

Pubblicato il 18/10/2018

N. 01343/2018 REG.PROV.COLL.
N. 00469/2015 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 Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

-sul ricorso numero di registro generale 469 del 2015, proposto da
Fondazione **Pia** Michelina ed Eugenia Gravina-Onlus, in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Luigi
Campanale, con domicilio eletto presso lo studio del predetto difensore in
Bari, Stradella Barone 12;

contro

Comune di San Marco in **Lamis**, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Nino Sebastiano Matassa, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

-per il riconoscimento

-della illegittimità della delibera di C.C. del Comune di San Marco in **Lamis**,
numero 16 del 22 aprile 2014, pubblicata in data 19 maggio 2014;

-della illegittimità di tutti gli atti presupposti, preparatori, connessi e
conseguenziali e, in particolare, dell'approvazione del PUG e specificamente
la parte riguardante il Piano Particolareggiato della Zona "C" semintensiva del
PdF e quella della delibera in cui l'assessore Palumbo, in merito alla nota a

firma del Presidente della Fondazione **Opera pia** Gravina, pervenuta al comune di san Marco in **Lamis** in data 18 aprile 2014 al n. 05697 di protocollo ne dichiara l'infondatezza;

-per la condanna del Comune di San Marco in **Lamis** al risarcimento del danno come specificato nella parte motiva;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di San Marco in **Lamis**;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2018 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La Fondazione ricorrente si è rivolta al Tar affinché, riconosciuta la illegittimità della delibera di CC del Comune di San Marco in **Lamis**, numero 16 del 22 aprile 2014, pubblicata in data 19 maggio 2014, recante approvazione del nuovo Piano Urbanistico Generale avuto particolare riguardo alla parte riguardante il Piano Particolareggiato della Zona C semintensiva del P. di F. e quella in cui l'Assessore Palumbo, in merito alla nota a firma del Presidente della Fondazione **Opera Pia** Gravina, pervenuta al Comune di San Marco in **Lamis** in data 18 aprile 2014 al n. 05697 di protocollo, ne dichiara l'infondatezza, condanni l'amministrazione al risarcimento del danno "come specificato" nella parte motiva.

La Fondazione **Pia** Gravina espone in fatto di essere proprietaria di aree fabbricabili site nella località "Starale" di San Marco in **Lamis**, interessate dal Piano Particolareggiato zona "C" semintensiva del Piano di Fabbricazione dell'ente civico in questione.

L'amministrazione comunale, con una serie di delibere – varate dal 1980 al 1983 - di Consiglio Comunale adottava il piano particolareggiato della zona

“C” semintensiva c.da “Starale” stabilendo, in variante alle norme del Piano di F. e con previsione di aree e volumi per EEP, un incremento dell’indice di fabbricabilità territoriale per l’allocazione delle aree e volumi di EEP da 1,6 a 2 mc/mq.

Il 23 dicembre 1982, la Giunta Regionale, con delibera n. 13206 approvava il Piano Particolareggiato con previsione di “Comparto” della zona “C”, disponendo un ulteriore incremento dell’indice di fabbricabilità, pari a circa 0,56 mc/mq.

La delibera regionale in questione veniva recepita dal Consiglio Comunale di San Marco in **Lamis** con delibera 10123 del 1982.

La Giunta Regionale approvava definitivamente la variante al Piano di Fabbricazione con delibera n. 3540 del 1984 con le precisazioni contenute nella relazione istruttiva aggiuntiva e con la seguente specifica prescrizione e cioè che “...l’indice di fabbricabilità territoriale è incrementato a 0,56 mc/mq anziché 0,40 mc/mq, nell’intesa che (ai fini dell’utilizzazione edilizia) non possono essere calcolate le aree inerenti le fasce di rispetto e che la maggiore volumetria risultante dall’incremento è interamente riservata alla edilizia economica e popolare...”

Sta di fatto che con delibera n. 358 del 27 aprile 1984 il Consiglio Comunale di San Marco in **Lamis** localizzava e assegnava i suoli destinati all’EEP.

Con delibere del commissario straordinario n. 721/84 e 1298/85 si perfezionava la procedura di adozione e di approvazione del Piano.

Il 3 gennaio 1986 veniva approvato il piano di frazionamento n. 25/85 1986 per le particelle interessate al P.P.

Nel 1987 il Consiglio Comunale deliberava una diversa tabella di ripartizione degli oneri di urbanizzazione primaria inserendo anche le coop EEP in base alla cubatura realizzabile, diversamente dal piano originario ove non era previsto che l’EEP pagasse oneri.

Il 26 luglio 1994, con delibera 9 del Consiglio Comunale e successiva delibera di Giunta Regionale 3298 del 27 maggio 1995 veniva approvata una variante

per la modificazione della strada di piano di fabbricazione.

In data 10 aprile 2003, con delibera di C.C. n. 28 si adottava una variante al P.P. della zona C semintensiva “Starale” che prevedeva una diversa localizzazione delle aree pubbliche e volumi edilizi.

Il 31 marzo 2010, con delibera 33 il Consiglio Comunale revocava la delibera del 2003 n. 28, prendendo atto dello stato di assestamento e di attuazione del P.P. con relazione tecnica e piano quotato.

Il 22 febbraio 2011 il Consiglio Comunale approvava, con delibera n.19 uno schema di convenzione edilizia.

Nel febbraio 2012 il Comune ed il Notaio predisponavano la convenzione edilizia, lo statuto e l’atto costitutivo del consorzio per le opere di urbanizzazione.

Il 21 marzo 2013, con delibera 15 di consiglio Comunale, si disponeva “Assegnazione a cooperative edilizie nel P.P. con previsione di comparto zona “C” semintensiva. Rideterminazione dei prezzi di cessione e approvazione nuovo schema di convenzione”.

In data 5 novembre 2013, con delibera 62 di consiglio comunale si disponevano, per il Piano Particolareggiato della zona “C” semintensiva del P. di F. “Modificazioni ed integrazioni delle deliberazioni di Consiglio Comunale n. 33/2010 e 19/2011”

Con delibera n. 16 del 22 aprile 2014, ai sensi dell’art. 11, comma 12 della L.R. n. 20 del 27 luglio 2001 veniva approvato il Piano Urbanistico Generale del Comune di San Marco in **Lamis** che, tra l’altro, recepisce integralmente il P.P. della zona “C” semintensiva “Starale”.

La Fondazione ricorrente, muovendo dal presupposto di essere titolare di un interesse al ricorso ai sensi dell’art. 100 c.p.c., avendo subito una perdita della potenzialità edificatoria dell’area di sua proprietà per effetto delle modifiche dello strumento urbanistico medio tempore intervenute, pone a sostegno del gravame le seguenti censure:

Violazione e falsa applicazione dell'art. 21 L.R. 56/80 e s.m.i.; violazione e falsa applicazione dell'art. 34 Legge 865/71; violazione e falsa applicazione dell'art. 8, ultimo comma Legge 167/62; eccesso di potere per travisamento dei fatti presupposti; carenza di istruttoria; contraddittorietà della motivazione; carenza totale di motivazione.

Assumendo di essere impossibilitata a procedere alla stipula della convenzione urbanistica di cui alla delibera 19/11, disciplinante i rapporti tra la P.a., i privati e le coop, la stessa Fondazione ricorrente insiste per la condanna dell'ente civico ad un risarcimento del danno "consistito nella perdita della potenzialità edificatoria dell'area per effetto delle modifiche dello strumento urbanistico governate dalla P.a. in modo a dir poco superficiale e, comunque le si voglia considerare, certamente, dolosamente e/o colposamente, negligente."

Muovendo da una consistenza della cubatura di sua pertinenza pari a mc. 13.512, la Fondazione ricorrente perviene alla conclusione di essere creditrice nei riguardi dell'amministrazione comunale di San Marco in **Lamis** della somma di € 1.718.465,00 a titolo di mancato utile derivante dalla impossibilità di procedere a stipula di una convenzione urbanistica non riflettente la reale capacità edificatoria dei lotti di sua proprietà, per colpa dell'ente civico.

E' anche formulata una istanza risarcitoria subordinata, la quale concerne l'ulteriore duplice danno che in tesi la Fondazione avrebbe risentito a causa:

-della mancata remunerazione del valore di mercato dell'immobile, di proprietà della ricorrente, di fatto però usato dal Comune di San Marco in **Lamis**, per l'obbligatorio adeguamento degli standards urbanistici riveniente dall'espansione urbanistica della città in variante all'originario P.D.F., ancorchè in assenza di dovuta variazione dello strumento urbanistico;

-del pagamento di imposte da parte della ricorrente in quanto formalmente proprietaria di un immobile edificatorio, che però non potrà utilizzare per il proprio piano edificatorio, perché il mutato P.D.F., ancorchè in assenza di necessaria variazione allo strumento urbanistico (PUG), lo destina ai mutati

standard urbanistici (viabilità), stante l'obbligo derivante dall'espansione urbanistica della città.

Il Comune di San Marco in **Lamis** si è costituito ed ha chiesto che il Tar dichiari l'inammissibilità del ricorso, o la sua infondatezza nel merito.

Le parti hanno poi versato in atti memorie conclusive a sostegno delle reciproche tesi.

La causa è stata posta in decisione alla pubblica udienza del 10 ottobre 2018.

DIRITTO

Secondo la tesi della Fondazione ricorrente il Comune di San Marco in **Lamis**, *“con l'approvazione delle delibere n. 33/2010 e successivamente la n. 62/2013 ha illegittimamente bloccato qualsiasi variante allo strumento urbanistico, mantenendo, artatamente, le stesse volumetrie e la stessa perimetrazione dell'originario P.P. omettendo di sottrarre le volumetrie edilizie rivenienti dallo sfruttamento delle fasce di rispetto stradale e delle strade di Pdf che, come prescrivevano le DD.GG.RR., invece, dovevano formare oggetto di variante urbanistica e che comunque sottraevano alla ricorrente volumetrie ricadenti nelle aree di sua proprietà inserite e approvate nel P.p. (così a pp. 10 e 11 del ricorso).”*

E, si prosegue ancora, *“le citate delibere di c.c. n. 33/2010 e la n. 62/2013 appaiono illegittime perché palesemente contrastanti con le prescrizioni imposte dalle più volte richiamate DD.GG.RR. in quanto non prevedevano la decurtazione dei volumi edificatori rivenienti dallo sfruttamento edilizio delle superfici della fascia di rispetto stradale e della strada di previsione del Pdf, con il conseguente illegittimo incremento delle cubature.*

Inoltre e peraltro, le richiamate delibere variavano la perimetrazione del P.P. perché lo dividevano, variando illegittimamente la viabilità di previsione dello strumento urbanistico generale (Pdf) in quanto disponevano in palese violazione dell'art. 21 l.r. 56/80

Tutto ciò produceva una sostanziale sottrazione di aree e volumi di proprietà della ricorrente rientranti nel P.P. approvato e che, conseguentemente, non risultano nel PUG approvato.”

Conclude, sul punto, la Fondazione ricorrente sostenendo che *“allo stato degli atti possiamo tranquillamente affermare che, se, per un verso, gli allegati alla delibera n.*

33/2010 e n. 62/2013, costituiti da relazione tecnica – piano quotato su rilievo aereo fotogrammetrico – PP su catastale – zonizzazione ..rappresentano una illegittima ripermetrazione del P.P. necessaria a modificare la viabilità del Pdf, per allocare l'espansione urbanistica della città per l'inserimento nel Pdf di aree e volumi da destinare ad EEP, per altro verso, non si riscontra apposita variante urbanistica della città che considerasse tale espansione, anche in termini di adeguamento degli standards urbanistici.

Ciò posto nei fatti, le delibere n. 33/2010 e la n. 62/2013 hanno prodotto un P.P. variato solo sulla carta, la cui reale entità non è però rilevabile nel reale stato dei luoghi. In altre parole mentre, come si dimostra e si evince dai grafici depositati, la ricorrente risulta essere sulla carta titolare di aree e volumi, di sua proprietà, rientranti nel P.P., in base però alla ripermetrazione effettuata con gli elaborati grafici, riguardanti la viabilità del Pdf, in assenza di una variante urbanistica, ha perso la possibilità di realizzare i propri fabbricati, inseriti e approvati nel P.P., per molti mc e con ciò pregiudicando il suo programma costruttivo inserito nel P.P. e pari a mc 13.512”

In difetto di variante urbanistica, è stata, pertanto, pregiudicata la realizzazione del programma costruttivo della Fondazione ricorrente, inserito nel P.P. e pari a mc. 13.512

Il Comune di San Marco in Lamis, nel costituirsi ha evidenziato l'inammissibilità del gravame sotto diversi e concorrenti profili.

Il ricorso è effettivamente inammissibile per la parte che concerne la domanda di annullamento degli atti adottati dal Comune resistente.

Le delibere sulle quali la Fondazione ricorrente focalizza la sua attenzione per desumerne una scelta urbanistica pregiudizievole delle sue aspettative edificatorie, e cioè le delibere di Consiglio Comunale nn. 33/2010 e 62/2013 non sono state impugnate.

Ed invero, contrariamente a quanto dedotto dalla fondazione ricorrente, la lesione della sua sfera giuridica risale al varo di dette delibere di Consiglio Comunale, per la loro natura sacrificativa dello ius aedificandi della Fondazione.

Attraverso le sopra citate delibere, infatti, il Consiglio Comunale di San Marco in **Lamis**, per un verso, dà atto, con delibera 33 del 2010, che *“la pubblica amministrazione, rinunciando all’ipotesi di un ulteriore variante al prefato P.P. deve garantire il completamento del programma costruttivo, previsto nel Piano di cui trattasi, relativo all’edilizia pubblica e privata in parte già realizzata”*, con ciò ribadendo la volontà di ultimare un progetto di urbanizzazione di aree destinate all’edilizia economica e popolare; per altro verso, ha considerato *“opportuno traslare la volumetria pari a mc 378,00 dal lotto N/4 al lotto N11 al fine di accorpare l’intera cubatura attribuita alla ditta “Opera Pia Gravina” riducendo gli oneri per il trasferimento delle stesse e garantendone la realizzazione resa difficoltosa dallo spostamento in direzione Nord della strada di P. di F.”*

La fondazione ricorrente aveva dunque l’onere di impugnare la delibera sopra citata nel termine decadenziale previsto, trattandosi con tutta evidenza di atto volto ad incidere immediatamente sulla potenzialità edificatoria dei lotti di sua pertinenza, da sottoporre subito al sindacato del G.A. specie nella parte in cui esso avrebbe dovuto comportare effetti di introduzione di una variante urbanistica al Piano Particolareggiato approvato in precedenza, non contemplati dall’organo di governo del Comune.

Analoghe considerazioni possono svolgersi in merito all’approvazione della successiva delibera di Consiglio Comunale n. 62 del 2013.

Con detta ultima delibera consiliare venivano apportate modificazioni e integrazioni alle deliberazioni 33 del 2010 e 19 del 2011 e, in particolare, venivano approvate *“le tavole grafiche (agg. Ottobre 2013) e la nuova “tabella delle cessioni e acquisizioni delle aree (agg. Ottobre 2013) predisposte dal Responsabile del Settore Urbanistica ed allegate al presente atto con le lettere “A” e “B” a costituirne parte integrante e sostanziale, modificative, integrative e sostitutive delle tavole grafiche allegato 2) alla deliberazione consiliare n. 33/2010 nonché della “Tabella delle cessioni e acquisizione delle aree” allegata alla deliberazione consiliare n. 19/2011”*, dandosi atto, ancora una volta, che *“gli elaborati di cui ai punti precedenti non costituiscono variante al P.P. ai sensi dell’art. 21 della L.R. 56/80 “*.

Stante siffatta ricostruzione degli atti approvati dal Consiglio Comunale di San Marco in **Lamis** in ordine al Piano Particolareggiato concernente la contrada Starale, la pretesa della Fondazione ricorrente di attualizzare l'interesse al ricorso nella parte in cui il nuovo strumento urbanistico del comune resistente si sarebbe limitato a recepire la precedente programmazione urbanistica ed in particolare il Piano Particolareggiato "Starale" costituisce mero tentativo di eludere il termine decadenziale e la certezza dei rapporti giuridici amministrativi.

Tanto in una materia particolare come quella urbanistica, in cui il bene della stabilità e della inoppugnabilità delle scelte di governo del territorio appare decisamente preponderante.

In particolare, l'affermazione secondo la quale *"...il Pug, nella sua configurazione formale, rappresenta una situazione urbanistica totalmente diversa dalla realtà", o , ancora, "in altri termini, il PUG approvato ha prodotto, almeno per quanto riguarda il P.P. che interessa la ricorrente, una fittizia rappresentazione della realtà, che ha prodotto il paradosso di far apparire le aree di proprietà della fondazione estranee alla traslazione della strada di piano, ancorchè detta strada, nei fatti, si trovi all'interno del P.P."* (così si legge nella memoria di replica del 24 settembre 2018) si rivela inadeguata allo scopo di superare l'eccezione di inammissibilità del ricorso.

Ciò perché la Fondazione ricorrente ha strutturato la sua azione di annullamento senza porre in risalto vizi propri del Piano Urbanistico Generale approvato nel 2014, essendosi limitata a sottolineare che con il nuovo strumento urbanistico sono state, in ultima analisi, integralmente recepite scelte fatte anni addietro dal Consiglio Comunale di San Marco in **Lamis** che, laddove ritenute immediatamente lesive di interessi legittimi, avrebbero dovuto essere tempestivamente sottoposte al sindacato del G.A.

Nello stesso solco argomentativo va detto che anche la delibera di Consiglio Comunale n. 62 del 2013

andava impugnata nel termine decadenziale previsto dall'art. 41 del c.p.a. perché essa consolidava ulteriormente la decisione, già assunta con la

precedente delibera 33 del 2010, di traslare la volumetria pari a mc 378 dal lotto N/4 al lotto N11 al fine di accorpate l'intera cubatura attribuita alla fondazione ricorrente per effetto della realizzazione di una strada, il cui sfasamento in posizione diversa da quella prevista dal Piano di Fabbricazione avrebbe causato la riduzione del lotto insistente nel Piano Particolareggiato Starale e la collocazione di parte dell'area di proprietà dell'ente ricorrente al di fuori di tale comparto edificatorio.

Correttamente, la difesa dell'ente civico osserva, da questo punto di vista, che *“se la ricorrente riteneva tale soluzione non soddisfacente aveva l'onere di impugnare tale delibera di c.c. n. 62/2013: non avendo proposto alcuna impugnativa, invece, ha fatto acquiescenza alle determinazioni comunali e dunque non può oggi lamentare la sussistenza di alcun danno”*

Anche in sede di discussione della controversia si è ribadito che il Piano Urbanistico Generale approvato nel 2014 si è limitato a recepire, in parte qua, scelte urbanistiche precedentemente effettuate con la conseguenza che ogni interesse oppositivo facente capo alla ricorrente o di conservazione di potenzialità edificatorie rivenienti dalla proprietà di lotti doveva essere tempestivamente azionato.

Prova ne sia il fatto che la discussione consiliare sviluppatasi in merito all'approvazione del PUG, in ordine alle eccezioni sollevate dalla Fondazione Gravina con riguardo al Piano Particolareggiato Starale, ha registrato la presa di posizione del Presidente del Consiglio Comunale, il quale ha invitato l'assessore Palumbo a riferire sulla tempistica degli atti relativi alla questione Fondazione Gravina, ottenendone in risposta che *“il Piano è stato approvato nel 1983, quindi trenta anni fa, poi nel 2003 è stata adottata una variante, successivamente bocciata dal C.U.R.”*

Correttamente la difesa del Comune di San Marco in **Lamis** ha, quindi, posto in evidenza che *“il PUG si è dunque limitato a recepire il corretto assetto stradale e ha conseguentemente preso atto del perimetro del precedente piano particolareggiato così come modificato dalla realizzazione della strada”*.

Per questa ragione, il tentativo della Fondazione ricorrente di attualizzare l'interesse ad una impugnativa si infrange oggi al cospetto di imprescindibili regole di governo dell'azione caducatoria tradizionale, la quale può e deve essere spiccata non appena l'azione della P.a. manifesti la sua concreta lesività. Detta lesività era rintracciabile nell'approvazione delle delibere di cui si è dato riscontro in precedenza le quali, tuttavia, sono rimaste inoppugnate.

Alla stregua delle suesposte argomentazioni, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile per omessa tempestiva impugnazione di atti che hanno inferto fin dal momento della loro approvazione una lesione alla sfera giuridica della ricorrente.

Infondata è, invece, la richiesta di risarcimento del danno, formulata dalla ricorrente sia in via principale, alla stregua di mancato utile derivante dalla mancata commercializzazione di immobili ubicati nell'area di sua proprietà, sia in via derivata, e cioè per quel che concerne la mancata remunerazione del valore di mercato dell'immobile in uno al pagamento di imposte relative alla proprietà del compendio immobiliare medesimo.

E' chiaro, infatti, che, nella logica privilegiata dal legislatore del codice del processo amministrativo, così come si desume dall'art. 30 del c.p.a., le conseguenze della mancata o anche intempestiva impugnazione dell'atto lesivo dell'interesse legittimo sono apprezzabili esclusivamente sul versante della fondatezza della richiesta, in ossequio al cd duty to mitigate, che pone a carico del ricorrente l'onere di utilizzare ogni rimedio atto a ridimensionare i danni alla propria sfera giuridica.

Nel caso specifico deve, dunque, trovare applicazione la norma di cui all'art. 30, comma 3, del c.p.a. a mente della quale *“Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti. “*

In definitiva, non può oggi, la Fondazione ricorrente reclamare il ristoro dei danni che avrebbe potuto evitare o contenere se avesse diligentemente

proposto nel termine di decadenza previsto dalla legge azione di annullamento delle delibere consiliari già lesive della sua sfera giuridica.

In parte qua, il ricorso è dunque infondato e va respinto.

Le spese processuali vanno poste a carico della ricorrente e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte inammissibile e in parte lo respinge.

Condanna parte ricorrente alla rifusione delle spese processuali in favore del Comune di San Marco in **Lamis**, che liquida nella misura complessiva di € 1.500,00, oltre accessori come per legge

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Gaudieri, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere, Estensore

Francesco Cocomile, Consigliere

L'ESTENSORE

Carlo Dibello

IL PRESIDENTE

Francesco Gaudieri

IL SEGRETARIO