



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 Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 84 del 2007, proposto da:
Soc. FAPIM S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa
dall'avv. Giovanni Iacopetti, con domicilio eletto presso Giancarlo Geri in Firenze,
via Ricasoli n. 32;

contro

Comune di Altopascio, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv.
Fabio Merusi, con domicilio eletto presso Segreteria T.A.R. in Firenze, via Ricasoli
n. 40;
Azienda U.S.L. n. 2 Lucca, in persona del Direttore generale p.t.;

per la condanna

delle Amministrazioni intimare al risarcimento di tutti i danni subiti a seguito del
ritardo (silenzio) inadempimento verificatosi nelle pratiche di autorizzazione
all'inizio dell'attività introdotte dalla Società ricorrente con istanze dirette al
Comune di Altopascio in data 09.07.2004 e 30.03.2006.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 gennaio 2011 il dott. Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Euroinvest s.r.l., proprietaria di alcuni terreni siti nel Comune di Altopascio, dopo l'approvazione di apposita variante al PRG, chiedeva allo stesso Comune il rilascio dei permessi di costruire, indicando come utilizzatrice dell'immobile la società odierna ricorrente.

Dopo la realizzazione dell'immobile, in data 30 luglio 2002, la Fapim presentava, ai sensi dell'art. 15 ter del Regolamento comunale di igiene e sanità, istanza per il rilascio del nullaosta necessario all'avvio dell'attività di produzione di accessori per serramenti in alluminio

Il Comune di Altopascio trasmetteva in data 1 agosto 2002 la domanda alla Azienda Usl n. 2 di Lucca per il parere di competenza.

A seguito della produzione dei chiarimenti richiesti alla società richiedente, l'ASL rilasciava in data 15 ottobre 2002 il parere favorevole all'inizio dell'attività.

L'iter del procedimento si arrestava, però, a seguito dell'accoglimento, da parte di questo T.A.R., del ricorso presentato da alcuni cittadini contro la variante al Piano regolatore in cui si inseriva il progetto della Euroinvest e della ricorrente.

Ottenuto nuovamente dalla Euroinvest s.r.l. il permesso di costruzione per la realizzazione di due fabbricati industriali, la società ricorrente avanzava nuovamente istanza per l'avvio della sua attività.

La ASL n. 2, investita della questione per il rilascio del parere di competenza, chiedeva al Comune se si volesse dar corso ad una attività insalubre di 1^a o di 2^a classe. La Fapim trasmetteva perciò un parere della ASSOFOND che qualificava l'attività in parola come insalubre di 2^a classe a seguito del quale l'Azienda sanitaria rilasciava il parere favorevole.

Dopo l'ultimazione dei lavori di costruzione dei fabbricati si rendeva necessario, in relazione ad alcune difformità rispetto al progetto originario, richiedere una variante al permesso di costruire già rilasciato, ottenuta attraverso una dichiarazione di idoneità del direttore dei lavori.

Successivamente veniva richiesto nuovamente il nullaosta per l'inizio dell'attività al Comune che, in data 11 aprile 2006, inviava l'istanza alla ASL per il parere di rito.

Dopo l'iniziale avviso negativo espresso il 24 maggio 2006, conseguente all'asserita incompletezza della documentazione che la Fapim provvedeva ad integrare con una nota trasmessa il 5 giugno 2006, la ASL rilasciava il parere favorevole il successivo 26 giugno.

Ritenendosi lesa nell'interesse legittimo alla trasparenza e speditezza del procedimento, la società ricorrente propone una domanda di risarcimento del danno ingiusto asseritamente subito per effetto del ritardo verificatosi nelle pratiche di autorizzazione all'inizio dell'attività, deducendo la violazione delle norme in materia di trasparenza e partecipazione di cui agli artt. 1 e segg. della l. n. 241, e quantificando il pregiudizio patrimoniale subito in € 50.000 o in altra somma che dovrà essere stabilita dal Tribunale anche disponendo una consulenza tecnica d'ufficio.

Si è costituito in giudizio il Comune di Altopascio opponendosi all'accoglimento del gravame.

Alla pubblica udienza del 20 gennaio 2011 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in esame viene domandato il risarcimento del danno ingiusto che la società ricorrente assume di aver subito in conseguenza del ritardo verificatosi nelle pratiche di autorizzazione all'inizio dell'attività di produzione di accessori per serramenti in alluminio.

Si imputa, sostanzialmente, al Comune di Altopascio e alla ASL n. 2 di Lucca di avere pretestuosamente intralciato il rilascio del provvedimento attraverso la richiesta di superflue integrazioni documentali, determinando così un ingiustificato ritardo nella conclusione del procedimento.

In particolare, il parere di competenza sarebbe stato rilasciato dall'Azienda sanitaria circa un mese dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 6 del d.P.R. n. 447/1998 e gravata da analogo ritardo sarebbe stata anche la stessa richiesta di integrazione documentale senza contare che il Comune, attesa l'inconferenza della richiesta, non avrebbe dovuto darvi corso.

La ricorrente, secondo un orientamento dottrinale (peraltro largamente minoritario in giurisprudenza) qualifica, quindi, la responsabilità dell'Amministrazione per attività provvedimentoale come responsabilità "da contatto" nascente dall'inadempimento di una obbligazione senza prestazione, comunque non ricollegata alla lesione dell'utilità finale cui aspira il privato, ma derivante dalla sola violazione di quei particolari obblighi stabiliti *ex lege* (tra i quali, nella fattispecie, la conclusione tempestiva e senza aggravamenti del procedimento) ed il cui rispetto è funzionale alla garanzia dell'affidamento del privato sulla legittimità dell'azione amministrativa (Cass. civ. sez. I, 10 gennaio 2003, n. 157).

Con ciò, contrariamente alla posizione espressa dalle Sezioni unite della Cassazione nella sentenza n. 500/1999, e dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui la lesione di un interesse legittimo pretensivo non comporta automaticamente il risarcimento del danno causato dall'attività illegittima della P.A. se non quando

esso abbia determinato anche la lesione del bene della vita cui l'interesse legittimo è collegato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 08 settembre 2009, n. 5266, T.A.R. Toscana, sez. II, 05 febbraio 2010, n. 190; T.A.R. Veneto, sez. I, 29 gennaio 2010, n. 197; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 12 giugno 2009, n. 4005).

In particolare, secondo l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato deve escludersi il risarcimento del danno da ritardo della p.a. nel caso in cui i provvedimenti adottati in ritardo risultino di carattere negativo per colui che ha presentato la relativa istanza di rilascio e le statuizioni in essi contenute siano divenute inoppugnabili (Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7).

Nella fattispecie, peraltro, la questione si atteggia in termini differenti, non essendo controversa la spettanza del bene della vita alla deducente che, in effetti, si è vista rilasciare le autorizzazioni richieste, bensì il differimento dell'*iter* necessario all'emissione del provvedimento, venendo in rilievo, quindi, la violazione procedimentale consistente nel superamento dei tempi stabiliti dalla legge per la conclusione del procedimento stesso.

Nondimeno l'assunto della ricorrente non può essere condiviso.

Va, in primo luogo, rilevato che costituisce *ius receptum* il principio per cui i termini normativamente stabiliti per la conclusione del procedimento devono essere considerati ordinatori qualora non siano dichiarati espressamente perentori dalla legge (cfr., *ex multis*, Cons. Stato sez. IV, 11 giugno 2002, n. 3256; T.A.R. Lazio, sez. I, 5 maggio 2009, n. 4567; T.A.R. Puglia, Lecce, sez. II, 11 febbraio 2010, n. 550).

Tale, quindi, deve ritenersi anche il termine fissato dall'art. 6 del d.P.R. n. 447/1998 per la conclusione del procedimento di cui trattasi.

Oltretutto deve porsi in evidenza che il comma 8 della norma citata afferma che “*Il procedimento, salvo quanto disposto dai commi 3, 4, 5 e 6, è concluso entro il termine di sessanta giorni dalla presentazione della domanda ovvero dalla sua integrazione per iniziativa dell'impresa*

o su richiesta della struttura” e, quindi, detto termine viene in rilievo solo nell’ipotesi in cui non occorran “ chiarimenti in ordine alle soluzioni tecniche e progettuali o al rispetto delle normative amministrative e tecniche di settore o qualora il progetto si riveli di particolare complessità ovvero si rendano necessarie modifiche al progetto..” (comma 4).

Né può sostenersi, come correttamente rilevato dalla difesa del Comune, che alla fattispecie possa essere applicato l’art. 2 bis della l. n. 241/1990 (introdotto dall’art. 7, comma 1, lett. c), della l. 18 giugno 2009, n. 69) a tenore del quale *“Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all’articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”*, ostandovi il principio di irretroattività della legge.

Ad avviso della ricorrente il danno da mero ritardo sarebbe idoneo a fondare un danno risarcibile diverso e autonomo rispetto alla lesione del bene della vita.

Posta in questi termini la questione non si sottrae, tuttavia, al tema più generale della responsabilità della pubblica amministrazione conseguente all’asserito illegittimo esercizio dei propri poteri o del suo comportamento come fonte di danno ingiusto.

E’ agevole in tale ottica rilevare che, secondo i principi enucleati dalla giurisprudenza, la semplice violazione della norma non implica di per sé, in materia di risarcimento danni, la sussistenza della colpa dell’amministrazione, dovendo essere provata l’esistenza del danno, il nesso causale con il provvedimento o la condotta dell’Amministrazione e il profilo soggettivo della colpa.

Orbene, anche a prescindere dal fatto che, nel caso di specie difetta la prova del danno risarcibile, genericamente assunto, e privo di ogni indicazione in ordine alle possibili voci di danno, la responsabilità del Comune viene fatta derivare unicamente dal dato oggettivo del superamento del termine (peraltro ordinario, come si è visto) per la conclusione del procedimento volto al rilascio del nullaosta all’avvio dell’attività della ricorrente.

E' noto in proposito che la domanda di risarcimento dei danni, anche quando la posizione soggettiva vulnerata abbia natura di interesse legittimo, è regolata dal principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 cod. civ., in base al quale chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Grava, perciò, sul danneggiato l'onere di provare, ai sensi del citato articolo, tutti gli elementi costitutivi della domanda di risarcimento del danno per fatto illecito, ossia l'evento dannoso, la condotta, la colpa, il nesso di causalità (Cons. Stato, sez. V, 15 settembre 2010, n. 6797).

Ne discende, in ordine al danno - che la società ricorrente non può sottrarsi all'onere di provarne l'esistenza, soprattutto tenendo conto dell'esiguità del margine di superamento del termine fissato dalla legge, e neppure potendo invocare il c.d. principio acquisitivo, in quanto attinente allo svolgimento dell'istruttoria e non all'allegazione dei fatti che costituiscono oggetto di prova.

Per quanto concerne la controversia all'esame è poi necessaria la prova che l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento sia attribuibile a una condotta dolosa o colposa dell'Amministrazione (T.A.R. Lazio, sez. I, 22 settembre 2010, n. 32382, T.A.R. Toscana, sez. II, 31 agosto 2010, n. 5145).

Si osserva in proposito che, in relazione al procedimento introdotto con l'istanza del 9 luglio 2004, il lamentato superamento del termine fissato dall'art. 6, comma 8, del d.P.R. n. 447/1998 va ricondotto alla richiesta di integrazioni e chiarimenti avanzata dalla Asl n. 2 di Lucca e, quindi, non può in alcun modo attribuirsi ad inerzia dell'Amministrazione comunale, attesa la necessità di acquisire il parere dell'Azienda sanitaria. Né, d'altro canto, la richiesta di quest'ultima appare pretestuosa, come sostenuto dalla ricorrente, trattandosi di stabilire se, ai sensi del d.m. 5 settembre 1994, l'attività svolta dalla ricorrente andasse qualificata come insalubre di 1^a o di 2^a classe, con evidenti ricadute sul regime delle prescrizioni sanitarie da osservare.

Quanto alla procedura avviata con la domanda del 30 marzo 2006 è la stessa ricorrente a rilevare che il parere favorevole della ASL (ugualmente indispensabile) intervenuto in data 26 giugno 2006 solo dopo un primo avviso negativo dell'ente, è stato conseguito grazie all'intervento del Comune di Altopascio. In ogni caso è agli atti documentazione dalla quale si evince che il parere negativo inizialmente espresso dalla ASL era motivato (doc. n. 16 di parte ricorrente) dalla carenza di elaborati grafici nell'istanza dell'interessata concernenti profili connessi alla prevenzione degli infortuni e alla sicurezza e salubrità dell'ambiente di lavoro, cioè ad aspetti non certo marginali e ultronei rispetto al rilascio del nullaosta.

Se ne deve concludere che nel comportamento del Comune e in quello della ASL, non sono ravvisabili quei profili meramente dilatori lamentati dalla ricorrente e, conseguentemente, non appare comprovata la colpa di tali Amministrazioni quale elemento soggettivo della responsabilità delle medesime.

Per le considerazioni che precedono il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza come da liquidazione fattane in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio che si liquidano forfettariamente in € 3.000,00, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Bernardo Massari, Consigliere, Estensore

Pierpaolo Grauso, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/02/2011

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)