

N. 05281/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01319/2011 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1319 del 2011, proposto da:
SOC PARCHEGGI ROMA NORD S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa dall'Avv. OMISSIS, con domicilio eletto presso OMISSIS

contro

COMUNE DI ROMA, ora ROMA CAPITALE, in persona del legale rappresentante pro tempore,
rappresentata e difesa per legge dall'Avv. OMISSIS, domiciliata in Roma, via Tempio di Giove, 21;
PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del legale rappresentante pro
tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in
Roma, Via dei Portoghesi, 12;

per ottenere

- il risarcimento del danno derivante dall'inosservanza colposa del termine di conclusione del
procedimento ex art. 2 bis della legge n. 241 del 1990, dal mancato esercizio dell'attività
amministrativa obbligatoria e dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Roma e della Presidenza del Consiglio dei
Ministri;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2014 il consigliere Elena Stanizzi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Espone in fatto la società odierna ricorrente che con deliberazione del Commissario Straordinario del 3 ottobre 1989 n. 2671 è stato adottato il Programma Urbano Parcheggi (P.U.P.) per il triennio 1989-91 ai sensi della legge n. 122 del 1989.

Nell'ambito di tale programma è stata prevista la realizzazione di un parcheggio ubicato in Roma, Via Muggia, con riferimento al quale la società ricorrente ha formulato una proposta di realizzazione, ed il relativo intervento è stato approvato con delibera di Giunta n. 560 del 2001, mentre in data 26 febbraio 2003 è stata stipulata con il Comune di Roma la convenzione per la concessione a favore della ricorrente del diritto di superficie dell'area comunale finalizzata alla costruzione del parcheggio.

In data 9 ottobre 2003 è stato quindi rilasciato il permesso a costruire ed il 25 febbraio 2004 è stata consegnata alla ricorrente l'area interessata dall'intervento.

Successivamente, a fronte delle sollecitazioni dei cittadini residenti nella zona e delle possibili interferenze con la rete fognaria, la Giunta ha individuato come nuovo sito per la realizzazione del parcheggio Piazzale Clodio.

Parte ricorrente ha quindi predisposto una nuova proposta progettuale, trasmessa in data 16 gennaio 2007, mentre in data 2 agosto 2007 il Municipio XVII ha espresso parere favorevole.

L'intervento è stato inserito nel PUP con ordinanza del Commissario Delegato all'emergenza traffico n. 98 del 13 febbraio 2008 ed è stato riconfermato, con ordinanza del Commissario Delegato all'emergenza traffico n. 129 del 27 novembre 2008, tra quelli da realizzare nell'ambito del PUP.

Parte ricorrente ha quindi proseguito nella propria attività di progettazione, depositando tutti i necessari atti, e per la data del 10 luglio 2009 è stata convocata la Conferenza dei Servizi, nel corso della quale sono emerse talune incompatibilità tra il progetto del parcheggio e quello relativo alla Linea C della Metropolitana di Roma.

Parte ricorrente ha quindi diffidato l'Amministrazione Comunale a chiarire quali fossero le interferenze al fine di poter trovare soluzioni tecniche, restando tuttavia tale diffida senza esito.

Parte ricorrente, precisando di aver perso l'interesse alla realizzazione dell'intervento, propone ricorso al fine di ottenere il risarcimento del danno conseguente al mancato esercizio dell'azione amministrativa obbligatoria in conseguenza dell'inosservanza colposa del dovere di concludere il procedimento, nonché il danno derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa, articolando, a sostegno della proposta azione, i seguenti motivi:

1 – Sull'inosservanza colposa del termine per la conclusione del procedimento. Violazione dell'art. 97 della Costituzione. Violazione dei principi di legalità, imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

1.a – Sul risarcimento del danno da mero ritardo.

Nell'evidenziare parte ricorrente come il Comune abbia colpevolmente omissivo di concludere il procedimento, avviato su istanza di parte, finalizzato alla realizzazione di un parcheggio in Piazzale Clodio nell'ambito del P.U.P., a distanza di 4 anni dallo spostamento dell'intervento da Via Muggia, di 3 anni dalla presentazione del progetto e dal parere favorevole del competente Municipio, e a distanza di un anno dall'ordinanza commissariale che ha incluso il parcheggio nel PUP, sostiene come il relativo procedimento debba ritenersi iniziato nel febbraio 2003 con la stipula della convenzione per la concessione del diritto di superficie sull'area di Via Muggia e del rilascio del permesso di costruire.

Sottolinea al riguardo parte ricorrente l'avanzato stadio raggiunto dall'istruttoria e l'apporto collaborativo offerto a fronte delle indicazioni dell'Amministrazione circa la realizzazione del diverso parcheggio in Piazzale Clodio, denunciando l'intervenuta scadenza dei termini in data antecedente alla sospensione dell'istruttoria ed affermando come dall'illegittimità dell'inadempimento discenda la responsabilità dell'Amministrazione per il danno da mero ritardo rispetto al procedimento iniziato nel 2006.

1.b – Sull'accertamento della colpa.

Nell'affermare parte ricorrente che il risarcimento del danno spetta per il solo fatto del ritardo o della mancata conclusione del procedimento, afferma che, per l'ipotesi di adesione all'orientamento che ritiene la necessità della colpa dell'inerzia, la prova di tale colpa risiederebbe nello svolgimento dei fatti e nella documentazione presentata, essendo stati violati i termini procedurali a causa di grave negligenza.

Al riguardo, sostiene parte ricorrente che l'Amministrazione avrebbe potuto tempestivamente concludere il procedimento in quanto in possesso di tutta la necessaria documentazione, essendo intervenuti il prescritto parere del Municipio, essendo state apportate tutte le modifiche richieste ed essendo il progetto stato inserito nel P.U.P., emergendo quindi la colpevole inerzia dell'Amministrazione, che non ha neanche comunicato il nominativo del responsabile del procedimento.

La gravità della colpa dell'Amministrazione andrebbe inoltre valutata alla stregua della mutata collocazione del parcheggio e dell'affidamento ingenerato in capo alla ricorrente in ordine alla volontà di realizzazione del progetto, tenuto altresì conto che l'Amministrazione avrebbe dovuto tempestivamente verificare la compatibilità della nuova collocazione del parcheggio con il progetto della Metropolitana C, approvato sin dal 2004.

Non sarebbero inoltre ravvisabili, secondo parte ricorrente, cause che possano giustificare il denunciato inadempimento, tenuto conto che il PUP non costituisce uno strumento nuovo o di prima applicazione ed avuto riguardo al lungo lasso di tempo intercorso, tale da far venir meno l'interesse della società all'iniziativa anche a seguito della mancata risposta alla diffida.

2 – Sull'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa.

Afferma parte ricorrente che il risarcimento del danno sarebbe dovuto anche per l'illegitimo esercizio dell'attività amministrativa, avendo l'Amministrazione tenuto un comportamento contrario ai doveri di correttezza, leale collaborazione, imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, tenuto conto dell'intervenuto spostamento della localizzazione del parcheggio – così inducendo la ricorrente a rinunciare al parcheggio di Via Muggia per il quale aveva ottenuto la concessione del diritto di superficie ed il permesso a costruire – senza previamente esaminare la compatibilità della stessa con la Metropolitana C, senza motivare in ordine alla sospensione dell'istruttoria e senza fornire alcuna indicazione alla ricorrente a seguito della diffida.

3 – Sul risarcimento del danno e sul suo ammontare.

Riconduce parte ricorrente il danno da risarcire, innanzitutto, al danno emergente per le spese sostenute per la progettazione dei due interventi e la cantierizzazione del parcheggio di Via Muggia, la rinuncia al quale determinerebbe altresì un danno morale risarcibile, di cui chiede la liquidazione in via equitativa.

Chiede altresì parte ricorrente il risarcimento del danno consistente nel mancato guadagno che sarebbe derivato dalla realizzazione del parcheggio, che indica nel suo importo, chiedendone in subordine la liquidazione in via equitativa.

Si è costituita in resistenza l'intimata Amministrazione Comunale depositando memoria difensiva e pertinente documentazione.

Con sentenza non definitiva n. 9485/2013, previo riconoscimento dell'errore scusabile a favore di parte ricorrente, quest'ultima è stata onerata di procedere alla notifica del ricorso introduttivo del giudizio nei confronti del Sindaco di Roma Capitale nella qualità di Commissario Delegato per l'emergenza nel settore del traffico nella Capitale ex O.P.C.M. n. 3543 del 2006, nonché alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

A tale incombente parte ricorrente ha dato puntuale esecuzione.

Si è costituita in giudizio la Presidenza del Consiglio dei Ministri eccependo, anche con successiva memoria, la propria carenza di legittimazione passiva e sostenendo l'infondatezza della richiesta risarcitoria.

Con memoria successivamente depositata Roma Capitale ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva sostenendo l'infondatezza del ricorso.

Alla Pubblica Udienza del 16 aprile 2014 la causa è stata chiamata e, sentiti i difensori delle parti presenti, trattenuta per la decisione, come da verbale.

DIRITTO

1 - Con il ricorso in esame la società ricorrente propone azione volta ad ottenere il risarcimento del danno subito quale conseguenza del mancato esercizio dell'azione amministrativa obbligatoria in conseguenza dell'inosservanza colposa del dovere di concludere il procedimento relativo alla realizzazione di un parcheggio in Roma, prima localizzato in Via Muggia - ricompreso nella deliberazione del Commissario Straordinario del 3 ottobre 1989 n. 2671, con cui è stato adottato il Programma Urbano Parcheggi (P.U.P.) per il triennio 1989-91, ai sensi della legge n. 122 del 1989 -

e successivamente localizzato in Piazzale Clodio, chiedendo altresì il risarcimento del danno quale conseguenza dell'illegitimo esercizio dell'attività amministrativa.

Illustra parte ricorrente, nel dettaglio, lo svolgimento dell'iter procedimentale, avviato con la propria proposta di realizzazione di detto parcheggio in Via Muggia con allegazione dei relativi elaborati progettuali, approvata con delibera della Giunta n. 560 del 2001, successivamente alla quale è stata stipulata con il Comune di Roma la convenzione per la concessione del diritto di superficie dell'area di interesse, è stato rilasciato il permesso a costruire ed è stata consegnata l'area.

Ricorda parte ricorrente che successivamente alla decisione di spostare il parcheggio da Via Muggia a Piazzale Clodio ed elaborati e trasmessi i nuovi atti progettuali, è intervenuto il parere favorevole del competente Municipio e l'intervento è stato inserito nel PUP con ordinanza n. 98 del 13 febbraio 2008 del Commissario Delegato e riconfermato tra gli interventi da realizzare con successiva ordinanza n. 129 del 27 novembre 2008.

Rappresenta parte ricorrente la natura pretestuosa dell'intervenuta sospensione dell'istruttoria disposta a seguito della Conferenza dei Servizi e l'inerzia dell'Amministrazione, anche a seguito della diffida ad esplicitare le ragioni dell'asserita incompatibilità del progetto del parcheggio con quello della Metropolitana C.

Nell'affermare parte ricorrente la sussistenza della responsabilità dell'Amministrazione quale conseguenza del mancato esercizio dell'azione amministrativa obbligatoria, dell'inosservanza colposa del dovere di concludere il procedimento nei termini previsti e dell'illegitimo esercizio dell'attività amministrativa obbligatoria, evidenzia la sussistenza del profilo soggettivo della colpa, non essendo ravvisabile alcuna causa giustificatrice dell'inerzia dell'Amministrazione protrattasi per un così lungo periodo di tempo ed avendo la stessa indotto la ricorrente a continue modifiche del progetto, il cui iter istruttorio era peraltro ad uno stadio avanzato, chiedendo l'accertamento del proprio diritto ad ottenere il risarcimento del danno emergente - commisurato alle spese sostenute per le progettazioni intervenute nel tempo relativamente alle due diverse localizzazioni e la cantierizzazione del parcheggio di Via Muggia - e del lucro cessante, riferito al mancato guadagno che sarebbe derivato dalla realizzazione del parcheggio.

2 – Con sentenza parziale n. 9485/2013 è stata deliberata la tempestività del ricorso, con rigetto della corrispondente eccezione sollevata dalla resistente Amministrazione Comunale, e, previo riconoscimento dell'errore scusabile a favore di parte ricorrente, quest'ultima è stata onerata di procedere alla notifica del ricorso introduttivo del giudizio nei confronti del Sindaco di Roma Capitale nella qualità di Commissario Delegato per l'emergenza nel settore del traffico nella Capitale ex O.P.C.M. n. 3543 del 2006, nonchè alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, tenuto conto che il comportamento inerte denunciato da parte ricorrente, come descritto nel ricorso introduttivo del giudizio, si riferisce ad un procedimento iniziato anteriormente alla dichiarazione dello stato di emergenza nel settore traffico, e che si è protratto anche successivamente a tale dichiarazione, ricadendo quindi anche nell'ambito di competenza del Sindaco nella qualità di Commissario Delegato in quanto inerente l'ambito degli interventi da adottarsi per fronteggiare l'emergenza così dichiarata, dovendo la denunciata violazione dei termini procedurali e la lamentata mancata conclusione del procedimento essere ricondotta – quantomeno per il segmento finale del procedimento - all'ambito di competenza del Commissario Delegato, al quale il ricorso avrebbe dovuto essere notificato.

3 – Avendo parte ricorrente dato ottemperanza all'ordine di notifica del ricorso, lo stesso deve essere dichiarato procedibile.

4 – Quanto alla perimetrazione dell'oggetto della domanda, la difesa di parte ricorrente, con dichiarazione resa a verbale di udienza, ha affermato che l'inerzia dell'Amministrazione di cui si duole, cui si riferisce la denunciata violazione del dovere di concludere il procedimento mediante provvedimento espresso, è quella serbata a seguito della notifica di atto di diffida, avvenuta in data 24 giugno 2010, con il quale l'Amministrazione è stata invitata ad esplicitare le interferenze ed incompatibilità del progetto.

5 – Così delineato l'oggetto della domanda ed i relativi presupposti, anche temporali – per come puntualizzati da parte ricorrente con dichiarazione resa a verbale, con implicita rinuncia alle diverse deduzioni contenute nel ricorso introduttivo del giudizio, laddove l'inerzia lamentata viene ascritta ad un arco temporale più ampio – ritiene il Collegio di dover negativamente delibare in ordine alle eccezioni, sollevate sia da Roma Capitale che dalla Presidenza del Consiglio, di carenza di legittimazione passiva, con corrispondente richiesta di estromissione dal giudizio, tenuto conto che il periodo temporale cui si riferisce la lamentata inerzia – come descritta nel ricorso introduttivo del giudizio - risulta imputabile, per segmenti distinti, ad entrambe le Amministrazioni.

Essendo, infatti, il termine oltre il quale parte ricorrente si duole della mancata conclusione del procedimento da parte dell'Amministrazione, quello scandito dalla diffida notificata in data 24 giugno 2010, con la quale vengono chiesti chiarimenti in ordine alle interferenze ed agli ostacoli alla realizzazione del progetto, l'inerzia serbata dopo tale diffida ricade nell'ambito della gestione commissariale riferita allo stato di emergenza per la situazione determinatasi nel settore del traffico e della mobilità nella città di Roma, dichiarato con D.P.C.M. 4 agosto 2006, con la conseguenza che l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento deve essere imputata al Sindaco di Roma quale Commissario Delegato.

Inoltre, va ulteriormente precisato che, avendo parte ricorrente, con dichiarazione resa a verbale di udienza, precisato che la proposta azione va ricondotta all'inerzia serbata dall'Amministrazione a seguito della notifica della diffida a provvedere, avvenuta in data 24 giugno 2010, ed avendo parte ricorrente manifestato, per come affermato nel ricorso, con lettera dell'1 dicembre 2010, il venir meno dell'interesse alla realizzazione del progetto, il periodo temporale cui si riferisce la denunciata violazione del dovere di provvedere mediante adozione di un provvedimento espresso va riferita al periodo temporale intercorrente tra la scadenza del termine di 30 giorni ordinariamente previsto per la conclusione del procedimento e la comunicazione del venir meno dell'interesse alla realizzazione del progetto, con conseguente imputabilità di tale inerzia al Commissario Delegato, ferma restando la legittimazione passiva di Roma Capitale in quanto soggetto subentrato in tutti i rapporti riferiti al Commissario a seguito della cessazione dello stato di emergenza, tenuto conto altresì che la sua evocazione in giudizio trova fondamento nell'ampiezza della domanda introdotta con il ricorso e successivamente ridimensionata per effetto della indicata dichiarazione resa a verbale.

Essendo lo stato di emergenza cessato in data 31 dicembre 2012 ed essendo stata Roma Capitale individuata – con Ordinanza del Capo del Dipartimento della Protezione Civile n. 97 del 19 giugno 2013 - quale Amministrazione competente al coordinamento delle attività necessarie al completamento degli interventi da eseguirsi nel contesto delle criticità che hanno dato luogo alla dichiarazione dello stato di emergenza, è tale Amministrazione che deve rispondere delle obbligazioni imputabili al Commissario Delegato, con la conseguenza che entrambe le Amministrazioni, ovvero Roma Capitale e la Presidenza del Consiglio dei Ministri, devono essere considerate quali legittimate passive dell'azione proposta con il ricorso in esame, ricollegandosi tale legittimazione all'accertamento dei rispettivi obblighi e delle relative responsabilità rispetto alla denunciata mancata conclusione del procedimento – tenuto conto che la lamentata inerzia si è sviluppata durante la gestione commissariale - non incidendo la successione di Roma Capitale nei

rapporti giuridici pendenti sorti durante lo stato di emergenza sui profili processuali di legittimazione passiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ma unicamente sulla titolarità dell'obbligazione risarcitoria di cui dovesse ritenersi la sussistenza dei relativi presupposti.

6 - Quanto al merito della domanda risarcitoria, occorre preliminarmente evidenziare come la stessa debba essere ricondotta ad una ipotesi di omessa adozione del provvedimento conclusivo del procedimento, a prescindere dalla spettanza o meno del bene finale oggetto del procedimento, ovvero la realizzazione di un parcheggio.

Tenuto conto, difatti, della complessità del procedimento volto a consentire la realizzazione del parcheggio, dei necessari adempimenti istruttori, della necessità di acquisizione di plurimi pareri e di effettuare verifiche di fattibilità sotto vari profili, ed essendo il relativo procedimento connotato da ampi profili di discrezionalità tecnica e valutativa, risulta preclusa la possibilità per il giudice di formulare un giudizio prognostico in ordine all'esito del procedimento - a meno di non sostituirsi, in modo inammissibile, all'Amministrazione - e di stabilire se parte ricorrente avesse o meno titolo al rilascio di un provvedimento finale positivo di assenso alla realizzazione del progetto.

L'individuazione della esatta fisionomia dell'azione proposta e del bene della cui lesione viene invocato il ristoro assume rilievo in relazione alla questione inerente i presupposti di risarcibilità del danno da ritardata o omessa conclusione del procedimento amministrativo, sia sotto il profilo della stessa possibilità di riconoscere la risarcibilità del danno conseguente al mero ritardo, a prescindere dall'accertamento della spettanza dell'utilità finale, sia sotto il profilo delle relative conseguenze.

Al riguardo deve, infatti, rilevarsi che mentre è pacifica, in giurisprudenza, la risarcibilità del danno derivante da ritardo nella adozione di un provvedimento favorevole all'interessato, trovando quindi la tutela risarcitoria il proprio presupposto nella spettanza del bene della vita richiesto, il cui ritardato riconoscimento è fonte di danno autonomamente risarcibile, più problematica risulta essere la questione della risarcibilità del danno nei casi di non spettanza del bene della vita o nei casi in cui tale spettanza non sia verificabile, situazione questa che ricorre nella fattispecie in esame.

Sotto il profilo sistematico, difatti, la tematica del danno da ritardo può essere suddivisa in distinte fattispecie applicative, riferite, rispettivamente, alle ipotesi in cui il danno sia conseguenza della tardiva adozione di un provvedimento favorevole all'interessato, all'ipotesi in cui il ritardo si riferisca alla tardiva adozione di un provvedimento sfavorevole all'interessato ed all'ipotesi in cui vi sia una pura inerzia nel provvedere, e quindi la mancata adozione di un qualsivoglia provvedimento nel termine che scandisce il relativo iter procedimentale senza possibilità di formulare prognosi in ordine all'esito del procedimento.

Il danno da ritardo, sotto un profilo concettuale ed astratto, ricomprende quindi fattispecie diverse di pregiudizio, potendo lo stesso riferirsi unicamente al mancato rispetto da parte dell'Amministrazione della scansione procedimentale prevista per l'adozione di un determinato provvedimento, a prescindere dall'esito dello stesso, ed avere quindi riferimento alla mera inerzia e presupporre la risarcibilità del tempo come bene della vita, o riferirsi invece al danno riconducibile al ritardo con cui l'interessato vede soddisfatti i propri interessi legittimi pretensivi e può beneficiare dell'utilità cui aspira nel tempo intercorrente tra il momento in cui il provvedimento favorevole avrebbe dovuto intervenire ed il momento in cui lo stesso è effettivamente rilasciato.

Precisato che la controversia in esame deve essere ricondotta alla prima di dette ipotesi, venendo lamentata la mancata adozione del provvedimento conclusivo del procedimento e non ritenendo il Collegio, alla stregua dell'oggetto dell'istanza e del concreto atteggiarsi dell'iter procedimentale di cui si lamenta la mancata conclusione, di poter procedere all'accertamento, neanche in via

prognostica, dell'esito favorevole o meno di tale procedimento, è opportuno procedere alla preliminare ricognizione dei principi che governano la materia al fine di declinarli alla luce degli elementi caratterizzanti la fattispecie in esame.

La responsabilità civile dell'Amministrazione conseguente al mancato o ritardato esercizio dell'attività amministrativa trova il proprio referente normativo nell'art. 2 bis della legge n. 241 del 1990, rubricato "Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento" - aggiunto dalla lettera c) del comma 1 dell'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69 - il quale stabilisce, al primo comma, che "le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento".

Attraverso l'introduzione del citato art. 2 bis della legge n. 241 del 1990 trova, pertanto, espressa positivizzazione il danno da ritardo obbligando le pubbliche amministrazioni al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento.

Il danno da ritardo conosce anche espressa codificazione nell'ambito della disciplina delle azioni di condanna, prevedendo il codice del processo amministrativo, all'art. 30 (intitolato alle azioni di condanna), comma 2, che può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa e dal mancato esercizio di quella obbligatoria.

A seguito della positivizzazione dell'istituto della responsabilità per danno da ritardo, con l'entrata in vigore del nuovo corpus normativo, è stato quindi previsto un nuovo strumento di tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei privati contro l'inerzia dell'Amministrazione.

Tuttavia la sinteticità delle richiamate disposizioni normative ed il riferimento, ivi contenuto, alla nozione di danno ingiusto, non offrono decisivi elementi ermeneutici utili a delimitare con certezza l'ambito di risarcibilità del danno da ritardo, nella contrapposizione tra due diverse possibili linee ricostruttive che si sono andate delineando nel tempo, di cui l'una che, sulla scorta dell'orientamento giurisprudenziale più tradizionale – coerente con i principi espressi dall'Adunanza Plenaria n. 7 del 2005 – nel fare riferimento allo schema dell'interesse legittimo pretensivo, limita la risarcibilità del danno da ritardo alle sole ipotesi in cui possa accertarsi, anche mediante giudizio prognostico, la spettanza del bene della vita, ovvero l'utilità richiesta con l'istanza che ha dato avvio al procedimento, potendo solo la lesione di tale bene qualificare in termini di ingiustizia il danno derivante dall'inerzia dell'Amministrazione.

Alla stregua di tale linea argomentativa, il Giudice potrebbe accogliere l'istanza risarcitoria solo sulla base di un giudizio in ordine alla certezza della spettanza del bene della vita richiesto – certezza che ricorre allorché l'Amministrazione rilasci in ritardo il provvedimento favorevole, oppure, a seguito di annullamento di un precedente provvedimento sfavorevole, ne adotti uno favorevole in esito al rinnovato esercizio del potere, ovvero venga accertata dal giudice la fondatezza della pretesa non ostandovi profili di discrezionalità, anche in sede di azione avverso il silenzio – ovvero nei casi in cui tale spettanza possa essere riconosciuta sulla base di un giudizio di tipo prognostico, con la conseguenza che il risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo sarebbe subordinato alla dimostrazione dell'esito favorevole dell'istanza pretensiva del privato e della spettanza dell'utilità finale richiesta.

Sulla base di tale linea argomentativa, per le ipotesi in cui residuino margini di discrezionalità nell'esercizio del potere, il giudizio prognostico sulla spettanza o meno del bene conosce inevitabili

limitazioni dovute alla preclusione, per il giudice, di sostituirsi alle valutazioni dell'Amministrazione, con la conseguenza che l'azione risarcitoria per il danno conseguente al ritardo potrebbe trovare favorevole esame solo dopo l'adozione del provvedimento favorevole da parte dell'Amministrazione.

Sottesa a tale opzione vi è la concezione che l'unico bene risarcibile sia quello cui si riferisce l'interesse pretensivo azionato, ovvero l'utilità richiesta, con implicita negazione che il tempo di per sé e la certezza dei tempi di conclusione del procedimento costituiscano beni, diversi dall'interesse pretensivo azionato, meritevoli di autonomo ristoro.

A tale linea ricostruttiva se ne oppone un'altra, che non trova tuttavia avallo nell'orientamento giurisprudenziale maggioritario, tendente a riconoscere rilevanza autonoma, rispetto all'interesse legittimo al bene della vita, alle posizioni soggettive di natura strumentale coinvolte nella scansione del procedimento amministrativo, aventi ad oggetto interessi distinti da quello al bene della vita finale e che trovano il proprio fondamento nell'esigenza della certezza nei rapporti con l'Amministrazione, tenuto conto della positivizzazione della disciplina del procedimento amministrativo che ha imposto specifici obblighi di correttezza e doveri comportamentali in capo all'Amministrazione, ingenerando negli interessati l'aspettativa al loro rispetto.

Avuto riguardo alla elaborazione giurisprudenziale in materia di risarcimento del danno da ritardo, a fronte della tradizionale impostazione che limita la possibilità di riconoscere il risarcimento del danno da ritardo alle sole ipotesi in cui, anche attraverso un giudizio prognostico, venga accertata la spettanza del bene finale, devono segnalarsi talune aperture alla risarcibilità del ritardo anche a prescindere da tale spettanza (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011 n. 1271; Consiglio di Giustizia Regione Sicilia, 4 novembre 2010 n. 1368) nel presupposto teorico che anche il fattore tempo sia un bene della vita, diverso dall'utilità finale cui è rivolto il procedimento, risolvendosi il ritardo con cui l'Amministrazione conclude un procedimento in un costo per il privato in quanto incidente su programmi di investimento e su piani finanziari, condizionandone la convenienza economica.

In particolare, è stato affermato che l'inosservanza del termine massimo di durata del procedimento "ha comportato, quale immediata e pregiudizievole conseguenza, l'assoluta imprevedibilità dell'azione amministrativa" e, quindi, l'impossibilità per l'impresa di rispettare la programmata tempistica dei propri investimenti, con la conseguenza di una correlata crescita dei costi, dal momento che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento, qualora incidente su interessi pretensivi agganciati a programmi di investimento di cittadini o imprese, è sempre un costo, costituendo il fattore tempo una essenziale variabile nella predisposizione e nell'attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica, sostenendo, su tali basi, che ai fini risarcitori vada esclusa la necessità della positiva conclusione del procedimento, dal momento che "ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell'aumento del c.d. "rischio amministrativo" e, quindi, in maggiori costi, attesa l'immanente dimensione diacronica di ogni operazione di investimento e di finanziamento".

Con la citata sentenza del Consiglio di Stato n. 1271 del 2011, pur non affrontandosi la questione della risarcibilità del danno da mero ritardo a prescindere dalla spettanza del bene della vita finale, la sfera di risarcibilità di tale danno è stata ampliata sino a ricomprendere il danno da burocrazia, inteso quale danno biologico causato da un ritardo procedimentale, con un onus probandi particolarmente rigoroso gravante in capo al danneggiato, in tal modo riconducendo l'obbligo di osservare il termine di conclusione del procedimento nell'ambito dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione.

La valenza del tempo come bene della vita, senza tuttavia giungere a riconoscere la risarcibilità del danno da mero ritardo sganciato da interessi di tipo sostanziale, trova ormai pacifico riconoscimento nella più recente giurisprudenza in quanto costituente un costo per i privati, affermandosi che “la norma sancita dall’art. 2 bis, l. n. 241 del 1990 richiama (ed è sussumibile nello) schema fondamentale dell’art. 2043 c.c.; tale norma riconosce che anche il tempo è un bene della vita per il cittadino e rafforza la tutela risarcitoria nei confronti dei ritardi della p.a., stabilendo che le p.a. siano tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell’inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento; si riconosce che il ritardo nella conclusione di un qualunque procedimento è sempre un costo, dal momento che il fattore tempo costituisce una essenziale variabile nella predisposizione e nell’attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento, condizionandone la relativa convenienza economica; in questa prospettiva ogni incertezza sui tempi di realizzazione di un investimento si traduce nell’aumento del c.d. «rischio amministrativo» e, quindi, spetta il risarcimento del danno da ritardo a condizione ovviamente che tale danno sussista, sia ingiusto (ovvero incida su un interesse materiale sottostante), venga provato e sia escluso che vi sia stato il concorso del fatto colposo del creditore ex art. 1227 c.c.” (Consiglio di Stato, Sez. V, 21 giugno 2013 n. 3405).

In senso analogo, si è sostenuto che l’art. 2 bis della legge n. 241 del 1990 tutela in sé il bene della vita inerente alla certezza, quanto al fattore tempo, dei rapporti giuridici che vedono come parte la pubblica amministrazione, stante la ricaduta che il ritardo a provvedere può avere sullo svolgimento di attività ed iniziative economiche condizionate alla valutazione positiva della pubblica amministrazione, ovvero alla rimozione di limiti di rilievo pubblico al loro espletamento (Consiglio di Stato, Sez. III, 31 gennaio 2014 n. 468; Sez. V, 21 giugno 2013 n. 3405).

A fronte dell’illustrata ricognizione della normativa di riferimento e dei principi elaborati in giurisprudenza in materia di risarcimento del danno da ritardo, la questione interpretativa che si prospetta con riferimento alla controversia in esame concerne la risarcibilità del danno, a fronte della mancata conclusione del procedimento, indipendentemente dalla fondatezza della pretesa azionata con l’istanza rivolta all’Amministrazione, il cui accertamento, come sopra accennato, risulta precluso stante il carattere discrezionale del provvedimento finale che l’Amministrazione avrebbe dovuto adottare, la pluralità degli interessi coinvolti e la complessità del relativo iter valutativo.

Ponendosi nel solco delle aperture giurisprudenziali che hanno tributato autonomo rilievo al danno da ritardo indipendentemente dalla conclusione del procedimento e “finanche se l’esito fosse stato negativo” (Consiglio di Giustizia Regione Sicilia, 4 novembre 2010 n. 1368), ritiene il Collegio che collocando in un contesto logico e sistematico la questione della risarcibilità del danno da mero ritardo, a prescindere dalla spettanza del bene richiesto con l’istanza del privato, possa riconoscersi rilevanza autonoma, rispetto all’interesse legittimo al bene della vita, a posizioni soggettive di natura strumentale che trovano tutela nelle regole che disciplinano il procedimento amministrativo, improntate a criteri di certezza nell’azione da parte dell’Amministrazione.

Al riguardo, fermo restando che il dato normativo non esclude, di per sé, l’estensione dell’ambito di responsabilità per ritardo nel provvedere alle ipotesi in cui non vi sia certezza in ordine alla spettanza dell’utilità finale – pur essendo stato espunto dal disegno di legge che ha condotto all’introduzione dell’art. 2 bis della legge n. 241 del 1990 il riferimento alla irrilevanza della spettanza del beneficio richiesto – consentendo l’estrema sinteticità della formulazione delle norme di riferimento di accedere alle diverse opzioni interpretative volte a riconoscere, l’una, la risarcibilità del danno da ritardo solo in caso di spettanza del bene della vita richiesto e, l’altra, a riconoscere valenza autonoma all’interesse al rispetto dei termini di conclusione del procedimento, osserva il Collegio come, accanto alla positivizzazione dell’istituto del danno da ritardo con il citato

art. 2 bis, con la medesima legge che ha introdotto tale articolo è stato altresì modificato l'art. 2 della legge n. 241 del 1990, prevedendo termini più brevi per la conclusione del procedimento, fissando un termine generale di 30 giorni – prima stabilito in 90 giorni – e stabilendo che il termine non può comunque eccedere i 90 giorni, o 180 in casi particolari, nel caso di termini diversi previsti da regolamenti e dalle Amministrazioni.

Emerge, da tale dato, il rafforzamento del carattere di essenzialità del termine procedimentale, che aveva già conosciuto positivo riconoscimento alla luce della disciplina generale del procedimento amministrativo, nonché la doverosità dell'osservanza di tale termine come volto a presidiare il principio della certezza temporale.

Sempre sotto il profilo ricostruttivo di carattere sistematico, viene in rilievo il comma 2 bis dell'art. 29 della legge n. 241 del 1990, anch'esso introdotto dalla legge n. 69 del 2009, il quale stabilisce che “Attengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all' articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione le disposizioni della presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento, di individuarne un responsabile, di concluderlo entro il termine prefissato e di assicurare l'accesso alla documentazione amministrativa, nonché quelle relative alla durata massima dei procedimenti”.

A fronte della valenza riconosciuta dal Legislatore, con i descritti interventi del 2009, all'obbligo di conclusione del procedimento entro termini certi, dalla cui violazione viene fatto discendere il diritto al risarcimento del danno, la limitazione dell'ambito di estensione della tutela risarcitoria ai soli casi in cui si accerti, anche sulla base di un giudizio prognostico virtuale, la spettanza del bene oggetto dell'istanza che ha dato avvio al procedimento, si tradurrebbe nel lasciare la violazione di un obbligo, che il legislatore ha inteso rafforzare e presidiare, privo di conseguenze e, quindi, sostanzialmente, privare di tutela i soggetti lesi da tale violazione.

Verrebbe, inoltre, in tal modo limitata l'efficacia e l'ambito applicativo del nuovo strumento di tutela delle posizioni giuridiche soggettive dei privati contro l'inerzia dell'Amministrazione, la cui esperibilità sarebbe circoscritta ai soli soggetti titolari di posizioni di interesse legittimo pretensivo ad un bene o utilità di cui sia certa la spettanza, escludendo dalla tutela risarcitoria i soggetti titolari di posizioni sostanziali di tipo diverso, nei cui confronti la doverosità dell'obbligo di conclusione del procedimento nei previsti termini avrebbe inevitabilmente una cogenza indebolita, in quanto priva di conseguenze sul piano risarcitorio.

Avendo la disciplina sul procedimento amministrativo – come scandito dall'obbligo di provvedere in tempi certi – come destinatari tutti i soggetti nei cui confronti deve essere adottato un provvedimento incidente nella loro sfera giuridica, non appare coerente, sotto il profilo dei principi e della logica di sistema, riconoscere uno spazio di differenziata ed inferiore tutela, in quanto esclusa dalla sfera di risarcibilità, nei confronti di coloro che subiscono l'inerzia dell'Amministrazione in situazioni in cui non sia possibile accertare la spettanza del bene della vita richiesto, così lasciando uno spazio di immunità, sotto il profilo risarcitorio, alla violazione dell'obbligo di provvedere nei prescritti termini, ed operando una discriminante selezione degli interessi rilevanti a fini risarcitori, che la normativa di riferimento, in una lettura sistematica e coerente, non sembra consentire.

A tali considerazioni deve aggiungersi l'emersione, nel tempo, di interessi di tipo procedimentale, cui sono tributate rilevanza e tutela, distinti dall'interesse all'utilità finale, cosicché ben possono delinearsi, nella medesima vicenda procedimentale, due distinte posizioni di interesse, l'una avente ad oggetto il conseguimento del bene della vita finale, e l'altra inerente la definizione del procedimento amministrativo in tempi certi e predefiniti, quale che ne sia l'esito.

Ad avvalorare la concezione della risarcibilità del danno da mero ritardo a prescindere dalla fondatezza della pretesa azionata dall'istante, interviene l'attribuzione, con l'art. 133 del codice del processo amministrativo, alla giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo delle controversie risarcitorie in tale materia, la quale presuppone la coesistenza di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo, con la conseguenza che all'interesse legittimo sotteso all'istanza si affiancherebbe o una posizione di diritto soggettivo all'adempimento, da parte dell'Amministrazione, dell'obbligo di concludere il procedimento nei tempi previsti, oppure, una diversa posizione di interesse legittimo pretensivo connesso alla violazione di una norma che regola il procedimento e l'esercizio del potere (Cassazione, SS.UU. 25 marzo 2010 n. 7160).

Dalla previsione della giurisdizione esclusiva può dunque trarsi un indice circa la portata dell'art. 2-bis della legge n. 241 del 1990, alla cui stregua individuare un autonomo titolo di responsabilità dell'Amministrazione per inadempimento dell'obbligo di provvedere nel termine previsto.

Aggiungasi che la previsione della giurisdizione esclusiva sulle controversie in materia di risarcimento del danno ingiusto determinato dall'inosservanza del termine di conclusione del procedimento, di cui all'art. 133 del codice, a fronte dell'attribuzione alla giurisdizione di legittimità delle controversie relative ad omissioni, comprese quelle risarcitorie proposte in via autonoma, potrebbe trovare coerente lettura alla luce dell'affermazione che nell'ambito della giurisdizione esclusiva vengono in rilievo situazioni – siano esse di interesse legittimo o di diritto soggettivo – relative alla pretesa ad ottenere una risposta certa e tempestiva indipendentemente dalla spettanza o meno del bene della vita finale, distinte rispetto all'interesse al contenuto del provvedimento conclusivo del procedimento.

Deve ancora rilevarsi che l'azione per il risarcimento del danno da ritardo viene configurata in via autonoma rispetto alle forme di tutela esperibili contro il silenzio dell'Amministrazione, non essendovi alcuna pregiudizialità tra azione di accertamento dell'illegittimità del silenzio ed azione risarcitoria, il che consente di ritenere che l'interesse protetto sia diverso da quello ad ottenere il provvedimento conclusivo del procedimento, assumendo esso natura procedimentale e riferendosi al rispetto del termine di conclusione del procedimento.

Il riconoscimento della risarcibilità dell'interesse del privato al rispetto della scansione temporale del procedimento, a prescindere dalla spettanza del bene della vita richiesto, sembra inoltre coerente con la riconduzione della previsione della durata massima dei procedimenti ed il rispetto dei termini di conclusione del procedimento tra i livelli essenziali delle prestazioni, ai sensi del ricordato art. 29, comma 2 bis della legge n. 241 del 1990, conseguendo dalla qualificazione e dalla cogenza di tale obbligo la sussistenza di una corrispondente posizione soggettiva dei privati ad ottenere l'adozione di un provvedimento nei termini previsti, la cui violazione costituisce fonte di responsabilità risarcitoria.

Il rispetto del termine stabilito per la conclusione del procedimento, costituisce, inoltre, manifestazione tipica dei principi di buona amministrazione, buon andamento e imparzialità nell'esercizio dei poteri amministrativi, che si declinano anche nei principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, ponendo in rilievo il carattere essenziale della tempestività dell'azione amministrativa rispetto al perseguimento di tali principi ed il corrispondente interesse al rispetto della tempistica procedimentale prevista per l'adozione di un determinato provvedimento.

All'azione volta ad ottenere il risarcimento del danno derivante dall'inerzia dell'Amministrazione, che ha omesso di adottare il provvedimento conclusivo del procedimento nel termine previsto, deve quindi riconoscersi – per le ragioni dianzi illustrate e discostandosi il Collegio dall'orientamento espresso dalla Sezione con la sentenza 7 gennaio 2014 n. 107 - rilevanza autonoma rispetto

all'interesse legittimo al bene della vita finale, in quanto la relativa posizione si sostanzia nell'interesse al rispetto degli obblighi procedurali che gravano sull'Amministrazione e viene leso dalla regola procedimentale violata, che incide negativamente sull'interesse alla certezza dei tempi del procedimento, essendo la previsione del risarcimento del danno da ritardo uno strumento volto ad ampliare e rafforzare le garanzie sulla certezza dei tempi di definizione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione, assicurandone la celerità nella sua valenza di presidio dei valori di buon andamento, imparzialità ed efficienza dell'azione amministrativa, in tal modo offrendo una tutela soddisfacente alla pretesa ad un'azione tempestiva da parte dell'Amministrazione.

Sulla base di tali premesse, l'azione proposta dalla società ricorrente non trova preclusione al suo esame nella circostanza che non sia possibile verificare l'esito positivo del procedimento mediante adozione di un provvedimento favorevole rispetto all'istanza volta alla realizzazione di un parcheggio, dovendo l'inerzia tenuta dall'Amministrazione, che ha omesso di concludere il procedimento mediante adozione di un provvedimento espresso pur a seguito della diffida della ricorrente, essere considerata quale fattispecie causativa ex se di danno risarcibile in quanto lesiva dell'interesse alla conclusione del procedimento entro termini certi e costituente comunque un costo, essendo il fattore tempo una variabile essenziale nella predisposizione ed attuazione di piani finanziari relativi a qualsiasi intervento (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011 n. 1271; 21 giugno 2013 n. 3405, citate), a prescindere dalla valutazione anche probabilistica della spettanza del bene della vita auspicato, il cui accertamento, come illustrato, sfugge, in ragione dell'oggetto dell'istanza, alla possibilità di delibazione da parte del giudice.

La riconosciuta possibilità di accordare la tutela risarcitoria per il danno da ritardo a prescindere dalla spettanza o meno del bene della vita finale, salve le precisazioni che si andranno ad illustrare, indirizza la disamina verso la verifica della ricorrenza dei relativi presupposti ed elementi costitutivi, rispetto alla quale riveste preliminare rilievo l'individuazione della natura della responsabilità.

Il testuale riferimento contenuto nell'art. 2 bis della legge n. 241 del 1990 al danno ingiusto evoca la natura aquiliana dell'illecito, secondo lo schema tipico di cui all'art. 2043 codice civile.

La natura extracontrattuale della responsabilità per ritardo nel provvedere, che costituisce una fattispecie sui generis, si riflette sulla verifica della sussistenza dei relativi elementi costitutivi, avuto riguardo, in particolare, all'assolvimento dell'onere della prova del danno e della sua ingiustizia, riconoscendo l'art. 2 bis il diritto al risarcimento del danno come conseguenza della inosservanza colposa o dolosa del termine di conclusione del procedimento.

Al fine di pervenire, difatti, alla decisione nel merito della domanda risarcitoria occorre la prova che un danno risarcibile effettivamente sussista e sia in rapporto eziologico con il ritardo dell'amministrazione, non determinando la lesione del bene della vita – anche nella sua accezione di interesse alla conclusione del procedimento mediante adozione di un provvedimento nei termini previsti - al pari delle altre fattispecie di illecito aquiliano, una automatica responsabilità risarcitoria dell'amministrazione, che nasce solo quando un danno sia stato prodotto e sia adeguatamente provato.

Sotto il profilo dell'onere probatorio che grava sulla parte che agisce in giudizio per ottenere il risarcimento del danno da ritardo o da mancato esercizio del potere, la giurisprudenza (Consiglio di Stato, Sez. V, 28 febbraio 2011 n. 1271; 21 giugno 2013 n. 3405) ritiene che spetta al ricorrente fornire in modo rigoroso la prova dell'esistenza del danno, non potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo perché tale principio attiene allo svolgimento dell'istruttoria e non all'allegazione dei fatti, potendo ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. per fornire la prova

del danno subito e della sua entità solo una volta assolto l'ineludibile obbligo di allegare circostanze di fatto precise.

Ne consegue che laddove il soggetto onerato della allegazione e della prova dei fatti non vi adempie non può darsi ingresso alla valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito, nè può essere invocata una consulenza tecnica d'ufficio, diretta a supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato (Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2008 n. 2967; VI, 12 marzo 2004, n. 1261, secondo cui la consulenza tecnica, pur disposta d'ufficio, non è certo destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla medesima parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c., ma ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute).

Tale onere probatorio può ritenersi assolto anche allorché il ricorrente indichi, a fronte di un danno certo nella sua verifica, taluni criteri di quantificazione dello stesso, salvo il potere del giudice di vagliarne la condivisibilità attraverso l'apporto tecnico del consulente o, comunque, quando il ricorrente fornisca un principio di prova della sussistenza e quantificazione del danno.

Ne consegue che laddove il danno derivante dal mero ritardo nella conclusione del procedimento non sia in concreto provato dalla parte ricorrente su cui grava il relativo onere, l'eventuale azione di risarcimento del danno dovrà essere rigettata non in quanto il mero ritardo dell'amministrazione non possa essere astrattamente fonte di responsabilità aquiliana, ma perché, non essendo stata data concreta prova dell'avvenuta produzione del danno, manca uno degli elementi costitutivi della responsabilità.

Sul piano oggettivo l'illecito de quo riceve qualificazione dall'inosservanza del termine ordinamentale per la conclusione del procedimento; sul piano soggettivo il ritardo deve essere ascrivibile ad un'inosservanza dolosa o colposa dei termini di legge o di regolamento stabiliti per l'adozione dell'atto terminale.

Quanto all'elemento della colpa, il suo riscontro non può fondarsi sul solo dato oggettivo dell'illegittimo ed ingiustificato ritardo nell'adozione del provvedimento finale, essendo necessaria anche la dimostrazione che la P.A. abbia agito con dolo o colpa grave, di guisa che il difettoso funzionamento dell'apparato pubblico sia riconducibile ad un comportamento gravemente negligente od ad una intenzionale volontà di nuocere, in palese ed inescusabile contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 della Costituzione.

Quindi, ai fini dell'ammissibilità dell'azione risarcitoria, deve in concreto accertarsi se la mancata o ritardata adozione del provvedimento amministrativo lesivo sia conseguenza di comportamento doloso o della grave violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede, alle quali deve essere costantemente ispirato l'esercizio della funzione, e se tale comportamento sia stato posto in essere in un contesto di fatto ed in un quadro di riferimento normativo tale da palesare la negligenza e l'imperizia degli uffici o degli organi dell'amministrazione, ovvero se, per converso, la predetta violazione sia ascrivibile all'ipotesi dell'errore scusabile, per la ricorrenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo o per la complessità della situazione di fatto (Consiglio di Stato, Sez. V, 7 giugno 2013, n. 3133; 13 gennaio 2014 n. 63; Sez. VI, 6 maggio 2013, n. 2419; Sez. IV, 7 marzo 2013, n. 1406).

Sulla scorta di tali regole, il Collegio ritiene che, nel caso di specie, ricorra l'elemento soggettivo della fattispecie risarcitoria, sub specie della colpa - che si affianca all'elemento oggettivo dell'illecito, costituito dall'antigiuridicità - essendo ravvisabili gli estremi identificativi di una colposa inerzia dell'Amministrazione, costituita da un colpevole comportamento dilatorio addebitabile quanto meno a grave negligenza o imperizia degli uffici del Commissario Delegato all'emergenza traffico.

Inoltre, in considerazione dell'avanzato stato dell'istruttoria, non sono invero rinvenibili nella fattispecie in esame quelle peculiari circostanze che possano giustificare la mancata risposta alle richieste di informazioni della società ricorrente e la mancata adozione del provvedimento conclusivo del procedimento, sia esso di contenuto negativo o positivo, e che possano escludere la ricorrenza dell'elemento psicologico della responsabilità.

Al riguardo, deve peraltro rilevarsi che l'onere di provare l'esistenza di tali circostanze, preclusive alla possibilità di adottare il provvedimento finale nel termine ordinario di 30 giorni, incombe sulla competente Amministrazione resistente, dovendo trovare ingresso, in materia di risarcimento del danno da parte della P.A., sul piano processuale, un'inversione dell'onere della prova, spettando quindi all'Amministrazione cui è imputato il ritardo o l'inerzia il dovere di fornire la prova negativa dell'elemento soggettivo (Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 settembre 2013, n. 4439; Sez. VI, 20 gennaio 2003, n. 204; Sez. IV, 14 giugno 2001, n. 3169).

Nella fattispecie in esame le Amministrazioni resistenti non hanno prodotto alcun elemento utile a rappresentare situazioni di fatto idonee ad escludere la sussistenza della responsabilità - quali, ad esempio, ulteriori necessità istruttorie - limitandosi a contestare l'ammissibilità e la fondatezza del ricorso di parte avversa e ad affermare, ciascuna, il proprio difetto di legittimazione passiva.

Quanto alla ingiustizia del danno va precisato che, in linea di principio, il mero superamento del termine fissato per la conclusione del procedimento costituisce indice oggettivo, ma non integra la piena prova del danno, il quale deve essere provato nella sua effettiva consistenza, pur dovendo ritenersi che il ritardo nell'emanazione di un atto sia elemento sufficiente per configurare il profilo dell'ingiustizia del danno, con conseguente obbligo di risarcimento laddove sia positivamente riscontrabile la sussistenza di un danno risarcibile.

Poste tali premesse, che danno conto del positivo riscontro dell'elemento soggettivo dell'illecito, costituito dalla colpevole inerzia nel provvedere, e l'elemento oggettivo costituito dalla sua ingiustizia, nell'accezione di antigiuridicità derivante dalla violazione di una norma procedimentale posta a tutela del privato, occorre verificare la sussistenza e la consistenza di un danno derivante da tale inerzia.

Al riguardo, deve precisarsi che parte ricorrente avanza richiesta di risarcimento sia con riferimento al danno emergente, come riferito alle spese sostenute per le progettazioni intervenute nel tempo, sia con riferimento al lucro cessante in relazione al mancato guadagno che sarebbe derivato dalla realizzazione del parcheggio a due piani interrati, chiedendone la determinazione tramite consulenza tecnica d'ufficio.

Chiede, inoltre, parte ricorrente il risarcimento del danno morale derivante dalla modifica della localizzazione del parcheggio.

Per come sopra illustrato, parte ricorrente ha, con dichiarazione resa a verbale di udienza, precisato come l'inerzia di cui lamenta l'illegittimità sia quella maturata successivamente alla notifica della diffida, avvenuta in data 24 giugno 2010.

Occorre quindi stabilire quali tra le voci di danno di cui parte ricorrente chiede il ristoro, alla luce dei criteri indicati, sia da ricondurre, sulla base del nesso di causalità, al periodo temporale cui si riferisce l'inerzia dell'Amministrazione, protrattasi dalla scadenza di 30 giorni dalla data di notifica della diffida a provvedere.

Al riguardo, ritiene il Collegio che il danno emergente, riferito da parte ricorrente alle spese di progettazione del parcheggio, non possa essere totalmente ricondotto, sotto il profilo causale, alla denunciata inerzia, essendo state tali spese affrontate in un periodo anteriore alla formazione della stessa e che non possono quindi essere riferite eziologicamente alla omessa adozione del provvedimento conclusivo del procedimento successivamente alla notifica della diffida.

Stante, inoltre, la preclusione in ordine alla verifica della spettanza o meno del bene della vita, consistente nel rilascio del provvedimento favorevole alla realizzazione del parcheggio, non può trovare favorevole ingresso il riconoscimento della risarcibilità del lucro cessante, il quale presuppone l'esito favorevole del procedimento, pur se formulato in via prognostica.

Ed invero, il lucro cessante di cui parte ricorrente invoca il ristoro si riferisce ai vantaggi che deriverebbero dalla realizzazione del parcheggio, il che presuppone l'accertamento in ordine all'esito positivo del procedimento, con affermazione della spettanza dell'utilità finale richiesta, il che nella fattispecie in esame non è in alcun modo predicabile, sfuggendo al giudice adito la possibilità di sostituirsi all'Amministrazione nelle valutazioni discrezionali di sua competenza.

Il lucro cessante consiste, difatti, nel vantaggio economico che la parte avrebbe conseguito in caso di rilascio del provvedimento favorevole di cui sia provata la spettanza con certezza o con elevata probabilità di avveramento, da desumersi in base ad elementi certi ed obiettivi, attraverso il riscontro della sussistenza di tutte le condizioni per l'emanazione del provvedimento favorevole omesso, potendo ascrivere all'area del lucro cessante soltanto la perdita derivante dalla mancata percezione di redditi di cui siano maturati tutti i presupposti, mentre ogni altro pregiudizio appartiene all'area del danno emergente.

Esclusa, quindi, la possibilità di riconoscere, nella fattispecie in esame, il risarcimento del lucro cessante invocato da parte ricorrente, ed esclusa la riferibilità, sotto il profilo causale, delle spese sostenute per la progettazione del parcheggio all'inerzia di cui viene lamentata l'illiceità, ritiene il Collegio di dover procedere alla liquidazione del danno secondo criteri equitativi, tenuto conto del pregiudizio che l'inerzia serbata dalle resistenti Amministrazioni ha provocato nella sfera di parte ricorrente.

Al riguardo, ritiene il Collegio che il fattore temporale assuma valenza risarcitoria a fronte della negativa incidenza che l'inerzia produce nella sfera dell'interessato, causando l'omessa adozione del provvedimento conclusivo del procedimento nel termine previsto ulteriori e diversi danni rispetto al bene della vita cui si riferisce il procedimento, i quali si realizzano nella sfera del soggetto quale conseguenza del fattore temporale (TAR Lazio, Sez. II, 24 gennaio 2012 n. 762) ed incidono sulla predisposizione delle attività di pianificazione della società ricorrente, condizionate dall'incertezza determinata dalla violazione dell'obbligo di conclusione del procedimento mediante provvedimento espresso.

Tali danni possono essere altresì ricondotti all'incidenza della incertezza sull'esito del procedimento sulla utilizzazione delle risorse e sulla finalizzazione dei progetti predisposti.

Quale base per la relativa quantificazione ritiene il Collegio di non poter prendere in considerazione la somma che parte ricorrente ha investito nei progetti di realizzazione del parcheggio, indicata a titolo di danno emergente e quantificata in € 153.200,69.

Con riferimento a tale somma, osserva il Collegio come parte ricorrente non abbia fornito alcuna prova in ordine alla sua quantificazione, limitandosi ad allegare gli atti relativi alla progettazione e una consulenza di parte in ordine alla quantificazione della somma richiesta a titolo di lucro cessante, il che non può che riverberare effetti sulla quantificazione del danno.

Sulla quantificazione della voce relativa al danno emergente derivante dalla colpevole inerzia dell'Amministrazione, da liquidarsi, per quanto dianzi illustrato, in via equitativa, non incide inoltre la valutazione, rimessa al giudice dall'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo, di tutte le circostanze di fatto e del comportamento complessivo delle parti, dovendo escludersi il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso gli strumenti di tutela previsti.

Con tale disposizione, pur non prevedendosi alcuna pregiudizialità di rito, viene attribuito, sul versante sostanziale, rilievo eziologico all'omessa impugnazione, ivi compresa l'omessa attivazione del ricorso avverso il silenzio, come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni che, secondo un giudizio causale di tipo ipotetico, sarebbero stati presumibilmente evitati in caso di tempestiva reazione processuale nei confronti del provvedimento potenzialmente dannoso.

Ne consegue che l'omessa attivazione degli strumenti di tutela previsti costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, analogamente a quanto previsto dall'art. 1227, comma 2, del codice civile, un dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell'esclusione o della mitigazione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza, in una logica che vede l'omessa impugnazione non come preclusione di rito ma come fatto da considerare in sede di merito ai fini del giudizio sulla sussistenza e consistenza del pregiudizio risarcibile.

Con riferimento alla fattispecie in esame, rileva il Collegio che essendo l'inerzia denunciata quella mantenuta successivamente alla notifica della diffida ed avendo parte ricorrente manifestato, con lettera dell'1 dicembre 2010, il venir meno dell'interesse alla realizzazione del progetto, la mancata attivazione dello strumento di tutela avverso il silenzio non può incidere sulla determinazione del danno risarcibile, il quale va parametrato al periodo temporale intercorrente tra la scadenza del termine per la conclusione del procedimento e la comunicazione del venir meno dell'interesse alla realizzazione del progetto.

Alla stregua degli indicati criteri, ritiene il Collegio di dover determinare il danno risarcibile causato dalla colpevole inerzia nell'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento nella somma di € 20.000,00, tenuto conto del periodo temporale di durata dell'inerzia, della preclusione alla formulazione di una prognosi in ordine alla possibilità di esito favorevole del procedimento e dell'apparato probatorio offerto da parte ricorrente a sostegno delle proprie richieste.

Deve, invece, essere rigettata la domanda volta ad ottenere il risarcimento del danno morale derivante dalla modifica della localizzazione del parcheggio, e ciò sia in ragione della non riconducibilità di tale danno al perimetro temporale di durata della lamentata inerzia, sia in ragione della mancanza di prova in ordine a tale voce di danno.

7 - In conclusione, alla luce delle considerazioni sin qui illustrate, il ricorso va accolto e va riconosciuto alla società ricorrente il risarcimento del danno conseguente alla mancata conclusione del procedimento volto alla realizzazione di un parcheggio mediante adozione di un provvedimento espresso a seguito della notifica della diffida, liquidato in via equitativa in € 20.000,00 (ventimila).

Essendo il comportamento illecito, fonte di responsabilità, imputabile al Commissario Delegato, ed essendo allo stesso subentrata l'Amministrazione Comunale, al pagamento dell'obbligazione risarcitoria dovrà provvedere, alla stregua di quanto in precedenza illustrato in ordine alla successione nei relativi rapporti, Roma Capitale.

8 - Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso N. 1319/2011 R.G., come in epigrafe proposto, così statuisce:

- lo accoglie nel senso e nei limiti di cui in motivazione, per l'effetto ordinando a Roma Capitale di provvedere al pagamento a favore di parte ricorrente di quanto ivi stabilito;

- condanna in solido le resistenti Amministrazioni al pagamento, a favore di parte ricorrente, delle spese di giudizio, che liquida in complessivi € 1500,00 (millecinquecento).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Elena Stanizzi, Consigliere, Estensore

Carlo Polidori, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)