

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Ricorso primo grado - Decorrenza del termine per impugnare - Deposito di atti in giudizio - Responsabilità civile - Pubblica amministrazione - Danno da lesione di interessi legittimi - Onere della prova.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 16 novembre 2022, n. 10092**

1. “[...] la giurisprudenza [...] intervenuta sulla questione della decorrenza del termine per impugnare, dal deposito in diverso giudizio, (de)i medesimi atti oggetto di successivo autonomo ricorso, ha rilevato che:

a) le ripetute indicazioni contenute negli atti giudiziari integrano quelle presunzioni gravi, precise e concordanti che, ai sensi dell’art. 2729 c.c., consentono di provare il fatto ignoto attraverso fatti noti;

b) non rileva al fine di escludere la conoscenza della parte la circostanza che gli atti giudiziari siano direttamente conosciuti dal solo difensore nel processo, dovendo presumersi che gli atti siano stati direttamente portati a conoscenza della parte, atteso che, secondo regole di comune esperienza, il difensore dialoga con la parte che rappresenta processualmente sulle questioni rilevanti per la controversia, essendo a ciò tenuto, per altro, in base agli obblighi scaturenti dal mandato (arg. dagli artt. 12 e 28, commi 6, 7 e 8, del codice deontologico) [...]”.

2. “[...] è consolidata la giurisprudenza nell’affermare la necessità della prova rigorosa della esistenza del danno da parte del danneggiato (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7; id., 12 maggio 2017, n. 2), essendosi osservato che:

a) in relazione al danno-conseguenza si pone la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dalla lesione dell’interesse legittimo, e dunque di imputare all’evento dannoso causalmente correlato al fatto illecito, sul piano della causalità materiale, i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze “dirette e immediate” dell’evento sul piano della causalità giuridica;

b) il danno-conseguenza è disciplinato con carattere di generalità sia per la responsabilità da inadempimento contrattuale che da fatto illecito (in virtù dell’art. 2056 c.c.) dagli artt. 1223, 1226 e 1227 del codice civile;

c) una volta ricondotta la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi al principio del *neminem laedere* positivizzato nell’art. 2043 cod. civ., deve escludersi che, nella individuazione e quantificazione del danno, possa operare il limite rappresentato dalla sua prevedibilità, invece operante solo per la responsabilità da inadempimento ex art. 1225 cod. civ., con l’eccezione del caso di dolo;

*d) ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., richiamato dall'art. 2056 cod. civ., il risarcimento del danno comprende la perdita subita dal creditore (danno emergente) e il mancato guadagno (lucro cessante) «in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta», con ciò dovendosi escludere il risarcimento di quei danni rispetto ai quali il fatto illecito non si pone in rapporto di necessità o regolarità causale, ma ne costituisce una semplice occasione non determinante del loro verificarsi;*

*e) in questo ambito, resta fermo l'onere di allegazione e prova da parte del danneggiato (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.), poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c. opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, c.p.a.);*

*f) la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull'ammontare del danno;*

*g) le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio;*

*h) la prova in ordine alla quantificazione del danno può essere raggiunta anche mediante presunzioni [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Cermenate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 ottobre 2022 il consigliere Alessandro Verrico;

Nessuno presente per le parti;

Viste le istanze di passaggio in decisione depositate dagli avvocati Umberto Grella e Riccardo Anania;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso proposto dinanzi al T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano (r.g. n. 1394/2015), il signor Carlo Galli ha agito:

a) per l'ottemperanza delle sentenze n. 4071 del 2009 e n. 3252 del 2010 del medesimo Tribunale, previo accertamento e declaratoria della nullità o inefficacia o inesistenza o inopponibilità per violazione e elusione del giudicato formatosi *inter partes*:

a.1) della deliberazione di Giunta comunale n. 175 del 2014, recante l'approvazione dello schema della convenzione tra il comune e l'associazione A.V.I.S. per la gestione del "Parco Alfieri";

a.2) della convenzione tra il comune e l'associazione A.V.I.S. del 13 dicembre 2014;

a.3) del provvedimento del 18 maggio 2015 del comune di Cermenate di autorizzazione dell'associazione A.V.I.S. allo svolgimento della festa pubblica del 23-24 maggio 2015 presso il "Parco Alfieri";

a.4) della S.C.I.A. presentata dall'A.V.I.S. di Cermenate in data 22 maggio 2015 per lo svolgimento di attività di somministrazione in occasione della manifestazione temporanea;

b) per l'emanazione di ogni necessaria ed opportuna disposizione esecutiva di tali pronunce, ivi compreso l'ordine di non far svolgere più nel futuro feste o manifestazioni pubbliche sull'area in questione e il divieto di collocarvi tensostrutture, tendoni ed altri manufatti tipici per le feste e manifestazione pubbliche;

c) in via subordinata, per l'annullamento dei menzionati atti e per la condanna del comune di Cermenate al risarcimento dei danni.

1.1. Detto ricorso è stato proposto in seguito alle seguenti vicende amministrative e processuali:

i) il T.a.r. per la Lombardia, sede di Milano, con la sentenza n. 4071 del 2009, in accoglimento del ricorso proposto dall'odierno appellante (r.g. n. 842/2008), annullava le delibere della Giunta del comune di Cermenate n. 167/07 del 6 dicembre 2006 e n. 188/2007 del 22 dicembre 2007, di approvazione del progetto relativo alla sistemazione del "Parco Alfieri" e dell'area per feste e manifestazioni, per violazione della normativa in materia di impatto acustico, affermando:

a) l'illegittimità di tali atti per violazione dell'art. 8 della legge n. 447 del 1995, in quanto emanati in assenza del parere dell'A.R.P.A. sull'impatto acustico e nonostante lo studio preliminare e previsionale su detto impatto, commissionato ad una società privata, avesse evidenziato la sussistenza di valori pienamente compatibili con quanto previsto dalla normativa vigente solo per le sorgenti fisse (emissione in atmosfera della centrale termica e delle cappe d'aspirazione della cucina e del bar; musica diffusa all'interno del bar e della struttura attualmente esistente), ma non per quattro possibili scenari (1. musica in esterno ad alto volume; 2. musica in esterno e numerosi avventori in tutta l'area; 3. musica soffusa in esterno e numerosi avventori nell'area della tensostruttura; 4. assenza di musica e vociare di un numero limitato di avventori);

b) l'irrelevanza, anche sulla scorta del sopraggiunto parere dell'A.R.P.A., della circostanza che le sole sorgenti fisse fossero rispettose dei limiti, essendo la struttura destinata stabilmente allo svolgimento di feste e manifestazioni;

c) l'inapplicabilità, in considerazione della natura non precaria della struttura, della previsione di cui all'art. 6, lett. H, della legge 26 ottobre 1995, n. 447, che consente al comune di rilasciare autorizzazioni, anche in deroga ai valori limite di cui all'art. 2, comma 3, per lo svolgimento di attività temporanee e di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico e per spettacoli a carattere temporaneo ovvero mobile, nel rispetto delle prescrizioni indicate dal comune stesso;

*ii*) il medesimo Tribunale, con la sentenza di ottemperanza n. 3252 del 2010, in accoglimento di ulteriore ricorso del Galli (r.g. n. 2451/2009), annullava la delibera della Giunta comunale n. 121/2009, recante una nuova approvazione del progetto definitivo/esecutivo dei lavori di sistemazione del "Parco Alfieri" e dell'area per feste e manifestazioni, in ragione della violazione dell'art. 8 della legge n. 447 del 1995, essendo stata anch'essa adottata sulla base del medesimo studio di impatto acustico (del dicembre 2007) e di un parere dell'A.R.P.A., i cui esiti risultavano incompatibili con la destinazione della struttura allo svolgimento di feste e manifestazioni;

*iii*) lo stesso T.a.r., con la successiva sentenza n. 950 del 2015 (resa sempre in sede di ottemperanza), respingeva il ricorso (r.g. n. 1444/2011) proposto dall'odierno appellante avverso la delibera n. 8/2011, attraverso la quale l'Amministrazione aveva disposto la rimozione della struttura fissa, destinata ad ospitare gli spettacoli, aveva modificato la destinazione d'uso del basamento in cemento (da struttura destinata a feste ad area scoperta a servizio del parco) e aveva sanato alcune opere realizzate nel parco (locali per il ristoro degli avventori e locali di servizio per il pubblico e per il personale impiegato), sul presupposto che la rimozione della tensostruttura fosse misura conformativa al giudicato discendente dalle sentenze precedenti, non rilevando in senso contrario la convenzione stipulata nel 2014 tra il comune e l'A.V.I.S. di Cermenate, in cui era stata concessa a quest'ultima la disponibilità dell'area in cui è situato il "Parco Alfieri";

*iv*) infine il comune, con provvedimenti del 18 maggio 2015, autorizzava l'A.V.I.S. a celebrare una festa sull'area del "Parco Alfieri", in data 23 e 24 maggio 2015.

2. Il T.a.r., con la sentenza n. 1965 del 27 ottobre 2016:

a) ha dichiarato inammissibile l'azione di ottemperanza, rilevando che né la deliberazione di Giunta comunale n. 175/2014, con la connessa convenzione tra il comune e l'associazione A.V.I.S. di concessione dell'area del "Parco Alfieri", né il provvedimento del 18 maggio 2015 del comune di Cermenate di autorizzazione allo svolgimento della festa pubblica del 23-24 maggio sono in rapporto diretto con le prescrizioni discendenti dal giudicato di cui alle richiamate sentenze;

b) in relazione all'azione impugnatoria:

b.1) ha ritenuto fondata l'eccezione di parziale tardività del ricorso con particolare riferimento all'impugnazione della delibera di approvazione dello schema di convenzione e della allegata convenzione;

b.2) ha ritenuto fondata l'eccezione di inammissibilità per difetto di interesse nel ricorso in relazione all'autorizzazione allo svolgimento della festa e alla relativa S.C.I.A. presentata dall'A.V.I.S.;

b.3) ha ritenuto infondata la domanda risarcitoria stante il difetto di prova dei danni asseritamente subiti.

3. Con l'appello n. 2723 del 2017, il signor Galli ha impugnato la sentenza del T.a.r. ed ha chiesto che, in sua riforma, il ricorso di primo grado sia accolto. L'appellante ha articolato tre motivi di appello (estesi da pagina 8 a pagina 19 del ricorso), con cui ha dedotto:

I) l'erroneità della sentenza ove ha ritenuto inammissibile l'azione di ottemperanza, non rilevando l'elusione del giudicato mediante l'approvazione della convenzione del 2014 (i cui artt. 4 e 5 consentono lo svolgimento di feste sull'area) e l'adozione del provvedimento autorizzativo del 23/24 maggio 2015 avente ad oggetto la "Festa della Birra" (punti 1 e 2);

II) in via subordinata, l'erroneità della sentenza nell'aver rilevato la tardività dell'azione di annullamento avverso la convenzione del 2014 e la delibera approvativa, ritenendola immediatamente lesiva sin dalla sua produzione nel mese di gennaio 2015, laddove, per converso, l'effetto lesivo si sarebbe prodotto solo con l'autorizzazione della festa del 23/24 maggio 2015; l'appellante ha quindi riproposto i relativi motivi di ricorso non esaminati;

III) l'erroneità ed ingiustizia della sentenza ove ha escluso il diritto risarcitorio in capo al ricorrente per genericità della domanda, laddove, per converso, il limite della tollerabilità delle immissioni sia ampiamente dimostrato dagli studi d'impatto acustico e dal parere dell'ARPA acquisiti nei giudizi definiti con le sentenze del 2009 e del 2010.

3.1. Si è costituito in giudizio il comune di Cermenate, il quale, con successiva memoria del 6 settembre 2022, si è opposto all'appello, chiedendone l'integrale rigetto.

3.2. L'appellante ha infine depositato ulteriori memorie ribadendo le proprie difese e replicando alle deduzioni avversarie (in particolare, memoria in data 9 settembre 2022 e memoria di replica in data 21 settembre 2022).

4. All'udienza del 13 ottobre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione dal Collegio.

5. L'appello è infondato e deve pertanto essere respinto.

6. Con il primo motivo di appello il ricorrente, in relazione alla qualificazione dell'azione come ottemperanza al giudicato, deduce che la stipula di una convenzione con una associazione per cedere alla stessa (ed ai soggetti dalla stessa prescelti) l'uso esclusivo di un'area comunale per svolgere feste rappresenterebbe atto chiaramente elusivo della sentenza con cui il T.a.r. aveva ritenuto quell'area non utilizzabile a tal fine. Del resto, l'impiego di tensostrutture mobili installate nei giorni di ogni singola festa riprodurrebbe esattamente la situazione che il giudicato avrebbe inteso impedire mediante la rimozione di tale struttura fissa.

6.1. Il motivo non è fondato.

6.2. Dall'esame delle pronunce intervenute nella vicenda e menzionate *sub* § 1.1. emerge che:

a) nella sentenza n. 4071 del 2009 il T.a.r. per la Lombardia, nell'accertare l'illegittimità del progetto di sistemazione "stabile" dell'area per feste e manifestazioni, ha sancito l'inapplicabilità alla fattispecie dell'art. 6, lett. H, della legge 26 ottobre 1995, n. 447, per converso applicabile, anche in deroga ai valori limite di cui all'art. 2, comma 3, esclusivamente "*per lo svolgimento di attività temporanee e di manifestazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico e per spettacoli a carattere temporaneo ovvero mobile*";

b) nella sentenza n. 3252 del 2010 lo stesso Tribunale, nel richiamare la sentenza di cui si chiede l'esecuzione, ha ribadito che l'inapplicabilità della citata disciplina derogatoria viene esclusa "*in considerazione della natura non precaria della struttura*", trattandosi di una norma applicabile solo per autorizzare attività temporanee che possono comportare l'installazione di apposite strutture, destinate, però, a permanere solamente per il lasso di tempo necessario per lo svolgimento della manifestazione;

c) infine, il T.a.r., con la sentenza n. 950 del 2015, nell'evidenziare l'assenza del contrasto dei provvedimenti gravati con il giudicato da portare ad esecuzione, ha osservato che la rimozione del manufatto coperto prefabbricato e la modificazione della destinazione d'uso del basamento in cemento, da struttura destinata a feste e manifestazioni ad "area scoperta a servizio del parco", rappresenta una misura conformativa del *dictum* giurisdizionale, in quanto rimuove nel contempo sia la struttura sia la destinazione reputata incompatibile con le prescrizioni di settore; d'altro canto, le medesime criticità non si ravvisano, non emergendo contrasti con la destinazione ad "area scoperta a servizio del parco", né nel mantenimento di manufatti minori (blocco fabbricato che comprenda servizi igienici, magazzino, bar e centrale termica, stabile adibito a cucina) né nella conclusione della convenzione approvata con G.C. n. 175/2014, recante la concessione dell'area a titolo gratuito all'A.V.I.S.

6.3. Alla luce di tali considerazioni, risulta pertanto che la sentenza n. 4071 del 2009, rilevando l'illegittimità degli atti gravati, si riferisce esclusivamente alla precedente struttura stabilmente infissa al suolo, in seguito rimossa dal comune, e, per converso, ammette la differente ipotesi che consente, ai sensi dell'art. 6, lett. H, l. 26 ottobre 1995, n. 447, di utilizzare l'area per manifestazioni di carattere temporaneo, eventualmente anche autorizzandole in deroga sotto il profilo delle emissioni rumorose.

6.4. Ne consegue che merita condivisione l'assunto del primo giudice volto ad escludere la sussistenza di un rapporto diretto tra le richiamate statuizioni costituenti giudicato e gli atti gravati, ossia la deliberazione di Giunta comunale n. 175/2014, la connessa convenzione tra il comune e l'associazione A.V.I.S. e il provvedimento del 18 maggio 2015 di autorizzazione allo svolgimento della festa del 23-24 maggio 2015.

7. Parimenti non fondata è la seconda censura.

7.1. In termini generali, si osserva che la giurisprudenza (v. Cons. Stato, sez. VI, n. 38 del 2009, successivamente sez. IV 4359 del 2019), intervenuta sulla questione della decorrenza del termine per impugnare, dal deposito in diverso giudizio, (de)i medesimi atti oggetto di successivo autonomo ricorso, ha rilevato che:

a) le ripetute indicazioni contenute negli atti giudiziari integrano quelle presunzioni gravi, precise e concordanti che, ai sensi dell'art. 2729 c.c., consentono di provare il fatto ignoto attraverso fatti noti;

b) non rileva al fine di escludere la conoscenza della parte la circostanza che gli atti giudiziari siano direttamente conosciuti dal solo difensore nel processo, dovendo presumersi che gli atti siano stati direttamente portati a conoscenza della parte, atteso che, secondo regole di comune esperienza, il difensore dialoga con la parte che rappresenta processualmente sulle questioni rilevanti per la controversia, essendo a ciò tenuto, per altro, in base agli obblighi scaturenti dal mandato (arg. dagli artt. 12 e 28, commi 6, 7 e 8, del codice deontologico).

7.2. Invero, con riferimento al caso di specie, emerge che i provvedimenti impugnati devono ritenersi conosciuti dal ricorrente sin dal 31 gennaio 2015, data in cui lo stesso signor Galli li aveva prodotti nel giudizio r.g. n. 1444/11, poi definito con la citata sentenza n. 950/2015.

7.3. Risulta pertanto corretta la statuizione di parziale tardività del ricorso, con riferimento all'impugnazione della delibera di approvazione dello schema di convenzione e della allegata convenzione.

8. Risulta invece passato in giudicato, per mancanza di impugnazione, il capo della gravata sentenza dichiarativo dell'inammissibilità per difetto di interesse nel ricorso in relazione all'autorizzazione allo svolgimento della festa e alla relativa S.C.I.A. presentata dall'A.V.I.S.

9. È infine infondato anche il terzo motivo di appello, dovendosi confermare il difetto di prova da parte del ricorrente in ordine ai danni di cui chiede il ristoro.

9.1. Del resto, è consolidata la giurisprudenza nell'affermare la necessità della prova rigorosa della esistenza del danno da parte del danneggiato (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 23 aprile 2021, n. 7; *id.*, 12 maggio 2017, n. 2), essendosi osservato che:

a) in relazione al danno-conseguenza si pone la questione di individuare e quantificare i danni derivanti dalla lesione dell'interesse legittimo, e dunque di imputare all'evento dannoso causalmente correlato al fatto illecito, sul piano della causalità materiale, i pregiudizi patrimoniali da reintegrare per equivalente monetario, conseguenze "dirette e immediate" dell'evento sul piano della causalità giuridica;

b) il danno-conseguenza è disciplinato con carattere di generalità sia per la responsabilità da inadempimento contrattuale che da fatto illecito (in virtù dell'art. 2056 c.c.) dagli artt. 1223, 1226 e 1227 del codice civile;

c) una volta ricondotta la responsabilità della pubblica amministrazione per lesione di interessi legittimi al principio del *neminem laedere* positivizzato nell'art. 2043 cod. civ., deve escludersi che, nella individuazione e quantificazione del danno, possa operare il limite rappresentato dalla sua prevedibilità, invece operante solo per la responsabilità da inadempimento *ex art.* 1225 cod. civ., con l'eccezione del caso di dolo;

d) ai sensi dell'art. 1223 cod. civ., richiamato dall'art. 2056 cod. civ., il risarcimento del danno comprende la perdita subita dal creditore (danno emergente) e il mancato guadagno (lucro cessante) «*in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*», con ciò dovendosi escludere il risarcimento di quei danni rispetto ai quali il fatto illecito non si pone in rapporto di necessità o regolarità causale, ma ne costituisce una semplice occasione non determinante del loro verificarsi;

e) in questo ambito, resta fermo l'onere di allegazione e prova da parte del danneggiato (artt. 63, comma 1, e 64, comma 1, c.p.a.), poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, primo comma, c.c. opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (*ex art.* 64, commi 1 e 3, c.p.a.);

f) la valutazione equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., è ammessa soltanto in presenza di situazione di impossibilità – o di estrema difficoltà – di una precisa prova sull'ammontare del danno;

g) le parti non possono sottrarsi all'onere probatorio e rimettere l'accertamento dei propri diritti all'attività del consulente tecnico d'ufficio;

h) la prova in ordine alla quantificazione del danno può essere raggiunta anche mediante presunzioni.

10. In conclusione, in ragione di quanto esposto, l'appello deve essere respinto.

11. Le spese del presente grado di giudizio, regolamentate secondo l'ordinario criterio della soccombenza, sono liquidate in dispositivo tenuto conto dei parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55 e dell'art. 26, comma 1, c.p.a., ricorrendone i presupposti applicativi, anche in relazione ai profili di sinteticità e chiarezza, secondo l'interpretazione che ne è stata data dalla giurisprudenza di questo Consiglio, sostanzialmente recepita, sul punto in esame, dalla novella recata dal decreto-legge n. 90 del 2014 all'art. 26 c.p.a. [cfr. *ex plurimis* sez. IV, n. 148 del 2022, n. 5008 del 2018; sez. V, 9 luglio 2015, n. 3462, cui si rinvia ai sensi degli artt. 74 e 88, co. 2, lett. d), c.p.a. anche in ordine alle modalità applicative ed alla determinazione della misura indennitaria conformemente, peraltro, ai principi elaborati dalla Corte di cassazione (cfr. *ex plurimis* sez. VI, n. 11939 del 2017; n. 22150 del 2016)].

11.1. La condanna dell'appellante, ai sensi dell'art. 26, comma 1, c.p.a. rileva, infine, anche agli eventuali effetti di cui all'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettere a) e d), della legge 24 marzo 2001, n. 89, come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 148 del 2022).

#### P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello (r.g. n. 2723/2017), come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna l'appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, nella misura di euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori (IVA, CPA e rimborso spese generali al 15%) in favore del comune di Cermenate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 ottobre 2022, con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Alessandro Verrico, Consigliere, Estensore

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Alessandro Verrico**

**IL PRESIDENTE**

**Vito Poli**

**IL SEGRETARIO**