



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9348 del 2009, proposto da:
Enrico Malizia, Giovanna Staccone, rappresentati e difesi dall'avv. Antonella Marchetti, con domicilio eletto presso Paola Chirulli in Roma, via Emilia, 88;

contro

Comune di Ceccano, rappresentato e difeso dall'avv. Marco Pizzutelli, con domicilio eletto presso Alessandro Silvestri in Roma, via Carlo Poma 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - SEZ. STACCATA DI LATINA: SEZIONE I
n. 00980/2008, resa tra le parti, concernente RISARCIMENTO DANNI IN
SEGUITO AD OCCUPAZIONE D'URGENZA

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Ceccano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 marzo 2012 il Cons. Sergio De Felice e uditi per le parti gli avvocati Elia Barbieri su delega di Antonella Marchetti e Francesco Vannicelli su delega di Marco Pizzutelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso proposto in data 19 giugno 2006 innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione staccata di Latina, gli attuali appellanti agivano per il diritto al risarcimento dei danni subiti a seguito di occupazione di urgenza di terreno di loro proprietà, effettuato a mezzo di delibera n.234 del 12 luglio 2002 del Comune di Ceccano.

Essi premettevano, oltre alla circostanza di essere proprietari di terreni agricoli su cui erano stati realizzati manufatti senza permesso e poi oggetto di domanda di condono, che diverse sentenze del tribunale adito (nn.661, 662 e 663 del 2003) su ricorsi di proprietari limitrofi avevano annullato le deliberazioni consiliari n.14 del 1999 (avente ad oggetto la localizzazione di interventi di edilizia economica e popolare su lotti di terreno tra i quali quelli dei ricorrenti), n.51 del 2002 e la deliberazione giunta n.234 del 2002 (recante autorizzazione all'occupazione di urgenza).

I ricorrenti sostenevano quindi che tali pronunce avevano efficacia erga omnes essendosi pronunciate su atti generali a contenuto normativo; in forza degli originali titoli abilitativi e autorizzatori in data 3 dicembre 2003 a seguito del rilascio del permesso di costruire n.35 del 26 novembre 2003 la società Vona Costruzioni, per conto della Coop. Silam srl, prendeva possesso illegittimamente dei lotti di proprietà dei ricorrenti (mappale 1983 e porzione del mappale 1984) procedendo alla demolizione degli immobili abusivi nonché al danneggiamento irreversibile del vigneto esistente.

Pertanto, i ricorrenti agivano per il risarcimento del danno derivante dalla perdita del bene per effetto della irreversibile trasformazione del medesimo, quantificandone il valore.

Il giudice di primo grado, con la impugnata sentenza, rigettava il ricorso, osservando che - poiché il Consiglio di Stato, pronunciando sul ricorso in appello proposto da Silam srl, assegnataria delle aree, nei confronti della sentenza su menzionata n.662 del 2003, aveva dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse perché vi era stato accordo transattivo tra Silam e taluni dei proprietari, cessione bonaria e atto di rinuncia al ricorso originario – gli atti primariamente annullati dovevano ritenersi validi ed efficaci, con conseguente legittimità della occupazione e trasformazione delle aree.

Avverso tale sentenza, ritenendola errata ed ingiusta, propongono appello sostenendo che : persiste il giudicato in ordine alla illegittimità degli atti della procedura e alla sua estensibilità erga omnes; l'annullamento degli atti generali ha determinato la riespansione del diritto di proprietà; né l'improcedibilità, che ha una valenza soltanto processuale, né l'intervenuta transazione possono nuocere ai terzi rimasti estranei; dalla pronuncia demolitoria gli appellanti traggono ancora una utilità strumentale, diretta alla pronuncia risarcitoria; l'azione amministrativa è illegittima (parte di una lottizzazione per n.18 alloggi di edilizia residenziale pubblica nel piano di zona PEEP Vigne Vecchie) ed è ammessa anche la cognizione in via incidentale ai fini soltanto risarcitori.

Per quanto riguarda la domanda risarcitoria, essi rappresentano le zone e cioè il vigneto, il terreno adibito ad esposizione, il terreno con sovrastrutture adibite a magazzini e laboratorio; specificano le voci indicando il danno conseguente alla demolizione dei fabbricati in corso di sanatoria e la perdita dell'avviamento commerciale di impiantistica idraulica tenuta dal Malizia e che è stato costretto a chiudere.

Si è costituito il Comune di Ceccano, che eccepisce in via pregiudiziale il difetto di giurisdizione dell'adito giudice amministrativo; nel merito chiede rigettarsi l'appello perché infondato, con riguardo ai diversi profili della sussistenza del giudicato di annullamento a seguito della declaratoria di improcedibilità del ricorso originario, della fondatezza della domanda di risarcimento senza la previa demolizione dell'atto amministrativo e alla sussistenza dei danni asseriti.

Alla udienza pubblica del 6 marzo 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Va rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione, spettando all'adito giudice amministrativo conoscere della controversia relativa alla occupazione seguente a dichiarazione di pubblica utilità, asseritamente contenuta in atti di localizzazione degli interventi annullata dal giudice amministrativo.

Spetta al giudice amministrativo la controversia per il risarcimento dei danni conseguenti all'annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo in tema di espropriazione per pubblica utilità. E infatti, mentre le domande risarcitorie e restitutorie relative a fattispecie di occupazione usurpativa, intese come manipolazione del fondo di proprietà privata avvenuta in assenza della dichiarazione di pubblica utilità ovvero a seguito della sua sopravvenuta inefficacia, rientrano nella giurisdizione ordinaria, sussiste la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in caso di danni conseguenti all'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità (così, da ultimo, Consiglio Stato, sez. IV, 04 aprile 2011, n. 2113).

Dopo l'annullamento della dichiarazione di pubblica utilità dell'opera e degli altri provvedimenti preordinati all'esproprio caso per caso, vengono meno i titoli autoritativi che erano alla base delle condotte materiali con le quali si è data esecuzione alla dichiarazione di pubblica utilità, mentre rimangono invece integri, nella realtà effettuale, i comportamenti materiali dell'Amministrazione che, proprio perché non più sorretti da atti autoritativi, vanno ricondotti sotto il regime

dell'illecito aquiliano; tuttavia, in forza della disposizione dell'art. 34, d.lg. 31 marzo 1998, n. 80, così come interpretato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 204 del 6 luglio 2004, la controversia relativa al risarcimento del danno subito dal privato appartiene alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, dal momento che i "comportamenti" ai quali faceva riferimento l'art. 34 del d.lg. n. 80 del 1998, prima dell'intervento demolitorio operato dalla Corte Costituzionale con la citata sentenza, hanno ad oggetto non già attività materiali sorrette dall'esplicazione del potere, ma condotte poste in essere dalla pubblica amministrazione anche in vista del perseguimento di interessi pubblici, ma comunque fuori dell'esplicazione del potere pubblico (Consiglio Stato, sez. IV, 12 febbraio 2010, n. 801).

Non vi è dubbio che l'azione esaminata venga rappresentata come occupazione illecita a seguito di annullamento giurisdizionale del piano di localizzazione, contenente la dichiarazione di pubblica utilità.

2. Con il motivo di appello si sostiene che persiste il giudicato in ordine alla illegittimità degli atti della procedura e quindi permane la sua estensibilità erga omnes, poichè l'annullamento degli atti generali impugnati avrebbe determinato la riespansione del diritto di proprietà; inoltre, sia l'improcedibilità, che ha una valenza soltanto processuale, che l'intervenuta transazione non possono nuocere ai terzi rimasti estranei. In definitiva, dalla pronuncia demolitoria gli appellanti traggono ancora una utilità strumentale, diretta alla pronuncia risarcitoria; l'azione amministrativa è illegittima (parte di una lottizzazione per n.18 alloggi di edilizia residenziale pubblica nel piano di zona PEEP Vigne Vecchie), essendo ammessa anche la cognizione in via incidentale ai fini soltanto risarcitori.

Il motivo di appello è infondato, sulla base: a) della valutazione della reale natura dell'atto di localizzazione degli interventi, che è stato dapprima annullato dal giudice amministrativo, con sentenza poi annullata senza rinvio; 2) degli effetti

dell'annullamento della sentenza che aveva disposto l'annullamento; 3) degli effetti che non può non comportare la rinuncia al ricorso originario.

In primo luogo, in relazione alla localizzazione, il Collegio dubita che a tale tipologia di atto, che riguarda sì una pluralità di destinatari, ma già determinati in relazione agli immobili di cui sono titolari, possa attribuirsi la natura di atto a valenza normativa o anche di atto generale, in cui non sono conoscibili a priori, ma solo a posteriori i potenziali destinatari.

Nella specie, gli atti dapprima annullati sono le delibere consiliari di localizzazione di interventi di edilizia economica e popolare su lotti di terreno specifici, tra i quali quelli dei ricorrenti.

La valenza di tali atti non può essere ritenuta di tipo normativo o di atto generale, che prescinde dalla conoscibilità dei suoi destinatari, in quanto certamente, in relazione all'interesse dei ricorrenti, essi atti assumono sin da subito la valenza di atti che *contenutisticamente* contengono la dichiarazione di pubblica utilità rispetto ai loro immobili, con connotazione di una qualifica sfavorevole per il bene degli interessati, con relativo onere di impugnazione da parte degli stessi, che non può essere superata dall'annullamento giurisdizionale, a sua volta annullato da altra sentenza.

Gli atti generali sono quelli che si rivolgono a destinatari non determinati al momento dell'emanazione dell'atto, ma determinabili in un momento successivo, e cioè al momento della loro esecuzione.

E' vero che il principio dell'efficacia "inter partes" del giudicato amministrativo non trova applicazione con riguardo alle pronunce di annullamento di peculiari categorie di atti amministrativi, quali quelli aventi pluralità di destinatari, contenuto inscindibile, ed affetti da vizi di validità che ne inficino il contenuto in modo indivisibile per tutti i loro destinatari.

Si è ritenuto perciò che appartengono a tale categoria tanto gli atti di natura regolamentare, quanto quelli aventi portata generale (i cosiddetti atti collettivi, generali, indivisibili, in contrapposizione agli atti plurimi e divisibili), quali i provvedimenti determinativi di tariffe di servizi (nella specie, stabilite dalla Capitaneria di porto per il servizio rimorchiatori), determinando la relativa pronuncia di annullamento una loro definitiva ablazione dalla sfera del rilevante giuridico, attesa la ontologica indivisibilità, con conseguente efficacia di tale pronuncia nei confronti non solo dei singoli ricorrenti, ma di tutti i soggetti concretamente destinatari di essi, ancorché rimasti inerti in sede di tutela giurisdizionale amministrativa.

Tuttavia, deve ritenersi che in relazione all'annullamento della localizzazione degli interventi, tali effetti caducatori si circoscrivano agli effetti espliciti dagli atti impugnati sull'immobile di proprietà della ricorrente a causa sia della natura concretamente divisibile (per singolo edificio o isolato) dell'intervento costruttivo, sia della intervenuta acquiescenza e/o inoppugnabilità dei soggetti estranei al giudizio di annullamento.

Se quindi si tratta di vincolo particolare incidente su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata o comunque incide su di essa, il vincolo che la stessa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione (così, Consiglio Stato, sez. IV, 23 settembre 2008, n. 4606).

D'altronde, anche dal punto di vista del contenuto della disposta localizzazione, va rammentato che in tema di disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi, contenute nel piano regolatore, nei piani attuativi o in altro strumento generale individuato dalla normativa regionale, si è distinto fra le prescrizioni che in via immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie della

porzione di territorio interessata — nel cui ambito rientrano le norme di c.d. zonizzazione; la destinazione di aree a soddisfare gli standard urbanistici; la localizzazione di opere pubbliche o di interesse collettivo — dalle altre regole che, più in dettaglio, disciplinano l'esercizio dell'attività edificatoria, generalmente contenute nelle norme tecniche di attuazione del piano o nel regolamento edilizio (disposizioni sul calcolo delle distanze e delle altezze; sull'osservanza di canoni estetici; sull'assolvimento di oneri procedurali e documentali; regole tecniche sull'attività costruttiva, ecc.).

Si ritiene che per le disposizioni appartenenti alla prima categoria s'imponesse, tra cui la localizzazione, in relazione all'immediato effetto sullo *jus aedificandi* dei proprietari dei suoli interessati che ne deriva, ove se ne intenda contestare il contenuto, un onere di immediata impugnativa, in osservanza del termine decadenziale a partire dalla pubblicazione dello strumento pianificatorio (Consiglio Stato , sez. IV, 28 marzo 2011 , n. 1868).

Se il vincolo particolare quindi incide su beni determinati, in funzione non già di una generale destinazione di zona, ma della localizzazione di un'opera pubblica, la cui realizzazione non può coesistere con la proprietà privata, il vincolo che la stessa contiene deve essere qualificato come preordinato alla relativa espropriazione con onere di impugnazione (Cassazione civile , sez. I, 07 febbraio 2006 , n. 2612).

In ogni caso, anche aderendo alla ipotesi ricostruttiva di parte appellante, di ritenere che la localizzazione ha natura di atto generale - tesi, come visto, inaccettabile sulla base dei veri effetti degli atti di localizzazione dell'opera pubblica - è vero però che se, come nella specie, l'annullamento di un atto asseritamente generale viene poi a sua volta annullato dal giudice di appello - quale che sia la ragione della riforma in appello - tale valenza demolitoria in ogni caso viene meno:

l'annullamento della sentenza di annullamento determina anche la caducazione degli effetti demolitori.

Nella specie, quindi, l'esame dell'effetto demolitorio, se erga omnes perché inscindibile o al contrario solo *inter partes* perché scindibile, rispetto all'atto di localizzazione dell'opera, non si pone, in quanto a sua volta l'annullamento giurisdizionale è stato a sua volta irrimediabilmente annullato dalla sentenza di appello.

Infatti, nel nostro sistema processuale, nel caso in cui l'appellato, vittorioso in primo grado, rinunci agli effetti della sentenza di primo grado nelle more della decisione dell'appello, tale rinuncia, configurandosi come causa estintiva del giudizio, comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata (così Consiglio Stato, sez. V, 04 agosto 2009, n. 4883).

Il formale ed espresso atto di rinuncia da parte dell'appellato vittorioso sia al ricorso di primo grado che agli effetti della sentenza a lui favorevole, notificato alla controparte e reso nelle forme previste dall'art. 46, r.d. 17 agosto 1907 n. 642, determina l'annullamento senza rinvio della sentenza appellata (Consiglio Stato, sez. V, 20 maggio 2008, n. 2347).

La rituale rinuncia dell'appellato all'azione e agli effetti della sentenza di primo grado, prima della pronuncia sull'appello, costituisce causa estintiva del giudizio e comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza appellata (Consiglio Stato, sez. V, 03 maggio 2006, n. 2468), né può pretendersi che la rinuncia, che processualmente sortisce i suoi effetti, non li produca rispetto ai terzi estranei.

3. È infondata, altresì, la domanda che pretende che, in virtù della illegittimità degli atti di localizzazione e successiva espropriazione, venga accolta la domanda risarcitoria, non potendo ritenersi fondata la domanda di risarcimento senza l'accertamento di illegittimità della attività amministrativa, sia pure nel superamento della c.d. pregiudiziale amministrativa, che comporterebbe

l'ammissibilità dell'azione di risarcimento solo a condizione che sia stato impugnato tempestivamente il provvedimento illegittimo e che sia stato coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento.

Si è osservato che la regola della non risarcibilità dei danni evitabili con l'impugnazione del provvedimento e con la diligente utilizzazione degli altri strumenti di tutela previsti dall'ordinamento, oggi sancita dall'art. 30, comma 3 c.p.a., deve ritenersi ricognitiva di principi già evincibili alla stregua di un'interpretazione evolutiva del comma 2, art. 1227 c.c. Pertanto l'omessa attivazione degli strumenti di tutela costituisce, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, dato valutabile, alla stregua del canone di buona fede e del principio di solidarietà, ai fini dell'esclusione o della mitigazione del danno evitabile con l'ordinaria diligenza, non più come preclusione di rito, ma come fatto da considerare in sede di merito ai fini del giudizio sulla sussistenza e consistenza del pregiudizio risarcibile (così, Consiglio di Stato ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3).

4. D'altro canto, anche in punto di prova dei requisiti del fatto illecito, al di là della illegittimità degli atti contestati, l'appello si limita a sostenere, senza dimostrarli e quindi senza assolvere all'onere della prova, la presenza degli altri elementi, sostenendo danni subiti per demolizione di fabbricati che ammette essere abusivi, sia pure in corso di sanatoria, affidandosi quindi alla *probatio diabolica* della possibile sanatoria degli abusi edilizi e pretendendo sul punto un improbabile giudizio prognostico.

Allo stesso modo, i danni asseritamente collegati alla attività commerciale così come alla necessità di terminarla a causa del subito esproprio, sono privi di alcuna reale dimostrazione del nesso di causalità tra il fatto asseritamente illeciti e le conseguenze economiche effettivamente verificatesi, non essendo in alcun modo dimostrabile che tale attività commerciale non potesse essere svolta altrove.

Costituisce principio consolidato che in tema di responsabilità della p.a. da ritardo o da attività provvedimentale lesiva di interessi legittimi pretensivi il ricorrente ha l'onere di provare, secondo i principi generali, la sussistenza e l'ammontare dei danni dedotti in giudizio. Infatti, la limitazione dell'onere della prova gravante sulla parte che agisce in giudizio, che caratterizza il processo amministrativo, si fonda sulla naturale ineguaglianza delle parti di consueto connotante il rapporto amministrativo di natura pubblicistica intercorrente tra la parte privata e la p.a., mentre l'esigenza di un'attenuazione dell'onere probatorio a carico della parte ricorrente viene meno con riguardo alla prova dell'an e del quantum dei danni azionati in via risarcitoria, inerendo in siffatte ipotesi i fatti oggetto di prova alla sfera soggettiva della parte che si assume lesa (soprattutto qualora questa agisca per il risarcimento dei danni non patrimoniali), e trovandosi le relative fonti di prova normalmente nella sfera di disponibilità dello stesso soggetto leso. In applicazione del c.d. criterio della vicinanza della prova, costituente principio regolatore della disciplina della distribuzione dell'onere della prova tra le parti processuali, grava dunque sulla parte ricorrente l'onere di dimostrare la sussistenza e l'ammontare dei danni non patrimoniali azionati in giudizio (così, tra tante, Consiglio Stato , sez. VI, 18 marzo 2011 , n. 1672).

5.Per le considerazioni sopra svolte, l'appello va respinto.

La condanna alle spese del presente grado di giudizio segue il principio della soccombenza; le spese sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione quarta, definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, così provvede:

rigetta l'appello, confermando la impugnata sentenza. Condanna la parte appellante al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, liquidandole in complessivi euro tremila.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 6 marzo 2012 con l'intervento dei magistrati:

Anna Leoni, Presidente FF

Sergio De Felice, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/03/2012

IL SEGRETARIO

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