

N. 00675/2015REG.PROV.COLL.

N. 09739/2005 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9739 del 2005, proposto dalla s.n.c. Novalegno. in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Nicolò Paoletti e Pietro Mussato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Nicolò Paoletti in Roma, via B. Tortolini, n. 34;

contro

Il Comune di Comelico Superiore, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Salvatore Di Mattia e Livio Viel, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Salvatore Di Mattia in Roma, via F. Confalonieri, n. 5;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per il Veneto - Sezione II - n. 1729 del 21 aprile 2005.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Comelico Superiore;

Viste le memorie difensive depositate dalla società ricorrente (in data 22 dicembre 2014 e 5 gennaio 2015) e dal comune di Comelico Superiore (in data 24 dicembre 2015);

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2015 il consigliere Vito Poli e uditi per le parti l'avvocato Paoletti e l'avvocato Reggio D'Acì, su delega dell'avvocato Di Mattia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Il T.a.r. per il Veneto – con sentenza irrevocabile n. 200 del 13 febbraio 1999 - ha annullato per vizi formali (insufficienza della motivazione in relazione all'adeguatezza delle opere di urbanizzazione nella zona artigiana, alla pendenza di un procedimento di condono ed alla esatta individuazione della natura di intervento di completamento del progetto presentato) un diniego di concessione edilizia (prot. n. 8200 del 28 dicembre 1995) a suo tempo richiesta dalla s.n.c. Novalegno.

1.1. Riattivata la procedura edilizia, il comune di Comelico Superiore ha rilasciato il titolo concessorio – n. 3280 del 14 giugno 1999 – dopo aver rinnovato l'istruttoria; in particolare in tale sede è stato vagliato il contenuto della variante al p.r.g. adottata in data 2 maggio 1999 (che ha previsto una nuova zona D1 di completamento ai fini di cui agli artt. 9 e 109 l.r. n. 61 del 1985) ed è stato acquisito un nuovo parere (favorevole) da parte della Commissione edilizia integrata (in data 12 maggio 1999).

1.2. Con lettera R/R 17 – 22 febbraio 2000, la ditta Novalegno ha chiesto al comune di risarcire tutte le voci di danno ivi elencate per un totale di 834.373.750 di lire; nessuna documentazione probatoria è stata allegata alla missiva.

2. Con successivo ricorso rubricato al nrg. 3705/2000 e proposto al TAR per il Veneto, la ditta Novalegno ha proposto una domanda di risarcimento del danno scaturente dall'illegittimità del diniego e dal ritardo nel rilascio della concessione edilizia; attraverso la produzione della sentenza del T.a.r. n. 200 del 1999 e della missiva del 17 febbraio 2000, essa ha dedotto la sussistenza di tutti i requisiti costitutivi della fattispecie di responsabilità (colpa, nesso di causalità, evento, ingiustizia del danno) e, in particolare, ha quantificati i danni ob relationem con rinvio alla su menzionata missiva e ad una eventuale c.t.u..

3. L'impugnata sentenza - T.a.r. per il Veneto - Sezione II - n. 1729 del 21 aprile 2005 – ha respinto, con dovizia di argomenti, la domanda risarcitoria, compensando le spese di lite.

4. Con ricorso ritualmente notificato e depositato (rispettivamente in data 23 novembre e 5 dicembre 2005), la ditta Novalegno ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, criticandone le argomentazioni a sostegno e reiterando la domanda risarcitoria.

5. Si è costituito il comune di Comelico Superiore, deducendo l'infondatezza del gravame in fatto e diritto.

6. All'udienza pubblica del 27 gennaio 2015, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. L'appello è infondato e deve essere respinto.

8. In diritto la Sezione fa propri i consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza di questo Consiglio e della Corte di cassazione (cfr. Cass., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6594; Cons. St., Ad. Plen. 3 dicembre 2008, n. 13, e 15 settembre 2005, n. 7, seguite da un orientamento costante delle singole Sezioni, fra cui si segnala Sez. V, 21 novembre 2014, n. 5757, resa in fattispecie analoga di reiezione della domanda risarcitoria conseguente all'annullamento giudiziale per vizi formali del diniego di un titolo edilizio; adde, Sez. V, 29 dicembre 2014, n. 6407; Sez. V, 31 dicembre 2014, n. 6453), cui si rinvia ai sensi degli artt. 74 e 88, co. 2, lett. d), c.p.a., in ordine alla natura giuridica, agli elementi costitutivi della responsabilità dell'amministrazione da illecito provvedimento

(nonché per la lesione di interessi procedurali, incluso il ritardo nell'attivazione e nella conclusione del procedimento amministrativo), ed alla prova dei medesimi, in forza dei quali:

a) la qualificazione del danno da illecito provvedimento rientra nello schema della responsabilità extra contrattuale e non in quello della responsabilità "c.d. da contatto"; conseguentemente, per accedere alla tutela è indispensabile, ancorché non sufficiente, che l'interesse legittimo sia stato leso da un provvedimento (o da un comportamento) illegittimo dell'amministrazione reso nell'esplicazione (o nell'inerzia) di una funzione pubblica e la lesione deve incidere sul bene della vita finale, che funge da sostrato materiale dell'interesse legittimo e che non consente di configurare la tutela degli interessi c.d. procedurali puri, delle mere aspettative o dei ritardi procedurali;

b) la prova dell'esistenza e dell'antigiuridicità del danno deve desumersi all'esito di una verifica del caso concreto che faccia concludere per la sua certezza, la quale a sua volta presuppone l'esistenza di una posizione giuridica sostanziale; l'esistenza di una lesione è configurabile (oltre che nell'ovvia evidenza fattuale) anche allorquando vi sia una rilevante probabilità di risultato utile frustrata dall'attività illegittima della p.a.;

c) il giudicato di annullamento di un provvedimento amministrativo per vizi formali (quali il difetto di istruttoria o di motivazione), in quanto pacificamente non contiene alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento impugnato, non consente di fondare la pretesa al risarcimento del danno;

d) l'art. 2 bis, co. 1, l. n. 241 del 1990, richiama (ed è sussumibile nello) schema fondamentale dell'illecito extracontrattuale e riconosce che anche il tempo è un 'bene della vita' per il cittadino e rafforza la tutela risarcitoria nei confronti dei ritardi della p.a., stabilendo che le p.a. siano tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa e colposa del termine di conclusione del procedimento; infatti, il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un 'costo', dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a progetti imprenditoriali, condizionandone la relativa convenienza economica; in questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. «rischio amministrativo» e, quindi, spetta il risarcimento del danno da ritardo, purché il danno sussista e sia ingiusto;

e) le conseguenze economiche derivanti dalla semplice inosservanza dei termini di conclusione dei procedimenti amministrativi sono state autonomamente disciplinate dalla legge (a regime, ex art. 2 bis, co. 1 bis, l. n. 241 del 1990, in via 'sperimentale' ex art. 28, d.l. n. 69 del 2013, con norme in ogni caso non applicabili *ratione temporis* alla presente fattispecie) con la previsione di misure patrimoniali (d'indole sanzionatoria e struttura indennitaria predeterminata) alternative al risarcimento del danno, in quanto agganciate a presupposti e a condizioni applicative completamente autonomi e diversi;

f) spetta al danneggiato offrire la prova del danno subito, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, co. 1 e 3, c.p.a.); quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra amministrazione e privato, la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella consequenziale di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del predetto principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c.;

g) la valutazione equitativa, prevista dall'art. 1226 cod. civ. è ammessa soltanto in presenza di

situazione di impossibilità - o di estrema difficoltà - di una precisa prova sull'ammontare del danno;

h) le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio neppure nel caso di consulenza cosiddetta "percipiente", che può costituire essa stessa fonte oggettiva di prova, demandandosi al consulente l'accertamento di determinate situazioni di fatto, giacché, anche in siffatta ipotesi, è necessario che le parti stesse deducano quantomeno i fatti e gli elementi specifici posti a fondamento delle loro pretese.

8.2. Facendo applicazione dei su esposti principi alla vicenda in trattazione (come ricostruita ai precedenti punti 1 e 2, in base alla documentazione versata nel fascicolo d'ufficio di primo grado), emerge che:

a) l'annullamento giudiziale del diniego di concessione edilizia è stato pronunciato per vizi formali, sicché in quella sede il T.a.r. non ha operato alcun riconoscimento della spettanza del titolo edilizio in capo all'odierna appellante;

b) una simile prova, che l'appellante non fornisce neanche successivamente, non può desumersi dalla tesi da quest'ultima propugnata secondo la quale non sarebbero accaduti fatti nuovi, rispetto al 1995, che il comune ha dovuto valutare in occasione del rilascio della concessione edilizia nel 1999; tale assunto, invero, è smentito dalla dirimente circostanza che il comune ha acquisito e valutato, all'interno del rinnovato procedimento edilizio, sia il nuovo assetto urbanistico disposto dalla variante adottata, sia un favorevole parere reso dalla Commissione edilizia integrata per gli aspetti di natura paesaggistica e ambientale;

c) in ogni caso la domanda è infondata, perché non è stata fornita alcuna prova a sostegno delle singole poste (enumerate nella missiva del 17 febbraio 2000) del complessivo danno asseritamente subito.

9. In conclusione l'appello deve essere respinto.

10. Le spese del secondo grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55.

11. Il Collegio rileva, inoltre, che la pronuncia di infondatezza del ricorso si fonda, come dianzi illustrato, su ragioni manifeste che integrano i presupposti applicativi dell'art. 26, co. 1, c.p.a. secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr., Sez. V, 21 novembre 2014, n. 5757; 11 giugno 2013, n. 3210; Sez. V, 31 maggio 2011, n. 3252; Sez. V, 26 marzo 2012, n. 1733, cui si rinvia ai sensi degli artt. 74 e 88, co. 2, lett. d), c.p.a. anche in ordine alle modalità applicative ed alla determinazione della misura indennitaria).

Le conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza del Consiglio di Stato sul punto in esame sono state, nella sostanza, recepite dalla novella recata dal d.l. n. 90 del 2014 all'art. 26 c.p.a.

Invero:

a) l'art. 26, comma 1, che rinvia (e rinvia) all'art. 96 c.p.c., prevedeva la condanna, su istanza di parte, al risarcimento del danno se la parte ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave (art. 96, comma 1, c.p.c.), nonché la condanna anche d'ufficio in favore dell'altra parte, di una somma equitativamente determinata;

b) il d.l. n. 90 del 2014 ha inciso sia sull'art. 26, co. 1, c.p.a., in termini generali, valevoli per tutti i riti davanti al giudice amministrativo, sia sull'art. 26, comma 2, c.p.a., in termini specifici, valevoli solo per il rito appalti;

c) sebbene l'art. 26, co. 1, continui a richiamare l'art. 96 c.p.c. in tema di lite temeraria, esso detta ora una regola più puntuale stabilendosi che in ogni caso, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare la parte soccombente al pagamento, in favore della controparte, di una somma equitativamente determinata, comunque non superiore al doppio delle spese liquidate, in presenza di motivi manifestamente infondati.

La condanna della parte ricorrente ai sensi dell'art. 26 c.p.a. rileva, infine, anche agli effetti di cui all'art. 2, co. 2-quinquies, lett. a) e f), l. n. 89 del 2001.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

a) respinge l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;

b) condanna la società ricorrente al pagamento delle spese ed onorari del presente grado del giudizio, che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali) in favore del comune di Comelico Superiore;

c) condanna la società ricorrente al pagamento in favore del comune di Comelico Superiore della somma di euro 1.000,00 (mille/00) ai sensi dell'art. 26, co. 1, c.p.a.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Manfredo Atzeni, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/02/2015

IL SEGRETARIO

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

