



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 di registro generale numero 6283 del 2014, proposto dal signor Angelo Morrone, rappresentato e difeso dall'avvocato Lodovico Visone, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Gesù, 62;

contro

Il Comune di Eboli, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Luigi Vuolo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Antonio Argentino in Roma, via Feliciano Scalpellini, 14/A;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione staccata di Salerno, Sezione Prima, n. 86/2014, resa tra le parti, concernente la domanda di risarcimento del danno conseguente all'illegittimo diniego opposto dal Comune sull'istanza del privato tesa al conseguimento della concessione edilizia in variante.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Eboli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 6 dicembre 2018, il consigliere Daniela Di Carlo e uditi per le parti l'avvocato Lodovico Visone e l'avvocato Leopoldo Fiorentino (su delega dell'avvocato Luigi Vuolo);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso n. 311 del 2011 al Tar per la Campania, sezione staccata di Salerno, Angelo Morrone ha chiesto il risarcimento del danno in forma specifica (mediante il rilascio del titolo edilizio o il riconoscimento di volumetria equipollente) o per equivalente monetario (per il caso del mancato

rilascio del titolo o del mancato del riconoscimento della volumetria equipollente) conseguente all'illegittimo diniego opposto dal Comune di Eboli sull'istanza dallo stesso presentata per l'ottenimento della concessione edilizia in variante, di cui al provvedimento n. 16129/1992.

1.1. Di seguito, in breve, i fatti:

- in data 7 settembre 1978, il Comune di Eboli rilasciava ai germani Morrone Generoso, Mario, Angelo e Teresa la concessione edilizia per la realizzazione di un fabbricato civile alla via Spirito Santo, per una volumetria inferiore a quella richiesta in progetto;
- in data 14 marzo 1979, il Comune rilasciava ai medesimi germani Morrone una concessione in variante, per una volumetria ulteriormente ridotta: il Comune riteneva che la superficie del lotto da utilizzare fosse di 2.126 mq e l'indice di fabbricabilità fondiaria di 3 mc/mq; la minore superficie del lotto veniva giustificata con il fatto che una parte dell'appezzamento di terreno risultava interessata da una procedura di esproprio per la realizzazione della locale Pretura.
- in data 9 settembre 1978, il ricorrente diveniva esclusivo proprietario del suolo (atto notaio Mottola rep.100345 del 9.9.78) e il Comune concedeva la voltura delle concessioni edilizie;
- in data 1 agosto 1991, con istanza acquisita al prot. 16129, Angelo Morrone presentava una richiesta di concessione edilizia in variante, che teneva conto del fatto che la superficie del lotto, dopo gli espropri eseguiti dal Comune, era risultata inequivocabilmente pari a 2.605,05 mq;
- il Comune, con provvedimento n. 16129/91 del 1 ottobre 1992 (impugnato al Tar con ricorso n. 359/1993), comunicava tuttavia che la concessione edilizia richiesta non poteva essere rilasciata, in quanto la superficie disponibile del lotto era stata determinata dall'UTC in 2.126 mq con attestazione del 16.3.1979 e posta a base anche di sentenze dell'Autorità giudiziaria per cui non poteva essere modificata sulla base di relazioni tecniche di parte;
- il Comune ribadiva il proprio intendimento con la nota del 19.10.1993, prot. 8961, in risposta alla ulteriore istanza del Morrone in data 17.2.1993, chiarendo che la superficie dell'area ricompresa tra la recinzione della Pretura e la strada di collegamento tra la via Spirito Santo e la SS 19 era di 2.650,20 mq, cui andava detratta la superficie di 358,20 mq facente parte di quella parte espropriata dal Comune e non utilizzata e oggetto di contenzioso, e la superficie di 168 mq rappresentata da una strada esistente di accesso alla proprietà Fierro;
- con la sentenza n. 2329 del 2002, il Tribunale rigettava il ricorso alla luce degli esiti della verifica: dalla relazione tecnica del dott. Chiagano risultava che la superficie del lotto fosse pari a 2.650,20 mq, incluse però la superficie di 168 mq impegnata dalla strada di accesso alla proprietà Fierro e la superficie di 358,20 mq espropriata al ricorrente per la costruzione della Pretura e retrocessa in favore dello stesso solo in data 15 settembre 1997 (e, quindi, in epoca posteriore all'emanazione dell'impugnato diniego);
- con la sentenza n. 7479 del 2010, il Consiglio di Stato riformava la pronuncia di primo grado, evidenziando che già sulla base dell'attestazione prot. 3347 del 26 gennaio 2006 a firma del Dirigente dell'area Sviluppo del territorio del Comune di Eboli poteva evincersi che "il lotto edificabile dei sig.

Morrone, corrispondente a parte della part. 66 del foglio di mappa n.13, occupava ed occupa tuttora una superficie di mq 2.650,20";

- da ultimo, con la nota prot. 26400 in data 4 luglio 2012, a firma del responsabile del settore urbanistica, il Comune acclarava l'ineseguitibilità della sentenza del Consiglio di Stato n. 7449 del 2010, stante l'attuale non assentibilità dell'intervento per contrasto con le disposizioni di cui all'art. 11, parte I, delle norme di attuazione del vigente piano regolatore, avuto riguardo alla preclusa realizzabilità in loco di nuove unità immobiliari e al mancato rispetto della programmatica destinazione d'uso.

2. Il Tar Salerno, con la sentenza n. 86 del 13 gennaio 2014, ha respinto il ricorso, escludendo la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa, e ha compensato tra le parti le spese di lite.

3. Il signor Angelo Morrone ha appellato la sentenza, censurando gli *errores in iudicando* in cui, a suo avviso, sarebbe caduto il giudice di prime cure:

3.1. l'aver ritenuto la necessità di accertare la componente soggettiva dell'illecito (la colpa), ai fini del riconoscimento del diritto al risarcimento, quando anche il diritto europeo (sia pure nella materia specifica degli appalti pubblici) osta ad una normativa nazionale che subordina il diritto ad ottenere un risarcimento al carattere colpevole della violazione (primo motivo di appello);

3.2. l'aver omesso ogni autonoma valutazione sull'evitabilità dell'errore e il non avere verificato, in concreto, se l'accertamento di fatto fosse caratterizzato da tale rilevante complessità idonea a qualificare l'errore come scusabile (secondo motivo di appello);

3.3. il non avere considerato che le parti avevano stipulato una transazione finalizzata al ritrasferimento (nell'anno 1997) dell'area rimasta inutilizzata, poi effettivamente ritrasferita nel 2006, sicché perlomeno a far tempo da tale data il Tar avrebbe dovuto considerare l'area nuovamente utilizzabile e computabile ai fini del calcolo della volumetria (terzo motivo di appello);

3.4. l'aver posto, alla base della propria decisione, una circostanza non vera: la nota del 4 luglio 2012, prot. 26400, con cui il Comune ha denegato l'istanza di permesso di costruire adducendo il mutamento della disciplina edilizio-urbanistica dell'area interessata, è stata fatta oggetto di impugnazione –contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice- dinanzi al Tar con ricorso n. 1402/2012; in ogni caso (e anche a prescindere dal fatto in sé dell'impugnazione), tale nota costituisce la riprova dell'esistenza del danno, non potendo più il privato ottenere il rilascio del titolo, malgrado la vittoria della lite riportata in grado d'appello con la sentenza n. 7479 del 2010 del Consiglio di Stato.

4. Il Comune di Eboli si è costituito chiedendo la declaratoria di inammissibilità, di irricevibilità o di infondatezza, nel merito, dell'avverso gravame. Ha eccepito, inoltre, l'inammissibilità dell'avversa produzione documentale del 23 ottobre 2018, avente ad oggetto una perizia di stima dei danni non meramente integrativa di quanto già accertato nel primo grado del giudizio, ma estesa all'accertamento di nuove voci di danno "subiti per vari sequestri e dissequestri".

5. Le parti hanno ulteriormente insistito sulle rispettive tesi difensive, mediante il deposito di memorie integrative e di replica.

6. All'udienza pubblica del 6 dicembre 2018, la causa è stata discussa dalle parti ed è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

7. Va preliminarmente dato atto dell'inammissibilità (e della conseguente inutilizzabilità) della produzione documentale effettuata dalla parte appellante, sia perché nuova e prodotta per la prima volta nel presente grado di appello, sia perché non necessaria e indispensabile ai fini del decidere (art. 104 cod. proc. amm.).

Tale produzione, infatti, al di là del fatto che non parrebbe limitarsi ad una mera integrazione delle voci risarcitorie già domandate nel primo grado di giudizio, comprendendone e valutandone di nuove (o le medesime, ma sotto diversi profili), comunque afferisce ad un aspetto (quello liquidatorio, il *quantum*) che rappresenta un *posterius* rispetto all'accertamento della spettanza (*l'an*) del diritto medesimo.

Tale ultima circostanza va esclusa, nel caso di specie, per quanto di seguito si dirà.

8. L'appello è infondato.

8.1. Col primo motivo di appello, ci si duole della mancata estensione, a tutta l'attività amministrativa (al di fuori, dunque, del peculiare settore degli appalti pubblici), della regola per la quale l'accertamento della responsabilità prescinde dall'accertamento dell'elemento soggettivo della colpa ai fini dell'imputabilità (e rimproverabilità) del fatto al suo autore.

Il motivo è infondato.

Per unanime indirizzo della giurisprudenza amministrativa, la responsabilità per danni conseguenti all'illegittima aggiudicazione di appalti pubblici non richiede la prova dell'elemento soggettivo della colpa, giacché la responsabilità, negli appalti pubblici, è improntata –secondo le previsioni contenute nelle direttive europee – a un modello di tipo oggettivo, disancorato dall'elemento soggettivo, coerente con l'esigenza di assicurare l'effettività del rimedio risarcitorio (ex multis, Consiglio di Stato, sez. V, 25 febbraio 2016, n. 772; Consiglio di Stato, Sezione V, 19 luglio 2018, n. 4381).

Le direttive europee (e i principi ivi contenuti) non possono avere un'applicazione vincolante al di fuori dei casi (la materia degli appalti pubblici) ivi contemplati, sicché è del tutto legittimo, all'interno dei singoli Stati membri, prevedere un sistema della responsabilità dei pubblici poteri (e di quello amministrativo in particolare) fondato sul principio dell'elemento soggettivo (dolo o colpa, in questo caso la colpa dell'apparato amministrativo), quale nesso strutturale che consente di "legare" il fatto al suo autore sotto il profilo causale, secondo i criteri generali della responsabilità aquiliana.

Né –come pare paventare l'appellante- può sostenersi che tale diverso assetto viola i principi di uguaglianza e di ragionevolezza: risponde, anzi, ad un interesse costituzionalmente garantito e meritevole di tutela, il principio della valorizzazione dell'imputabilità soggettiva del fatto al suo autore, anche ai fini dell'effettività del giudizio di disvalore (in termini di riprovevolezza e di rimproverabilità) che l'ordinamento esprime verso determinate condotte.

8.2. I restanti tre motivi di appello concernono la medesima questione logico-giuridica e possono, pertanto, essere congiuntamente scrutinati.

La Sezione ritiene decisive, ai fini del loro rigetto, le seguenti circostanze:

- 1) il signor Morrone ha proposto l'azione di risarcimento del danno (in forma specifica o per equivalente monetario) nei confronti del Comune di Eboli, a seguito della sentenza n. 7479 del 2010 con cui il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza del Tar Salerno n. 2329 del 2002, ha accolto il ricorso di primo grado volto all'annullamento dell'illegittimo diniego opposto dal Comune sulla sua richiesta di rilascio del permesso di costruire, come da progetto allegato all'istanza, con volumetria da calcolarsi in relazione alla superficie di mq 2.650,20;
- 2) la sentenza n. 7479 del 2010, passata in cosa giudicata, ha accertato l'illegittimità del diniego serbato dal Comune di Eboli, basandosi sulle emergenze istruttorie depositate agli atti e, in particolare, sull'attestazione prot. 3347 del 26 gennaio 2006, a firma del Dirigente dell'area Sviluppo del territorio del Comune di Eboli, dalla quale era risultato che:
 - a) le porzioni di suolo edificatorio, costituenti parte della particella 66 del foglio di mappa n. 13, non erano state mai asservite per la volumetria dei fabbricati Fierro e Bello, per cui la loro capacità edificatoria non era consumata;
 - b) lo stesso avrebbe dovuto dirsi per la striscia di terreno avente una superficie di mq 44,40 e per la striscia di terreno della superficie di mq 342 mai occupata per la realizzazione della Pretura ed esterna alla recinzione del predetto edificio.
- 4) Tuttavia, il signor Morrone aveva impugnato il diniego comunale (nota prot. n. 16129 del 1.10.1992) innanzi al Tar Salerno (r.g.n. 359/1993), quando ancora non era intervenuta, tra le parti, la stipulazione dell'atto di retrocessione dell'area (15.9.1997).
- 5) Soltanto con l'emanazione della nota prot. 3347 del 26 gennaio 2006, successiva alla sentenza di primo grado, è stata chiarita l'esatta estensione del bene immobile.
- 6) Dall'accertata (sul piano materiale) illegittimità del provvedimento impugnato, non discende, tuttavia, l'effetto automatico del risarcimento del danno, essendo l'obbligo risarcitorio connesso all'accertamento della sussistenza di tutti gli altri elementi costitutivi (colpa, nesso di causalità e ingiustizia del danno) dell'illecito aquiliano.

Nel caso di specie, non sussiste il danno imputabile al Comune, perché:

- a) le parti hanno concluso un accordo (verbale di transazione del 1 luglio 1997, ratificato con deliberazione della giunta municipale n. 945 del 15 settembre 1997) in virtù del quale, tra le altre cose, il Comune "...si impegna a restituire al Morrone la striscia di terreno non utilizzata per la costruzione della pretura (per la quale sono occorsi mq. 2625,19, come da perizia di stima dell'UTC) pari a mq. 358,20 compresa tra il muro di recinzione della pretura e la rimanente parte della zona "B" del P.R.G. non oggetto di esproprio (F. 13, part. 66), sul quale il sig. Morrone ha realizzato il fabbricato di cui in oggetto";
- b) l'accordo è intervenuto solo successivamente all'instaurazione del giudizio di impugnazione del diniego comunale;
- c) prima dell'emanazione della deliberazione comunale del 2006, la superficie non poteva ritenersi materialmente utilizzabile e computabile ai fini del calcolo della volumetria disponibile, non essendo stato stipulato un formale atto di ritrasferimento;

d) presso il medesimo Tar, ancora pende il giudizio, successivamente instaurato dallo stesso signor Morrone, avverso la modificazione del regime urbanistico dell'area, provvedimento che –allo stato– gli precluderebbe di ottenere il titolo richiesto.

Pertanto, allo stato, nemmeno appare attuale la richiesta di risarcimento del danno in forma specifica (mediante il rilascio del titolo edilizio o il riconoscimento di volumetria equipollente) o per equivalente monetario (per il caso del mancato rilascio del titolo o del mancato riconoscimento della volumetria equipollente).

9. In definitiva, pertanto, l'appello va respinto, ferme le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione comunale.

10. La regolazione delle spese di lite del presente grado, liquidate come in dispositivo secondo i parametri di cui al regolamento n. 55 del 2014 e s.m.i., segue il principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello n. 6283 del 2014, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il signor Angelo Morrone alla refusione, in favore del Comune di Eboli, delle spese di lite del presente grado, liquidate in complessivi euro 3.000,00 oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 6 dicembre 2018, con l'intervento dei magistrati:

Antonino Anastasi, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Alessandro Verrico, Consigliere

L'ESTENSORE
Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE
Antonino Anastasi

IL SEGRETARIO