

Pubblicato il 20/10/2017

Sent. n. 1581/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1118 del 2017, proposto da:

Annamaria Barbara, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Farina, Angelica Maria Nicotina, con domicilio per legge presso la Segreteria del T.A.R. Calabria via A. De Gasperi n.76/B in Catanzaro;

contro

Comune di Vazzano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Martelli, con domicilio per legge presso la Segreteria del T.A.R. Calabria via A. De Gasperi n.76/B in Catanzaro;

nei confronti di

Domenico Barbara, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Natale, con domicilio per legge presso la Segreteria del T.A.R. Calabria via A. De Gasperi n.76/B in Catanzaro;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia o, comunque, previa emanazione delle idonee misure cautelari, ai sensi dell'art.55 c.p.a.

- della nota prot. 1324 del 4.09.2017, a mezzo della quale il Responsabile dell'Area Tecnica del Comune di Vazzano ha stabilito che “la SCIA presentata dalla sig.ra Barbara Annamaria in data 31.07.2017 non costituisce titolo abilitativo idoneo per la realizzazione dei lavori che si intendono eseguire (.....)” e ha contestualmente “invitato/diffidato la sig.ra Barbara Annamaria ad astenersi dal riprendere i lavori in quanto sospesi con la precedente ordinanza n. 721 dell'1.08.2017”;

- del Decreto Sindacale n. 718 del 4.07.2017 avente ad oggetto il conferimento dell'incarico delle funzioni Direttive dell'Area Tecnica all'Arch. Giuseppe De Caria;

- di ogni altro atto connesso per presupposizione e consequenzialità.

Nonché, in via subordinata, per l'annullamento:

- dell'ordinanza n. 721 dell'1.08.2017, a firma del Responsabile dell'Area Tecnica Comunale, a mezzo della quale è stato ordinato alla Sig.ra Barbara Annamaria, in relazione alla SCIA presentata in data 24.05.2017, “l'immediata sospensione dei lavori in quanto si stanno eseguendo lavori in assenza del permesso di costruire e comunque in difformità di quanto previsto dal DPR 380/01”;

- del provvedimento dell'11.07.2017 (prot. 1053) a firma del Responsabile dell'Area Tecnica Comunale, a mezzo del quale è stato ordinato alla Sig.ra Barbara Annamaria, “la sospensione cautelativa dei lavori fino al 18.07.2017 ore 9,00, data in cui sarà predisposto un sopralluogo di verifica sulle opere già realizzate da parte di personale di quest'ufficio”;

- del provvedimento del 22.07.2017 (prot. 111) a firma del Responsabile dell'Area Tecnica Comunale, a mezzo del quale è stato ordinato alla Sig.ra Barbara Annamaria, “ad interrompere immediatamente

i lavori e a presentare nuova richiesta di permesso a costruire con relativa presentazione degli elaborati all'Ufficio Servizi Tecnico Regionale (...) con rilascio di parere di attestazione di deposito”;

- del verbale di sopralluogo, non conosciuto, eseguito da personale della polizia locale in data 18.07.2017 presso l'immobile di proprietà;

- di ogni altro atto, presupposto, conseguente o comunque connesso.

Nonché per la condanna, ai sensi dell'art.34 c.p.a.

del Comune di Vazzano a risarcire il danno patito dalla ricorrente, quantomeno nella misura di € 40.000,00, salvo veriore conteggio, e con espressa riserva di dimostrazione del maggior danno in corso di causa.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Vazzano e di Domenico Barbara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2017 la dott.ssa Giuseppina Alessandra Sidoti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, Barbara Annamaria, è proprietaria dell'unità abitativa sita al secondo piano e piano sottotetto del fabbricato residenziale, ubicato a Vazzano in Via Fazzalari n. 12.

Ha premesso, in fatto, che:

- in data 24 maggio 2017, la stessa presentava, presso il competente ufficio tecnico comunale, una SCIA ai sensi degli artt. 22 e 23 del DPR 380/01 avente ad oggetto *“smontaggio e rimontaggio tetto in legno con realizzazione di scala di collegamento tra piano abitazione e sottotetto”*;

- con nota dell'11 luglio 2017 avente ad oggetto: *“Comunicazione di avvio del procedimento e sospensione lavori in via cautelativa”*, il neo Responsabile dell'Area Tecnica Comunale evidenziava che: 1) Non è stata comunicata la data di inizio lavori; 2) Non è stato trasmesso il nominativo del DL e del Responsabile della Sicurezza; 3) Documentazione fotografica ante e post opera; 4) Dichiarazione e produzione smaltimento materiali di risulta. La medesima nota precisava inoltre *“che dalla dichiarazione del progettista vi è una modifica della sagoma e dell'aumento di superficie, opere soggette a permesso di costruire. Dette modifiche specie nello smontaggio totale della grossa orditura e demolizione di strutture in c.a., come evidenziato da una foto ricavata da Google maps, è soggetta alla verifica statica ed al deposito ed autorizzazione da parte del Dipartimento infrastrutture e LLPP (..) servizio tecnico Genio Civile”*;

- il successivo 22 luglio, con nota prot. 1111, il Responsabile comunale dell'Area Tecnica, rilevato che intorno al perimetro dell'immobile vi è un muro in cls di altezza circa 1,10 ml, che contrasta nettamente con il progetto in sanatoria presentato in data 8.03.2017 e giusto permesso a costruire n. 02_A/2017 del 19.04.2017, rilevato, inoltre, che *“da un'attenta lettura della normativa in vigore (vedi Integrazione Delibera di G.R. n. 330 del 22.07.2011 (...)) il tetto oggetto della SCIA del 24.05.2017, non rientra nelle opere minori come descritto nell'Allegato A di cui al punto 7”* e che, infine, *“modificando la sagoma esterna dell'edificio, detti lavori sono assoggettati a permesso di costruire”*, ordinava l'immediata interruzione dei lavori, invitando la ricorrente a presentare una domanda di permesso di costruire;

- il progettista incaricato dalla ricorrente dava atto della sospensione e forniva i riscontri e la ricorrente, in data 31 luglio 2017, presentava, in sostituzione della precedente, una SCIA in alternativa al permesso di costruire, avente ad oggetto l'esecuzione dei medesimi lavori di sostituzione del tetto, con la quale si dava atto dell'avvenuto deposito, in data 26 luglio 2017, del progetto presso il

competente servizio regionale, così come richiesto dall'ufficio tecnico; la stessa comunicava altresì, in pari data, l'immediato avvio dei lavori;

- nelle more, il Responsabile dell'Area Tecnica, acquisito formalmente con nota prot. n. 1159 dell'1 agosto 2017 il rapporto di sopralluogo dei vigili e richiamate le proprie precedenti note dell'11 e del 22 luglio, emanava l'ordinanza n. 721/2017, con cui confermava la definitiva sospensione dei lavori, *“in quanto si stanno eseguendo lavori in assenza del permesso di costruire e comunque in difformità da quanto previsto dal DPR 380/01”*, avvertendo al contempo la ricorrente che in caso di inottemperanza si sarebbe proceduto secondo quanto disposto dal DPR 380/01;

- con il provvedimento del 4 settembre 2017 l'amministrazione precisava che la SCIA del 31 luglio 2017 non costituiva titolo abilitativo e che i lavori in questione potevano essere realizzati solo con permesso di costruire, come ribadito nell'ordinanza di sospensione n.721 del 1 agosto 2017.

Ha lamentato, altresì, che la richiesta di accesso al rapporto di servizio del Comando di polizia municipale prot. n.1159 dell'1 agosto 2017 è rimasta inevasa.

Ha quindi impugnato gli atti in epigrafe indicati, deducendone plurimi vizi ed ha infine richiesto, in via principale, che il Collegio si pronunci sull'ultima nota del 4 settembre 2017, atteso che la precedente SCIA, a cui fanno riferimento gli altri atti inibitori posti in essere dall'amministrazione, sarebbe stata superata dalla seconda, presentata per ottemperare ai rilievi sollevati dall'ufficio e tenuto conto della sopravvenuta disciplina in materia di interventi edilizi.

In via subordinata, ha chiesto la pronuncia sull'illegittimità dell'ordinanza n.721 del 1 agosto 2017, del provvedimento dell'11 luglio 2017 e del provvedimento del 22 luglio 2017, relativi alla prima SCIA.

Ha altresì avanzato richiesta risarcitoria.

2. Si è costituito Barbara Domenico, evocato quale controinteressato, il quale ha rinunciato a termini a difesa ed ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

2.1. Si è costituita altresì l'amministrazione per resistere al giudizio, eccependo, preliminarmente, l'inammissibilità del ricorso sotto diversi profili.

3. Alla camera di consiglio del 18 ottobre 2017, fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, il Collegio, previo avviso alle parti ai sensi dell'art.60 del cod. proc. amm., ha spedito il ricorso in decisione.

4. Il ricorso è fondato relativamente all'impugnativa avverso gli atti inibitori adottati dal Comune ed impugnati in via principale e in via subordinata e in relazione ad essi va accolto per l'assorbente fondatezza della terza doglianza di cui al ricorso, che, da un punto di vista logico-giuridico, ad avviso del Collegio, va esaminata con ogni priorità.

4.1. Infatti, parte ricorrente ha presentato una prima SCIA in data 24 maggio 2017 ed una seconda S.C.I.A., per i medesimi lavori, *“alternativa al permesso di costruire”*, in data 31 luglio 2017.

Con riferimento ad esse, il Comune ha emesso rispettivamente provvedimenti inibitori - in data 11 e 12 luglio e 1 agosto 2017 per la prima S.C.I.A. e in data 4 settembre 2017 per la seconda S.C.I.A. - allorquando, come correttamente rilevato da parte ricorrente, era decorso il termine dei 30 giorni prescritti dalla legge (art.19, comma 6-bis, della legge n.241 del 1990).

Va, al riguardo, ricordato che la S.C.I.A., una volta decorsi i termini per l'esercizio del potere inibitorio-repressivo, costituisce un titolo abilitativo valido ed efficace, che può essere rimosso, per espressa previsione legislativa, solo attraverso l'esercizio del potere nel rispetto delle prescrizioni recate dall'art. 19, comma 4, della l. n. 241/1990. Pertanto, scaduto il termine perentorio previsto dalla legge per verificare la sussistenza dei relativi presupposti, deve considerarsi illegittima l'adozione di un provvedimento repressivo/ripristinatorio adottato senza le garanzie e i presupposti richiesti dall'art. 21-nonies della l. n. 241/1990 per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio (T.A.R. Milano, sez. I, 29 dicembre 2016; C.d.S., Sez. VI, n. 4780/2014; T.A.R. Lazio - Roma, n. 192/2015; T. A. R. Veneto, Sez. III, n. 958/2015).

4.2. L'amministrazione resistente ritiene che l'ultimo provvedimento (prot. n.1324 del 4 settembre 2017) debba considerarsi meramente confermativo dell'ordinanza n.721 del 1 agosto 2017, in quanto esso non sarebbe frutto di una nuova valutazione, limitandosi a richiamare la detta ordinanza.

Ritiene il Collegio che il detto atto non possa essere considerato meramente confermativo, in quanto esso, per la prima volta facendo specifico riferimento alla S.C.I.A. del 31 luglio 2017, precisa che la stessa non costituisce titolo abilitativo idoneo per la realizzazione dei lavori che si intendono seguire, senza specificare peraltro perchè gli stessi non possano essere realizzati con la S.C.I.A. sostitutiva del permesso di costruire e limitandosi a richiamare l'ordinanza di sospensione n.721 del 1 agosto 2017.

4.3. Controdeduce l'amministrazione che la SCIA del 31 luglio 2017 non sarebbe stata presentata in sostituzione della SCIA del 24 maggio 2017, bensì ad integrazione della stessa e, pertanto, la prima SCIA non si sarebbe mai consolidata per il decorso dei 30 giorni; peraltro, il provvedimento del 1 agosto 2017 farebbe riferimento anche alla seconda SCIA, "*richiamando i precedenti atti e ivi espressamente compresa la SCIA depositata in data 30/7/2017*" ed ordinando la sospensione dei lavori.

4.4. Invero, dalla lettura degli atti emerge: a) che l'ordinanza del 1 agosto 2017 non richiama espressamente la SCIA del 31 luglio 2017, né pare ad essa fare riferimento; b) che tale ultima SCIA viene presentata, per la prima volta, quale S.C.I.A. "*alternativa al permesso di costruire*"; c) che essa viene richiamata solo con la nota del 4 settembre 2017.

4.5. L'accoglimento del terzo motivo di ricorso, assorbente, esime il Collegio dall'esame delle ulteriori doglianze proposte da parte ricorrente avverso gli impugnati atti, che appaiono non quali atti meramente sospensivi di lavori, ma quali espressione del potere inibitorio esercitato, sia pure tardivamente, dal Comune a fronte di S.C.I.A.

Le eccezioni di inammissibilità del ricorso sollevate dal Comune resistente, con riferimento alle ordinanze di sospensione, vanno conseguentemente rigettate.

4.6. Quanto, invece, all'impugnativa del decreto sindacale n.718 del 4 luglio 2017, con cui il Sindaco ha nominato l'arch. Giuseppe de Caria quale responsabile dell'area tecnica, essa va rigettata in quanto infondata.

Sostiene parte ricorrente che, sulla scorta della deliberazione di Giunta comunale n.35 del 28 giugno 2017 e della relativa convenzione, il dipendente che ha sottoscritto gli atti impugnati sarebbe stato assunto solo per svolgere il ruolo di Responsabile del Settore Lavori Pubblici e non anche quello di Responsabile dell'Area Tecnica, ruolo attribuito allo stesso con il decreto sindacale n.718 del 4 luglio 2017.

La censura non appare fondata alla luce della lettera della delibera di giunta richiamata e soprattutto delle competenze di giunta e sindaco in materia, come regolate dagli articoli 48 e 50 del D.Lgs. n.267 del 2000.

Nel rispetto di tale contesto normativo la Giunta comunale, con la detta deliberazione, ha approvato la convenzione di utilizzo dell'Arch. Giuseppe de Caria, dipendente del Comune di Pizzoni, essendo il Comune di Vazzano sprovvisto di tale profilo professionale (istruttore direttivo tecnico categoria D posizione economica D3), mentre poi il Sindaco, con proprio decreto, ha conferito allo stesso la responsabilità degli uffici e dei servizi urbanistica-edilizia e lavori pubblici per l'anno 2017, sulla base delle esigenze organizzative dell'ente e tenuto conto delle competenze tecniche inerenti il servizio stesso.

Pertanto, non si ravvisano i denunciati elementi di illegittimità nell'atto impugnato.

5. Parte ricorrente ha avanzato la domanda risarcitoria.

Ha sostenuto che, a causa del mal tempo, si sono verificate delle infiltrazioni all'interno del solaio e della stessa abitazione, nonché del portone d'ingresso dell'immobile, ed ai connessi elementi decorativi esterni, con conseguente necessità di ripristino delle parti ammalorate; tali danni però non vengono quantificati riservandosi la parte di quantificarli nel corso del giudizio.

La ricorrente, inoltre, ha fatto riferimento al ristoro economico all'appaltatore per l'impossibilità di dare esecuzione alla commessa; esso ammonterebbe a € 20.000,00 (essendo il costo del ponteggio, da computo metrico, € 5.402,00 al mese).

Ha addotto altresì il mancato utilizzo ai fini abitativi dell'immobile per la mancanza del tetto, con la conseguenza che la famiglia sarebbe stata costretta a chiedere ospitalità per ben due mesi ai propri parenti.

Ha chiesto conclusivamente il ristoro del danno, quantificabile, salva la prova del maggior danno, in “non meno di € 40.000”.

5.1. La domanda risarcitoria non è accoglibile.

Occorre tenere presente che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza, “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” (così, tra le ultime, Cons. Stato, Sez. IV, 22 ottobre 2015, n. 4823).

E’, quindi, onere della parte allegare e dimostrare tutti gli elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria, inclusa l’esistenza e l’entità del danno subito. Conseguentemente, il ricorso alla valutazione equitativa del giudice, ai sensi dell’art. 1226 cod. civ., è ammesso soltanto in presenza di una situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull’ammontare del danno (*ex multis*: Cons. Stato, Sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6450), fermo restando, peraltro, che la parte deve avere dato dimostrazione che il pregiudizio allegato si sia effettivamente verificato.

5.2. Alla luce di tali coordinate, deve quindi concludersi che, nel caso di specie, la domanda risarcitoria sia sfornita di prova in ordine all’*an* e al *quantum* del danno subito, e debba, conseguentemente, essere respinta.

6. Conclusivamente, il ricorso va accolto laddove impugna in via principale e subordinata gli atti inibitori, salvi i successivi provvedimenti dell’amministrazione; va invece respinto laddove impugna il decreto sindacale n.718 del 4 luglio 2017, secondo quanto esposto in parte motiva; va, altresì, respinta la domanda risarcitoria.

7. Le spese, in considerazione della reciproca soccombenza e della peculiarità della fattispecie, possono essere, in via d’eccezione, compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie laddove impugna in via principale e in via subordinata gli atti inibitori in epigrafe, salvi i successivi provvedimenti dell’amministrazione; lo respinge laddove impugna il decreto sindacale n.718 del 4 luglio 2017.

Respinge la domanda risarcitoria.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catanzaro nella camera di consiglio del giorno 18 ottobre 2017 con l’intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Emiliano Raganella, Primo Referendario

Giuseppina Alessandra Sidoti, Referendario, Estensore

L’ESTENSORE

Giuseppina Alessandra Sidoti

IL PRESIDENTE

Nicola Durante

IL SEGRETARIO