

**N. 05917/2014REG.PROV.COLL.**

**N. 05216/2004 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 5216 del 2004, proposto da:

Caligiuri Giuseppe Franco, rappresentato e difeso dagli avvocati Sergio Panunzio, Salvatore Alberto Romano, Corrado Morrone e Oreste Via, con domicilio eletto presso il secondo, in Roma, viale XXI Aprile n. 11;

contro

Comune di Spezzano della Sila, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Ciparrone, Francesco De Vuono e Fernando Scrivano, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Dora Vencia in Roma, via Quintino Sella n. 41;

nei confronti di

Grandinetti Marcello e Guido Filippo, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Calabria – Catanzaro, Sezione II, n. 624/2004, resa tra le parti, di declaratoria di inammissibilità del ricorso proposto per l'annullamento della deliberazione di Giunta comunale del Comune di Spezzano della Sila n. 41 del 28.2.2002 e della nota prot. n. 3754 del 21.5.2002, nonché per la condanna del Comune al risarcimento dei danni assuntamente patiti dal ricorrente;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Spezzano della Sila;

Visto il controricorso con appello incidentale del Comune suddetto;

Vista la memoria prodotta dalla parte appellante a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2014 il Cons. Antonio Amicuzzi e udito per la parte appellante l'avvocato Corrado Morrone;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

## FATTO e DIRITTO

1.- Con ricorso al T.A.R. Calabria, Catanzaro, l'ing. Giuseppe Franco Caligiuri, premesso di essere stato nominato, con delibera n. 782 del 1994 della Giunta del Comune di Spezzano della Sila, collaudatore dei lavori di costruzione dell'impianto per la distribuzione del gas metano nell'ambito del territorio comunale (affidati all'impresa Consorzio Cooperative Costruzioni s.r.l.), ha affermato che la relazione definitiva di collaudo (presentata in data 28 ottobre 1997 ed in cui era evidenziata la mancata ultimazione dei lavori, non essendo stata effettuata l'estensione della rete alle "frazioni" di Camigliatello e Moccone, così come previsto dal contratto stipulato dall'amministrazione con l'impresa aggiudicataria) è stata approvata con deliberazione di Giunta n. 513 del 29 dicembre 1997.

Con il ricorso detto ingegnere ha lamentato che, avendo rilevato l'inizio dei lavori concernenti l'estensione della rete di distribuzione a dette frazioni comunali, aveva chiesto di effettuare una

visita di collaudo al Responsabile del procedimento che, in riscontro, gli aveva comunicato, con nota n. 3754 del 21 maggio 2002, che l'incarico di collaudatore a suo tempo affidatogli, essendo limitato al concentrico cittadino, doveva ritenersi esaurito con l'ultimazione dei lavori relativi e che, in forza della deliberazione della Giunta Comunale n. 41 del 28 febbraio 2002, l'incarico di procedere al collaudo dei lavori di metanizzazione delle frazioni era stato affidato agli ingegneri Marcello Grandinetti e Guido Filippo.

Ha quindi chiesto l'annullamento di detta nota n. 3754 del 21 maggio 2002 e della deliberazione della G.M. n. 41 del 2002, nonché la condanna del Comune al risarcimento del danno per mancato utile, danno professionale e all'immagine e perdita di "chance".

2.- Detto T.A.R., con la sentenza in epigrafe indicata, rilevato che la materia rientrava tra quelle contemplate dall'art. 23 bis della l. n. 1034 del 1991, ha dichiarato inammissibile il ricorso per violazione del termine ridotto di quindici giorni per l'effettuazione dell'adempimento processuale concernente il deposito del ricorso notificato (artt. 21, comma 2, e 23 bis, comma 2, della l. n. 1034 del 1971), decorrente dall'ultima notifica del ricorso introduttivo del giudizio; conseguentemente ha disatteso la richiesta di risarcimento danni formulata dal ricorrente.

3.- Con il ricorso in appello in esame detto ing. Caligiuri ha chiesto l'annullamento o la riforma della sentenza, deducendo a sostegno del gravame i seguenti motivi:

a) Erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado. Violazione dell'art. 23 bis, comma 2, della l. n. 1034 del 1971.

Il T.A.R. avrebbe erroneamente ritenuto che la regola del dimezzamento dei termini processuali potesse essere estesa anche all'adempimento concernente il deposito del ricorso notificato e non avrebbe considerato che comunque sarebbe sussistito errore scusabile; in subordine, avrebbe incondizionatamente fatto discendere dall'irrituale introduzione del giudizio anche il travolgimento della autonoma domanda di risarcimento danni.

b) Sono stati quindi riproposti i seguenti motivi di ricorso di primo grado:

b.1) Palese travisamento dei fatti, erroneità dei presupposti, nullità e manifesta infondatezza delle conclusioni e delle motivazioni. Violazione e falsa applicazione della deliberazione della G.M. n. 782 dell'11 agosto 1994.

I contratto in base al quale sono realizzati i lavori di metanizzazione delle frazioni è quello stesso in base al quale furono eseguiti i medesimi lavori per il centro storico e quindi non potrebbe trattarsi di un'opera distinta dalla prima, come sostenuto nella nota impugnata.

La scelta discrezionale di avvalersi di un nuovo collaudatore avrebbe dovuto essere motivata e corredata da assunzione di responsabilità.

b.2) Violazione del d.P.R. n. 544 del 1999 e dell'atto di regolazione dell'Autorità di Vigilanza in materia di nomina dei collaudatori n. 28 del 2000. Violazione dell'art. 28 della l. n. 109 del 2004.

Solo in caso di carenza di specifiche professionalità in organico sarebbe consentita la nomina, previa selezione in appositi elenchi, di liberi professionisti esterni.

Comunque nel caso di specie esisteva già un collaudatore nominato per i collaudi dei lavori di metanizzazione su tutto il territorio comunale.

b.3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 188 del Regolamento (d.P.R. n. 554 del 1999). Violazione dell'art. 12 della l. n. 241 del 1990. Omessa motivazione. Straripamento di potere.

Contrariamente a quanto riportato nell'impugnata deliberazione sarebbe mancata la certificazione del responsabile del settore e sarebbe stata omessa qualsiasi necessaria scelta e valutazione del requisito curriculare. La nomina sarebbe spettata all'organo competente, che sarebbe stato individuabile nel responsabile del servizio e non nella Giunta o nel Consiglio comunale. La gravata deliberazione, di cui non sarebbe stato possibile individuare chi fosse il relatore, avrebbe ritenuto che i collaudatori designati fossero dei direttori dei lavori. Non sarebbe stato pubblicato alcun bando di gara per la scelta dei nuovi tecnici che, peraltro, non sarebbero stati iscritti all'albo dei collaudatori. Non sarebbero stati indicati i criteri e le modalità di scelta dei nuovi tecnici né esisterebbe motivazione sulla scelta.

b.4) E' stato chiesto il risarcimento del danno per essere stato il ricorrente impossibilitato, anche se il progetto potesse qualificarsi come nuovo, a partecipare ad una procedura di incarico professionale, in violazione del principio della massima partecipazione alle procedure di affidamento degli incarichi, con adozione di un atto illegittimo per violazione delle regole cui l'azione amministrativa deve conformarsi, con colpa del Comune. Inoltre rappresenterebbe danno professionale la mancata possibilità di accrescimento della esperienza culturale e del settore oggetto di incarico e sussisterebbe danno patrimoniale per mancata nomina a collaudatore, con perdita di

“chance”, anche se l’incarico fosse ritenuto come nuovo. Infine sarebbe stata patita una perdita professionale e di immagine.

4.- Con memoria depositata il 21 giugno 2014 si è costituito in giudizio il Comune di Spezzano della Sila, che ha dedotto l’infondatezza dell’appello, ha contestato la fondatezza della richiesta di risarcimento danni, ha preannunciato appello incidentale per ottenere la riforma dell’impugnata sentenza, laddove ha disposto la compensazione delle spese e la condanna dell’appellante alle spese del doppio grado del giudizio; inoltre ha reiterato le deduzioni non esaminate dal T.A.R. e ritenute assorbite.

5.- Con atto notificato il 15/16 giugno 2004 e depositato il 25 giugno 2004 il costituito Comune ha proposto controricorso ed appello incidentale.

Nel merito ha dedotto l’infondatezza del primo motivo, ha aggiunto che l’inammissibilità del ricorso aveva condivisibilmente comportato la reiezione della domanda di risarcimento, essendo l’illegittimità del provvedimento impugnato presupposto del risarcimento, ed ha evidenziato che il danno sarebbe comunque inesistente.

Ha quindi formalmente proposto appello incidentale con riguardo alla statuita compensazione delle spese e degli onorari, chiedendo la riforma della sentenza de qua non solo in base al principio della soccombenza, ma anche tenendo conto della fattispecie e dell’assenza di motivazione sul punto.

Ha inoltre riproposto le deduzioni articolate in primo grado, tutte ritenute assorbite, con le quali, con riguardo al primo motivo di ricorso (con cui era stata censurata la nomina di altri tecnici per il collaudo della rete di distribuzione del gas nelle frazioni) era stato eccepito il difetto di giurisdizione, perché il contratto con i componenti la commissione sarebbe stato qualificabile quale *locatio operis*, perché non sarebbe rientrato nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva in materia di servizi pubblici e perché l’appellante sarebbe stato titolare di un diritto soggettivo all’esecuzione del contratto.

Ha poi eccepito l’inammissibilità del ricorso per omessa tempestiva impugnazione di un atto presupposto rispetto all’atto impugnato (delibera della G.M. n. 513 del 29 dicembre 1997 che indicava che le operazioni soggette ad approvazione riguardavano esclusivamente il concentrico cittadino, ad esclusione di opere aggiuntive e migliorie offerte in sede di gara, quali le “frazioni” di Camigliatello e Moccone, che dovevano formare oggetto di collaudo a parte).

Nel merito ha contestato la fondatezza dei riproposti motivi di ricorso di primo grado ed ha eccepito che l'infondatezza del primo motivo avrebbe comportato la carenza di interesse ad impugnare la delibera in oggetto sotto il profilo dei denunciati vizi formali, non sussistendo alcuna possibilità di partecipazione dell'appellante a future selezioni, peraltro non previste. A ciò conseguirebbe l'insussistenza di perdita di "chance" e di opportunità, con infondatezza della richiesta di risarcimento danni.

6.- Con memoria depositata il 23 settembre 2014 l'appellante ha ribadito tesi e richieste.

7.- Alla pubblica udienza del 14 ottobre 2014 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza del difensore della parte appellante, come da verbale di causa agli atti del giudizio.

8.- L'appello è infondato.

9.- Con il primo motivo di gravame è stato dedotto che il T.A.R. ha ritenuto che la regola del dimezzamento dei termini processuali prevista dall'art. 23, comma 2, della l. n. 1034 del 1971 potesse essere estesa anche all'adempimento concernente il deposito del ricorso notificato, in base ad un indirizzo giurisprudenziale che, anche dopo la sentenza della A.P. del Consiglio di Stato n. 2 del 2002, non sarebbe tuttavia univoco sul punto, stante l'incertezza interpretativa e le oscillazioni che regnerebbero al riguardo, tanto che ogni volta che è stata ritenuta applicabile la regola della dimezzazione anche al deposito sarebbe stata riconosciuta la scusabilità dell'errore.

La sentenza sarebbe quindi erronea innanzi tutto perché la controversia non atterrebbe ad alcuna delle materie contemplate dall'art. 23 bis, comma 1, lettera b), della l. n. 1034 del 1971, dal momento che la ratio della disposizione è quella di assicurare la rapida definizione delle controversie relative all'aggiudicazione, all'affidamento ed alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità, mentre la controversia instaurata, nel caso che occupa, atteneva all'affidamento o alla revoca dell'affidamento dell'incarico di collaudatore di un'opera e ai connessi profili risarcitori, che non sarebbe contemplato tra le fattispecie indicate in detta norma e non involgerebbe alcuna esigenza di celerità connesse all'esecuzione dell'opera pubblica perché il collaudo sarebbe attività di regola successiva all'esecuzione dell'opera.

In secondo luogo la sentenza sarebbe da riformare perché comunque la regola del dimezzamento non si applicherebbe ai termini per la proposizione del ricorso, che sarebbero quelli della notificazione e del successivo deposito (che costituirebbero la fattispecie complessa della

proposizione del ricorso), sicché solo la concessione dei termini ordinari per il deposito potrebbe garantire un lasso di tempo sufficiente per l'impostazione della causa.

In terzo luogo è stato sostenuto che comunque sarebbe sussistito l'errore scusabile, anche perché nel caso di specie il T.A.R. non avrebbe considerato che il ricorso di primo grado era stato depositato in data 29 luglio 2002 non per colpa dei procuratori dei ricorrenti, ma perché solo il giorno precedente sarebbe stato loro restituito l'atto notificato.

9.1.- Osserva il Collegio che è condivisibile l'assunto del Comune resistente che la questione afferisce alla procedura di esecuzione di opera pubblica, sia in quanto la fase di collaudo (previsto anche in corso d'opera) costituisce elemento imprescindibile di essa esecuzione e sia in quanto l'art. 23 bis, al comma 1, lettera a), della l. n. 1034 del 1971 statuisce che le sue disposizioni si applicano nei giudizi aventi ad oggetto provvedimenti relativi a procedure di affidamento di incarichi di attività tecnico amministrative (tra cui rientrano i collaudi) connesse ad attività di progettazione. Pure condivisibili sono le affermazioni del Comune che la giurisprudenza è granitica sull'applicabilità in materia *de qua* del dimezzamento al deposito del ricorso notificato, che non sussiste errore scusabile, che, comunque, nel dubbio, avrebbe dovuto essere seguita la soluzione più prudente (di cui alla sentenza di questo Consiglio n. 1559/2002) e che è irrilevante la circostanza che la copia del ricorso notificato sarebbe stata restituita solo il giorno prima del deposito (essendo il ritiro dell'atto compito dell'avvocato).

9.2.- Rileva invero la Sezione che è costante l'orientamento giurisprudenziale che comprende nella regola della dimidiazione anche il termine di deposito del ricorso di primo grado, adempimento che deve pertanto essere eseguito entro quindici giorni dalla data dell'ultima notificazione, in luogo dei trenta giorni ordinari previsti per le impugnazioni non riguardanti gli ambiti individuati dall'art. 23 bis, l. n. 1034 del 1971 (aggiunto dall'art. 4 della legge 21 luglio 2000, n. 205), nei giudizi davanti agli organi di giustizia amministrativa aventi ad oggetto *“i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, ivi compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti, nonché quelli relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alle predette opere”*, per i quali *“i termini processuali previsti sono ridotti alla metà, salvo quelli per la proposizione del ricorso”* (Adunanza Plenaria, 31 maggio 2002, n. 5 e 18 marzo 2004, n. 5; Consiglio di Stato, sez. V, 6 ottobre 2003, n. 5897 e sez. VI, 7 giugno 2004, n. 3541).

La regola della dimidiazione dei termini, compreso quello di deposito del ricorso, è stata conservata dall'art. 119 del c.p.a..

Il tardivo deposito del ricorso dà quindi luogo alla non valida instaurazione del rapporto processuale e, pertanto, all'inammissibilità del gravame, non essendosi costituito tale rapporto.

Inoltre, neppure può applicarsi al ritardo nel deposito del ricorso ex art. 23 bis della l. n. 1034 del 1971, il beneficio dell'errore scusabile, atteso che la norma relativa al dimezzamento dei termini processuali, nei giudizi relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, all'epoca di proposizione del ricorso di primo grado era entrata in vigore da tempo e che, comunque, sulla questione del dimezzamento dei termini, anche per quanto concerne il deposito del ricorso di primo grado, si era pronunciata una copiosa giurisprudenza.

Peraltro l' Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 9 del 30 luglio 2007, ha chiarito che, in materia di procedure espropriative, il rito abbreviato di cui all'art. 23 bis della legge n. 1034/1971, non si applicava solo ed esclusivamente ai giudizi su motivi aggiunti e meramente risarcitori.

9.3.- Tanto premesso in via generale osserva in primo luogo il Collegio, con riguardo al caso di specie, che è pacifico tra le parti che il ricorso di primo grado è stato depositato in data 29 luglio 2002, dopo il termine di 15 giorni decorrente dalla data del 9 luglio 2002 di perfezionamento dell'ultima notifica.

Con riguardo alla attinenza del *petitum* oggetto del giudizio che occupa alle materie contemplate dall'art. 23 bis, comma 1, lettera b), della l. n. 1034 del 1971 va rilevato che oggetto del contendere è in primo luogo la richiesta di annullamento della nota n. 3754 del 21.5.2002, con cui il Responsabile del procedimento, in riscontro alla richiesta dell'appellante di effettuare una visita di collaudo, ha comunicato che l'incarico di collaudatore a suo tempo affidatogli, essendo limitato al concentrico cittadino, doveva ritenersi esaurito con l'ultimazione dei lavori relativi a quest'ultimo, nonché della deliberazione di Giunta n. 41 del 28.2.2002 con cui l'incarico di procedere al collaudo dei lavori di metanizzazione delle frazioni era stato affidato agli ingegneri Marcello Grandinetti e Guido Filippo.

Il T.A.R. ha correttamente ritenuto che detto *petitum* fosse riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 23 bis, comma 1, lettera b), della l. n. 1034 del 1971, che sottoponeva alle norme

acceleratorie i giudizi aventi ad oggetto i provvedimenti relativi alle procedure di esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, ritenendo inclusa in detta fase quella di collaudo.

Le speciali disposizioni acceleratorie di cui all'art. 23-bis, della legge citata, che erano applicabili ai giudizi attinenti ai provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità (Consiglio di Stato, sez. IV, 22 settembre 2014, n. 4762), devono ritenersi che fossero applicabili anche nel caso che occupa, non sussistendo ragioni per dubitare che nella disciplina di esecuzione del rapporto contrattuale sia incluso l'istituto del collaudo (Corte Costituzionale, 17 dicembre 2008, n. 411).

Infatti il certificato di collaudo non rappresenta altro che un giudizio che il tecnico incaricato del collaudo dell'opera pubblica, realizzata in esecuzione di contratto di appalto, esprime in rapporto all'obbligazione dedotta in contratto e alle regole dell'arte e rientra nella fase di esecuzione del contratto, sia perché può essere effettuato anche in corso d'opera in tassative ipotesi [ex art. 141, comma 7, del d. lgs. n. 163 del 2006: a) quando la direzione dei lavori sia effettuata ai sensi dell'articolo 130, comma 2, lettere b) e c); b) in caso di opere di particolare complessità; c) in caso di affidamento dei lavori in concessione; d) in altri casi individuati nel regolamento] e sia perché prevede la conseguente effettuazione di operazioni rientranti nella fase contrattuale e non esterna ad esso (impone al committente di procedere allo svincolo immediato della cauzione definitiva, di provvedere al pagamento della rata di saldo entro il termine fissato e di prendere in consegna l'opera; mentre all'appaltatore impone di prestare garanzia fideiussoria per l'equivalente della rata di saldo e di garantire il committente contro vizi o difformità dell'opera, anche se riconoscibili in fase di collaudo, finché il collaudo non sia approvato e non diventi definitivo).

Tanto esclude la rilevanza della censura che la controversia instaurata nel caso in esame non rientrerebbe tra le ipotesi tassativamente previste dall'art. 23 bis della l. n. 1034 del 1971 (perché la *ratio* della norma consiste nell'intento di assicurare la rapida definizione delle controversie relative alla realizzazione di opere pubbliche o di pubblica utilità); infatti, rientrando il collaudo nella fase esecutiva del contratto, comunque sussiste l'esigenza che le questioni al riguardo siano rapidamente definite.

Le censure in esame sono quindi insuscettibili di positiva valutazione, considerato che la dedotta circostanza che la copia del ricorso notificato sarebbe stata restituita solo il giorno prima del deposito non è utile a comportare la sussistenza di errore scusabile, essendo onere della parte attivarsi per effettuare il deposito di essa copia nei termini di legge.

10.- Dalla reiezione dell'esaminato motivo deriva l'insussistenza della necessità della disamina dei riproposti motivi di ricorso di primo grado e l'assorbimento delle eccezioni formulate dal Comune resistente.

11.- Va quindi esaminata la censura con cui, in subordine, l'appellante ha sostenuto che erroneamente il primo giudice avrebbe fatto discendere dall'irrituale introduzione del giudizio anche il travolgimento della autonoma domanda di risarcimento danni. Ciò in quanto la posizione del ricorrente sarebbe stata di diritto soggettivo e, nell'ottica del giudizio risarcitorio, assumerebbe rilievo non il provvedimento adottato dalla P.A., ma la condotta dolosa o colposa generatrice di danni ingiusti alla posizione del deducente, perché altrimenti non sarebbe possibile esperire azioni risarcitorie avverso il comportamento illecito dell'Amministrazione che prescinda dall'emanazione di un provvedimento e si sostanzia in una condotta illecita.

Secondo l'appellante, anche tenendo conto di quanto affermato nella sentenza della A.P. del Consiglio di Stato n. 4 del 2003, una opzione diversa da quella prospettata comporterebbe ingiustificata disparità di trattamento tra azioni risarcitorie contro la P.A. e quelle promosse innanzi al giudice ordinario; ha quindi reiterato la richiesta di risarcimento, per le ragioni e nei termini già indicati in punto di "fatto".

11.1.- Al riguardo il Comune resistente ha eccepito che non sussisterebbe alcuna possibilità di partecipazione a future selezioni, peraltro non previste, e a ciò conseguirebbe l'insussistenza di perdita di "chance" e di opportunità, con infondatezza della richiesta di risarcimento danni.

11.2.- Osserva la Sezione che il T.A.R. ha in proposito condivisibilmente affermato che l'irrituale introduzione del giudizio travolgeva anche la domanda di condanna dell'Amministrazione comunale al risarcimento dei danni sofferti dal ricorrente, assumendo il provvedimento censurato rilievo centrale anche nell'ottica del giudizio risarcitorio (costituendo esso la fonte dei danni di cui era chiesto il ristoro).

11.3.- La regola della non risarcibilità dei danni evitabili con l'impugnazione del provvedimento e con la diligente utilizzazione degli altri strumenti di tutela previsti dall'ordinamento, oggi sancita dall'art. 30, comma 3, del c.p.a., è infatti ricognitiva di principi già evincibili alla stregua di un'interpretazione evolutiva del capoverso dell'art. 1227 del c.c., 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 costituisce un comportamento contrario a buona fede, qualora sia accertato che una tempestiva reazione avrebbe evitato o mitigato il danno (Consiglio di Stato, sez. VI, 21 maggio 2014, n. 2610).

La mancata tempestiva impugnazione di un provvedimento amministrativo impedisce infatti di considerare illecita la condotta della Pubblica Amministrazione e di conseguire il risarcimento del danno derivante da quel medesimo atto, con la conseguenza che l'applicazione del principio della "pregiudiziale amministrativa" non comporta una preclusione di ordine processuale all'esame nel merito della domanda risarcitoria, ma determina un esito negativo nel merito dell'azione, perché la domanda di risarcimento del danno derivante da provvedimento non, o tardivamente, ovvero inammissibilmente, impugnato è ammissibile ma infondata nel merito, in quanto la mancata corretta impugnazione dell'atto fonte del danno consente a tale atto di operare in modo precettivo (dettando la regola del caso concreto, autorizzando la produzione dei relativi effetti e imponendone l'osservanza ai consociati), così impedendo che il danno possa essere considerato ingiusto o illecita la condotta tenuta dalla P.A. in esecuzione dell'atto impugnato (Consiglio di Stato, sez. IV, 31 marzo 2009, n. 1917).

Nel caso di specie non può ritenersi che la posizione del ricorrente fosse di diritto soggettivo e comunque l'omessa rituale proposizione del ricorso per l'annullamento del provvedimento lesivo (a causa del tardivo deposito della copia del ricorso notificata) denota una condotta che, nell'ambito di una valutazione complessiva del comportamento delle parti in causa, autorizza il giudice ad escludere il risarcimento, in quanto la ammissibile proposizione del ricorso per l'annullamento dell'atto lesivo avrebbe potuto evitare i danni da quest'ultimo derivanti.

Non deve essere quindi risarcito il danno che l'attuale appellante non avrebbe subito se avesse serbato il comportamento collaborativo cui era tenuto, secondo correttezza; ciò con la precisazione che la giurisprudenza più recente ha adottato un'interpretazione estensiva ed evolutiva del comma 2 dell'art. 1227 del c.c., secondo cui il creditore è gravato non soltanto da un obbligo negativo (astenersi dall'aggravare il danno), ma anche da un obbligo positivo (tenere quelle condotte, anche positive, esigibili, utili e possibili, rivolte ad evitare o ridurre il danno).

Tanto comporta la conferma anche della sostanziale reiezione della domanda di risarcimento danni effettuata dal primo giudice.

12.- L'appello principale deve essere quindi respinto e deve essere confermata la prima decisione.

13.- Va quindi esaminato l'appello incidentale formulato dal Comune di Spezzano della Sila con riguardo alla statuita compensazione delle spese e degli onorari, con richiesta di riforma della sentenza non solo in base al principio della soccombenza, ma anche tenendo conto della fattispecie e dell'assenza di motivazione sul punto.

13.1.- Osserva in proposito la Sezione che nel caso di specie il T.A.R. ha ritenuto sussistere giuste ragioni per compensare le spese del giudizio.

Nel processo amministrativo il giudice ha ampi poteri discrezionali in ordine al riconoscimento, sul piano equitativo, dei giusti motivi per far luogo alla compensazione delle spese giudiziali, ovvero per escluderla sulla base del criterio equitativo, potendo a tal fine valutare ogni elemento utile, senza peraltro essere tenuto ad indicare specificamente le ragioni della decisione presa (Consiglio di Stato, sez. V, 23 giugno 2014, n. 3131), con il solo limite, in pratica, che non può condannare alle spese la parte risultata vittoriosa in giudizio, o disporre statuizioni abnormi.

La pronuncia inerente alle spese processuali risulta, quindi, censurabile solo se le spese sono state poste, totalmente o parzialmente, a carico della parte vittoriosa mentre, viceversa, la valutazione di merito sulla compensazione delle spese non è sindacabile per difetto di motivazione (Consiglio di Stato, sez. VI, 6 dicembre 2013, n. 5861).

I giusti motivi, in base ai quali il giudice amministrativo dispone la compensazione tra le parti in causa delle spese del giudizio in deroga al criterio generale della soccombenza, ai sensi dell'art. 92 c.p.c., richiamato dall'art. 26 c.p.a., anche se non puntualmente specificati, possono quindi essere desumibili dal contesto della decisione (Consiglio di Stato, sez. III, 14 luglio 2014, n. 3682).

Nel caso di specie la novità del problema della riconducibilità del tema litigioso alla fattispecie di cui all'art. 23 bis, comma 1, lettera b), della l. n. 1034 del 1971 con riguardo alla fase di collaudo delle opere di realizzazione dell'impianto di cui trattasi giustificava ampiamente la compensazione delle spese.

Anche l'appello incidentale del Comune di Spezzano della Sila deve essere quindi respinto.

14.- In conclusione vanno respinti sia l'appello principale che quello incidentale.

15.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a. e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo respinge l'appello principale e quello incidentale in esame.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Vito Poli, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/12/2014

IL SEGRETARIO

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