N. 00103/2012 REG.PROV.COLL.
N. 00246/2009 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 Emilia Romagna

sezione staccata di Parma (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 246 del 2009, proposto da:
Immobiliare Bianca Maria di Manfredi Adalberto & C. S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv.ti Daniela Barigazzi e Roberto Ollari, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Parma, borgo Zaccagni, 1;

contro

Comune di Parma, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Salvatore Caroppo, con domicilio eletto presso gli uffici dell'avvocatura comunale in Parma, Strada Repubblica 1;

per l'annullamento

- dei provvedimenti identici prot. 102228 e 102229 datati 12 giugno 2009 con cui il Comune di Parma ha respinto le memorie della ricorrente e ha qualificato le opere realizzate come abusive;

- dell'ingiunzione per la demolizione delle opere abusive e del provvedimento del 29 giugno 2009 prot. n. 112515 che precisa le opere abusive;

e per il risarcimento del danno.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore la dott.ssa Laura Marzano;

Uditi, nell'udienza pubblica del giorno 8 febbraio 2012, i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

I. Con ricorso notificato il 13 agosto 2009 e depositato il successivo 21 agosto la ricorrente ha impugnato gli atti in epigrafe chiedendone l'annullamento ed ha, altresì, formulato istanza risarcitoria per l'illegittimo comportamento del Comune di Parma, ricavabile anche dai precedenti atti non impugnati.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato chiedendo la reiezione del ricorso.

In corso di causa è stata prodotta copiosa documentazione e, in vista dell'udienza di discussione, sono state depositate memorie conclusive e repliche.

All'udienza pubblica dell'8 febbraio 2012, sentite le parti, la causa è

stata trattenuta in decisione.

II. Vanno ripercorsi i passaggi salienti della vicenda per cui è causa.

La ricorrente, proprietaria di un fabbricato residenziale civile secondo la destinazione urbanistica di PRG, in data 16 gennaio 2004 ha presentato una Denuncia di Inizio Attività per la ristrutturazione dell'immobile e, in corso d'opera, ha deciso di realizzare alcune autorimesse fuori terra da collocare sul fronte strada.

A tal fine ha chiesto al Comune la validazione della strada Beneceto, su cui insiste il fabbricato, non essendovi una classificazione ufficiale delle strade ed ha ottenuto la nota a firma del Dirigente del Settore Mobilità in data 20 aprile 2006 in cui, da un lato, si precisa che la distanza cui tenersi dal ciglio stradale è di metri 0 (zero) e, dall'altro, si consiglia di arretrarsi a mt. 10 (dieci).

La ricorrente ha, dunque, realizzato le autorimesse a mt. 12 dal ciglio stradale e, ultimata la costruzione, ha presentato la DIA n. 1725 in data 26 aprile 2006 per n. 6 autorimesse, qualificandole "Variazioni minori in corso d'opera" ai sensi dell'art. 19 della Legge Regionale 25 novembre 2002 n. 31.

In data 23 maggio 2006 le è stata notificata l'ordinanza n. 83750 con cui le è stato intimato di non effettuare i lavori (in realtà già ultimati) di cui alla DIA n. 1725 stante il mancato rispetto della distanza dal ciglio stradale, ritenuta essere di mt. 20.

Tale atto non è stato impugnato.

In data 21 novembre 2006 ha ottenuto l'attestazione - per

decorrenza dei termini per la formazione del silenzio-assenso - del Certificato di Conformità Edilizia ed Agibilità per tutte le opere realizzate ivi comprese quelle di cui alla DIA n. 1725/2006 del 26 aprile.

Il Comune, verificato che in detta attestazione era inserita la DIA n. 1725/2006, precedentemente archiviata con contestuale intimazione a non eseguire i lavori, la ha integralmente annullata in autotutela con provvedimento del 18 settembre 2008, non impugnato.

Tale provvedimento è stato confermato con nota del 10 febbraio 2009, non impugnata.

In data 10 marzo 2009 è stato comunicato l'avvio del procedimento sanzionatorio relativo a tre tipologie di interventi, asseritamente realizzati senza titolo abilitativo: autorimesse, modifiche interne all'edificio e basamento in cemento di mt. 4x15.

Il procedimento si è concluso con provvedimento del 19 giugno 2009 con cui è stata ingiunta la rimozione delle suindicate opere, ritenute tutte abusive (provvedimento impugnato in uno con il precedente del 19 giugno e con le note del 12 giugno, in risposta ai difensori, di reiezione delle osservazioni procedimentali): nel medesimo atto è dato avviso della possibilità di inoltrare istanza di sanatoria, ai sensi dell'art. 17 della legge regionale n. 23/2004, per gli interventi conformi alla disciplina urbanistico - edilizia.

La relativa domanda è stata inoltrata il 29 dicembre 2009 ed è stata respinta con nota del 4 maggio 2010 per rilevate irregolarità igienico-

sanitarie all'interno degli alloggi.

Tale provvedimento non è stato impugnato.

In data 11 gennaio 2010, tuttavia, il Dirigente del Settore Controlli del Comune ha attestato che, stante la domanda del 29 dicembre 2009 e l'asseverazione di conformità del tecnico della richiedente, fino ad assunzione di nuova determinazione da parte dell'Amministrazione, la conformità edilizia e l'agibilità per il fabbricato dovevano ritenersi attribuite ex lege.

Nelle more, su ripetute istanze di annullamento in autotutela inoltrate dalla ricorrente, con nota del 22 dicembre 2009 il Comune ha parzialmente annullato il precedente ordine di non eseguire i lavori del 23 maggio 2006 limitatamente alle modifiche interne confermando espressamente la mancanza di titolo per le sole autorimesse: provvedimento in tale parte non impugnato.

Con successiva nota del 22 settembre 2010 l'annullamento è stato esteso alla piattaforma in cemento, ancora una volta senza includere le autorimesse: anche detto provvedimento non è stato impugnato.

Il 4 maggio 2011 il Dirigente del servizio controllo abusi del Territorio del Comune ha chiesto al competente Ufficio Provinciale la determinazione dell'aumento di valore venale delle opere asseritamente abusive, al fine di irrogare la sanzione di cui agli artt. 16 e 21 della L.R. 21 ottobre 2004, n. 23: in tale richiesta sono indicate come abusive le autorimesse ricadenti in fascia di rispetto stradale oltre alle modifiche interne e al basamento in cemento,

nonostante per dette ultime due opere fosse già intervenuto l'annullamento in autotutela rispettivamente due anni e un anno prima, all'incirca.

Si tratta della parte di edificato ricadente nella fascia di 20 mt. di rispetto stradale, ossia circa 2,5 autorimesse.

Infine con nota del 26 ottobre 2011 (anch'essa non impugnata nel presente giudizio) il Comune ha disposto l'irrogazione della sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 16 della L.R. 23/2004, per le opere abusive, nelle quali risultano ancora inclusi le modifiche interne e il basamento in cemento, nonostante la Commissione provinciale, con verbale del 5 ottobre 2011, si sia espressa soltanto per la parte delle autorimesse considerate abusive, esclusivamente per irregolare dislocazione, per complessivi mq 88,5, a fronte dei complessivi mq. 102,60 realizzati.

DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe è stato chiesto l'annullamento di una ingiunzione di demolizione riguardante tre tipologie di interventi: 6 autorimesse esterne, modifiche interne all'edificio e basamento in cemento di mt. 4x15.

Detto provvedimento, come esposto in narrativa, è stato parzialmente annullato in autotutela in forza delle note del 22 dicembre 2009 e del 22 settembre 2010: pertanto, in ordine a tali parti dell'atto impugnato va dichiarata la cessazione della materia del contendere avendo la parte ricorrente ottenuto il bene delle vita per

il quale aveva proposto ricorso.

L'impugnato provvedimento ha mantenuto efficacia limitatamente all'ordine di demolizione delle 6 autorimesse, essendo stato ulteriormente confermato, a seguito di rinnovata istruttoria, in forma espressa con la nota del 22 dicembre 2009 e, implicitamente, con la nota del 22 settembre 2010 (quest'ultima successiva perfino al diniego di sanatoria) rimaste entrambe inoppugnate.

Sebbene in ordine a tale provvedimento sembrerebbe essere parzialmente cessata la materia del contendere, atteso che la sanzione sembrerebbe essere stata irrogata (stando al verbale della commissione provinciale) soltanto per la parte di autorimesse realizzate nella fascia di rispetto stradale, tuttavia deve rilevarsi che l'ordine di demolizione delle autorimesse è stato adottato in forza dell'ordinanza n. 83750 in data 23 maggio 2006, con cui alla ricorrente è stato intimato di non effettuare i lavori (in realtà già ultimati) di cui alla DIA n. 1725.

Detta ordinanza non è stata impugnata dalla ricorrente con la conseguenza che il ricorso avverso l'ingiunzione di demolizione va dichiarato inammissibile per la mancata impugnazione dell'atto presupposto.

Invero, in forza di tale provvedimento, delle 6 autorimesse realizzate, restano qualificate opere abusive quelle ricadenti nella fascia di 20 mt. di rispetto stradale (che il Comune ha quantificato in complessivi mq 88,5, come si evince dal verbale della Commissione provinciale,

anziché in mq. 58,90 come sostenuto dalla ricorrente) poiché realizzate in assenza di titolo.

2. Il ricorso è affidato a quattro motivi.

Con il primo è stata dedotta violazione di legge ed eccesso di potere nel determinare la fascia di rispetto stradale; con il secondo sono stati censurati per eccesso di potere e violazione del principio di proporzionalità i provvedimenti di integrale annullamento del certificato di agibilità e della DIA; con il terzo motivo è impugnato il provvedimento che qualifica come abusivo il basamento di cemento; con il quarto motivo si censura il provvedimento con cui il Comune intenderebbe irrogare la sanzione pecuniaria.

Il Collegio osserva che i primi due motivi di ricorso, poiché diretti a censurare atti che la stessa parte ricorrente indica come "non più impugnabili", vanno dichiarati inammissibili.

Sul terzo motivo, diretto a censurare l'ordinanza di demolizione nella parte in cui include il basamento di cemento, va dichiarata cessata la materia del contendere.

Il quarto motivo, testualmente rubricato come "la possibile sanzione per il preteso abuso", va dichiarato inammissibile in quanto investe un provvedimento, quello di irrogazione della sanzione, che non era stato adottato al momento della proposizione del ricorso né è stato fatto oggetto di impugnazione nel presente giudizio, una volta adottato in data 26 ottobre 2011.

3. Resta, tuttavia, da esaminare la domanda risarcitoria.

La ricorrente ha fondato la sua domanda sulla illegittimità della condotta del Comune che, senza svolgere adeguata e puntuale istruttoria avrebbe inibito la realizzazione di opere ritenute abusive, peraltro quando esse erano già realizzate.

Il danno risiederebbe da una parte nel colpevole ritardo con cui il Comune, avvedutosi dell'errore commesso, ha annullato in autotutela i precedenti atti inibitori e, dall'altra, nelle conseguenze a cascata provocate dall'ordine di demolizione e dall'annullamento dell'attestazione di agibilità che avrebbero impedito il trasferimento in proprietà dei beni in quanto avrebbero ingenerato nei promessi acquirenti il timore di vedersi sottrarre il bene promesso in vendita spingendoli ad avviare azioni giudiziarie nei confronti dell'impresa promittente venditrice.

Vi sarebbe, infine, un ulteriore profilo di danno derivante dall'illegittima corresponsione al Comune di somme, asseritamente non dovute, a titolo di sanzione pecuniaria.

La domanda è fondata nei termini e nei limiti di seguito esplicitati.

3.1. Quanto al primo profilo il Collegio osserva che la vicenda per cui è causa si snoda attraverso un arco temporale di quasi 7 anni durante i quali il Comune, per mano dei diversi Settori di volta in volta interessati, in particolare il Settore Mobilità e Ambiente e il Settore Controlli, quest'ultimo in persona del Dirigente del Servizio Controllo Abusi nel Territorio e del Direttore di Settore, ha tenuto un comportamento ondivago e contraddittorio, caratterizzato da

istruttorie carenti e provvedimenti non ponderati, sia di contenuto favorevole (si veda: l'atto di validazione della Strada Beneceto rilasciato dal Dirigente del Settore Mobilità in data 20 aprile 2005, in cui si indica l'area oggetto di intervento come area soggetta a fascia di rispetto mt. 0; l'atto di Attestazione del Certificato di conformità edilizia e di agibilità n. 332/06 rilasciato per decorrenza dei termini in data 21 novembre 2006 dal Direttore del Settore Interventi Urbanistici), sia di segno contrario (fra questi devono annoverarsi, oltre gli atti impugnati, anche l'ordinanza n. 83750 che inibisce la realizzazione delle opere – garage – di cui alla DIA n. 1725/2006 per violazione della fascia di rispetto stradale di mt. 20; il provvedimento in data 18 settembre 2008 di annullamento integrale della rilasciata attestazione del Certificato di conformità edilizia e di agibilità n. 332/06, dunque anche della parte relativa alle opere – diverse dai garage – non ancora qualificate come abusive; i successivi atti del 10 febbraio 2009 e del 10 marzo 2009 nei quali compaiono per la prima volta ulteriori opere – modifiche interne e basamento in cemento – mai contestate prima).

Costituisce jus receptum che il risarcimento del danno da ritardo ai sensi dell'art. 2bis, comma 1, della legge n. 241/1990, introdotto dalla legge n. 69/2009, postula che il fattore tempo è esso stesso un bene della vita per il cittadino.

La giurisprudenza ha riconosciuto che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il

fattore tempo costituisce una variabile essenziale nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica (cfr. T.A.R. Catania Sicilia sez. IV, 7 novembre 2011, n. 2636).

Detto principio, espresso in termini generali, deve vieppiù trovare applicazione nella vicenda in esame in cui la qualità imprenditoriale della parte ricorrente ha fatto si che la stessa abbia risentito in modo più incisivo del ritardo nell'ottenimento di atti che sono risultati dovuti, in quanto afferenti ad attività edilizie solo successivamente riconosciute legittime.

D'altra parte, nel caso di specie la responsabilità per danno da ritardo in capo all'Amministrazione è riconoscibile anche per l'ulteriore e più stringente considerazione che, come più volte affermato da condivisibile giurisprudenza del Consiglio di Stato in fattispecie alle quali non è applicabile, ratione temporis, la norma di cui all'art. 2bis della L. 241/90 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2011, n. 6609), il c.d. risarcimento da ritardo si fonda anche sull'accertata spettanza, in capo all'impresa richiedente, del c.d. bene della vita per l'ottenimento del quale era stato avviato il procedimento amministrativo.

Invero, a distanza di oltre tre anni dall'ordinanza inibitoria del 23 maggio 2006 e di oltre un anno dal provvedimento di annullamento (18 settembre 2008) del certificato di conformità edilizia dell'intero manufatto, ivi comprese tutte le parti regolarmente assentite, il

Comune, dopo ripetute e copiose sollecitazioni ed istanze in tal senso, ha disposto l'annullamento in autotutela dei predetti atti riconoscendo espressamente la legittimità sia dell'intera opera di ristrutturazione dell'edificio, sia del basamento in cemento, sia della parte dei garage non ricadenti nella pur contestata fascia di rispetto stradale.

Né, a circoscrivere la responsabilità dell'Amministrazione, può soccorrere la tesi della difesa comunale secondo cui la responsabilità sarebbe ascrivibile esclusivamente al progettista dell'impresa che ha, di volta in volta, asseverato i lavori atteso che è indubitabile, oltre che non contestato, che la richiesta di validazione della strada Beneceto sia stata tempestivamente e correttamente inoltrata al competente Settore Mobilità comunale la cui nota del Dirigente in data 20 aprile 2005, in cui si indica l'area oggetto di intervento come area soggetta a fascia di rispetto mt. 0, pur consigliandosi l'arretramento a mt. 10, ha di fatto indotto in errore il progettista ingenerando, peraltro, il legittimo affidamento dell'impresa costruttrice sulla assentibilità delle opere da realizzare.

Né, infine, appare dirimente l'eccezione per cui il certificato di conformità edilizia sarebbe stato ulteriormente denegato in data 4 maggio 2010, per la mancanza delle canne fumarie e per la asserita presenza di umidità in due alloggi, atteso che, trattandosi di irregolarità che l'Amministrazione ben avrebbe potuto e dovuto rilevare in sede di primo diniego di agibilità, il relativo

provvedimento conferma la tratteggiata condotta comunale caratterizzata da provvedimenti tra loro contraddittori adottati senza i dovuti approfondimenti istruttori.

Viceversa la condotta di parte ricorrente, consistente nella preferenza accordata in prima battuta alle vie brevi per tentare di risolvere la querelle con il Comune, anziché affidarsi da subito al ricorso giurisdizionale, e il non aver desistito dal continuare a praticare la via stragiudiziale, anche in pendenza di giudizio, si è rivelata vincente anche in termini di contrazione della tempistica e, conseguentemente, di contenimento del danno da ritardo la cui responsabilità avrebbe avuto ancor più pesanti ricadute sull'Amministrazione.

In conclusione dall'esame puntuale della vicenda per cui è causa balza ictu oculi la colpa dell'amministrazione sub specie di negligenza nell'approfondire l'istruttoria e di imprudenza nell'adottare atti tra loro configgenti e contraddittori.

Va rammentato che la fattispecie di responsabilità emersa dalla riforma del 2009, in tema di danno da ritardo, ha natura extracontrattuale, come si evince dalla testuale previsione della necessaria presenza dell'elemento soggettivo, doloso o colposo, per la sua configurazione (cfr. T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 21 novembre 2011, n. 548).

Dagli atti di causa risultano provate sia la sussistenza del danno - ravvisabile in re ipsa nel ritardo - sia l'imputabilità dello stesso alla

P.A., quanto meno a titolo di colpa.

Invero appare marcata la violazione delle regole proprie dell'azione amministrativa, dei principi di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, dei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento e di quelli generali di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza.

3.1.1. In ordine al quantum debeatur il Collegio ritiene, anche in forza delle considerazioni da ultimo espresse, che la pretesa possa essere liquidata in via equitativa in € 20.000,00 (ventimila) che il Comune dovrà rifondere alla ricorrente, oltre interessi al tasso legale dal dì della comunicazione o, se anteriore, della notificazione della presente sentenza, fino al soddisfo.

3.2. Quanto al secondo profilo di danno, asseritamente derivante dalla pretese risarcitorie e restitutorie avanzate dai promessi acquirenti nonché dalle spese anticipate dalla ricorrente nei relativi numerosi giudizi, la relativa domanda va, allo stato, dichiarata inammissibile sia nell'an che nel quantum.

In proposito il Collegio osserva che le relative questioni sono oggetto, come esposto dalla parte ricorrente, di giudizi civili tuttora pendenti ditalchè, in mancanza di pronunce ad essa sfavorevoli, non è configurabile, allo stato, alcun danno attuale in capo alla ricorrente né per obblighi restitutori o risarcitori né per spese legali, la cui regolamentazione dovrà avvenire ad opera del giudice civile investito di ciascuna controversia.

3.3. Quanto, infine, al profilo di danno afferente all'illegittima corresponsione al Comune di somme asseritamente non dovute a titolo di sanzione pecuniaria, la relativa domanda va dichiarata inammissibile in considerazione della inattualità del presunto danno, non risultando, agli atti, alcun esborso a tale titolo.

4. Le spese del giudizio, atteso l'alterno esito del giudizio, possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione distaccata di Parma, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, previa parziale declaratoria di cessazione della materia del contendere, lo accoglie in parte nei sensi di cui in motivazione dichiarandolo inammissibile nella restante parte.

Spese compensate.

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

Così deciso in Parma nella camera di consiglio del giorno 8 febbraio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Laura Marzano, Primo Referendario, Estensore

Marco Poppi, Primo Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/02/2012

IL SEGRETARIO

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