

Sulla liquidazione del danno morale ed esistenziale

T.A.R. Lombardia - Sede di Milano - Sez. II – 29 luglio 2010 n. 3279/2010

**Diniego di sanatoria – risarcimento del danno - annullamento del provvedimento -
pregiudizialità amministrativa – art. 30 CPA– danni non patrimoniali – danno morale
e danno esistenziale – area di risarcibilità e presupposti**

Il danno morale è risarcibile solo se derivante da illecito configurabile come reato ... non sono peraltro riconoscibili come danno biologico la prostrazione psicologica o il turbamento interiore che non trasmodino in una patologia acclarata tale da compromettere l'integrità psico-fisica del soggetto.

L'area della risarcibilità del c.d. danno esistenziale è estremamente ridotta e circoscritta alle ipotesi espressamente previste dalla legge ovvero ai casi di violazione di diritti inviolabili di rango costituzionale; deve trattarsi, in altri termini, di violazioni gravi di diritti della persona, cioè di lesioni di diritti costituzionali che, sul piano ontologico, superino la soglia della tollerabilità e siano qualificate dalla serietà dell'offesa e dalla gravità delle conseguenze nella sfera personale; sul piano probatorio, siano accompagnate dalla dimostrazione di ripercussioni pregiudizievoli significative sotto il profilo del danno conseguenza.

Non appaiono, invece, meritevoli di tutela risarcitoria i pregiudizi consistenti in meri disagi, fastidi, disappunti e ogni altro tipo di insoddisfazione concernente gli aspetti più disparati della vita quotidiana, che ciascuno conduce nel contesto sociale.

1) Segue nota di R. Stendardi

Fatto

La ricorrente, dopo aver ottenuto il rilascio di una concessione edilizia per la ristrutturazione di una villetta, aveva presentato al Comune una domanda di concessione per varianti in corso d'opera.

A seguito di un sopralluogo effettuato da tecnici comunali, venivano rilevate alcune difformità tra il progetto presentato in variante e quello approvato con la concessione del 1994; conseguentemente le opere edilizie venivano ritenuti difformi rispetto alle prescrizioni del vigente PRG.

Il Comune con un primo provvedimento disponeva quindi la sospensione dei lavori; con altro provvedimento respingeva poi la domanda di variante presentata e irrogando alla ricorrente una sanzione pecuniaria.

Successivamente la P.A. annullava in via di autotutela tale ultimo provvedimento e pur, confermando il diniego in sanatoria, rideterminava la sanzione riducendola.

A seguito di ulteriore sopralluogo effettuato nel 1999, infine, veniva emanata una seconda ordinanza di sospensione dei lavori sul presupposto che altre opere nel frattempo realizzate fossero abusive.

Tutti e quattro i provvedimenti dell'Amministrazione venivano impugnati dalla ricorrente con diversi ricorsi – poi riuniti – e le relative domande venivano in parte dichiarate inammissibili e in parte respinte dal TAR Lombardia¹.

Avverso la sentenza del giudice di primo grado veniva proposto appello da parte della ricorrente.

Il Consiglio di Stato – previa esperimento di istruttoria volta a accertare la presunta differenza tra cubatura in progetto e cubatura realizzata² – riteneva insussistente l'abuso edilizio.

In parziale riforma della sentenza del TAR, veniva però annullata la sola ordinanza (la terza in ordine temporale) con la quale era stato confermato il diniego in sanatoria e ricalcolata la sanzione pecuniaria, avendo il Giudice di appello ritenuto non sussistere l'interesse della richiedente a ottenere l'annullamento anche degli altri provvedimenti (*presumibilmente perché gli altri atti impugnati in primo grado sono divenuti successivamente inefficaci*).³

Conseguita la decisione favorevole da parte del Giudice di appello, l'interessata si rivolgeva nuovamente al TAR Lombardia per ottenere il risarcimento dei danni, patrimoniali e non, patiti in conseguenza del comportamento della P.A. ritenuto di “*accanimento insensato*”.

I danni patrimoniali venivano identificati dalla richiedente in una pluralità di voci connesse a: materiali e opere di ripristino; altre opere eseguite e non; lavori sopralluogo non realizzati; incremento

¹ T.A.R. Lombardia – Sez. II - Sent. n. 701/05

² Consiglio di Stato – Sez. Quarta . Sent. interlocutoria n. 1020/06

³ Consiglio di Stato – Sez. Quarta . Sent. n. 146/07

del costo delle opere eseguite; perdita rendimento dell'autorimessa; agli interessi per mancato rendimento delle somme anticipate.

I danni non patrimoniali, distinti in danno morale e danno esistenziale, venivano individuati nello stress emotivo affrontato a causa dalla pendenza del contenzioso; nel disagio patito per il fermo dei lavori; nelle privazioni esistenziali derivanti dall'impossibilità di edificare l'immobile desiderato e dalla rinuncia ad attività di relazione rese difficili da uno stato psicologico di depressione e sconforto.

A sostegno di tale voce di danno veniva prodotta dalla ricorrente una perizia psicologica che prospettava – quale conseguenza delle preoccupazioni e angosce derivanti dal contenzioso con il Comune, dalla perdita di serenità e dal turbamento emotivo provocato dalle vertenze giudiziarie – un quadro di “disturbo d'ansia generalizzato” e l'abbandono di molti interessi coltivati in precedenza.

Per tale seconda voce di danno veniva chiesta la condanna dell'Amministrazione al pagamento di € 50.000,00 o della diversa somma ritenuta equa dal G.A.

La sentenza

Il TAR Milanese - affrontando il tema della pregiudizialità amministrativa alla luce della disciplina previgente all'entrata in vigore dell'art. 30 del codice del processo amministrativo e richiamando sul punto i principi espressi dall'adunanza plenaria n. 2 del 2006⁴ – rilevava preliminarmente come in relazione ai capi della sentenza di primo grado non espressamente riformati dal Consiglio di Stato non potesse essere accolta alcuna pretesa risarcitoria.

In relazione all'unico provvedimento annullato dal Consiglio di Stato - e cioè l'ordinanza con la quale era stato confermato il diniego in sanatoria e ricalcolata la sanzione pecuniaria - il TAR riteneva poi infondata la richiesta di risarcimento dei danni formulata dalla ricorrente.

⁴ Cons. Stato (Ad. Plen.), 09/02/2006, n. 2

Quanto ai danni materiali, infatti, la domanda risarcitoria veniva respinta in considerazione del fatto che il diniego di sanatoria riguardava opere edilizie presuntivamente “già eseguite” e quindi non suscettibili di dar luogo a danni da fermo lavori; la mancata realizzazione del sopralzo – pur assentito dalla concessione edilizia del 1994 – non era inoltre riferibile agli atti impugnati, *bensi a una libera scelta della ricorrente*.

In ordine ai profili non patrimoniali il TAR Milanese assumeva invece che gli interessi prospettati dalla ricorrente non fossero meritevoli di tutela risarcitoria non essendo gli stessi configurabili né alla stregua del danno morale né alla stregua di quello esistenziale.

Dopo aver ribadito la risarcibilità del danno morale solo nell’ipotesi in cui questo sia conseguenza di illecito configurabile come reato, il Collegio evidenziava infatti come i danni lamentati dalla ricorrente non fossero comunque riconducibili al danno biologico, sia perché non configurati come tali dalla richiedente, sia perché *la prostrazione psicologica o il turbamento interiore che non trasmodino in una patologia acclarata tale da compromettere l’integrità psico-fisica del soggetto, restano al di fuori della risarcibilità a tale titolo*.

I danni prospettati dalla ricorrente, peraltro, neppure erano configurabili alla stregua del c.d. danno esistenziale non essendosi verificata nel caso specifico alcuna lesione di diritti costituzionali *che, sul piano ontologico, superino la soglia della tollerabilità e siano qualificate dalla serietà dell’offesa e dalla gravità delle conseguenze nella sfera personale e che, sul piano probatorio, siano accompagnate dalla dimostrazione di ripercussioni pregiudizievoli significative sotto il profilo del danno conseguenza”*.

Su tali presupposti il ricorso veniva respinto.

Nota

I) Merita una breve riflessione la decisione del TAR di respingere la domanda risarcitoria relativamente a tutti quei profili di danno patrimoniali prospettati dalla ricorrente come

conseguenza di provvedimenti della P.A. che – pur essendo stati impugnati dalla ricorrente in sede giurisdizionale – non sono stati espressamente annullati dal Consiglio di Stato.

Con tale statuizione il Collegio ha infatti inteso uniformarsi all'indirizzo giurisprudenziale – più volte espresso dal Giudice Amministrativo prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo⁵) – secondo il quale, ai fini di un'eventuale condanna della P.A. al risarcimento dei danni derivanti da un provvedimento illegittimo, sono necessari la preventiva impugnazione e il conseguente annullamento del relativo atto amministrativo.

Viene però naturale chiedersi se l'esito del giudizio non avrebbe potuto o dovuto essere differente ove la questione fosse stata valutata alla luce della disciplina espressa dall'art. 30 C.P.A.

Come noto, infatti, la norma in questione ha espressamente previsto (almeno formalmente) la possibilità di coltivare un giudizio risarcitorio autonomo e indipendente dall'azione d'annullamento del provvedimento lesivo.

Alla luce di tale disposizione, si ritiene che il Giudice amministrativo chiamato (nel rispetto dei termini decadenziali previsti dal V comma dell'art. 30 C.P.A.) a conoscere della domanda risarcitoria connessa a un provvedimento tempestivamente impugnato in sede giurisdizionale ma non annullato per ragioni che esulano dal giudizio di legittimità dello stesso, possa comunque condannare la Pubblica Amministrazione al risarcimento dei danni, qualora individui – seppur solo in via incidentale – profili di illegittimità del provvedimento presupposto.

Si prenda ad esempio quanto avvenuto nel caso esaminato dalla sentenza in commento.

Nell'ambito del giudizio finalizzato all'annullamento delle determinazioni comunali, il Consiglio di Stato aveva annullato uno solo dei provvedimenti impugnati dalla ricorrente sostenendo che, alla luce dei motivi dedotti nell'atto di appello, pareva essere venuto meno l'interesse della richiedente a ottenere l'annullamento anche degli altri atti oggetto di impugnativa *“presumibilmente perché gli altri atti impugnati in primo grado sono divenuti successivamente inefficaci”*.

Nessun accertamento in relazione alla legittimità di tali ultimi provvedimenti risultava, però, essere stato concretamente effettuato da parte del Giudice di Appello.

Non era quindi possibile escludere a priori eventuali profili di illegittimità anche di tali atti (tra l'altro, i presupposti di fatto di tutti e quattro i provvedimenti impugnati erano pressoché gli stessi),

⁵ Tra tutte Cons. Stato (Ad. Plen.), 09/02/2006, n. 2.

essendo la decisione basata unicamente su una sopravvenuta carenza di interesse della ricorrente a ottenerne l'annullamento.

Il TAR Milanese, chiamato a decidere sulla domanda risarcitoria instaurata dalla ricorrente dopo il passaggio in giudicato della sentenza del Consiglio di Stato, avrebbe quindi potuto valutare incidentalmente - ai soli fini di un'eventuale condanna della P.A. al risarcimento del danno - la legittimità degli atti impugnati ma non espressamente annullati dal Giudice Amministrativo.

In merito all'applicabilità dei criteri dettati dall'art. 30 C.P.A. al caso di specie, bisogna poi considerare che, se è pur vero che la sentenza in esame è stata assunta immediatamente prima dell'entrata in vigore del codice (la data del deposito risale al 29 luglio 2010), non può escludersi che la regola contenuta nel citato articolo 30 del C.P.A. - all'epoca già approvato - avrebbe comunque potuto influenzare la decisione del Collegio.

Nel prevedere l'esperibilità dell'azione di condanna in via autonoma rispetto a quella di annullamento, infatti, l'art. 30 C.P.A. non ha introdotto una regola nuova ma si è limitato - dirimendo così il contrasto venutosi a creare tra le giurisprudenze del Giudice ordinario e quella del Giudice Amministrativo - a positivizzare un principio giurisprudenziale⁶ già espresso anche dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁷

Principio che quindi poteva essere applicato anche prima della formale entrata in vigore del codice.

II) Altro passaggio della sentenza che merita di essere evidenziato riguarda i profili non patrimoniali del danno prospettato dalla ricorrente; danno ritenuto non meritevole di tutela risarcitoria da parte del TAR in quanto estraneo sia alla sfera del danno morale che di quello esistenziale.

Con riferimento al cosiddetto danno morale, il Collegio ha preliminarmente evidenziato - ribadendo quanto già in precedenza affermato dalla giurisprudenza del TAR Lombardia (⁸) - che tale lesione

⁶ Finalità - indicate nell'art. 44 della legge n. 69 del 18 giugno 2009 - alle quali doveva ispirarsi l'attività del Governo in particolare erano infatti quelle di: 1) *adeguare le norme vigenti in materia con la giurisprudenza costituzionale e delle giurisdizioni superiori*; 2) *coordinare le stesse con le norme del codice di procedura civile*; 3) *assicurare la concentrazione delle tutele*.

⁷ Cass. Civ. Sezioni Unite n. 30254 /08; in tale circostanza le SS.UU. avevano chiarito che "*proposta al giudice amministrativo domanda risarcitoria autonoma, intesa alla condanna al risarcimento del danno prodotto dall'esercizio illegittimo della funzione amministrativa*, non potesse essere negata la tutela risarcitoria degli interessi legittimi sul presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento

⁸ T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, Sent., 369/10

può configurarsi solo nell'ipotesi in cui il pregiudizio prospettato sia conseguenza di un illecito configurabile come reato.

Per meglio comprendere tale assunto è doveroso fare riferimento ai chiarimenti forniti dalla Cassazione Civile sul tema del danno non patrimoniale, inteso come lesione *di quegli interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica*⁹.

La risarcibilità del danno non patrimoniale, infatti, postula sul piano dell'ingiustizia del danno una selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno.

Tale selezione può avvenire:

a) a livello normativo, nei casi espressamente determinati dalla legge (è questo il caso del danno non patrimoniale derivante da reato di cui all'art. 185 c.p.)⁽¹⁰⁾;

b) ovvero in via di interpretazione da parte del giudice chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato da una *minima tutela risarcitoria* (in merito si rinvia a quanto si dirà in seguito sul tema del danno esistenziale).

Nell'ipotesi in cui il fatto da cui sia derivato il danno si configuri, anche solo astrattamente, come reato, la risarcibilità del danno non patrimoniale è espressamente riconosciuta dall'art. 185 c.p.⁽¹¹⁾.

In tale ipotesi il danno non patrimoniale viene ritenuto risarcibile nella sua più ampia accezione e quindi non soltanto se conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili, bensì anche se conseguente alla lesione degli altri interessi inerenti la persona *che – pur non ricevendo una tutela costituzionale - devono considerarsi meritevoli di tutela in base all'ordinamento*¹².

Tra le voci di danno non patrimoniale risarcibili a seguito di un illecito costituente reato rientra quindi anche il cosiddetto "danno morale", terminologia con la quale si indica - tra i vari possibili

⁹ Cass. civ. Sez. III, n. 8827/03; Cass. civ. Sez. III, 8828/03; Cass. civ. Sez. Unite, n. 26972/08

¹⁰ Anche se costituisce l'ipotesi più rappresentativa bisogna segnalare che l'art. 185 c.p. non esaurisce il novero delle norme che prevedono espressamente la riparazione del danno non patrimoniale.

Si prendano ad esempio gli artt. 89 c.p.c. e 598 c.p., che prevedono entrambi l'eventualità che, a seguito di espressioni sconvenienti ed offensivi negli scritti difensivi relativi a procedimenti giudiziari si possano produrre a carico dell'offeso conseguenze anche di carattere non patrimoniale; si ricordino inoltre l'art. 2 della legge n. 117/98, riguardante i danni per gli illeciti derivanti da ingiusta detenzione; l'art. 9 della legge n. 675/96, riguardante l'impiego di modalità illecite per la raccolta dei dati personali; l'art. 44 del d.lgs n. 286/98, riguardante l'illecito derivante da discriminazioni etniche, razziali o religiose; l'art. 2 della legge n. 89/2001 che concerne la violazione del termine di ragionevole durata dei processi.

¹¹ Cass. Civ. Sezioni Unite n. 6651/1982

¹² Cass. civ. Sez. Unite, n. 26972/08

pregiudizi non patrimoniali - il pregiudizio costituito dalla *sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata*; sofferenza la cui rilevanza, ai fini dell'ingiustizia del danno e quindi della risarcibilità dell'interesse leso, è desumibile dalla predisposizione della tutela penale¹³.

Qualora, invece, il fatto da cui sia derivato il danno non sia configurabile come reato¹⁴, la giurisprudenza civile e quella amministrativa escludono la risarcibilità del danno morale - inteso come *sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata* - essendo venuta meno la specifica tutela riconosciuta dalla norma penale¹⁵.

Alla luce di tali principi, e stante la non imputabilità alla P.A. di alcun reato nel caso specifico, il TAR Lombardia ha quindi negato che il danno non patrimoniale lamentato potesse configurarsi, e conseguentemente essere risarcito, alla stregua di danno morale "*in sé considerato*".

Il Collegio ha peraltro escluso che i danni non patrimoniali prospettati nel ricorso potessero essere risarciti quali componenti del danno biologico.

Sul punto deve premettersi che nell'ipotesi in cui la sofferenza morale conseguente all'illecito/reato non venga *in sé considerata*, bensì venga individuata da colui che chiede il risarcimento quale componente di un più complesso pregiudizio non patrimoniale comportante la lesione della propria integrità psico-fisica (quando ad esempio, allegato il turbamento dell'animo, vengano anche lamentate degenerazioni patologiche derivanti da tali fatti), detta sofferenza deve essere ricompresa nell'area di risarcibilità del danno biologico, *del quale ogni sofferenza, fisica o psichica, per sua natura intrinseca costituisce componente*¹⁶.

Nel caso specifico, però, la ricorrente non aveva prospettato le sofferenze patite alla stregua di una lesione della propria integrità psicofisica; i danni lamentati inoltre non si esplicavano in una

¹³ In tali ipotesi, infatti, la tipicità (sotto il profilo dell'ingiustizia ex art. 2043 c.c.) del danno non è determinata soltanto dal rango costituzionale dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta operata *ex ante* del legislatore di riconoscere la risarcibilità di tutti danni non patrimoniali cagionati da reato; tale principio è stato condiviso anche da T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, Sent., 11-02-2010, n. 369: *il danno morale strettamente inteso scaturisce dalla lesione di un interesse non preso in considerazione dalle disposizioni di rango costituzionale (che pur tutelano i diritti fondamentali della persona), e può pertanto essere risarcito solo quando la condotta dell'autore dell'illecito, oltre ad essere pregiudizievole per tali diritti, integri, anche in via meramente astratta, un'ipotesi di reato.*

¹⁴ Vanno fatte salve le altre ipotesi elencate nella precedente nota 10).

¹⁵ E non è prospettabile illegittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c., come rinvigorito da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003, in quanto non ammette a risarcimento, al di fuori dei casi previsti dalla legge (reato ed ipotesi tipiche), i pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione non di diritti inviolabili, ma di interessi genericamente rilevanti, poichè la tutela risarcitoria minima e insopprimibile vale soltanto per la lesione dei diritti inviolabili (Corte Cost. n. 87/1979).

¹⁶ Cass. civ. Sez. Unite, n. 26972/08

prostrazione psicologica o turbamento interiore tali comportare una patologia acclarata e compromettere così l'integrità psico-fisica del soggetto.

Tali pregiudizi sono quindi stati esclusi anche dalla sfera di risarcibilità del danno biologico.

Il TAR ha infine ritenuto che la lesione degli interessi prospettata della ricorrente non potesse configurare neppure un “danno esistenziale”.

Come già visto, la selezione dell'interesse leso come meritevole di tutela richiede - al di fuori dei casi determinati dalla legge ordinaria (reati e altre ipotesi tipiche)¹⁷ - un'interpretazione da parte del Giudice.

Quest'ultimo è in primo luogo chiamato a verificare l'effettiva sussistenza di un diritto inviolabile della persona che possa essere considerato - alla stregua dei principi costituzionali - fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale¹⁸.

Il successivo accertamento che deve essere compiuto dal Giudice attiene la gravità dell'offesa; il diritto costituzionalmente garantito, infatti, *deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio*¹⁹.

Il “danno esistenziale” quindi è risarcibile solo entro il limite segnato dalla ingiustizia, costituzionalmente qualificata, dell'evento che ha causato il danno; ingiustizia che, oltre a dover essere oggettivamente accertabile, deve anche assumere la caratteristica della serietà non essendo altrimenti configurabile alcuna danno risarcibile²⁰.

Alla luce di tali principi il Collegio ha però rigettato la domanda risarcitoria formulata dalla ricorrente, ritenendo che i danni da quest'ultima prospettati - e cioè lo stress emotivo affrontato a causa dalla pendenza del contenzioso, il disagio patito per il fermo dei lavoro, le privazioni

¹⁷ Cfr nota 7).

¹⁸ *La tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost., ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana.* Cass. civ. Sez. Unite, n. 26972/08.

¹⁹ *La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile. Pregiudizi connotati da futilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 Cost.).* Cass. civ. Sez. Unite, n. 26972/08

²⁰ In questo senso anche T.A.R. Lombardia Milano Sez. III, Sent., 11-02-2010, n. 369

esistenziali derivanti dall'impossibilità di edificare l'immobile desiderato e dalla rinuncia ad attività di relazione rese difficili da uno stato psicologico di depressione e sconforto²¹ - non configurassero una lesione di diritti costituzionali che, sul piano ontologico, *superasse la soglia della tollerabilità e fosse qualificata dalla serietà dell'offesa e dalla gravità delle conseguenze nella sfera personale.*

Si ritiene che sotto tale ultimo profilo la sentenza in esame possa costituire un valido precedente per valutare l'effettiva risarcibilità, a titolo di danno non patrimoniale, di tutti quei pregiudizi connessi all'attività della Pubblica Amministrazione e al contenzioso che – anche alla luce dei principi espressi dall'art. 30 C.P.A. - ne potrà conseguire.

Raffaello Stendardi

²¹ Deve segnalarsi come di recente la giurisprudenza amministrativa abbia riconosciuto la sussistenza danno " esistenziale ", derivante dall'adozione di un illegittimo provvedimento di annullamento di una concessione edilizia; in tal caso, peraltro, il provvedimento illegittimo aveva comportato la impossibilità per l'interessato di vivere con serenità nella casa sottoposta a continuo rischio di demolizione e sgombero e che ha comportato allo stesso una grave forma depressiva. T.A.R. Puglia Bari Sez. III, 13/05/2009, n. 1139.