

Condanna al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'ordinanza sindacale di cessazione dell'attività di allevamento avicolo esercitata su capannoni in affitto

T.A.R. Emilia-Romagna - Bologna, Sez. II 24 aprile 2024, n. 283 - Di Benedetto, pres.; Amovilli, est. - Azienda Agricola Tramonti Giorgio (avv. Dolcini) c. Comune di Civitella di Romagna (avv.ti Nicodemo, Catalano).

Agricoltura e foreste - Ordine di immediata cessazione dell'attività avicola svolta in un allevamento per contrasto con la variante al PRG e per violazione del Regolamento comunale di igiene - Risarcimento dei danni derivanti da spese sostenute per l'allestimento e la predisposizione di capannoni concessi in affitto per consentire l'avvio dell'attività.

(Omissis)

FATTO

1.-Espone l'odierna ricorrente che il Comune di Civitella di Romagna con l'ordinanza sindacale n. 30 del 10 ottobre 1996 dispose l'immediata cessazione dell'attività avicola svolta nell'allevamento di Civitella di Romagna (in località podere Ospedaletto) motivata sia dal contrasto con la variante al PRG che per violazione del Regolamento comunale di Igiene. Con sentenza n. 367 del 1999 il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia Romagna annullò la suindicata variante con cui il Comune aveva introdotto una norma di previsione di zone di rispetto per esigenze di tutela paesistica e ambientale insorgenti dalla localizzazione di grandi impianti, contestualmente inserendo nel testo dell'art. 25 punto 6.4. delle N.T.A. una prescrizione in base alla quale venivano considerati allevamenti intensivi "esistenti" (sottratti all'inibitoria della zona di rispetto) quelli che risultavano in piena attività al momento dell'approvazione definitiva del P.R.G. da parte della Giunta Regionale (avvenuta con delibera n. 1974 del 10.5. 1994), mentre la riattivazione di strutture, pur esistenti e già utilizzate per allevamenti intensivi, ma inattive al momento della detta approvazione regionale, doveva considerarsi come costruzione di nuovo allevamento, come tale soggetto ai limiti inibitori derivanti dalla loro ubicazione all'interno di zone individuate come aree di rispetto per discariche controllate.

Con la citata sentenza n. 367/1999 il T.A.R. adito aveva annullato la delibera di variante per illegittima compressione dello ius utendi, realizzato, con effetto retroattivo e in violazione dei principi generali in materia urbanistica, attraverso l'inibitoria di utilizzazione, secondo la sua naturale e strutturale destinazione, di un immobile regolarmente costruito, rilevando come lo strumento urbanistico generale, rivolto a disciplinare l'attività edificatoria futura, non potesse avere un'immediata incidenza coattiva, alla stregua dei parametri urbanistico-edilizi da esso stabiliti, sulle costruzioni esistenti e legittimamente e regolarmente realizzate sulla base di precedenti diversi parametri edificatori.

Nelle more, in attuazione della delibera di variante (richiamata espressamente in parte qua nell'ordinanza sindacale), il Comune aveva disposto l'immediata cessazione dell'attività di allevamento avicolo, evidenziando che esso, per un verso, dovesse considerarsi "nuovo allevamento intensivo" (come tale non ammissibile in quanto in contrasto con l'art. 25 delle N.T.A. come modificato per effetto della delibera di variante) e, per altro verso, che esso risultava "altresì... in violazione dell'art. 58 del vigente Regolamento di Igiene Comunale giacché ha una distanza minima dall'abitato inferiore a 500 metri".

L'ordinanza sindacale veniva fatto oggetto di impugnativa con autonomo ricorso proposto al T.a.r. per l'Emilia Romagna. Con sentenza n. 1935/2009 il T.a.r., preso atto della fondatezza di tutti i motivi riproposti nel ricorso nonché di quello relativo all'illegittimità derivata dalla delibera ormai annullata, respingeva tuttavia il ricorso per l'annullamento dell'ordinanza in quanto atto plurimotivato e adottato non solo sulla base della norma regolamentare già annullata, ma anche in forza delle previsioni di cui all'art. 58 del Regolamento locale di igiene recante il divieto di esercizio di allevamenti intensivi a meno di 500 metri dal centro abitato.

Con sentenza n. 6682/2018 la Quinta Sezione del Consiglio di Stato ha accolto l'appello apprezzando la censura di assoluto difetto di motivazione dell'ordinanza sindacale gravata oltre che di eccesso di potere per illogicità e violazione del legittimo affidamento, essendo mancata la valutazione da parte del Comune della possibilità di continuazione dell'attività mediante adozione di misure compensative e non essendovi prova inoltre nemmeno della concreta distanza di 500 mt. Inoltre il Giudice d'appello ha ritenuto fondata anche la doglianza di difetto di proporzionalità facendo comunque salvo il riesercizio del potere.

Con il ricorso in esame la ricorrente ha proposto in seguito al predetto giudicato di annullamento dell'ordinanza sindacale azione risarcitoria ai sensi dell'art. 30 co. 5, c.p.a. avente ad oggetto tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali consequenziali alla illegittima interdizione dell'attività di allevamento avicolo che la ricorrente avrebbe continuato a svolgere.



Segnatamente chiede il ristoro del danno emergente consistente tra l'altro nel pagamento dei canoni di affitto nel periodo 1995-2000 e nell'acquisto delle attrezzature strumentali all'attività di allevamento, oltre che del lucro cessante e del danno morale, chiedendo disporsi CTU contabile e l'ammissione della prova testimoniale a comprova di varie circostanze fattuali la cui lo stesso pagamento del canone al proprietario della struttura.

Si è costituito in giudizio il Comune di Civitella di Romagna eccependo l'infondatezza della pretesa "ex adverso" azionata poiché a suo dire in sintesi: - la ricorrente avrebbe iniziato l'attività a suo rischio senza presentare alcuna istanza di autorizzazione né una d.i.a.; - sarebbe carente il richiesto presupposto della spettanza del bene della vita dal momento che il giudicato di annullamento riguarderebbe vizi puramente formali; - mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del danneggiato dei danni paventati. La difesa comunale ha inoltre eccepito l'irricevibilità del ricorso perché notificato a mezzo pec a indirizzo del Comune non risultante dai pubblici elenchi.

Con memoria la difesa di parte ricorrente ha replicato alla suindicata eccezione rappresentando tra l'altro di aver provveduto alla notifica del gravame anche a mezzo di ufficiale giudiziario.

Alla pubblica udienza del 11 aprile 2024, uditi i difensori delle parti, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.-E' materia del contendere l'azione di condanna al risarcimento dei danni subiti per effetto dell'ordinanza sindacale n. 30 del 10 ottobre 1996 con cui il Comune di Civitella di Romagna ha disposto la cessazione dell'attività di allevamento avicolo esercitata dal ricorrente dal 1 gennaio 1996 su capannoni in affitto.

L'azione è stata proposta in seguito alla sentenza 6682/2018 con cui il Consiglio di Stato in riforma della sentenza n. 1935/2009 pronunciata dall'adito Tribunale Amministrativo, ha annullato la suindicata ordinanza.

In base al giudicato l'ordinanza in questione è risultata oltre che viziata da difetto assoluto di motivazione altresì illogica, sproporzionata e lesiva del legittimo affidamento, non avendo l'Amministrazione valutato la possibilità di continuazione dell'attività mediante adozione di misure di mitigazione del rischio.

Lamenta parte ricorrente pertanto di aver subito per effetto di tale interdizione svariati danni sia emergenti (spese sostenute per adeguamento impianti, acquisto macchinari e consulenze) che per lucro cessante (mancato reddito) oltre a danni non patrimoniali per lo stato di disagio patito.

2.- Preliminarmente va respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso sollevata dalla difesa comunale per aver notificato il ricorso il 26 marzo 2019 a indirizzo pec del Comune inserito nel registro IPA ma non nel registro PPAA.

Deve ritenersi pienamente valida ed efficace la notifica di un ricorso effettuata all'Amministrazione a mezzo di posta elettronica certificata all'indirizzo tratto dall'elenco presso l'Indice PA, ciò in quanto tale indice costituisce un pubblico elenco ancora utilizzabile per le notificazioni all'Amministrazione Pubblica, soprattutto qualora la stessa non abbia adempiuto all'obbligo di comunicare l'eventuale diverso indirizzo di posta elettronica certificata, da inserire nell'elenco pubblico tenuto dal Ministero della Giustizia (*ex multis* Consiglio di Stato sez. III, 27 febbraio 2019, n.1379).

Il ricorso è stato dunque tempestivamente proposto nel termine utile di 120 giorni ex art. 120 co.2 c.p.a. decorrente dalla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 6682/2018 avvenuta il 26 novembre 2018.

3.- Nel merito il ricorso è parzialmente fondato, per i seguenti motivi.

4.- Con l'azione in esame parte ricorrente fa valere la lesione dell'interesse legittimo oppositivo all'esercizio dell'attività di allevamento avicolo la quale sarebbe a suo dire proseguita ove il Comune non avesse adottato l'ordinanza giudicata illegittima.

Secondo giurisprudenza - che il Collegio condivide - in tema di responsabilità della P.A. per l'esercizio illegittimo della funzione pubblica, il diritto del privato al risarcimento del danno va accertato in maniera diversa a seconda della natura dell'interesse legittimo leso: quando esso è oppositivo, occorre verificare se l'illegittima attività dell'Amministrazione abbia leso l'interesse alla conservazione di un bene o di una situazione di vantaggio, mentre, se l'interesse è pretensivo, concretandosi la lesione nel diniego o nella ritardata assunzione di un provvedimento amministrativo, occorre valutare a mezzo di un giudizio prognostico la fondatezza o meno della richiesta della parte, onde stabilire se la medesima fosse titolare di una mera aspettativa, come tale non tutelabile, o di una situazione che, secondo un criterio di normalità, era destinata ad un esito favorevole (*ex plurimis* Cassazione civile sez. III, 27 luglio 2021, n.21535).

Non può dunque condividersi l'eccezione della difesa comunale circa la carenza del presupposto della spettanza del bene della vita, nella fattispecie non necessario, essendo sufficiente rilevare come l'ordinanza comunale abbia illegittimamente interdetto un'attività economica in esercizio la quale sarebbe invece ragionevolmente proseguita per il periodo di efficacia del contratto di affitto della durata di 6 anni (tre più tre).

5.- Ritiene poi il Collegio sussistente nella fattispecie per cui è causa l'elemento della colpa dell'Amministrazione, come noto imprescindibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. quale norma di riferimento per il risarcimento del danno da lesione dell'interesse legittimo (*ex multis* Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 23 aprile 2021 n.7).

Il giudicato di annullamento ha posto in luce evidenti vizi dell'ordinanza impugnata, non avendo il Comune resistente nemmeno dato prova in punto di fatto della distanza di 500 mt. dell'allevamento dai centri abitati né contemperato le pur rilevanti esigenze di rispetto del regolamento comunale di igiene con la possibilità di continuazione dell'attività di



allevamento mediante misure compensative o di mitigazione dei pregiudizi per la salute pubblica. D'altra parte la difesa comunale non ha fornito a propria discolpa alcuna valida esimente essendo irrilevante sia l'asserito inizio dell'attività senza titolo abilitativo (autorizzazione o d.i.a.) in quanto circostanza non indicata nell'ordinanza sindacale sia il mancato sollecito dopo la sentenza n. 6682/2018 da parte del ricorrente nei confronti dell'Amministrazione a dare esecuzione al giudicato.

6.- Sono invece parzialmente fondate le eccezioni comunali in merito alla mancata prova da parte del ricorrente dei danni subiti, essendo come noto il soggetto danneggiato pacificamente onerato di provare sia l'"an" che il "quantum" del danno lamentato vigendo il principio dispositivo puro (*ex multis* Consiglio di Stato sez. VII, 15 novembre 2023, n.9796) non temperato cioè dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento.

Spetta al danneggiato offrire la prova del danno subito, poiché nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, co. 1 e 3, c.p.a.); quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria informativa tra Amministrazione e privato, la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella consequenziale di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del predetto principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, co. 1, c.c. (Consiglio di Stato, Sez. V, 10 febbraio 2015, n. 675).

Va infine precisato che per costante giurisprudenza la valutazione equitativa, prevista dall'art. 1226 c.c., è ammessa solo in presenza di una situazione di impossibilità — o di estrema difficoltà — di una precisa prova sull'ammontare del danno (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. VI, 16 novembre 2022, n. 10092; Id. sez. V, n. 675/2015, cit.): infatti, tale modalità di valutazione è riferita dalla norma solo al "quantum debeatur", non già all'"an debeatur", cioè alla prova della sussistenza del danno, che rimane invece a carico del ricorrente (Consiglio di Stato, sez. VII, 23 marzo 2023, n. 2972).

7.- Tanto premesso giova rilevare che in virtù dell'ordinanza cautelare n 761 del 23 dicembre 1996 veniva accolta la domanda di sospensione dell'efficacia dell'ordinanza sindacale impugnata si che parte ricorrente ha potuto regolarmente svolgere l'attività economica sino alla pronuncia cautelare del Consiglio di Stato del 27 maggio 1997 che in riforma dell'ordinanza del T.a.r. accoglieva l'appello del Comune.

Nessun danno può dunque anzitutto ipotizzarsi per il suesposto lasso temporale, potendosi considerare solo i danni maturati prima e dopo, né quelli asseritamente maturati dopo il 31 dicembre 2001 data di scioglimento del contratto di affitto avente una durata di tre anni più altri tre anni in caso di tacito rinnovo (vedi punto 2 del contratto di affitto depositato in giudizio).

Quanto al danno emergente non risulta provato l'avvenuto pagamento da parte del ricorrente dei canoni di affitto per il periodo di efficacia del contratto, non avendo egli fornito documentazione al riguardo, limitandosi per tale circostanza infatti a chiedere l'ammissione della prova testimoniale di cui all'art. 63 c.p.a se si eccettuano n. 3 ricevute di pagamento rilasciate dal proprietario per gli anni 1996 (8.000.000 + 4.357.000 lire) e 97 (8.000.000 lire per il primo semestre) quest'ultime tuttalpiù vevolevoli quali meri indizi liberamente valutabili dal giudice quali scritture private provenienti da terzi estranei alla lite (vedi Cassazione civile sez. III, 9 marzo 2020, n. 6650).

Nel processo amministrativo l'ammissione della prova testimoniale, anche se oggi estesa a mezzo di prova di fatti allegati dalle parti in sede di giurisdizione generale di legittimità, non può prescindere dalla previa verifica dell'assolvimento, da parte del ricorrente, dell'onere probatorio su di esso incombente posto che, anche dopo l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo il sistema probatorio è fondamentalmente retto dal principio dispositivo con metodo acquisitivo degli elementi di prova da parte del giudice; il che comporta l'onere, per l'interessato, di presentare almeno un indizio perché il giudice possa esercitare i propri poteri istruttori (T.A.R. Umbria 19 luglio 2016, n.546; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 2 maggio 2013, n. 4383).

8.- Risultano invece documentate (vedi doc. n. 18 allegato al ricorso) mediante fatture intestate a "Tramonti Giorgio via Firenze 196 Forlì" spese varie sostenute principalmente per l'adeguamento degli impianti, consulenze ed acquisto di macchinari di vario tipo strumentali all'attività di allevamento avicolo.

Ritiene anzitutto il Collegio di poter utilmente considerare solo le spese inequivocabilmente riferibili ai due capannoni in località podere Ospedaletto per cui è causa e strumentali all'attività di allevamento, risultando alcune fatture prive di tali riferimenti (ad. es. fattura emessa da Edil Stefania del 29 febbraio 1996 per 1.100.16 lire, Tecnozoo di Conte Carlo e C. s.n.c. 20 marzo 1996 per impianto alimentazione tacchini per un importo di 182.117.60 lire) non potendosi ragionevolmente escludere l'esercizio della stessa attività presso altri impianti. Analoghe considerazioni valgono per le spese di assicurazione per incendio e responsabilità civile.

Presentano invece oggetto specifico le fatture emesse da Lanoni Calor s.r.l. il 30 aprile 1996 per 7.241.626 lire, da Ve.Ma s.n.c. il 10 aprile 1996, 18 luglio 1996 e 10 dicembre 1996 relative alla posa in opera dell'impianto idrico sanitario per un totale di 16.950.000 e da Esi Project s.r.l. del 29 febbraio 1996 per 2.100.350 lire per consulenza tecnica per impianto elettrico, Enel datata 5 marzo 1996 per 5.171.34 lire, Elettro Impianti del 21 aprile 1996 per 31.179.190 per interventi a corpo sull'impianto elettrico.

A tali spese possono aggiungersi soltanto quelle per i canoni di affitto corrisposti nell'anno 1996 e nel primo semestre del 1997 per i quali risultano depositate le quietanze rilasciate dalla proprietaria sig.ra Melli Mara Vittoria, quietanze che in

assenza di specifica contestazione (senza necessità di ricorrere alla disciplina prevista in tema di querela di falso *ex multis* Cassazione n. 665072020 citata) possono ritenersi genuine.

Non allegando parte ricorrente alcuna documentazione circa la congruità e l'adeguatezza di tali pur documentate spese, pari complessivamente a 82.999.300 lire ovvero a 42.865,56 euro, ritiene il Collegio equa una riduzione pari ad un terzo, tenuto anche conto del parziale ammortamento, per un totale di 28.577,00 euro di danno emergente.

9.- Il lamentato lucro cessante non è stato invece provato da parte ricorrente, non avendo allegato la documentazione contabile (bilanci, dichiarazioni dei redditi) idonea a comprovare il mancato utile derivante dall'interdizione dell'attività di allevamento avicolo, non essendo possibile una liquidazione in via puramente equitativa né l'utilizzo di presunzioni.

10.- Parimenti non provato è il lamentato danno non patrimoniale.

Posto che per giurisprudenza pacifica il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c costituisce un'ipotesi di danno conseguenza, il cui ristoro è possibile solo a seguito dell'integrale allegazione e prova in ordine alla sua consistenza materiale ed alla sua riferibilità sul piano eziologico alla condotta del soggetto asseritamente danneggiante (*ex multis* Consiglio di Stato sez. IV, 16 aprile 2015, n.1953) parte ricorrente non ha minimamente allegato e provato tale danno nei suoi elementi costitutivi.

11.- Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso va accolto con l'effetto della condanna del Comune di Civitella di Romagna al risarcimento dei danni in favore del ricorrente nella complessiva somma di 28.577,00 euro (ventottomilacinquecentosettantasette/00) euro oltre rivalutazione ed interessi sino al soddisfo.

Le spese di lite seguono la soccombenza, secondo dispositivo.

(Omissis)

