



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

I l C o n s i g l i o d i S t a t o

i n s e d e g i u r i s d i z i o n a l e (S e z i o n e Q u a r t a)

ha pronunciato la presente

S E N T E N Z A N O N D E F I N I T I V A

sul ricorso numero di registro generale 9727 del 2020, proposto da _____., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Giuseppe Buonanno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del difensore in Roma, via Cola di Rienzo n. 271;

contro

_____ s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Alessandro Colzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione terza) n. 535/2020;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della società _____ s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 giugno 2023 il consigliere Paolo

Marotta e uditi per le parti gli avvocati, come da verbale;

Viste le conclusioni delle parti;

Visto l'art. 36, comma 2, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. _____ (di seguito, nel presente provvedimento, anche _____) ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il Tribunale amministrativo regionale per la Toscana, Sezione III, ha respinto il ricorso di primo grado, avente ad oggetto la domanda di condanna di _____ (di seguito, anche _____) al risarcimento dei danni, patrimoniali e non, subiti e subendi dalla società ricorrente (odierna appellante), in conseguenza della dedotta illegittimità delle diffide del 20 marzo 2008 e del 19 novembre 2008 (danno complessivamente quantificato dalla società appellante nella somma di € 6.911.097,24, oltre interessi e rivalutazione monetaria).

1.2. La pretesa risarcitoria della società appellante si origina dai seguenti fatti:

- _____, quale titolare di permesso di costruire n. 1569/2007 rilasciato dal Comune di Prato, iniziò i lavori per la realizzazione di un complesso immobiliare (costituito da otto appartamenti destinati ad uso abitativo), in area situata nel territorio del Comune di Prato, via Casale e Faticci, in prossimità dello svincolo autostradale di Prato Ovest dell'autostrada A11;

- La società _____, con nota 20 marzo 2008, diffidò la predetta società dal proseguire i lavori, avendo rilevato che essi interessavano la fascia di rispetto autostradale; la società diffidata chiese, quindi, al Comune di Prato di apportare alcune variazioni al progetto precedentemente assentito in ordine al posizionamento del fabbricato, che vennero accolte dalla amministrazione comunale, con il permesso di costruire in variante n. 1612/2008;

- Sulla base di un parere negativo espresso da A.n.a.s., con successiva nota del 19 novembre 2008, _____ precisò che le opere edilizie autorizzate dal Comune di Prato avrebbero dovuto collocarsi ad una distanza non inferiore a quella di metri 60 dalla sede autostradale, in conformità a quanto previsto dal d.m. n. 1404 dell'1 aprile 1968;
- Con nota del 1° dicembre 2008, il Comune di Prato rese noto all'interessata che il titolo edilizio rilasciato era valido ed efficace e che non vi erano elementi impeditivi alla prosecuzione dei lavori;
- Con ricorso dinanzi al T.a.r. per la Toscana (R.G. n. 70/2009), la società _____ ha impugnato le note di _____ del 27 ottobre 2008 e del 19 novembre 2008, deducendone l'illegittimità, per violazione dell'art. 26, comma 3, del d.P.R. n. 495/1992 (regolamento di attuazione del codice della strada), che prescrive la distanza di mt. 30 (e non di mt. 60) dal confine autostradale, nonché dell'art. 16, 3° comma, del d.lgs. n. 285/1992 (codice della strada), che individua la fascia di rispetto per le rampe degli svincoli autostradali, poste al di fuori dei centri abitati; il predetto ricorso è stato respinto dal T.a.r. per la Toscana, con sentenza n. 2449/2010, sull'assorbente rilievo della non applicabilità alla fattispecie *de qua* delle norme invocate dalla società ricorrente;
- Con sentenza n. 1118/2012, questa Sezione ha respinto l'appello proposto dalla _____; il giudice d'appello, pur confermando l'inammissibilità delle censure relative alla dedotta violazione del combinato disposto dell'art. 1 del d.m. 1404 del 1968 e dell'art. 9 della l. 4 n. 729 del 1961 (in quanto formulate con memoria difensiva, non notificata alla controparte), ha evidenziato quanto segue: *“Nondimeno, e - ovviamente - nei margini del materiale esito del presente processo, la disciplina testè riferita potrebbe in effetti costituire, nell'auspicabile rivisitazione della vicenda da parte di _____, di Anas e del Comune di Prato, una possibile soluzione contemperante i diversi interessi che a tutt'oggi si raffrontano, posto che l'art. 1 del D.M. 1404 del 1968 afferma che le disposizioni contenute in tale testo normativo “relative alle distanze minime a protezione del nastro stradale, vanno*

osservate nella edificazione fuori del perimetro dei centri abitati e degli insediamenti previsti dai piani regolatori generali e dai programmi di fabbricazione”, e che l’art. 9 della L. 729 del 1961, a sua volta, dispone al suo primo comma, e per quanto qui segnatamente interessa, che “lungo i tracciati delle _____ e relativi accessi, previsti sulla base dei progetti regolarmente approvati, è vietato costruire, ricostruire o ampliare edifici o manufatti di qualsiasi specie a distanza inferiore a metri 25 dal limite della zona di occupazione dell’autostrada stessa”.

In proposito, dovrebbe auspicabilmente considerarsi che l’area di _____ è compresa in un insediamento non solo compatibile con il P.R.G. del Comune, ma puntualmente inserito nel tessuto urbano, e segnatamente nel c.d. “Sistema della Residenza, Subsistema R4 – la città in aggiunta”, non essendo pertanto per esso ragionevolmente applicabile la disciplina di cui al D.M. 1404 del 1968 dettata per le edificazioni al di fuori del perimetro dei centri abitati e degli insediamenti che, come per l’appunto nel caso in esame, sono previsti dalla vigente strumentazione urbanistica.

Pertanto, a fronte di una vigente previsione normativa di una fascia di rispetto di m. 25, la materiale esistenza di una distanza di m. 32 dal ciglio autostradale dovrebbe reputarsi congrua in un’augurabile riconsiderazione della fattispecie”;

- Successivamente, il Comune di Prato ha rilasciato il permesso di costruire n.538/2012 per il completamento dell’intervento in questione, sul presupposto della rilevata accettabilità (come dichiarata dal Consiglio di Stato) della distanza di mt. 32 del fabbricato dal confine autostradale; il provvedimento da ultimo richiamato non è stato impugnato da _____;

- Con atto di citazione notificato ad _____ in data 11 maggio 2015, la società _____ ha proposto davanti al Tribunale di Prato un’azione per il risarcimento dei danni da essa asseritamente subiti per effetto delle diffide della concessionaria autostradale del 20 marzo 2008 e del 19 novembre 2008 (sopra richiamate), da ritenersi illegittime nonostante la reiezione della domanda impugnatoria;

- A seguito di regolamento di giurisdizione promosso da _____, la Corte di Cassazione, a sezioni unite, con ordinanza n. 13194/2018, ha

individuato il giudice amministrativo come quello munito di giurisdizione con riguardo alla controversia di natura risarcitoria;

- Con ricorso R.G. n. 1220/2018, la società _____ ha riassunto la causa davanti al T.a.r. per la Toscana, sostenendo di non aver potuto completare l'intervento edilizio assentito a causa delle vicissitudini provocate dalla sospensione dei lavori per effetto delle diffide di _____ s.p.a. (la sospensione dei lavori avrebbe infatti determinato l'impossibilità di procedere alla consegna degli appartamenti ai promissari acquirenti e l'attivazione, nei suoi confronti, di azioni giudiziarie nonché l'impossibilità di accedere al credito bancario per terminare l'intervento di cui al progetto presentato); ha chiesto quindi la condanna di _____ al risarcimento dei danni subiti a vario titolo, quantificati complessivamente in € 6.911.097,24;

- Il T.a.r. per la Toscana, sez. III, con sentenza n. 535 del 5 maggio 2020, ha respinto il ricorso in riassunzione proposto dalla società _____, condannandola alla rifusione delle spese processuali.

1.3. Tanto premesso, la società appellante ha contestato la sentenza impugnata con un unico articolato motivo.

2. Si è costituita in giudizio _____, facendo rilevare l'infondatezza nel merito dell'atto di appello, del quale ha chiesto l'integrale reiezione; ha chiesto comunque di valutare la tardività dell'azione risarcitoria e la sua ammissibilità, evidenziando che detti profili possono essere rilevati d'ufficio dal giudice di appello, sulla base di quanto disposto dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 4/2018.

3. Con memorie difensive e di replica le parti costituite hanno avuto modo di rappresentare compiutamente le rispettive tesi difensive.

4. All'udienza pubblica dell'1 giugno 2023, su richiesta dei difensori delle partecostituite, come da verbale, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. Preliminarmente, il Collegio è chiamato ad esaminare i profili di irricevibilità del ricorso introduttivo del giudizio, per tardività, e di inammissibilità dello stesso, prospettati dalla parte appellata e, comunque, rilevabili d'ufficio.

5.1. Le eccezioni sono infondate.

5.1.2. Con la sentenza del 6 luglio 2015 n. 6, l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, dopo aver richiamato la sentenza della Corte Costituzionale 31 maggio 2015 n. 57 - nella quale è stato precisato che l'art. 2 del Titolo II dell'Allegato 3 (Norme transitorie) al codice del processo amministrativo, *“non è altrimenti interpretabile che nel senso della sua riferibilità anche (e a maggior ragione) all'ipotesi di successione tra un termine sostanziale, qual è quello di prescrizione, ed un termine processuale precedentemente non previsto, quale appunto il termine di decadenza sub art. 30 citato, essendo una diversa lettura della predetta disposizione (nel senso, restrittivo, della sua riferibilità solo a termini processuali «in corso») innegabilmente contra Constitutionem, per la compromissione, che ne deriverebbe, non solo della tutela ma della esistenza stessa della situazione soggettiva (così, da ultimo, anche Consiglio di Stato, Sezione terza, 22 gennaio 2014, n. 297)”*, ha enunciato il seguente principio di diritto: *“Il termine decadenziale di centoventi giorni previsto, per la domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi, dall'articolo 30, comma 3, del codice del processo amministrativo, non è applicabile ai fatti illeciti anteriori all'entrata in vigore del codice”*.

Orbene, le diffide di _____ (individuate dalla società _____ come atti causativi dei danni lamentati) sono state emanate nel 2008 e quindi prima della entrata in vigore del c.p.a., con la conseguenza che nei confronti della fattispecie *de qua* trova applicazione il regime della prescrizione quinquennale; essendo il termine prescrizionale interrotto durante il giudizio impugnatorio, a giudizio del Collegio, non può ritenersi che, al momento della proposizione della domanda di risarcimento del danno davanti al giudice ordinario (nel 2015),

trovi applicazione il diverso regime decadenziale previsto dal codice del processo amministrativo.

5.1.3. Anche la questione di inammissibilità del ricorso (basata sulla considerazione che la domanda risarcitoria si fonda su una censura – la dedotta violazione del combinato disposto dell'art. 1 del d.m. 1404/68 e dell'art. 9 l. n. 729/1961 – non ritualmente presentata in sede di cognizione) è da respingere, in ragione della autonomia delle due forme di giudizio.

Nei giudizi amministrativi di natura impugnatoria, il principio processualcivilistico, secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile, non è pienamente applicabile, dal momento che il giudicato si forma solo in relazione ai vizi dell'atto di cui è stata accertata la sussistenza (o l'insussistenza) sulla base dei motivi di censura articolati dal ricorrente; la peculiarità del giudizio amministrativo impedisce la piena espansione di detto principio, poiché il giudicato amministrativo non può che formarsi con esclusivo riferimento ai vizi dell'atto ritenuti sussistenti, alla stregua dei motivi dedotti nel ricorso (cfr. T.a.r. per la Lombardia, sez. II, 2 luglio 2018 n. 1640).

Orbene, nel caso di specie, la reiezione della domanda demolitoria nell'ambito del primo giudizio non preclude la proposizione della domanda risarcitoria basata su vizi di legittimità non esaminati dal giudice di primo grado (con effetti di giudicato), in quanto irrivalentemente dedotti nel giudizio di natura impugnatoria.

6. Con un unico articolato motivo, la società appellante deduce: erroneità della sentenza per violazione e falsa applicazione dei principi derivanti dall'art. 1227 c.c. e dall'art. 30 del c.p.a.; erroneità della sentenza per mancato accertamento di un fatto decisivo e per omessa pronuncia.

6.1. La società appellante fa rilevare che il giudice di prime cure, pur dando atto della tempestiva impugnazione in sede giurisdizionale delle diffide di _____ s.p.a., ha respinto la

domanda risarcitoria, sulla base della considerazione che la ricorrente (odierna appellante) non avrebbe proposto ritualmente l'unico motivo ritenuto (in astratto) suscettibile di accoglimento dal giudice di appello.

La reiezione della domanda di annullamento proposta davanti al giudice amministrativo sarebbe da attribuire alla negligenza della società _____, con la conseguente esclusione del risarcimento di tutti i danni che avrebbero potuto essere evitanti con l'ordinaria diligenza, tenendo conto che *“la negligente proposizione dell'azione giurisdizionale opera, sul piano causale, allo stesso modo della mancata attivazione degli strumenti di tutela disponibili”*.

6.2. Fatta questa premessa, la società appellante sostiene che il giudice di primo grado avrebbe ommesso completamente di valutare quanto dedotto e dimostrato sia nel ricorso introduttivo del giudizio che nella memoria di replica del 6 febbraio 2020, relativamente all'accertamento della responsabilità di _____ con riguardo ai danni che neppure la proposizione di ricorso tempestivo e rituale (anche con riguardo al motivo dichiarato inammissibile) avrebbe potuto evitare.

Secondo la prospettazione della società appellante, si tratterebbe del pregiudizio che si è verificato immediatamente per effetto della sospensione dei lavori, conseguente alle diffide di _____. e si sarebbe comunque maturato (anche nel caso di tempestiva e rituale impugnazione degli atti lesivi) fino alla definizione del giudizio di appello, con la sentenza del Consiglio di Stato del 28 febbraio 2012 n. 1118.

6.3. Sostiene l'appellante che il pregiudizio da essa subito si è generato già nelle more della definizione del giudizio di natura impugnatoria (davanti al Tribunale amministrativo regionale e, poi, davanti al Consiglio di Stato) e che la conclusione del predetto giudizio (nel febbraio del 2012) sarebbe intervenuta quando ormai la sua situazione finanziaria e patrimoniale era del tutto pregiudicata per

l'esposizione presso i creditori e per le varie azioni legali intraprese dai promissari acquirenti, con la conseguenza che il successivo permesso di costruire n. 538/2012 si sarebbe rilevato privo di utilità.

- 6.4. A suo giudizio, in applicazione del principio di cui all'art. 30 c.p.a., il giudice di primo grado avrebbe dovuto accertare e quantificare il danno patito dall'appellante in conseguenza diretta dei provvedimenti inibitori del 2008, che neppure l'immediata e completa impugnazione di tali diffide avrebbe potuto evitare; questo segmento di danno non sarebbe stato accertato dal giudice di primo grado, con la conseguente erroneità e carenza sul punto della sentenza impugnata.
- 6.5. A supporto di quanto dedotto, la società appellante richiama il disposto dell'art. 1227 c.c., sostenendo di aver quantomeno diritto al risarcimento dei danni che neppure la tempestiva e rituale formulazione dell'unico motivo risultato fondato (ma non accolto, in quanto proposto in maniera irrituale) avrebbe potuto evitare, in quanto soltanto nel febbraio 2012 il giudizio è stato definito con la sentenza del Consiglio di Stato sopra richiamata.
- 6.6. A giudizio dell'appellante, neppure un eventuale provvedimento cautelare favorevole da parte del T.a.r. avrebbe potuto consentire il conseguimento del bene della vita; a tale riguardo, evidenzia quanto segue: *“Prima di tutto tale ragionamento sarebbe del tutto ipotetico ed in ogni caso l'onere di diligenza dell'imprenditore non potrebbe spingersi fino a far ritenere che la società avrebbe dovuto rischiare il completamento dell'edificazione (con l'impiego di mezzi e risorse che ne consegue) in forza di un mero provvedimento cautelare, ossia nelle more del giudizio per l'annullamento delle diffide di _____, conclusosi come visto soltanto nel 2012”*.
- 6.7. Ribadisce che nell'ambito del giudizio di primo grado la ricorrente ha dato ampia prova (anche documentale) che sin dall'immediato, ossia già per effetto delle diffide del 2008, la lesione che si era

prodotta in capo ad essa era grave e circostanziata, perché il fermo di cantiere aveva messo in moto una irreversibile concatenazione di conseguenze dannose, non evitabili con l'azione impugnatoria, tenendo conto dei tempi fisiologici di conclusione del processo amministrativo.

6.8. Stante l'autonomia del giudizio risarcitorio rispetto a quello di annullamento, ai fini della domanda risarcitoria la società appellante ripropone la censura relativa alla dedotta illegittimità delle note del 20 marzo 2008 e del 19 novembre 2008 per violazione del combinato disposto dell'art. 1 del d.m.

n. 1404/1968 e dell'art. 9 della l. n. 729/1961 (nell'*obiter dictum* sopra richiamato, il Consiglio di Stato ha ritenuto la censura inammissibile, ma fondata, in quanto ricadendo l'intervento nell'ambito del centro abitato non si applicherebbe la fascia di rispetto stradale di 60 mt., come sostenuto da _____ s.p.a.).

7. Resiste alle deduzioni di parte appellante _____ s.p.a., evidenziando (in estrema sintesi) quanto segue.

7.1. La società _____ ha presentato istanza cautelare avverso lediffide di _____ e anche appello cautelare avverso l'ordinanza del T.a.r. (di reiezione della domanda cautelare); la tempestiva sospensione degli atti impugnati avrebbe evitato alla società di incorrere nei danni da essa lamentati.

7.2. Non è plausibile (secondo _____) la tesi secondo la quale, anche in caso di accoglimento della istanza cautelare, la società _____ non se la sarebbe sentita di riprendere i lavori, per il timore che poi il ricorso potesse essere respinto, in quanto detta tesi si porrebbe in contrasto con la proposizione dell'istanza cautelare e successivamente dell'appello cautelare.

7.3. In ogni caso non si comprenderebbe perché la società appellante avrebbe dovuto attendere la decisione del Consiglio di Stato (del febbraio

2012), atteso che le sentenze di primo grado sono immediatamente esecutive (nel caso di specie, la sentenza di primo grado è intervenuta nel 2010).

7.4. Oggetto della domanda di annullamento erano gli atti con i quali la concessionaria autostradale diffidava la società appellante dal proseguire i lavori (pur autorizzati dal Comune di Prato); a seguito di interlocuzione con il Comune di Prato, la società appellante ha ricevuto rassicurazioni da parte della amministrazione comunale in ordine alla validità ed efficacia dei titoli abilitativi ad essa rilasciati; le diffide non impedivano alla società di proseguire i lavori intrapresi, sulla base dei titoli edilizi rilasciati dal Comune di Prato; il fatto che la società appellante abbia ritenuto di non dover proseguire i lavori sarebbe imputabile ad una propria scelta imprenditoriale, con la conseguenza che non sarebbe ravvisabile un nesso di causalità tra le diffide di _____ e i danni asseritamente derivanti dal blocco del cantiere.

8. Le deduzioni di parte appellante, sul piano giuridico, non sono del tutto prive di una loro intrinseca ragionevolezza.

8.1. In primo luogo, ritiene il Collegio che non può essere più contestato _____ il principio secondo il quale la distanza dell'intervento edilizio dal sedime autostradale dovesse essere di almeno 30 metri (e non di 60 metri, come sostenuto da _____), e ciò non per effetto dell'*obiter dictum* contenuto nella sentenza di questo Consiglio n. 1118/2012 (nel processo amministrativo il giudicato si forma in relazione ai motivi di gravame e non anche alle affermazioni ulteriori eventualmente contenute nella sentenza, in quanto l'autorità del giudicato è circoscritta oggettivamente in conformità alla funzione della pronuncia giudiziale, diretta a dirimere la lite nei limiti delle domande proposte, sicché ogni affermazione eccedente la necessità logico-giuridica della decisione stessa deve considerarsi un *obiter dictum*, di conseguenza, sono inidonee a passare in giudicato le osservazioni svolte

dal giudicante senza essere funzionali alla decisione, ossia le enunciazioni della sentenza prive di relazione causale con il *decisum* identificato dai motivi a base della specifica domanda giudiziale – appunto, i c.d. *obiter dicta*: cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 3 marzo 2023 n. 2246), quanto piuttosto per effetto della adozione del permesso di costruire n. 538/2012, rilasciato dal Comune di Prato per il completamento dell'intervento in questione – nel quale (in conformità ai principi di diritto espressi in via incidentale dal Consiglio di Stato) l'amministrazione comunale ha riconosciuto la legittimità della realizzazione dell'intervento edilizio *de quo* ad una distanza di mt. 32 dal confine autostradale – e della sua mancata impugnazione (e conseguente acquiescenza) da parte di _____.

8.2. Secondo principi giurisprudenziali consolidati, cui questa Sezione ha già avuto modo di prestare adesione, in materia di responsabilità aquiliana della p.a. da provvedimento amministrativo illegittimo, la responsabilità non consegue automaticamente all'annullamento del provvedimento amministrativo (ovvero all'accertamento della sua illegittimità) in sede giurisdizionale, occorrendo la prova che dalla colpevole condotta amministrativa sia derivato, secondo un giudizio di regolarità causale, un pregiudizio direttamente riferibile all'assunzione o all'esecuzione della determinazione *contra ius*, lesiva del bene della vita spettante alla parte ricorrente (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 marzo 2018, n. 1709; id., 14 marzo 2018, n. 1615).

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo, l'illegittimità del provvedimento amministrativo è solo uno degli indici presuntivi della colpevolezza della p.a., da considerare unitamente ad altri, quali il grado di chiarezza della normativa applicabile, la semplicità degli elementi di fatto, il carattere più o meno vincolato (e, quindi, l'ambito più o meno ampio della discrezionalità) della statuizione amministrativa (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 febbraio 2020 n. 909; id., 18 ottobre 2019, n. 7082).

In altri termini, ai fini della condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno da atto amministrativo illegittimo, è necessario fornire la prova di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, previsti dall'art. 2043 c.c. quali presupposti indefettibili della responsabilità aquiliana.

8.3. Le disposizioni di cui all'art. 2043 c.c. debbono essere poi coordinate con quelle di cui all'art. 1227 c.c. e con quelle di cui all'art. 30 del c.p.a.

L'art. 1227 c.c. dispone:

“Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”.

L'art. 30, comma 3, secondo periodo, del c.p.a. dispone inoltre: *“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”.*

8.4. Tanto premesso, ritiene il Collegio che l'interpretazione delle norme sopra richiamate fatta propria da giudice di prime cure configuri la preclusione di ogni pretesa risarcitoria in modo talmente ampio e rigido da tradursi, di fatto, in una forma di denegata giustizia.

La Sezione ritiene invece che l'attribuzione al giudice amministrativo (in tempi relativamente recenti) della cognizione piena in materia risarcitoria gli imponga di approfondire sotto ogni aspetto la pretesa economica oltre che giuridica delle parti, facendosi carico anche dell'evoluzione di un contesto di mercato (anzi, di mercati) sempre più complesso.

In tale contesto, la normativa che consente – doverosamente – di limitare o di escludere la pretesa risarcitoria (soprattutto, i richiamati artt. 1227 c.c. e 30 c.p.a.) non può condurre a denegare, in concreto, in ogni caso, l'esistenza stessa di quella cognizione, che rende la tutela del g.a. effettiva, piena e soddisfattiva (cfr., sul punto, anche la recente decisione di questa Sezione n. 7503 del 3 agosto 2023 e tutte la giurisprudenza ivi ampiamente richiamata).

In altri termini, la declinazione del *duty to mitigate* sancito dal secondo comma dell'articolo 1227 c.c., in attuazione del canone solidaristico di buona fede, non può assumere, laddove riguardi un interesse legittimo, un rigore tale da condurre alla reazione di un non ammissibile “diritto speciale della p.a.” in materia risarcitoria.

In tale ottica, non può essere un ostacolo (a volte implicito) la pur oggettiva difficoltà, per il giudice amministrativo, di quantificazione del danno effettivamente subito, specie in situazioni peculiari come quella di specie (in cui si verte pacificamente del solo danno da ritardo nell'accertamento di una pretesa poi effettivamente riconosciuta, ma con conseguenze economiche che si assumono molto gravi per la parte ricorrente). Se tale quantificazione può, almeno in parte, essere particolarmente complessa e finanche esulare dalle conoscenze tecniche del giudice, si può ricorrere a meccanismi di quantificazione *ad hoc*, opportunamente predisposti dal sistema (cfr. *infra*, i punti 9 e ss.), ma non si può giungere alla totale negazione, in fatto, di quei *remedies* che l'ordinamento ha ormai pacificamente incardinato in capo al giudice amministrativo.

8.5. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3/2011, ha chiarito che la regola della non risarcibilità dei danni evitabili con la diligente utilizzazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento, contenuta nell'art. 30 c.p.a. e che ha portata ricognitiva di principi già evincibili dall'art. 1227 c.c., è quindi applicabile anche alle azioni risarcitorie proposte prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo.

L'omessa attivazione degli «strumenti di tutela», tra i quali è inclusa la tutela cautelare, rappresenta un dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini della mitigazione e finanche dell'esclusione del danno, in quanto evitabile con l'ordinaria diligenza (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 2 febbraio 2021, n. 962; sez. IV, 4 dicembre 2020, n. 7699).

L'art. 30 del c.p.a. opera dunque una ricognizione dei principi civilistici in tema di causalità giuridica e di principio di autoresponsabilità e sancisce la regola

secondo cui la tenuta, da parte del danneggiato, di una condotta, anche processuale, contraria al principio di buona fede e al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati, recide il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la presunta condotta antiggiuridica alle conseguenze risarcibili.

8.6. Orbene, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, la società _____ non sia venuta meno al dovere di ordinaria diligenza richiesta al danneggiato, avendo tempestivamente impugnato i due atti di diffida che le inibivano la prosecuzione dei lavori edilizi e avendo formulato istanza cautelare non solo nell'ambito del giudizio di primo grado, ma anche in sede di appello cautelare.

Il fatto che non sia stata ritualmente coltivata una delle censure che avrebbero portato all'accoglimento della istanza cautelare e del ricorso non è reputato dal Collegio elemento di per sé solo sufficiente ad escludere la responsabilità della amministrazione, ai sensi dell'art. 1227, secondo comma, c.c., potendo tale circostanza al più rilevare ai fini di una riduzione della responsabilità del danneggiante, ai sensi del primo comma del medesimo articolo.

La complessità del quadro normativo di riferimento e il susseguirsi di norme, legislative e regolamentari, non sempre ben coordinate tra loro, rilevano non solo ai fini dell'accertamento dell'elemento soggettivo del dolo o della colpa del danneggiante, ma anche sotto il profilo dei comportamenti esigibili da parte del danneggiato, al fine di evitare o ridurre il danno risarcibile.

Nel caso di specie vengono in rilievo una congerie di fonti normative (l'art. 9 della l. 24 luglio 1961, n. 729; l'art. 19 della l. 6 agosto 1967 n. 765; gli artt. 1 e 4 del d.m. 1 aprile 1968, n. 1404; gli artt. 16 e 18 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285; l'art. 26 del d.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495) e la controversa qualificazione urbanistica dell'area con conseguente difficoltà obiettiva di individuare la disciplina normativa di riferimento.

A ciò si aggiunga l'ulteriore considerazione che l'individuazione del quadro normativo di riferimento, se può risultare problematica per un soggetto economico che opera nel settore edilizio, dovrebbe invece essere di più agevole soluzione per un soggetto che istituzionalmente è preposto a verificare che vengano rispettate le fasce di rispetto stradale e autostradale.

8.7. Ritiene conclusivamente il Collegio che, nel caso di specie, non sussistano in presupposti di cui all'art. 1227, comma 2, c.c. per escludere la responsabilità della p.a. in ordine ai danni lamentati dalla società ricorrente (odierna appellante).

8.8. Sotto altro concorrente profilo, a giudizio del Collegio, non è sufficiente ad escludere la sussistenza del nesso eziologico tra il fatto e/o l'atto illecito e i danni che ne sono derivati la considerazione che le diffide di _____ non erano giuridicamente ostative alla prosecuzione della esecuzione dell'intervento edilizio *de quo*, in quanto il Comune di Prato aveva ribadito la validità e l'efficacia dei titoli edilizi abilitativi precedentemente emessi: è ragionevole ritenere infatti che l'autorevolezza dell'ente da cui le predette diffide provenivano (_____, sulla base di parere dell'A.n.a.s.) e la prospettiva della successiva demolizione delle opere edilizie realizzate (in caso di esito sfavorevole del giudizio intrapreso) abbiano costituito per l'imprenditore un valido motivo per attendere l'esito del giudizio in corso prima di completare l'esecuzione delle opere intraprese.

La realizzazione da parte di un soggetto imprenditoriale di opere edilizie di una certa rilevanza economica implica l'impiego di ingenti risorse strumentali, umane e finanziarie, che richiedono una valutazione ponderata delle scelte imprenditoriali, al fine di non esporre l'impresa a gravi conseguenze finanziarie e patrimoniali; nel caso di specie, la scelta della società appellante di attendere l'esito del giudizio intrapreso, prima di portare a compimento la esecuzione dell'intervento progettato, non può essere considerata come espressione di una libera determinazione dell'imprenditore di farsi carico (volontariamente) delle

conseguenze dannose derivanti dalla (non obbligatoria) sospensione delle attività di cantiere.

9. Sotto il profilo della quantificazione del danno, il Collegio deve rilevare che la società appellante, pur censurando la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la risarcibilità del danno anche con riguardo alla parte di danno prodottosi nell'arco temporale intercorrente tra le diffide di _____

del 2008 e la pronuncia del Consiglio di Stato n. 1118/2012, ha riproposto (per intero) la domanda risarcitoria, formulata nel ricorso introduttivo del giudizio, quantificando complessivamente la pretesa risarcitoria in € 6.911.097,24, di cui:

- € 259.527,15 a titolo di mancato profitto;
- € 385.211,61, a titolo di costi di spostamento del cantiere;
- € 564.594,94, a titolo di richieste risarcitorie subite dalla _____, per effetto della sospensione del cantiere;
- € 2.093.917,00, a titolo di danno derivante dalla segnalazione in Centralerischi e dalla conseguente impossibilità di accedere al credito bancario;
- € 19.360,46, a titolo di danno per mancato utilizzo delle somme necessarie per il pagamento di oneri contributivi, assistenziali e previdenziali nonché degli oneri fiscali e delle tasse;
- € 3.588.486,08, a titolo di danno da previsione di mancato fatturato.

9.1. Secondo principi giurisprudenziali consolidati, il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo deve essere limitato, quanto al danno emergente, alle perdite che possano dirsi «*conseguenza immediata e diretta*» del fatto o atto lesivo, ai sensi degli artt. 2056, comma 1, e 1223 c.c.; il lucro cessante deve essere valutato dal giudice «*con equo apprezzamento delle circostanze del caso*» (art. 2056, comma 2, c.c.).

9.2. Ai fini della individuazione sotto il profilo oggettivo dei presupposti della responsabilità di _____ e della quantificazione del danno effettivamente subito dalla società _____, il Collegio ritiene necessario procedere ad una verifica tecnica, nominando quale verificatore il Rettore del Politecnico di Milano, con

facoltà di delega a professore universitario con adeguata competenza in materia, cui sarà affidato il compito di redigere una relazione, nella quale, a seguito di apposito accertamento *in loco*, vengano chiariti i seguenti aspetti:

- a) se e in che misura l'intervento edilizio assentito con il permesso di costruire n. 358/2012, rilasciato alla _____ dal Comune di Prato e divenuto inoppugnabile per acquiescenza della società _____, si discosti da quelli precedentemente assentiti dal predetto Comune e oggetto delle diffide emanate da _____ nel 2008;
- b) l'attuale stato delle opere realizzate dalla _____ nell'area *de qua* e il costo sostenuto dalla predetta società per la loro realizzazione;
- c) il valore commerciale che l'opera avrebbe avuto, in base al mercato immobiliare della zona, se fosse stata realizzata in base al progetto presentato nel 2008 e il costo complessivo previsto per la sua realizzazione (da riportare alla presumibile data di realizzazione dell'intervento, se non fosse intervenuta la sospensione delle attività di cantiere, e tenendo presenti i possibili rischi di cantiere); l'utile che l'impresa avrebbe presumibilmente ricavato dalla realizzazione dell'intervento edilizio, in relazione alla tipologia dell'intervento progettato;
- d) le spese effettivamente sostenute dalla società _____, sulla base della documentazione prodotta dall'interessata in giudizio o in sede di verifica, per lo spostamento del cantiere e per far fronte alle richieste risarcitorie dei promissari acquirenti;
- e) la verosimile incidenza, secondo una valutazione di tipo prognostico (tenendo conto della sua situazione contabile nel 2008), della sospensione dei lavori in questione sulla attuale situazione finanziaria e patrimoniale della società;

f) la sussistenza di eventuali, ulteriori profili di danno rinvenibili dall'esame della documentazione prodotta dall'interessata in giudizio o in sede di verifica, nei limiti di quanto sopra affermato ai punti 9 e ss. .

9.3. Nella esecuzione della verifica dovrà essere rispettato il seguente *iter* procedimentale:

- il verificatore dovrà comunicare alle parti costituite, entro 30 (trenta) giorni, la data e il luogo dell'inizio delle operazioni peritali e trasmettere ad esse la propria relazione, nel termine di 120 (centoventi) giorni dall'inizio delle operazioni peritali;
- le parti costituite potranno comunicare al verificatore le proprie eventuali osservazioni alla relazione preliminare, entro il termine di 15 (quindici) giorni dal ricevimento della medesima;
- il verificatore depositerà nella Segreteria di questo Consiglio la propria relazione finale entro i successivi 30 (trenta) giorni, dando in essa specifico riscontro alle eventuali osservazioni delle parti;
- il verificatore, previo rituale avviso dell'inizio delle operazioni alle parti, procederà, ove ritenuto opportuno, alle acquisizioni di elaborati e documenti presso il Comune di Prato e/o presso tutte le varie strutture amministrative aventi competenza sul procedimento *de quo*;
- le parti avranno facoltà di nominare tecnici di fiducia, i cui nominativi dovranno essere previamente comunicati al verificatore entro la data di inizio delle operazioni peritali; i tecnici potranno assistere, unitamente ai difensori, ai sopralluoghi e fare inserire le loro osservazioni nei relativi verbali.

9.4. L'acconto sul compenso spettante al verificatore, determinato in € 5.000,00 (cinquemila/00), viene provvisoriamente posto a carico della società appellante.

9.5. L'udienza pubblica per l'ulteriore trattazione della causa verrà fissata, all'esito della verifica, con decreto del Presidente della Sezione.

9.6. L'imputazione e la liquidazione delle spese della presente fase processuale vengono demandate alla fase della definizione del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, dispone incumbenti istruttori nei termini di cui in motivazione.

Dà atto che l'udienza pubblica, all'esito delle operazioni di verifica, sarà fissata con decreto del Presidente della Sezione.

Determina in € 5.000,00 (cinquemila/00) l'acconto sul compenso spettante al verificatore, ponendolo provvisoriamente a carico della società appellante.

Spese al definitivo.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Carbone, Presidente

Luca Monteferrante, Consigliere

Fabrizio Di Rubbo, Consigliere

Ofelia Fratamico, Consigliere

Paolo Marotta, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Paolo Marotta

IL PRESIDENTE

Luigi Carbone

IL SEGRETARIO