

N. 00359/2024REG.PROV.COLL.

N. 04385/2020 REG.RIC.



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4385 del 2020, proposto da Rolando Stefanacci, rappresentato e difeso dall'avvocato Diletta Lastraioli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Vaiano, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Guido Giovannelli, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo Studio Grez & Associati s.r.l., in Roma, corso Vittorio Emanuele II, n. 18;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 1626/2019, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 16 ottobre 2023 il Cons. Annamaria Fasano e udito per le parti l'avvocato Giovannelli Guido in collegamento da remoto attraverso videoconferenza, con l'utilizzo della piattaforma "*Microsoft Teams*"

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Rolando Stefanacci era proprietario di un immobile adibito a ricovero di attrezzature agricole, attiguo alla civile abitazione di sua proprietà. In data 2.6.2000, presentò al Comune di Vaiano una D.I.A. avente ad oggetto la sostituzione di detto immobile e la parziale chiusura delle sue finestre. Nella relazione annessa alla D.I.A. si faceva riferimento, a comprova della legittimità dello stato dei luoghi, al condono concesso, ai sensi della legge n. 724 del 1994, in data 1.3.1995, precisando che la legittimità urbanistica dello stato dei luoghi risultava "*da condono L. 724/94 P.G. 2389 del 01/03/95*";

Con nota prot. n. 6017 del 22.6.2000, il Comune di Vaiano, resosi conto che il provvedimento di condono indicato nella D.I.A. riguardava altro immobile, invitava Rolando Stefanacci ad indicare i dati relativi all'atto che legittimava lo stato attuale dell'immobile oggetto dell'intervento di manutenzione straordinaria.

Con nota del 15.07.2000, senza rispondere alla richiesta di chiarimenti avanzata dal Comune, Rolando Stefanacci informava che i lavori previsti nella DIA non erano

stati eseguiti e che la pratica poteva essere archiviata. La Polizia Municipale svolgeva un sopralluogo, durante il quale accertava che il fabbricato era stato realizzato in assenza di concessione, presumibilmente in un periodo compreso tra il 1962 ed il 1980 e che l'area era soggetta a vincolo idrogeologico. Pertanto, il Comune, con nota prot. 8989 del 20.09.2000, avviava il procedimento finalizzato alla verifica della conformità urbanistico-edilizia del fabbricato, all'esito del quale veniva confermata la realizzazione del manufatto *“in assenza di concessione edilizia ai sensi dell'art. 7 della L. 47/85 e art. 31 L.R. 52/99”* e *“di nulla osta inerente il vincolo idrogeologico”*. In ragione di ciò, seguiva l'adozione dell'ordinanza n. 19 del 23.10.2000, con la quale veniva intimato di provvedere alla demolizione del manufatto, entro il termine 90 giorni dalla notifica del provvedimento.

2. Rolando Stefanacci impugnava il suddetto provvedimento innanzi al TAR per la Toscana, chiedendone l'annullamento, assumendo la natura pertinenziale del manufatto – in quanto rientrante nell'edilizia libera –, lamentando la mancata irrogazione di una sanzione pecuniaria in luogo della demolizione ed il difetto di motivazione del provvedimento in ordine al lungo lasso di tempo intercorso dalla realizzazione del fabbricato e all'interesse pubblico sotteso alla demolizione.

3. Nella camera di consiglio del 26.01.2001, il Tribunale adito respingeva l'istanza cautelare, sicchè Rolando Stefanacci era costretto a procedere alla demolizione del suddetto fabbricato abusivo.

Nelle more del giudizio amministrativo, al ricorrente e al tecnico incaricato, era stato contestato il reato di falso ideologico in certificato amministrativo, avendo falsamente attestato che la realtà dei luoghi fosse legittimamente conforme agli atti del precedente condono edilizio.

Il processo penale si concludeva con la sentenza di assoluzione n. 803 del 13.03.2008 della Corte d'Appello di Firenze, mentre il giudizio amministrativo si definiva con l'adozione della sentenza n. 477 del 28.3.2017, poi passata in giudicato, con cui il T.A.R. per la Toscana, in conformità alla ricostruzione dei fatti operata dalla Corte d'Appello, dichiarava l'illegittimità del provvedimento di demolizione, e per l'effetto, lo annullava.

4. A seguito delle suddette pronunce, Rolando Stefanacci proponeva ricorso dinanzi al T.A.R. per la Toscana, denunciando che, a causa della illegittimità dell'azione amministrativa, accertata dalla sentenza n. 477 del 2017 del TAR per la Toscana, ne era conseguito un danno ingiusto, quantificato in € 89.000,00, oltre rivalutazione ed interessi legali. Secondo il ricorrente, sussisteva la condotta colposa dell'amministrazione, concretizzatasi nell'ordinanza di demolizione sopra citata e consistente nella negligenza e nella violazione dei canoni di esercizio del potere amministrativo, e il nesso di causalità, riscontrabile dal fatto che, in assenza del provvedimento annullato, alcun danno sarebbe stato subito dal ricorrente.

5. Il T.A.R. per la Toscana, con la sentenza n. 1626 del 2019, respingeva il ricorso. Il Collegio di prima istanza evidenziava che, nella specie, difettava l'elemento costitutivo della responsabilità dell'Amministrazione rappresentato dalla colpa o dal dolo, dal momento che, per consolidata giurisprudenza, l'onere della prova della data di realizzazione del manufatto gravava sul proprietario (non risultando, peraltro, allo scopo sufficienti le dichiarazioni sostitutive di atto notorio). In particolare, nel silenzio del legislatore, la qualificazione come pertinenza urbanistica di un manufatto di modeste dimensioni come quello in questione (metri 10,20 per 4,10 e altezza compresa tra metri 2,1 e 2,8, superficie di circa 50 mq), era frutto di una valutazione latamente discrezionale non supportata da un orientamento giurisprudenziale

univoco (come confermato dalle contrastanti conclusioni cui era pervenuto il TAR Toscana con l'ordinanza cautelare di rigetto e con la sentenza di merito n. 477 del 2017). Inoltre, doveva essere negata la responsabilità dell'Amministrazione ogni qual volta l'indagine portava al riconoscimento di un errore scusabile, in presenza di contrasti giurisprudenziali dovuti all'incertezza del quadro normativo di riferimento, dovendosi precisare che il ricorrente aveva omesso di fornire qualsiasi principio di prova circa il *quantum* del pregiudizio subito. In ogni caso, secondo il giudice, non era possibile invocare la valutazione equitativa giudiziale del danno ex art. 1226 c.c., dal momento che la stessa trovava applicazione solo qualora il pregiudizio non potesse essere provato nel suo preciso ammontare, mentre nel caso in esame rilevavano voci di danno il cui *quantum* non era di impossibile dimostrazione.

6. Rolando Stefanacci, con il ricorso in appello notificato nei termini e nelle forme di rito, ha appellato la suddetta pronuncia, chiedendone l'integrale riforma, lamentando: *“1) Erronea, contraddittoria e/o omessa pronuncia della sentenza impugnata nella parte in cui si afferma l'infondatezza del ricorso di primo grado per insussistenza dell'elemento costitutivo della responsabilità dell'Amministrazione rappresentato dalla colpa o dal dolo e, in particolare: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 104/2010; 2) Erronea, contraddittoria e/o omessa pronuncia della sentenza impugnata nella parte in cui si afferma l'assenza di principi di prova circa il quantum del pregiudizio subito e, in particolare: violazione e/o falsa applicazione dell'art. 30 del d.lgs. n. 104/2010”*.

7. Il Comune di Vaiano si è costituito in resistenza, concludendo per il rigetto dell'appello.

8. All'udienza straordinaria del 16.10.2023, la causa è stata assunta in decisione.

DIRITTO

9. L'appellante preliminarmente precisa che intende impugnare la sentenza del T.A.R. nelle parti in cui si è affermato l'inesistenza dell'elemento costitutivo della responsabilità dell'Amministrazione rappresentato dalla colpa o dal dolo, e laddove si sostiene che il ricorrente non ha fornito alcun principio di prova circa il *quantum* del pregiudizio subito.

10. A tale fine, con il primo mezzo, il ricorrente lamenta che il Collegio di prima istanza, con una motivazione illogica, avrebbe negato la sussistenza dell'elemento costitutivo della responsabilità dell'Amministrazione rappresentato da colpa e da dolo, ritenendo che fosse onere dell'appellante dimostrare, prima della demolizione, il periodo di effettiva realizzazione dell'opera (ante 1967), e affermando che la mancata esatta qualificazione del manufatto come pertinenza del fabbricato principale da parte dell'Ente municipale sia stata determinata da un indirizzo giurisprudenziale non univoco.

11. Con il secondo motivo, censura la sentenza impugnata laddove si assume che il ricorrente abbia omesso di fornire qualsiasi principio di prova circa il *quantum* del pregiudizio subito, negando altresì la possibilità di invocare, nella fattispecie, la valutazione equitativa giudiziale del danno ex art.1226 c.c., ritenendo che essa trovi applicazione solo qualora il pregiudizio non possa essere provato nel suo preciso ammontare dalla parte interessata, laddove nel caso in esame rileverebbero voci di nocumento economico il cui *quantum* non era di impossibile dimostrazione.

12. Le critiche, sopra sintetizzate, da esaminarsi congiuntamente in quanto attinenti a profili connessi, sono fondate, per i principi di seguito enunciati.

12.1. Va premesso che, secondo l'indirizzo condiviso della giurisprudenza in materia (Cons. di Stato sez. V, n.591 del 2023) gli elementi costitutivi della responsabilità della pubblica amministrazione sono, sotto il profilo oggettivo, il nesso di causalità

materiale e il danno ingiusto, inteso come lesione alla posizione di interesse legittimo; sul piano delle conseguenze, il fatto lesivo deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica o funzionale, con i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali lamentati; occorre allora verificare la sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito), e successivamente quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa della p.a.); con riferimento alla ingiustizia del danno, deve rilevarsi, altresì, che presupposto essenziale della responsabilità è l'evento dannoso che ingiustamente lede una situazione soggettiva protetta dall'ordinamento e, affinché la lesione possa considerarsi ingiusta, la lesione dell'interesse legittimo è condizione necessaria - anche se non sufficiente - per accedere alla tutela risarcitoria; occorre quindi anche verificare che risulti leso, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole dell'amministrazione pubblica), l'interesse materiale al quale il soggetto aspira; il risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa non può prescindere dalla spettanza di un bene della vita, atteso che è soltanto la lesione di quest'ultimo che qualifica in termini di ingiustizia il danno derivante dal provvedimento illegittimo.

Nel caso qui esaminato sussistono tutti gli elementi costitutivi della responsabilità della pubblica amministrazione in quanto:

a) il danno è pacificamente derivante dal provvedimento annullato in sede giurisdizionale; non vi è alcuna omessa attivazione degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento da parte dell'appellante; solo la tenuta, da parte del danneggiato, di una condotta, anche processuale, contraria al principio di buona fede e al parametro della diligenza, che consenta la produzione di danni che altrimenti sarebbero stati evitati, avrebbe reciso il nesso causale che, ai sensi dell'art. 1223 c.c., deve legare la

presunta condotta antiggiuridica alle conseguenze risarcibili, nella specie non ravvisabile. Ciò in quanto, diversamente da quanto sostenuto dal Collegio di prima istanza, la prova della regolarità urbanistica – edilizia del manufatto è stata offerta da Rolando Stefanacci non appena è giunto all'assoluzione per il processo penale con la sentenza della II Sezione Penale della Corte di appello di Firenze del 13.3.2008, n. 803, che ha accertato definitivamente la data della edificazione, tempestivamente depositata nel corso del giudizio proposto dinanzi al T.A.R. avverso l'ordinanza di demolizione. Oltre al fatto che l'Amministrazione stessa era nelle condizioni di valutare la provenienza del bene *ante* 1967, atteso che a seguito di sopralluogo eseguito dalla Polizia Municipale in data 30.8.2000 era stata accertata la realizzazione del fabbricato 'in un periodo compreso fra il 1962 e il 1980', sicché non appare corretto quanto affermato dal Collegio di prima istanza laddove ha sostenuto che '*il Comune non poteva avvedersi che in realtà il presunto abuso edilizio risaliva a prima del 1967*', giacché la possibilità che il manufatto fosse stato realizzato *ante* 1967 era stata già ipotizzata dall'ente municipale.

b) il danno è qualificabile come ingiusto, requisito questo che si realizza quando, come in questo caso, lo stesso provvedimento abbia inciso sul bene della vita sotteso all'interesse *legittimo* leso; viene in rilievo, in tale contesto, la distinzione fra interesse legittimo oppositivo, collegato a un bene della vita di cui l'interessato già dispone (come nel caso qui esaminato) ed interesse legittimo pretensivo (collegato ad un bene della vita di cui l'interessato non dispone ancora e che gli si sarebbe dovuto riconoscere con l'esercizio del potere), posto che, solo con riferimento all'interesse oppositivo, vi è automatica incisione sul bene della vita;

c) l'accertata illegittimità del provvedimento determina una presunzione di colpa in capo alla pubblica amministrazione, sicché l'onere probatorio a carico del

richiedente può ritenersi assolto con l'indicazione di tale circostanza, mentre grava sull'amministrazione l'onere di provare l'assenza di colpa attraverso l'errore scusabile derivante da contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione della norma o dalla complessità dei fatti ovvero, ancora, dal comportamento delle parti del procedimento (Consiglio di Stato, sez. VI, 13 luglio 2022, n. 5897).

A tale riguardo questa Sezione non condivide l'assunto argomentativo sostenuto dal Collegio di prima istanza il quale desume l'errore scusabile dell'Ente municipale in ragione della sussistenza di indirizzi giurisprudenziali contrastanti in tema di pertinenza, essendo evidente che la sentenza n. 477 del 2017 del T.A.R. per la Toscana ha richiamato un orientamento giurisprudenziale consolidato, laddove ha sostenuto: *“Ha natura di pertinenza il deposito agricolo di limitate dimensioni posto in termini accessori rispetto ad un immobile principale, con conseguente insussistenza dei presupposti per la demolizione, non trattandosi di opera soggetta a concessione edilizia”*.

Né il Comune di Vaiano ha in alcun modo dimostrato che sulla questione vi fossero difficoltà interpretative (in realtà inesistenti) o contrasti giurisprudenziali; l'errore commesso dal Comune è sicuramente da qualificarsi grave e inescusabile. Un'analisi del quadro normativo di riferimento condotta con una diligenza neppure particolarmente qualificata avrebbe sicuramente portato a concludere nel senso della natura pertinenziale del manufatto, sicchè le argomentazioni che l'appellante spende nell'atto di appello sono da condividere.

Tenuto conto dei rilievi espressi, l'adozione dell'ordinanza di demolizione, poi dichiarata illegittima con sentenza passata in giudicato, non può che indurre a ritenere sussistente l'elemento soggettivo costitutivo della responsabilità dell'Amministrazione comunale.

13. Va accolto, altresì, il secondo motivo di ricorso nei termini di cui in motivazione.

Al ricorrente va riconosciuto il danno derivante dalle spese di demolizione sostenute, atteso che con relazione tecnica di stima è stato quantificato un pregiudizio di euro 3000,00.

E va, altresì, riconosciuto il danno derivante dalla demolizione del manufatto che può essere determinato nella misura di euro 50.000,00, apparendo congrua la valutazione effettuata dall'appellante. E' stato utilizzato un sistema di tipo comparativo, oggetto di correttivo, con cui è stato valutato l'andamento del mercato immobiliare, a mezzo di una ricerca sugli annunci di vendita relativi ad immobili nella zona e l'analisi dei valori forniti dall'Osservatorio del Mercato Immobiliare relativi al primo semestre 2017, e sono stati altresì acquisiti due contratti di compravendita dell'anno 2016, relativi ad unità immobiliari ad uso abitativo edificate nel lotto confinante alla proprietà dell'appellante. Non può essere accolta la richiesta di risarcimento del danno per l'ulteriore pregiudizio subito, a titolo di mancato guadagno, non essendo stata dimostrata, come precisa il T.A.R., l'impossibilità di locare nel periodo dal 2012 al 2014, né l'effettivo trasferimento di materiali ed attrezzature dal fabbricato demolito all'immobile poi reso oggetto della tardiva locazione.

Il *quantum* così determinato sulla base dell'apprezzamento delle circostanze del caso concreto, appare logicamente proporzionato alla effettiva durata dell'illecito e all'importanza del bene leso.

14. In definitiva l'appello va accolto e, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado nei termini di cui in motivazione, accertando il diritto di Rolando Stefanacci al risarcimento del danno di euro 53.000,00, comprensivo delle spese sopportate per la demolizione del manufatto, da liquidarsi

all'attualità, oltre interessi al saggio legale a far data dalla pubblicazione della sentenza e sino all'effettivo soddisfo.

15. Le spese di lite del doppio grado di giudizio seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso introduttivo nei termini di cui in motivazione, condannando il Comune di Vaiano, a titolo di risarcimento danni, al pagamento di euro 53.000,00 (cinquantatremila/00), da liquidarsi all'attualità, oltre interessi al saggio legale a far data dalla pubblicazione della sentenza e sino all'effettivo soddisfo, a favore di Rolando Stefanacci.

Condanna il Comune di Vaiano alla rifusione delle spese di lite del doppio grado, che liquida in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge, se dovuti, a favore di parte appellante.

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

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 16 ottobre 2023, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, d.l. 9.6.2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6.8.2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Oreste Mario Caputo, Presidente FF

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberta Ravasio, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Annamaria Fasano

IL PRESIDENTE
Oreste Mario Caputo

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI