



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 7055 del 2010, proposto da:  
Gori Vinicio, in qualità di titolare della cessata ditta Gori Vinicio, rappresentato e difeso dagli avv. Mauro Giovannelli, Guido Giovannelli, con domicilio eletto presso Associati S.r.l . Studio Grez E in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

***contro***

Comune di Massa, non costituitosi in giudizio;  
Consorzio Zona Industriale Apuana, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Andreani, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. della TOSCANA – SEZIONE I n. 00896/2010, resa tra le parti, concernente RISARCIMENTO DEI DANNI PER ILLEGITTIMA OCCUPAZIONE COMPLESSO IMMOBILIARE.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Consorzio Zona Industriale Apuana;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 maggio 2012 il Consigliere Fabio Taormina e uditi per le parti gli Avvocati Mauro Giovannelli e Francesco D'Addario in sostituzione di Antonio Andreani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO

Con il ricorso di primo grado era stato chiesto dalla odierna appellante ditta Gori Vinicio la condanna del Comune di Massa e/o del Consorzio Zona Industriale Apuana, in solido fra loro ovvero ciascuno per la propria responsabilità, al risarcimento del danno cagionato alla ditta predetta per l'illegittima occupazione da parte della Marmi Vianello & C. s.a.s. del complesso immobiliare di proprietà della appellante, posto in Comune di Massa, località Cupidino, via Aurelia Ovest, costituito da un fabbricato civile con annesso terreno, relativamente al periodo precedente alla sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 5721 del 24 ottobre 2000.

In particolare era accaduto che il suindicato complesso immobiliare era stato oggetto di una procedura espropriativa annullata, in via definitiva, con sentenza del Consiglio di Stato 24 ottobre 2000, n. 5721 in riforma della sentenza di prime cure che aveva affermato la immunità da vizi della procedura espropriativa intrapresa.

A seguito di tale pronuncia la ditta Gori Vinicio era stata intimata innanzi al Tribunale amministrativo della Toscana dal Consorzio Zona Industriale Apuana e dall'impresa Marmi Vianello & C s.a.s. per accertare l'intervenuta accessione invertita e il conseguente acquisto della proprietà del complesso a loro favore.

In tale processo l'odierna appellante aveva a propria volta spiegato domanda riconvenzionale, chiedendo l'accertamento della sua proprietà del complesso

immobiliare con conseguente condanna degli originari ricorrenti alla restituzione del bene e al risarcimento dei danni per il periodo di occupazione.

Il Tribunale amministrativo della Toscana, con la sentenza 25 febbraio 2002 n. 375, aveva respinto il ricorso volto ad accertare l'avvenuta "accessione invertita" (in quanto non ci si trovava al cospetto di alcuna irreversibile trasformazione della palazzina occupata); ed in accoglimento della domanda riconvenzionale aveva ordinato la restituzione del complesso immobiliare alla ditta Gori.

Era stata altresì accolta solo parzialmente la domanda risarcitoria riconvenzionalmente proposta dalla ditta Gori, condannando la Marmi Vianello al risarcimento del danno per l'illegittima occupazione dei beni, ma soltanto per il periodo successivo al deposito della sentenza del Consiglio di Stato n. 5721/00.

L'odierno appellante aveva quindi proposto appello avverso la predetta decisione n. 375/2002 e, nelle more della definizione dell'appello, conclusosi con la conferma della decisione del Tar, aveva proposto un ricorso (deciso con la sentenza gravata dall'odierno appello) nei confronti del Comune di Massa e del Consorzio Zona Industriale Apuana al fine di sentirli condannare al risarcimento del danno cagionato per l'illegittima occupazione da parte della Marmi Vianello nel periodo precedente al deposito della suddetta sentenza del Consiglio di Stato 24 ottobre 2000, n. 5721.

La tesi prospettata era quella per cui, nel periodo antecedente al deposito della detta decisione sussisteva la responsabilità civile in capo al Comune di Massa e al Consorzio Zona Industriale Apuana poiché essi avevano dato seguito ad una procedura espropriativa in assenza dei presupposti di legge (non esistendo il piano particolareggiato).

Il primo giudice – che aveva prima sospeso il processo in attesa della definizione dell'appello avverso la precedente sentenza n. 375/2002 - ha anzitutto dato atto

che l'appello proposto avverso la precedente decisione 25 febbraio 2002 n. 375 era stato definito Consiglio di Stato, con sentenza reiettiva del 3 ottobre 2009 n. 6029. Secondariamente, affermata la propria giurisdizione alla stregua dei principi affermati nella sentenza della Corte Costituzionale n. 204/04 (avendo rilevato che nel caso di specie era indubitabile l'avvenuta spendita del potere amministrativo in quanto la richiesta risarcitoria conseguiva all'avvio di una procedura espropriativa i cui atti erano stati annullati poiché illegittimi) e disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per violazione del principio del ne bis in idem (in quanto la domanda riconvenzionale nel processo concluso con la sentenza del Consiglio di Stato n. 6029/2009 era stata proposta solo nei confronti dell'impresa Marmi Vianello) e di prescrizione (il ricorso era stato notificato il 20 marzo 2003, mentre gli atti della procedura espropriativa in questione erano stati definitivamente annullati con sentenza del Consiglio di Stato n. 5721 del 24 ottobre 2000), ha esaminato il merito della controversia ed ha respinto il ricorso avendo riscontrato l'assenza di colpa in capo agli enti intimati.

Ciò perché la normativa cui era stata data applicazione dagli odierni appellati non era chiara, ma suscettibile di diverse interpretazioni.

Infatti, il consorzio intimato era stato costituito con decreto legislativo del Capo Provvisorio dello Stato 3 aprile 1947, n. 372 (abrogato a decorrere dal 16 dicembre 2009), che, all'art. 1, comma 2, disponeva che “allo scopo di formare il patrimonio consortile, il consorzio può inoltre direttamente chiedere l'espropriazione di aree e fabbricati da destinare a nuovi impianti industriali e ad attività artigianali nonché all'attuazione del piano regolatore generale della zona industriale apuana e dei piani particolareggiati per l'apprestamento dei servizi”.

Ad avviso del primo giudice, dalla richiamata disposizione non si evinceva chiaramente che ai fini dell'espropriazione nel caso di specie (in cui i beni della

odierna appellante erano stati oggetto di apprensione a fini di utilizzo produttivo) fosse necessaria l'approvazione di un piano particolareggiato.

Al contrario, la norma sembrava contrapporre l'espropriazione per fini industriali e artigianali a quella per l'attuazione di piani particolareggiati ed il giudice d'appello era pervenuto alla detta, contraria, interpretazione (sentenza del Consiglio di Stato 24 ottobre 2000, n. 5721), in riforma di quanto ritenuto in primo grado, con un complesso ragionamento esegetico, all'esito di una interpretazione sistematica di tale disposto normativo, in combinazione con l'art. 19 delle norme di attuazione del piano regolatore dell'intimato consorzio.

A fronte di un quadro normativo equivoco, conclusivamente, non era ravvisabile colpa e, quindi, responsabilità risarcitoria.

Avverso la detta sentenza l'originario ricorrente rimasto soccombente ha proposto un articolato appello, sostenendo che la motivazione della impugnata decisione era apodittica ed errata.

Essa giungeva alla non condivisibile conseguenza per cui quasi dieci anni di abusiva occupazione del proprio fondo (cioè il torno di tempo antecedente alla decisione del Consiglio di Stato n. 5721/2000, che andava dal giorno di immissione in possesso, in data 12 settembre 1990, al 24 ottobre 2000 in cui venne pubblicata la predetta decisione) fossero rimasti privi di ogni tutela. Al contrario, mercé la sentenza del Consiglio di Stato n. 5721/2000, (che aveva dichiarato illegittima l'occupazione del fondo), e più ancora mercé la sentenza del Tar Toscana n. 375/2002, confermata dal Consiglio di Stato con la decisione n. 629 che aveva condannato la ditta Marmi Vianello s.p.a. al risarcimento soltanto per il periodo successivo al deposito della sentenza n. 5721/2000, sembrava si fosse rilevato che, per il periodo antecedente, la ditta Marmi Vianello s.p.a. non potesse essere chiamata a rispondere dell'illecito unicamente perché si era fidata della (in

realità insussistente) correttezza delle procedure espropriative avviate dal Comune di Massa e dal Consorzio Zona Industriale Apuana.

Ne conseguiva che inopinatamente, ed in contrasto con dette decisioni, con la impugnata decisione si fosse esclusa la responsabilità di detti enti per difetto di colpa.

Al contrario, doveva affermarsi che la colpa, in simile ipotesi, era in re ipsa e, comunque, il predetto elemento psicologico sussisteva in concreto, avendo gli enti predetti grossolanamente errato sotto il profilo della interpretazione della normativa vigente (a nulla rilevando che il Tar Toscana, del pari gravemente errando, con la decisione poi riformata dalla sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, n. 5721 del 24 ottobre 2000, avesse in prima battuta affermato la correttezza della procedura espropriativa avviata).

In ordine alla quantificazione del danno, esso si rinveniva nella CTU disposta innanzi al giudice civile ed acquisita agli atti.

L'appellato Consorzio ha depositato due memorie chiedendo il rigetto del gravame perché infondato e chiedendo il differimento della trattazione della causa.

Con memoria di replica l'appellante si è opposta alla richiesta di rinvio, in quanto dilatoria ed infondata, ed ha chiesto l'accoglimento del gravame, ribadendo le proprie difese.

Alla pubblica udienza del 22 maggio 2012 la causa è stata posta in decisione e la difesa dell'appellato Consorzio si è rimessa al Collegio in ordine alla richiesta di rinvio della trattazione della causa da esso stesso proposta.

## DIRITTO

1. L'appello è infondato e merita di essere respinto nei termini di cui alla motivazione che segue; non sussistono le condizioni per accordare il richiesto differimento della trattazione della causa apparendo la stessa compiutamente istruita.

2. Deve innanzitutto essere smentito il presupposto contenuto ed affermato nel primo motivo di censura, secondo cui le pregresse decisioni del Tar Toscana (25 febbraio 2002, n. 375) e del Consiglio di Stato (sentenza 3 ottobre 2009, n. 6029) contengano elementi in grado di condurre all'affermazione secondo cui (sia pure in forma incidentale, o di obiter) fosse stato ivi positivamente deliberato il ricorrere del requisito della colpa in capo al Comune di Massa e/o del Consorzio Zona Industriale Apuana.

Al contrario di quanto assunto dall'appellante, infatti, nelle dette pronunce, nell'affermarsi la colpa e la conseguente responsabilità risarcitoria della ditta Marmi Vianello s.p.a. soltanto per il periodo successivo al deposito della sentenza del Consiglio di Stato n. 5721/2000 (che aveva dichiarato illegittima l'occupazione del fondo), si è fatto riferimento unicamente ad un criterio di imputabilità oggettiva degli atti che avevano disposto l'esproprio della palazzina, per il periodo precedente alla detta decisione.

Ivi, in sintesi, è stato affermato che la ditta Marmi Vianello s.p.a. versava in colpa perché, successivamente al deposito della sentenza del Consiglio di Stato n. 5721/2000, che aveva definitivamente sancito la illegittimità della procedura espropriativa, essa aveva continuato ad occupare il bene di pertinenza dell'appellante, non restituendolo (così, in particolare, il Tar Toscana: “per avere continuato ad occupare i beni della ditta Gori Vinicio senza avere più alcun titolo legittimante ed in dispregio dell'obbligo giuridico che gli derivava dalla pronuncia giurisdizionale emessa in un giudizio in cui la stessa società è stata parte e che fa stato anche nei suoi confronti ex art.2909.”).

Per tutto il periodo pregresso – che è quello in contestazione nell'odierno giudizio - né il Tar, né il Consiglio di Stato hanno affermato alcunché sotto il profilo dell'elemento soggettivo della colpa nei confronti degli enti odierni appellati, facendo unicamente riferimento ad un criterio di imputazione oggettiva degli atti.

La ditta Marmi Vianello s.p.a. non poteva rispondere in via risarcitoria per il periodo pregresso, perché la propria immissione in possesso discendeva da atti emessi dai soggetti oggi appellati sulla cui legittimità essa aveva confidato: nulla si afferma, però, in ordine alla circostanza che i detti atti (la cui illegittimità costituisce accertamento regiudicato a seguito della sentenza del Consiglio di Stato n. 5721/2000) fossero attribuibili agli odierni appellati medesimi a titolo di colpa.

La sentenza del Tar, in effetti, così si esprime sul tema: “per il periodo precedente alla data di deposito della decisione del Consiglio di Stato, il Collegio ritiene di non potere emettere l’invocata pronuncia di condanna a carico della società Marmi Vianello & C.. Ciò per la ragione che l’occupazione non può ritenersi imputabile alla stessa, bensì, al Consorzio Z.I.A. ed al comune di Massa, i quali hanno rispettivamente adottato gli atti con i quali è stata dichiarata la pubblica utilità dell’acquisizione dei beni della ditta Gori Vinicio e disposto l’esproprio dei beni medesimi per il miglior utilizzo delle risorse economiche disponibili nell’area apuana. Infatti, la società Marmi Vianello si è immessa nel possesso dei beni di che trattasi ed ha esercitato su di essi, per circa dieci anni, i relativi poteri dominicali perché legittimata dai provvedimenti suddetti. Alla medesima società, pertanto, non potrebbe non essere riconosciuta l’esimente del giusto affidamento sulla presunzione di legittimità dei provvedimenti emessi dalle Pubbliche Amministrazioni competenti ad esercitare i poteri ablatori in materia. Ed a nulla rileva la pendenza del giudizio di legittimità avverso i provvedimenti stessi, posto che la loro efficacia non era stata sospesa in sede cautelare (l’istanza di sospensione degli atti proposta sul ricorso 1160/90 presso questo Tribunale era stata respinta con ordinanza 442 del 1990) ed i relativi effetti sulla proprietà dei beni in questione erano imputabili esclusivamente alle Amministrazioni che li avevano adottati.

Ora, e per concludere sul punto, dal momento che l’azione riconvenzionale, per tale parte della domanda risarcitoria, è proposta nei confronti della società Marmi

Vianello & C., la domanda è da ritenere infondata, mancando a carico della stessa i presupposti della colpa e dell'antigiuridicità della condotta alle quali l'art.2043 del c.c. connette necessariamente l'obbligo del risarcimento del danno. Il Collegio non potrebbe d'altra parte pronunciare alternativamente condanna nei confronti delle Amministrazioni Pubbliche, posto che, mancando una domanda in tal senso da parte di chi ha proposto l'azione, la condanna sarebbe pronunciata ultra petita ed in difetto del necessario contraddittorio.”.

Nulla di diverso ha affermato la decisione n. 6029/2009, del Consiglio di Stato, se non rimarcare l'ovvio principio per cui “Non ha poi alcun pregio sostenere che la condotta della Società appellata dopo l'emanazione della sentenza del Consiglio di Stato che aveva annullato gli atti della procedura espropriativa è divenuta illecita “ab initio”.

La retroattività dell'annullamento di provvedimenti amministrativi in sede giurisdizionale incontra un limite, logico prima che giuridico, nella qualificazione dei fatti verificatisi nella fase di efficacia e presunta legittimità di tali provvedimenti secondo il principio del “factum infectum fieri nequit”, per cui non si può connotare una attività di illiceità sulla base dell'intervenuto annullamento degli atti che ne consentivano l'esercizio.

Anche la prospettazione di una responsabilità solidale della Società appellata con gli enti effettivamente responsabili del danno subito dalla ditta appellante non può essere assecondata: infatti la Società stessa, salva l'attivazione dell'iniziativa del procedimento di esproprio, in nessun modo ha partecipato alla adozione di atti dichiarati illegittimi ed annullati dal Consiglio di Stato perché privi di un presupposto fondamentale: l'esistenza di un piano particolareggiato esecutivo che consentisse con specifici vincoli l'esproprio delle aree.

E' evidente, a giudizio del Collegio, la totale estraneità della Società appellata dalla valutazione e considerazione di un siffatto presupposto del procedimento.”.

Conclusivamente, in nessun passaggio delle dette decisioni è contenuto elemento alcuno che possa fare ritenere che fosse stato ivi raggiunto un convincimento in ordine alla sussistenza della colpa degli enti appellati per l'occupazione pregressa alla sentenza del Consiglio di Stato n. 5721/2000.

Al contempo, e per esaurire l'argomento, neppure l'inciso in ultimo citato contenuto nella decisione della Sezione n. 6029/2009 ("per cui non si può connotare una attività di illiceità sulla base dell'intervenuto annullamento degli atti che ne consentivano l'esercizio") può essere posto a fondamento della speculare affermazione - contenuta nelle memorie depositate dall'appellato Consorzio - secondo cui le Sezione avrebbe già accertato, nella detta pronuncia, che non v'era stata colpa alcuna del Comune di Massa e dell'appellato Consorzio.

Ciò perché la richiamata decisione non si è soffermata affatto sulla verifica della posizione di detti Enti in ultimo citati, ma ha soltanto vagliato quella della società Marmi Vianello: affermatosi che la stessa non poteva versare in colpa per avere confidato nella legittimità degli atti emessi dal Comune di Massa e dall'appellato Consorzio, essa non poteva ritenersi ex post versare in colpa unicamente a cagione del sopravvenuto annullamento di detti atti.

Null'altro può trarsi dalla pronuncia suindicata, di guisa che vanno senz'altro respinte le argomentazioni prospettate sul punto dall'appellato Consorzio.

Semmai un aspetto v'è da sottolineare, che troverà oggetto comunque di più puntuale disamina nell'ultima parte della presente decisione: la circostanza che la citata decisione abbia sentito il bisogno di scandagliare l'elemento soggettivo dei compartecipi al procedimento espropriativo, (principio questo non nuovo, ma a più riprese affermato dalla Sezione: si vedano in proposito, tra le tante, le decisioni nn. 676/2011 e 6375/2011) costituisce, come meglio si vedrà di seguito, chiara smentita all'affermazione, contenuta in via logicamente subordinata nell'atto di appello, secondo cui in subiecta materia ci si troverebbe al cospetto di una culpa in

re ipsa, discendente dall'avvenuto spossessamento illegittimo del bene sanzionabile in via risarcitoria a prescindere dall'elemento psicologico dell'amministrazione-apparato.

2.1. Ciò premesso e prendendo partitamente in esame le censure contenute nell'appello, ritiene doveroso il Collegio ribadire la propria condivisione rispetto all'insegnamento della giurisprudenza amministrativa laddove essa ha ancora di recente affermato che “l'azione di risarcimento conseguente all'annullamento in sede giurisdizionale di un provvedimento illegittimo implica la valutazione dell'elemento psicologico della colpa, alla luce dei vizi che inficiavano il provvedimento stesso e della gravità delle violazioni imputabili all'Amministrazione, secondo l'ampiezza delle valutazioni discrezionali rimesse all'organo amministrativo, nonché delle condizioni concrete in cui ha operato l'Amministrazione, non essendo il risarcimento una conseguenza automatica della pronuncia del giudice della legittimità.” (Consiglio Stato, sez. IV, 01 ottobre 2007, n. 5052).

La giurisprudenza ha in passato osservato – e non v'è ragione per discostarsi da tale approdo - che, perché possa configurarsi la responsabilità della p.a., è sufficiente la colpa, anche lieve, dell'apparato amministrativo (Consiglio Stato, sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3981).

Invero, si è avuto modo in passato di evidenziare il ridotto onere dimostrativo che grava in subiecta materia sul privato, atteso che “fermo restando l'inquadramento della maggior parte delle fattispecie di responsabilità della p.a. .... all'interno della responsabilità extracontrattuale, non è comunque richiesto al privato danneggiato da un provvedimento amministrativo illegittimo un particolare sforzo probatorio sotto il profilo dell'elemento soggettivo. Infatti, pur non essendo configurabile, in mancanza di un'espressa previsione normativa, una generalizzata presunzione (relativa) di colpa dell'amministrazione per i danni conseguenti ad un atto illegittimo o comunque ad una violazione delle regole, possono invece operare

regole di comune esperienza e la presunzione semplice, di cui all'art. 2727 c.c., desunta dalla singola fattispecie. Il privato danneggiato può, quindi, invocare l'illegittimità del provvedimento quale indice presuntivo della colpa o anche allegare circostanze ulteriori, idonee a dimostrare che si è trattato di un errore non scusabile. Spetterà, di contro, all'amministrazione dimostrare che si è trattato di un errore scusabile, configurabile, ad esempio, in caso di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione di una norma, di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore, di rilevante complessità del fatto, di influenza determinante di comportamenti di altri soggetti, di illegittimità derivante da una successiva dichiarazione di incostituzionalità della norma applicata.” (Consiglio Stato, sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3981).

Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha manifestato analogo convincimento, affermando che “la responsabilità della p.a. per illecito extracontrattuale - che può essere fatta valere dal privato con azione di risarcimento del danno davanti al giudice ordinario - è astrattamente configurabile anche nella diffusione di informazioni inesatte, in quanto lede la posizione - meritevole di tutela - del privato in contatto con la p.a. di affidamento nella stessa, tenuto conto che questa deve ispirare la propria azione a regole di correttezza, imparzialità e buon andamento - art. 97 cost.- . Peraltro, per l'affermazione in concreto della sussistenza della responsabilità extracontrattuale della p.a., non può prescindersi dal requisito soggettivo richiesto dall'art. 2043 c.c. e cioè dall'accertamento della colpa - o del dolo -, riferibile non già al funzionario agente, ma all'amministrazione come apparato. Ne consegue che non può escludersi, in linea di principio, la rilevanza dell'errore scusabile commesso dalla p.a., dovendosi valutare in concreto nel singolo caso la eventuale sussistenza di detto carattere di scusabilità dell'errore stesso. Nel compimento di tale accertamento, da effettuarsi "ex ante", di spettanza del giudice del merito ed incensurabile in sede di legittimità

se adeguatamente motivato, l'errore sulla interpretazione della norma, in presenza della regola della inescusabilità dell'*error iuris*, deve essere considerato eccezionalmente scusabile solo se imputabile ad una oggettiva oscurità della norma medesima, o se altrimenti inevitabile alla stregua dei parametri forniti dalla Corte Cost. - sent. n. 364 del 1988, ed altre -. A siffatte ipotesi è da ricondurre l'adeguamento da parte della p.a. alla interpretazione della norma in atto dominante in sede giurisprudenziale, in quanto il vigente ordinamento assegna in ultima istanza proprio ai giudici, sia pure con riferimento al solo specifico caso di volta in volta sottoposto al loro esame, la interpretazione e l'applicazione della legge.” (Cassazione civile, sez. III, 09 febbraio 2004, n. 2424).

Non si ravvisano ragioni per discostarsi da simile orientamento.

La complessiva condotta dell'amministrazione deve essere valutata unitariamente e ciò induce ad escludere nel caso in questione alcuna ipotesi di colpa: ritiene infatti la Sezione di potere rinvenire nella condotta amministrativa oggetto di verifica elementi antitetici a qualsivoglia ipotesi di negligenza, disattenzione, approssimazione.

2.2. Rammenta in proposito il Collegio che la decisione del Consiglio di Stato n. 5721 del 24 ottobre 2000, dalla quale trae spunto la richiesta risarcitoria, ha accolto la tesi dell'appellante secondo cui vi sarebbe stata la necessità di predisposizione, nella Zona Industriale, sia di un Piano Urbanistico, sia di un Piano Particolareggiato, quale condizione prodromica all'espropriazione; con il corollario che, in assenza di tali strumenti, sarebbe stato illegittimo l'esproprio dell'immobile del Gori.

Ciò, alla stregua di un complessivo ragionamento che appare opportuno riportare pedissequamente.

Nella detta pronuncia si è, infatti, affermato che <l'art. 1, II comma, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 3 aprile 1947, n. 372, nel testo da

ultimo sostituito per effetto dell'art. 1 della legge 28 marzo 1968, n. 435, dispone che "allo scopo di formare il patrimonio consortile il Consorzio può ... chiedere l'espropriazione di aree e fabbricati da destinare a nuovi impianti industriali ..., nonché all'attuazione del piano regolatore generale della zona industriale apuana e dei piani particolareggiati e per l'apprestamento dei servizi".

La Sezione ritiene che non sia condivisibile l'affermazione della non necessità, nella specie, di un piano particolareggiato perché potesse disporsi l'espropriazione della porzione immobiliare del Gori. Affermazione questa basata sull'assunto che "l'intervento espropriativo per una singola opera può correttamente inserirsi tra la programmazione di massima e quella attuativa, purché si configuri come diretta e specifica emanazione dello strumento urbanistico generale e non costituisca mezzo alternativo o sostitutivo del piano particolareggiato".

Tale tesi, già accolta dal T.A.R., secondo cui l'applicazione della riferita norma di legge non postula la necessaria compresenza sia del Piano regolatore generale (P.R.G.) della Zona Industriale Apuana, sia dei piani particolareggiati esecutivi (P.P.E.), ovunque siano previsti dallo stesso P.R.G., risulta incompatibile, quantomeno, con la previsione dell'art. 19 delle N.T.A. del P.R.G. del Consorzio Z.I.A.. In base a detta previsione nelle "parti di territorio ... soggette allo studio di P.P.E." - tra le quali è pacificamente ricompresa la porzione immobiliare che è stata espropriata al Gori - "le concessioni edilizie sono da rilasciarsi solo dopo l'approvazione del P.P.E. da parte dei competenti organi regionali".

Se, dunque, in tali aree non è possibile eseguire alcuna legittima modificazione urbanistica senza la previa approvazione del P.P.E., nelle stesse aree deve escludersi, in via esegetica, che possa procedersi ad interventi espropriativi, ai sensi del citato art. 1, prescindendo dai piani esecutivi. Diversamente opinando, si verificherebbe l'assurda situazione di consentire immediatamente l'espropriazione, in vista di finalità produttive le quali, però, per essere effettivamente realizzate

postulano l'intermediazione di una concessione edilizia e, di conseguenza, anche di un P.P.E., allo stato, invece, ancora inesistente.

Fintanto che difetta, dunque, il presupposto necessario (P.P.E. approvato) perché l'espropriante possa utilizzare effettivamente l'immobile espropriato per le proprie finalità produttive, è incongruo ritenere che - nelle aree di cui al menzionato art. 19 delle N.T.A. - sia consentita l'espropriazione ai sensi del d. lgs. C.P.S. n. 372 del 1947, per come modificato dalla legge n. 435 del 1968.

Sicché, nelle aree in questione, la previsione dell'indicato art. 1 relativa "all'attuazione del piano regolatore generale della zona industriale apuana e dei piani particolareggiati", ove sistematicamente intesa alla luce del P.R.G. (art. 19 N.T.A.), postula la necessaria compresenza sia del P.R.G. della Z.I.A., sia dei P.P.E. laddove previsti dal primo, come condizioni necessarie per la legittima effettuazione degli interventi espropriativi descritti nella citata legge speciale.>.

Come è agevole riscontrare il Consiglio di Stato ha dato ivi atto della circostanza che il dettato testuale letterale dell'art. l'art. 1, II comma, del decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 3 aprile 1947, n. 372, sostituito per effetto dell'art. 1 della legge 28 marzo 1968, n. 435, si prestava all'interpretazione che di esso ha fornito l'Amministrazione, ma ha poi "superato" il detto approdo ermeneutico mercé una articolata interpretazione sistematica.

E' incontestabile quindi che la tesi sottesa agli atti di amministrazione attiva adottati dall'amministrazione non fosse 'marchianamente' errata, od arbitraria, ma che, anzi, costituisse accettabile interpretazione ermeneutica non distonica dal dato letterale.

L'azione amministrativa spiegata si era dipanata attraverso un procedimento lungo e complesso, rispettoso delle norme di legge suindicate (nella interpretazione delle stesse, ovviamente, censurata dal Consiglio di Stato, ma che, per le già chiarite

ragioni, non appariva grossolanamente errata), del quale vale la pena riportare le tappe fondamentali.

2.3. Il Consorzio Zona Industriale Apuana (ente istituito con dec. leg. C.p.S. 3 aprile 1947 n.372 allo “scopo di stimolare le iniziative per il conseguimento e il perfezionamento della zona industriale, di promuovere lo studio e l’esecuzione delle opere pubbliche necessarie per l’impianto e l’esercizio delle industrie della zona, di coordinare le iniziative, gli investimenti, i piani urbanistici e di distribuzione del lavoro, e quanto altro possa essere utile per l’interesse della zona industriale apuana”), ente cui l’art.8 del medesimo decreto ha “attribuito la potestà di chiedere la espropriazione di edifici e di fondi compresi nel perimetro della zona da destinare a stabilimenti industriali, ad opere di protezione sociale e a pubbliche utilizzazioni”, attivava, nell’esercizio di tale potestà, con delibera 705 del 7.4.1990, il procedimento finalizzato all’occupazione ed esproprio di un immobile sito in Massa, via Aurelia ovest 357, di proprietà della ditta Gori Vinicio, ritenendo di pubblica utilità l’utilizzo dell’immobile stesso.

A ciò era stato sollecitato espressamente dalla richiesta di esproprio presentata in data 5 aprile 1989 dalla Marmi Vianello & C. s.a.s., ai sensi e per gli effetti di apposita specifica normativa del settore (d.l. 31 marzo 1948 n. 242; e art.3 della legge 28.3.1968 n. 435, che prevede che siano dichiarate di pubblica utilità le opere che saranno realizzate nel perimetro della zona industriale apuana per l’esercizio di attività industriali e che possa essere chiesto, a tal fine, l’esproprio delle opere e degli impianti industriali rimasti inutilizzati o inattivi).

Trattavasi di un fabbricato civile, con annesso terreno, di cui era stata chiesta l’ablazione (per inutilizzazione) allo scopo di riutilizzo ad uffici e servizi a completamento dell’attività di industria marmifera svolta nel terreno attiguo dalla società beneficiante dell’esproprio.

Il sindaco di Massa, a completamento del procedimento, con decreto 105 del 9 agosto 1990, pronunciava l'esproprio degli immobili di che trattasi e disponeva il deposito presso la Cassa DD.PP., da parte del soggetto beneficiario dell'esproprio, dell'apposita indennità, fissata in lire 145.000.000. Con l'esproprio la società Marmi si immetteva nel possesso dei beni in questione destinandoli alla propria attività.

2.4. E' evidente che il totale rispetto della procedura contemplata nelle citate disposizioni e la non immediata perpeticuità delle stesse, nel senso affermato dal Consiglio di Stato con la citata decisione del 2000, pur connotando di illegittimità l'azione amministrativa, escludano la sussistenza del requisito soggettivo della colpa, anche in forma lieve, in capo alle appellate amministrazioni: la doglianza è sul punto infondata.

3. L'appellante, tuttavia, come si è avvertito nell'incipit della presente motivazione, ha introdotto nel processo un ulteriore argomento di critica del quale occorre dare conto.

Secondo detta radicale tesi, (nel caso concreto logicamente subordinata al motivo di appello "principale", secondo cui l'Amministrazione versava in stato di colpa della quale si è dianzi esclusa la fondatezza) infatti, al fine di addivenire a pronuncia condannatoria di natura risarcitoria, in subiecta materia, non sarebbe necessario il requisito della colpa; oppure, alternativamente, si sarebbe in presenza di una culpa in re ipsa, coincidente con l'accertato illegittimo protratto spossessamento del bene.

Ciò perché, altrimenti argomentando, la occupazione illegittimamente disposta sarebbe ristorata in misura minore o, a tutto concedere, equivalente, rispetto a quella legittima, e non verrebbe attribuito il giusto ristoro all'elemento dello spossessamento.

3.1. Ritiene il Collegio che la tesi prospettata contenga elementi di confusione tra i concetti di obbligo risarcitorio, discendente dal positivo riscontro di responsabilità

aquiliana, ed indennizzo. Un congruo indennizzo non è stato richiesto nell'odierno giudizio neppure in via subordinata. E questo Collegio non potrebbe riconoscerlo ex officio in quanto incentrato su una diversa causa petendi. Si veda fra le molte Cassazione civile, sez. I, 19 novembre 2008 , n. 27517, secondo cui: <il giudice investito della domanda per il conseguimento del risarcimento del danno da fatto illecito non può condannare il convenuto al pagamento di un indennizzo per atto legittimo, in quanto in tal modo non si opera una mera qualificazione della domanda, ma si pronuncia su domanda diversa per "causa petendi" e "petitum". Infatti il potere-dovere del giudice di qualificare correttamente la domanda non consente di sostituire la domanda proposta con una diversa, fondata su altra "causa petendi", e dunque di introdurre nel tema controverso nuovi elementi di fatto, trattandosi di passare da una fattispecie incentrata sul fatto colposo o doloso a una riguardante un fatto esente da colpa.>.

La tesi della responsabilità in re ipsa merita di essere respinta.

3.2. E' in primo luogo certamente contrario, rispetto al quadro sistematico in materia, affermare che, in materia di danno illegittimo per spossessamento di un bene, non debba darsi rilevanza all'elemento soggettivo della condotta.

Nel rammentare che già il codice civile (si vedano gli artt. 938, 1148 etc) distingue agli effetti della restituzione, del rischio del perimento della cosa, etc, tra lo stato di buona fede e quello malafede, rimarca il Collegio che in subiecta materia non vige un sistema differenziato di responsabilità, tale per cui si possa giungere alla qualificazione del fatto generatore del danno quale illecito prescindendosi, al contempo dall'accertamento del requisito della colpa ai fini della risarcibilità del medesimo.

Si è detto, in particolare, che "il principio contenuto nell'art. 1147 c.c., in forza del quale la buona fede è presunta, vige in tema di responsabilità contrattuale. Lo stesso, pertanto, non è invocabile con riguardo all'azione risarcitoria del danno da

occupazione appropriativa (per essere stato annullato in sede giurisdizionale il provvedimento che aveva disposto l'espropriazione), con conseguente trasformazione del bene del privato, che costituisce fatto illecito. Per questa ipotesi, infatti, valgono le regole della responsabilità extracontrattuale. Il fatto illecito si è configurato per la trasformazione della proprietà privata, in presenza di un atto illegittimo, che il Comune ha reso possibile concedendo il diritto di superficie delle aree prima, e rilasciando la concessione per la costruzione degli impianti dopo, dal che è evidente la colpa per omessa adozione di cautele idonee a evitare la lesione del diritto di proprietà in presenza di vizi dell'amministrativo da lui stesso emanato.”

(Cassazione civile, Sezioni Unite, 08 aprile 2008 , n. 9040).

Il richiamo alle “regole della responsabilità extracontrattuale” implica:

- a.- che, provata l'illegittimità della condotta, debba, tuttavia, sussistere anche la prova dell'elemento soggettivo;
- b.- che in subiecta materia la prova è “facilitata” dalla oggettiva circostanza dell'avvenuto illegittimo spossessamento, ed al privato danneggiato non pertiene l'onere di dimostrare che l'amministrazione abbia agito con negligenza, imprudenza imperizia.
- c.- che, tuttavia, in ossequio ai principi generali ex art. 2043 del Codice Civile (nel caso di specie rafforzati dalle presunzioni a carico dell'Amministrazione di cui si è detto), la stessa Amministrazione può non soggiacere a conseguenze risarcitorie laddove dimostri che nessuna ipotesi di condotta colposa può esserle ascritta .

Nel caso di specie, per le già chiarite ragioni, detto elemento colposo è stato rettamente escluso dal primo giudice.

Si rammenta di nuovo, del resto, che, come si accennava in precedenza, la stessa decisione del Consiglio di Stato sentenza 3 ottobre 2009 n. 6029, ha ritenuto opportuno scandagliare la sussistenza dell'elemento della colpa a carico della

Marmi Vianello s.p.a. per l'intero periodo di protrazione dell'abusiva occupazione ed ha ritenuto di escluderla per il turno di tempo antecedente alla decisione del Consiglio di Stato n. 5721 del 24 ottobre 2000.

Ora, è evidente che costituirebbe un non senso giuridico escludere la colpa di uno dei soggetti potenzialmente "concorrenti" nell'asserito illecito aquiliano determinato dall'illegittimo spossessamento del bene e poi prescindere – affermando la non necessità del predetto requisito - allorché si vagli il *petitum* proposto in relazione agli altri concorrenti nell'illecito.

Né dicasi che proprio la esclusione di colpa a carico di uno dei concorrenti possa condurre all'affermazione che del requisito della colpa debba prescindersi nei confronti degli altri, perché (a cagione del fatto - come sostenutosi nell'appello - che altrimenti lo spossessamento resterebbe privo di "soggetti responsabili a titolo risarcitorio") ciò ricadrebbe nella petizione di principio secondo cui un responsabile debba sempre e comunque essere individuato, ed all'esclusione di responsabilità per uno di essi debba sempre e comunque conseguire l'affermazione a carico di altro concorrente: è evidente che ciò si risolverebbe in un ingiusto privilegio in favore del soggetto la cui posizione viene valutata accidentalmente, per prima, ovvero in via isolata dagli altri.

La giurisprudenza amministrativa (si vedano le già citate pronunce della Sezione decisioni nn. 676/2011 e 6375/2011, ma anche, in termini più radicali, la decisione n. 6921/2002 ) al contrario, nell'ipotesi di più soggetti coinvolti in una procedura espropriativa annullata, ha sempre singolarmente verificato la sussistenza di singole responsabilità, eventualmente di natura concorsuale nell'asserito illecito, tenendo presente che risulta di frequente verifica la presenza di privati che assumono la natura di soggetti attuatori e di "organi indiretti dell'amministrazione" e distinguendo la posizione dei singoli compartecipi (valutazioni, queste, all'evidenza incompatibili con l'affermazione di contrario segno contenuta nell'appello,

secondo cui la colpa sarebbe in re ipsa, e, pertanto dovrebbe purchessia individuarsi, sempre e comunque, un soggetto tenuto a rispondere in via risarcitoria ex art. 2043 cc dei danni cagionati).

E' appena il caso di precisare che vanno rigettati pure gli argomenti ulteriori a sostegno della critica appellatoria, secondo cui, in una simile evenienza il privato inciso resterebbe del tutto privo di tutela. E' da obiettare che sarebbe certamente dovuto, al danneggiato, un ristoro indennitario (che gli sarebbe stato versato anche nell'ipotesi di occupazione legittima), avuto, altresì, riguardo alla circostanza che, in concreto, l'immobile in oggetto non è stato trasformato irreversibilmente, come accertato in sede giudiziale dalle citate decisioni del Tar Toscana (25 febbraio 2002 n. 375) e del Consiglio di Stato (sentenza 3 ottobre 2009 n. 6029), che hanno condannato al risarcimento dei danni la occupante per il periodo successivo alla pubblicazione della decisione del Consiglio di Stato n. 521/2000. In base al principio della domanda – limitata al risarcimento in senso tecnico – il Collegio non può concedere al posto del medesimo, l'indennizzo, che non è stato preteso.

3.3. A confutazione degli ulteriori argomenti esposti – per il vero assai genericamente - nell'appello, relativi alla supposta matrice europea o comunitaria della tesi per cui, laddove vi sia spossessamento, si rinverrebbe “culpa in re ipsa”, si deve replicare che con una recente decisione questa Sezione del Consiglio di Stato (sentenza del 31 gennaio 2012, n. 482) ha avuto modo di affermare, in via generale, che “se la giurisprudenza interna séguita ad ancorare l'accertamento della responsabilità anche al requisito della colpa (o del dolo), ciò non comporta necessariamente una violazione dei principi del diritto europeo in subiecta materia, essendo soltanto la conseguenza dell'applicazione delle coordinate entro le quali la predetta responsabilità è inquadrata nell'ordinamento interno; ed è appena il caso di rammentare come la Corte europea abbia sempre ribadito che, una volta rispettati i parametri generali da essa fissati, è sulla base del diritto interno che il

giudice nazionale deve accertare la sussistenza o l'insussistenza della responsabilità nei singoli casi.”.

Ivi, in particolare, si rinviene la significativa e pienamente condivisa dal Collegio affermazione per cui (richiamandosi la recente sentenza della Corte di giustizia sez. III, 30 settembre 2010, C314/09, Graz Stadt) il principio di cui alla direttiva 89/665/CEE “quand'anche esso dovesse essere inteso nel senso dell'affermazione di una vera e propria responsabilità oggettiva.. è del tutto ragionevole che esso debba restare circoscritto al settore degli appalti pubblici, come si desume non solo dal richiamo alla disciplina europea specifica in materia di ricorsi giurisdizionali in materia di procedure di aggiudicazione -la citata direttiva 89/665/CEE come modificata dalla direttiva 2007/66/CE- ma anche dall'evidente tensione della Corte all'effettività della tutela in un settore oggetto di particolare attenzione da parte delle istituzioni comunitarie per la sua incidenza sul corretto funzionamento del mercato e della concorrenza.

E, difatti, dalla lettura della sentenza de qua risulta che in essa il risarcimento del danno viene qualificato come "alternativa procedurale" al conseguimento del "bene della vita" auspicato dall'impresa ricorrente, ossia l'aggiudicazione, in tutti i casi in cui tale tutela specifica non possa essere accordata all'esito del giudizio: a conferma di come in questo caso la Corte assegni al risarcimento una funzione "riparatorio-compensativa" (oltre che sanzionatoria dell'illegittimo operato della p.a.) più che "retributiva", ossia di ristoro patrimoniale di un pregiudizio patito e quindi - per converso - laddove si versi in settori diversi da quello degli appalti pubblici, debbano tornare a trovare applicazione i comuni principi enunciati dalla stessa Corte europea in tema di responsabilità degli Stati da violazione del diritto comunitario”.

4. Conclusivamente, nei sensi precisati in motivazione l'appello è infondato e va disatteso.

5. La complessità e particolarità delle questioni esaminate rende doverosa la compensazione tra le parti delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, numero di registro generale 7055 del 2010, come in epigrafe proposto, lo respinge nei sensi di cui in motivazione.

Spese processuali compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere, Estensore

Raffaele Potenza, Consigliere

Giulio Veltri, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/07/2012

IL SEGRETARIO

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