



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1510 del 2009, proposto dalla I.Co.Be. s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Giacomo Marchitelli, Gianfranco Cascella e Rosamaria Berloco, con domicilio eletto presso l'avv. Giuseppe Fiore in Bari, via Melo 198;

contro

Comune di Altamura, rappresentato e difeso dall'avv. Emilio Bonelli, con domicilio eletto in Bari, presso la Segreteria del T.A.R. Puglia, piazza Massari n. 6;

per l'annullamento

per la declaratoria d'illegittimità del comportamento dell'Amministrazione resistente con la conseguente condanna al risarcimento dei danni, meglio specificati nel ricorso, a favore della ricorrente per la somma pari ad euro 166.543,44, con gli interessi e la rivalutazione monetaria, derivanti dal ritardato rilascio del permesso di costruire in variante alla concessione edilizia n. 321/BIS/01 del 24.1.2002, richiesto in data 17.6.2002, per la realizzazione di un fabbricato ad uso civile abitazione sito in Altamura alla via S. Sebastiano, angolo

via Mastrangelo, ricadente in zona B2 del vigente P.R.G., sottoscritto il 23.5.2008 con prescrizioni restrittive (perdita di volumi rispetto al progetto originario) e maggiori oneri (aumento degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione) ed allo stato non ancora ritirato. Il tutto oltre le spese sostenute per l'occupazione di spazi ed aree pubbliche per uso cantiere.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 luglio 2013 il cons. Giuseppina Adamo e uditi per le parti i difensori, avv.ti Rosamaria Berrloco e Giovanni Vittorio Nardelli, quest'ultimo su delega dell'avv. Emilio Bonelli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A. La società I.CO.BE. s.r.l., a seguito del rilascio della concessione edilizia n. 321/BIS/01, ottenuta in data 24 gennaio 2002 per la realizzazione di un fabbricato per civile abitazione in zona B2 del P.R.G. (in catasto foglio 158, particelle 2378 e 267), presentava al Comune di Altamura il 17 giugno 2002 richiesta di variante, avendo acquistato con atto del 19 marzo 2002 un'ulteriore area - particella 3040 – che la società intendeva destinare all'ampliamento della superficie d'intervento (in quanto legittimante un aumento della volumetria).

L'istruttoria preliminare confluiva nella relazione del 25 febbraio 2003 (nella quale tra l'altro si specificava che il rilascio “dovrà essere subordinato all'atto di asservimento registrato e trascritto della citata particella 3040 del fg. 158”), che non veniva trasmessa alla commissione edilizia (per intervenuta soppressione della stessa), né veniva comunicata alla società.

Venivano acquisiti (il giorno 11 giugno 2004) il parere igienico-sanitario preventivo da parte della ASL BA/3, il 12 e 13 agosto 2004 le valutazioni d'impatto e d'incidenza ambientale (la prima con prescrizioni).

Stante il tempo trascorso, con nota 24 ottobre 2005 prot. 17695, l'Ufficio comunale sollecitava la conferma del persistere dell'interesse al rilascio della variante a suo tempo richiesta, conferma data dalla società, con nota del giorno 8 settembre 2005.

Occorre aggiungere che parte dell'originario terreno, già destinata a strada e presa a base di calcolo per la determinazione della volumetria prevista nel progetto di cui alla C.E. n.321/BIS/2001, era stata occupata in esecuzione del decreto del Dirigente della Ripartizione tecnica comunale n. 6 del 18 maggio 2000.

In seguito, la I.CO.BE. si determinava a cedere volontariamente il terreno (in data 20 novembre 2006), con la conseguenza che in data 6 settembre 2007 il Responsabile del procedimento accertava la diminuzione della superficie indicata ai fini della volumetria ammissibile.

L'intera situazione poi veniva chiarita attraverso la trasmissione della documentazione integrativa, da parte dell'istante, con nota 19 dicembre 2007 prot. 61594, a cui seguiva il parere favorevole del III Settore - Servizio edilizia privata in data 23 maggio 2008.

Con lo stesso si consentiva un ampliamento dell'originaria costruzione inferiore di mq 28,70 (sia al piano terra sia nel seminterrato) rispetto alle richieste. Il permesso di costruire non veniva comunque ritirato.

Con ricorso notificato il 3 agosto 2009, la società ha domandato il risarcimento per il ritardo con cui è stato rilasciato il permesso di costruire in variante.

In particolare il nocumento (calcolato, anche tramite perizia tecnica, dalla parte in complessivi € 551.292,89, come precisato nel corpo dell'atto di parte) consisterebbe nelle seguenti voci:

- 1) danni per il mancato utilizzo dell'immobile;
- 2) maggiori costi di costruzione;
- 3) maggiori spese di progettazione dovute all'intervenuta nuova normativa antisismica;
- 4) maggiore costo di adeguamento della struttura all'intervenuta nuova normativa antisismica;
- 5) maggiore costo derivante per il piano interrato dalla diminuzione della superficie coperta di metri quadri 28,70 per il piano interrato;
- 6) maggiore costo derivante dalla diminuzione della superficie coperta di mq 28,70 per il piano terra;
- 7) costi relativi alla sottoscrizione dell'atto di asservimento (rep. 38.020, racc. 832 per notar P. Speranza);
- 8) maggiori costi sostenuti per la pulizia degli scavi a seguito dei solleciti da parte dei confinanti e della Asl BA/3;
- 9) altri oneri e aggravii relativi alla pratica edilizia (tra cui il costo della tassa di occupazione di suolo pubblico).

Si è costituito il Comune di Altamura, che, dopo aver ricostruito la vicenda amministrativa, ha chiesto il rigetto della domanda risarcitoria.

Sulle conclusioni delle parti, la causa è stata riservata per la decisione all'udienza del giorno 11 luglio 2013.

B. Il ricorso dev'essere rigettato.

La società avanza, ai sensi dell'articolo 30 del codice del processo amministrativo, una pretesa risarcitoria dei danni derivanti dal ritardo con il quale è stato concluso il procedimento avviato, in data 17 giugno 2002, con la richiesta di variante edilizia. La domanda si rivela infondata alla luce dei principi in materia, già enunciati anche da questo Tribunale (Sez. III, 4 maggio 2012 n. 897) ed enucleati di recente dal

Consiglio di Stato, nella sentenza della quinta Sezione, 21 giugno 2013, n. 3405, che, per comodità espositiva, si riporta nelle parti rilevanti ai fini del decidere.

“8.1. Circa la consistenza dell'onere probatorio che incombe sulla parte che propone domanda di risarcimento del danno davanti al giudice amministrativo, nonché in ordine alla natura giuridica ed agli elementi costitutivi della responsabilità dell'amministrazione per la lesione di interessi procedimentali, incluso il ritardo nell'attivazione e conclusione del procedimento amministrativo, il collegio non intende decampare dai principi elaborati dalla giurisprudenza di questo Consiglio e della Corte di cassazione cui si rinvia a mente degli artt. 74 e 88, co. 2, lett. d), c.p.a. (cfr. *ex plurimis* e da ultimo, Cass., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6594; Cons. Stato, ad. plen., 19 aprile 2013, n. 7; sez. V, 12 giugno 2012, n. 1441; sez. IV, 22 maggio 2012, n. 2974; sez. IV, 2 aprile 2012, n. 1957; sez. III, 30 maggio 2012, n. 3245; sez. V, 21 marzo 2011, n. 1739; sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271; Cons. giust. amm., 24 ottobre 2011, n. 684; sez. IV, 27 novembre 2010, n. 8291), in forza dei quali:

a) nel giudizio risarcitorio che si svolge davanti al giudice amministrativo, nel rispetto del principio generale sancito dal combinato disposto degli artt. 2697 c.c. (secondo cui chi agisce in giudizio deve fornire la prova dei fatti costitutivi della domanda) e 63, co. 1 e 64, co. 1, c.p.a. (secondo cui l'onere della prova grava sulle parti che devono fornire i relativi elementi di fatto di cui hanno la piena disponibilità), non può avere ingresso il c.d. metodo acquisitivo tipico del processo impugnatorio; pertanto, il ricorrente che chiede il risarcimento del danno da cattivo (o omesso) esercizio della funzione pubblica, deve fornire la prova dei fatti base costitutivi della domanda;

b) la qualificazione del danno da illecito provvedimento rientra nello schema della responsabilità extra contrattuale disciplinata dall'art. 2043 c.c.; conseguentemente, per accedere alla tutela è indispensabile, ancorché non sufficiente, che l'interesse

legittimo sia stato leso da un provvedimento (o da comportamento) illegittimo dell'amministrazione reso nell'esplicazione (o nell'inerzia) di una funzione pubblica e la lesione deve incidere sul bene della vita finale, che funge da sostrato materiale dell'interesse legittimo e che non consente di configurare la tutela degli interessi c.d. procedimentali puri, delle mere aspettative o dei ritardi procedimentali, salvo quanto si dirà in prosieguo in ordine alla norma sancita dall'art. 2 *bis*, L. n. 241 del 1990 (secondo cui le pubbliche amministrazioni e i soggetti equiparati sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento);

c) la prova dell'esistenza del danno deve intervenire all'esito di una verifica del caso concreto che faccia concludere per la sua certezza la quale a sua volta presuppone: l'esistenza di una posizione giuridica sostanziale; l'esistenza di una lesione che è configurabile (oltre che nell'ovvia evidenza fattuale) anche allorquando vi sia una rilevante probabilità di risultato utile frustrata dall'agire (o dall'inerzia) illegittima della p.a.;

d) i doveri di solidarietà sociale che traggono fondamento dall'art. 2 Cost., impongono di valutare complessivamente la condotta tenuta dalle parti private nei confronti della p.a. in funzione dell'obbligo di prevenire o attenuare quanto più possibile le conseguenze negative scaturenti dall'esercizio della funzione pubblica o da condotte ad essa ricollegabili in via immediata e diretta; questo vaglio ridonda anche in relazione all'individuazione, in concreto, dei presupposti per l'esercizio dell'azione risarcitoria, onde evitare che situazioni pregiudizievoli prevenibili o evitabili con l'esercizio della normale diligenza si scarichino in modo improprio sulla collettività in generale e sulla finanza pubblica in particolare;

e) la norma sancita dall'art. 2 *bis*, L. n. 241 del 1990 richiama (ed è sussumibile nello) schema fondamentale dell'art. 2043 c.c.; tale norma riconosce che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e rafforza la tutela risarcitoria nei

confronti dei ritardi della p.a., stabilendo che le p.a. siano tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento; si riconosce che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica; in questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e, quindi, spetta il risarcimento del danno da ritardo a condizione ovviamente che tale danno sussista, sia ingiusto (ovvero incida su un interesse materiale sottostante), venga provato e sia escluso che vi sia stato il concorso del fatto colposo del creditore *ex art. 1227 c.c.*;

f) conseguentemente, in relazione ai danni da mancato tempestivo esercizio dell'attività amministrativa, spetta al ricorrente fornire in modo rigoroso la prova dell'esistenza del pregiudizio, specie perché ha natura patrimoniale, non potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo in quanto surroga l'onere di allegazione dei fatti; e se anche può ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici per fornire la prova dell'esistenza del danno e della sua entità, è comunque ineludibile l'obbligo di allegare circostanze di fatto precise e, quando il soggetto onerato di tale allegazione non vi adempie, non può darsi ingresso alla valutazione equitativa del danno a norma dell'art. 1226 c.c. perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito, né può essere invocata una consulenza tecnica d'ufficio, diretta a supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato”.

Da quanto premesso in fatto risulta evidente, da un lato, che il Comune di Altamura non ha accolto l'istanza edificatoria della ricorrente, così come presentata, ma, nel 2009, ha reso parere favorevole rispetto ad un ampliamento più

contenuto (sia per il piano interrato, sia per il piano terra) e, dall'altro, che la società sia al momento della richiesta di variante, nel 2002 (perché per la nuova area acquistata, corrispondente alla particella 3040, non era stato predisposto l'apposito atto di asservimento, prescritto dall'articolo 29 della legge regionale 31 luglio 1980 n. 56), sia dal 2006, quando ha ceduto volontariamente al comune la particella 4322 (parte dell'*ex* particella 2378, la cui superficie era stata presupposta al rilascio dell'originaria concessione edilizia) non disponeva della superficie fondiaria sufficiente per sviluppare la complessiva volumetria richiesta.

Già questa ragione (ovvero la circostanza che la ricorrente non avrebbe potuto conseguire il risultato dell'ottenimento dell'intera volumetria richiesta anche nell'ipotesi di una pronta conclusione del procedimento) induce a dubitare della predicabilità del danno come ingiusto e quindi della spettanza del ristoro (Consiglio di Stato, Sez. IV, 29 maggio 2008, n. 2564; 7 marzo 2013, n. 1406). Ciò che, in realtà, manca in generale è la prova che il danno lamentato, nel suo complesso e nelle sue singole voci, sia stato determinato, in un rapporto di causalità giuridica, proprio dal trascorrere del tempo (come conseguenza diretta ed immediata del fatto ritenuto illecito *ex* articolo 1223 del codice civile, applicabile anche nell'ambito della responsabilità extracontrattuale in forza del rinvio di cui all'articolo 2056) e che, a monte, tale ritardo sia imputabile al dolo o almeno alla colpa dell'Amministrazione e non invece collegabile al concorrente fatto colposo dell'istante.

Non si può ignorare infatti che la ricorrente non ha mai giudizialmente contestato né il silenzio dell'Ente, né il parere del III Settore - Servizio edilizia privata in data 23 maggio 2008 (che è favorevole ma riduce la volumetria e, stante la decadenza dell'originaria concessione, perché la costruzione di fatto non è mai iniziata, preannuncia un permesso di costruire completamente nuovo riferito all'intero manufatto), né il conteggio degli oneri di urbanizzazione.

Nella fattispecie, di tali circostanze deve tenersi conto nell'applicazione del canone di cui al terzo comma dell'articolo 30 del codice processo amministrativo ("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"). A prescindere dalla questione se tale norma, espressione del principio di autoresponsabilità si riconnetta all'articolo 1227 del codice civile (pur non espressamente menzionato), in una declinazione diversa dall'interpretazione tradizionalmente accolta dalla Corte di cassazione (Consiglio di Stato Ad. plen., 23 marzo 2011 n. 3) ovvero integri un tratto della responsabilità di diritto amministrativo, evocando il disposto dell'articolo 839, terzo paragrafo, del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), in ogni caso, essa comporta in concreto, per le ragioni evidenziate, il rigetto della domanda.

La novità e la complessità delle questioni affrontate giustifica l'integrale compensazione le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (Sezione seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 11 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente

Giuseppina Adamo, Consigliere, Estensore

Desirèe Zonno, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/09/2013

IL SEGRETARIO

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