



«Doveri di solidarietà sociale e condotta delle parti private nei confronti della p.a.»

(Cons. Stato Sez. VI, Sent., 28/01/2016, n. 285)

Pubblica amministrazione – responsabilità civile – art. 2 Cost - doveri di solidarietà sociale

Richiamando alcuni principi elaborati già dalla giurisprudenza di questo Consiglio, 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.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5804 del 2012, proposto da:

R.B. e D.T., (OMISSI)

contro

Comune di Gavorrano, (OMISSIS)

nei confronti di

S.L., M.C., non costituiti in questo grado;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE III n. 24/2012, resa tra le parti, concernente sospensione lavori edilizi e risarcimento dei danni

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

(OMISSIS)

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1.- B.R. e T.D. impugnano la sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Toscana 11 gennaio 2012 n. 24 nella parte in cui ha respinto la loro domanda risarcitoria conseguente all'illegittimo ritiro in autotutela, da parte del Comune di Gavorrano, del titolo edilizio in forza del quale gli odierni appellanti avevano avviato lavori di demolizione e ricostruzione di un fabbricato di loro proprietà.

Deducono gli appellanti che il ritiro temporaneo del titolo edilizio e la conseguente sospensione dei lavori, protrattasi dal 8 novembre 2005 al 31 gennaio 2011, avevano cagionato loro un ingiusto pregiudizio, stante la conclamata - in quanto accertata, con sentenza non impugnata, dal giudice civile di Grosseto - illegittimità delle ragioni sottese all'esercizio dell'autotutela amministrativa sul titolo edilizio. Concludono gli appellanti per l'accertamento del loro diritto all'integrale riparazione dei danni subiti in conseguenza di tale ingiustificata sospensione dei lavori e per la liquidazione delle somme loro dovute a tal titolo, in riforma della impugnata sentenza.

Si è costituito in giudizio il Comune di Gavorrano per resistere all'appello e per chiederne la reiezione.

Le parti hanno depositato memorie illustrative in vista dell'udienza di discussione.

All'udienza pubblica del 17 dicembre 2015 la causa è stata trattenuta per la sentenza.

2.-L'appello è infondato e va respinto.

3.- Va premesso, in fatto, che il 27 giugno 2005 il Comune di Gavorrano ha rilasciato agli odierni appellanti il permesso di costruire n. 4250/05 per l'esecuzione di lavori di ristrutturazione consistenti nella demolizione e ricostruzione di un fabbricato.

Il nuovo fabbricato, secondo il progetto approvato dall'amministrazione comunale, avrebbe dovuto avere uno sviluppo in altezza su tre piani, con edificazione di una parte dello stesso in aderenza al fabbricato dei confinanti (signori L. e C.).

E' importante ricordare che tra le parti private titolari dei latitanti diritti di proprietà era intervenuta una convenzione con la quale le stesse si davano reciproco assenso alla sopraelevazione degli immobili confinanti. Senonchè, era sorta questione tra le parti, portata alla cognizione del giudice civile di Grosseto, sugli contenuti di detta convenzione, dubitandosi in particolare se l'assenso alla sopraelevazione era stato reciprocamente concesso con il vincolo del mantenimento della stessa sagoma preesistente ovvero a prescindere da tale elemento.

Proprio in ragione di tale controversia e dei dubbi interpretativi alla stessa sottesi, l'Amministrazione comunale di Gavorrano ha sospeso,

con decorrenza 8 novembre 2011, l'efficacia del titolo edilizio, ordinando agli odierni appellanti di non eseguire i lavori ; successivamente ha limitato gli effetti di tale provvedimento inibitorio ai soli lavori che dovessero comportare opere eccedenti la sagoma dell'attuale edificio di proprietà dei confinanti e, comunque, a opere poste ad una distanza dal confine inferiore ai 5 metri.

Gli appellanti hanno impugnato dinanzi al Tar della Toscana tali atti soprassessori del Comune di Gavorrano. L'istanza cautelare per la sospensione dell'efficacia dei gravati atti è stata respinta dal giudice di primo grado con ordinanza 22 giugno 2006 n. 530, non gravata di appello.

Il Tribunale civile di Grosseto, con sentenza n. 561 del 2010 ha accolto la domanda degli odierni appellanti ed ha accertato che con l'atto sottoscritto il 11 febbraio 1998 le parti si erano date reciproco assenso alla sopraelevazione, senza vincoli ulteriori se non quello del rispetto delle altezze massime consentite dal regolamento edilizio.

A quel punto il Comune di Gavorrano ha ripristinato (con decorrenza 31 gennaio 2011) l'efficacia dei provvedimenti abilitativi, autorizzando la continuazione dei lavori.

Gli odierni appellanti hanno proposto dinanzi al Tar Toscana domanda risarcitoria per il pregiudizio patrimoniale e non patrimoniale subito in ragione della illegittima sospensione dei lavori.

Il Tar ha respinto tale domanda sull'assunto che ad integrare la fattispecie dell'illecito aquiliano ascrivibile ad una pubblica amministrazione non è sufficiente l'illegittimità degli atti amministrativi presupposti, essendo richieste altre condizioni, qui non ricorrenti.

In particolare, a parere del giudice di primo grado, la questione interpretativa posta a base della sospensione dei lavori era effettivamente dubbia , tanto che era stato necessario incardinare un giudizio civile per l'accertamento dell'effettiva volontà delle parti trasfusa nella convenzione dianzi richiamata. Inoltre, il giudice di primo grado ha evidenziato come il Comune Gavorrano si fosse uniformato alla ordinanza cautelare del Tar di reiezione della istanza cautelare proposta dagli odierni appellanti che, avendo impugnato l'ordine di sospensione, intendevano riprendere immediatamente i lavori. Anche per tale assorbente ragione, a giudizio del Tar, non si sarebbe potuto ritenere responsabile il Comune, che si era uniformato alla statuizione cautelare del giudice amministrativo, non gravata di appello dagli interessati.

4.- Il Collegio ritiene che le conclusioni raggiunte dal giudice di primo grado siano pienamente condivisibili e si sottraggano alle censure d'appello.

Anzitutto appare qui opportuno richiamare alcuni principi elaborati dalla giurisprudenza di questo Consiglio (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 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. procedurali puri, delle mere aspettative o dei ritardi procedurali;

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 (oltreché 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.

5.- Facendo applicazione dei suesposti principi al caso di specie, è giocoforza ritenere insussistenti gli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano.

La sospensione dei lavori, infatti, è stata disposta dal Comune disposta per l'oggettiva incertezza derivante dalla interpretazione della convenzione inter partes riguardo alla portata ed ai limiti dell'assenso alla sopraelevazione cui le parti si erano reciprocamente autovincolate. Che la vicenda civilistica si sia conclusa favorevolmente per le ragioni degli odierni appellanti è circostanza che non elide i tratti dell'oggettiva incertezza iniziale riguardo ai contenuti dei diritti edificatori delle parti sul confine, il che è sufficiente a ritenere insussistente l'elemento oggettivo (e cioè la stessa condotta illecita) della fattispecie aquiliana, per non dire della carenza anche dell'elemento psicologico, e cioè della rimproverabilità del comportamento ascrivibile alla amministrazione, quantomeno a titolo di colpa.

E ciò ancorchè, nell'ipotesi della responsabilità aquiliana "provvedimentale" l'elemento soggettivo sia, in linea di principio giurisprudenziale "costruttivo", ordinariamente presunta, cioè attribuita in base ad un'inversione dell'onere della prova; tale generale criterio, nondimeno, esclude la responsabilità dell'amministrazione a fronte di una causa oggettiva di non imputabilità della condotta "inadempiente" qual è, tipicamente, l'ipotesi dell'errore scusabile e come tale oggettivamente riconoscibile: a fortiori ciò vale, nel caso in rilievo, laddove l'obiettiva incertezza della regula juris edilizia, in quanto nata da una base negoziale pattizia inter partes, obiettivamente non univoca e come tale controvertibile (e di conseguenza, in concreto, persino oggetto di controversia in sede contenziosa ordinaria) fa emergere l'assenza di rimprovero, verso l'amministrazione medesima, di un comportamento non accorto.

Ad ulteriore conferma della insussistenza di una fattispecie di illecito, fonte di responsabilità patrimoniale vale inoltre osservare che è stato il giudice amministrativo di primo grado a denegare la tutela cautelare contro l'ordine di sospensione dei lavori, il che esclude che gli effetti inibitori sull'attività edilizia possano essere ascritti all'amministrazione comunale stante la cesura del nesso causale tra i fatti prodotta dall'intermediazione giurisdizionale. E' davvero sovrabbondante rilevare che le odierne appellanti non abbiano curato di gravare di

appello l'ordinanza cautelare di reiezione (evidentemente consapevoli dell'oggettiva incertezza sui reciproci diritti edificatori delle parti sulla cui base la sospensione dei lavori era stata cautelativamente disposta), sottraendosi in tal modo a quell'onere di ordinaria diligenza il cui mancato assolvimento esclude per altro verso l'accesso alla tutela risarcitoria (cfr. artt. 2056 e 1227, comma 2, cod.civ.).

6.- In definitiva, l'appello va respinto e va confermata la impugnata sentenza.

Le spese seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) definitivamente pronunciando sull'appello (RG n. 5804/12), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti, in solido tra loro, al pagamento delle spese del presente grado di giudizio in favore del Comune di Gavorrano e liquida dette spese in complessivi Euro 4.000,00 (quattromila/00), oltre accessori se dovuti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere