

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 20/05/2010

All'indirizzo <http://xn--leggedistabilit-ljb.diritto.it/docs/29537-per-ci-che-attiene-la-verifica-in-ordine-alla-sussistenza-dell-elemento-soggettivo-dell-illecito-foriero-di-danno-non-in-via-ordinaria-richiesto-al-privato-un-particolare-onere-probatorio-ben-pot>

Autore: Lazzini Sonia

**Per ciò che attiene la verifica in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito foriero di danno, non è in via ordinaria richiesto al privato un particolare onere probatorio, ben potendo egli limitarsi ad allegare l'illegittimità attizia**

**C.St. 07.05.2010 n. 2676**

Per ciò che attiene la verifica in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito foriero di danno, non è in via ordinaria richiesto al privato un particolare onere probatorio, ben potendo egli limitarsi ad allegare l'illegittimità attizia quale indice di presunzione (semplice – art. 2729 cod. civ. -) della colpa dell'Amministrazione (sul punto, ex plurimis: Cons. Stato, Sez. VI, sent. 9 giugno 2008, n. 2763; id., Sez. VI, sent. 7 ottobre 2008, n. 4812).

Incomberà quindi sull'Amministrazione l'onere di fornire la prova in contrario (i.e.: la dimostrazione relativa al fatto che si sia trattato di errore scusabile, come nelle ipotesi di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione della normativa rilevante o di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore). Si ritiene, altresì, di prestare nella specie adesione al maggioritario orientamento giurisprudenziale secondo cui deve escludersi che l'annullamento in sede giurisdizionale dell'atto amministrativo asseritamente foriero di danno costituisca ex se indice univoco della sussistenza della colpa in capo all'Amministrazione procedente.

Ciò, in quanto laddove si accedesse ad una tale prospettazione (la quale, a ben vedere, consisterebbe nel trasformare la richiamata presunzione da relativa in assoluta), si finirebbe per restituire fondamento alla tesi della c.d. culpa in re ipsa che, invero, non sembra compatibile con i presupposti fondanti del generale sistema di responsabilità aquiliana dell'Amministrazione pubblica vigente nell'ordinamento nazionale.

Appare, quindi, maggiormente persuasiva l'adesione al diverso modello secondo cui l'imputazione della responsabilità nei confronti della p.a. non possa avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, richiedendosi piuttosto l'accertamento in concreto della colpa dell'amministrazione (sia pure, attraverso il temperamento offerto dal ricorso al richiamato meccanismo di praesumptio juris tantum), che è configurabile quando l'esecuzione dell'atto illegittimo sia avvenuta in violazione delle regole proprie dell'azione amministrativa, desumibili sia dai principi costituzionali in punto di imparzialità e buon andamento, sia dalle norme di legge ordinaria in punto di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, sia dai principi generali dell'ordinamento, in punto di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, sent. 8 settembre 2008 n. 4242).

Impostati in tale modo i termini sistematici della questione, il Collegio ritiene che l'esame della complessiva vicenda di causa non consenta di affermare l'esistenza in capo all'Amministrazione statale di un comportamento nel suo complesso inescusabile e, in quanto tale, idoneo a configurare in capo ad essa il requisito della colpa.

Ai limitati fini che qui rilevano (e fermo restando il carattere dirimente ai fini del decidere di quanto osservato retro, sub 2.) si osserva, poi, che gli appellanti non abbiano neppure allegato elementi idonei ad attestare la sussistenza in se di conseguenze patrimoniali dannose intese quali conseguenze della condotta dell'Amministrazione.

A cura di Sonia LAzzini

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 2676 del 7 maggio 2010 pronunciata dal Consiglio di Stato

**N. 02676/2010 REG.DEC.**  
**N. 10324/2008 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

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 10324 del 2008, proposto: dai sigg.ri Ricorrente del Sasso Giovanni Battista e Rie Ricorrente due, rappresentati e difesi dall'avv. Sergio Como, con domicilio eletto presso Sergio Como in Roma, via Giovanni Antonelli, n. 49;

***contro***

Ministero Per i Beni e Le Attivita' Culturali, in persona del Ministero, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

***per la riforma***

della sentenza del TAR CAMPANIA – NAPOLI, Sezione IV, n. 9950/2008, resa tra le parti, concernente RISARCIMENTO DANNI IN SEGUITO ALLA CADUCAZIONE DI AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero Per i Beni e le Attivita' Culturali;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2010 il Cons. Claudio Contessa e uditi per le parti l'Avvocato Como e l'Avvocato dello Stato Melillo;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

L'ing. Giovanni Battista Ricorrente del Sasso e la sig.ra Rie Ricorrente due riferiscono di essere – rispettivamente – usufruttario e proprietaria di due unità immobiliari facenti parte di un compendio ubicato in Napoli, alla via Posillipo, denominato *'le case al mare'* e facente parte a propria volta del più ampio complesso immobiliare denominato *'Villa Gallotti'*.

Il complesso immobiliare in questione risulta interessato dalle disposizioni di tutela di cui alla l. 1° giugno 1939, n. 1089 (in tema di *'tutela delle cose di interesse artistico e storico'* – in seguito: d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 -) ed è altresì incluso nell'ambito del Piano Territoriale Paesistico di Posillipo.

Riferiscono, altresì, gli appellanti di avere chiesto ed ottenuto nel corso del 1990 dal Comune di Napoli autorizzazione in sanatoria ai sensi dell'art. 32 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, in relazione alla variazione degli ambienti interni delle unità immobiliari in parola, senza modifica dell'aspetto esteriore.

Risulta, ancora, agli atti che nel corso del 1990 gli odierni appellanti ebbero a richiedere al Comune di Napoli un'autorizzazione ai sensi dell'art. 7 della l. 29 giugno 1939, n. 1497 per l'esecuzione di *'varianti interne senza modifica dell'aspetto esterno del fabbricato'* e che il Comune di Napoli ebbe a rilasciare la richiesta autorizzazione con atto in data 21 dicembre 1992.

Con il provvedimento in data 15 luglio 1996 (fatto oggetto di impugnativa in prime cure) il Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali dispose l'annullamento del provvedimento comunale da ultimo richiamato ritenendo che la sua attuazione

avrebbe comportato una modifica del provvedimento di vincolo paesaggistico imposto sull'area con il D.M. 24 gennaio 1953 (e successivamente con il D.M. 14 dicembre 1995).

A tal fine (ed in via di estrema sintesi) il Ministero appellato osservava quanto segue:

- che l'attuale stato dei luoghi presentasse difformità con quanto già in precedenza esaminato ed approvato dalla competente Soprintendenza (ci si riferisce, verosimilmente, alla nota della Soprintendenza in data 21 gennaio 1986, resa in relazione all'istanza di concessione edilizia in sanatoria presentata ai sensi della l. 47 del 1985);

- che sussistessero ulteriori difformità fra quanto indicato nei grafici di progetto e quanto in fatto esistente in relazione: *a)* al piano di calpestio del solaio di copertura; *b)* alle dimensioni delle finestre dell'ultimo piano, nonché *c)* alla quota di calpestio del piano interrato;

- che *“nel locale interrato, che dai grafici approvati risulta privo di finestre, compare un'apertura dal contorno irregolare di circa 65 cm., praticata nel costone tufaceo che prospetta il mare”*;

- che, inoltre, *“l'autorizzazione ex art. 7 sancisce la compatibilità di opere che sono in difformità con il vigente P.T.P. di Posillipo, che per gli edifici di carattere storico-artistico e paesistico-ambientale ammette solo interventi di restauro e risanamento conservativo e non alterazione dei prospetti e della tipologia architettonica, come nei fatti l'autorizzazione sindacale sancisce”*.

Il provvedimento in questione veniva impugnato dinanzi al T.A.R. della Campania dagli odierni appellanti, i quali chiedevano contestualmente la sospensione della sua esecutività.

Con ordinanza n. 371/97 (resa all'esito della Camera di consiglio del 21 marzo 1997) il Tribunale adito respingeva l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento in questione.

L'ordinanza in questione non veniva fatta oggetto di gravame.

Tuttavia, con sentenza n. 724/02 il T.A.R. della Campania accoglieva il ricorso in questione e disponeva l'annullamento del decreto ministeriale di annullamento dell'autorizzazione comunale.

Nell'occasione, il Tribunale osservava che il gravato provvedimento risultasse illegittimo per difetto di motivazione, non avendo il Ministero odiernamente appellato fornito alcuna indicazione idonea a contestare la legittimità delle scelte adottate dall'Ente delegato alla gestione del vincolo in relazione alle figure sintomatiche dell'eccesso di potere e con riferimento puntuale alle esigenze di tutela paesaggistica.

Secondo i Giudici campani, in particolare, il provvedimento statale di annullamento sarebbe risultato illegittimo per essersi fondato piuttosto su valutazioni di carattere edilizio-costruttivo, che non sulle specifiche esigenze paesaggistico-ambientali tutelate dal vincolo, in tal modo travalicando i limiti del controllo di legittimità previsto dall'art. 82 del d.P.R. 616 del 1977 e conseguentemente invadendo le competenze rientranti nella sfera esclusiva del Comune.

Nella tesi del TAR, infatti, il decreto ministeriale impugnato si sarebbe limitato a rilevare questioni di carattere meramente edilizio, senza dare compiutamente conto dell'iter logico seguito in ordine alle ritenute ragioni di incompatibilità delle opere da sanare con il vincolo posto a tutela del paesaggio.

La pronuncia in questione non veniva gravata dal Ministero dei Beni Culturali ed Ambientali e passava in cosa giudicata.

Con successivo ricorso rubricato al n. 1359/05, gli odierni appellanti adivano nuovamente il Tribunale campano onde sentir condannare il Ministero al risarcimento dei danni asseritamente cagionati in seguito all'adozione del provvedimento di annullamento del luglio 1996.

In particolare, i sigg.ri Ricorrente del Sasso e Ricorrente due chiedevano un adeguato ristoro in relazione:

- al danno cagionato per il periodo in cui (a seguito del provvedimento ministeriale di annullamento) essi erano rimasti privi della disponibilità dell'immobile di loro proprietà a causa del necessario abbandono del cantiere;
- al danno patito in conseguenza del degrado dell'immobile verificatosi in seguito al forzoso abbandono del cantiere protrattosi dal 1996 (data di adozione del provvedimento ministeriale di annullamento) al 2002 (data di accoglimento del ricorso avverso il provvedimento in parola);
- al danno da lucro cessante patito per la mancata percezione dei canoni di fitto rinvenienti da due contratti di locazione stipulati nel maggio e nel giugno del 1996 e che gli odierni appellanti sarebbero stati costretti a risolvere in via consensuale nel dicembre del 1996 a causa dell'adozione del più volte richiamato provvedimento ministeriale di annullamento.

Con la pronuncia oggetto dell'odierno gravame, il T.A.R. della Campania respingeva l'istanza risarcitoria, osservando che difettasse nel caso di specie la prova di un comportamento colposo tenuto dall'Amministrazione intimata e che, comunque, difettasse a monte la prova dell'esistenza di un danno ingiusto quale conseguenza del provvedimento ministeriale in data 15 luglio 1996.

Quanto al primo profilo (ed in via di estrema sintesi) il Tribunale riteneva rilevante ai fini del decidere la circostanza per cui l'annullamento in sede giurisdizionale del richiamato provvedimento ministeriale non fosse stata disposta per vizi di carattere sostanziale, bensì per ragioni di carattere formale (*i.e.*: per il difetto di motivazione in ordine alle ragioni del disposto annullamento).

Secondo il T.A.R. doveva nel caso di specie escludersi la sussistenza di una condotta colposa in capo all'Amministrazione, atteso che il riferimento operato dall'Amministrazione centrale agli aspetti di carattere edilizio dell'opera

risulterebbe funzionale all'accertamento e alla dimostrazione del contrasto dell'opera con il P.T.P. vigente *in loco*, il quale non ammette la realizzazione di opere diverse da quelle del restauro e del risanamento conservativo (mentre, invece, l'istruttoria svolta dagli Uffici ministeriali avrebbe palesato l'esistenza di numerosi profili di discrepanza fra il contenuto delle opere autorizzate dal Comune e le prescrizioni del pertinente Piano Territoriale Paesistico).

Quanto al secondo profilo, poi, il T.A.R. riteneva l'insussistenza di un danno risarcibile atteso che l'autorizzazione paesaggistica concessa agli odierni appellanti era intervenuta *'a sanatoria'* di lavori già eseguiti, ragione per cui era inverosimile ritenere che l'adozione dell'atto caducatorio ministeriale potesse aver determinato la sospensione dei lavori lamentata dagli odierni appellanti e posta a fondamento dell'istanza risarcitoria.

Ed ancora, secondo il T.A.R., nello scrutinio dell'istanza risarcitoria avanzata dai sigg.ri Ricorrente del Sasso e Ricorrente due doveva tenersi in adeguata considerazione il fatto che gli stessi avessero prestato acquiescenza all'ordinanza del T.A.R. della Campania n. 371/97 (con cui era stata respinta l'istanza di sospensione cautelare del provvedimento statale del luglio 1996), in tal modo concorrendo alla determinazione (ed all'aggravamento) delle conseguenze dannose connesse al provvedimento oggetto di impugnativa.

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dai sigg.ri Ricorrente del Sasso e Ricorrente due, i quali ne chiedevano l'integrale riforma articolando tre motivi di doglianza:

1) *Error in iudicando* – *Violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 cod. civ. in relazione all'elemento soggettivo del danno da lesione di interesse legittimo* – *Violazione del giudicato ex art. 2909 cod. civ. e 324 c.p.c.*;

2) *Error in iudicando* – *Violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 cod. civ. in relazione al nesso di causalità tra l'attività della P.A. e il danno da lesione di interesse legittimo*;



*3) Ulteriore error in iudicando – Violazione e falsa applicazione dell'art. 2043 cod. civ. in relazione alla dimensione del danno lamentato – Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.*

Si costituiva in giudizio il Ministero per i Beni e le Attività Culturali il quale concludeva nel senso della reiezione del gravame.

All'udienza pubblica del giorno 23 marzo 2010 i Procuratori delle Parti costituite rassegnavano le proprie conclusioni e il ricorso veniva trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto dalla proprietaria e dall'usufruttuario di un immobile ubicato nell'ambito del complesso di Villa Gallotti a Posillipo (Napoli) avverso la sentenza del TAR della Campania con cui è stato respinto il ricorso volto al risarcimento del danno asseritamente patito in conseguenza dell'annullamento (da parte del Ministero per i Beni e le Attività Culturali) dell'autorizzazione di cui all'art. 7, l. 29 giugno 1939, n. 1497 rilasciata dal Comune di Napoli al fine di realizzare alcuni interventi sul compendio immobiliare in parola (il decreto di annullamento in questione era stato a propria volta annullato dal T.A.R. della Campania con sentenza n. 724/02).

2. Con il primo motivo di appello, i sigg.ri Ricorrente del Sasso e Ricorrente due osservano che la pronuncia oggetto di gravame risulterebbe erronea e meritevole di riforma per la parte in cui ha ritenuto che l'esistenza di un comportamento colposo in capo al Ministero appellante resterebbe esclusa a cagione del fatto che la sentenza del T.A.R. n. 724/02 aveva disposto l'annullamento del provvedimento in data 15 luglio 1996 per motivi meramente formali.

Sotto tale aspetto, gli appellanti osservano che l'esame della pronuncia in parola paleserebbe – in contrario – che l'annullamento attizio fosse stato disposto per il cattivo esercizio in concreto del potere di annullamento, per avere l'Organo statale disposto l'annullamento dell'autorizzazione comunale per ragioni che – pur se

espressamente riferite alla tutela paesaggistica dell'area – si erano in realtà risolte in un riesame di merito della pratica, sulla base di considerazioni di carattere eminentemente edilizio, le quali avrebbero dovuto essere riservate all'esclusiva competenza del Comune di Napoli.

In definitiva, secondo gli appellanti, il T.A.R. avrebbe nella specie operato nell'ambito del giudizio risarcitorio un autonomo (quanto illegittimo) riesame dei fatti e delle circostanze le quali avevano già costituito oggetto di un precedente giudizio, pervenendo a conseguenze contrastanti con quanto statuito (con l'autorità della cosa giudicata) con la decisione n. 724/2002.

In tal modo statuendo, inoltre, il T.A.R. avrebbe travisato in concreto il *decisum* rinveniente dalla pronuncia in parola la quale (lungi dall'annullare il decreto ministeriale del 1996 per mere ragioni di carattere formale), ne aveva rilevato la radicale illegittimità per avere operato una indebita sovrapposizione fra i profili di tutela paesaggistica (demandati all'Organo statale) e quelli della conformità edilizia dell'intervento (demandati, invece, all'esclusiva competenza del Comune).

L'indebita sovrapposizione in tal modo operata dall'Organo statale si tradurrebbe in una violazione di legge obiettivamente inescusabile, con la conseguenza di palesare nel caso di specie l'indubbia sussistenza di un comportamento colposo ai fini della configurazione dell'illecito aquiliano di cui all'art. 2043 cod. civ.

Ad ogni modo, gli appellanti osservano che (anche a voler tacere dei richiamati profili di discrasia fra vizi di ordine formale e di ordine sostanziale) il T.A.R. non avrebbe potuto escludere la sussistenza di un comportamento colposo in capo all'Amministrazione, atteso che anche la sola violazione di regole formali si tradurrebbe (ai fini della valutazione circa l'elemento psicologico dell'illecito aquiliano) in una violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, intese quali limiti generali all'esercizio della discrezionalità da parte dell'Amministrazione.

2.1. Il motivo in questione non può essere condiviso.

In particolare il Collegio ritiene che la pronuncia oggetto di gravame risulti meritevole di conferma per la parte in cui ha ritenuto che l'esame della complessiva vicenda di causa non consentisse di ravvisare la sussistenza di un comportamento colposo in capo all'Amministrazione in sede di adozione del provvedimento di annullamento dell'autorizzazione ai fini paesaggistici rilasciata dal Comune nel dicembre del 1992.

Sotto tale aspetto, ed in via generale, il Collegio ritiene di esaminare la questione prestando adesione al maggioritario orientamento giurisprudenziale secondo cui, per ciò che attiene la verifica in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito foriero di danno, non è in via ordinaria richiesto al privato un particolare onere probatorio, ben potendo egli limitarsi ad allegare l'illegittimità attizia quale indice di presunzione (semplice – art. 2729 cod. civ. -) della colpa dell'Amministrazione (sul punto, *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez. VI, sent. 9 giugno 2008, n. 2763; *id.*, Sez. VI, sent. 7 ottobre 2008, n. 4812).

In tali ipotesi, incomberà quindi sull'Amministrazione l'onere di fornire la prova in contrario (i.e.: la dimostrazione relativa al fatto che si sia trattato di errore scusabile, come nelle ipotesi di contrasti giurisprudenziali sull'interpretazione della normativa rilevante o di formulazione incerta di norme da poco entrate in vigore).

Si ritiene, altresì, di prestare nella specie adesione al maggioritario orientamento giurisprudenziale secondo cui deve escludersi che l'annullamento in sede giurisdizionale dell'atto amministrativo asseritamente foriero di danno costituisca ex se indice univoco della sussistenza della colpa in capo all'Amministrazione procedente.

Ciò, in quanto laddove si accedesse ad una tale prospettazione (la quale, a ben vedere, consisterebbe nel trasformare la richiamata presunzione da relativa in assoluta), si finirebbe per restituire fondamento alla tesi della c.d. *culpa in re ipsa*

che, invero, non sembra compatibile con i presupposti fondanti del generale sistema di responsabilità aquiliana dell'Amministrazione pubblica vigente nell'ordinamento nazionale.

Appare, quindi, maggiormente persuasiva l'adesione al diverso modello secondo cui l'imputazione della responsabilità nei confronti della p.a. non possa avvenire sulla base del mero dato obiettivo dell'illegittimità dell'azione amministrativa, richiedendosi piuttosto l'accertamento in concreto della colpa dell'amministrazione (sia pure, attraverso il temperamento offerto dal ricorso al richiamato meccanismo di *praesumptio juris tantum*), che è configurabile quando l'esecuzione dell'atto illegittimo sia avvenuta in violazione delle regole proprie dell'azione amministrativa, desumibili sia dai principi costituzionali in punto di imparzialità e buon andamento, sia dalle norme di legge ordinaria in punto di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, sia dai principi generali dell'ordinamento, in punto di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza (in tal senso: Cons. Stato, Sez. V, sent. 8 settembre 2008 n. 4242).

Impostati in tale modo i termini sistematici della questione, il Collegio ritiene che l'esame della complessiva vicenda di causa non consenta di affermare l'esistenza in capo all'Amministrazione statale di un comportamento nel suo complesso inescusabile e, in quanto tale, idoneo a configurare in capo ad essa il requisito della colpa.

In particolare, il Collegio osserva che la situazione in fatto valutata dal Ministero appellato in sede di adozione del provvedimento in data 15 luglio 1996, nonché le valutazioni esplicitate in sede di adozione dell'atto in parola ed ancora, l'esame degli ulteriori pertinenti elementi in fatto ed in diritto, non consentano di individuare nel caso di specie il richiamato errore inescusabile, non apparendo dirimente in senso opposto né il dato in se dell'avvenuto annullamento in sede

giurisdizionale del richiamato provvedimento, né le circostanze che hanno condotto alla pronuncia cassatoria ad opera del T.A.R..

Quanto al primo profilo, il Collegio ritiene rilevante ai fini della presente decisione la circostanza (invero, non adeguatamente esaminata dal T.A.R. con la pronuncia n. 724/02) secondo cui le valutazioni sottese all'annullamento soprintenziale disposto nel 1996 non si fossero esaurite in mere considerazioni di carattere edilizio (rimesse alla competenza del Comune), quanto, piuttosto, nel rilievo (questo, sì, rimessa al controllo di mera legittimità demandato all'Organo statale) secondo cui gli interventi assentiti ed eseguiti comportassero un mutamento anche esteriore dello stato dei luoghi (mutamento ex se precluso dal pertinente P.T.P. di Posillipo, il quale vieta in assoluto l'alterazione dei prospetti e della tipologia architettonica degli immobili).

Basti pensare, sotto tale profilo:

- alla realizzazione di un'apertura dalla luce di circa 65 cm. nell'ambito del piano interrato del fabbricato, di cui la consulenza stragiudiziale di parte in data 27 novembre 2001 non nega l'esistenza, affermando – piuttosto – trattarsi di “*un semplice foro di scarico*”, ovvero
- alla variazione della dimensione delle finestre dell'ultimo piano prospettanti il mare.

Le circostanze in questione (che, anche a prescindere dalla piena condivisibilità in fatto, esulavano dal mero profilo edilizio ed impingevano piuttosto la rilevata difformità con il pertinente Piano Territoriale Paesistico – la cui verifica ben poteva essere compiuta dagli Organi statali, rientrando nell'ambito del mero controllo di legittimità -) palesano di per sé il carattere non abnorme delle valutazioni sottese alla determinazione annullatoria del luglio 1996, palesando altresì l'insussistenza di un errore inescusabile idoneo a determinare l'esistenza di una colpa della P.A.

2.2. Il Collegio osserva, ancora, che lo scrutinio in ordine al carattere di complessiva escusabilità dell'errore sotteso all'adozione di un provvedimento amministrativo annullato in sede giurisdizionale non si ponga in alcun modo in contrasto con il principio dell'autorità di cosa giudicata (come, invece, sostenuto dalla Difesa degli appellanti).

Ciò, in quanto il passaggio in giudicato della decisione di annullamento rende irretrattabile la rimozione dell'atto impugnato dall'ordinamento giuridico, ma non priva certamente il Giudice adito in sede risarcitoria del potere di scrutinare (nell'ambito di una diversa fase processuale e ai diversi fini del giudizio risarcitorio) l'intrinseca correttezza delle determinazioni amministrative oggetto dell'annullamento attizio, al fine di individuare l'eventuale sussistenza di un comportamento inescusabilmente (e colposamente) foriero di danno.

Si osserva, ancora, che l'impostazione dinanzi offerta non contrasta in alcun modo con il principio secondo cui *'il giudicato copre il dedotto ed il deducibile'*, atteso che la valenza preclusiva indotta dal giudicato di annullamento non può incidere su profili ulteriori e diversi da quelli che hanno indotto all'adozione della pronuncia cassatoria (e, segnatamente, sullo scrutinio in ordine alla sussistenza della colpa della P.A., il cui ambito di indagine esula dallo scrutinio relativo ai profili di illegittimità – in ipotesi, solo formali – che hanno determinato l'annullamento attizio).

Si osserva conclusivamente che, laddove si aderisse alla prospettazione offerta dagli appellanti (i quali affermano, in ultima analisi, che il giudicato di annullamento precluderebbe al giudice del risarcimento un autonomo scrutinio in ordine all'escusabilità dell'errore ai fini della pronuncia sul giudizio aquiliano), si finirebbe per reintrodurre nei fatti un approccio tributario della tesi della *culpa in re ipsa*, ovvero (secondo un diverso angolo visuale) un inammissibile regime di

presunzione assoluta di colpa in capo alla P.A. quale mero effetto della rilevata illegittimità attizia.

2.3. Pertanto, la pronuncia oggetto di gravame è meritevole di puntuale conferma per la parte in cui ha ritenuto che non fosse nella specie ravvisabile l'esistenza di un comportamento colposo in capo all'Amministrazione (ossia, di un elemento indefettibile per la sussistenza di una responsabilità di tipo aquiliano, foriera di un autonomo obbligo risarcitorio).

3. Ai limitati fini che qui rilevano (e fermo restando il carattere dirimente ai fini del decidere di quanto osservato *retro, sub 2.*) si osserva, poi, che gli appellanti non abbiano neppure allegato elementi idonei ad attestare la sussistenza in se di conseguenze patrimoniali dannose intese quali conseguenze della condotta dell'Amministrazione.

3.1. In particolare, per quanto concerne l'asserito lucro cessante rinveniente dalla risoluzione consensuale di due contratti di locazione che sarebbero stati stipulati nel maggio e nel giugno del 2006, il Collegio osserva che non risultano allegati elementi idonei ad attestare l'effettiva stipula di siffatti contratti secondo le modalità riferite.

Si osserva in primo luogo al riguardo che, trattandosi di contratti soggetti ad obbligo di registrazione, la certezza in ordine all'avvenuta stipula (ed al relativo *tempus*) avrebbe dovuto essere fornita attraverso l'allegazione in atti delle copie registrate.

Si osserva, poi, che a conclusioni diverse non possa giungersi neppure avendo riguardo alla '*dichiarazione spontanea*' resa dall'Ing. Francesco Brigante (il quale avrebbe stipulato un contratto di locazione con gli odierni appellanti nel maggio 1996) ed alla '*dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà*' sottoscritta dall'Arch. Giacomo De Angelis (il quale avrebbe stipulato con gli appellanti un contratto di locazione nel giugno del 1996).

A tacer d'altro, alle dichiarazioni in tal modo rese non può essere annessa valenza alcuna ai fini del decidere, in conformità con il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui l'allegazione nel giudizio amministrativo di dichiarazioni sostitutive relative alle vicende di causa è da escludere, trattandosi di un modo surrettizio per introdurre nel giudizio di legittimità lo strumento della prova testimoniale (sul punto, *ex plurimis*: Cons. Stato, Sez., IV, sent. 7 aprile 2009, n. 1754; *id.*, Sez. IV, sent. 3 maggio 2005, n. 2094).

4. In base a quanto esposto, il ricorso in appello deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo respinge.

Condanna gli appellanti in solido tra loro alla rifusione delle spese di lite in favore del Ministero appellato, che liquida in complessivi euro 3.000 (tremila), oltre I.V.A., C.P.A. e spese generali, come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Claudio Varrone, Presidente

Domenico Cafini, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**



Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/05/2010

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

Il Dirigente della Sezione