

**Il TAR Campania si pronuncia sulla meritevolezza dell'interesse al risarcimento del danno da ritardo in caso di declaratoria di incostituzionalità.
(TAR Campania, sez. II, sent. 30 gennaio 2023, n. 670)**

Qualora la parte privata rivendichi il diritto al risarcimento del danno da ritardo, sul presupposto che – se l'Amministrazione avesse provveduto tempestivamente – il bene della vita, assicurato dalla norma poi dichiarata incostituzionale, sarebbe stato conseguito, l'interesse deve ritenersi non meritevole di tutela; infatti, il vantaggio che ci si duole di non aver ottenuto sarebbe stato comunque un vantaggio *contra Constitutionem*, e come tale non tutelabile in via risarcitoria.

**Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4711 del 2017, proposto da Maria Mazza, Mario Del Piano, Francesco Del Piano, rappresentati e difesi dagli avvocati Pasquale Cabato, Virginia Di Caterino, con domicilio eletto presso lo studio Virginia Di Caterino in Napoli, via del Parco Margherita;

contro

Comune di Crispano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Raffaele Marciano, con domicilio eletto presso il suo studio in Napoli, via Santa Lucia 62;

per l'annullamento

della nota prot. n. 0006450 del 17.07.2017 notificata il successivo 03.08.2017 con la quale il Comune di Crispano respinto l'istanza del permesso a costruire recante prot. n. 6582 del 24.07.2015;

2. di ogni altro atto collegato, connesso e conseguente se ed in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti ivi compresi e per quanto di ragione la comunicazione ex art. 10 bis L.N. 241/90 e smi del 06.06.2017 prot. n. 0004976 richiamata nel provvedimento sub lett. A) nonché della ordinanza di demolizione di opere abusive n. 5/URB del 20.04.2015.

Nonché per la condanna

Al risarcimento del danno da ritardo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Crispano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 13 dicembre 2022 la dott.ssa Maria Laura Maddalena e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con ricorso regolarmente notificato, parte ricorrente impugna gli atti in epigrafe indicati.

I ricorrenti espongono nell'atto di ricorso di essere proprietari di un'area sita in Crispano, meglio indicata in atti, sulla quale il Comune ha accertato in data 14/04/2015 essere stati realizzati alcuni manufatti in difformità alla Concessione Edilizia in Sanatoria del 13/09/1999.

In particolare, al primo piano, è stata realizzata un'unità destinata a pertinenza di attività agricola, tramezzature interne e opere di finitura utili alla trasformazione ad uso residenziale della stessa unità, impegnante una superficie utile, in ampliamento a quanto legittimato di circa mq 3,40 e di volumetria di circa mc 11,00, nonché di un terrazzo della superficie di circa mq 106,00 con copertura in pannelli coibentanti, retti da una struttura metallica poggiata su pilastri metallici di sezione 8cm x 8cm, di altezza alla gronda di mt 2,95 ed una altezza massima al colmo di mt 3,20.

All'interno dell'unità sita al secondo piano, legittimata ad uso pertinenza di attività agricola, sono state realizzate tramezzature utili alla trasformazione a uso residenziale della stessa unità e un ampliamento della superficie di circa 30 mq ed una maggiore volumetria di circa 85 mc, nonché una maggiore superficie non residenziale di circa 15,00 mq, destinata a terrazzo.

All'unità al terzo piano, sempre legittimata a uso pertinenza di attività agricola, sono state realizzate tramezzature utili alla trasformazione ad uso residenziale della stessa unità e ampliamento della stessa per una maggiore superficie di mq 10,00 ed una maggiore volumetria di circa mc 30,00 oltre a una maggiore superficie non residenziale destinata a terrazzo di circa mq.23,00; l'unità al momento del sopralluogo risultava rustica, priva di pavimentazioni, infissi, parti di impiantistica.

Al piano terra veniva inoltre accertata, nella parte sottostante il terrazzo coperto dell'unità del primo piano, la realizzazione di un locale avente una superficie utile di circa mq 124,00 ed una volumetria di circa di circa mq 390,00 con altezza pari a mt 2,80, la cui struttura portante è data da pilastri metallici del tipo in profilati in acciaio HE 180 con sovrastanti lastre in lamiera grecata e getto di calcestruzzo, con tompagnature in muratura.

In forza di tale accertamento, il Comune di Crispano ha adottato l'ordinanza di demolizione del 20/04/2015.

Conseguentemente, parte ricorrente deduce di aver presentato due istanze dirette ad ottenere il permesso di costruire in sanatoria, la prima ai sensi dell'art. 12, comma 4 bis, della L.R. n. 19/09, relativa agli ampliamenti del corpo di fabbrica assentito mediante la Concessione n. 18/1999, e la seconda ai sensi dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001, in relazione alla superficie calpestabile del terrazzo, realizzato in difformità all'autorizzazione edilizia n. 9/96.

Il Comune ha dato riscontro alle istanze dapprima con il preavviso di rigetto ex art. 10 bis della L. 241/90, rispetto al quale i ricorrenti hanno presentato controdeduzioni in data 19/06/2017 e, successivamente, con il provvedimento di diniego gravato.

Tanto premesso, il ricorrente deduce i seguenti motivi di impugnazione:

- 1) INAPPLICABILITA' DELLA SENTENZA N. 107 DEL 2017 C. COSTITUZIONALE-VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DEL TEMPUS REGIT ACTUM, in quanto il diniego sarebbe stato adottato sull'erroneo presupposto dell'assoluta inapplicabilità del comma 4 bis dell'art. 12 della L.R. 19/09, perché norma dichiarata incostituzionalmente illegittima con la sentenza della Corte Costituzionale n. 107/2017. Nel caso di specie, poiché l'istanza è stata presentata nel 2015, la declaratoria di incostituzionalità non potrebbe avere effetti retroattivi.
- 2) VIOLAZIONE DELL'ART. 2 BIS L.N. 241/90 E SMIVIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI BUON ANDAMENTO RAGIONEVOLEZZA E PROPOZIONALITA' DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA- DANNO DA RITARDO, in quanto l'unico motivo a sostegno del diniego è la declaratoria di incostituzionalità, presupposto che non si sarebbe verificato laddove l'Amministrazione avesse rispettato i termini procedurali. Sarebbe integrata l'ipotesi del danno da ritardo poiché, secondo un giudizio prognostico di tipo probabilistico, i ricorrenti avrebbero ottenuto il bene della vita auspicato, ovvero il rilascio dell'autorizzazione, se il procedimento si fosse concluso in un termine ragionevole.
- 3) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL T.U. 380/2001 E SMI- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.N. 241/90 E SMI – ECCESSO DI POTERE PER ASSENZA DI MOTIVAZIONE, in l'Amministrazione, violando l'obbligo di motivazione, avrebbe denegato l'istanza sulla sola base della declaratoria di incostituzionalità che invece non potrebbe applicarsi alla fattispecie.

Questo in quanto la pronuncia della Corte ha riguardato solo l'inciso "alla stessa legge", per cui la richiesta dovrebbe essere ugualmente accolta, alla stregua della disciplina edilizia ed urbanistica vigente e, in particolare, l'art. 6 bis, comma 5, della L.R. n. 19/09, rubricato: "Interventi Edilizi in Zona agricola" che prescrive al fine di valorizzare l'attività agricola delle aziende agricole, la realizzazione di nuove costruzioni ad uso produttivo nella misura massima di 0,03mc/mq di superficie aziendale. In applicazione di tale norma, l'azienda di proprietà dei ricorrenti potrebbe vantare un ulteriore beneficio di mc 747 di pertinenze agricole.

In relazione invece all'istanza ex art. 36 D.P.R., riguardante la superficie calpestabile del terrazzo, essa sarebbe stata denegata senza alcuna motivazione, in quanto il provvedimento si fonda sul solo presupposto della declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 107/2017, che, però, si riferisce alla sola normativa regionale. Peraltro, il terrazzo di cui all'istanza insisterebbe su un manufatto realizzato al piano terra e assentito con autorizzazione edilizia n. 9/96. Tale terrazzo, come parte ricorrente ha rappresentato con le osservazioni del 19/06/2017, non solo avrebbe mantenuto inalterate le caratteristiche costruttive e dimensionali previste in sede progettuale e assentite con la concessione edilizia, ma l'altezza attuale del terrazzo sarebbe di mt 3,05 circa inferiore ai 4,85 previsti negli elaborati progettuali e assentita con CE n. 9/96.

Parte ricorrente evidenzia che l'unica difformità è rappresentata dall'aver reso calpestabile la copertura del manufatto al piano terra, restando nelle intenzioni dei ricorrenti rimuovere tale

copertura. Con la istanza ex art. 36 DPR 380/2001, alla luce di tali presupposti, i ricorrenti hanno chiesto la regolarizzazione della superficie resa calpestabile e ciò anche in considerazione che il cambio di destinazione d'uso non avrebbe comportato incremento di volumetria ma solo di superficie rientrano tale modifica nelle previsioni della norma citata.

4) VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DEL T.U. 380/2001 E SMI- VIOLAZIONE E FALSA APPLICAZIONE DELLA L.N. 241/90 E SMI – ECCESSO DI POTERE PER ASSENZA DI MOTIVAZIONE VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI TRASPARENZA E IMPARZIALITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA, in quanto il provvedimento sarebbe privo di motivazione e non analizzerebbe le copiose osservazioni presentate da parte ricorrente ex art. 10 bis L. n. 241/90.

I ricorrenti chiedono dunque la condanna del Comune al risarcimento del danno da ritardo, quantificato come segue:

- mancato incremento di valore dell'immobile e del suolo cui questo accede, derivante dalla mancata effettiva realizzazione di un aumento volumetrico;
- rifusione delle spese per l'istruttoria tecnica di parte- redazione progetto, pratica amministrativa- oltre alle spese legali sostenute per difesa in giudizio.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato, eccependo l'infondatezza del ricorso.

All'odierna udienza, la causa è stata trattenuta in decisione.

Il ricorso è infondato e pertanto esso deve essere respinto.

Con il primo motivo, la ricorrente sostiene che, in virtù del principio del *tempus regit actum*, non si sarebbe potuta applicare al caso di specie la sentenza della Corte costituzionale n. 107/2017, poiché l'istanza è stata presentata nel 2015. Secondo la prospettazione di parte ricorrente, pertanto, la declaratoria di incostituzionalità non potrebbe avere effetti retroattivi.

La censura è infondata.

Come è noto, infatti, le sentenze di accoglimento del Giudice delle leggi eliminano la norma dichiarata incostituzionale con effetto ex tunc. Pertanto, in forza dell'art. 136 Cost. e dell'art. 30, l. 87/1953, dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza della Consulta, la norma dichiarata incostituzionale non è più applicabile e gli effetti della declaratoria di incostituzionalità si estendono a tutti i rapporti giuridici ancora pendenti al momento della decisione della Corte, rimanendone esclusi solo i cc.dd. rapporti già esauriti, ossia quei rapporti che abbiano dato luogo a situazioni giuridiche ormai consolidate e intangibili in virtù del passaggio in giudicato di decisioni giudiziali, della definitività di provvedimenti amministrativi non più impugnabili, del completo esaurimento degli effetti di atti negoziali, del decorso dei termini di prescrizione o decadenza, nonché del compimento di altri atti o fatti rilevanti sul piano sostanziale o processuale. (cfr. ex multis T.A.R. Trento, (Trentino-Alto Adige) sez. I, 04/02/2022, n.29).

Nel caso di specie, essendo il rapporto ancora pendente in quanto l'istanza di permesso di costruire in sanatoria non era ancora stata esitata, correttamente il Comune ha applicato la sentenza della Corte costituzionale e ha quindi ritenuto non concedibile la sanatoria richiesta.

Il secondo motivo di ricorso, essendo relativo alla questione del risarcimento del c.d. danno da ritardo, deve essere esaminato, per ragioni di ordine logico, unitamente alla domanda di risarcimento.

Con il terzo motivo di ricorso, parte ricorrente, in relazione agli ampliamenti del corpo di fabbrica, sostiene che essi sarebbero sanabili anche a prescindere dalla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 12, comma 4 bis, della l. regionale n. 19/2009, in quanto potrebbero essere sanati ai sensi di altra norma della medesima legge non toccata dalla pronuncia di incostituzionalità.

Il motivo è inammissibile.

L'istanza di parte ricorrente su cui il Comune si è pronunciato era stata proprio formulata con riferimento all'art. 12, comma 4 bis, cit., oggetto della declaratoria di incostituzionalità.

Correttamente pertanto il Comune ha denegato la suddetta istanza. In questa sede, pertanto, non è possibile esaminare, come vorrebbe parte ricorrente, l'astratta questione della sanabilità dei medesimi manufatti in applicazione di norme non invocate nell'istanza scrutinata dal Comune. In questo modo, infatti, si chiede in sostanza a questo giudice di pronunciarsi su poteri amministrativi non ancora esercitati. Va tuttavia solo incidentalmente notato che nel caso di specie si tratta di ampliamenti contestuali ad un mutamento di destinazione ad uso residenziale di un manufatto originariamente legittimato come pertinenza agraria.

Per quanto attiene, alla domanda di sanatoria ex art. 36 TU edilizia concernente la regolarizzazione della trasformazione in superficie calpestabile della copertura del primo piano, la censura è tardiva.

Ai sensi dell'art. 36 TU edilizia, decorso inutilmente il termine di 60 giorni dall'istanza, essa deve intendersi respinta, con conseguente onere di impugnazione tempestiva.

Nel caso di specie, l'amministrazione, con il provvedimento oggetto del presente giudizio, non ha ritenuto di riprovvedere sull'istanza, adottando un provvedimento di conferma in senso proprio (che sarebbe stato autonomamente impugnabile) del diniego formatosi per *silentium*, ma ha solo emesso un atto meramente confermativo del suddetto silenzio rigetto, come tale non impugnabile.

Con il quarto motivo, parte ricorrente sostiene che sarebbe stato violato l'art. 10 bis l. 241/90 in quanto il Comune non avrebbe replicato puntualmente alle osservazioni rese dalla ricorrente.

Il motivo è infondato.

Come è noto, l'art. 10 bis, l. 7 agosto 1990, n. 241 non impone nel provvedimento finale la puntuale e analitica confutazione delle singole argomentazioni svolte dalla parte privata, essendo sufficiente, ai fini della sua giustificazione, una motivazione complessivamente e logicamente resa a sostegno dell'atto stesso. (ex multis Consiglio di Stato sez. IV, 04/10/2022, n.8488).

Nel caso di specie, l'argomentazione addotta dalla amministrazione nel provvedimento finale di diniego in relazione alla dichiarazione di incostituzionalità della norma invocata dalla ricorrente nell'istanza è da ritenersi esaustiva, senza bisogno di ulteriori argomentazioni in relazione alle osservazioni di parte ricorrente.

In conclusione, il ricorso va respinto.

Per quanto attiene alla domanda di risarcimento del danno da ritardo, che parte ricorrente ha formulato anche nel secondo motivo di ricorso, anche essa deve essere respinta.

Secondo la prospettazione di parte ricorrente, se l'amministrazione avesse esitato tempestivamente l'istanza di sanatoria ex art. 12, comma 4 bis, l. reg. 19/2009, il bene della vita dalla stessa richiesto le sarebbe stato concesso, in quanto il provvedimento sarebbe intervenuto prima della declaratoria di incostituzionalità della norma in questione.

Si tratta di una prospettazione non condivisibile.

La declaratoria di incostituzionalità, a differenza di un mutamento normativo sopravvenuto, espunge dall'ordinamento una norma in contrasto con la Costituzione con effetti *ex tunc*. Il limite dei diritti quesiti per la retroattività della pronuncia della Corte risponde unicamente ad esigenze di stabilità dei rapporti ormai definiti, ma non sancisce la legittimità degli stessi. Né legittima la pretesa ad una definizione tempestiva dei rapporti pendenti al fine di non vedersi applicare la pronuncia di incostituzionalità nel frattempo sopravvenuta.

Pertanto, in questo quadro, deve ritenersi che difetta di meritevolezza dell'interesse la pretesa di parte ricorrente di essere risarcita per la mancata applicazione di una legge incostituzionale a causa del ritardo della p.a. nella conclusione del procedimento, in quanto il vantaggio che ella si duole di non aver ottenuto sarebbe stato comunque un vantaggio *contra Constitutionem*, pertanto non tutelabile in via risarcitoria.

Le spese possono essere compensate, sussistendo giusti motivi tenuto conto della peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Respinge la domanda di risarcimento del danno da ritardo.

Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 13 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Maria Laura Maddalena, Presidente, Estensore

Rocco Vampa, Referendario

Daria Valletta, Primo Referendario