

N. 02610/2014REG.PROV.COLL.

N. 09245/2006 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9245 del 2006, proposto da: Scuola di ballo - Tanzschule Neptun s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e Pirpamer Anton, in qualità di socio della predetta società, rappresentata e difesa dagli avvocati Roberto Nania e Igor Janes, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Carlo Poma, 2;

contro

Comune di Merano, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati Andrea Manzi e Bruno Mellarini, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA PER LA PROVINCIA DI BOLZANO, n. 294/2005, resa tra le parti e concernente: diniego concessione edilizia per immobile destinato all'apertura di una scuola di ballo - risarcimento danni;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014, il Cons. Bernhard Lageder e uditi, per le parti, gli avvocati Nania e Andrea Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il T.r.g.a., Sezione autonoma di Bolzano, dichiarava inammissibili (a spese compensate) i ricorsi n. 1 del 2002 e n. 103 del 2004, tra di loro riuniti, di cui il primo proposto dalla Scuola di ballo - Tanzschule Neptun s.n.c. ed il secondo dal sign. Pirpamer Anton di persona, nei confronti del Comune di Merano, per conseguire il risarcimento dei danni subiti (esposti nell'importo complessivo di euro 1.961.437,59) dagli asseriti illegittimi dinieghi al rilascio della concessione edilizia per il cambio di destinazione d'uso dei locali da adibire a scuola di ballo, adottati dal Comune il 10 ottobre 1994 ed il 14 dicembre 1994, e dalla successiva ripetuta volontà del Comune di non acconsentire all'apertura della scuola di ballo, sulla base di motivazioni pretestuose.

In particolare, a seguito dei reiterati dinieghi del Comune, la società ricorrente aveva ottenuto una concessione edilizia sostitutiva (con prescrizioni, tra cui la subordinazione del rilascio della licenza d'uso all'iscrizione tavolare del vincolo concernente i parcheggi) dal competente assessore provinciale in data 15 marzo 1995, su conforme parere della commissione urbanistica provinciale, ai sensi dell'art. 4 l. prov. 3 gennaio 1978, n. 1, al che il T.r.g.a., con sentenza n. 107 del 24 marzo 1999, aveva dichiarato l'improcedibilità dei ricorsi proposti avverso i menzionati atti comunali di diniego e le ordinanze sindacali di sospensione dei lavori e di ripristino dello stato dei luoghi (ricorsi n. 3 del 1995, n. 89 del 1995 e n. 123 del 1995). Il Comune, in esito al rilascio della concessione in via sostitutiva da parte della Provincia, solamente in data 15 gennaio 1997 aveva comunicato alla società ricorrente di non applicare l'art. 2, comma 2, delle norme di attuazione del p.u.c. di Merano all'epoca in vigore (che prescriveva, per gli immobili destinati a cinema, teatri, grandi magazzini, supermercati, impianti sportivi e spettacoli coperti, spazi di parcheggio di almeno 10 mq per 100 mc, «*salva diversa valutazione dell'Amministrazione comunale riferita all'uso e all'ubicazione*»); ma, secondo la prospettazione degli originari ricorrenti, tale atto di deroga era intervenuto ormai tardivamente, in quanto la forte esposizione debitoria assunta per far fronte ai costi di ristrutturazione dell'immobile da adibire alla scuola di ballo ed il lasso di tempo trascorso (tre anni) avevano condotto al dissesto finanziario della società istante.

L'adito T.r.g.a. basava la pronuncia di inammissibilità del ricorso n. 1 del 2002 sul rilievo della mancanza della c.d. pregiudiziale amministrativa, ritenendola condizione necessaria per l'esercizio dell'azione risarcitoria (non essendo stata accertata, pregiudizialmente, l'illegittimità degli atti amministrativi in questione e del silenzio che si sarebbe formato sull'istanza di deroga alla prescrizione di cui all'art. 2, comma 2, delle norme di attuazione del p.u.c. e sulla richiesta di rilascio della licenza d'uso dei locali da ballo), mentre dichiarava l'inammissibilità del ricorso n. 103 del 2004, nelle parti in cui era stato proposto dal signor Pirpamer, in proprio, per carenza di legittimazione attiva, e, in qualità di socio della società in nome collettivo, per difetto della pregiudiziale amministrativa.

2. Avverso tale sentenza, pubblicata il 29 luglio 2005 e non notificata, interponevano appello gli originari ricorrenti con ricorso notificato il 30 ottobre 2006, deducendo, quale unico, complesso, motivo la violazione degli artt. 7 l. n. 1034 del 1971 e 35 d. lgs. n. 80 del 1998, come modificati dall'art. 7 l. n. 205 del 2000, e dei principi in materia di responsabilità della pubblica amministrazione per danni arrecati alle posizioni dei privati, per il resto riproponendo la domanda risarcitoria di primo grado.

3. Si costituiva in giudizio il Comune di Merano, eccependo l'irricevibilità dell'appello per tardività (indicando il 28 ottobre 2006 quale data di scadenza del termine 'lungo' d'impugnazione) e contestando la fondatezza dell'appello nel merito. Il Comune, in particolare, assumeva la correttezza della declaratoria d'inammissibilità dell'azione risarcitoria per il mancato pregiudiziale annullamento degli atti asseritamente lesivi e riproponeva l'eccezione di prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni, contestando, altresì, la sussistenza dell'elemento dell'antigiuridicità della condotta addebitata al Comune e del nesso di causalità tra quest'ultima e il dissesto finanziario della società appellante, addebitabile esclusivamente a dissidi tra i soci, anche tenuto conto della presentazione di istanza di fallimento in data 10 agosto 1995, a pochi mesi dall'adozione degli impugnati atti di diniego, e dell'iscrizione di ipoteche giudiziali a favore di istituti bancari, sin dal mese di dicembre 1994.

4. All'udienza pubblica del 18 febbraio 2014 la causa veniva trattenuta a sentenza.

5. Infondata è l'eccezione di irricevibilità dell'appello, essendo applicabile il termine 'lungo' annuale (avuto riguardo alla disciplina processuale vigente al momento di proposizione dell'appello), decorrente dalla data di pubblicazione della sentenza (29 luglio 2005), scaduto il 29 ottobre 2006 (tenuto conto della sospensione feriale), ossia in giornata domenicale, con conseguente proroga *ex lege* al successivo giorno non festivo del 30 ottobre 2006, data della notificazione (rilevando, per gli effetti *de quibus*, la data della spedizione), da ritenersi dunque eseguita tempestivamente.

6. Nel merito, il dedotto motivo d'appello è, bensì fondato, ma, ciò non di meno, i ricorsi di primo grado devono essere respinti in accoglimento dell'eccezione di prescrizione sollevata dal Comune resistente, sicché la statuizione reiettiva di primo grado deve essere riformata quanto alla formula del dispositivo, sulla base di un percorso motivazionale diverso da quello seguito dai primi giudici.

A seguito della sentenza dell'Adunanza Plenaria 23 marzo 2011, n. 3, è rimasto completato, a livello giurisprudenziale, il superamento del principio della c.d. pregiudiziale amministrativa, con l'affermazione dell'autonomia, sul versante processuale, della domanda risarcitoria rispetto al rimedio impugnatorio. La citata decisione ha affermato che la regola della non risarcibilità dei danni evitabili con l'impugnazione del provvedimento e con la diligente utilizzazione e degli altri strumenti di tutela previsti dall'ordinamento, oggi sancita dall'art. 30, comma 3, cod. proc. amm., è ricognitiva di principi già evincibili alla stregua di un'interpretazione evolutiva del capoverso dell'art. 1227 cod. civ., sicché, pur non sussistendo una pregiudizialità di rito già nel quadro normativo anteriore all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, deve (e doveva) ravvisarsi immanente nell'ordinamento il principio che la mancata impugnazione del provvedimento amministrativo poteva essere ritenuto un comportamento contrario a buona fede, qualora fosse stato accertato che una tempestiva reazione avrebbe evitato o mitigato il danno.

Contrariamente a quanto affermato dal T.r.g.a., doveva, dunque, ritenersi ammissibile il ricorso giurisdizionale volto esclusivamente ad ottenere il risarcimento del danno patito dagli atti amministrativi denunciati come illegittimi, proposto in carenza dell'annullamento degli atti stessi, atteso che non occorre ottenere il previo annullamento per chiedere il risarcimento dei danni, anche nell'assetto anteriore all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo – che ha espressamente sancito, all'art. 30, in tema di risarcimento del danno da lesione degli interessi legittimi, l'autonomia, sul versante processuale, della domanda di risarcimento rispetto al rimedio impugnatorio –, non sussistendo, secondo l'orientamento accolto dalla citata sentenza dell'Adunanza Plenaria, un rapporto di pregiudizialità processuale tra i due rimedi.

Pur dovendosi, pertanto, affermare l'ammissibilità dei ricorsi proposti dinanzi al T.r.g.a, le azionate pretese risarcitorie sono, tuttavia, prescritte (come da eccezione ritualmente sollevata dall'Amministrazione resistente sin dal primo grado di giudizio).

In primo luogo, la natura extracontrattuale della responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentale illegittima (ma la conclusione non muterebbe, se la responsabilità venisse qualificata di natura precontrattuale), implica l'applicazione del termine quinquennale di prescrizione *ex art. 2947 cod. civ.*.

L'abbandono della tesi della c.d. pregiudiziale amministrativa comporta, poi, la conseguenza della decorrenza del termine di prescrizione non già dall'annullamento dell'atto amministrativo (con

sentenza di annullamento esecutiva o, secondo altra tesi, passata in giudicato), bensì dalla data di perfezionamento dell'illecito, ossia dalla data di adozione dell'atto illegittimo. Infatti, poiché l'intervenuto annullamento dell'atto amministrativo lesivo non costituisce un requisito di ammissibilità della domanda risarcitoria – salvo, sul piano di diritto sostanziale, a riverberarsi su di essa, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., il mancato esperimento, nel caso concreto, delle opportune tutele, anche giurisdizionali, da parte del danneggiato –, deve affermarsi il decorso immediato del termine prescrizione dal momento in cui il danno si sia effettivamente verificato, ossia, dal momento dell'adozione dell'atto lesivo.

Non frapponendosi, dunque, all'esercizio della pretesa risarcitoria un ostacolo giuridico al suo esercizio, ma essendo la stessa, tutt'al contrario, autonomamente esercitabile a prescindere dal previo esercizio dell'azione di annullamento (ciò, ripetesì, anche nel quadro normativo anteriore all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo; v. la sopra citata Ad. Plen. n. 3/2011), in applicazione del principio generale posto dall'art. 2935 cod. civ. – secondo cui la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, con la precisazione che secondo costante giurisprudenza di legittimità la disposizione ha riguardo solo alla possibilità legale dell'esercizio del diritto, non influenzando sul suo decorso, salve le eccezioni eventualmente stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto in cui venga a trovarsi il titolare, ivi compreso il mutamento di un precedente orientamento giurisprudenziale (v. sul punto, per tutte, Cass. n. 4235 del 1996) – il *dies a quo* di decorrenza del termine prescrizione deve essere individuato alla data di adozione degli atti lesivi, ossia al 10 ottobre 1994 e rispettivamente al 14 dicembre 1994; tali sono le date di emanazione degli atti di diniego, la cui asserita illegittimità costituisce, nella prospettazione di parte, ricavabile da un'interpretazione sistematica dei ricorsi introduttivi di primo grado, il centrale elemento di anti-giuridicità dell'illecito dedotto, quale *causa petendi*, a sostegno della domanda risarcitoria.

Né alla fattispecie *sub iudice* è applicabile, *ratione temporis*, la disposizione di cui all'art. 30, comma 5, cod. proc. amm., a prescindere dal rilievo che la citata disposizione presuppone l'assoggettamento dell'eseribilità dell'azione risarcitoria all'ivi previsto termine di decadenza di 120 giorni, strutturalmente e funzionalmente diverso dal termine di prescrizione applicabile alla fattispecie in esame.

Non è, poi, condivisibile l'orientamento giurisprudenziale richiamato dagli odierni appellanti, secondo cui all'esercizio dell'azione di annullamento – nella specie, con i ricorsi n. 3 del 1995, n. 89 del 1995 e n. 123 del 1995, sfociati nella sentenza d'improcedibilità n. 107 del 24 marzo 1999 – sarebbe collegato un effetto interruttivo-sospensivo *ex artt.* 2943, comma 1, e 2945, comma 2, cod. civ., anche in relazione all'esercizio dell'azione risarcitoria. Infatti, la diversità, per *causa petendi* e

petitum, dell'azione impugnatoria da quella di risarcimento dei danni da illecito aquiliano osta a siffatta soluzione, né, a fronte dell'autonomia tra le due azioni, è configurabile un rapporto di accessorietà – nel senso di un nesso logico-giuridico, e non meramente economico-funzionale – che, in tesi, possa giustificare l'estensione dell'effetto interruttivo-sospensivo dell'azione impugnatoria a quella risarcitoria.

Orbene, risultando la notificazione dei ricorsi introduttivi di primo grado eseguita in data 12 dicembre 2001 (ricorso n. 1 del 2002) e, rispettivamente, in data 24 marzo 2004 (ricorso n. 103 del 2004), e dunque ampiamente oltre il termine quinquennale di prescrizione decorrente dalle menzionate date di adozione degli atti di diniego, l'azionata pretesa risarcitoria deve ritenersi estinta per intervenuta prescrizione.

Come, poi, condivisibilmente sostenuto dal Comune appellato, quale danno risarcibile, potrebbe, tutt'al più, residuare unicamente quello connesso all'inerzia serbata dall'Amministrazione comunale nel periodo successivo alla data del 12 dicembre 1996 (cinque anni a ritroso dalla notificazione del ricorso proposto avverso gli atti di diniego), fino al 9 gennaio 1997 (data di rimozione dei motivi di illegittimità, secondo la prospettazione degli stessi originari ricorrenti), ma, a fronte del limitato periodo temporale (27 giorni) ed alla carenza assoluta di prova attorno al nesso di causalità tra danni lamentati ed inerzia dell'Amministrazione comunale nel predetto, limitato, lasso temporale, ogni relativa pretesa risarcitoria appare, comunque, infondata.

Per le esposte ragioni, i ricorsi di primo grado devono essere respinti nel merito (*in parte qua* riformando la formula del dispositivo di primo grado e il correlativo impianto motivazionale), con assorbimento di ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisori.

7. Tenuto conto di ogni circostanza connotante la presente controversia, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 9245 del 2006), in parziale riforma dell'impugnata sentenza, respinge i ricorsi di primo grado nel merito; dichiara le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/05/2014

IL SEGRETARIO

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