trabia.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Nicolo' Monteleone, Presidente

Federica Cabrini, Consigliere

Giuseppe La Greca, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/04/2012

IL SEGRETARIO

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