

Avv. Silvia Tonella

Nata a Asolo (TV) il 18.06.1981

Residente in via Aldo Moro, 28 – 31017 Crespano del Grappa (TV)

Studio professionale in Bassano del Grappa (VI) Largo Parolini, 54
int. 8

Telefono 346.6784346 – Fax 0423.1990981

e-mail: silviatonella@gmail.com

Iscritta all'Ordine degli Avvocati di Bassano del Grappa il 18.03.2010

PREMIO

“ASSOCIAZIONE VENETA DEGLI AVVOCATI AMMINISTRATIVISTI”

Oggetto: Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto – Sezione III – N. 01141/2013 REG. PROV. COLL. sul ricorso n. 01184/2012 REG. RIC.

LA COMPETENZA IN CASO DI FRANA. CHI RISARCISCE I DANNI?

Una recentissima sentenza del TAR Veneto – Sezione III – (n. 1141 del 2013) affronta il problema della competenza in caso di frana, rispondendo al quesito se competa al privato l'eventuale risarcimento dei danni.

NOTA ALLA SENTENZA

La sentenza del TAR affronta, nella parte in diritto, problematiche specifiche e di grande interesse (la competenza in caso di frana e la spettanza oppure no al privato del risarcimento dei danni) e le risolve applicando una serie di **criteri/principi** ed istituti di grande rilevanza giuridica, alcuni menzionati dallo stesso Tribunale

amministrativo, altri sottesi, ma comunque ricavabili, tra le righe del provvedimento.

Sull'eccezione di carenza d'interesse il TAR Veneto ben identifica il concetto di **interesse ad agire** nell'ambito della giustizia amministrativa, escludendo che nell'ipotesi oggetto del proprio esame vi sia una carenza d'interesse da parte del privato che ha ricorso al TAR.

La stessa giurisprudenza amministrativa identifica, come condizione generale per l'azione, un interesse a ricorrere, inteso non genericamente nei termini della idoneità dell'azione a realizzare il risultato perseguito, ma più specificamente come interesse proprio del ricorrente al conseguimento di una utilità o di un vantaggio (materiale o, in certi casi, morale).

Secondo la giurisprudenza, il “risultato utile” che il ricorrente deve dimostrare di poter conseguire ai fini dell'interesse a ricorrere non si identifica con la semplice garanzia dell'interesse legittimo.

Nel caso di specie il TAR Veneto parla di “*interesse di chi, come parte ricorrente, aspira ad evitare quei danni al proprio patrimonio*”.

Al concetto di interesse il TAR lega la situazione di “*diniego di esercizio di competenze amministrative*” che, secondo il collegio di magistrati, è direttamente collegato alla lesione dell'interesse del privato che ha ricorso per evitare i danni.

Negando la propria competenza a provvedere, secondo il TAR, la Provincia di Padova avrebbe emesso un provvedimento che sta alla base dell'interesse per il ricorrente ad agire in giudizio e che è indipendente e autonomo rispetto ad altri provvedimenti adottati precedentemente.

Sull'eccezione di **difetto di giurisdizione** il TAR Veneto esplicita una serie di considerazioni utili sia alla pratica amministrativa, che civilistica.

Il **difetto di giurisdizione** è un vizio che attiene al rito, e che comporta l'inammissibilità della domanda che radichi erroneamente il processo presso il plesso giurisdizionale che in realtà non è titolato a conoscere della controversia.

La domanda è inammissibile, ma non può essere qualificata come infondata poichè il giudice, non titolato a conoscere della controversia, ha compiuto un accertamento di carattere negativo, che attiene esclusivamente al rito (e non già al merito).

Nel caso di domanda giudicata inammissibile, quindi, la sentenza in cui il giudice declina il proprio dovere decisorio nel merito è idonea a dispiegare la sola efficacia di giudicato formale, ma non di giudicato sostanziale, perché essa non prende posizione con riguardo alla legittimità della pretesa sostanziale azionata dall'attore.

L'attore che abbia errato nell'individuazione del plesso giurisdizionale da adire (Giudice Amministrativo invece di Giudice Ordinario) può, quindi, riproporre l'azione.

A parere della scrivente, tuttavia, utilizzare la locuzione «riproporre l'azione» è improprio e atecnico [«Riassunzione del processo» e «riproposizione della domanda giudiziale» alludono a due fenomeni strutturalmente diversi: nel primo caso il rapporto giuridico processuale è lo stesso di quello originariamente incardinato di fronte al giudice privo di giurisdizione (o di competenza); nel secondo caso, invece, con la domanda giudiziale riproposta si dà vita ad un nuovo processo, autonomo e diverso dal precedente.]

Nel caso del difetto di giurisdizione la scrivente ritiene possa parlarsi, a stretto rigore, di «riproposizione della domanda giudiziale» solo laddove la parte interessata non provveda a riassumere

tempestivamente il processo di fronte al plesso giurisdizionale dotato di *potestas iudicandi* (verrebbe da dire «competente», ma è improprio).

Nel caso di specie occorre fare un passo in avanti: interviene, senza dubbio, l'istituto della **translatio iudicii**, la cui operatività implica che il rapporto giuridico processuale debba essere considerato unico, essendo sostanzialmente lo stesso, con transito dalla giurisdizione amministrativa a quella ordinaria. Del resto, l'onere di riassunzione che grava sulla parte interessata (verosimilmente, l'attore) sottende un atto di impulso endoprocessuale: non si instaura, quindi, *ex novo* un altro e diverso processo.

Diversamente, non si riuscirebbe a spiegare la salvezza di tutti gli effetti della domanda giudiziale originariamente proposta (in particolare, l'effetto interruttivo-sospensivo della prescrizione, l'effetto impeditivo della decadenza e l'effetto preventivo nei riguardi della proposizione della stessa domanda in altro processo *ex art. 39 c.p.c.*).

Sull'asserito difetto di giurisdizione sollevato dalla Provincia di Padova il TAR Veneto riprende concetti del mondo amministrativo, ammettendo la giurisdizione del giudice amministrativo per la parte della domanda che è relativa al diniego di competenza della Provincia di Padova di fronte al quale il privato difende un interesse legittimo. Per quanto concerne la supposta cattiva manutenzione del patrimonio ambientale, l'aspetto esulerebbe da un mal funzionamento dei poteri amministrativi e quindi da un interesse legittimo del privato, andando a cadere nella posizione del diritto soggettivo, tutelabile innanzi al giudice ordinario.

Passando all'esame del merito della domanda esposta in ricorso il TAR applica e fa proprio il **criterio di specialità**.

Nel diritto costituzionale tale principio risolve l'antinomia che si crea tra due disposizioni normative astrattamente applicabile ad uno

stesso caso concreto. In base a tale criterio, in caso di contrasto tra due norme, si preferisce la norma speciale rispetto a quella generale (*lex specialis derogat legi generali*), anche se quest'ultima è successiva (*lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*).

La preferenza per la norma speciale non incide né sull'efficacia né sulla validità della norma generale: entrambe rimangono efficaci e valide. L'interprete opera solamente una scelta tra le due norme (*inter partes*).

Nel caso di specie il TAR applica il principio di specialità richiamando la legge regionale n. 38 del 1989, che contiene le “*norme per l'istituzione del parco regionale dei colli euganei*”, che prevale sulla legge generale (D.Lgs. n. 267/2000 art. 19 sulle competenze provinciali) in quanto trattasi di materia (valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali) di competenza della Regione in base all'art. 117.3 della Costituzione. nonché del precedente D.P.R. n. 616/77 che aveva trasferito alle Regioni le competenze in materia di aree protette.

Sulla problematica connessa al ristoro dei danni patiti per l'effetto delle frane il TAR è perentorio ed esclude l'obbligo della pubblica amministrazione di provvedere a favore del ricorrente.

Alla base della propria decisione sul punto il TAR rileva la mancanza di una normativa esplicita che ammetta e normi la concessione di contributi ai privati danneggiati.

Nel caso esaminato il danno è avvenuto a causa della frana, ma di esso non può essere ritenuta responsabile la Provincia di Padova né obbligata la Pubblica Amministrazione in assenza di una normativa specifica (ivi il TAR richiama il principio di specialità).

Un eventuale erogazione contributiva della pubblica amministrazione, in astratto possibile, non rientra tra i criteri di concessione dei contributi così come disciplinati dall'art. 12 della L.

241/1990, per la quale ogni tipologia di contributo o sovvenzione è subordinata alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi.

Va ricordato, da ultimo, il **criterio dell'infondatezza** della domanda che si ricava dalla sentenza esaminata.

Una domanda giudiziale è infondata nella misura in cui il Giudice, entrando nel merito, non l'ha valutata accoglibile.

L'infondatezza è l'accertamento attinente al rito positivo (ovvero la causa può essere decisa); nonché accertamento attinente al merito negativo (ovvero la domanda non può essere accolta). La sentenza di rigetto nel merito (ovvero di non accoglimento della domanda giudiziale proposta) è una sentenza idonea al giudicato formale (art. 324 c.p.c.) e sostanziale / materiale (art. 2909 c.c.)

Nel caso di domanda giudicata infondata, quindi, la sentenza disconosce nel merito la legittimità della pretesa sostanziale azionata: la domanda giudiziale non è accoglibile.

In tale ipotesi la sentenza è idonea a passare in giudicato sostanziale (oltre che formale): una volta inutilmente decorsi i termini per impugnare quella sentenza o una volta infruttuosamente esperiti gli strumenti rimediali a disposizione del soccombente, il *decisum* di quella sentenza farà stato «*fra le parti, gli eredi e gli aventi causa*». Nel caso in esame i ricorrenti, rimasti soccombenti, non possono riproporre l'azione, stante il divieto di *ne bis idem*.

Bassano del Grappa, 30.10.2013

Avv. Silvia Tonella
