

!

ATTI AMMINISTRATIVI - EDILIZIA E URBANISTICA
T.A.R. Campania Napoli Sez. VII, Sent., 21-09-2016, n. 4358

ATTI AMMINISTRATIVI

EDILIZIA E URBANISTICA

Fatto - Diritto P.Q.M.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4778 del 2013, proposto da:

G.G., A.G. rappresentati e difesi dagli avvocati Fabrizio Zinno C.F. (...), Marco Longobardi C.F. (...), con domicilio eletto presso l'avv. Anna Ventimiglia in Napoli, Via Melisurgo N. 4;

contro

Comune di Gagnano in persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dagli avvocati Vincenzo Cirillo C.F. (...), Michele Di Martino C.F. (...), con domicilio eletto presso l'avv. Attilio Doria in Napoli, Via Crispi 62;

per l'annullamento

del provvedimento n. 14234/2013 con cui il comune di Gagnano ha rigettato la richiesta di permesso di costruire per la realizzazione di un parcheggio interrato su due livelli per complessivi n. 95 box, nel sottosuolo dell'area urbana sita in Gagnano alla via V. s.n.c., individuata in catasto al foglio n. (...) particelle n. (...) e n. (...);

previa disapplicazione, della Delibera n. 129 del 24.09.12 con la quale la Commissione Straordinaria del Comune di Gagnano ha adottato il nuovo Regolamento per la realizzazione di parcheggi pertinenziali a cura dei privati;

nonché per l'accertamento e la declaratoria del diritto al risarcimento dei danni subiti dai ricorrenti per il ritardato e mancato adempimento da parte del Comune di Gagnano;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 maggio 2016 il dott. Luca De Gennaro e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1. I germani G. ed A.G. sono proprietari pro indiviso di un fondo sito in Gragnano alla via V. s.n.c., individuato catastalmente al foglio n. (...), particella n. (...).

I ricorrenti, unitamente alla sig.ra L.M.V., proprietaria del fondo confinante, identificato catastalmente al foglio n. (...), particella n. (...), hanno presentato al Comune di Gragnano, in data 5.7.2010, istanza per il rilascio di permesso edilizio per la realizzazione di un parcheggio privato interrato su due livelli.

2. L'istanza è stata presentata ai sensi delle L. n. 122 del 1989, L.R. n. 19 del 2001 nonché ai sensi del regolamento comunale, approvato con Delibera di Consiglio Comunale n. 7 del 28.4.2003.

La pratica edilizia è stata integrata dai ricorrenti nel corso del procedimento su richiesta del Comune di Gragnano al fine di ottenere il parere degli organi preposti, essendo l'immobile soggetto a vincolo paesaggistico e archeologico (Soprintendenza per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei, Soprintendenza ai BB.AA).

Ritenendo l'istruttoria ormai completata con il rilascio anche del parere favorevole della Soprintendenza per i Beni Archeologici di Napoli e Pompei del 10.5.2012, i ricorrenti, con nota assunta al protocollo comunale in data 10.10.12, hanno presentato al Comune una diffida tesa ad ottenere la conclusione del procedimento edilizio.

3. Perdurando l'inerzia del Comune, i ricorrenti, con atto notificato in data 28.11.2012, presso questo Tribunale (RG 5093/2012) hanno chiesto l'annullamento del silenzio - inadempimento formatosi sull'istanza presentata al Comune di Gragnano in data 5.7.2010 prot. 16082, reiterata con diffida del 10.10.12.

Con sentenza n. 1117/2013, del 26.02.13, questo Tribunale ha ordinato all'Amministrazione resistente di provvedere entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione o notifica della sentenza.

4. Con provvedimento n. 14234 del 12.6.2013 il Comune di Gragnano si è pronunciato sull'istanza rigettandola in quanto "il progetto inoltrato, prevede la realizzazione di un parcheggio pertinenziale interrato su due livelli, in area libera non di pertinenza di fabbricati esistenti". L'intervento previsto ad avviso degli uffici comunali non rientra dunque nella fattispecie di cui alla L. n. 122 del 1989 e non appare peraltro rispettoso del nuovo regolamento per la realizzazione di parcheggi pertinenziali a cura dei privati (approvato con delibera Commissione Straordinaria n. 129 del 24 settembre 2012) in quanto: 1) non è conforme all'articolo 1 del succitato Regolamento Parcheggi, che al fine di salvaguardare le residue aree libere, consente unicamente interventi sotto edifici esistenti oppure nelle aree di pertinenza degli stessi; 2) non rispetta il rapporto di 1,00 mq ogni 10,00 mc. di volume dell'unità principale da servire; 3) non rispetta il limite della l'altezza netta interna nei limiti di mt. 2,50; 4) non rispetta in parte la distanza di mt. 3,00 dalla strada comunale via V..

5. I sig.ri G. impugnano il citato diniego del titolo edilizio deducendo:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 10 bis della L. n. 241 del 1990, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere difetto di istruttoria e motivazione;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 3 L. n. 241 del 1990, carenza di motivazione, violazione del giusto procedimento, eccesso di potere, difetto di istruttoria;

- violazione art. 97 Cost., eccesso di potere e difetto di istruttoria, violazione del D.P.R. n. 380 del 2001 e della L. n. 122 del 1989 in relazione alla Delib. n. 129 del 24 settembre 2012 della commissione straordinaria del comune di Gragnano, violazione e falsa applicazione del DL 9 febbraio 2012 n. 5, nonché della L. n. 246 del 2005, manifesta illogicità e violazione di norme imperative (L. n. 122 del 1989, L.R. n. 35 del 1987, L.R. n. 19 del 2001, L.R. n. 16 del 2004);

- questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117 e 118 Cost. operata dalla Delib. n. 129 del 24 settembre 2012, con la quale la commissione straordinaria del comune di Gragnano ha adottato il nuovo regolamento per la realizzazione di parcheggi pertinenziali a cura dei privati del comune di Gragnano;

- violazione e falsa applicazione art. 20 D.P.R. n. 380 del 2001, violazione e falsa applicazione artt. 2, 2 bis, 29 della L. n. 241 del 1990, violazione e falsa applicazione art. 17, comma 1 lettera f) della L. n. 59 del 1997, risarcimento del danno da ritardo della p.a., violazione e falsa applicazione art. 97, 117 comma 2 lettera m) Cost., eccesso di potere, violazione e falsa applicazione dell'art. 2727 c.c., violazione art. 37 regolamento edilizio comunale;

- violazione art. 2 bis L. n. 241 del 1990, risarcimento del danno da ritardo e mancato adempimento della p.a., violazione e falsa applicazione dell'art. 97 Cost., eccesso di potere, violazione art. 2043 c.c.

Si è costituito l'intimato Comune di Gragnano chiedendo che il ricorso sia rigettato.

All'udienza del 10 maggio 2016 il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

6. Il ricorso è infondato.

Le censure, stante la loro stretta attinenza, possono essere oggetto di esame congiunto.

6.1 La domanda volta ad ottenere l'applicazione della regolamentazione previgente non può avere seguito.

I ricorrenti lamentano in primo luogo che il nuovo regolamento n. 129 del 24.9.2012 in tema di realizzazione di parcheggi pertinenziali ha modificato in senso restrittivo i previgenti criteri di rilascio del permesso mentre al momento in cui la pratica era compiutamente istruita era vigente una regolamentazione di maggior favore.

Occorre al riguardo evidenziare che costituisce orientamento consolidato, a cui il Collegio aderisce, quello secondo cui il procedimento amministrativo è regolato dal principio del tempus regit actum, secondo il quale i provvedimenti dell'Amministrazione, in quanto espressione attuale dell'esercizio di poteri rivolti al soddisfacimento di pubblici interessi, devono uniformarsi, sia per quanto concerne i requisiti di forma e procedimento, sia per quanto riguarda il contenuto sostanziale delle statuizioni, alle norme giuridiche vigenti nel momento in cui vengono posti in essere, in applicazione del principio della immediata operatività delle norme di diritto pubblico (ex pluribus Cons. Stato 3013/2016, 2356/2015); la corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che l'amministrazione deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio, con la conseguenza che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo jus superveniens reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici (Cons. Stato cfr. 1450/2016).

Di conseguenza correttamente il Comune nel motivare il diniego ha fatto riferimento alla normativa comunale vigente al momento dell'adozione del provvedimento.

6.2. A prescindere peraltro dalla regolamentazione comunale, l'iniziativa non appare conforme alle disposizioni legislative invocate nell'istanza stessa.

Il progetto dei ricorrenti concerne la realizzazione di un parcheggio interrato su due livelli in un'area libera esterna ai fabbricati serviti, da cedere a terzi con vincolo pertinenziale ai sensi dell'art. 9 L. n. 122 del 1989.

Il Comune fonda il rigetto sulla constatazione che l'iniziativa prospettata non rientra nella fattispecie di favore in quanto l'area non può essere qualificata come pertinenziale in quanto non conforme ai criteri normativi per qualificarla come tale.

Com'è noto infatti, l'art. 9, c. 1, della L. n. 122 del 1989 stabilisce che i proprietari di immobili possono realizzare, nel sottosuolo o al pian terreno degli stessi immobili, parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono essere realizzati "ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici".

Tale disposizione, che introduce un regime edilizio di favore per la realizzazione dei parcheggi urbani, si riferisce, oltre che ai parcheggi edificati nel medesimo fabbricato, ai parcheggi in aree "pertinenziali" e va interpretata rigorosamente in considerazione delle finalità della legge nel cui contesto risulta inserita.

In particolare occorre interpretare la nozione di "pertinenzialità" in misura tale da non legittimare qualsiasi operazione di edificazione di parcheggi anche quando siano scollegata ab origine dalla fruizione di unità immobiliare residenziali (cfr. Cass. pen. 26327/2009 e Cass. pen. 45068/2011 secondo cui la realizzazione di parcheggi in forza del regime agevolato previsto dalla L. n. 122 del 1989, art. 9 può avvenire ad opera di terzi e in aree anche non limitrofe a quelle ove insistono gli immobili "a condizione che detti immobili siano individuati al momento di presentazione della d.i.a. così da assicurare in concreto l'esistenza di una relazione pertinenziale tra i parcheggi e le singole unità e da escludere che si versi in ipotesi di iniziativa speculativa, ipotesi soggetta all'ordinaria disciplina urbanistica ed edilizia").

Ebbene, secondo l'orientamento giurisprudenziale, a cui il Collegio ritiene di dover aderire, condizione essenziale per l'applicazione della normativa ex art. 9, c. 1 (cfr. in termini Cons. Stato da ultimo n. 2116/2016) è che, nel caso di parcheggi realizzati in "aree libere esterne", si tratti di parcheggi "pertinenziali", nel senso che devono essere al servizio di "singole unità immobiliari". In tal caso, si deve trattare di parcheggi fruibili solo da chi si trova in un determinato rapporto con tali unità immobiliari. Quest'ultimo presuppone una relazione di "pertinenzialità materiale" tale, cioè, da evocare un rapporto d'immediata contiguità fisica tra il fabbricato principale e l'area asservita (che sia sottostante, interna o esterna) escludendo dunque che l'area a parcheggio, come preteso dai ricorrenti, possa liberamente individuarsi sul territorio comunale.

Nel caso di specie, di tale contiguità i ricorrenti non forniscono alcuna dimostrazione, né in sede procedimentale né in sede giudiziale, rimanendo dunque assolutamente incerta la riconducibilità del progetto all'art. 9 L. n. 122 del 1989, invocato dagli stessi per ottenere l'autorizzazione edilizia. In questa prospettiva appare legittimo il diniego opposto dagli uffici del comune, diniego peraltro poi motivato anche alla luce della regolamentazione comunale che specifica i requisiti dei parcheggi da realizzarsi.

Anche a livello di regolamentazione locale appare peraltro incontestato -in quanto oggetto di censure circostanziate - che i criteri fissati dalla citata Delib. n. 129 del 2012 per la realizzazione del progetto in questione - ovvero una più stringente nozione di pertinenzialità (200 metri di distanza massima tra il fabbricato e il parcheggio), il rapporto di 1 mq di superficie a parcheggio ogni 10 mc² di volume servito, un'altezza interna dei parcheggi non superiore a 2,5 m -

non sono rispettati dal progetto presentato dai ricorrenti.

Correttamente dunque gli uffici comunali, in conformità alla normativa primaria e secondaria applicabile alla suddetta fattispecie, come vigente al momento dell'adozione del provvedimento, hanno rigettato la richiesta di permesso edilizio con motivazione ampia ed esaustiva da cui risultano chiaramente le ragioni del diniego e le norme violate.

7. Quanto all'invocata illegittimità del regolamento comunale, occorre evidenziare che le modifiche apportate (la Delib. n. 129 del 2012, applicata dal Comune, ha stabilito criteri più rigorosi in tema di pertinenzialità dei parcheggi) costituiscono per le ragioni esposte un motivato adeguamento alla legislazione in tema di parcheggi pertinentiali.

Per quanto concerne in particolare l'incisività della regolamentazione comunale rispetto alle previsioni legislative (L. n. 122 del 1989, LR Campania 19/2001) occorre osservare che le prescrizioni adottate dall'amministrazione comunale - in primis quella che richiede che il parcheggio sia realizzato in area di pertinenza delle residenze servite specificandone le condizioni - non travalicano nel loro complesso il limite della ragionevolezza e della proporzionalità, atteso che esse sono state correttamente poste in attuazione della normativa statale e regionale.

In particolare poi, legittimamente, con il limite della distanza tra box e abitazione (200 metri) è stato definito un congruo raggio di accessibilità pedonale dall'abitazione al box, mentre con il limite dell'altezza interna dei box medesimi si è inteso evitare che gli stessi potessero essere in ipotesi adibiti ad un diverso utilizzo rispetto a quello legalmente consentito (quale precedente conforme cfr. TAR Napoli sez. VII n. 264/2013).

8. Trattandosi infine di provvedimento a contenuto vincolato - in quanto il rigetto discende direttamente dalla mancata conformità del progetto alle norme vigenti - non ha rilevanza l'omessa comunicazione del preavviso di rigetto ex art. 10 bis L. n. 241 del 1990 in quanto ai sensi dell'art. 21-octies L. n. 241 del 1990 il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso (risulta peraltro in atto nota di preavviso di diniego prot. 14234 del 12.6.2013 notificata al sig. G.G.).

10. Quanto alla domanda risarcitoria, il Collegio osserva che, a prescindere dall'esistenza di altri presupposti, manca in primo luogo il presupposto del quantum risarcibile in quanto a fronte di una legittima reiezione dell'istanza di permesso edilizio, la mancata realizzazione dell'interesse di mero fatto perseguito dai sig.ri G., attraverso la costruzione e la cessione dei parcheggi, non costituisce un pregiudizio riconducibile alla nozione di danno antigiuridico e quindi risarcibile.

11. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso viene rigettato.

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

P.Q.M.

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

Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese di giudizio in favore del Comune di Gragnano, liquidate in complessivi 1.500 Euro, oltre Iva e Cpa.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Alessandro Pagano, Presidente

Marina Perrelli, Consigliere

Luca De Gennaro, Primo Referendario, Estensore