

Pubblicato il 11/03/2021

N. 00450/2021 REG.PROV.COLL.

N. 00982/2017 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 982 del 2017, proposto da:

-OMISSIS-e -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Calvani e Nicola Calvani, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Tullia Scattarelli in Bari, piazza Luigi di Savoia, 37;

-OMISSIS-, -OMISSIS- e-OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Antonio Calvani e Nicola Calvani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Giovinazzo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Fedele Bellacosa Marotti, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Calefati, 133;

per l'accertamento,

previa concessione di provvisionale,

del diritto dei ricorrenti a ottenere il risarcimento del danno derivante dalla illegittima acquisizione gratuita al patrimonio del Comune di Giovinazzo dell'immobile di loro proprietà (acclarata dalla sentenza di questo T.A.R. n. 1245 del 27.10.2016) con conseguente condanna dell'Ente territoriale intimato a risarcire tutti i danni subiti e subendi dai coniugi -OMISSIS-e -OMISSIS-;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica giorno 3 febbraio 2021, svolta in modalità da remoto, il dott. Francesco

Cocomile e dato atto della presenza, ai sensi di legge, dei difensori delle parti come da verbale dell'udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - Con atto introduttivo notificato in data 20.9.2017 gli istanti -OMISSIS-(e per lui successivamente alla morte, avvenuta in corso di causa, gli eredi che si costituivano per la prosecuzione del giudizio) e -OMISSIS- agivano in giudizio per il risarcimento dei danni consequenziali alla sentenza di questo T.A.R. n. 1245 del 27.10.2016 (passata in giudicato) di annullamento del provvedimento di acquisizione al patrimonio comunale di immobile abusivo di proprietà degli stessi ricorrenti.

Detta sentenza definiva il ricorso r.g. n. 1676/2009 proposto da -OMISSIS-e da -OMISSIS-.

2. - Si costituiva in giudizio il Comune di Giovinazzo, resistendo al gravame.

3. - Le parti svolgevano difese in vista della pubblica udienza del 3 febbraio 2021, tenutasi in modalità da remoto, nel corso della quale la causa passava in decisione.

4. - Preliminarmente, va affermata la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo adito in ordine alla cognizione della presente controversia, venendo in rilievo un danno consequenziale all'adozione di un provvedimento amministrativo illegittimo (cfr. artt. 7, comma 4 e 30, comma 2 cod. proc. amm.).

La giurisprudenza citata dalla difesa del Comune di Giovinazzo a sostegno della eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (*i.e.* Cass. civ., Sezioni unite n. 6594/2011, n. 6595/2011 e n. 6596/2011 e Sezioni unite n. 8236/2020) è relativa alla differente fattispecie della lesione dell'affidamento derivante dalla emanazione e dal successivo annullamento di un atto amministrativo favorevole (rispetto al soggetto danneggiato) ovvero anche all'ipotesi in cui nessun provvedimento amministrativo è stato emanato, cosicché il privato abbia riposto il proprio affidamento in un comportamento mero dell'Amministrazione.

Nel caso di specie, viceversa, viene in rilievo un provvedimento amministrativo annullato da questo T.A.R. con la menzionata sentenza n. 1245/2016, provvedimento illegittimo che esso stesso (e non già il suo

annullamento in sede giurisdizionale) avrebbe cagionato un danno ai ricorrenti, rimproverandosi alla P.A. l'esercizio illegittimo di un potere consumato nei propri confronti, e non la colpa consistita nell'aver indotto gli istanti a confidare nella legittimità del provvedimento originariamente gravato nel giudizio r.g. n. 1676/2009.

5. - Ciò premesso, ritiene questo Collegio che il ricorso debba essere respinto in quanto infondato, potendosi conseguentemente prescindere dalla disamina delle altre eccezioni preliminari formulate dalla difesa comunale.

In primo luogo va evidenziato che secondo costante giurisprudenza amministrativa (cfr. *ex multis* Consiglio di Stato, Sez. V, 21.4.2020, n. 2534) l'annullamento di un provvedimento amministrativo per vizi formali non dà diritto in via automatica al risarcimento dei danni.

“L'annullamento di un provvedimento amministrativo per vizi tralatiziamente definiti formali, quali il difetto di istruttoria o di motivazione, o procedurali (come il vizio di incompetenza), in quanto non contiene alcun accertamento in ordine alla spettanza del bene della vita coinvolto dal provvedimento impugnato, non consente di accogliere la domanda finalizzata al perseguimento della pretesa sostanziale, quale è il risarcimento del danno. Infatti mentre la caducazione dell'atto per vizi sostanziali vincola l'amministrazione ad attenersi, nella successiva attività, alle statuizioni del giudice, l'annullamento fondato su profili formali non elimina né riduce il potere della stessa di provvedere in ordine allo stesso oggetto dell'atto annullato e lascia ampio potere in merito all'amministrazione, con il solo limite negativo di riesercizio nelle stesse caratterizzazioni di cui si è accertata l'illegittimità, sicché non può ritenersi condizionata o determinata in positivo la decisione finale.”.

Nella fattispecie in esame l'annullamento giurisdizionale del provvedimento gravato contenuto nella citata sentenza del TAR Bari n. 1245 del 27.10.2016 si fonda su una mera carenza di istruttoria e difetto di motivazione “... poiché nell'accertamento dell'inottemperanza non si evincono le ragioni per le quali le opere eseguite dai ricorrenti non sarebbero conformi all'ordine di riduzione in pristino ...”.

Non è quindi possibile accogliere la domanda finalizzata al perseguimento della pretesa sostanziale, quale è il risarcimento del danno.

Inoltre, deve essere rilevato che i ricorrenti non hanno mai agito in ottemperanza (pur avendone la possibilità) della sentenza n. 1245/2016 (passata in giudicato), con ciò potendo evidentemente ottenere la totale elisione del danno asseritamente patito.

Invero, ai sensi dell'art. 30, comma 3, secondo periodo cod. proc. amm. “Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti”.

Come evidenziato da Cons. Stato, Sez. VI, 2.1.2018, n. 12 “Il principio di cui all'art. 1227 comma 2 c.c. (concorso del fatto colposo del creditore), pur se non espressamente richiamato dall'art. 30 comma 3, cod. proc. amm., va reputato come pacificamente applicabile nel processo amministrativo, nel senso che l'omessa attivazione da parte dell'interessato degli strumenti di tutela previsti costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell'esclusione o della riduzione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza, in una logica che vede l'omessa attivazione dei rimedi di tutela (nella specie ad esempio tramite riproposizione dei vizi erroneamente assorbiti ovvero attivazione del rimedio dell'ottemperanza) non più come preclusione di rito, ma come fatto da considerare in sede di merito ai fini del giudizio sulla sussistenza e consistenza del pregiudizio risarcibile.”.

Si può quindi concludere che l'omessa attivazione, da parte dei ricorrenti, del giudizio di ottemperanza della sentenza n. 1245/2016 costituisce comportamento negligente valutabile negativamente dal giudice amministrativo alla stregua dell'art. 30, comma 3, seconda parte cod. proc. amm.

Infine, va sottolineato che l'eccezione *ex art. 30, comma 3, secondo periodo cod. proc. amm.* è rilevabile d'ufficio come rimarcato dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 13.12.2019, n. 2886: «... l'azione risarcitoria è infondata e deve, pertanto, essere respinta in quanto il mancato impulso processuale della parte - che non risulta avere mai chiesto la sospensione cautelare dell'esecutività dei provvedimenti impugnati né avere sollecitato la definizione nel merito del giudizio con istanza di prelievo - ha integrato la violazione del dovere di diligenza cristallizzato dall'art. 1227, secondo comma, c.c. (e oggi recepito dall'art. 30, comma 3, del c.p.a.), che nel giudizio amministrativo costituisce apprezzamento accertabile d'ufficio dal giudice (così Cons. Stato, Ad. Plen. 23 marzo 2011, n. 3), spiegando così un effetto eziologico esclusivo nella produzione del preteso danno, altrimenti evitabile (cfr., da ultimo, T.A.R. Sicilia-Palermo, sez. III, n. 2318/2019) ...»; Cons. Stato, Ad. Plen., 23.3.2011, n. 3: «... Si deve

allora ritenere che, sulla base di principi già desumibili dal quadro normativo precedente ed oggi recepiti dall'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo, il Giudice amministrativo sia chiamato a valutare, senza necessità di eccezione di parte ed acquisendo anche d'ufficio gli elementi di prova all'uopo necessari, se il presumibile esito del ricorso di annullamento e dell'utilizzazione degli altri strumenti di tutela avrebbe, secondo un giudizio di causalità ipotetica basato su una logica probabilistica che apprezzi il comportamento globale del ricorrente, evitando in tutto o in parte il danno. ...»).

6. - In conclusione, dalle argomentazioni espresse in precedenza discende la reiezione del ricorso.

7. - In considerazione della peculiarità della controversia sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 3 febbraio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Orazio Ciliberti, Presidente

Carlo Dibello, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE

Orazio Ciliberti

IL SEGRETARIO