

N. 01238/2014 REG.PROV.COLL.

N. 02136/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2136 del 2010, proposto da:
Bismarck S.a.s. di Airò Farulla Salvatore & C., rappresentato e difeso dagli avv.ti Fabiano Chiappini e Michele Pedoja, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Venezia, S. Croce, 742;

contro

Comune di Cornuda, non costituitosi in giudizio;

per il risarcimento

dei danni patrimoniali cagionati dal Comune di Cornuda e patiti dalla Società ricorrente a seguito del provvedimento del Comune di Cornuda, Area Pianificazione, Sviluppo Attività Edilizia e Produttiva - Ufficio Attività Produttive - Commercio prot. n. 88/110 emesso il 2/1/2007, con il quale il Comune di Cornuda ha concesso alla sig.ra Di Noto Maria un ulteriore termine di sospensione dell'attività di somministrazione cibi e bevande relativa all'autorizzazione n. 2/80 tipologia "A+B" fino al 31/1/2007, annullato con sentenza Tar Veneto, Sez. III, 26 luglio 2007, n. 488.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 luglio 2014 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La Società ricorrente era titolare di una autorizzazione comunale per la conduzione di esercizi di ristorazione della tipologia “A” dell’art. 5 della legge 25 agosto 1991, n. 281, avendo in gestione un ristorante nel Comune di Cornuda presso il quale, quando vigeva il contingentamento delle autorizzazioni e l’esistenza di diversi titoli autorizzatori, non poteva svolgere le attività di cui alla tipologia “B”, per la somministrazione di prodotti da bar, gelateria, pasticceria e prodotti di gastronomia.

Con il ricorso r.g. 461 del 2007 la ricorrente ha impugnato il provvedimento con il quale il Comune di Cornuda ha concesso alla Sig.ra Di Noto, titolare di un’autorizzazione commerciale n. 2/80 per le tipologie A e B la cui attività era già sospesa, un’ulteriore proroga del termine di sospensione dell’attività fino al 31 gennaio 2007.

Con ordinanza Tar Veneto, Sez. III, 26 luglio 2007, n. 488 è stata accolta la domanda cautelare e con sentenza 19 gennaio 2009, n. 67, è stato accolto il ricorso con il conseguente annullamento del provvedimento di proroga della sospensione dell’attività, limitatamente alla sola autorizzazione per la tipologia “B”.

Il Comune in esecuzione all’ordinanza cautelare in data 27 agosto 2007, ha rilasciato alla ricorrente l’autorizzazione n. 2/2007 concedendole la facoltà di esercitare l’attività di somministrazione di alimenti e bevande per la tipologia “B” congiuntamente a quella per la tipologia “A”.

Con il ricorso in epigrafe la ricorrente chiede il risarcimento dei danni patiti per il ritardo con cui, dal 31 ottobre 2006, data in cui aveva presentato domanda di rilascio dell’autorizzazione, ha conseguito solo dopo dieci mesi (il 27 agosto 2007) l’autorizzazione commerciale, quantificandoli in € 37.500,00, precisando che l’elemento soggettivo della colpa deve presumersi sussistente in quanto è già intervenuto l’annullamento dell’atto allora impugnato che ha causato il danno.

Il Comune di Cornuda non si è costituito in giudizio.

Alla pubblica udienza del 16 luglio 2014, la causa è stata trattenuta in decisione.

In via preliminare deve essere affermata la tempestività della domanda risarcitoria, dato che si tratta di azione connessa ad una sentenza passata in giudicato prima della data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo (16 settembre 2010), esercitata (il ricorso è stato notificato il 13 novembre 2010) prima dello spirare del termine processuale di decadenza di 120 giorni di cui all’art. 30, comma 5, del codice, che va computato a far data dal 16 settembre 2010 (cfr. Tar Campania, Napoli, 16 giugno 2014, n. 3361; Tar Abruzzo, Pescara, Sez. I, 3 giugno 2013, n. 297; Tar Abruzzo, L'Aquila, 10 gennaio 2013 n. 15).

Nel merito tuttavia la domanda risarcitoria non può essere accolta.

La giurisprudenza amministrativa (ex pluribus cfr. Consiglio Stato, Sez. V, 18 novembre 2010, n. 8091) ha più volte chiarito che, al fine di ottenere il risarcimento, non è sufficiente il mero annullamento del provvedimento lesivo, ma è necessario che sia fornita la prova, oltre che del danno subito, anche della sussistenza dell’elemento soggettivo del dolo o della colpa

dell'Amministrazione, che sono configurabili quando l'adozione dell'atto illegittimo sia avvenuta in violazione delle regole proprie dell'azione amministrativa, desumibili sia dai principi costituzionali d'imparzialità e buon andamento, sia dalle norme in materia di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, sia dai principi generali dell'ordinamento, quanto a ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza.

Orbene, il Collegio, alla luce della documentazione versata in atti, ritiene che nessuna di queste fattispecie sia ravvisabile nel caso all'esame.

Infatti l'art. 4 della legge 25 agosto 1991, n. 287, non pone un divieto assoluto di prorogabilità della sospensione dell'attività già concessa, né configura una decadenza automatica, ammettendo la prorogabilità per comprovate necessità (cfr. Tar Liguria, Sez. II, 20 ottobre 1995, n. 435) o per cause di forza maggiore (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 27 settembre 2004, n. 6321).

Nel caso di specie la Sig.ra di Noto aveva motivato la richiesta di ulteriore proroga con riferimento a problematiche attinenti l'acquisizione di requisiti soggettivi in capo al cessionario del ramo di attività, il Comune aveva formulato un preavviso di diniego e, solo a seguito dei chiarimenti presentati dall'interessata, ha concesso una proroga per soli tre mesi "al fine di consentire la cessione a terzi dell'autorizzazione commerciale" ed è stata oggetto di censura in sede giurisdizionale la motivazione espressa.

Infatti la sentenza Tar Veneto, Sez. III, 19 gennaio 2009, n. 67, e prima ancora l'ordinanza cautelare alla quale l'Amministrazione comunale ha dato esecuzione rideterminandosi in senso favorevole alla ricorrente, non hanno affermato l'esistenza di un diritto incondizionato della ricorrente a conseguire l'autorizzazione, ma hanno rilevato un'insufficienza nell'apparato motivazionale del provvedimento con il quale il Comune aveva concesso un'ulteriore proroga alla sospensione dell'attività, mentre lo stesso rilascio dell'autorizzazione da parte del Comune alla ricorrente, in esecuzione dell'ordinanza cautelare, non appare particolarmente significativo del sicuro riconoscimento della spettanza del bene della vita, perché fa riferimento ad un interesse di tipo pretensivo ed è avvenuto il 27 agosto 2007, in un contesto normativo in piena evoluzione, che avrebbe di lì a poco comportato ipso iure la possibilità di svolgere l'attività di tipo "B" congiuntamente a quella di tipo "A" sia per la ricorrente che per l'avente causa della Sig.ra Di Noto Società Ristorante Cavallino di Pavan e Perini Snc, per effetto della legge regionale 21 settembre 2007, n. 21, definitivamente approvata dal Consiglio regionale il 5 settembre 2007 e che ha unificato le due tipologie di autorizzazioni.

Nella fattispecie all'esame pertanto non è ravvisabile una condotta del Comune che configuri i caratteri della colpa come delineata dalla giurisprudenza sopra richiamata, ovvero un comportamento che abbia violato le regole proprie dell'azione amministrativa o i principi d'imparzialità o trasparenza, e ciò si evince dalla circostanza che inizialmente, con il preavviso di diniego il Comune si era orientato a non concedere la proroga della sospensione, essendo stato indotto a cambiare opinione solo alla luce delle deduzioni proposte dall'interessata in appositi colloqui circa la sua manifesta difficoltà economica e l'inadempimento del promissario acquirente del ramo d'azienda (cfr. doc. 1 allegato al ricorso), mentre la proroga concessa con provvedimento del 3 gennaio 2007, è stata ammessa per un termine significativamente ridotto rispetto a quello richiesto, solo fino al 31 gennaio 2007, che è stato poi effettivamente rispettato dagli interessati (infatti risulta che questi abbiano perfezionato entro questa data la cessione: cfr. la comunicazione della Società Ristorante Cavallino di Pavan e Perini Snc menzionata al doc. 4 allegato al ricorso).

In definitiva, alla luce della documentazione versata in atti, è da escludere che risulti provata la sussistenza dell'elemento soggettivo del danno, in quanto l'interesse originariamente leso ha natura

pretensiva, e la sentenza del Tar Veneto, Sez. III, 19 gennaio 2009, n. 67, non ha affermato l'improrogabilità assoluta della sospensione dell'attività, né ha accertato l'esistenza di una volontà di favorire o danneggiare una delle parti coinvolte nel procedimento, ma si è limitata a stigmatizzare l'erroneità dell'apprezzamento dei presupposti di fatto da parte del Comune nei termini in cui emerge dalla motivazione del provvedimento di proroga, erroneità da ritenersi tuttavia scusabile alla luce del tenore letterale dell'art. 4, comma 1, lett. a) della legge 25 agosto 1991, n. 287, che ammette la proroga in caso di "comprovata necessità" e della giurisprudenza sopra richiamata in materia di prorogabilità della sospensione.

Conseguentemente la domanda risarcitoria deve essere respinta.

La mancata costituzione in giudizio del Comune di Cornuda esime il Collegio dal dover pronunciare sulle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, III Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Nulla spese.

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

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

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere

Stefano Mielli, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/09/2014

IL SEGRETARIO

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