

Publicato il 24/05/2022

N. 00743/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01250/2017 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 1250 del 2017, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati dagli avv.ti Oreste Michele Fasano, Pierpaolo Palatella ed Eugenio Ezio Di Matto, con domicilio digitale p.e.c. come da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lucera, in persona del legale rappresentante p. t., non costituito in giudizio;

e con l'intervento di

-OMISSIS-, *ad opponendum*, rappresentato e difeso dagli avvocati Nino Sebastiano Matassa e Rosa Volve, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Bari, alla via Andrea da Bari, n. 35;

per l'annullamento

della determinazione dirigenziale n. 112 del 25.7.2017, Reg. Gen. 1073 del 25.7.2017, del Comune di Lucera, V Settore: Pianificazione e Programmazione Territoriale - Attività Produttive - Edilizia Pubblica e Privata, notificata in data 26.7.2017; di ogni atto presupposto, conseguente

e/o comunque connesso a quello impugnato; e per l'accertamento del diritto di -OMISSIS- a essere risarcito di tutti i pregiudizi cagionatigli in ragione dell'illegittima adozione del provvedimento impugnato e, per l'effetto, per la condanna del Comune di Lucera, in persona del Sindaco *pro-tempore*, a risarcire il ricorrente della complessiva somma di €. 2.225.874,03, ovvero la maggior somma che sarà accertata all'esito dell'espletanda istruttoria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2022 la dott.ssa Giacinta Serlenga e uditi per le parti i difensori come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

1.- Con atto di compravendita immobiliare, a rogito del notaio Orfina Scrocco di Lucera del 18.03.2011, il sig. -OMISSIS- acquistava l'immobile sito nel Comune di Lucera stessa, alla via Tributa nn. 9 – 9a, consistente in un edificio composto da piano seminterrato, piano rialzato e box, censito al catasto fabbricati al foglio -OMISSIS-. Chiedeva e otteneva il permesso di costruire n.775 in data 12/07/2013 per l'esecuzione, sull'immobile in questione, di un intervento *“per la ristrutturazione, con parziale demolizione del fabbricato esistente e ampliamento con sopraelevazione, di numero 3 piani di un fabbricato per civile abitazione”*.

Tale permesso tuttavia, rilasciato sulla base delle prescrizioni del piano particolareggiato allora vigente (c.d. studio Di Gioia), veniva impugnato innanzi a questo T.a.r. da un vicino, sig. -OMISSIS-, per l'asserita violazione della distanza legale di mt. 10 fra pareti finestrate, ex DM n. 1444/1968, intercorrente tra il fabbricato in progetto e quello limitrofo preesistente (sito in via Tributa).

Il ricorso in questione, rubricato al n.1219/2013 R.G., veniva rigettato con sentenza n. 716/2015; ma tale decisione veniva impugnata dallo stesso sig. -OMISSIS- innanzi al Consiglio Stato e riformata con sentenza n. 856/2016 di annullamento del permesso di costruire impugnato.

Conseguentemente, il sig. -OMISSIS-, odierno ricorrente, presentava richiesta di nuovo permesso di costruire in variante al permesso n. 775/2013 annullato, modificando il progetto originario con un adeguamento del distacco tra i fabbricati, oggetto di contestazione, portato a ml 10,00.

Il Comune di Lucera, quindi, verificata la conformità del nuovo progetto alle norme urbanistiche allora vigenti, rilasciava – in data 10 novembre 2016 - in favore del Sig. -OMISSIS- un nuovo permesso di costruire, n. 877/2016; conseguentemente, con nota prot. 58188 del 24 novembre successivo, la Direzione dei lavori incaricata dall'interessato inoltrava al Comune di Lucera la *“Comunicazione inizio lavori per messa in sicurezza cantiere (recinzione, parapetti, ecc.) esecuzione di scavi, rinterrì e ripristini vari e realizzazione muretto di recinzione confine”*.

Nelle more, tuttavia, il Comune di Lucera, all'esito di un complesso iter procedimentale in ossequio alla legge della Regione Puglia n. 20/2001, approvava - con delibera di C.C. n. 74 del 15/11/2016, pubblicata sul BURP n. 147 del 22/12/2016 - il nuovo Piano Urbanistico Generale comunale (di seguito PUG), le cui previsioni – per quel che qui rileva - contemplano nella zona in questione la deroga alla distanza di 10 ml tra pareti finestrate, di cui al D.M. n. 1444 citato.

In conseguenza delle sopravvenute disposizioni urbanistiche e per arginare un'iniziativa del finitimo condominio denominato “Calabria”, tesa a ottenere il ritiro anche del secondo permesso di costruire (il n. 877/2016), lo stesso sig. -OMISSIS-, con istanza in data 3/03/2017, prot. n. 11323, corredata della prescritta documentazione tecnica, richiedeva al Comune di Lucera il rilascio di un nuovo permesso di costruire, ancora una volta *“per*

la ristrutturazione, con parziale demolizione del fabbricato esistente e ampliamento con sopraelevazione, di numeri 3 piani di un fabbricato per civile abitazione”, nel rispetto delle sopravvenute norme del PUG, approvato definitivamente con deliberazione di C.C. n. 74/2016, vigenti a partire dalla data della pubblicazione nel BURP (21/12/2016).

All’esito dell’istruttoria, l’Ufficio Tecnico del Comune di Lucera esprimeva - in data 6/04/2017 - parere favorevole (prot. 17726), con allegata proposta di provvedimento di permesso di costruire, ai sensi dell’art. 20, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001; sicché, in data 7 maggio 2017, spirato il termine di cui allo stesso art. 20, in assenza di qualsivoglia richiesta di integrazione documentale, si formava il silenzio assenso sulla richiesta di titolo edilizio. Conseguentemente, l’interessato preannunciava l’invio della comunicazione inizio lavori (giusta nota del 20/07/2017, prot. 35328).

In data 25/07/2017, veniva però adottata la determinazione dirigenziale n. 112, oggi impugnata, con cui l’Amministrazione comunale si determinava ad annullare in autotutela sia il permesso di costruire n. 877/2016, sia il silenzio-assenso formatosi sull’istanza di permesso di costruire presentata successivamente all’entrata in vigore del nuovo P.U.G., con ordine di immediata sospensione dei lavori.

Di qui la proposizione del gravame in epigrafe, con atto notificato in data 25 ottobre 2017.

Il Comune di Lucera non si costituiva in giudizio e, all’esito dell’udienza di discussione del 16 giugno 2021, con ordinanza di questa Sezione n. 1209/2021, venivano sollevati dubbi in ordine alla procedibilità della domanda impugnatoria - di cui al ricorso introduttivo - proposta avverso la determinazione dirigenziale n. 112 del 25.7.2017 (di annullamento in autotutela del precedente permesso di costruire n. 877/2016 e del silenzio-assenso sull’istanza presentata – come detto - dopo l’approvazione del

PUG), in considerazione del rilascio da parte dell'Ente comunale del nuovo permesso di costruire n. 982/2021.

Con atto del 24 agosto 2021, prodotto in giudizio, il Comune di Lucera, invero, confermava il sopravvenuto difetto di interesse rispetto alla parte impugnatoria del gravame, chiedendo altresì il rigetto dell'istanza risarcitoria *“soprattutto alla luce della circostanza che le lungaggini e gli impedimenti circa la realizzazione della struttura, sono ascrivibili al contenzioso attivato dal terzo confinante ed alla relativa decisione assunta dal Consiglio di Stato che ha procrastinato la stessa realizzazione dell'intervento”*.

Dal canto suo, parte ricorrente, con memoria difensiva depositata in data 14 maggio 2021, insisteva per l'accoglimento della domanda risarcitoria, confermandone preliminarmente l'interesse.

All'udienza del 2 febbraio 2022, la causa veniva trattenuta in decisione.

2.- Il ricorso introduttivo va dichiarato improcedibile nella parte impugnatoria per sopravvenuto difetto di interesse, in ragione delle sopravvenute determinazioni dell'Ente comunale.

Persiste, invece, l'interesse alla decisione dell'istanza risarcitoria collegata all'accertamento di illegittimità dell'autotutela esercitata con l'atto gravato, riconosciuta dalla stessa Amministrazione con le successive determinazioni.

2.1.- Dalla ricostruzione dei fatti che precede, supportata dalla documentazione agli atti di causa, emerge la fondatezza della pretesa risarcitoria azionata in giudizio.

Ricorrono, invero, i presupposti per la configurabilità in capo al Comune resistente di un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, al cui *genus* – come affermato da costante e unanime giurisprudenza- deve ricondursi la responsabilità per atto illegittimo. Da ultimo, in tal senso si è espresso il Consiglio di Stato, precisando che *“Il paradigma cui è improntato il sistema di responsabilità dell'amministrazione per l'illegittimo esercizio*

dell'attività amministrativa o per il mancato esercizio di quella doverosa è quello della responsabilità da fatto illecito” (cfr. Sez.. IV, 31/01/2022, n. 653).

Si riassumono di seguito tali presupposti: a) la lesione di una situazione giuridica, meritevole di tutela secondo i criteri fissati dall'ordinamento (c.d. danno ingiusto); b) la colpa o il dolo dell'Amministrazione (elemento soggettivo); c) il nesso eziologico di causalità tra la condotta illecita dell'Ente e il danno prodotto al soggetto portatore dell'interesse.

Orbene, prendendo le mosse dall'ingiustizia del danno, la stessa Amministrazione comunale, all'atto del rilascio del permesso di costruire n. 982/2021, ha valutato positivamente la conformità dell'ultimo progetto alle norme del PUG sopravvenuto, che – si ribadisce ancora una volta - ha disposto una deroga nella zona che viene qui in considerazione alla distanza minima di 10 ml tra parete finestrate *ex* D.M. n. 1444/68.

Nella fattispecie, quindi, la ragionevole fondatezza della pretesa non è in discussione, stante la dichiarazione confessoria della stessa Amministrazione comunale.

Quanto all'elemento soggettivo, la questione in diritto era piana. Il silenzio assenso si era formato sull'istanza presentata dall'odierno ricorrente dopo l'approvazione del nuovo PUG, sopravvenuto alla sentenza del Consiglio di Stato, intervenuta quindi tra le parti prima del nuovo strumento urbanistico generale e prima dell'ultima istanza di permesso di costruire (quella in discussione), assumendo a fondamento della decisione il quadro normativo preesistente, evidentemente superato.

In ogni caso, l'Amministrazione non ha neanche provato a dimostrare l'errore scusabile; né si è costituita in giudizio, ponendo in essere un comportamento complessivamente valutabile ai fini della determinazione del risarcimento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 30, comma 3, c.p.a.

In buona sostanza, risultano nel caso in esame, provati tutti gli elementi che connotano la fattispecie di risarcimento del danno ingiusto derivante

dall'illegitto esercizio dell'attività amministrativa: 1) l'illegitto esercizio dei poteri di autotutela rispetto al titolo autorizzatorio – formatosi *per silentium* - conforme al quadro normativo urbanistico sopravvenuto e vigente all'atto dell'ultima istanza; 2) la colpa dell'Amministrazione, senza che alcuna esimente sia stata da quest'ultima prospettata per giustificare il proprio comportamento; 3) il nesso di causalità rispetto al pregiudizio illustrato.

L'illegitto esercizio dell'autotutela ha ritardato la realizzazione del progetto, verosimilmente determinando un aumento dei costi di realizzazione dell'intervento in questione e una possibile riduzione del valore dell'immobile stesso, secondo l'analisi contenuta nella perizia di parte, che va tuttavia verificata.

2.2.- Alla luce delle considerazioni svolte, pertanto, la domanda risarcitoria va certamente accolta, senza però immediata definizione del suo ammontare.

Per la relativa quantificazione si rinvia – ai sensi e per gli effetti dell'art. 34, comma 4, c.p.a.- ad un accordo tra le parti che tenga conto del pregiudizio provocato all'odierno ricorrente dall'immobilizzazione dell'investimento, con riferimento al periodo compreso tra l'illegitto esercizio dell'autotutela oggetto del presente gravame (2017) e il rilascio dell'ultimo permesso di costruire nel 2021, in termini di eventuale perdita di valore dell'immobile (da stimare mediante perizia) ed eventuale aumento dei costi di realizzazione dell'intervento *de quo* (da documentare); con esclusione di ogni riferimento al periodo precedente, in cui il ritardo è stato invece determinato dalla vicenda giurisdizionale intercorsa tra le parti, conclusasi peraltro favorevolmente per l'Amministrazione sulla scorta dell'applicazione della normativa vigente *ratione temporis*.

Più precisamente, con riferimento –si ribadisce- al solo lasso temporale intercorso tra l'autotutela illegittima (determina dirigenziale n. 112/2017) e il permesso di costruire n. 982 rilasciato in 4.5.2021, andranno verificati i

seguenti profili di danno evidenziati nella consulenza di parte (sebbene dal consulente erroneamente estesi a tutto l'arco temporale in cui si è sviluppata la vicenda):

a) deprezzamento del prodotto finito, in ragione del fatto che sarà immesso sul mercato con alcuni anni di ritardo rispetto al permesso formatosi *per silentium* nel 2017, considerato il tempo occorrente per la realizzazione dello stesso (che il consulente stesso stima in 12 mesi);

b) aumento dei costi di costruzione e degli oneri di urbanizzazione tra il 2017 e il 2021;

c) immobilizzazione ulteriore del bene immobile vincolato a garanzia del mutuo contratto per sostenere l'onere economico dell'operazione, verificando in particolare che la restituzione del debito non fosse stata già prevista in un numero di anni che -di fatto- copra il periodo di ritardo nell'esecuzione del progetto edilizio, determinato dall'illegittimo comportamento della pubblica Amministrazione;

d) danni subiti in relazione all'inadempimento dei contratti che sarebbero stati stipulati con soggetti terzi per la realizzazione del progetto assentito nel 2017 (di permuta, per la realizzazione del complesso immobiliare "chiavi in mano", per la realizzazione delle opere in cemento armato nonché per la progettazione, collaudo e per la sicurezza del cantiere);

e) incremento dei diritti di segreteria per il ritiro dell'ultimo permesso di costruire (e del presupposto parere sanitario) nel 2021 nonché aumento degli oneri istruttori per l'edilizia sismica, calcolato alla stessa data;

f) incremento degli oneri per l'occupazione del suolo pubblico.

La somma quantificata secondo i criteri che precedono dovrà, poi, essere attualizzata alla data di sottoscrizione dell'accordo. Dall'accordo alla concreta liquidazione della somma attualizzata saranno dovuti, infine, gli interessi legali.

E' fatto salvo, in mancanza di accordo, il rimedio esecutivo previsto dal titolo I del Libro IV del d.lgs. 104/2010.

Per costante giurisprudenza, pur non esistendo nel processo amministrativo l'azione di condanna generica, prevista dall'art. 278 c.p.c., la norma di riferimento rende possibile sulla base del mero principio di prova fornito dalla parte interessata, la fissazione di parametri, in base ai quali sia possibile pervenire a un accordo fra le parti, fatto salvo in mancanza –si ribadisce- il ricorso previsto dal titolo I del Libro IV del d.lgs 104/2010.

3.- In conclusione, dovrà pervenirsi a tale quantificazione, in contraddittorio fra le parti, al fine di pervenire a una proposta di liquidazione del danno, da parte del Comune di Lucera, entro 120 giorni dalla data di comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, o di notifica della stessa ad opera della parte più diligente, se anteriore.

Quanto alle spese giudiziali, il Collegio ritiene di porle a carico del resistente Comune, liquidandole in €. 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre Iva, c.p.a. e accessori di legge, compensandole con la parte interveniente.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

a) accoglie la domanda di risarcimento del danno, nei sensi e nei termini di cui in motivazione;

c) condanna il Comune resistente al pagamento delle spese di giudizio in favore del ricorrente, liquidandole in complessivi €. 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre spese e oneri di legge e, per il resto, le compensa.

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

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2022, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere

Giacinta Serlenga, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giacinta Serlenga

IL PRESIDENTE
Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO