N. 01220/2013REG.PROV.COLL.

N. 03829/2012 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 Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3829 del 2012, proposto da: Comune di Poggibonsi, in persona del Dirigente p.t. della U. di Progetto Governance del Sistema Socio Culturale Integrato., rappresentato e difeso dall'avv. Daniela Jouvenal Long, con domicilio eletto presso Daniela Jouvenal Long in Roma, piazza di Pietra, N. 26;

contro

Gabbriella Gingillo, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Boggia, con domicilio eletto presso Massimo Boggia in Roma, Viale delle Milizie, N. 38;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. TOSCANA - FIRENZE: SEZIONE II n. 00149/2012, resa tra le parti, concernente revoca assegnazione alloggio erp

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Gabbriella Gingillo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2012 il Cons. Carlo Schilardi e uditi per le parti gli avvocati Jouvenal e Boggia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al T.A.R. per la Toscana la sig.ra Gabbriella Gingillo chiedeva l'annullamento del provvedimento del dirigente settore servizi alla persona del Comune di Poggibonsi n. 200/SC/2007 del 9 novembre 2007, con il quale era stata disposta, a suo carico, la decadenza, con effetto dal 2 marzo 1998, dall'assegnazione dell'alloggio E.R.P. sito alla via Togliatti n. 6 dello stesso Comune.

La ricorrente chiedeva, altresì, la condanna dell'Ente al risarcimento dei danni subiti, anche in conseguenza del precedente provvedimento di decadenza dal suddetto alloggio (ordinanza sindacale n. 51 del 2 marzo 1998), annullato dal T.A.R. con sentenza n. 2724/2003, quantificati nella somma di €. 314.731,66 oltre interessi e rivalutazione.

Con sentenza non definitiva n. 565, del 6 aprile 2009, il T.A.R. Toscana dichiarava irricevibile il ricorso relativamente alla domanda di annullamento del provvedimento di decadenza n. 200/SC/2007, ed, in relazione al danno biologico lamentato dalla ricorrente per l'esecuzione del primo provvedimento di decadenza (n. 51/1998) annullato dal T.A.R. con sentenza n. 2724/2003, veniva disposta una consulenza tecnica medico-legale.

Il giudizio, dunque, proseguiva in ordine alla sola domanda di risarcimento danni.

Con sentenza n. 149 del 6 dicembre 2011, depositata il 25 gennaio 2012, il T.A.R. per la Toscana accoglieva la domanda di risarcimento danni, sia patrimoniali che non, proposta dalla ricorrente e conseguentemente condannava il Comune di

Poggibonsi alla corresponsione, in favore della stessa, dell'importo di €. 97.883,33, oltre interessi.

Avverso tale pronuncia ha proposto appello il Comune di Poggibonsi.

Si è costituita in giudizio la sig. Gabbriella Gingillo che ha chiesto di rigettare l'appello perché inammissibile, improponibile e comunque infondato, con conseguente conferma della sentenza del T.A.R. Toscana n. 149/2012 oggetto del presente gravame.

All'udienza pubblica dell'11 dicembre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. In via preliminare è da esaminare la eccezione dell'appellata che oppone la inammissibilità dell'appello per carenza di potere del soggetto che ha conferito la procura alle liti e conseguentemente il difetto di ius postulandi del procuratore dell'appellante.

Rileva l'appellato che la materia oggetto della controversia esulerebbe dalla sfera di competenza del dott. Roberto Dottori che ha sottoscritto la procura in quanto il dirigente risultava preposto all'unità di progetto governance costituita da una serie di servizi socioculturali in alcun modo riconducibili alla materia dell'edilizia residenziale pubblica oggetto della controversia.

Di qui l'inammissibilità dell'appello per invalidità dell'atto di conferimento della relativa procura al difensore.

L'eccezione è infondata e va disattesa.

Premesso che non è contestata la competenza dirigenziale a promuovere o resistere a liti purché nell'ambito della sfera di competenza del dirigente, nella fattispecie, dalla documentazione depositata dal Comune, risulta che nell'unità di progetto governance è compreso l'ufficio "attività connesse all'edilizia residenziale pubblica", attività fra le quali rientra la controversia in esame con conseguente legittimità della procura conferita dal titolare dell'unità.

Né appare fondata l'ulteriore argomentazione esposta dalla difesa della sig.ra Gingillo nella memoria ex art. 73 e 91 d.lgs. n. 104/2010 per cui da un lato all'epoca della proposizione dell'appello il dott. Dottori non sarebbe stato dirigente ad interim dell'unità di progetto e dall'altro in ogni caso quale segretario del Comune non avrebbe potuto rivestire tale incarico.

Per quanto attiene al primo profilo di censura, il generico richiamo al sito Internet non appare idoneo a smentire la specifica dichiarazione posta alla base del conferimento della delega, mentre per quanto riguarda il secondo aspetto, l'ampia sfera di competenza del segretario generale include anche il temporaneo esercizio di funzioni di direzione di uffici ad evitare vuoti di gestione e rappresentanza.

Il Comune di Poggibonsi censura il rigetto della eccezione di prescrizione della domanda di risarcimento del danno operata dal giudice di 1° grado.

A tal fine si richiama l'art. 7 della legge 11 agosto 2000 n. 205 per cui nelle materie quale quella in esame di giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo ha giurisdizione anche sul risarcimento del danno.

Ne conseguirebbe che il termine di prescrizione della domanda verrebbe a decorrere dall'11 agosto 2000 e quindi la richiesta di risarcimento avanzata nel 2007 sarebbe abbondantemente prescritta.

La censura è infondata e deve essere respinta.

L'appellante pone come dies a quo per l'esercizio dell'azione di risarcimento del danno l'11 agosto 2000 e cioè la data di entrata in vigore della norma che nelle materie di giurisdizione esclusiva specificava come il giudice amministrativo potesse conoscere anche delle questioni relative al risarcimento del danno. Il Comune omette peraltro di considerare che la data di riferimento non può essere che il 01/04/1998, data di notifica del ricorso con il quale la Gingillo impugnava il provvedimento di decadenza dall'alloggio adottato dal Comune e a tale data, come esattamente richiamato nella sentenza impugnata, la tutela risarcitoria era

sottoposta ad un duplice passaggio giurisdizionale: avanti al giudice amministrativo per ottenere l'annullamento dell'atto impugnato; avanti all'A.G.O. per la proposizione dell'azione di risarcimento il cui termine di prescrizione decorreva dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento dell'atto illegittimo.

Quindi la richiesta di risarcimento avanzata dalla Sig.ra Gingillo nel marzo 2007, tenuto conto della sentenza di annullamento del provvedimento di decadenza dell'assegnazione di alloggio, depositata il 9 luglio 2003, appare tempestiva e non prescritta.

Con il secondo motivo di appello, il Comune censura nel merito la sentenza del TAR nella parte in cui accoglie la richiesta di risarcimento del danno derivante dall'adozione ed esecuzione dell'illegittimo provvedimento di decadenza dall'alloggio.

Al riguardo l'appellante sottolinea che l'annullamento del provvedimento di decadenza dell'assegnazione 2 marzo 1998 ha avuto luogo per vizi formali e ciò determinerebbe, per costante giurisprudenza di questo Consiglio, la possibilità per l'amministrazione di adottare con efficacia retroattiva provvedimento avente lo stesso contenuto sostanziale di quello annullato epurato dei vizi formali che ne avevano appunto determinato l'annullamento.

Di qui l'ulteriore conseguenza che la privazione dell'alloggio da un lato è diventata legittima fin dal suo insorgere per effetto del provvedimento 9 novembre 2007 avente efficacia retroattiva e che quindi la causa petendi dell'azione risarcitoria avente per oggetto il mancato guadagno connesso al venir meno della possibilità di acquisto a condizioni agevolate dell'immobile, sarebbe priva di contenuto non sussistendo per effetto del provvedimento di decadenza legittimamente reiterato con efficacia retroattiva il requisito fondamentale della titolarità dell'assegnazione del godimento dell'immobile.

In secondo luogo, l'appellante contesta la decisione sul punto del giudice di 1° grado anche sotto l'ulteriore profilo dell'assenza di prova sulla possibilità per la Gingillo di acquistare l'appartamento in questione a prezzo agevolato e quindi non sarebbe configurabile quella seria chance di acquisto dell'alloggio posta dal TAR a base della condanna al risarcimento per mancato guadagno.

Le censure di cui sopra sono infondate e devono essere rigettate.

La sentenza di annullamento del provvedimento di decadenza 2 marzo 1998 ha determinato, fin dal suo deposito, l'obbligo del Comune di immediato rilascio dell'alloggio e di ripristino della titolarità dell'assegnazione; la violazione di tale obbligo costituisce comportamento illecito che non può essere sanato dal successivo provvedimento, per di più, come esattamente osservato dalla sentenza impugnata, emessa dalla stessa Autorità cui è imputabile l'illecito.

E' evidente cioè la natura oppositiva e non pretensiva dell'interesse fatto valere dalla Gingillo, che non chiede all'amministrazione un facere, avente per oggetto una utilità che la ricorrente asserisce illegittimamente negatagli, ma vuole evitare che il comportamento dell'amministrazione gli sottragga una utilità di cui è titolare.

E viene quindi correttamente richiamato il precedente di questa Sezione per cui "la tutela risarcitoria degli interessi oppositivi è sempre ammessa in presenza di un atto amministrativo illegittimo che abbia compresso la posizione del vantaggio del privato... anche in ipotesi di successivo (legittimo) riesercizio del potere amministrativo sempre in senso sfavorevole al privato" (Consiglio di Stato, Sez. V, del 3.12.2009, n. 7586; Sez. V, del 23.1.2012, n. 265).

Parimenti infondato è il secondo profilo di censura.

Dagli atti – come ritenuto dal TAR – risulta inequivocabilmente la volontà d'acquisto dell'alloggio da parte della Gingillo e la mancata realizzazione di tale volontà per effetto dell'opposizione del Comune.

Risulta infatti che l'Ater con nota 78/97 comunicava alla Gingillo la necessità di confermare la volontà di acquisto entro 15 gg. dal ricevimento della nota con il ritorno del Modello A unitamente alla somma forfetariamente determinata in Lire 624.750 a titolo di rimborso spese istruttoria.

A tale nota la Gingillo dava riscontro con la trasmissione del bollettino di conto corrente di versamento della somma richiesta.

La difesa della Gingillo eccepisce la inammissibilità della eccezione volta a contestare la validità della proposta di acquisto per mancato invio del modello allegato A, in quanto dedotta per la prima volta in sede d'appello in violazione dell'art. 104.

Si può peraltro prescindere dall'esame della eccezione stante la sua palese infondatezza. Inequivoca volontà di acquisto è infatti da ravvisarsi nell'invio della somma richiesta a titolo di spese di istruttoria; la mancata trasmissione del Modello A appare infatti una mera irregolarità non suscettibile di incidere negativamente sul prosieguo della pratica. Né maggior rilievo ha quanto dedotto dall'appellante circa la mancata prova dei requisiti richiesti e in particolare della non morosità trattando tutte di circostanze, la cui sussistenza risultava già agli atti dell'Ater.

Appare quindi corretta la statuizione della sentenza impugnata circa la configurabilità di una seria chance di acquistare l'alloggio al prezzo agevolato richiesto dall'Ater.

Infine, la valutazione della sentenza impugnata sul valore di mercato dell'immobile e la percentuale di decurtazione del 20% per tenere conto della probabile ma non certa conclusione dell'acquisto appaiono correttamente motivate e si sottraggono dalle censure, del resto generiche, mosse dall'appellante.

Con l'ultimo motivo, il Comune contesta la liquidazione del danno non patrimoniale sotto il profilo della sua non configurabilità, della sua decorrenza e della sua entità.

La censura è fondata solo con riferimento a tale ultimo aspetto.

Per quanto riguarda la configurabilità e la decorrenza del danno, la sentenza impugnata appare esente da ogni critica, avendo motivatamente motivato il riconoscimento del danno non patrimoniale sulla base delle specifiche valutazioni della C.T.U., peraltro modificate dal giudicante proprio in ordine alla decorrenza del danno.

Fondata è invece la censura relativa alla quantificazione del danno per giorno, risultando in effetti non motivato l'importo giornaliero di € 110,00 rispetto all'importo base di € 91,00 risultante dalle tabelle applicate dal Tribunale di Milano.

L'appello deve quindi essere parzialmente accolto, liquidando il danno non patrimoniale in € 16.107,00, quantificato come segue: € 3.685,50 per il periodo settembre 1997-maggio 1998 (270 gg. x 91 x 15%); € 9.964,50 per il periodo giugno 1998-giugno 1999 (365 gg. x 91 x 30%); € 2.457,00 per il periodo luglio-dicembre 1999 (180 gg. x 91 x 15%).

Per il resto la sentenza del TAR Toscana va confermata peraltro con compensazione delle spese del doppio grado di giudizio, sussistendo equi motivi anche in funzione del parziale accoglimento dell'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente e per l'effetto, in parziale riforma della sentenza appellata, liquida l'entità del risarcimento spettante all'appellata a titolo di danno non patrimoniale in Euro complessivi 16107,00 (sedicimilacentosette/00). Conferma per il resto la sentenza del T.A.R. Toscana.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio come da motivazione.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Marzio Branca, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere

Manfredo Atzeni, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/02/2013

IL SEGRETARIO

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