Pubblicato il 25/05/2020

N. 03269/2020REG.PROV.COLL.

N. 05109/2010 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5109 del 2010, proposto dai signori Giovanna Vello, Nadia Gobbo, Flavio Gobbo, rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Ettore Verino e Franco Zambelli, con domicilio eletto presso l'avvocato Mario Ettore Verino in Roma, via Barnaba Tortolini n. 13;

contro

Comune di Venezia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Ballarin, Giulio Gidoni, Antonio Iannotta, M.M. Morino, Nicoletta Ongaro, Nicolò Paoletti, Giuseppe Venezian, con domicilio eletto presso l'avv. Nicolò Paoletti in Roma, via Barnaba Tortolini 34;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) n. 1411/2010, resa tra le parti, concernente la domanda di risarcimento dei danni derivanti dal rilascio della concessione edilizia per la realizzazione di un complesso edilizio in Cavallino.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 84 comma 5 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, conv. dalla legge 24 aprile 2020, n. 27

Relatore nell'udienza pubblica telematica del giorno 12 maggio 2020, tenuta ai sensi dell'art. 84 commi 5 e 6 del d.l. 17 marzo 2020 n. 18, conv. dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, il Cons. Cecilia Altavista;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La società Soleado s.r.l. (cui è poi subentrata la società Canados s.r.l.) il 13 aprile 1995 richiedeva una concessione edilizia per la costruzione di un complesso turistico- residenziale di quattro edifici ad uso residenziale per complessivi 44 appartamenti in Cavallino, nell'ambito del Piano particolareggiato Faro Valle Dolce.

Il 28 settembre 1995 è stato emesso il parere favorevole della commissione edilizia integrata, con la prescrizione della realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria. Il 7 novembre 1995 è stata rilasciata l'autorizzazione paesaggistica da parte del Comune che è stata poi annullata per difetto di motivazione dalla Soprintendenza ambientali e architettonici con decreto dell'8 gennaio 1996.

Avverso il provvedimento della Soprintendenza la società proponeva ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Veneto (n. R.G. 1144 del 1996 dichiarato perento con decreto del 28 marzo 2007).

Il 21 febbraio 1996 la società ripresentava il progetto per cui l'autorizzazione paesaggistica è stata rilasciata il 18 aprile 1996; il parere favorevole della Commissione edilizia integrata il 23 gennaio 1997.

Era stato, infatti, anche presentato il progetto delle opere di urbanizzazione il 23 marzo 1996, per il quale erano state richieste integrazioni il 25 ottobre e l'8 novembre 1996.

Il 26 agosto 1997 è stata stipulata la convenzione, con cui la società si è impegnata alla realizzazione delle opere di urbanizzazione con scomputo degli oneri di urbanizzazione. Il 21 luglio 1997 era stata rilasciata la fideiussione a garanzia degli impegni della convenzione.

Il 29 settembre 1997 è stata rilasciata la fideiussione a garanzia del pagamento del costo di costruzione.

La società, nel frattempo, aveva inviato istanze di sollecito all'ufficio Edilizia privata del Comune il 10 luglio 1997 e il 15 ottobre 1997.

La concessione edilizia è stata infine rilasciata il 16 ottobre 1997 con la previsione del pagamento del solo contributo del costo di costruzione (pari a lire 76.389.953), essendo stati gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria integralmente scomputati per la somma di lire 328.685.383, in base agli impegni relativi alla realizzazione delle opere di urbanizzazione risultanti dalla convenzione del 26 agosto 1997.

Con atto notificato il 13 giugno 2000 la società Canados ha proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale del Veneto chiedendo la condanna del Comune di Venezia al risarcimento dei danni subiti dal ritardo nel rilascio della concessione edilizia. In particolare, nel ricorso di primo grado, indicava i danni subiti "*per la immobilizzazione infruttifera del capitale impiegato per l'acquisto del terreno, per la lievitazione dei costi di costruzione nel frattempo verificatasi, per il ritardo nella vendita degli appartamenti e per il minore prezzo di vendita degli stessi*", quantificando tale danno nella somma complessiva di lire 280.221.041,00, di cui lire 72.422.933,00 a titolo di interessi per l'immobilizzazione del capitale, più lire 207.798.108,00 a seguito della ritardata vendita degli appartamenti, depositando sul punto perizia tecnica .

Nel corso del giudizio di primo grado la società Canados è stata posta in liquidazione e si sono costituiti in giudizio i soci Giovanna Vello, Nadia Gobbo, Flavio Gobbo.
Il Comune di Venezia ha eccepito l'intervenuta estinzione del giudizio in quanto la istanza di fissazione dell'udienza a seguito dell'avviso di perenzione era stata presentata dal legale rappresentante della società successivamente alla cancellazione dalla società dal registro delle imprese, nonché il difetto di interesse dei soci.
La sentenza di primo grado ha respinto l'eccezione relativa all'estinzione del giudizio e ha anche espressamente affermato la sussistenza della legittimazione dei soci ai fini della loro costituzione in giudizio; ha respinto la domanda risarcitoria, in quanto generica e non provata, facendo un sintetico riferimento anche alla non addebitabilità del ritardo al Comune, essendo intervenuto l'annullamento da parte della Soprintendenza e dunque riavviato il procedimento.
Con l'atto di appello sono stati proposti i seguenti motivi:
- *errore di giudizio* sulla non addebitabilità del ritardo al Comune di Venezia, con cui è stato dedotto che anche l'annullamento della Soprintendenza sarebbe stato comunque riconducibile ad una responsabilità dell'amministrazione Comunale, che aveva emesso il provvedimento di autorizzazione paesaggistica con una insufficiente motivazione; che il periodo di maggior ritardo era comunque quello successivo all'annullamento da parte della Soprintendenza e alla nuova presentazione del progetto - secondo la ricostruzione difensiva- identico a quello originario; che il procedimento aveva superato di gran lunga il termine allora previsto di complessivi 135 giorni, ai sensi del d.l. n. 398/93, come modificato dalla l. n. 662/96;
-*contraddittorietà e illogicità della decisione* rispetto alla affermazione della genericità della domanda risarcitoria e della mancanza di prova, essendo stata depositata in giudizio una perizia tecnica che quantificava i danni lamentati, che non è stata presa in considerazione dal giudice; inoltre, era stata anche richiesta la nomina di un consulente tecnico d'ufficio per la stima dei danni;

-ingiustizia ed erroneità della sentenza nella parte in cui afferma la genericità della domanda, con cui si sostiene che la quantificazione dei danni risultava dalla perizia depositata in giudizio.

Il Comune di Venezia si è costituito in giudizio il 25 giugno 2010 con atto di mero stile.

Nella memoria, depositata il 10 aprile 2020 per l'udienza pubblica la difesa del Comune ha riproposto le eccezioni espressamente respinte dal giudice di primo grado e ha contestato la fondatezza dell'appello, deducendo che al Comune non sarebbero imputabili ritardi, in relazione all' annullamento della prima autorizzazione paesaggistica da parte della Soprintendenza, alla complessità dell'intervento edilizio, alla necessità del progetto per il completamento delle opere di urbanizzazione e alla stipula della convenzione urbanistica.

Gli appellanti hanno presentato due memorie di replica in cui hanno insistito nei ritardi del Comune e hanno eccepito che il Comune, per riproporre le eccezioni respinte in primo grado, avrebbe dovuto presentare appello incidentale o almeno memoria nei termini 101 c.p.a.; hanno anche eccepito che le circostanze relative al progetto delle opere di urbanizzazione e alla stipula della convenzione urbanistica sarebbero fatti nuovi non dedotti in primo grado dalla difesa del Comune.

Per l'udienza pubblica entrambe le parti hanno presentato note difensive insistendo nelle proprie argomentazioni.

DIRITTO

In via preliminare si deve evidenziare che le eccezioni espressamente respinte dal giudice di primo e riproposte dal Comune soltanto nel 2020 con la memoria presentata per l'udienza pubblica (infatti esso si costituì nell'odierno giudizio di appello in data 25 giugno 2010 con atti di mero stile) non devono essere esaminate. Infatti, trattandosi di questioni oggetto di una reiezione esplicita da parte del giudice di primo grado avrebbero dovuto essere oggetto di appello incidentale. Per

consolidata giurisprudenza di questo Consiglio, infatti, le eccezioni esaminate e respinte richiedono, per entrare a far parte del *thema decidendum* del giudizio di appello, la formulazione di una impugnazione incidentale, mancando la quale sul relativo capo della sentenza di primo grado si forma il giudicato (Cons. Stato Sez. VI 11 marzo 2015, n. 1250; sez. V, 29 aprile 2009, n. 2716). Inoltre la difesa comunale le ha comunque riproposte solo con la memoria per l'udienza pubblica, quindi neppure sarebbe rispettato il termine oggi indicato dall'art. 101 c.p.a. per le eccezioni non esaminate (si veda, con riferimento alle disposizioni antevigenti al c.p.a., applicabili alla odierna fattispecie l'analogo principio a più riprese predicato dalla costante giurisprudenza amministrativa: Consiglio di Stato , sez. IV , 21 novembre 2016 , n. 4833 *"nel caso in cui ratione temporis la vicenda contenziosa sia governata dalle disposizioni vigenti prima dell'entrata in vigore del c.p.a., si deve ritenere, in applicazione estensiva dell'art. 346 c.p.c., che, nel processo amministrativo, anche se è consentita la riproposizione dei motivi assorbiti per il tramite di memoria e non di appello incidentale è necessario che detta memoria sia depositata entro il termine previsto dall'art. 37, r.d. 24 giugno 1924, n. 1054 e ciò a maggior ragione vista l'assenza di diversa previsione nell'art. 346 c.p.c."*).

L'oggetto del giudizio è quindi limitato alla fondatezza della domanda risarcitoria proposta in primo grado e respinta dal giudice di primo grado in quanto generica e non provata.

Il giudice di primo grado ha, infatti, affermato la genericità della domanda risarcitoria e la mancanza di prova in quanto si sono addotti danni derivanti dalla immobilizzazione del capitale ma senza l'aggiunta di nessun elemento esplicativo; così come, in relazione alla ritardata vendita di alloggi, è stata dedotta tale circostanza "*ma senza fornire alcun elemento atto a spiegare e giustificare come si sia giunti a tale quantificazione del danno*".

Il giudice di primo grado ha fatto poi sinteticamente riferimento anche alla mancanza di addebitabilità del ritardo al Comune di Venezia essendo intervenuto

l'annullamento della Soprintendenza e comunque un nuovo procedimento istruttorio.

La difesa appellante con il primo motivo di appello ha contestato tali affermazioni, sostenendo che il ritardo nel rilascio della concessione edilizia si sarebbe verificato soprattutto dopo l'annullamento della Soprintendenza e la ripresentazione del progetto - che si deduce anche essere stato identico al precedente- e quindi da tale data, 21 febbraio 1996, sarebbe comunque decorso un termine molto più lungo di quello di 135 giorni allora previsto dal d.l. 5 ottobre 1993 n. 398 come modificato dalla legge 23 dicembre 1996 n. 662. Con il secondo e il terzo motivo di appello sono state contestate le affermazioni del giudice di primo grado circa la genericità e mancanza di prova della domanda risarcitoria, nella sostanza, deducendo che la quantificazione dei danni risultava dalla perizia tecnica depositata nel giudizio di primo grado.

Ritiene il Collegio la infondatezza dell'appello proposto.

In primo luogo, si deve evidenziare che la presente vicenda si è svolta e la domanda è stata proposta con atto notificato il 23 giugno 2000, molto prima della introduzione nell'ordinamento della disciplina espressa dell'art. 2 *bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241, operata con l'art. 7, comma 1, lett. c), della L. 18 giugno 2009, n. 69, per cui le pubbliche amministrazioni "*sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento*".

La presente fattispecie deve essere considerata come una ipotesi di risarcimento danno, ai sensi dell'art. 2043 del codice civile, in relazione alla violazione, quindi, del generale principio della risarcibilità dei danni arrecati con un proprio comportamento doloso o colposo.

Anche prima della introduzione dell'art. 2 *bis* nella legge n. 241 del 1990, la giurisprudenza amministrativa aveva ammesso la risarcibilità del danno cagionato

dalla violazione dei termini procedimentali (c.d. danno da ritardo) riconducendolo alla fondatezza di un interesse pretensivo al conseguimento di un "bene della vita" (cfr. Cons. Stato, Ad. Plen. 15 settembre 2005, n. 7) e quindi al ritardo nel suo conseguimento.

Nella presente vicenda deve essere, dunque, valutato il danno subito in relazione al ritardo nell'acquisizione di un provvedimento favorevole quale la concessione edilizia effettivamente rilasciata il 16 ottobre 1997.

Comunque, anche la giurisprudenza successiva alla entrata in vigore dell'art. 2 *bis* della legge n. 241 del 1990 ha affermato che il risarcimento del danno da ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento amministrativo non costituisce un effetto del ritardo in sé e per sé; infatti l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono in linea di principio presumersi *iuris tantum*, in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo. Benché l'art. 2-bis L. n. 241 del 1990 cit., rafforzi la tutela risarcitoria del privato nei confronti della pubblica amministrazione, prevedendolo anche a prescindere dall'esito del procedimento, la domanda deve essere comunque ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 c.c. per l'identificazione degli elementi costitutivi della responsabilità (Cons. Stato, dell'Adunanza Plenaria 4 maggio 2018 n. 5, Sez. V, 22 settembre 2016, n. 3920; VI, 5 maggio 2016 n. 1768; sez. V, 9 marzo 2015 n. 1182; sez. IV, 22 maggio 2014 n. 2638).

Elementi costitutivi della responsabilità della pubblica amministrazione dunque, anche ai sensi dell'art. 2 *bis*, sono, quindi: l'elemento oggettivo consistente nella violazione dei termini procedimentali; l'elemento soggettivo (colpa o dolo); il nesso di causalità materiale o strutturale; il danno ingiusto, inteso come lesione alla posizione di interesse legittimo al rispetto dei predetti termini.

Ricondotta la fattispecie dell'art. 2 *bis* alla disciplina generale della responsabilità extracontrattuale, ne deriva, sul piano delle conseguenze, che anche il fatto lesivo

costituito dal ritardo o dalla inerzia deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica o funzionale, con i pregiudizi patrimoniali o non patrimoniali lamentati, in quanto la condotta inerte o tardiva dell'amministrazione deve essere stata causa di un danno altrimenti prodottosi nella sfera giuridica del privato che, con la propria istanza, ha dato avvio al procedimento amministrativo (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 29 settembre 2016 n. 4028).

A differenza, dell'indennizzo forfettario introdotto dal comma 1-bis dello stesso articolo 2 *bis* (inserito dall'art. 28, comma 9, del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98), di un ristoro automatico (collegato alla mera violazione del termine): è, quindi, onere del privato fornire la prova, oltre che del ritardo e dell'elemento soggettivo, del rapporto di causalità esistente tra la violazione del termine del procedimento e il compimento di scelte negoziali pregiudizievoli che non avrebbe altrimenti posto in essere (Cons. Stato Sez. VI, 26 marzo 2020, n. 2121 in un caso di ritardo nel rilascio di un provvedimento favorevole).

Infatti, come in tutte le ipotesi di responsabilità extracontrattuale, l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono in linea di principio presumersi *iuris tantum*, in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia i presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale) sia quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante) (Cons. Stato, sez. VI, 5 maggio 2016 n. 1768, Sez. V, 9 marzo 2015 n. 1182 e Sez. IV, 22 maggio 2014 n. 2638).

Per ogni ipotesi di responsabilità della p.a. per i danni causati per l'illegittimo esercizio (o, come nel caso di specie, ritardato esercizio) dell'attività amministrativa, spetta al ricorrente fornire in modo rigoroso la prova dell'esistenza del danno, non

potendosi invocare il c.d. principio acquisitivo perché tale principio attiene allo svolgimento dell'istruttoria e non all'allegazione dei fatti; se anche può ammettersi il ricorso alle presunzioni semplici ex art. 2729 c.c. per fornire la prova del danno subito e della sua entità, è comunque ineludibile l'obbligo di allegare circostanze di fatto precise e quando il soggetto onerato della allegazione e della prova dei fatti non vi adempie non può darsi ingresso alla valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c., perché tale norma presuppone l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del pregiudizio subito (Cons. Stato Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271).

Applicando tali principi giurisprudenziali al caso di specie, si deve rilevare che correttamente il giudice di primo grado ha considerato la domanda generica e non adeguatamente provata neppure in termini di mera allegazione dei danni subiti.

Anche del danno da ritardo, infatti, il privato deve fornire la prova sia sull'*an* che sul *quantum,* circostanze non provate nel caso di specie.

Il ricorso di primo grado contiene un generico riferimento a fatti meramente dedotti "*immobilizzazione infruttifera del capitale impiegato per l'acquisto del terreno, lievitazione dei costi di costruzione nel frattempo verificatasi, il ritardo nella vendita degli appartamenti e per il minore prezzo di vendita degli stessi*", senza alcuna indicazione dello specifico nesso causale tra tali fatti e il danno patrimoniale verificatosi nel patrimonio della società.

Non è stato dedotto alcun elemento concreto relativo alle perdite patrimoniali effettivamente subite dal patrimonio della società (e ora confluite in quello dei singoli soci) per le spese effettivamente sostenute, ad esempio per l'anticipo dei materiali di costruzioni o per il pagamento dei dipendenti nonostante il fermo dell'attività (circostanza neppure concretamente provata potendo avere comunque lavorato la società ad altri progetti), o in riferimento al mancato guadagno, per la perdita di occasioni di vendita degli appartamenti a condizioni più vantaggiose.

Le circostanze meramente indicate nel ricorso di primo grado, inoltre, potrebbero avere comportato perdite, ma, in relazione all'andamento del mercato o a particolari

condizioni favorevoli potrebbero anche avere provocato un guadagno o essere rimaste ininfluenti, rispetto ai successivi prezzi di vendita degli appartamenti o alla più rapida collocazione sul mercato (essendo ad esempio aumentati nel tempo i prezzi di vendita degli appartamenti o essendo aumentata la domanda) o comunque le eventuali perdite potrebbero essere dipese da altre circostanze di fatto indipendenti dal ritardo nel rilascio della concessione, mancando comunque qualsiasi elemento di prova relativo al nesso di causalità.

Anche la perizia depositata in primo grado, ammesso che si possa con tale perizia integrare la genericità della domanda, quantifica le somme richieste in relazione a circostanze generali presuntive dovute all'andamento del mercato e ai costi medi di vendita delle costruzioni della zona, senza alcun riferimento alle perdite effettivamente subite dalla società Canados nel suo patrimonio, né alle concrete possibilità di vendita nei mesi precedenti la conclusione dei lavori.

Non è dunque in alcun modo dimostrato, in primo luogo, che la società abbia subito perdite patrimoniali e, soprattutto, che tali perdite siano state causate dal ritardo nel rilascio della concessione, dovendo anche il nesso di causalità essere oggetto di specifica prova e non potendo essere ricondotto a fenomeni generali presuntivamente verificatisi anche nel caso di specie, ma senza alcuna prova concreta, quali l'andamento del mercato immobiliare o perdite per la immobilizzazione del capitale, mentre la società potrebbe comunque avere guadagnato per l'investimento effettuato anche considerati i tempi in cui è stato realizzato.

Anzi, sul punto, si deve rilevare che le circostanze indicate dalla parte appellante sono di per sé del tutto irrilevanti rispetto a tale prova, essendo il momento di vendita degli appartamenti dipendente, oltre che dagli effettivi tempi di realizzazione, da circostanze successive relative alla domanda di acquisto, del tutto

indipendenti dal momento di rilascio delle concessioni quali la disponibilità dei compratori, il prezzo di vendita, le situazioni generali del mercato.

La domanda risarcitoria è, quindi, generica e non provata in quanto non fa riferimento a specifici danni subiti da tale ritardo, ma si è limitata alla indicazione di danni meramente asseriti e presunti, mentre avrebbe dovuto fornire la prova della perdita effettivamente subita in attesa del titolo (danno emergente) o del mancato guadagno (lucro cessante) derivante dalla tempestiva vendita degli appartamenti (di cui non deduce neppure alcunché circa le effettive possibilità di vendita qualche mese prima). Né ha provato in alcun modo che eventuali danni subiti siano riconducibili in tutto o almeno in parte al ritardo nel rilascio del provvedimento.

La stessa richiesta di consulenza tecnica d'ufficio dimostra la mancanza di prova del danno, mentre per la costante giurisprudenza la C.T.U. non può essere invocata per supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del privato (cfr. Cons. Stato Sez. VI, 26 marzo 2020, n. 2121; Sez. IV, 15 dicembre 2011 n.6598). La consulenza tecnica non esonera, infatti, la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla medesima parte alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c., avendo la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute, anche in relazione alle modalità di quantificazione di un danno già provato, al fine di verificare i criteri di quantificazione forniti dalle parti (Cons. Stato Sez. V, 28 febbraio 2011, n. 1271).

Peraltro, nel caso di specie, non si ravvisa neppure l'elemento soggettivo della responsabilità da fatto illecito.

Infatti, in base alla consolidata giurisprudenza, la sola riscontrata ingiustificata o illegittima inerzia dell'amministrazione o il ritardato esercizio della funzione amministrativa non integra la colpa dell'Amministrazione, dovendo anche accertarsi se l'adozione o la mancata o ritardata adozione del provvedimento amministrativo

lesivo sia conseguenza della grave violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona fede - alle quali deve essere costantemente ispirato l'esercizio dell'attività amministrativa - e si sia verificata in un contesto di fatto ed in un quadro di riferimento normativo tale da palesare la negligenza e l'imperizia degli uffici o degli organi dell'amministrazione ovvero se per converso la predetta violazione sia ascrivibile all'ipotesi dell'errore scusabile, per la ricorrenza di contrasti giurisprudenziali, per l'incertezza del quadro normativo o per la complessità della situazione di fatto (Cons. Stato, V, 9 ottobre 2013, n. 4968; VI, 14 novembre 2014, n. 5600; di recente Sez. IV, 15 gennaio 2019, n. 358).

Occorre allora verificare non solo la sussistenza dei presupposti di carattere oggettivo (ingiustizia del danno, nesso causale, prova del pregiudizio subito), ma anche quelli di carattere soggettivo (dolo o colpa della p.a.), con la precisazione che la valutazione di questi ultimi non può essere fondata soltanto sul dato oggettivo del procrastinarsi del procedimento amministrativo, pur potendo questo costituire un indice significativo, necessitando della dimostrazione che la p.a. sia incorsa in un comportamento negligente, in contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa.

In particolare, ai fini della sussistenza di una responsabilità della P.A. causativa di danno da ritardo, la valutazione dell'elemento soggettivo non può essere affidata al ritardo nell'adozione del provvedimento finale, bensì alla dimostrazione che la p.a. abbia avuto un comportamento negligente in palese contrasto con i canoni di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, di cui all'art. 97 Cost. (Cons. Stato, IV, 4 settembre 2013, n. 4452; Sez. V, 18 giugno 2018, n. 3730). Anche quella configurata dall'art. 2 *bis*, comma 1 della legge n. 241 del 1990 viene dunque ricondotta ad una responsabilità per un comportamento scorretto dell'Amministrazione (Ad plenaria n. 5 del 4 maggio 2018) e contrastante con i canoni del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa

Applicando tali consolidati orientamenti giurisprudenziali, ritiene il Collegio che non sussistano i presupposti per configurare un colpevole ritardo dell'Amministrazione, in relazione alle concrete circostanze di fatto in cui si è svolto il procedimento.

In punto fatto, si deve, in primo luogo, rilevare che deve escludersi in assoluto una rilevanza del ritardo nella prima fase del procedimento conclusasi con l'annullamento da parte della Soprintendenza dell'autorizzazione paesaggistica.

Infatti, la domanda di concessione è stata presentata il 13 aprile 1995, sono state chieste integrazioni documentali; il 28 settembre 1995 è stato emesso il parere favorevole della commissione edilizia integrata; il 7 novembre 1995 è stata rilasciata l'autorizzazione paesaggistica da parte del Comune, che è stata poi annullata per difetto di motivazione dalla Soprintendenza ambientali e architettonici di Venezia con decreto dell'8 gennaio 1996, il cui giudizio di annullamento davanti al Tribunale amministrativo regionale del Veneto non è stato coltivato dalla società Canados ed è stato dichiarato perento nel 2007.

Ritiene il Collegio che un responsabilità del Comune di Venezia non possa essere affermata neppure nella seconda fase, a seguito della ripresentazione del progetto il 21 febbraio 1996.

A prescindere infatti dalla presentazione di un nuovo o del medesimo progetto, in ogni caso per arrivare al rilascio della concessione edilizia erano necessari sia la nuova autorizzazione paesaggistica, con una valutazione più adeguata che superasse il vaglio della Soprintendenza, e, soprattutto, la verifica del progetto delle opere di urbanizzazione e la stipula della Convenzione, necessaria ai fini dell'impegno della società di realizzare le opere di urbanizzazione a scomputo del pagamento del pagamento dei relativi oneri.

Dalla sequenza degli atti e provvedimenti dell'Amministrazione risulta che il 18 aprile 1996 è stata rilasciata la nuova autorizzazione paesaggistica; il parere favorevole della Commissione edilizia integrata è stato rilasciato il 23 gennaio 1997;

il progetto delle opere di urbanizzazione era stato presentato il 23 marzo 1996 con richieste di aggiornamenti il 25 ottobre e l'8 novembre 1996; la stipula della convenzione urbanistica è avvenuta il 26 agosto 1997 dopo il rilascio della fideiussione il 21 luglio 1997 a garanzia dell'adempimento degli obblighi della convenzione; il rilascio della fideiussione a garanzia del pagamento del costo di costruzione il 29 settembre 1997.

La concessione edilizia è stata infine rilasciata il 16 ottobre 1997.

Nel frattempo, inoltre, la società aveva inviato istanze di sollecito solo il 10 luglio 1997 e il 15 ottobre 1997 all'ufficio Edilizia privata, senza neppure attivare il potere sostitutivo del Presidente della Giunta regionale previsto in caso di inerzia del Comune dall'art. 4 del d.l. n. 398 del 1993, come modificato dalla legge n. 662 del 1996, che – dopo il superamento del complessivo termine di 135 giorni più quello ulteriore di 15 giorni a seguito della diffida al Comune - avrebbe potuto disporre nei successivi 15 giorni la nomina di un commissario ad acta per il rilascio della concessione edilizia.

Ritiene, dunque, il Collegio, che, in relazione alle specifiche circostanze di fatto e al tipo di procedimento svolto (si ribadisce: il primo atto ampliativo comunale venne annullato dalla Soprintendenza, ed in ordine a detto giudizio demolitorio non si è mai giunti, a cagione della circostanza che la parte odierna appellante non coltivò il giudizio; ogni cautela comunale era non soltanto condivisibile, ma financo doverosa, per non incorrere in rischi di ulteriori provvedimenti repressivi) non si possa configurare un comportamento colposo della Amministrazione, inteso nel senso di negligenza e di scorrettezza del procedimento

In particolare non può ravvisarsi la negligenza nell'attività procedimentale o la contrarietà ai principi di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa, in relazione anche alla complessità dell'intervento (quattro edifici con complessivi 44 appartamenti) da realizzarsi in area sottoposta a vincolo paesaggistico e alla

assunzione dell'obbligo di realizzazione delle opere di urbanizzazione, che ha richiesto la presentazione e approvazione del relativo progetto e la stipula della convenzione edilizia.

Tale circostanza della stipula della convenzione edilizia e della assunzione dell'impegno della realizzazione delle opere di urbanizzazione, che la difesa appellante deduce essere circostanza nuova non precedentemente allegata in primo grado, risulta, invece, oltre che dalle deduzioni difensive del Comune sia in primo grado che in appello, altresì dalla stessa concessione edilizia rilasciata il 16 ottobre 1997, depositata in giudizio dalla stessa difesa appellante.

La domanda risarcitoria deve quindi essere respinta.

In conclusione, l'appello è infondato e deve essere respinto.

Le spese, liquidate in complessive euro duemila (2000,00) oltre accessori di legge se dovuti, seguono la soccombenza e devono essere poste in solido a carico della parte appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte appellante in solido alla rifusione delle spese processuali in favore del Comune di Venezia pari a euro duemila (€ 2000,00) oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato con sede in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 maggio 2020 convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Oreste Mario Caputo, Consigliere

Giovanni Sabbato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE	**IL PRESIDENTE**
Cecilia Altavista	**Fabio Taormina**

IL SEGRETARIO