



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

sul ricorso numero di registro generale 7761 del 2008, proposto dalla Società Edile Immobiliare Rio di Albertini e C. s.a.s., rappresentata e difesa dall'avv. Franco Gaetano Scoca, con domicilio eletto presso il medesimo, in Roma, via Giovanni Paisiello, n. 55;

contro

Ministero per i beni e le attività culturali, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;
Ministero dell'ambiente;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. Lazio – Roma, sez. II-*quater*, n. 5819/2007, resa tra le parti, concernente risarcimento danni a seguito di annullamento di nulla osta paesaggistico.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2010 il Cons. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti l'avvocato Colagrande (per Scoca) e l'avvocato dello Stato Melillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Acquasanta Terme ha approvato nel 1984 un piano di lottizzazione avente ad oggetto un'area edificabile di proprietà della società odierna appellante e la relativa convenzione tra il Comune e la società è stata stipulata nel 1985.

1.1. Con istanza del luglio 1986 la società ha chiesto una concessione edilizia per la realizzazione di uno dei fabbricati previsti dal piano di lottizzazione, sul lotto n. 21, e il Comune ha rilasciato la necessaria autorizzazione paesaggistica.

1.2. Il Ministero per i beni e le attività culturali, con decreto del 9 gennaio 1989, ha annullato l'autorizzazione paesaggistica.

1.3. Il Tar Marche, con sentenza 16 dicembre 1995 n. 604, ha annullato il provvedimento ministeriale con condanna dell'amministrazione statale al pagamento delle spese di lite. La sentenza, in difetto di impugnazione, è passata in giudicato.

1.4. Con istanza del 3 marzo 1995 la società ha presentato al Comune istanza di rinnovo di lottizzazione e di proroga della convenzione.

1.5. Con delibera del giugno 1998 il Comune ha accordato la proroga del piano di lottizzazione e la concessione edilizia è stata rilasciata nel 1999.

1.6. Con lettera raccomandata a.r. del 10 luglio 2000 la società ha chiesto al Ministero il pagamento delle spese di lite e il risarcimento dei danni subiti a seguito del provvedimento 9 gennaio 1989 annullato in sede giurisdizionale, quantificato in due miliardi di vecchie lire.

1.7. Con nota del 26 settembre 2000 l'amministrazione statale ha replicato di aver già provveduto sin dal 1996 al pagamento delle spese di lite, e che si sarebbe pronunciata sulla domanda di risarcimento del danno dopo aver acquisito il parere dell'Avvocatura dello Stato.

2. Rimasta insoddisfatta la domanda di risarcimento del danno, la società con ricorso del 2002 ha adito il Tar Lazio per ottenere il risarcimento.

2.1. Il danno sarebbe derivato dal ritardo nell'edificazione, e sarebbe imputabile alla circostanza che *medio tempore* sarebbe cambiata la situazione di mercato per effetto:

- della realizzazione di altre lottizzazioni che avrebbero saturato la domanda del mercato;
- di una generale contrazione della domanda di mercato a causa della perdita di appetibilità turistica dell'area per una riduzione dell'attività termale;
- della conseguente riduzione di almeno il 50% dei prezzi di vendita degli immobili.

2.2. Il Tar adito, con la sentenza in epigrafe, ha respinto il ricorso ritenendo non provato il nesso di causalità e non provato il danno subito.

3. Ha proposto appello l'originaria ricorrente.

4. Con il primo motivo di appello si contesta il primo capo di sentenza.

4.1. Osserva la sentenza che il ricorso di primo grado chiede un danno riferito all'intera lottizzazione, asseritamente realizzata in ritardo a causa dell'illegittimo provvedimento ministeriale del 1989.

Tuttavia, il provvedimento ministeriale del 1989 non ha annullato il piano di lottizzazione, ma solo l'autorizzazione paesaggistica relativa ad un singolo edificio incluso nella lottizzazione.

Pertanto, semmai il danno da lamentare era quello derivante dalla mancata tempestiva realizzazione di un singolo edificio, e non già di tutti gli edifici compresi nel piano di lottizzazione. Ed era onere della società ricorrente provare tale danno, che non si desume dal ricorso di primo grado e dalla allegata perizia di parte, che fanno riferimento al danno asseritamente derivante dalla ritardata lottizzazione nel suo complesso.

4.2. Parte appellante critica tale capo di sentenza osservando che:

a) sebbene formalmente il provvedimento ministeriale del gennaio 1989 abbia annullato una singola autorizzazione paesaggistica relativa a un singolo lotto e non l'intero piano di lottizzazione, tuttavia si è trattato dell'annullamento dell'assenso relativo al primo intervento edilizio e per motivi tali da essere ostativi della realizzazione dell'intera lottizzazione; sarebbe stato superfluo chiedere le altre autorizzazioni paesaggistiche e conseguenti concessioni edilizie, perché esse avrebbero avuto, se rilasciate, lo stesso destino di annullamento riservato alla prima autorizzazione paesaggistica;

b) anche a dare per buona la tesi del Tar, il giudice avrebbe dovuto accordare il risarcimento in relazione alla tardiva edificazione del singolo edificio, anziché escludere in radice il risarcimento, ben potendo ricorrere ad una c.t.u., oppure fare applicazione dell'art. 35, d.lgs. n. 80/1998.

5. Il mezzo è infondato.

5.1. Nei giudizi risarcitori l'onere della prova sia del fatto illecito che del danno è a carico di chi chiede il risarcimento, trattandosi di elementi che sono nella disponibilità della parte, e in relazione ai quali non si giustifica, pertanto un potere di soccorso o, peggio, di supplenza da parte del giudice.

5.2. Spettava pertanto al ricorrente, sin dal primo grado di giudizio, provare il nesso di causalità tra l'atto illegittimo (d.m. di gennaio 1989) e il danno lamentato, connesso alla ritardata edificazione.

In particolare, spettava al ricorrente, sin dal primo grado di giudizio, dimostrare quanto viene oggi dedotto per la prima volta in appello, e cioè che l'annullamento di una singola autorizzazione paesaggistica avrebbe paralizzato l'intera lottizzazione.

5.3. Di tale affermazione e della relativa prova non vi è traccia nel ricorso di primo grado.

In esso, invero, nella parte in fatto si afferma, genericamente e senza dimostrazione che *"tuttavia, per effetto del provvedimento ministeriale (non sospeso dal TAR) l'intervento*

edilizio era rimasto del tutto paralizzato”, affermazione che sembra riferirsi al singolo intervento edilizio e non all’intera lottizzazione.

Nella parte in diritto, il primo motivo di ricorso, rubricato “*sul nesso causale tra evento dannoso e provvedimento illegittimo (recte comportamento illecito) della P.A.*” consta di 16 righe che possono essere testualmente riprodotti; si afferma “*preliminarmente è bene osservare che nella fattispecie si denuncia la lesione di un interesse legittimo oppositivo inferta dal provvedimento già annullato in sede giurisdizionale con il quale è stata per anni caducata la situazione di vantaggio conseguita dalla ricorrente per effetto del rilascio dell’autorizzazione paesaggistica alla quale avrebbe dovuto più che ragionevolmente conseguire (...) il rilascio della concessione edilizia per l’esecuzione dell’intervento sotteso alla convenzione di lottizzazione stipulata con il Comune. Sotto questo profilo si può subito evidenziare la sussistenza dell’esclusività del nesso causale tra la (ingiusta) paralisi di detto intervento e il provvedimento ministeriale del 9.1.1989. Sulla scorta di questa agevole premessa si può passare a verificare la sussistenza degli ulteriori elementi integratori della fattispecie di cui all’art. 2043 c.c., prendendo le mosse proprio dall’esame compiuto dalla sentenza del TAR Marche n. 604/1995*”.

5.4. In tale motivo di ricorso il Collegio non legge:

- né l’affermazione di un nesso causale tra il provvedimento ministeriale illegittimo e la paralisi dell’intera lottizzazione;

- né, soprattutto, l’affermazione di fatti e circostanze atti a comprovare che il provvedimento ministeriale illegittimo avrebbe paralizzato l’intera lottizzazione.

Tali fatti e circostanze vengono dedotti per la prima volta in appello, con motivo nuovo e pertanto inammissibile, quale che sia la natura della pretesa al risarcimento del danno (art. 345, co. 1, c.p.c.).

5.5. Solo per completezza il Collegio osserva che il motivo di appello, oltre che inammissibile perché nuovo, è anche infondato nel merito.

Non può condividersi l’assunto di parte appellante secondo cui le ragioni poste a base del d.m. del gennaio 1989 erano tali da aver paralizzato la realizzazione dell’intera lottizzazione fino al passaggio in giudicato della sentenza del Tar Marche, pubblicata nel dicembre 1995.

E’ pacifico, infatti, che l’annullamento ministeriale del 1989 si fonda sulla considerazione che l’autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune si basa su un piano paesaggistico “*in itinere*”, come tale ritenuto dal Ministero non applicabile.

Il Tar ha al contrario ritenuto che il piano paesaggistico *in itinere*, in quanto riteneva la zona edificabile con una sorta di misura di salvaguardia sostitutiva dei previgenti vincoli paesaggistici, non ostacolasse l’edificazione.

Se, dunque, il provvedimento ministeriale considera di ostacolo all’edificazione la circostanza che il piano paesaggistico non sia stato ancora definitivamente approvato, ne consegue che l’ostacolo all’edificazione cessa, nella impostazione ministeriale, con la definitiva approvazione del piano.

Il piano paesaggistico risulta definitivamente approvato con deliberazione del consiglio regionale 3 novembre 1989, pubblicata sul supplemento al B.U.R. 9 febbraio 1990 n. 18.

E’ allora evidente che per riavviare l’edificazione, sia del lotto controverso, sia di tutti gli altri ai quali il provvedimento ministeriale di gennaio 1989 non si riferiva, non occorre affatto attendere, come sostenuto da parte appellante, il giudicato del Tar Marche (formatosi nel 1996). Bastava riattivarsi dopo l’approvazione del piano regionale, e dunque sin dal 3 novembre 1989, o quanto meno dal 9 febbraio 1990, data di pubblicazione del piano paesistico regionale sul b.u.r.

Dunque l’ipotetica paralisi dell’attività edilizia imputata dall’appellante al provvedimento ministeriale del 1989 non è durata fino al 1996, ma al massimo fino al febbraio 1990.

5.6. Il ritardo nell'attività edilizia, procrastinosi dopo il febbraio 1990 e fino al 1996 è allora imputabile a colpevole inerzia della società, e impedisce il riconoscimento dei danni (art. 1227 c.c.).

Era onere della società dimostrare che il danno lamentato (cambiamento della situazione di mercato con contrazione della domanda di immobili e conseguente riduzione dei prezzi di vendita degli immobili) si era già verificato entro il marzo 1990, circostanza che invece non è stata provata.

E, invero, come meglio si specificherà in sede di esame del secondo motivo di appello, la ricorrente non ha fornito alcun dato temporale certo atto a dimostrare in che epoca si sarebbe verificata la contrazione della domanda di alloggi e la riduzione dei prezzi di vendita.

5.7. Quanto all'assunto secondo cui spettava al Tar "scorporare", dalla complessiva domanda di risarcimento del danno, il danno riferito al singolo edificio, ricorrendo a c.t.u. o all'art. 35, d.lgs. n. 80/1998, lo stesso è infondato.

Infatti la c.t.u. non è mezzo di prova ma di valutazione delle prove fornite dalle parti, e l'applicazione dell'art. 35, d.lgs. n. 80/1998, con fissazione dei criteri di quantificazione del risarcimento, presuppone, a monte, che il danno sia stato dimostrato dall'interessato.

Nel caso di specie la domanda di primo grado, che invoca genericamente un danno da ritardata edificazione, non prova il danno derivante dalla ritardata edificazione del singolo edificio. Inoltre, come sopra osservato, il danno da ritardata edificazione, anche del singolo edificio, non può essere calcolato avuto riguardo alla data di passaggio in giudicato della sentenza del Tar Marche. Infatti quanto meno da febbraio 1990 la situazione si era modificata rispetto a quella posta a base del d.m. del gennaio 1989, e quindi era onere della società diligentemente attivarsi per ottenere una nuova autorizzazione paesaggistica.

6. Con il secondo motivo di appello si contesta il capo di sentenza secondo cui il ricorso di primo grado non ha fornito la prova del danno subito.

6.1. Afferma il Tar che il ricorso e la perizia si basano sull'indimostrato presupposto della perdita di valore di mercato delle unità abitative; posto che l'andamento generale del mercato è nel senso di un aumento dei prezzi, sarebbe stata necessaria la prova specifica che l'andamento del mercato nell'area in questione non era in linea con quello nazionale.

6.2. Parte appellante critica tali statuizioni osservando che la perizia di parte prodotta in prime cure fornirebbe proprio la specifica prova del peculiare andamento del mercato immobiliare nell'area interessata rispetto al mercato nazionale, facendo riferimento alla realizzazione di altre lottizzazioni e alla contrazione della domanda di alloggi per riduzione del turismo nella zona.

6.3. Il mezzo è da respingere.

Ciò che il Tar ha lamentato, e correttamente, è la mancanza di prove specifiche di circostanze che vengono solo genericamente dedotte, e che era onere di parte provare.

Infatti nella perizia di parte si afferma, solo genericamente, che:

a) il turismo nella zona si è ridotto a causa di una contrazione dell'attività termale per inquinamento della falda acquifera;

b) sono state realizzate altre tre lottizzazioni che avrebbero saturato la domanda di mercato;

c) il prezzo di vendita degli immobili si sarebbe ridotto di almeno il 50%.

Tali circostanze sono affermate ma non documentate; non risulta chiarito:

a) quando è avvenuto l'inquinamento;

b) quando e di quanto si è ridotto il turismo;

c) quando le altre lottizzazioni sono state realizzate e se erano state autorizzate prima o dopo quella per cui è processo;

d) di quanto si sarebbe ridotta la domanda di mercato;

e) da quali elementi si desume la riduzione dei prezzi di vendita.

Tutti gli elementi adottati dovevano essere circostanziati.

Non è infatti indifferente stabilire in che epoca si è ridotto il turismo, perché a seconda dell'epoca in cui il fatto è avvenuto, esso rileva o meno ai fini del risarcimento. Lo stesso è a dirsi a proposito delle altre lottizzazioni, perché se le stesse fossero autorizzate in epoca anteriore a quella per cui è processo, e fossero state già in corso di realizzazione negli anni 1989-1990, epoca in cui presumibilmente si doveva realizzare la lottizzazione per cui è processo, esse sarebbero ininfluenti ai fini del risarcimento.

Per le ragioni che si sono già indicate, poi, poteva avere rilevanza solo la ritardata edificazione da gennaio 1989 a febbraio 1990. E doveva perciò essere dimostrato che entro febbraio 1990 la società era in grado di realizzare l'intera lottizzazione, senza la concorrenza di altre lottizzazioni, e di vendere tutti gli alloggi prima del cambiamento della situazione di mercato e che già a febbraio 1990 la situazione di mercato si era modificata in senso sfavorevole. Un cambiamento di mercato successivo al febbraio 1990 non costituisce danno imputabile al provvedimento illegittimo, perché da febbraio 1990 la società era in grado di attivarsi per ottenere le prescritte autorizzazioni.

7. Per quanto esposto l'appello va respinto.

La novità e complessità delle questioni giustifica la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Giovanni Ruoppolo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione