

SENTENZA

Consiglio di Stato sez. V - 23/08/2019, n. 5810

Intestazione

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 5808 del 2009,
proposto da
To. Co., rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe
Marrocco e
Paolo Centore, con domicilio eletto presso lo studio
Lorenzo
Caravella in Roma, via Tuscolana, 16;
contro
Comune di Marcianise e Ministero dell'Interno, non
costituiti in
giudizio;

per la riforma
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per
la Campania
(Sezione Quinta) n. 1771/2009, resa tra le parti
Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2019
il Cons.

Giovanni Grasso e udito per il ricorrente l'avvocato Renato
Labriola,

su delega dell'avvocato Paolo Centore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con atto di appello notificato nei tempi e nelle forme di rito, To. Co. premetteva di risiedere in un'unità immobiliare afferente ad un fabbricato sito nel Comune di Marcianise (CE), alla Via (omissis), unitamente al proprio nucleo familiare, composto dalla consorte Graziano Maria e dai due figlioletti Ca. Ch. e Co. Lu..

Il fabbricato de qua era caratterizzato da una struttura a corte centrale, sui cui lati insistevano le abitazioni del sig. Co. e della sig.ra Ve. An., condomina e proprietaria, nello stesso fabbricato, anche di due vecchi casolari, di due servizi igienici situati a piano terra, nel cortile condominiale, di un lavatoio in cemento situato in un angolo del cortile, di ulteriori unità immobiliari che erano coperte da due lastre di eternit contenente amianto.

Lo stato delle elencate unità era assolutamente degradato e dava luogo a gravissimi inconvenienti igienico - sanitari, del che egli si era doluto con un esposto, inoltrato all'Amministrazione Comunale di Marcianise in data 30/01/2003, con il quale aveva in particolare evidenziato che i servizi igienici - di proprietà della sig.ra Ve. An. - allocati all'esterno della propria abitazione, nel cortile condominiale, erano in uno stato di abbandono e degrado tale da essere diventati ricettacolo di immondizia, topi, serpenti, danti luogo a continue esalazioni nauseabonde. Nell'esposto, l'appellante altresì si lamentava del fatto che il lavatoio in cemento sito nel cortile condominiale, e sempre di proprietà della controparte, riversasse le proprie acque di scarico sul sedime condominiale, a qualche metro di distanza dall'ingresso della propria abitazione, in particolare della cucina. Ancora evidenziava la presenza di due coperture in lastre di eternit contenente amianto su unità immobiliari di proprietà della sig.ra Ve., allocate a qualche metro di distanza dalla propria abitazione.

A seguito dell'esposto, l'Amministrazione Comunale aveva richiesto l'intervento dei sanitari della ASL, che provvedeva ad inviare *in loco* il personale ispettivo in data 26/03/2003. Adeguato sopralluogo veniva effettuato anche da agenti del locale Comando di Polizia Municipale, i quali, con nota del 12/02/2003, trasmettevano all'Amministrazione relazione di sopralluogo e rilievi fotografici.

Sulla scorta degli esiti ispettivi, il Sindaco del Comune di Marcianise aveva, quindi, adottato, in data 17/03/2003, apposita ordinanza contingibile ed urgente, a mezzo della quale elencava dettagliatamente gli inconvenienti igienico - sanitari individuati nel condominio in parola e ordinava di effettuare, entro il termine di trenta giorni dalla notifica, i necessari lavori di bonifica.

L'ordinanza era, tuttavia, rimasta priva di seguito, atteso che la sig.ra Ve. non aveva dato esecuzione agli altri interventi richiesti sulle proprie unità immobiliari. Ne discendeva un'istanza propulsiva, notificata dall'odierno appellante all'Amministrazione Comunale in data 28/11/2003, con la quale si chiedeva di rendere atto della inottemperanza della controinteressata e di procedere all'esecuzione d'ufficio, ai sensi di legge.

Ulteriore diffida, a fronte del serbato silenzio, era seguita in data 08/03/2004.

Nella perdurante inerzia dell'Amministrazione intimata, l'appellante proponeva ricorso (ai sensi dell'allora vigente art. 21 *bis* l. 1034/71, dinanzi al T.A.R. Campania che, con sentenza 10927/04 accertava l'illegittimità del silenzio e dichiarava l'obbligo del Comune di provvedere in ordine alla esecuzione della rammentata ordinanza sindacale.

Nonostante pedissequa diffida ad adempiere e messa in mora, l'Amministrazione non ottemperava neppure alla sentenza, il che aveva costretto alla promozione di giudizio di ottemperanza, che, accolto, era infine esitato nella designazione di organo commissariale sostitutivo.

Infine, tra ulteriori ritardi burocratici, soltanto in data 19/03/2007 l'Amministrazione aveva comunicato l'avvenuta esecuzione dei lavori.

A questo punto, con ulteriore ricorso incardinato dinanzi al TAR partenopeo, il Co. aveva proposto domanda intesa al risarcimento dei danni correlati al maturato ritardo che, peraltro, con la sentenza epigrafata, era stato respinto.

2.- Avverso la ridetta statuizione insorgeva l'odierno appellante, che ne lamenta la complessiva erroneità ed ingiustizia e ne invoca l'integrale riforma.

Il Comune di Marcianise, ritualmente intimato, non si costituiva in giudizio.

Alla pubblica udienza del 14 marzo 2019, sulle reiterate conclusioni rese dal difensore di parte appellante, la causa veniva riservata per la decisione.

DIRITTO

1.- L'appello non è fondato e merita di essere respinto.

2.- Osserva il Collegio che la sentenza impugnata ha motivato la reiezione della azionata pretesa risarcitoria, sulla base di un complessivo ordito normativo che muove dal rilievo per cui:

a) il risarcimento del danno da ritardo nel provvedere o da inerzia non può dipendere (in assenza di positiva previsione normativa in tal senso) dal mero superamento del termine per l'adozione del provvedimento, ma solo in quelle lesioni, debitamente evidenziate e comprovate, che il soggetto abbia ricevuto al proprio patrimonio giuridico, come conseguenza diretta del comportamento - ritardato o inerte - dell'amministrazione;

b) nel caso oggetto di controversia, il danno era stato astrattamente prospettato in relazione alla lesione del diritto alla salute del ricorrente (e, peraltro, non dei componenti del nucleo familiare, che non avevano agito in giudizio);

c) tuttavia, la lesione del diritto alla salute (che, peraltro, sarebbe anzitutto dipesa dal comportamento dello stesso danneggiato e solo eventualmente, nei termini concausali correlati all'inottemperato obbligo di impedimento dell'evento lesivo, dall'inerzia o ritardo dell'amministrazione) avrebbe dovuto essere comprovata in concreto e non affermata in astratto: di dal che, in difetto delle necessarie allegazioni probatorie, il ricorso doveva essere, sul punto, rigettato;

d) quanto alla ulteriore e distinta voce di ranno rivendicata, avente ad oggetto, gli esborsi necessari per l'instaurazione dei due giudizi di cui in narrativa, gli stessi avrebbero dovuto fare (esclusivo) capo alle modalità di regolazione delle spese

di lite a favore della parte processuale vittoriosa, non costituendo automa fonte di pretesa risarcitoria.

3,. L'appellante sottopone a vaglio critico le argomentazioni del primo giudice, evidenziando che oggetto di tutela, in relazione alla pretesa risarcitoria correlata al ritardo imputabile alla pubblica amministrazione, non sarebbe *"la lesione del bene sostanziale che si sarebbe acquisito nel caso di accoglimento dell'istanza"*, sibbene *"lo stesso interesse ad ottenere il provvedimento finale dell'amministrazione. anche a prescindere dalla effettiva spettanza del bene della vita"*, di cui, a suo dire, ricorrevano tutti i presupposti.

4.- Appare evidente che la controversia, nei termini in cui viene sottoposta all'attenzione del Collegio, riproduce, in relazione alla vicenda esaminata, la tradizionale problematica della risarcibilità del danno derivante dall'inerzia della pubblica amministrazione, nelle alternative prospettazioni:

a) che ammettono il risarcimento solo del danno "qualificato" dalla lesione di uno specifico, rilevante e comprovato interesse alla vita di relazione ("bene della vita");

b) che correlano il *vulnus* alla sfera giuridica del danneggiato, in quanto titolare di una pretesa (o interesse pretensivo) al comportamento attivo dell'Amministrazione, nei termini formali dell'obbligo di provvedere, alla compromissione di tale interesse *en soi meme*, acquisito come autonomo e rilevante bene relazionale (danno da ritardo c.d. mero).

5.- Vale evidenziare, sul punto, che le due fattispecie trovano fondamento positivo in due distinte e paradigmatiche ipotesi in cui viene positivamente riconosciuto il ristoro del pregiudizio correlato all'inerzia dei poteri pubblici:

a) la prima afferente al *"danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine del procedimento"* (art. 2 bis, comma 1 della l. n. 241 del 1990);

b) la seconda correlata al danno derivante di per sé dal fatto stesso di non avere l'amministrazione provveduto entro il termine prescritto, nelle ipotesi e alle condizioni previste (art. 2 bis cit., comma. 1 bis).

Si tratta, con ogni evidenza, di fattispecie distinte, come, se non altro, fatto palese dalla iniziale salvezza che introduce il comma 1 *bis* e che mette in luce che il ristoro del "*mero ritardo*" struttura e prefigura un rimedio *ulteriore* rispetto a quello di cui al comma 1.

5.1.- Orbene, la stessa formulazione testuale della ipotesi di cui al 1 (che ricalca fedelmente il paradigma aquiliano di cui all'art. 2043) fa palese che l'inadempimento soggettivamente imputabile dell'obbligo di provvedere (evocato dal riferimento al comportamento colposamente o dolosamente inosservante del relativo termine, individuato ai sensi del precedente art. 2) non è sufficiente a fondare una pretesa risarcitoria, concretando piuttosto la mera *condotta omissiva* (indirettamente *tipizzata*, a differenza della regola aquiliana generale, dalla necessaria base legale a fondamento dell'obbligo di agire che grava sul soggetto pubblico) *causativa* di danno.

L'oggetto della tutela è, anche qui, evocato dalla clausola generale della *ingiustizia del danno*, rispetto alla quale l'inerzia colpevole rappresenta solo il *fatto illecito causale*.

Naturalmente, secondo le consolidate coordinate ermeneutiche, il "danno ingiusto" rappresenta, nel corpo della fattispecie, il c.d. *danno-evento* (cioè la lesione o compromissione di un interesse meritevole di tutela nella vita di relazione): il che vale a chiarire che l'obbligazione risarcitoria gravante sull'amministrazione richiede, altresì, sul piano dimostrativo, l'allegazione e la prova delle *conseguenze* dannose, secondo un nesso di causalità giuridica che ne prefigura la ristorabilità solo quando si atteggino, secondo un canone di normalità, ad esito *immediato* e *diretto* della lesione del bene della vita (cfr. art. 1223, applicabile anche nella specie in quanto norma di diritto comune).

Proprio il riferimento al danno-evento (che postula, nei sensi chiariti, la lesione inferta ad un rilevante *bene della vita*) conferma che la possibilità di conseguire il risarcimento del danno da ritardo/inerzia dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo non può essere riconosciuta come effetto del ritardo in sé e per sé, bensì solo per il fatto che la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione sia stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 29 settembre 2016 n. 4028 e, da ultimo, Id., 15 gennaio 2019, n. 358).

È evidente, perciò, che il danneggiato non può limitarsi ad allegare l'inadempimento dell'obbligo di provvedere e, più in generale, l'inosservanza delle tempistiche procedurali, ma debba dimostrare, per un verso, l'imputabilità soggettiva dell'inerzia (con le modalità inerenti la dimostrazione della c.d. colpa d'apparato) e, per altro verso, l'*an* e il *quantum* della pretesa risarcitoria, in relazione alla concreta compromissione di un proprio interesse qualificato ed alle conseguenze che ne siano derivate alla propria sfera personale e patrimoniale (cfr. Cons. Stato, sez. V, 11 luglio 2016 n. 3059; Id., sez. VI, 5 maggio 2016 n. 1768; Id., sez. V, 9 marzo 2015 n. 1182; Id., sez. IV, 22 maggio 2014 n. 2638).

In definitiva (cfr. Cons. Stato, sezione V, 22 settembre 2016, n. 3920, confermata, sia pure in relazione ai profili attinenti alla giurisdizione, da Cass., SS.UU. 17 dicembre 2018, n. 32620):

a) il riconoscimento del danno da ritardo - relativo ad un interesse legittimo pretensivo - non è avulso da una valutazione di merito della spettanza del bene sostanziale della vita e, dunque, dalla dimostrazione che l'aspirazione al provvedimento fosse probabilmente destinata ad un esito favorevole, posto che l'ingiustizia e la sussistenza del danno non possono presumersi iuris tantum in relazione al mero fatto temporale del ritardo o del silenzio nell'adozione del provvedimento;

b) l'ingiustizia del danno non può prescindere dal riferimento alla concreta spettanza del bene sostanziale al cui conseguimento il procedimento è finalizzato.

5.2.- Peraltro, la previsione di cui al comma 1 *bis* dell'art. 2 *bis* della l. n. 241/1990 testimonia che all'ordinamento non è ignota la tutela risarcitoria correlata al "*mero ritardo*" della pubblica amministrazione.

Della norma possono, peraltro, fornirsi due distinte interpretazioni, ancorate alla diversa esegesi dell'ultimo inciso, a tenore del quale, le quante volte, a tutela del privato, abbia operato il prefigurato meccanismo della liquidazione forfettaria dell'indennizzo, quest'ultimo debba essere "*detrato dal risarcimento*".

In effetti, in una prima prospettiva, la circostanza che il danno da mero ritardo sia stato riconosciuto semplicemente indennizzabile (secondo condizioni e modalità stabilite dalla legge, in base a disposizioni regolamentari allo stato rimaste lettera

morta), implicherebbe, *a contrario*, che esso non sia suscettibile di (generalizzato) ristoro in chiave risarcitoria: e ciò in quanto l'indennizzo (per altro, pur sempre correlato ad un comportamento *contra legem*) opererebbe non avrebbe solo la funzione di riconoscere un automatico e forfettizzato ristoro, in chiave di semplificazione probatoria ("*modalità*" del ristoro), ma anche di tipizzare le relative "*condizioni*"; in questa prospettiva, il divieto di cumulare indennizzo e risarcimento andrebbe letto alla luce della iniziale salvezza della regola di cui al primo comma, nel senso che - *fermo restando il requisito della ingiustizia del danno* - sarebbe data al privato la scelta di accontentarsi dell'indennizzo (automatico ma limitato) o pretendere anche, assoggettandosi alle relative incombenze probatorie, l'intero danno (nel qual caso, appunto, non potrebbe cumulare le poste indennitaria e risarcitoria, stante il divieto di ingiusta locupletazione e di *overcompensation*).

Tale prospettiva, come si vede, esclude *in radice*, in realtà, il risarcimento del *mero ritardo* (che, nella formula linguistica che utilizza il relativo sintagma, imporrebbe una dislocazione semantica dell'aggettivo, che andrebbe riferito propriamente all'indennizzo più che al ritardo che lo cagiona: *mero indennizzo*, insomma, contro *pieno risarcimento*).

In diversa direzione - in certo senso più rispettosa del tratto testuale della previsione, che parla, appunto di "*mero ritardo*" per contrapporlo, verisimilmente, al "*ritardo qualificato dalla ingiustizia del danno*" - la norma aprirebbe al risarcimento del danno da ritardo *en soi meme*.

Il divieto di cumulo si spiegherebbe, allora, nel diverso senso:

a) che il risarcimento del danno potrebbe (sempre) essere richiesto anche per il mero ritardo;

b) che, quando in tal caso sia stato liquidato l'indennizzo, questo deve essere scomputato dal risarcimento complessivamente spettante;

c) che, per conseguire quest'ultimo, il privato *non deve dimostrare la lesione di una bene della vita* (come nel caso del comma 1, oggetto della distinta ed incipitaria salvezza), ma deve, comunque, dimostrare *pienamente la consistenza del pregiudizio rivendicato*, in ordine al *quantum*.

5.3.- Una apertura in tal senso è stata operata, da ultimo, dalla sentenza della Adunanza Plenaria 4 maggio 2018 n. 5, secondo la quale, appunto, con l'art. 2 bis L. n. 241/1990 cit. *"il legislatore - superando per tabulas il diverso orientamento in passato espresso dalla sentenza dell'Adunanza plenaria 15 settembre 2005, n. 7 - ha introdotto la risarcibilità (anche) del c.d. danno da mero ritardo, che si configura a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento (ad esempio, il diniego di autorizzazione o di altro provvedimento ampliativo adottato legittimamente, ma violando i termini di conclusione del procedimento)"*.

Non si tratta, tuttavia, di una apertura incondizionata e generalizzata (che, recepita nel contesto della fattispecie in esame, imporrebbe di accogliere il proposto gravame).

In effetti, a ben guardare, la decisione circoscrive con precisione gli spazi per il risarcimento del danno da mero ritardo, in cui il pregiudizio deriva, nella valorizzata prospettiva, pur sempre dalla *lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale*: il ritardo nell'adozione del provvedimento genera, infatti, una situazione di incertezza in capo al privato e può, dunque, indurlo a scelte negoziali (a loro volta fonte di perdite patrimoniali o mancati guadagni) che non avrebbe compiuto se avesse tempestivamente ricevuto, con l'adozione del provvedimento nel termine previsto, la risposta dell'amministrazione.

Anche in questo caso allora (come, da ultimo, chiarito da Cons. Stato, sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358) è onere del privato fornire la prova, oltre che del ritardo e dell'elemento soggettivo, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e *il compimento di scelte negoziali pregiudizievoli che non avrebbe altrimenti posto in essere*.

In sostanza, l'Adunanza plenaria riconosce bensì il danno da ritardo *"a prescindere dalla spettanza del bene della vita sotteso alla posizione di interesse legittimo su cui incide il provvedimento adottato in violazione del termine di conclusione del procedimento"*, ma lo ricollega alla *"lesione del diritto soggettivo di autodeterminazione negoziale"* e lo subordina comunque a rigorosi oneri di allegazione e prova dell'elemento soggettivo e del nesso di causalità.

Tale ricostruzione presuppone di regola, come è evidente, *la natura imprenditoriale del soggetto che assume essere stato leso dal ritardo dell'amministrazione nell'emanazione del provvedimento* (ancorché legittimamente di segno negativo): il che impone, per contro, di ritenere - trattandosi, in buona sostanza, di una sorta di *presunzione* che gioca o meno a favore del danneggiato in dipendenza dei vari contesti in cui ha modo di manifestarsi il danno da ritardo - che, in ogni altro caso, sia comunque indispensabile la prova della spettanza del bene della vita cui si ricollega la posizione di interesse legittimo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 6 novembre 2018 n. 6266; Id., Sez. VI, 2 maggio 2018, n. 2624; Id., Sez. IV, 17 gennaio 2018, n. 240, nonché la citata n. 358/2019).

6.- Le riassunte premesse consentono di risolvere il caso sottoposto all'attenzione del Collegio.

Nella specie, il primo giudice ha esattamente individuato nella lesione della salute e dell'integrità fisica il bene della vita rispetto al quale risulta avanzata la pretesa risarcitoria. La quale, tuttavia, è rimasta sfornita di ogni necessaria allegazione probatoria, essendosi l'appellante limitato ad allegare il bene della vita compromesso dal ritardo dell'azione amministrativa, senza provare alcunché in ordine alle concrete conseguenze pregiudizievoli subite (al qual fine vale ancora ribadire che il danno risarcibile è il danno-conseguenza, non il danno-evento considerato *in sé e per sé*).

Per giunta, il tentativo (operato essenzialmente con l'atto di appello) di spostare il tiro sulla argomentata risarcibilità del danno da mero ritardo appare fallace: se non altro perché, sulla scorta delle ribadite premesse, la prova della spettanza del bene della vita e della sua concreta compromissione resta (fuori delle limitate presunzioni operanti nel campo dell'attività negoziale di matrice imprenditoriale) pur sempre (e rigorosamente) necessaria.

L'appello, perciò, deve essere complessivamente respinto.

Nulla deve statuirsi sulle spese di lite, in difetto di costituzione di parte intimata.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Raffaele Prosperi, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 23 AGO. 2019.