

EDILIZIA ED URBANISTICA: 1. Piani particolareggiati - Controversie - Ritardo del Comune dell'approvazione - Danno da ritardo - Risarcimento - Presupposti. 2. Mancata attivazione dei rimedi contro l'inerzia - Rilevanza ai fini della definizione della responsabilità.

Cons. Stato, Sez. IV, 31 ottobre 2022, n. 9421

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 6, 2022, pag. 1508 e ss.

1. “[...] se il Comune non ha provveduto a pianificare una determinata area “il proprietario può sì pretendere il risarcimento dei danni causati dal protrarsi dello stato di incertezza sull'impiego del bene, ma tale domanda risarcitoria presuppone che il Comune sia rimasto inerte anche dopo che ne sia stato sollecitato a provvedere e che sia stato accertato giudizialmente il silenzio da parte del giudice amministrativo. Di conseguenza, il proprietario non ha diritto al risarcimento del danno qualora abbia ommesso di diffidare in tal senso il Comune, nella sostanza prestando acquiescenza a tale inattività” [...]”.

2. “[...] la mancata sollecitazione del potere di avocazione previsto dall'art. 2, commi 9-bis e seguenti, L. n. 241 del 1990 -così come la mancata proposizione di ricorsi giurisdizionali- non ha rilievo come presupposto processuale dell'azione risarcitoria ex art. 2-bis della medesima L. n. 241 del 1990, la quale, al pari dell'azione risarcitoria per illegittimità provvedimento, è ormai svincolata da ogni forma di pregiudiziale amministrativa. La condotta attiva del privato può invece assumere rilievo come fattore di mitigazione o anche di esclusione del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, c.p.a., laddove si accerti “che le condotte attive trascurate (...) avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno” (così la sentenza dell'Adunanza plenaria 23 marzo 2011, n. 3). In altri termini, la mancata attivazione dei rimedi procedurali e processuali, al pari delle ragioni che sorreggano il mancato esperimento degli stessi, non è idonea in sé a precludere la pretesa risarcitoria, ma costituisce un elemento di valutazione che può concorrere, con altri, alla definizione della responsabilità” [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 settembre 2022 il consigliere Giuseppe Rotondo; viste le conclusioni delle parti presenti, o considerate tali ai sensi di legge, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso allibrato al nrg 4618/2022, gli odierni appellanti impugnano la sentenza datata 12 gennaio 2016, n. 42 con la quale il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (sede di

Milano) ha respinto la domanda di risarcimento del danno da ritardo dagli stessi proposta ai sensi dell'art. 2-bis della legge n 241 del 1990.

1.1. Gli istanti chiedono il risarcimento del danno conseguente al (presunto) ritardo maturato dal Comune di Voghera nell'adozione del "piano di coordinamento", di cui all'art. 61 delle n.t.a. di p.r.g.

2. Questi gli snodi principali della vicenda.

Il Comune, con la variante al p.r.g. approvata nel 2005 (delibera consiliare n. 58/2005), subordinava la trasformazione edilizia ed urbanistica del comparto in cui ricadono le aree di proprietà degli appellanti alla predisposizione del c.d. "piano di coordinamento" predisposto dal Comune e soggetto alla approvazione del Consiglio comunale (ex art. 61, n.t.a. di p.r.g.).

Gli odierni appellanti, dopo avere esortato il Comune a provvedere con un primo atto di diffida datato 29 marzo 2010, con ricorso proposto innanzi al T.a.r per la Lombardia nel gennaio 2011 formulavano azione di risarcimento del danno da ritardo, lamentando il pregiudizio economico derivante dall'aumento dei costi di costruzione, dal pagamento dei tributi erariali sugli immobili, dal lucro cessante sulle vendite.

Il Consiglio comunale di Voghera, a seguito della diffida del 29 marzo 2010 e dei successivi solleciti-involi, provvedeva ad approvare il suindicato piano di coordinamento in data 14 aprile 2011, con deliberazione n. 13.

Intanto, in data 26 aprile 2011, con sentenza in forma semplificata n. 1054 emessa all'esito della camera di consiglio del 24 marzo 2011, lo stesso T.a.r. accoglieva il ricorso proposto dagli istanti contro il silenzio-inadempimento serbato dal Comune sulla diffida ad adottare il piano.

3. Con sentenza n. 42/2016 in questa sede impugnata, il T.a.r. per la Lombardia respingeva il ricorso, ritenendo non provato l'elemento oggettivo e soggettivo della responsabilità, nonché escludendo il nesso eziologico tra il ritardo e il danno lamentato.

4. Appellano gli originari ricorrenti che censurano la sentenza, in tesa emessa "*sulla base di una non corretta lettura della vicenda al suo vaglio*". Il T.a.r. avrebbe correttamente inquadrato la questione giuridica ma avrebbe fatto mal governo di norme e principi nella loro applicazione alla fattispecie concreta.

4.1. Si è costituito il Comune di Voghera per resistere all'appello.

4.2. Le parti hanno depositato memorie difensive il 28 luglio 2022 (appellanti) e 29 luglio 2022 (comune di Voghera).

4.3. In precedenza, a seguito di notifica dell'avviso di perenzione ultraquinquennale avevano manifestato interesse alla coltivazione dell'appello, con dichiarazione in data 10 dicembre 2021, i sigg. Giovanni Zanardi e Giulio Zanardi, nei soli confronti dei quali, pertanto, prosegue l'odierno giudizio, viceversa da considerarsi *ex lege* estinto per perenzione quanto alle società Ponte Rosso S.r.l

ed Eos S.r.l., con conseguente applicazione, per ciò che attiene alle spese di giudizio, dell'art. 83 c.p.a..

5. All'udienza del 29 settembre 2022, la causa è stata trattenuta per la decisione.

6. Preliminarmente, il Collegio dà atto che, a seguito della proposizione dell'appello, è riemerso l'intero *thema decidendum* del giudizio di primo grado – che perimetra necessariamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a. – sicchè, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, verranno presi direttamente in esame gli originari motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo (cfr. *ex plurimis* Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020).

7. L'appello è infondato.

7.1. Le aree di proprietà degli appellanti sono situate nel Comune di Voghera, comprese, sotto la vigenza del PRG comunale, all'interno del comparto denominato "ATR/RE 12 ex Parco Baratta" e classificate come "Aree di trasformazione residenziale di riequilibrio ecologico -ATR/RE".

Il regime urbanistico delle aree in questione, ferma restando l'utilizzabilità economica del fondo, configura a titolo provvisorio un limitato indice di edificabilità dovuto alla necessità della previa approvazione del piano di coordinamento.

In seguito alla variante di piano adottata con deliberazione del Consiglio comunale del 29 giugno 2005 n. 58, la trasformazione edilizia ed urbanistica del suddetto comparto è stata, infatti, subordinata alla predisposizione del c.d. "*piano di coordinamento predisposto dal Comune soggetto a semplice approvazione del Consiglio comunale*" (ex art. 61 delle n.t.a. del p.r.g.).

Il suindicato piano è stato approvato dal comune di Voghera in data 14 aprile 2011, con deliberazione n. 13.

7.2. Gli appellanti lamentano, tuttavia, il danno determinato dall'ingiustificato blocco delle proprie scelte imprenditoriali a causa del ritardo del Comune nell'approvare il piano di coordinamento, condotta asseritamente lesiva della propria, legittima aspettativa edificatoria.

7.3. In primo luogo, il Collegio osserva che nel periodo intercorso tra l'approvazione della variante e l'approvazione del piano di coordinamento, la società istante è rimasta pur sempre nella disponibilità giuridica dei beni pur a fronte di una limitazione del loro godimento.

7.4. Ciò premesso, con riferimento al danno lamentato dagli istanti, il Collegio deve vagliare la risarcibilità, nel caso in esame, del danno derivante (non dall'incerto assetto urbanistico, bensì) dal perdurare dell'incertezza circa le concrete modalità di esercizio dello *ius aedificandum* in relazione al contenuto conformativo del piano di coordinamento.

7.4.1. Tale ipotetico danno, nella presente fattispecie, non è risarcibile.

7.4.2. Gli appellanti ritengono che, nel caso di specie, il danno subito sia configurabile come danno da ritardo, disciplinato dell'art. 2-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, con il quale è stato affermato espressamente il diritto del privato alla tutela risarcitoria nei confronti del provvedere ritardato da parte delle pubbliche amministrazioni.

7.4.3. Ad avviso del Collegio, l'azione di cui al richiamato art. 2-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, spetta a chi sia entrato in rapporto con l'Amministrazione sulla base di un interesse differenziato, del quale l'Amministrazione stessa doveva tenere conto (Cons. Stato, sent. 3 giugno 2013, n. 3029).

7.4.4. Il risarcimento del danno da ritardo non può invece essere invocato da chi non abbia avuto rapporti diretti con l'Amministrazione.

7.4.5. A voler seguire l'opposta opinione, la disciplina dettata dall'art. 2-bis avrebbe un campo d'applicazione sostanzialmente indefinito.

Infatti, l'azione dell'Amministrazione incide, normalmente, su numerosi interessi contrapposti; se l'azione di cui si tratta venisse estesa anche a quanti hanno subito un danno indiretto, la cui fonte deve essere individuata nel danno subito da un'altra causa, il contenuto della norma risulterebbe palesemente illogico.

7.4.6. Nel caso di specie, tale rapporto si è instaurato (radicando la legittimazione attiva degli interessati) non prima del mese di dicembre 2009, allorché il Comune è stato sollecitato per la prima volta, instaurando così un rapporto diretto con gli interessati, all'esercizio del potere amministrativo, per consolidarsi definitivamente soltanto a seguito dell'atto di diffida e messa in mora del 25 marzo 2010 cui ha fatto seguito un ulteriore sollecito nel successivo mese di agosto e, infine, l'ultimo formale invito del 29 novembre 2010 con assegnazione di termine a provvedere.

7.5. Orbene, secondo un condivisibile indirizzo giurisprudenziale cui il Collegio aderisce, se il Comune non ha provveduto a pianificare una determinata area *“il proprietario può sì pretendere il risarcimento dei danni causati dal protrarsi dello stato di incertezza sull'impiego del bene, ma tale domanda risarcitoria presuppone che il Comune sia rimasto inerte anche dopo che ne sia stato sollecitato a provvedere e che sia stato accertato giudizialmente il silenzio da parte del giudice amministrativo. Di conseguenza, il proprietario non ha diritto al risarcimento del danno qualora abbia omissis di diffidare in tal senso il Comune, nella sostanza prestando acquiescenza a tale inattività”* (Cons. Stato, sez. V, n. 954/2007; T.A.R. Sicilia, Catania, sez. I, 6 maggio 2016, n. 1205).

7.5.1. Tale indirizzo è coerente con i principi (successivamente) resi dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (n. 3 del 2011) con riferimento alla risarcibilità del danno derivante dall'attività o dall'inerzia della pubblica amministrazione e la condotta del privato danneggiato, che non abbia (o non abbia tempestivamente, come nel caso in esame) attivato i rimedi giurisdizionali previsti dall'ordinamento: *“se si considera che...l'obbligo di cooperazione di cui al comma 2 dell'art. 1227*

ha fondamento proprio nel canone di buona fede ex art. 1175 c.c. e, quindi, nel principio costituzionale di solidarietà, si deve concludere che anche le scelte processuali di tipo omissivo possono costituire in astratto comportamenti apprezzabili ai fini della esclusione o della mitigazione del danno laddove si appuri, alla stregua del giudizio di causalità ipotetica di cui si è detto, che le condotte attive trascurate non avrebbero implicato un sacrificio significativo ed avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno”.

7.6. Con precipuo riferimento al danno da inadempimento della p.a., l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, in linea con i principi precedentemente espressi, ha recentemente affermato: *"la mancata sollecitazione del potere di avocazione previsto dall'art. 2, commi 9-bis e seguenti, L. n. 241 del 1990 -così come la mancata proposizione di ricorsi giurisdizionali- non ha rilievo come presupposto processuale dell'azione risarcitoria ex art. 2-bis della medesima L. n. 241 del 1990, la quale, al pari dell'azione risarcitoria per illegittimità provvedimento, è ormai svincolata da ogni forma di pregiudiziale amministrativa. La condotta attiva del privato può invece assumere rilievo come fattore di mitigazione o anche di esclusione del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo, c.p.a., laddove si accerti "che le condotte attive trascurate (...) avrebbero verosimilmente inciso, in senso preclusivo o limitativo, sul perimetro del danno" (così la sentenza dell'Adunanza plenaria 23 marzo 2011, n. 3). In altri termini, la mancata attivazione dei rimedi procedurali e processuali, al pari delle ragioni che sorreggano il mancato esperimento degli stessi, non è idonea in sé a precludere la pretesa risarcitoria, ma costituisce un elemento di valutazione che può concorrere, con altri, alla definizione della responsabilità" (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 7/2021).*

7.7. Nella fattispecie, come sopra anticipato, parte appellante ha diffidato il Comune con atto del 25 marzo 2010; successivamente, a fronte dell'inerzia serbata sull'ultimo invito a provvedere datato 29 novembre 2010, è stata proposta azione contro il silenzio-inadempimento innanzi al T.a.r. per la Lombardia (ricorso nrg 241 del 2011).

Il Tribunale, con sentenza n. 1054/2011, depositata in data 26 aprile 2011, ha accertato l'illegittimità del silenzio inadempimento e sancito l'obbligo per il Comune di avviare il procedimento di approvazione del piano di coordinamento entro 90 giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della sentenza.

Senonché, prima ancora che venisse depositata la sentenza, il Comune di Voghera ha approvato il piano di coordinamento con delibera consiliare n. 13 assunta nella seduta del 14 aprile 2011.

7.8. Ebbene, applicando alla fattispecie i principi sopra enucleati dalla giurisprudenza amministrativa, deve escludersi la configurabilità di alcun danno risarcibile.

7.8.1. E invero, alla prima diffida del 25 marzo 2010 (instaurativa del rapporto diretto tra le parti, a fronte di un potere altrimenti generale di pianificazione dell'Ente non conculcabile), ha fatto seguito in tempi ragionevoli, tenuto conto della peculiarità del procedimento, l'approvazione del piano a distanza di appena un anno (durata, questa, del procedimento che la stessa società ha riconosciuto congrua nei propri scritti difensivi, facendola decorrere dal 2005, anno di approvazione della variante).

L'approvazione del piano (14 aprile 2011) è, altresì, intervenuta ancor prima che venisse depositata la sentenza del T.a.r. n. 1054 del 2011 (26 aprile 2011) ed appena pochi mesi dopo la proposizione del ricorso che ha dato la stura alla odierna azione risarcitoria (17-21 gennaio 2011).

7.9. Il consiglio comunale di Voghera ha, dunque, tempestivamente adempiuto, con la menzionata delibera del 14 aprile 2011, all'obbligo su di esso incombente a fronte della posizione soggettiva (di interesse pretensivo) radicata in capo alla parte appellante soltanto a seguito della diffida del 25 marzo 2010 (e riconosciuta legittima dalla sentenza del T.a.r. n. 1054 del 2011).

8. Ragion per cui, tenuto conto dell'incedere del procedimento e delle posizioni legittimanti in esso sviluppatesi, non è configurabile alcun danno risarcibile.

9. L'appello è, altresì, infondato anche avuto riguardo alla (corretta) statuizione del T.a.r. in ordine alla mancata prova, che gli originari ricorrenti erano tenuti a fornire, circa la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'amministrazione comunale.

9.1. Nel ricorso di primo grado, la società si è limitata a denunciare il <palese carattere colposo dell'inazione comunale>, contrario al dettato normativo dell'art. 2-bis della legge n.241 del 1990, la cui violazione <è da ritenersi espressione di un comportamento negligente che, alla stregua dei principi giurisprudenziali, va ad integrare gli estremi dell'elemento soggettivo della colpa della P.A.>. Affermazioni, queste, apodittiche e tautologiche, prive di alcun collegamento con la fattispecie specifica, insufficienti a radicare un minimo principio di prova, gravante sul danneggiato ex art. 2043 c.c., circa una condotta, valutata in concreto, riprovevole, ingiustificata e ingiustificabile.

9.2. Sotto questo profilo, la domanda di risarcimento del danno palese addirittura profili di inammissibilità siccome formulata genericamente, senza alcuna indicazione di tutti gli elementi che integrano la responsabilità della P.A., in violazione del principio di specificità dei motivi di cui all'art. 40, comma 1, lett. d) e comma 2, c.p.a.

9.3. Questo Consiglio ha più volte chiarito (*ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 18/06/2018, n.3730) che per la sussistenza del danno da ritardo, come per la responsabilità aquiliana, occorre verificare la presenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito), nonché quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa della p.a.), con la precisazione

che la valutazione di questi ultimi non può essere fondata (come sostanzialmente articolato dagli odierni appellanti) soltanto sul dato oggettivo del procrastinarsi del procedimento amministrativo.

9.4. Tale prova incombe sul danneggiato, secondo i principi che regolano l'azione di responsabilità aquiliana.

9.5. Nella fattispecie, gli appellanti hanno omesso di fornire un minimo, concreto, conferente indice di prova idoneo a inverare il plausibile convincimento circa una condotta gravemente negligente da parte dell'amministrazione, lesiva dei principi di buona andamento, imparzialità e leale collaborazione.

9.6. Di contro, il Comune ha spiegato che a fronte della diffida del 29 marzo 2010, esso ha "*significato agli stessi ricorrenti le difficoltà tecnico-temporali relative alla convocazione del Consiglio comunale in prossimità delle elezioni amministrative del 28 e 29 marzo 2010, nonché della cessazione del mandato dell'uscente sindaco e del contestuale insediamento del sindaco eleggendo*", così giustificando la propria condotta.

Successivamente alla parentesi elettorale, ovvero all'insediamento della nuova compagine politica e ai tempi strettamente necessari per la ricomposizione degli organi elettivi (circostanze oggettivamente esimenti, considerata la natura prettamente politica del piano da adottare), il Comune ha dato avvio al procedimento pianificatorio concludendolo a distanza di pochi mesi (aprile 2011).

10. Il Collegio non ravvede nella condotta del Comune una condotta volutamente dilatoria né pregiudizievole in danno degli appellanti; in ogni caso, ritiene giustificato e plausibile il tempo intercorso tra la diffida del 29 marzo 2010 e l'approvazione del piano (14 aprile 2011), tenuto conto delle circostanze sopra riferite nonché della peculiarità del provvedimento da assumere e della sua complessità.

11. Neppure può essere accolta, pertanto, la tesi della società che nel proprio atto di appello (pag. 15) secondo cui "*l'onere probatorio è stato compiutamente assolto dal momento che non sono state addotte dal Comune né erano evincibili ex officio esimenti della condotta colposa dell'amministrazione*".

11.1. Essa si traduce in una surrettizia richiesta di inversione dell'onere della prova, in quanto tende a traslare sul Comune un comportamento processuale che incombeva, invece, sulla parte attrice del rapporto.

12. Per le considerazioni che precedono, l'appello è infondato e deve essere respinto.

13. Le spese processuali, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dispone come segue:

- dichiara estinto per perenzione il giudizio quanto alle società Ponte Rosso s.r.l. ed Eos s.r.l.;

- respinge nel merito il ricorso in appello proposto dai signori Giovanni Zanardi e Giulio Zanardi.

Condanna i signori Giovanni Zanardi e Giulio Zanardi, in solido fra loro, al pagamento delle spese del presente grado di giudizio che si liquidano, in favore del Comune di Voghera, in euro 15.000,00 (quindicimila/00) oltre accessori di legge e spese generali del 15%.

Spese compensate fra le società Ponte Rosso s.r.l. ed Eos s.r.l., da un lato, e il Comune di Voghera, dall'altro.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 settembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luca Lamberti, Presidente FF

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

Michele Conforti, Consigliere

L'ESTENSORE

Giuseppe Rotondo

IL PRESIDENTE

Luca Lamberti

IL SEGRETARIO