

I Jolly in pillole

*Sulla meritevolezza dell'interesse al
risarcimento del danno da ritardo in caso
di declaratoria di incostituzionalità*

Commento a Sentenza

*T.a.r. Campania, sezione II, 30 gennaio 2023,
n. 670*



<https://www.youtube.com/anzanisimona>

a cura di Simona Anzani

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.

Fatto

“I ricorrenti espongono nell’atto di ricorso di essere proprietari di un’area sita in xxx , 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 forza di tale accertamento, il Comune di 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.**”

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 SMI VIOLAZIONE 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.”

Motivi di impugnazione

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 IMPARZIALITA' 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.

Richieste dei ricorrenti -

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.

Decisione del TAR

- 1) **Primo motivo** (la declaratoria di incostituzionalità non potrebbe avere effetti retroattivi):

Infondato.

“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.”

Decisione del TAR

2) Secondo e terzo motivo

(questione del risarcimento del c.d. danno da ritardo e domanda di risarcimento.):

Respinti.

“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.”**

Decisione del TAR

3) Quarto motivo

(violato l'art. 10 bis l. 241/90 per mancata replica alle osservazioni rese dalla ricorrente):

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.

“(...)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.”

Parole chiave da approfondire

- ricorso
- concessione
- sanatoria
- ordinanza
- istanza
- permesso di costruire
- preavviso di rigetto
- controdeduzioni
- provvedimento di diniego
- PRINCIPIO DEL TEMPUS REGIT ACTUM
- declaratoria di incostituzionalità
- ART. 2 BIS L. N. 241/90
- BUON ANDAMENTO, RAGIONEVOLEZZA, PROPOZIONALITA' E TRASPARENZA DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA
- DANNO DA RITARDO
- FALSA APPLICAZIONE di legge
- ECCESSO DI POTERE
- MOTIVAZIONE

*"C'è una forza motrice più forte del vapore,
dell'elettricità e dell'energia: la volontà"*

(ALBERT EINSTEIN)

“Grazie per l’attenzione

Mi trovi anche su ...”

<https://community.omniavis.it/>

<https://www.youtube.com/channel/UCkXXWPcvX97TrIb-1bORtLA>

<https://www.facebook.com/groups/rassegnagiuridica>

Simona Anzani

