

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 17.4.1993, la Aster s.p.a. conveniva in giudizio il Comune di Alassio davanti al Tribunale di Savona, chiedendone la condanna al risarcimento per l'illegittima revoca di una licenza edilizia, annullata dal giudice amministrativo. Assumeva la s.p.a. attrice che nel corso del procedimento per il rilascio del titolo abilitativo alla realizzazione di centro turistico ricreativo, facendo seguito a comunicazione della Soprintendenza per i beni ambientali e architettonici della Liguria, del 19.5.1975, aveva provveduto a integrare gli elaborati progettuali con le modifiche indicate, inviando (alla sola Soprintendenza,





ma non al Comune), la documentazione aggiuntiva in data 8.7.1975, che l'organo preposto alla tutela paesaggistica, il 21.8.1975, aveva espresso parere favorevole alla variante prospettata, comunicandolo alla società interessata ed al Comune, che alla fine quest'ultimo, in data 10.10.1975, rilasciava la licenza edilizia n. 588. Sulla base del titolo la Aster dava inizio ai lavori, finché il Comune di Alassio non lo revocava sul rilievo che il parere soprintendentizio era riferito a progetto diverso da quello approvato dal Comune. Esponeva ancora la società attrice che il Consiglio di Stato, in accoglimento di appello proposto contro sentenza del Tar Liguria, con sentenza n. 777 del 12.9.1992 aveva annullato l'ordinanza di revoca.

Si costituiva in giudizio il Comune di Alassio, contestando il fondamento della domanda, di cui chiedeva il rigetto: non era ravvisabile nella specie la violazione di un diritto soggettivo. Riferiva il convenuto che a seguito della nota 19.5.1975 con cui la Soprintendenza comunicava che il progetto originario, da considerare respinto, poteva comunque essere integrato, la Aster aveva inviato, alla sola Soprintendenza, la documentazione aggiuntiva ed il progetto di variante, che la Soprintendenza aveva comunicato alla s.p.a. ed al Comune il proprio parere favorevole, omettendo però di



trasmettere al Comune copia del nuovo progetto, sicché gli organi tecnici non erano stati in grado di rilevare la differenza progettuale rispetto all'elaborato originariamente presentato e a suo tempo approvato dalla Commissione edilizia.

Avverso la sentenza di primo grado, che disattese le eccezioni in ordine alla carenza di legittimazione attiva della Aster s.p.a. e di estraneità all'oggetto sociale, condannava il Comune al risarcimento, pari a L. 24.000.000 per danno emergente e L. 258.000.000 per lucro cessante, e rigettava domanda riconvenzionale, proponeva appello l'amministrazione.

Con sentenza depositata il 19.2.2002, la Corte d'Appello di Genova accoglieva il gravame e rigettava l'appello incidentale della Aster (divenuta s.r.l.), osservando, per quanto ancora rileva, che la questione inerente l'illogicità del nesso eziologico stabilito dal primo giudice tra la perdita delle facoltà giuridiche conferite dalla licenza edilizia, ed il mancato esercizio dell'attività commerciale da esercitare nel costruendo immobile, restava assorbita nella più generale e radicale portata dell'osservazione per cui l'avvenuto annullamento giurisdizionale del provvedimento di revoca della licenza edilizia non ne dimostrava altro che l'illegittimità, mentre non erano ravvisa-



bili nella fattispecie gli estremi dell'illecito civile: il giudice amministrativo aveva censurato il provvedimento di ritiro del titolo edilizio, per non aver compiuto la necessaria valutazione in ordine alla persistenza di un interesse pubblico all'esercizio del potere di autotutela, senza operare un bilanciamento con altri interessi e situazioni, sia pure illegittimamente costituitesi nelle more: non appariva sufficiente a fuorviare le determinazioni comunali la modifica operata per le sole esigenze paesaggistiche, dato che il parallelismo tra i controlli di spettanza del Comune e della Soprintendenza attiene ai diversi e autonomi settori della tutela del paesaggio e dell'urbanistica, e nella specie non apparivano violazioni di carattere urbanistico. L'annullamento della revoca, tuttavia, valeva solo a restituire la società - secondo il giudice di secondo grado - nella situazione giuridica della quale era titolare in virtù del provvedimento abilitativo al compimento dell'attività edilizia, ovvero alla realizzazione del progetto originariamente condiviso dalla Commissione comunale, che però aveva trovato il dissenso della Soprintendenza per la sua contrarietà ai valori ambientali, e non anche all'attività edilizia attuabile con modalità rispondenti alle modificazioni progettuali, di rilevanza sostanziale, introdotte in



adesione alle indicazioni soprintendentizie, ma non ancora recepite dal Comune: al fine di realizzare il proprio disegno costruttivo, sarebbe stato necessario il conseguimento di una variante del provvedimento comunale, giacché l'eventuale iniziativa in attuazione del titolo comunale, avrebbe concretato una violazione delle prescrizioni il cui controllo è demandato alla Soprintendenza. In sintesi, secondo la Corte d'appello, il fenomeno, oggettivamente dannoso, non appariva risarcibile difettandovi il connotato dell'ingiustizia.

Ricorre per Cassazione la Aster s.r.l. affidandosi a due motivi, al cui accoglimento si oppone con controricorso il Comune di Alassio, illustrato da memoria.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso, la Aster s.r.l., denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte d'appello di Genova deciso su un punto non sollevato dalle parti e non conoscibile d'ufficio, lamenta che il giudicante ha frainteso l'osservazione dell'appellante per cui "non è automatico il diritto al risarcimento del danno in seguito all'annullamento di atto di revoca ritenuto illegittimo di licenza edilizia", per inserire un diverso aspetto, in realtà non devoluto dal gravame nel *thema decidendum*. Il fatto ostativo prospettato





nell'impugnazione atteneva semplicemente al "vincolo di aree", cui l'aspirante alla concessione, in violazione degli obblighi assunti, non aveva adempiuto, conseguentemente il *vulnus* alla difesa dell'appellata, che correttamente si era difesa dalla pretesa applicabilità del principio *inadimplenti non est adimplendum*, e non anche su una eccezione surrettiziamente introdotta dal giudice d'ufficio.

Con il secondo motivo di ricorso, la Aster s.r.l., denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 c.c., difetto e contraddittoria motivazione, travisamento, censura la sentenza impugnata per aver applicato i principi in tema di danno ingiusto, conclamati dalla sentenza Cass. 22.7.1999, n. 500/SU, giacché nella fattispecie è ben riconoscibile un danno, subito dal titolare di un diritto soggettivo, che ha conseguito una licenza edilizia, e in particolare, venuto meno un provvedimento di ritiro della stessa, ha visto riexpandersi la sua posizione giuridica. Il danno è collegato causalmente al comportamento illegittimo dell'amministrazione, che ha impedito l'attuazione del programma edilizio racchiuso nella licenza. Con espresso riferimento alle affermazioni del giudice di appello, ben sussiste il requisito dell'ingiustizia, atteso che l'assenza di autorizzazione paesaggistica non co-



stituisce requisito di legittimità o condizione di efficacia del titolo edilizio, trattandosi di provvedimenti che si pongono su piani di reciproca autonomia, da cui l'illegittima preclusione frapposta alla società ricorrente all'attività costruttiva. E ciò anche tenendo conto che la Aster ebbe a procurarsi anche il nulla-osta ambientale, e la difformità tra l'originario progetto, e quello emendato, erano limitate, sicché anche a voler seguire quest'ultimo, la maggior parte delle opere rappresentate nella licenza edilizia, erano realizzabili, o comunque, la s.p.a. sarebbe incorsa in sanzioni per parziale difformità, fatta salva la possibilità di regolarizzare le difformità in corso d'opera. Il contegno del Comune è da considerare colposo, radicandosi non già su presunte violazioni urbanistico-edilizie, ma su esigenze paesistiche esulanti dalle competenze comunali, e comunque ingenerando dopo il rilascio del titolo, l'affidamento nella legittimità di esso, essendosi rilasciata, il 24.11.1979, l'autorizzazione a recintare l'area interessata dalla costruzione. Diversamente, l'amministrazione avrebbe potuto limitarsi a sospendere i lavori per la sola parte difforme dal progetto comunale assentito, mediante un termine per regolarizzare la situazione. L'accoglimento del ricorso per cassazione dovrà condur-



re anche all'esame dell'appello incidentale della Aster, rivelandosi inadeguato il calcolo del lucro cessante.

Il primo motivo è infondato.

La ricorrente denuncia che l'atto d'appello non conteneva specifica doglianza in ordine all'irrisarcibilità del danno, sotto lo specifico profilo dell'impossibilità di intraprendere comunque l'attività edilizia, essendo da intendere riferita la contestazione dell'altrui pretesa, all'omessa formale assunzione, da parte della s.p.a., degli obblighi connessi al rilascio del titolo abilitativo.

La Corte di cassazione, allorquando sia denunciato un *error in procedendo*, quale indubbiamente il vizio di ultra o extrapetizione, è anche giudice del fatto ed ha il potere-dovere di esaminare direttamente gli atti di causa (Cass. 23.1.2004, n. 1170; 9.2.1999, n. 1108).

Rileggendo l'atto di appello, la conclusione testuale (pag. 33), per cui "non è automatico il diritto al risarcimento del danno in seguito all'annullamento di atto di revoca ritenuto illegittimo di licenza edilizia" - il che impone che "deve essere valutata la reale situazione di fatto, per giudicare se nel concreto il privato ha subito, per effetto del provvedimento amministrativo annullato, ingiusti" (pag. 35) -, è so-



stenuta da una "vasta problematica", di cui "le ragioni sono più d'una" (pag. 34), e tra queste, oltre alla mancata stipula dell'atto pubblico contenente le obbligazioni (punto b), compare al punto a) la constatazione che il Comune avrebbe potuto prendere atto della diversità del progetto approvato dalla Soprintendenza, e quindi meglio valutare l'interesse pubblico ad assumere diverse decisioni amministrative. Inoltre, all'ampia illustrazione delle inadempienze dell'appellata (pag. 31-3), segue, con minor diffusività, ma con chiarezza (pag. 33), "altra questione: resta pur sempre il fatto che il progetto approvato dalla Soprintendenza è in contrasto con la licenza n. 588. Prendiamo atto che tale contrasto secondo il Cons. Stato non autorizza la revoca della licenza. Sarà pur sempre necessario coordinare il contenuto della licenza n. 588 con il progetto approvato dalla Soprintendenza. Se quanto scriviamo è vero, il risarcimento del danno non è conseguenza automatica della sentenza del Cons. Stato, in mancanza della volontà della Aster di riprendere i lavori interrotti".

Anche il secondo motivo è infondato. La soluzione data dalla Corte d'appello è adeguatamente motivata, oltre che conforme a diritto.

La ricorrente vanta una posizione dalla stessa de-



finita di diritto soggettivo: ed è pur vero che la posizione del soggetto che, destinatario di un provvedimento ampliativo della propria sfera giuridica soggettiva, pretende che le facoltà connesse a tale acquisizione non vengano rimosse, è definibile come interesse di tipo oppositivo, il che, sul piano sostanziale, ben può assimilarsi ad un diritto soggettivo. Tale conclusione, peraltro, non sarebbe neppure condizione indispensabile al riconoscimento dei presupposti per invocare la tutela risarcitoria, giacché il danno ingiusto è ravvisabile in presenza di lesioni a qualsiasi posizione di vantaggio, in qualche modo tutelata dall'ordinamento.

E' vero anche che la posizione sostanziale protetta, per la quale il titolare di una concessione edilizia reagisce a indebite intromissioni dei pubblici poteri dirette ad ostacolare le facoltà dominicali, attiene ad una delle principali estrinsecazioni del diritto di proprietà, che è lo *ius aedificandi*. A differenza di altri stadi di estrinsecazione del diritto, rispetto ai quali è stato possibile identificare il consolidamento di situazioni o facoltà "intermedie" (come nell'ipotesi di acquisizione della qualità edificatoria del fondo quale stadio preliminare, e autonomo, rispetto al conseguimento del titolo abilitativo alla



costruzione: Cass. 10.1.2003, n. 157), non è dubbio che la posizione di chi è specificamente autorizzato all'esercizio di una determinata e specifica attività edificatoria, è commisurabile, ove sia ravvisabile una lesione, alla stregua della rendita prospettabile in virtù della trasformazione del suolo.

La ricostruzione che precede subisce una variabile condizionante, ove l'area per la quale si è conseguito il titolo alla trasformazione edilizia, sia interessata da altri tipi di vincoli, a tutela di diversi interessi, e tra questi viene in considerazione il vincolo paesaggistico, che, in via generale, non conferisce al bene una condizione di intangibilità, ma richiede, a sua volta, un provvedimento abilitativo che dipende dall'accertamento di non-incompatibilità della prospettata attività di trasformazione, rispetto all'interesse pubblico tutelato. Si suole argomentare, correttamente, che in presenza del vincolo estetico-culturale, l'esercizio dell'attività costruttiva presuppone non solo la concessione edilizia, di competenza dell'autorità preposta al controllo delle costruzioni, ma anche il nulla-osta paesaggistico, rimesso, nel corso del tempo e dell'evoluzione del concetto di tutela dei valori culturali e ambientali, alla valutazione dell'autorità statale, e successivamente, in via di de-



lega o, da ultimo, in virtù di vero e proprio conferimento di funzioni, dell'autorità regionale, e infine alla stessa autorità comunale per delega della regione.

La necessità di un doppio titolo abilitativo osta ad qualificazione dello *ius aedificandi* come facoltà acquisita per effetto del rilascio della concessione edilizia, ove difetti l'autorizzazione paesaggistica: e viceversa, ove si sia conseguito il nullaosta da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, il diritto all'attività costruttiva non può dirsi consolidato a favore del proprietario.

L'autonomia dei due titoli, in nome della quale il giudice amministrativo può affermare che il mancato rilascio del nullaosta non legittima il Sindaco al ritiro della concessione edilizia, non toglie che l'inizio dei lavori in zona paesaggisticamente vincolata richiede il rilascio di ambedue i titoli.

La revoca della licenza, nella fattispecie all'esame di questa Suprema Corte, ha bensì privato, illegittimamente, la società proprietaria, del titolo edilizio all'attività di trasformazione, ma in virtù delle diverse sembianze assunte dal programma costruttivo, determinate dai rilievi della Soprintendenza, quella licenza, che era ridivenuta operante a seguito dell'annullamento giurisdizionale della relativa revo-



ca, non legittimava all'attuazione del programma costruttivo da essa contemplato, di cui era certa la contrarietà all'ordinamento.

Nessuna utilità, dunque, era riconoscibile al ripristino del titolo pur illegittimamente revocato dal Sindaco. L'impossibilità di porre in esecuzione l'iniziativa concepita dal proprietario, per la trasformazione edilizia finalizzata a rendere possibile l'esercizio di un'intrapresa commerciale di tipo turistico-ricreativo, non appare dunque riconducibile al provvedimento di revoca della licenza edilizia, ma all'oggettiva mancanza dell'unico titolo edilizio abilitante all'attuazione del programma, che non poteva che essere quello (non ancora ottenuto) abilitante all'esecuzione del progetto condiviso dalla Soprintendenza.

Il danno lamentato dalla società ricorrente, e prospettato, quanto al danno emergente, nei costi di parziale esecuzione dell'opera, e quanto al mancato guadagno, nella spesa necessaria al completamento, oltre che nel mancato reddito per l'impossibilità di esercizio dell'attività economica, è indubbiamente plausibile. L'illegittimità della revoca della licenza è un dato coperto dal giudicato amministrativo.

Ma ciò è insufficiente per l'insorgere della re-



sponsabilità risarcitoria dell'amministrazione comunale, difettando, nel danno evidenziato, il carattere dell'ingiustizia. L'attività edilizia che l'illegittima revoca della licenza di costruzione avrebbe precluso, era irrealizzabile, perché *contra legem*.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio, liquidate in E. 6.100, di cui E. 6.000 per onorari, oltre spese generali e accessori, come per legge.

Roma 8.2.2006

Il Consigliere estensore

Stefano Benini

Il Presidente

Rosario De Musis

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
Prima Sezione Civile  
Depositato in Cancelleria  
7 APR 2006  
CANCELLERIA

CANCELLERIA  
Andrea Bianchi