**N. 00829/2013REG.PROV.COLL.**

**N. 01282/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1282 del 2012, proposto da:  Comune di San Marco in Lamis, rappresentato e difeso dall'avv. Nino Matassa, con domicilio eletto presso Giuseppe Placidi in Roma, via Cosseria, 2;

*contro*

Società Nuovedilizia a r.l., rappresentato e difeso dall'avv. Enrico Follieri, con domicilio eletto presso Enrico Follieri in Roma, viale Mazzini, 6; Regione Puglia;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE III n. 01704/2011, resa tra le parti, concernente in parte qua della sentenza del T.A.R. per la Puglia, Bari, Sez. III, n. 1704 del 11 novembre 2011, resa tra le parti e concernente annullamento di piano particolareggiato e risarcimento del danno.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Società Nuovedilizia A R.L.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2012 il Cons. Umberto Realfonzo e uditi per le parti gli avvocati Nino Matassa e Enrico Follieri;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente gravame il Comune di S. Marco in Lamis impugna “in parte qua” la sentenza di cui in epigrafe con cui:

-- è stata respinta la domanda di annullamento delle deliberazioni C.C. n. 22 del 12 marzo 2009 e n.31/2010, concernenti l’annullamento d’ufficio del Programma Integrato di Rigenerazione Urbana (P.I.R.U.) ai sensi dell’art 6 della L. R. Puglia n.21/2008;

-- è stata rigettata la domanda di condanna a sottoscrivere la convenzione urbanistica, ai sensi dell’art. 30,1° co. e 34, 1° co. della lett. c) del c.p.a.;

-- è stata accolta la domanda risarcitoria a titolo di responsabilità precontrattuale con la condanna del predetto Comune al pagamento, in favore della parte ricorrente della somma di € 894.24,00, oltre rivalutazione ed interessi legali sulla predetta somma.

L’appello del Comune è affidato alla denuncia dell’erroneità della sentenza sotto cinque rubriche di gravame relative all’inconfigurabilità nel caso di una responsabilità precontrattuale; all’insussistenza di un affidamento meritevole; e, nel merito, all’inesistenza ed alla sopravvalutazione del danno liquidato.

Con la memoria di costituzione e con un successivo separato appello incidentale, la società appellata ha impugnato la sentenza nella parte in cui è stata respinta la domanda di annullamento e di adempimento, ed ha richiesto la correzione dell’errore materiale della condanna alla somma di € “894.24,00” in luogo di “€ 894.240,00”.

Con tre scritti difensivi il Comune ha, in linea preliminare, eccepito la tardività dell’appello incidentale e, nel merito, puntualizzato le argomentazioni a sostegno dell’annullamento per quanto di ragione della decisione impugnata.

A sua volta la Società Nuovedilizia, appellante incidentale, con due ulteriori memorie ha replicato all’eccezione preliminare, sottolineando che la priorità delle argomentazioni impugnatorie farebbe superare la tardività dell’incidentale; nel merito ha riproposto le proprie tesi.

Con ordinanza cautelare n. 912 del 06/03/2012 la Sezione ha accolto l’istanza cautelare di sospensione in parte qua della decisione impugnata sul rilievo della mancata assunzione da parte del giudice di primo grado di una consulenza tecnica d’ufficio idonea fondare la congruità della pretesa azionata dalla parte ivi ricorrente; e comunque del principio di ordine generale per cui non può discendere un risarcimento del danno da un provvedimento emanato secundum ius.

Chiamata all'udienza pubblica, uditi i patrocinatori delle parti, la causa è stata ritenuta in decisione.

DIRITTO

\_\_\_1.§. In primo luogo deve essere dichiarato irricevibile l’appello incidentale della Nuova Edilizia.

Infatti, come esattamente eccepito dalla Difesa del Comune, nel caso di notificazione della sentenza effettuata da chi è risultato solo parzialmente vincitore in primo grado, il termine di decadenza assegnato al medesimo soggetto per proporre l’appello incidentale avverso i restanti capi della sentenza sui quali è restato soccombente, decorre dalla data della propria precedente notifica.

Nel caso, la Società NuovaEdilizia srl. aveva notificato all’Amministrazione Comunale, la sentenza *de quo* il 29 novembre 2011, per cui l’appello incidentale -- notificato solo in data 13.3.2012 -- appare irrimediabilmente tardivo essendo stato notificato ben oltre il termine decadenziale dei 60 giorni di cui all’art. 96 ,V° co. del c.p.a. .

\_\_\_2.§. Con l’appello principale il Comune lamenta l’inconfigurabilità di un danno risarcibile connesso al legittimo auto-annullamento di un piano particolareggiato, che: -- era carente dei requisiti previsti dall’articolo 7 della L.R. Puglia 21/2008; -- non era stato portato all’approvazione della Regione Puglia; -- costituiva una illegittima variante agli indici ed ai parametri edilizi previsti nel piano di fabbricazione.

Per ragioni di economia espositiva possono essere riepilogati unitariamente sia i primi tre motivi di gravame, relativi all’ “an debeatur”; e sia il quarto e quinto motivo relativi al “quantum debeatur”.

\_\_\_2.§.1. Con il primo motivo di gravame si sottolinea che in violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, erroneamente il Tar Puglia avrebbe configurato la sussistenza di una responsabilità di natura precontrattuale a carico del Comune, in quanto la società ricorrente in primo grado non aveva mai invocato tale istituto.

Non vi sarebbe stato alcuno spazio per una richiesta risarcitoria avendo il Comune esercitato poteri autoritativi. Non vi sarebbe stata alcuna attività di tipo negoziale perché la legge non prevede affatto la stipula di convenzioni di sorta per l’attuazione del piano particolareggiato. La convenzione di cui all’articolo 8 della legge n. 10/1977 concerne esclusivamente il prezzo di alienazione o di fitto degli alloggi di edilizia convenzionata.

Ai sensi dell’articolo 30 del c.p.a. il risarcimento davanti al Tar poteva essere richiesto solo per il “danno ingiusto” derivante dall’illegittimo esercizio dell’attività amministrativa, mentre il ristoro della responsabilità extracontrattuale può essere previsto solo fuori dai procedimenti amministrativi per i quali è prevista la giurisdizione del giudice amministrativo.

\_\_\_2.§.2. Con il secondo motivo si lamenta l’erroneità del riconoscimento del diritto al risarcimento del danno in un’ipotesi di annullamento d’ufficio di un provvedimento, quando l’atto di autotutela sia legittimo ai sensi dell’articolo 21-nonies della legge n. 241/1990. Il ristoro dei danni per l’esercizio dell’autotutela sarebbe previsto solo nell’ipotesi di revoca di cui all’articolo 21-quinquies della legge n. 241, per l’evidente ragione che l’ordinamento non considererebbe meritevoli di tutela risarcitoria l’affidamento fatto dal privato su di un atto illegittimo.

L’assenza di una norma che ammetta il risarcimento da atto legittimo escluderebbe che, in tali casi, possa configurarsi una “culpa in contraendo”, in quanto la causa di invalidità deriva da una norma di legge presuntivamente nota a tutti. Né sussisterebbero i presupposti, di cui all’articolo 1337 e 1338 c.c. in quanto, con l’ordinaria diligenza, la società appellata avrebbe potuto conoscere la reale situazione di invalidità. Inoltre la stipula della convenzione avrebbe comportato la violazione di norme imperative, non potendo accordarsi tutela risarcitoria a coloro che abbiano colposamente sollecitato o consapevolmente aderito ad un’iniziativa illegittima dell’amministrazione.

\_\_\_2.§.3. Nel caso non si sarebbe potuto configurare, in capo alla società Nuovaedilizia, alcun affidamento meritevole di tutela come del resto affermato dallo stesso TAR. Già in sede di dibattito consiliare erano infatti emersi numerosi profili di illegittimità della delibera di approvazione e tali rilievi erano stati trasmessi sotto forma di esposto alla Regione Puglia.

La società avrebbe dunque intenzionalmente forzato i tempi eseguendo i lavori di demolizione prima che fosse rilasciato il permesso di costruire, onde cercare di ostacolare il successivo possibile esercizio del potere di annullamento di ufficio.

Inoltre le cessioni di spazi eventuali destinati a standard vengono normalmente effettuate dopo la realizzazione delle opere, e mai prima della richiesta del permesso di costruire.

La convenzione approvata in consiglio infatti non prevedeva oneri di cessione di aree. Erroneamente il Tar avrebbe fatto ricadere sul pubblico erario le conseguenze economiche dell’azzardo della società appellata che, in presenza di rilievi di legittimità sollevati in Consiglio Comunale, avrebbe dovuto diligentemente attendere, ai sensi dell’articolo 1227 II° comma c.c., la conclusione del procedimento ed il rilascio del permesso di costruire, e quindi solo a questo punto iniziale le opere di esecuzione del programma. Per un operatore professionale qualificato non sarebbe stato possibile accampare la buona fede e configurare un legittimo affidamento, in relazione alle patenti violazioni delle norme di cui L. R. Puglia n. 21/2008 contenute nella sua proposta.

La giurisprudenza avrebbe sempre respinto richieste analoghe (cfr. Cons. Stato Sezione IV n. 8291/2000) ed in ogni caso l’ “interruzione delle trattative” essendo avvenuta per giusta causa non era risarcibile (cfr Cass. n.8723/2004).

\_\_\_\_ 1.§.4. Con i due restanti il Comune contesta invece il “quantum debeatur”.

\_\_\_\_ 1.§.4.1. La quantificazione del danno sarebbe stata effettuata in assenza di prove, sulla base delle risultanze di una perizia di parte (quarto motivo). Non sarebbe poi esatto affermare che il Comune non aveva contestato il quantum della richiesta risarcitoria in primo grado, avendo l’Amministrazione denegato in radice l’esistenza stessa del diritto azionato.

Erroneamente il TAR avrebbe applicato il “principio dispositivo”: l’articolo 115 c.p.c. attiene ai fatti controversi e non anche alle valutazioni tecniche sul valore dei beni e dei danni. Le consulenze prodotte dai privati sarebbero prive di un autonomo valore probatorio anche quando non sono contrastate da contrapposte perizia dell’amministrazione convenuta.

Il danno per l’immobile demolito sarebbe del tutto presunto perché sarebbe stato agganciato ad un irrealistico valore di mercato dell’immobile demolito ed al computo nel risarcimento anche della relativa volumetria, la quale invece non si era affatto perduta perché l’area, in zona B1) e Zona C), sarebbe stata edificabile. Inoltre si sarebbero computata una volumetria dell’immobile superiore a quella dichiarata nella Relazione allegata all’originaria istanza di condono.

\_\_\_\_ 1.§.4.2. Come dedotto poi con il quinto motivo, la sentenza avrebbe erroneamente quantificato i danni in assenza di ogni istruttoria sui prezzi di mercato e senza l’indicazione di alcun criterio di stima. Il risarcimento riconosciuto sarebbe stato comunque abnorme perché il ristoro di ruderi fatiscenti costituiti da pochi tufi legati da malta con tetto in lamiera senza intonaci ed impianti di alcun genere doveva essere rapportato al valore reale e non certo al costo del nuovo, come dimostra in fatto che il valore di acquisto dell’immobile nel 2003 sarebbe stato di € 150.000,00.

\_\_\_2.§. L’assunto è fondato per la favorevole considerazione del secondo e del terzo motivo, che attengono a profili sostanziali del tutto coincidenti.

Si deve preliminarmente premettere che, contrariamente a quanto vorrebbe la società appellata con il suo ricorso incidentale e con le proprie memorie, alla luce di tutti gli atti di causa, devono condividersi pienamente le conclusioni del TAR circa la legittimità dell’auto-annullamento dell’approvazione del programma di ri-generazione urbana originariamente presentata dalla Nuovaedilizia in quanto:

-- le motivazioni del Comune erano fondatamente affidate alla riscontrata inesistenza dei presupposti per l’applicazione dell’art 7-bis L.R. Puglia n. 21/2008;

-- sui terreni in questione insisteva una volumetria in misura inferiore al 50 % della superficie totale, per cui gli stessi non avrebbero potuto essere oggetto di un piano di recupero urbanistico (P.I.R.U.) computando artificiosamente nel calcolo della “superficie già edificata” anche l’indice di fabbricazione non ancora realizzata. Di qui l’indubbia carenza del requisito della “totale o prevalente edificazione” dell’area interessata prescritto dalla L.R. Puglia 21/2008;

-- la delocalizzazione di volumi esistenti “in aree diverse“ poteva essere effettuata solo al fine di tutelare il contesto ambientale e doveva essere circoscritto a volumetrie costituenti una fattore di degrado ambientale o paesaggistico;

-- era inconfigurabile , in caso alla società destinataria dell'atto, un affidamento sulla legittimità dell’intervento sia perché era manifesta l’assenza dei presupposti fattuali e giuridici per legittimamente procedere al programma di recupero urbano; sia in relazione al comportamento seguito dalla minoranza consiliare che aveva denunciato in tutte le sedi l’illegittimità del PIRU per violazione delle disposizioni in materia; e sia in conseguenza delle successive osservazioni della Regione Puglia a tal riguardo;

-- l’interesse pubblico ad impedire il negativo impatto urbanistico dei nuovi volumi sulla vivibilità della zona circostante era stato puntualmente motivato;

-- sussistevano gli altri presupposti ai sensi dell’art 21-nonies – tra cui anche la non esecuzione del P.I.R.U. – che complessivamente consentivano alla P.A. di far legittimamente luogo all’autoannullamento del piano.

Ciò premesso si deve ancora annotare che, nel caso di annullamento ai sensi dell'art. 21 nonies , L. n. 241 del 1990, la richiesta di riconoscimento dei danni non può essere ricostruita né come responsabilità “da atto lecito”; né come una sorta di responsabilità oggettiva (che è invece tassativamente limitata a specifiche fattispecie normative: es. artt. 2049-2054 c.c.); e neppure in termini di generica “responsabilità precontrattuale” o “extra-contrattuale”, in quanto l’autotutela costituisce un’attività autoritativa e non contrattuale dell’amministrazione e, come tale, è estranea al paradigma negoziale.

In tale quadro sistematico ha dunque ragione infatti il Comune, appellante principale, quando ricorda che la L. n.241/1990 , all’articolo 21-quinquies prevede un indennizzo da “atto lecito dannoso” solo per il diverso caso della “revoca” per ragioni interesse pubblico o di opportunità; mentre non è previsto assolutamente alcun ristoro per il caso di auto-annullamento per motivi di legittimità ai sensi dell’art. 21-nonies della legge n. 241.

Infatti il Codice del processo amministrativo riconduce la fattispecie in esame all’alveo generale proprio dell'art. 2043 c.c. . L'art. 30 c.p.a. II co., nel disciplinare espressamente la risarcibilità degli « interessi legittimi », pone a fondamento della responsabilità della P.A. :

-- l’ “illegittimo esercizio dell’attività amministrativa” (ovvero il mancato esercizio di quella obbligatoria), per cui è a tal fine necessario il previo accertamento della natura antigiuridica della condotta dell'Amministrazione;

-- un « danno ingiusto », e quindi l’accertamento di una lesione economicamente valutabile di carattere manifestamente iniquo perché conseguente all’illegittimità dell’attività provvedimentale;

-- un diretto ed immediato nesso di causalità tra la colpa efficiente dell'Amministrazione e nocumento patrimoniale.

Il risarcimento del danno non può dunque mai essere una conseguenza automatica dell'auto-annullamento, ma necessita dell’ulteriore positiva verifica della ricorrenza degli altri tre presupposti richiesti dalla legge.

La pretesa risarcitoria conseguente ad un'azione amministrativa spiegata in autotutela dall'Amministrazione non può trovare accoglimento qualora i provvedimenti siano dichiarati legittimi dal giudice (arg. ex Consiglio di Stato sez. IV 31 maggio 2012 n. 3262; Consiglio Stato sez. VI 18 agosto 2009 n. 4958, ecc. ).

Né a tale conclusione può opporsi la recente pronuncia della Corte di giustizia (sez. III, 30 settembre 2010, C-314/09, Graz Stadt) in tema di effettività della tutela in quanto, da un lato, qui non ricorre alcuna violazione del diritto comunitario; e dall’altro la ricordata decisione resta inequivocabilmente circoscritta nello stretto ambito degli appalti pubblici (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV 31 gennaio 2012, n. 482).

La legittimità degli atti infatti esclude automaticamente la sussistenza dell’elemento della colpevolezza dell’amministrazione ed il carattere di “ingiustizia” del danno.

In tale quadro è dunque inconferente, e comunque inesatto, anche il rilievo del TAR per cui il Comune, con i propri colpevoli errori e per l’illegittimità del primo provvedimento di approvazione della proposta della società, avrebbe comunque fornito un contributo causale alla realizzazione del danno.

Un’amministrazione Comunale non è infatti un centro di imputazione realmente unitario, in quanto è soggetto a comportamenti degli appartenenti alle assemblee elettive locali per loro natura estemporanei, variegati, mutevoli e non sempre conformi ai principi di imparzialità e di buon andamento. Tuttavia – in relazione all'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo a tal proposito -- non può assolutamente ravvisarsi alcun concorso colpa efficiente in capo ad un’Amministrazione che legittimamente, seppure tardivamente, emendi la propria precedente condotta, conformando la propria azione al rispetto concreto della legge.

Anche a prescindere dall’assorbente rilievo della natura autoritativa del potere di autotutela, tale successivo comportamento, costituendo un legittimo esercizio delle proprie potestà amministrative, non può comunque essere idoneo a determinare anche parzialmente una responsabilità risarcitoria dell’Amministrazione comunale, tantomeno a titolo precontrattuale ex art 1337-1338 c.c. .

Nel caso non potevano ritenersi sussistenti né un provvedimento illegittimo dell’amministrazione; né un incolpevole affidamento circa la piena legittimità ed efficacia dei precedenti atti amministrativi; e neppure una lesione giuridicamente meritevole di tutela.

In definitiva dunque la legittimità del provvedimento di auto-annullamento esclude ogni possibilità di far valere i danni da esso conseguenti in quanto il legittimo esercizio del potere amministrativo in vista di interessi generali è, di per sé, giuridicamente incompatibile con il riconoscimento del risarcimento del danno da “atto legittimo” (nella medesima scia logica anche: Consiglio di Stato sez. IV 07 luglio 2011 n. 4072).

Di qui l’evidente forzatura logica, e sistematica, della decisione del TAR che – in assenza di una specifica domanda ed al di fuori di ogni norma -- ha graziosamente ritenuto di poter accordare un risarcimento in totale assenza dei requisiti giuridici fondamenti la responsabilità “ex re illicita”.

Per le predette considerazioni il secondo ed il terzo motivo devono dunque essere accolti.

\_\_\_\_ 3.§. L’accoglimento dei motivi concernenti all’ “an debeatur”appare del tutto risolvente delle ragioni del Comune appellante, per cui non residua alcun interesse in capo all’amministrazione ricorrente alla confutazione dei due restanti rubriche relative alla valutazione dell’entità del risarcimento.

\_\_\_4.§ In conclusione l’appello principale è fondato e deve essere accolto e per l’effetto -- in riforma della sentenza impugnata relativamente alla pronuncia di condanna al risarcimento -- deve essere respinta la richiesta risarcitoria.

Deve invece essere dichiarato irricevibile l’appello incidentale perché tardivo.

Le spese, in relazione alla relativa novità delle questioni prospettate, possono tuttavia essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando:

\_\_\_ 1. accoglie l'appello principale, come in epigrafe proposto, e per l'effetto annulla la sentenza impugnata limitatamente al capo recante la condanna del Comune medesimo al risarcimento del danno.

\_\_\_2. dichiara irricevibile l’appello incidentale della Società Nuovedilizia a r.l.;

\_\_\_ 3. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gaetano Trotta, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2013

IL SEGRETARIO

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