

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Ritardo con cui la P.A. ha rilasciato il permesso di costruire - Danno da ritardo - Ricorso proposto dopo la scadenza del termine di sei mesi dal passaggio in giudicato della sentenza del G.O. che ha declinato la giurisdizione - Decorso dei cinque anni dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento amministrativo - Intervenuta prescrizione estintiva quinquennale.**

**Tar Campania - Salerno, Sez. II, 5 luglio 2021, n. 1613**

*“[...] Premessa la non applicabilità alla fattispecie in esame dell’istituto della decadenza di cui all’art. 30 comma 3 c.p.a., trattandosi di fatti illeciti anteriori all’entrata in vigore del codice di rito [...] e considerata la natura extracontrattuale della responsabilità risarcitoria della p.a., anche in tema di danni cd. da ritardo, come tale assoggettata a prescrizione quinquennale di cui all’art. 2947 c.c. [...] il termine entro cui il ricorrente avrebbe dovuto esercitare il suo diritto, pena la relativa estinzione, ha iniziato a decorrere, ex art. 2935 c.c., da quando lo stesso avrebbe potuto essere fatto valere ossia dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento amministrativo [...] ovvero, per come ritenuto da una certa giurisprudenza, dal momento in cui l’Amministrazione, emanando il provvedimento richiesto, ha posto fine all’illegittimo comportamento omissivo [...]”.*

FATTO

Con ricorso notificato in data 5.12.2012 e depositato in data 19.12.2012, il ricorrente, quale premessa fattuale della propria domanda risarcitoria, ha rappresentato di aver chiesto al Comune di Sacco, in data 19.02.1997, il rilascio di una concessione edilizia avente ad oggetto una "Struttura di primo accoglimento e area pic-nic", da realizzare su un terreno di sua proprietà in località "Sella del Corticato" del comune di Sacco, in Catasto al foglio 18 part 67-95 (pratica edilizia prot. 463/1997). Trascorsi 90 giorni dalla data di presentazione della domanda di concessione edilizia, senza l'adozione di alcun provvedimento da parte dell'ente, il sig. Marino in data 04.06.1997 diffidava formalmente l'amministrazione alla definizione del procedimento.

In data 13.6.1997, la Commissione Edilizia Comunale Integrata, con il parere notificato in data 11.07.1997 (prot. 1667), pur ritenendo l'intervento proposto compatibile sotto l'aspetto ambientale, evidenziava la necessità, dal punto di vista urbanistico, che gli indici di fabbricabilità e relativi alla superficie coperta venissero riferiti ad una superficie minima di mq 5.000, come prescritto dagli artt. 39-41 delle norme di attuazione, invitando altresì il ricorrente a documentare la propria qualifica di attività di imprenditore agricolo e/o agrituristico, oltre che a produrre copia autentica del titolo di proprietà dell'area oggetto di intervento, debitamente trascritto nei RRII.

In data 12.10.1997, il sig. Marino provvedeva al deposito degli atti integrativi ed in particolar modo allegava la certificazione dell'iscrizione nella Sezione Speciale delle Imprese Agricole.

In data 16.10.1997, la Commissione, giusto verbale notificato il 5.11.1997 (prot. 2921), pur prendendo atto delle integrazioni pervenute, si riservava il rilascio della concessione all'esito della completa esibizione dei titoli già richiesti con il precedente verbale.

Il proposito edificatorio del ricorrente otteneva il parere favorevole della Soprintendenza in data 29.5.1998; il parere favorevole Asl SA/3 in data 22.09.1998; il parere favorevole dei Vigili del Fuoco in data 28.10.1998; lo svincolo idrogeologico in data 3.11.1998 ed il nulla osta del Parco Nazionale del Cilento in data 2.2.1999.

In data 23.2.1999 con prot. 476 il Comune di Sacco, in considerazione delle finalità della costruzione, chiedeva al ricorrente di produrre l'iscrizione nell'albo agrituristico, rifacendosi alla precedente nota della Commissione edilizia comunale dell'11.7.1997 prot. 1667.

In data 07.5.1999 il sig. Marino, richiedeva al Comune di Sacco di essere inserito nell'elenco degli imprenditori agrituristici.

In data 08.11.1999 il ricorrente, adiva il Tribunale di Vallo della Lucania al fine di ottenere il riconoscimento del proprio diritto al risarcimento del danno subito a causa del ritardo nel rilascio della concessione edilizia (procedimento civile n. 1600/99).

Il 12 maggio del 2003 il sig. Marino Nazzareno Carmelo trasmetteva al Comune il certificato d'iscrizione nell'albo regionale degli operatori agrituristici.

In data 8.11.2003 l'amministrazione comunale rilasciava al sig. Marino il permesso di costruire n. 1, prot. 3373 con cui venivano autorizzati gli interventi edilizi oggetto di causa.

Con sentenza n. 340/2008, depositata in cancelleria il 15.05.2008, il Tribunale di Vallo della Lucania *"dichiarava il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale Ordinario" ritenendo che la "domanda risarcitoria proposta nella presente causa sia devoluta alla giurisdizione del G.A."*.

Dopo aver premesso i fatti, per come sopra sintetizzati, il ricorrente, mediante la formulazione di plurimi motivi di diritto (*Violazione di legge in relazione all'art. 2 della Legge n. 241/1990, art.2 bis della legge n. 241, introdotto dall'art.7 della legge. n. 69/2009, art. 2043 c.c., D.L.398/1993, convertito, con modificazioni, dalla 1.493/1993*) ha chiesto l'accertamento giurisdizionale del proprio diritto ad ottenere il risarcimento dei danni patiti in conseguenza del ritardo, ritenuto ingiustificato, con cui il Comune di Sacco, giusto permesso di costruire dell'8 novembre del 2003, ha definito in senso favorevole il procedimento avviato in data 19 febbraio 1997.

In particolare, parte ricorrente ha sostenuto che il tardivo rilascio del titolo in questione sia imputabile all'amministrazione comunale la quale, con il verbale della Commissione di cui alla nota

prot. 1667 del 11.07.1997, gli aveva richiesto di produrre la certificazione di imprenditore agricolo – ritualmente versata agli atti del procedimento in data 12.10.1997 - espressamente considerandola alternativa a quella di imprenditore agrituristico.

Tuttavia, soltanto a distanza di due anni, ossia nel 1999, l'ente locale, quale imprescindibile condizione per il rilascio del titolo, richiedeva il deposito dell'ulteriore certificazione attestante l'iscrizione anche all'albo agrituristico, con ciò violando l'obbligo di definire il procedimento nei termini di rito, di avanzare integrazioni documentali chiare, non equivoche e, soprattutto, tempestive, secondo quanto previsto dall'art. 20 D.P.R. n. 380/2001

Peraltro, a differenza di quanto sostenuto dall'amministrazione, il rilascio della concessione edilizia non sarebbe stata subordinata all'iscrizione del Marino Nazzareno nell'albo ex art. 5 L.R. Campania 41/84, la quale, in ogni caso, era stata richiesta in via meramente alternativa e non anche contestuale all'iscrizione nel registro delle Imprese agricole.

Sussisterebbero, pertanto, ad avviso del ricorrente, tutti gli elementi costitutivi della responsabilità del cd. danno da ritardo della p.a., ivi incluso l'elemento soggettivo della colpa in capo a quest'ultima.

Il danno in questione coincidere con la perdita della possibilità di finanziamenti pubblici (L.R. 41/84), con perdita di guadagno e con maggiori costi realizzativi dell'investimento connesso alla realizzazione del proposito edificatorio tardivamente assentito dal Comune.

Circa la quantificazione del danno in parola, parte ricorrente si è riportata al contenuto di una perizia di parte laddove è stato evidenziato il danno derivante dal mancato utilizzo di beni strumentali acquistati per il futuro svolgimento dell'attività, dalla mancata attività calcolata per il periodo che va dall'anno di richiesta della concessione (1997) all'anno di rilascio della concessione (2003), alle spese varie sostenute dal ricorrente, per un totale complessivo di € 398.653,08.

Con memoria depositata in data 7 maggio 2021, il Comune ha preliminarmente eccepito l'intervenuta prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento del danno rivendicato dall'istante, attesa l'instaurazione del presente giudizio soltanto nel 2012 e, quindi, a distanza di 7 anni dalla data in cui il Comune ha positivamente evaso la richiesta del ricorrente (2003). Ove ritenuta applicabile la disciplina di cui all'art. 30, comma 3 c.p.a. anche ai fatti illeciti pregressi all'entrata in vigore del codice, la domanda sarebbe preliminarmente inammissibile per intervenuta maturazione del termine decadenziale ivi previsto (120 gg).

Nel merito, il Comune ha contestato l'esistenza degli elementi costitutivi della responsabilità risarcitoria della p.a. nella gestione del procedimento amministrativo avviato dall'istante nel 1997, evidenziando come la relativa conclusione, intervenuta soltanto nel 2003, sia da addebitare a colpa e

responsabilità esclusiva del ricorrente il quale non avrebbe corredato la richiesta di tutti i pareri e nulla osta propedeutici al rilascio della concessione edilizia – considerati i plurimi vincoli insistenti sull'area oggetto di intervento - ed inoltre, benché più volte richiestogli, non avrebbe tempestivamente fornito prova della propria iscrizione all'albo degli imprenditori agrituristici.

Dunque, il ricorrente, avrebbe dovuto dimostrare che il provvedimento concessorio avrebbe potuto essergli rilasciato già al momento dell'istanza, sussistendone tutti i presupposti e che, quindi, l'amministrazione non lo abbia emanato nell'immediatezza per effetto di una sua condotta colposa. Siffatta circostanza, tuttavia, sarebbe indimostrabile, considerate le plurime lacune documentali della richiesta in parola, colmate soltanto nelle more del procedimento ed a seguito di numerosi solleciti. Peraltro, la durata del procedimento sarebbe dipesa anche dalla necessità, da parte del Comune, di interloquire con le altre amministrazioni, in virtù dei sub-procedimenti di autorizzazione paesaggistica ed ambientale, la cui positiva conclusione condizionava la favorevole definizione dell'istanza.

La pretestuosità della richiesta risarcitoria risulterebbe, peraltro, comprovata dal mancato avvio dei lavori assentiti con la concessione edilizia del 2003 che, per l'effetto, è divenuta inefficace. Del resto, rientrava nelle facoltà – *rectius* nell'ordinaria diligenza – del ricorrente, a fronte della maturazione del termine per la conclusione del procedimento, adire l'autorità giurisdizionale mediante l'esperimento di una domanda avverso il silenzio, così azionando i rimedi messi a disposizione dall'ordinamento a fronte della pretesa inerzia della p.a.

Con memoria depositata in data 18 maggio 2021, parte ricorrente ha replicato alle eccezioni e deduzioni avversarie, evidenziando, quanto alla dedotta prescrizione del proprio diritto al risarcimento del danno, la pretesa efficacia interruttiva e sospensiva del procedimento civile n. 1600/99 instaurato, presso il Tribunale di Vallo della Lucania, in data 8.11.1999 e definito con sentenza n. 340 del 15.05.2008, con cui è stata declinata la giurisdizione in favore del g.a.

In occasione della pubblica udienza del 9 giugno 2001, in vista della quale l'ente locale ha ribadito l'intervenuta prescrizione del diritto di credito del ricorrente, stante la mancata riassunzione, nei termini, del giudizio civile definito con la sentenza del g.o. n. 340/2008, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Il diritto al risarcimento del danno cd. da ritardo di cui il ricorrente ha chiesto l'accertamento giurisdizionale si è estinto per intervenuta prescrizione quinquennale, ex art. 2934 c.c., per come eccepito dall'amministrazione comunale.

2. Premessa la non applicabilità alla fattispecie in esame dell'istituto della decadenza di cui all'art. 30 comma 3 c.p.a., trattandosi di fatti illeciti anteriori all'entrata in vigore del codice di rito (cfr. Consiglio di Stato ad. plen., 06/07/2015, n.6) e considerata la natura extracontrattuale della responsabilità risarcitoria della p.a., anche in tema di danni cd. da ritardo, come tale assoggettata a prescrizione quinquennale di cui all'art. 2947 c.c., (cfr. Adunanza Plenaria 23/04/2021, n. 7), il termine entro cui il ricorrente avrebbe dovuto esercitare il suo diritto, pena la relativa estinzione, ha iniziato a decorrere, ex art. 2935 c.c., da quando lo stesso avrebbe potuto essere fatto valere ossia dalla scadenza del termine per la conclusione del procedimento amministrativo, avviato con istanza del 19 febbraio 1997 ovvero, per come ritenuto da una certa giurisprudenza, dal momento in cui l'Amministrazione, emanando il provvedimento richiesto, ha posto fine all'illegittimo comportamento omissivo.

Il *dies a quo* di siffatto termine prescrizione è, quindi, individuabile non oltre l'8.11.2003, tale essendo la data in cui il permesso di costruire n. 1/03 prot. 3373 è stato rilasciato in favore del sig. Marino.

Ebbene, il ricorso introduttivo del presente giudizio è stato notificato al Comune di Sacco soltanto in data 5 dicembre 2012 e depositato presso la segreteria di questo Tribunale in data 19 dicembre 2012 e, dunque, ben oltre il suddetto termine prescrizione quinquennale, decorrente, per come sopra precisato, dall'8 novembre 2003.

3. Né, per come sostenuto dal ricorrente, il termine in questione può ritenersi "sospeso" in pendenza del procedimento civile n. 1600/99 instaurato, in data 08.11.1999, presso il Tribunale di Vallo della Lucania.

Ed invero, in disparte la non perfetta coincidenza, in punto di *petitum* e *causa petendi*, tra il giudizio civile in parola e quello odierno, il procedimento civile summenzionato si è concluso con la sentenza del 15.05.2008, n. 340 con cui il Tribunale civile ha declinato la sua giurisdizione sulla *res controversa* in favore del giudice amministrativo.

Ciò posto, ove il ricorrente avesse voluto fare salvi gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda proposta innanzi al g.o., ivi incluso l'effetto interruttivo della prescrizione e sospensivo del relativo decorso fino al passaggio in giudicato della sentenza emessa a definizione del giudizio (art. 2945, comma 2 c.c.), avrebbe dovuto tempestivamente riassumere tale giudizio innanzi a questo Tribunale (cd. *translatio iudici*).

3.1 Rileva, in proposito, il Collegio come la sentenza con cui il g.o. ha declinato la sua giurisdizione (n. 340/2008) sia antecedente all'entrata in vigore dell'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69 che, nel disciplinare compiutamente la cd. *translatio iudicii*, ha fissato in tre mesi dal passaggio in

giudicato della pronuncia il termine perentorio entro cui il giudizio deve essere riassunto onde garantire la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda.

Tuttavia, anche prima anche prima dell'entrata in vigore della L. n. 69/2009, la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione civile ha affermato il principio di diritto secondo cui "*anche innanzi al giudice amministrativo, contabile o tributario, opera la "translatio iudicii", così consentendosi al processo, iniziato erroneamente davanti ad un giudice che non ha la giurisdizione indicata, di poter continuare davanti al giudice effettivamente dotato di giurisdizione, onde dar luogo ad una pronuncia di merito che conclude la controversia, comunque iniziata, realizzando in modo più sollecito ed efficiente il servizio giustizia, costituzionalmente rilevante.*" (così Sezioni Unite, 22 febbraio 2007, n. 410; cfr. anche Cass., sez. V, 17 febbraio 2017, n. 4247 e Cass. sez. VI-lav., 23 luglio 2018, n. 19501).

Pertanto, anche prima dell'introduzione nell'ordinamento dell'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69, gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta davanti al giudice dichiaratosi privo di giurisdizione restano fermi a condizione che il processo sia tempestivamente riassunto dinanzi al giudice indicato come avente giurisdizione.

3.2 Quanto al termine di siffatta riassunzione ed alla relativa decorrenza, la giurisprudenza, anche del Consiglio di Stato, si è attestata nell'affermare l'applicazione, per analogia, dell'art. 50 cod. proc. civ., e quindi del termine di sei mesi ivi previsti (cfr. Cassazione civile sez. trib., 31/05/2017, n.13734), decorrenti, tuttavia, non già dalla comunicazione della sentenza dichiarativa del difetto di giurisdizione bensì dal momento del relativo passaggio in giudicato. Tale opzione interpretativa è stata, infatti, considerata coerente con i criteri di raccordo tra le giurisdizioni, tanto da essere fatta propria dal legislatore con l'art. 59 del legge n. 69 del 2009 (e, successivamente, con l'art. 11 Cod. proc. amm.; cfr. Consiglio di Stato sez. V, 08/07/2019, n. 4782;).

Va perciò ritenuto applicabile, anche prima dell'introduzione della legge n. 69 del 2009, il principio per il quale il momento ultimo per la decorrenza del termine che consente l'operatività della cd. *translatio iudici* coincide con il passaggio in giudicato della sentenza che declina la giurisdizione (cfr.; Cons. Stato, Ad. Plen., 16 dicembre 2011, n. 24).

5. Premesso quanto sopra, l'odierno ricorrente avrebbe dovuto riassumere il giudizio instaurato innanzi al Tribunale di Vallo della Lucania entro il termine perentorio di 6 mesi dal passaggio in giudicato della sentenza del 15.05.2008, n. 340.

La mancata tempestiva riassunzione di siffatto giudizio civile innanzi a questo Tribunale ne ha, dunque, inevitabilmente determinato l'estinzione, con la conseguenza che il termine prescrizione quinquennale del diritto dell'istante è iniziato a decorrere nuovamente dalla data (08.11.1999) della

notificazione dell'atto introduttivo del giudizio civile estinto (avente valore interruttivo ma non anche sospensivo del termine prescrizione; cfr. Cassazione civile sez. I, 19/12/2019, n. 34100 Cassazione civile sez. II, 09/05/2018, n.11144; T.A.R. Calabria Reggio Calabria, sez. I, 29/12/2020, n.769).

Siffatto termine prescrizione è, dunque, definitivamente spirato nel novembre del 2004, con conseguente estinzione, per intervenuta prescrizione quinquennale, del diritto del ricorrente al risarcimento dei danni dedotti in giudizio.

6. Per mera completezza, rileva il Collegio come, ove siffatta prescrizione non fosse maturata, la domanda risarcitoria proposta dal ricorrente sarebbe stata, comunque, rigettata in quanto infondata. Ed invero, il risarcimento del cd. danno da ritardata adozione del provvedimento ampliativo della sfera giuridica dell'odierno ricorrente presuppone che la relativa domanda, al momento in cui è stata proposta, fosse completa di tutti i documenti oltre che corredata da tutti i nulla-osta ed atti assenso - di cui lo stesso ricorrente si sarebbe dovuto premunire - propedeutici al rilascio della concessione edilizia, in considerazione dei vincoli insistenti sull'area oggetto di intervento.

Dalla corposa documentazione versata agli atti di causa si evince come l'amministrazione si sia correttamente determinata a rilasciare il titolo abilitativo – peraltro rimasto inutilizzato – soltanto nel momento in cui ha ritenuto la pratica edilizia completa di tutta la documentazione necessaria oltre che corredata da tutti i necessari nulla osta e pareri favorevoli, di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela dei vincoli.

Del resto, ove il ricorrente avesse ritenuto *contra ius* le richieste avanzate dall'amministrazione nel corso dell'istruttoria, lungi dall'asseccarle - come invece ha fatto, sia pure a seguito di numerosi solleciti (si veda richiesta di iscrizione all'albo degli imprenditori agrituristici) - ben avrebbe potuto *rectius* dovuto, usando l'ordinaria diligenza, azionare gli strumenti di tutela all'uopo previsti dall'ordinamento e, quindi, adire l'autorità giurisdizionale così da ridurre i tempi di definizione del procedimento.

7. In conclusione, il ricorso è infondato stante l'intervenuta estinzione del diritto di credito dell'istante per intervenuta prescrizione quinquennale.

8. Sussistono i presupposti per l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania sezione staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo rigetta, ai sensi e nei termini di cui in parte motiva.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 9 giugno 2021 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Roberta Mazzulla, Referendario, Estensore

Gaetana Marena, Referendario