

Pubblicato il 17/05/2019

N. 03191/2019REG.PROV.COLL.

N. 00478/2014 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 478 del 2014, proposto dal Signor Arturo Nozzola, rappresentato e difeso dall'avvocato Orazio Abbamonte, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Terenzio n.7;

contro

Comune di Pompei, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Gennaro Torrese, con domicilio eletto presso lo studio Marcello Izzo in Roma, via Ennio Quirino Visconti n. 103;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 3053 del 7 giugno 2013.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 7 febbraio 2019 il consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli avvocati Orazio Abbamonte e Gennaro Torrese;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con la sentenza in epigrafe appellata, n. 3053 del 7 giugno 2013 il Tribunale amministrativo regionale per la Campania – sede di Napoli – ha respinto il ricorso proposto dal Signor Nozzola Arturo, (odierno appellante), volto ad ottenere il risarcimento dei danni asseritamente subiti a seguito della revoca della concessione edilizia rilasciata al signor Nozzola medesimo per realizzazione di un edificio da destinare ad albergo.

2. In punto di fatto, l'originario ricorrente (che nel 1991 con atto del 16.9.1991 rep. 18798 si era reso acquirente del fondo di cui trattasi) aveva esposto che:

a) in data 27.04.1992, il Sindaco *pro-tempore* del Comune di Pompei aveva rilasciato in favore del medesimo la concessione edilizia n.825, avente ad oggetto «...*la costruzione di un edificio da destinare ad albergo in via Acquasalsa sul fondo individuato catastalmente al foglio 13 p.lle 115 e 374 (oggi foglio n.13, p.lle n.1423, 1414, 1439, 1440)*»;

b) i lavori per la costruzione del complesso alberghiero ebbero inizio in data 16.10.1992 e proseguirono fino al 23.3.1994, data in cui il Sindaco, con provvedimento n.4472, aveva revocato la concessione edilizia n.825/1992, sulla base di un accertamento effettuato dall'Ufficio Tecnico Comunale in data 1.10.1993 prot. n. 13419;

c) l'odierno appellante aveva quindi impugnato la revoca del titolo edilizio intervenuta il 23 marzo 1994 dinanzi allo stesso T.a.r. di Napoli (ric. 5355/1994) che con sentenza n. 1283 del 1997, confermata dal Consiglio di Stato con decisione n. 4886 del 2007, aveva sospeso il giudizio per la pendenza di un

procedimento penale, ritenuto pregiudiziale, innanzi al Tribunale di Torre Annunziata per vicende connesse al manufatto oggetto di giudizio;

d) in data 1 luglio 1998 il comune di Pompei aveva ritirato la revoca della concessione edilizia con il provvedimento prot. n.15655, con il quale aveva disposto di “...conferire piena efficacia alla concessione edilizia in deroga n.825 del 27.04.1992”;

e) il Tribunale di Torre Annunziata aveva poi concluso il procedimento penale a carico del signor Nozzola con una sentenza di assoluzione (n. 675 del 2004 passata in giudicato in data 12.05.2004);

f) la Pretura Circondariale di Torre Annunziata, sezione distaccata di Pompei, aveva quindi ordinato il dissequestro del fabbricato realizzato da esso istante;

g) posto che, nelle more, il fabbricato di via Acquasalsa, ancora in corso di edificazione (in quanto esposto all'azione dannosa degli agenti atmosferici nonché ad atti vandalici da parte di terzi) aveva subito un precoce invecchiamento delle strutture nonché la perdita dei servizi igienici e degli impianti già realizzati e posti in opera egli aveva intentato azione risarcitoria per i danni subiti a causa della revoca dinanzi al giudice ordinario: tuttavia con ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 9616 dell'8 - 17 agosto 2008, era stata dichiarata la competenza del giudice amministrativo sulla sua domanda;

h) egli aveva pertanto proposto (notifica in data 26-27 febbraio 2009 e deposito il successivo 2 marzo) il ricorso amministrativo di primo grado, chiedendo che l'amministrazione comunale venisse condannata al risarcimento dei danni, ed aveva quantificato il danno subito connesso al depauperamento del proprio patrimonio immobiliare, con particolare riferimento al fabbricato oggetto della concessione edilizia (rilasciata, revocata e successivamente ripristinata), nonché alle collegate attività cantieristiche, al 21.11.2005 in €4.374.758,28, mentre aveva

quantificato il danno all'impresa individuale del quale era titolare in complessivi €.6.092.528,11.

3. Il comune di Pompei si era costituito in giudizio chiedendo la declaratoria di inammissibilità, ovvero la reiezione del ricorso in quanto infondato, ed eccependo comunque la prescrizione della domanda risarcitoria, deducendo che il provvedimento di “revoca della revoca” del 1998, si era reso opportuno a cagione di eventi sopravvenuti sia al rilascio della concessione edilizia (1992) che alla prima “revoca della medesima” (1994): erano infatti venute meno per il decorso del tempo le prescrizioni del PRG che ostavano al rilascio della concessione edilizia. Si trattava quindi di fatti sopravvenuti, che non inficiavano la legittimità della prima “revoca” risalente al 1994 (e che, in tesi, costituiva l'evento causativo del danno): d'altro canto il procedimento innanzi al T.a.r. volto ad accertare l'illegittimità di tale atto si era estinto per la colpevole inerzia dell'originario ricorrente, per cui giammai sarebbe stato possibile affermare (non soltanto l'asserita illegittimità dell'azione amministrativa spiegata, ma anche) il dolo o la colpa dell'Amministrazione, per cui la domanda risarcitoria doveva essere respinta.

4. Il T.a.r. con la predetta sentenza n. 3053 del 7 giugno 2013, dopo avere riepilogato le principali tappe del risalente contenzioso, ha respinto il ricorso, rilevando la omessa iniziativa processuale dell'interessato nei riguardi dell'atto considerato causa del danno: ciò in quanto, il giudizio avverso l'indicato provvedimento di “revoca” della concessione edilizia, dinanzi al T.a.r. per la Campania, sede di Napoli (ricorso del 2.5.1994 rubricato al numero di R.G. 5355/1994, a suo tempo sospeso conclusosi con la sentenza n. 1283 del 1997, confermata dal Consiglio di Stato con decisione n. 4886 del 2007) non era stato riassunto dal signor Nozzola nei termini di cui all'art. 297, comma 1, c.p.c. (cioè entro sei mesi dalla cessazione della causa di sospensione – termine poi ridotto a tre mesi dall'art. 58 della legge n. 69 del 2009).

4.1. In particolare, il T.a.r. ha fatto presente che:

a) l'atto "genetico" produttivo di danno riposava nel provvedimento di "revoca" (o, per meglio dire, annullamento) della concessione edilizia rilasciata (*id est*: il provvedimento n. 4472 del 23 marzo 1994);

b) l'azione impugnatoria a suo tempo intrapresa dall'originario ricorrente per la caducazione dell'atto in parola, a seguito della sospensione per pregiudizialità con il giudizio penale per fatti inerenti proprio il rilascio della concessione edilizia in deroga n. 825/92, non era stata tempestivamente riassunta nel termine di cui all'art.297, comma 1, c.p.c. nel testo applicabile *ratione temporis* (sei mesi dalla cessazione della causa di sospensione; per i giudizi instaurati successivamente al 4 luglio 2009 il termine era stato ridotto a tre mesi ex art.58 l. 69/2009) ovvero nel termine di sei mesi dalla definizione, con pronuncia passata in giudicato, del procedimento penale (nel caso di specie: nel termine decorrente dal passaggio in giudicato della sentenza di assoluzione del Nozzola verificatosi in data 12.10.2004);

c) tale ultima circostanza era stata ammessa dall'originario ricorrente, allorquando aveva affermato nella memoria depositata in data 4 marzo 2013 (cfr. in particolare, pp.11 e ss.) di non aver proseguito nel giudizio impugnatorio per la sopravvenienza, nelle more, di un provvedimento pienamente soddisfacente della pretesa caducatoria (la revoca, con atto prot. 15655 del 1° luglio 1998, del provvedimento di "revoca" n. 4472/94);

d) ma tale omessa iniziativa processuale era rilevante sul piano del merito ovvero della rilevanza e dell'efficienza causale della condotta del danneggiato nella produzione del danno, ai sensi dell'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo;

e) la circostanza che l'originario ricorrente non avesse coltivato l'iniziativa processuale volta alla caducazione dell'atto indicato come causativo del danno assumeva un rilievo determinante ai fini dell'esclusione del carattere di illiceità della

fattispecie “attizia” di responsabilità aquiliana, perché l’illegittimità dell’atto integrava elemento costitutivo essenziale ed ineliminabile;

f) neppure - a superare tale rilievo - poteva valorizzarsi l’allegazione difensiva, secondo la quale il sopravvenire del provvedimento n. 15655/1998 avrebbe reso inattuale l’interesse alla caducazione dell’atto, ben potendo, la parte, insistere comunque per la decisione sull’azione impugnatoria nella prospettiva di una futura azione risarcitoria (art.34, comma 3, c.p.a.), avuto riguardo all’evoluzione ordinamentale verificatasi, nelle more del processo penale, sul piano della risarcibilità dell’interesse legittimo (con la “storica” decisione delle Sezioni Unite n.500/99);

g) il sopravvenuto provvedimento favorevole (la revoca della revoca; *rectius*: la revoca dell’atto di annullamento della licenza edilizia rilasciata) avrebbe invero determinato, per l’originario ricorrente, il ripristino della situazione favorevole già riconosciuta e (di poi) illegittimamente “revocata” (secondo la prospettazione sostenuta in ricorso); ove non fossero intervenuti ulteriori fattori pregiudizievoli, determinati anche dal decorso del tempo, l’ultimo provvedimento adottato avrebbe perciò comportato l’inveramento della pretesa sostanziale azionata (privando il ricorrente di qualsivoglia interesse risarcitorio, salvo l’eventuale interesse ad essere indennizzato del ritardo con cui essa era stata riconosciuta);

h) restava, quindi, dimostrata la mancanza di diligenza dell’originario ricorrente nel coltivare il giudizio impugnatorio già intrapreso, sia pure a fini meramente risarcitori, il cui esito favorevole soltanto avrebbe consentito di ritenere provata la responsabilità dell’amministrazione nella causazione del danno lamentato: ed al difetto di diligenza nella condotta processuale tenuta in sede di giudizio amministrativo impugnatorio, (omettendo di riassumere quest’ultimo tempestivamente) doveva essere assegnata efficienza causale nella produzione

dell'evento dannoso, posto che questo sarebbe stato determinato, in sostanza, da un provvedimento la cui illegittimità era rimasta indimostrata.

5. L'originario ricorrente rimasto soccombente ha proposto appello deducendo le medesime prospettazioni disattese in primo grado, attualizzandole rispetto al contenuto della motivazione della sentenza ed in particolare, deducendo che:

a) l'avvenuta estinzione del giudizio pendente innanzi al T.a.r non poteva comportare l'estinzione dell'azione, ex art. 310 c.p.c. in relazione all'art. 44 della legge n. 69/1999;

b) risultavano violati agli artt. 295 e 297 c.p.c. con riferimento alla omessa riassunzione del processo nei sei mesi successivi al passaggio in giudicato della pronuncia assolutoria del giudice penale: l'appellante non avrebbe potuto, sino a quella data, esercitare alcun diritto ad ottenere il risarcimento del danno; soltanto dopo il 2004 ciò si rese possibile, ed egli intentò tempestivamente l'azione innanzi al giudice civile;

c) non era mai maturata alcuna prescrizione del diritto risarcitorio azionato;

d) la pretesa risarcitoria era fondata, per tutti i motivi non esaminati dal T.a.r., che l'appellante ha provveduto a riproporre espressamente.

6. In data 10.4.2014 l'appellata amministrazione comunale di Pompei si è costituita depositando una memoria e chiedendo che l'appello venisse respinto in quanto:

a) la estinzione del giudizio di annullamento del provvedimento di revoca della concessione reso nel 2004, rendeva inaccoglibile, sul piano del merito, la pretesa risarcitoria, come in passato affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella sentenza n. 3/2011;

b) il danno –in tesi – sarebbe stato provocato dalla revoca della concessione resa con provvedimento del 23.3.1994 n. 4472: la citazione era stata notificata soltanto il 11.8.2006;

c) i riproposti motivi di censura erano infondati: la “revoca della revoca” sopravvenuta nel 1998 aveva avuto luogo per motivi sopravvenuti, e non dimostrava affatto la originaria illegittimità del provvedimento del 23.3.1994 n. 4472.

7. In data 14.11.2016 l'appellante ha depositato una memoria puntualizzando e ribadendo le proprie difese.

8. Alla pubblica udienza del 15 dicembre 2016 la causa è stata trattenuta in decisione e la Sezione ha emesso l'ordinanza collegiale n. 554 dell'8 febbraio 2017 disponendo l'interruzione del processo a cagione del decesso del difensore dell'appellante.

9. In data 11.2.2017 l'appellante si è costituito in giudizio con il nuovo difensore.

10. Alla pubblica udienza del 10 luglio 2017 la causa è stata trattenuta in decisione e la Sezione ha emesso l'ordinanza collegiale n. 4746 del 13 ottobre 2017 disponendo incumbenti istruttori (acquisizione della documentazione non riscontrata negli atti di causa relativa alla notifica al comune di Pompei del ricorso n.1216 del 2009, deciso dalla sentenza impugnata).

11. In data 16.11.2017 è stata depositata la documentazione di cui alla ordinanza istruttoria suindicata.

12. Alla pubblica udienza dell'1 febbraio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione, ma la Sezione ha emesso l'ulteriore ordinanza collegiale n. 1958 del 28 marzo 2018 disponendo gli incumbenti istruttori ivi indicati e riposanti nell'acquisizione degli atti concernenti la durata del sequestro penale imposto sull'immobile per cui è causa.

13. In data 11.4.2018 l'appellante ha depositato la documentazione della quale era stata disposta l'acquisizione, e segnatamente:

I) copia del verbale di sequestro del fabbricato effettuato in data 7 luglio 1994 dalla Polizia Giudiziaria;

II) copia del provvedimento reso in data 13 luglio 1994 con il quale il Gip presso la Pretura Circondariale di Torre Annunziata ha convalidato il detto sequestro e disposto con proprio decreto il sequestro preventivo dell'immobile medesimo;

III) copia del decreto reso in data 10 luglio 1998 dalla Pretura circondariale di Torre Annunziata con cui è stato disposto il dissequestro dell'immobile per cui è causa.

14. Alla pubblica udienza del 26 giugno 2018 le parti hanno dichiarato di aderire all'astensione dalle udienze proclamata dal Consiglio Nazionale Forense, e la trattazione della causa è stata differita ad altra udienza.

15. Alla odierna pubblica udienza del 7 febbraio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato e va respinto, nei sensi di cui alla motivazione che segue: la sentenza va pertanto confermata con le integrazioni e correzioni motivate che seguono.

2. Seguendo la tassonomia propria delle questioni (secondo le coordinate ermeneutiche dettate dall'Adunanza plenaria n. 5 del 2015), si fa presente che a mente del combinato disposto degli artt. artt. 91, 92 e 101, co. 1, c.p.a., il Collegio farà esclusivo riferimento alle censure poste a sostegno del ricorso in appello e già proposte in primo grado (senza tenere conto di motivi "nuovi" e ulteriori censure sviluppate nelle memorie difensive successivamente depositate, in quanto intempestive, violative del principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e della natura puramente illustrativa delle comparse conclusionali- cfr. *ex plurimis* Cons. Stato Sez. V, n. 5865 del 2015) al fine di definire il *thema decidendi*.

3. Va premesso che la ricostruzione fattuale, ma anche cronologica e giuridica, della vicenda processuale necessita di alcune integrazioni, e che la motivazione della sentenza appare contraddittoria, e deve essere certamente corretta, in quanto:

a) il venire meno della c.d. “pregiudizialità amministrativa” costituisce *jus receptum* (del quale anche la sentenza riconosce la esistenza);

b) la conseguente estinzione del giudizio di primo grado instaurato innanzi al T.a.r. della Campania- Sede di Napoli, (ric. 5355/1994) e volto ad ottenere l’annullamento della (in tesi illegittima) revoca della concessione edilizia rilasciata nel 1992 a cagione della circostanza che con sentenza n. 1283 del 1997, confermata dal Consiglio di Stato con decisione n. 4886 del 2007, il T.a.r. aveva sospeso il giudizio per la pendenza di un procedimento penale per concorso in concussione ed abuso di ufficio a carico dell’odierno appellante e “discendente” dalla concessione edilizia per cui è causa è quindi:

I) circostanza indubitabile (il Tribunale di Torre Annunziata ha poi concluso il procedimento penale a carico del signor Nozzola con la sentenza di assoluzione n. 675 del 2004 passata in giudicato in data 12.05.2004) in quanto l’odierno appellante, già originario ricorrente nell’ambito del processo innanzi al T.a.r. r.g.n. 5355/1994, non ha riassunto il detto procedimento di primo grado nei termini di legge fissati a seguito dell’evento che aveva dato luogo alla sospensione pregiudiziale;

II) ma, tuttavia, circostanza non dirimente, tenuto conto del fatto che con provvedimento del 1998 l’Amministrazione aveva già “revocato” il provvedimento di revoca della concessione edilizia impugnato innanzi al T.a.r. con il ricorso r.g.n. 5355/1994;

c) tenendo, quindi, presente che il giudizio risarcitorio di primo grado è stato proposto innanzi al T.a.r. nel 2009 (a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite Suprema Corte di Cassazione che, adite in sede di regolamento preventivo di

giurisdizione, con ordinanza n. 9616 del 8-17/07/2008 avevano dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia introdotta innanzi al Giudice Ordinario con atto di citazione notificato in data 11.08.2006) e che all'epoca non vigeva alcun *barrage* temporale preclusivo all'accertamento parentetico ed in chiave risarcitoria della illegittimità di un provvedimento amministrativo in tesi produttivo di danno, nessuna preclusione allo scrutinio della domanda risarcitoria poteva ravvisarsi;

d) per altro verso, la sentenza appare anche non condivisibile, nella parte in cui, senza fare discendere dagli eventi citati una forma di improponibilità/inammissibilità della domanda risarcitoria, attribuisce alla inerzia dell'odierno appellante valenza preclusiva ex art. 1227 cc;

e) invero, in disparte che tale forma di "esonero" di responsabilità in capo all'Amministrazione, presuppone che quest'ultima sia già stata accertata (il che non è avvenuto, ed anzi il T.a.r. imputa a tale inerzia la conseguenza di avere reso impossibile detto accertamento), ciò che si vuole ribadire è che:

I) l'appellante non può ricavare conseguenze preclusive sulla domanda risarcitoria dal medesimo proposta, dalla avvenuta estinzione del ricorso r.g.n. 5355/1994, in quanto, al momento del verificarsi dell'effetto estintivo, l'atto impugnato in quel processo (risalente al 1994) era stato già revocato dall'amministrazione (1998), ed era improduttivo di effetti (Consiglio di Stato ad. plen., 30/07/2007, n. 9 *"nessun onere di previa impugnazione del provvedimento dannoso può essere posto a carico del suo destinatario ove l'atto sia stato rimosso in sede amministrativa, in autotutela o su ricorso di parte, oppure se il danno non è prodotto dalle statuizioni in esso contenute ma è stato materialmente causato dalle particolari modalità della sua esecuzione"*);

II) sebbene detta revoca intervenuta nel 1998 si fondi su fatti sopravvenuti, è ben possibile in via parentetica l'accertamento della asserita illegittimità originaria dell'atto asseritamente produttivo di danno (provvedimento n.4472, di revoca la

concessione edilizia n.825/1992, da parte del Comune di Pompei sulla base di un accertamento effettuato dall'Ufficio Tecnico Comunale in data 01.10.1993 prot. n. 13419);

III) si osserva, infine, che, tenuto conto della circostanza che la memoria di costituzione della amministrazione comunale nel presente grado di giudizio è stata depositata in data 10.4.2014, mentre il ricorso in appello è stato depositato in data 21.1.2014, la predetta memoria è tardiva, in relazione al combinato-disposto degli artt. 101, comma 2, cpa e 46, comma 1, del cpa: l'eccezione di prescrizione assorbita dal T.a.r. non è stata, quindi, tempestivamente riproposta (si veda sul punto Consiglio di Stato, sez. III, 3 settembre 2013, n. 4380: *“è inammissibile l'eccezione di prescrizione, sollevata sì in primo grado da parte della intimata, non esaminata dal T.a.r., né riproposta in appello entro il termine perentorio ex art. 101, c. 2, c.p.a. Com'è noto, quella di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto e come tale rimessa alla volontà della parte che di essa intende giovare, non è rilevabile d'ufficio. Sicché, nel processo amministrativo, ai sensi dell'art. 104 c.p.a., tal eccezione non può essere proposta per la prima volta in grado d'appello -cfr. Cons. St., III, 8 agosto 2012 n. 4535- e, ove assorbita o non esaminata in primo grado, va espressamente ribadita a cura della parte che intenda avvalersene nella fase di gravame - in materia di prescrizione eccepita, ma non valutata, cfr. Cass., sez. lav., 7 sett. 2007 n. 18901; id., Cass. Civ. sez. un., 1° febbraio 2012 n. 1417”*) e non è quindi esaminabile dal Collegio;

IV) si rileva, in ultimo che, tenuto conto della circostanza che almeno sino al 2004 il giudizio suddetto era rimasto pendente (Cassazione civile, sez. I, 13/09/2017, n. 21201 *“l'estinzione del processo -sia stata o meno dichiarata dal giudice- elimina l'effetto permanente dell'interruzione della prescrizione prodotto dalla domanda giudiziale ai sensi dell'art. 2945, comma 2, c.c., ma non incide sull'effetto interruttivo istantaneo della medesima, comunque prodottosi, con la conseguenza che la prescrizione ricomincia a decorrere dalla data di detta domanda.”*) e, soprattutto, era rimasta immutata la causa che aveva determinato

la necessità di sospendere il detto giudizio (la sentenza assolutoria passò in giudicato nel 2004) già nella istanza-diffida inoltrata al comune di Pompei il 19.11.2001 la parte appellante aveva chiesto il risarcimento dei danni discendenti della illegittima revoca della concessione edilizia rilasciatale, e la detta domanda era stata riproposta in via giudiziale l'11.6.2006.

4. Così corretta la motivazione della sentenza, ed affermata la ammissibilità della domanda risarcitoria nell'odierno giudizio, va ribadito che, in virtù della stessa prospettazione della parte appellante, l'arco temporale durante il quale il provvedimento n. 4472/1994 reso dal Comune di Pompei di revoca della concessione edilizia n. 825/1992, avrebbe prodotto i propri effetti spira certamente alla data dell'1 luglio 1998; occorrerebbe quindi interrogarsi sulla:

- a) illegittimità – o meno - di tale atto;
- b) efficienza eziologica dello stesso nella produzione dei danni lamentati dall'appellante;
- c) sussistenza del dolo o della colpa in capo all'Amministrazione;
- d) ed infine, una volta accertata la sussistenza di tali elementi “genetici” ex art. 2043 cc, quantificare i danni arrecati, valutando la condotta tenuta dalla parte danneggiata ex art. 1227 cc.

5. Ritiene il Collegio che si rinverano negli atti di causa elementi idonei a comprovare l'assenza di alcuna relazione eziologica tra la condotta del Comune di Pompei, ed i danni lamentati dall'appellante, e che ciò – unitamente a quanto di dirà in punto di palese insussistenza dell'elemento della “culpa” in capo all'apparato amministrativo comunale - conduca in termini assorbenti alla reiezione nel merito della domanda risarcitoria e, quindi, dell'appello.

5.1. Si osserva in proposito che - come, già accennato nella parte in fatto della presente decisione - con la ordinanza collegiale n. 1958 del 28 marzo 2018 era stata disposta l'acquisizione della copia del provvedimento con il quale, in via

giudiziaria, venne disposto dalla competente Procura della Repubblica presso la Pretura Circondariale di Torre Annunziata il sequestro dell'immobile per cui è causa, unitamente al verbale di esecuzione del sequestro medesimo e della copia (completa di data) del provvedimento di dissequestro dell'immobile medesimo indicato nel foliaro allegato al ricorso di primo grado (ordinanza della Pretura Circondariale di Torre Annunziata –sezione staccata di Pompei VPO Avv. Giuseppe Ravotti) e del verbale di esecuzione del dissequestro medesimo.

5.1.1. L'appellante ha depositato detta documentazione, e dalla stessa si evince che l'immobile per cui è causa:

- a) venne sequestrato “d’iniziativa” in data 7 luglio 1994 dalla Polizia Giudiziaria;
- b) in data 13 luglio 1994 il Gip presso la Pretura Circondariale di Torre Annunziata ebbe a convalidare il detto sequestro e dispose con proprio decreto il sequestro preventivo dell'immobile medesimo;
- c) l'immobile rimase ininterrottamente in stato di sequestro sino a che, con il decreto reso in data 10 luglio 1998, ne venne disposto il dissequestro dalla Pretura circondariale di Torre Annunziata.

5.2. Si osserva quindi che:

- a) l'iniziativa repressiva penale venne avviata immediatamente dopo (7 luglio 1994) la “revoca” (o, per meglio dire, l'annullamento) di cui al provvedimento n. 4472 del 23 marzo 1994 incidente sulla concessione edilizia rilasciata nel 1992;
- b) essa culminò in un provvedimento di sequestro che sottrasse la disponibilità del manufatto all'appellante, e si protrasse ininterrottamente sino ad epoca successiva al provvedimento prot. n. 15655 reso il 1 luglio 1998 con il quale il comune di Pompei ebbe a “ritirare” la revoca della concessione edilizia, di cui si è detto.

5.2.1. Discende da quanto sinora esposto, che:

a) tenuto conto dell'ininterrotto stato di sequestro del manufatto, ascrivibile al provvedimento del Giudice penale, le conseguenze del medesimo non possono essere addossate al comune di Pompei;

b) e posto che i danni che l'appellante afferma di avere subito discendono dalla privazione del possesso dell'immobile (e dalla conseguente impossibilità di effettuarvi i lavori) in considerazione della indisponibilità del medesimo, e che tale indisponibilità è ascrivibile alla iniziativa repressiva del Giudice penale, non potrebbe, il Comune di Pompei, essere chiamato a risponderne (il punto verrà meglio chiarito di seguito);

c) a tutto concedere, una ipotetica responsabilità del Comune di Pompei medesimo potrebbe essere ravvisata limitatamente al periodo che va dal 23 marzo 1994 al 7 luglio 1994, ma in disparte la disagiata possibilità di quantificarlo, anche per via equitativa, neppure tale ipotetica responsabilità sussiste, alla luce di quanto di seguito si andrà a precisare.

5.3. In termini più dettagliati, si osserva in punto di fatto che:

a) va premesso che l'appellante, sin dal ricorso di primo grado (pag. 2) ha tenuto a precisare che “ *al momento del sequestro*” effettuato dal giudice penale l'immobile era “ *già ultimato per la gran parte, e bisognevole unicamente di opere accessorie (ascensori, opere in legno, climatizzatori, opere in ferro in parte, pavimenti in parte)*”;

b) non ha dedotto, né dimostrato, che dal momento della revoca della concessione al momento del sequestro da parte del giudice penale, i lavori si siano fermati: ma al contrario, emerge che al momento del sequestro effettuato dalla polizia giudiziaria in data 7 luglio 1994, detti lavori erano in corso in quanto furono identificati gli operai che lavoravano nel cantiere.

5.3.1. Ne discende che durante il turno di tempo che va dalla revoca della concessione, al sequestro effettuato di iniziativa dalla polizia giudiziaria e poi convalidato dal Giudice penale, di fatto non è stato impedito all'appellante di

proseguire i lavori: e che i medesimi si interrompero soltanto allorchè il plesso venne sequestrato dal Giudice penale (*rectius*: il sequestro della polizia giudiziaria venne convalidato dal Giudice penale).

5.3.2. Muovendo da tale incontestabile dato di fatto, e tenuto conto che l'appellante chiede i danni da depauperamento del plesso, da fermo del cantiere, nonché da mancato lucro ritraibile ove l'attività fosse stata completata e l'albergo avesse funzionato, etc (pag. 5 ricorso primo grado, sul “*precoce invecchiamento* “ della struttura, pag. 8 sui danni subiti etc, e consulenze tecniche di parte ivi richiamate), il primo interrogativo cui occorre rispondere attiene alla sussistenza del nesso di causalità, tra la revoca della concessione edilizia ed i danni medesimi.

5.3.3. Tale nesso, all'evidenza non sussiste.

Invero l'appellante pretende di addossare sul Comune danni che non sono allo stesso ascrivibili, patrocinando una ricostruzione che pone in secondo piano (quando non addirittura ignora) l'avvenuto sequestro penale del manufatto e quasi considerando quest'ultimo una conseguenza necessitata ed accessoria del provvedimento di revoca della concessione.

In contrario senso si osserva che:

a) il giudice penale, allorchè dispone una misura cautelare, reale (art. 321 c.p.p.) o personale, vaglia il *fumus* del reato ipotizzato, ex art. 273 cpp (cfr., tra le altre, Cass.pen., sez.VI, 21/07/1999, n.806) e può disporre detta misura unicamente allorchè vi sia un congruente quadro indiziario;

b) il provvedimento del giudice penale, allorchè il reato ipotizzato “discenda” dalla esistenza, ovvero dalla carenza di un provvedimento abilitativo amministrativo (e/o dalla intervenuta revoca del provvedimento in passato rilasciato) non è assolutamente vincolato dal provvedimento medesimo (che potrebbe ben essere tenuto in non cale, ove reputato illegittimo);

c) gli approdi della giurisprudenza penale di legittimità sono in proposito consolidati, e coprono un ventaglio di ipotesi che va dalla disapplicazione c.d. *in bonam partem*, a quella *in malam partem*;

d) è noto, in proposito, l'indirizzo giurisprudenziale secondo cui sussiste in capo al giudice penale un vero e proprio potere-dovere di verificare, in via incidentale, la legittimità del permesso in sanatoria e di accertare se l'opera sia conforme alla normativa urbanistica, trattandosi di un provvedimento che costituisce il presupposto dell'illecito penale.

Ciò non comporta alcuna disapplicazione (Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 2008, n. 26144). Infatti, il giudice, accertando l'esistenza di profili di illegittimità sostanziale del titolo abilitativo, non pone in essere alcuna vicenda disapplicativa riconducibile all'art. 5 della l. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E, in quanto viene operata una identificazione in concreto della fattispecie con riferimento all'oggetto della tutela: tale tutela deve essere intesa in senso sostanziale e non formale, in quanto diretta alla salvaguardia degli usi pubblici e sociali del territorio regolati dagli strumenti urbanistici (Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2006, n. 21487).

Già in passato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 11635 del 12 novembre 1993, hanno precisato che il giudice penale, nel valutare la sussistenza o meno della liceità di un intervento edilizio, deve controllare il rispetto di tutti i parametri di legalità (legge, regolamenti edilizi, strumenti urbanistici e permesso edilizio). Pure nei casi in cui l'atto amministrativo rientri tra gli elementi costitutivi del reato, il giudice penale non può fermarsi al solo controllo dell'esistenza ontologica di questo atto amministrativo, ma deve accertare l'integrazione o meno della fattispecie penale, in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela (nella specie, l'interesse sostanziale alla tutela del territorio): in tale contesto gli elementi di natura extra-penale convergono organicamente e rivestono un rilevante valore descrittivo.

Da ultimo Cass. pen., Sez III, 23 novembre 2017 (ud. 8 giugno 2017), ha ribadito che, in materia di violazione dell'art. 44 t.u.e.d., la non conformità dell'atto amministrativo alla normativa che ne regola l'emanazione, alle disposizioni legislative statali e regionali in materia urbanistico-edilizia e alle previsioni degli strumenti urbanistici può essere rilevata non soltanto se l'atto sia illecito, e cioè frutto di attività criminosa, ma anche nell'ipotesi in cui l'emanazione dell'atto medesimo sia espressamente vietata in mancanza delle condizioni previste dalla legge o nel caso di mancato rispetto delle norme che regolano l'esercizio del potere, non vertendosi in tali casi in una disapplicazione dell'atto amministrativo. Più di recente, la Cassazione penale, (sez. III, 10/05/2017, n. 33051) ha ribadito che in tema di reati edilizi, il rilascio del permesso di costruire non esclude l'affermazione della penale responsabilità per i reati di edificazione abusiva o di lottizzazione abusiva ove emerga una difformità tra la normativa urbanistica ed edilizia e l'intervento realizzato, né impone l'eventuale "disapplicazione" dell'atto amministrativo, limitandosi il giudice ad accertare la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato, prescindendo da qualunque giudizio su detto atto amministrativo;

e) se ciò può avvenire addirittura *in malam partem* (chè è questa l'ipotesi maggiormente problematica, ex art. 25 Cost.) non si è mai dubitato che ciò, a fortiori, possa avvenire *in bonam partem* (è sufficiente in proposito compulsare la granitica e copiosa giurisprudenza sub art. 650 c.p. e sub art. 1174 del codice della navigazione); è stato acutamente affermato, infatti, dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione (a partire da Sez. Unite 21.12.1993, ric. Borgia) che *“il giudice penale, nel valutare la sussistenza o meno della liceità di un intervento edilizio, deve verificarne la conformità a tutti i parametri di legalità fissati dalla legge, dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dalla concessione edificatoria. Il giudice, quindi, non deve limitarsi a verificare l'esistenza ontologica del provvedimento amministrativo autorizzatorio, ma deve*

verificare l'integrazione o meno della fattispecie penale "in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela" (nella specie tutela del territorio). E' la stessa descrizione normativa del reato che impone al giudice un riscontro diretto di tutti gli elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa, ivi compreso l'atto amministrativo (cfr. Cass. pen. sez. 3 21.1.1997-Volpe ed altri). Non sarebbe infatti soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.) un giudice penale che arrestasse il proprio esame all'aspetto esistenziale e formale di un atto sostanzialmente contrastante con i presupposti legali (Cass. pen. sez. 3 2.5.1996 n. 4421 - Oberto ed altri). Il giudice deve quindi accertare la conformità dell'intervento ai parametri di legalità" (Cass. sez. 3 n. 11716 del 29.1.2001).

f) accertato quindi che il giudice penale non era affatto vincolato a sequestrare il manufatto a cagione della intervenuta revoca della concessione da parte del Comune di Pompei, e che ciò è stato ascrivibile ad una iniziativa autonoma ed indipendente dello stesso (all'evidenza, convinto della non illegittimità del provvedimento di revoca, atteso che altrimenti avrebbe "disapplicato" quest'ultimo e non avrebbe disposto alcun sequestro) ed accertato che il periodo di indisponibilità dell'immobile è coinciso pressochè per intero con la durata del sequestro penale (si ripete: sino a quel momento i lavori proseguirono) appare certo che sotto il profilo eziologico nessuna rilevanza sui danni lamentati assuma la revoca della concessione (ed in effetti, il dato già traspare dal ricorso di primo grado, laddove questi lamenta di essere dovuto ricorrere al credito bancario, e di avere dovuto alienare parte del patrimonio, in quanto sottoposto a procedimento penale ed arrestato – peraltro per violazione di sigilli ex art. 349 cp).

5.4. Quanto sopra sarebbe già esaustivo per respingere l'appello, e la connessa domanda risarcitoria. Per completezza giova, comunque, ribadire altresì una circostanza; in particolare, l'appellante – tenuto conto delle poste risarcitorie richieste - nulla può addebitare al comune; infatti, come si è prima rilevato, egli continuò a costruire anche dopo la revoca della concessione, e sino al sequestro

penale, per cui anche sotto tale profilo l'appello è infondato: né il provvedimento del comune ha impedito alcunchè prima del sequestro, né ha spiegato effetti dopo, visto che la indisponibilità del manufatto discendeva dal sequestro penale medesimo.

5.4.1. In ultimo, sarà consentita una riflessione aggiuntiva: come è noto, per consolidata giurisprudenza dalla quale il Collegio non ravvisa motivo per discostarsi (tra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 8 maggio 2018, n. 2724) la responsabilità risarcitoria non può prescindere dalla ravvisabilità (quantomeno) della colpa in capo all'amministrazione.

5.4.2. Orbene, nel caso di specie, il provvedimento di revoca della concessione, che – secondo la non condivisa prospettazione del ricorrente - costituirebbe il presupposto causale dei danni lamentati dall'appellante, passò indenne il vaglio del giudice penale (che sulla scorta di quest'ultimo dispose e mantenne il manufatto in stato di sequestro): ciò costituisce evidente prova e testimonianza della complessità fattuale e giuridica della questione giuridica sottesa alla edificabilità del manufatto: anche per tal via non sarebbe possibile affermare la responsabilità del Comune, in quanto una simile conclusione dovrebbe reggersi sul contraddittorio presupposto per cui il Comune possedesse cognizioni giuridiche più approfondite del Giudice penale che dispose il sequestro, e tale conclusione sembra, all'evidenza, difficilmente sostenibile.

5.5. I presupposti della responsabilità risarcitoria ipotizzata in capo al comune, dunque, sono del tutto carenti, in quanto la revoca della concessione non ha spiegato effetto causale sui danni lamentati, ed essa anche laddove fosse stata illegittima, non avrebbe potuto condurre ad una affermazione di responsabilità a carico del comune, essendo insussistente alcuna prova od indizio dell'elemento soggettivo della colpa in capo a quest'ultimo.

6. Conclusivamente l'appello va respinto, mentre le spese processuali del grado possono essere integralmente compensate tra le parti, a cagione della particolare complessità fattuale e giuridica della controversia.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese processuali del grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 7 febbraio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Giuseppe Castiglia, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

L'ESTENSORE

Fabio Taormina

IL PRESIDENTE

Paolo Troiano

IL SEGRETARIO