

Cass. civ. Sez. Unite, Ord., 11-01-2011, n. 405

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ELEFANTE Antonino - Primo Presidente f.f.

Dott. TRIOLA Roberto Michele - Presidente di sezione

Dott. SALME' Giuseppe - Consigliere

Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere

Dott. MACIOCE Luigi - rel. Consigliere

Dott. AMOROSO Giovanni - Consigliere

Dott. SPIRITO Angelo - Consigliere

Dott. D'ALESSANDRO Paolo - Consigliere

Dott. TIRELLI Francesco - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 5128/2010 proposto da:

F.G., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA BARNABA TORTOLINI 34, presso lo studio dell'avvocato PAOLETTI Nicolò, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati RAMPAZZO RAFFAELLA, I) LORENZO ANGELO, per delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI THIENE, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEL VIMINALE 43, presso lo studio dell'avvocato LORENZONI Fabio, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati BORELLA ALBERTO, PERONA MARINA, per delega a margine del controricorso;

REGIONE VENETO, in persona del Presidente della Giunta regionale pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FEDERICO CONFALONIERI 5, presso lo studio dell'avvocato MANZI LUIGI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati ZANON EZIO, CUSIN ANTONELLA, per delega a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso la decisione n. 149/2009 del CONSIGLIO DI STATO, depositata il 15/01/2009;

uditi gli avvocati Angelo DI LORENZO, Fabio LORENZONI, Federica MANZI per delega dell'avvocato Luigi Manzi;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 14/12/2010 dal Consigliere Dott. LUIGI MACIOCE.

RILEVA IN FATTO

Il Collegio che il relatore designato, nella relazione depositata il 30.7.2010 ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., ha formulato considerazioni e rassegnato proposte nel senso:

"CHE con sentenza 5.6.2002 il TAR del Veneto, accogliendo il ricorso di F.G. ed altri interessati, ebbe ad annullare la Delib. G.R. veneta n. 1622 del 2000, che aveva approvato variante generale al PRG del Comune di Thiene, ed a condannare gli Enti al risarcimento dei danni in favore degli appellanti in relazione alla indebita sottoposizione a vincoli delle aree di loro proprietà; la sentenza venne gravata d'appello dalla Regione Veneto e si costituirono gli appellati, parti private, chiedendo il rigetto degli appelli e proponendo subordinato appello incidentale per ottenere l'annullamento della prima delibera regionale;

CHE il Consiglio di Stato con sentenza del 15.1.2009 ha, per quel che rileva, accolto l'appello della Regione e rigettato il ricorso originario del F., del quale ha respinto l'appello incidentale condizionato, affermando in motivazione che, contrariamente alla opinione espressa dal primo giudice, la evidente erroneità materiale della Delib. n. 1622 del 2000, nel non aver richiamato - per le aree c.d. bianche perchè non ricomprese (a seguito della sentenza demolitrice del TAR) nell'ambito di strumento di piano urbanistico - il regime di cui alla *L. n. 10 del 1977, art. 4*, u.c., non comportava alcun fatto dannoso a carico del F., che infatti da un canto i vincoli erano ampiamente scaduti e dall'altro canto l'area del predetto era stata sistemata a recuperata a fini residenziali, che

conseguentemente venendo meno la domanda demolitoria non aveva alcun margine di accoglimento quella connessa di tipo risarcitorio;

CHE per la cassazione di tale decisione il F. ha proposto ricorso il 2.3.2010 resistito da controricorsi della Regione Veneto e del Comune di Thiene, nel quale ha lamentato violazione delle norme sulla giurisdizione sul rilievo:

- che l'aver ritenuto di tipo materiale l'errore commesso dalla delibera regionale impugnata (vieppiù considerando che l'errore attineva alla perimetrazione delle aree ricomprese nel PRG) avrebbe comportato il diniego della tutela demolitoria ma non di quella risarcitoria, essendo stato da tal errore non provvedimento prodotto un illecito conoscibile dal solo G.O.;

- che, comunque, quand'anche la giurisdizione sulla tutela risarcitoria fosse spettata al G.A., nondimeno il diniego di accordare detta tutela per il carattere materiale dell'errore (come tale impeditivo della demolizione del provvedimento affetto da esso) avrebbe comportato diniego della giurisdizione;

CHE appare opportuno rammentare, nel segno delle eccezioni sollevate da entrambe le Amministrazioni controricorrenti, come le Sezioni Unite, nel solco della nota pronunzia n. 24883 del 2008, abbiano avuto di recente occasione di precisare (ord. n. 3200 del 2010 e sentenze nn. 26089 e 14889 del 2009) - che sorge preclusione all'esame da parte delle Sezioni Unite della questione di giurisdizione se la parte poi ricorrente in cassazione non abbia proposto specificamente appello principale od incidentale avverso la decisione implicitamente affermativa della potestas judicandi adottata dal primo giudice (nella specie la sentenza con la quale il TAR per il Veneto aveva accolto la impugnazione della Regione): ed il F. ha bensì proposto appello incidentale condizionato ma tale impugnazione non conteneva alcuna censura in ordine alla giurisdizione del GA. a conoscere delle conseguenze illecite della delibera impugnata dalla stessa parte e condivisa dal TAR. Quanto alla implicita tesi del ricorrente, per la quale non sarebbe maturata preclusione perchè egli non aveva ragione di appellare nel merito la sentenza del TAR che aveva accolto le domande nel mentre tale interesse sarebbe insorto solo con l'inopinato diniego della giurisdizione per il diniego di annullamento di atto viziato da solo errore materiale, essa è inconsistente posto che da un canto equivoca tra interesse ad impugnare il capo di pronunzia ed interesse a contestare l'affermazione della giurisdizione e che, dall'altro canto, il CdS non ha affatto commesso la violazione di cui alla nota decisione 30254/2008 delle Sezioni Unite sulla pregiudiziale amministrativa ma ha direttamente e rettamente negato la tutela risarcitoria, a quella giurisdizione incumbente, non già per la mancata impugnazione dell'atto bensì per l'affermata inesistenza di alcuna lesione concreta del diritto vantato (esclusa dal carattere materiale dell'errore, dalla pacifica inesistenza di vincoli sulle aree, dalla piena attuazione della vocazione edificatoria delle aree stesse);

CHE, ove si condivida il testè formulato rilievo, il ricorso può essere trattato in camera di consiglio e dichiarato inammissibile".

I difensori del F., della Regione Veneto e del Comune di Thiene hanno depositato memorie finali e discusso la controversia in Camera di consiglio.

OSSERVA IN DIRITTO

Nel mentre i controricorrenti Comune di Thiene e Regione Veneto hanno nelle memorie finali mostrato di interamente condividere le considerazioni della relazione e pertanto hanno richiamato le originarie deduzioni di inammissibilità del ricorso, la difesa del ricorrente F. ha ampiamente dissentito dalla relazione stessa, ribadendo la sua opinione per la quale il Consiglio di Stato nella impugnata sentenza avrebbe, con il degradare le patologie della impugnata delibera G.R. a vicenda di mero "errore materiale" da un canto invaso la competenza giurisdizionale del giudice ordinario a conoscere dei danni da illecito "comportamentale" e, dall'altro canto, ove a tal invasione non si ritenesse essere addivenuti, indebitamente negato la dovuta tutela risarcitoria in ragione del carattere non rilevante dell'errore stesso.

Ritiene il Collegio che entrambe le prospettazioni sopra sintetizzate siano fuor di segno, di contro meritando condivisione le considerazioni di cui alla relazione e, segnatamente, quelle che osservano come nel giudizio del Consiglio di Stato non sia ravvisabile né una invasione della sfera giurisdizionale del giudice ordinario né un indebito rifiuto ad esercitare la propria potestà.

Ed invero, e sotto il primo profilo, non si scorge in qual punto della decisione il Consiglio di Stato avrebbe degradato la delibera della G.R. veneta n. 1622 del 2000 a mero "fatto illecito comportamentale" (che avrebbe, come tale, imposto la declinatoria del giudizio in favore del G.O.), essendo di contro palese, sol che si legga quanto esposto a pag. 14 della pronunzia, che il giudice amministrativo ha affermato che la Regione ebbe ad incorrere in un errore tanto evidente (nel richiamare la regola residuale ritraibile dal PRG del 1975 anziché quella, specifica per le "zone bianche", e cioè per quelle ricomprese in aree sprovviste di strumenti urbanistici, di cui alla *L. n. 10 del 1977, art. 4, u.c.*) quanto innocuo.

E tale assenza di lesività è dalla pronunzia tratta da tre concorrenti ragioni (sia....sia....sia): la mera materialità dell'errore nel richiamo normativo, la improduttività di effetti del vincolo erroneamente richiamato (esso essendo da tempo scaduto), la successiva piena vocazione residenziale riconosciuta all'area del F., sulla seconda e terza delle quali nulla si dice in ricorso. Pare, poi, appena il caso di notare come non sia plausibile la stessa configurazione del "fatto illecito comportamentale" vertendosi comunque in tema di impugnativa di una delibera della Regione adottata - dopo l'annullamento di una delibera di variante del Comune di Thiene - nell'esercizio delle sue attribuzioni in materia urbanistica ed al fine di consentire al Comune la parziale riapprovazione dell'atto di sua competenza.

Quanto al secondo, subordinato, profilo, quello per il quale, pur affermata la potestas judicandi del giudice amministrativo, l'aver ravvisato l'errore "materiale" ma l'averne esclusa la rilevanza patologica anche al fine di accordare la chiesta tutela risarcitoria,

costituirebbe diniego della giurisdizione, esso è stato esattamente in relazione ritenuto totalmente inconsistente: il Consiglio di Stato, infatti, non ha affatto rifiutato di accordare la tutela risarcitoria per la intangibilità del vizio "materiale" o d'"omissione" rinvenuto nella Delib. n. 1622 del 2000, ma ha ben più radicalmente negato il presupposto di detta tutela e cioè la stessa illegittimità della delibera. Il giudice amministrativo ha infatti - come dianzi detto - affermato il carattere innocuo della omissione, e quindi negato la illegittimità della delibera che da tal errore omissivo era affetta, sia perchè mero errore materiale sia perchè i vincoli erroneamente richiamati (il PRG del 1975) erano comunque ampiamente scaduti, sia perchè l'area del F. ebbe a ricevere una successiva destinazione residenziale, idonea e soddisfacente. Il ricorso e la memoria mostrano di non aver inteso tale argomentazione, che, come sopra notato, neanche impugnano nella sua interezza, e, sulla sua forzata e fuorviata riconduzione all'errore materiale "invalidante", costruiscono una inconsistente ipotesi di diniego della giurisdizione.

Ritiene il Collegio che l'aver il ricorso prospettato la ammissibile ipotesi di indebito rifiuto della giurisdizione in un contesto che non la giustificava in alcun modo, imponga non già di dichiararlo inammissibile ma di rigettare il ricorso stesso per manifesta infondatezza. Le spese si regolano secondo il criterio della soccombenza.

PQM

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente F.G. a corrispondere al Comune di Thiene ed alla Regione Veneto, per spese di giudizio, ed a ciascuno di essi, la somma di Euro 5.200,00 (di cui Euro 200,00 per esborsi) oltre a spese generali e ad accessori di legge