

Il risarcimento dei danni subiti dai titolari di titoli edilizi illegittimi

E se finalmente i cittadini potessero chiedere ai comuni il risarcimento dei danni subiti per aver ottenuto titoli abilitativi edilizi illegittimi?

Come ben sanno gli operatori del settore, costruire avvalendosi di un permesso di costruire illegittimo (o comunque di un titolo edilizio illegittimo) è quanto mai rischioso: infatti, tale atto può essere annullato d'ufficio dallo stesso comune che l'ha rilasciato, oppure può essere annullato dall'autorità giudiziaria o dal Capo dello Stato in accoglimento di un ricorso proposto da altri cittadini i cui diritti siano pregiudicati dalla costruzione (di solito si tratta dei vicini), e quando ciò accade i lavori devono essere forzatamente sospesi e le opere che nel frattempo fossero state irregolarmente eseguite devono essere demolite, o nella migliore delle ipotesi deve essere corrisposta una sanzione pari al loro valore di mercato, sanzione che deve essere versata proprio al comune che le ha illegittimamente autorizzate (il che è davvero assurdo, e probabilmente anche incostituzionale). Da tempo ormai la legge riconosce ai cittadini il diritto di chiedere alla pubblica amministrazione il risarcimento dei danni subiti per effetto di provvedimenti "sfavorevoli" che la magistratura abbia riconosciuto illegittimi, e ciò anche nel caso in cui essi non siano stati annullati. Ma il tema qui è diverso: si tratta di ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa di provvedimenti "favorevoli" che poi si siano rivelati illegittimi, e la cosa è un po' più complicata perché la legge riconosce ai cittadini il potere di contestare la regolarità dei provvedimenti che comprimono la loro sfera giuridica (per esempio, il diniego di un permesso di costruire), ma non quello di contestare la regolarità degli atti amministrativi che la ampliano (per restare all'esempio, un permesso di costruire rilasciato in accoglimento di una loro richiesta).

A questo proposito non è ancora rinvenibile un orientamento della magistratura ben consolidato, ma due decisio-

ni delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione pubblicate il 21 marzo 2011 possono lasciar intravedere una traccia da tenere nella dovuta considerazione.

In particolare si tratta della Sentenza n. 6594 e della Sentenza n. 6595, riferite a due cause intentate dai titolari di altrettante concessioni edilizie rilasciate illegittimamente e che quindi erano state successivamente annullate (nel secondo caso, addirittura, la concessione edilizia era stata rilasciata in conformità ad un certificato di destinazione urbanistica che poi si era rivelato sbagliato). Per il momento la Corte si è pronunciata soltanto per stabilire se controversie di questo tipo debbano essere decise dai giudici civili oppure dai giudici amministrativi, e quindi ha esaminato un aspetto prettamente tecnico-giuridico della complessa questione riconoscendo la competenza dei giudici civili.

Nel fare ciò, tuttavia, i giudici della Cassazione hanno svolto argomentazioni che presentano un certo peso anche sulla sostanza del problema, e che quindi possono interessare in modo più concreto gli operatori del settore.

Tali argomentazioni (si farà qui riferimento al contenuto della Sentenza n. 6595, ma quello della Sentenza n. 6594 è sostanzialmente analogo) muovono dall'Articolo 2043 del Codice Civile, il quale sancisce il cosiddetto principio del *neminem laedere* stabilendo che "qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno": come la giurisprudenza ha ormai pacificamente riconosciuto, tale norma si applica anche alla pubblica amministrazione, che quindi deve rispondere dei propri fatti, dolosi o colposi, che abbiano cagionato ad altri un danno ingiusto.

In proposito la Corte ha sottolineato che "la violazione del principio del *neminem laedere* da parte della Pubblica Amministrazione è ravvisabile in comportamenti tanto attivi quanto omissivi ogni qual volta essa venga meno al dovere d'improntare lo svolgimento delle funzioni demandate sia ai principi costituzionali in punto d'imparzialità correttezza e buon andamento, sia

alle norme di legge ordinaria in punto di celerità, efficienza, efficacia e trasparenza, sia ai principi generali dell'ordinamento in punto di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza (Cass., S.U., n. 1852 del 2009; Cass. n. 19286 del 2009, ed ivi ulteriori riferimenti), ipotesi che, in particolare, può verificarsi ove fornisca al privato notizie inesatte od ingeneri in esso fallace affidamento (Cass. n. 19286 del 2009, cit.; Cass. n. 27154 del 2008; Cass. 17831 del 2007; Cass. n. 2424 del 2004)".

Ai fini dell'applicazione dell'Articolo 2043, dunque, la Corte ha posto l'accento sulla peculiarità dei casi in cui la parte che agisce per ottenere il risarcimento del danno dalla pubblica amministrazione non faccia valere (...) la illegittimità di un provvedimento amministrativo, ma la lesione dell'affidamento indotto dall'esistenza di una certificazione amministrativa (attestazione di edificabilità di un suolo in una determinata misura) ovvero di un atto amministrativo del quale si presume la legittimità (concessione edilizia) e rispetto al quale, quindi, nessun interesse ad ottenerne la rimozione sarebbe configurabile in capo a chi assume di aver subito il danno".

In tali casi, hanno rilevato i giudici, "la lesione del diritto soggettivo e la relativa fonte di danno scaturiscono non dall'illegittimità della attestazione o della concessione edilizia, ma dal fatto che tali atti siano intervenuti e che altri ne abbiano posto in discussione la legittimità provocandone l'annullamento in sede giurisdizionale, o che la pubblica amministrazione, agendo in autotutela, li abbia annullati (...) Ciò che (...) rileva è l'affidamento riposto dall'interessato sia nell'esattezza della attestazione relativa alla attitudine edificatoria del fondo da lui acquistato – proprio per l'esistenza di tale attestazione –, sia della legittimità della concessione edilizia".

In altri termini, "il provvedimento che aveva concesso il diritto ad edificare e che, perché illegittimo, è stato legittimamente posto nel nulla, rileva per il titolare della *ius aedificandi* esclusivamente quale mero comportamento degli organi che hanno provveduto al suo rilascio, integrando così, ex Art. 2043

Cod. Civ., gli estremi di un atto illecito per violazione del *neminem laedere* (...) per avere tale atto, con la sua apparente legittimità, ingenerato nel destinatario l'incolpevole convincimento (fondato sull'affidamento in ordine alla legittimità dell'atto amministrativo e, quindi, sulla correttezza dell'azione amministrativa) di potere legittimamente procedere all'edificazione".

Tali affermazioni tracciano dunque un sentiero al termine del quale la pubblica amministrazione dovrebbe essere condannata a risarcire i danni derivanti dal rilascio di un titolo edilizio illegittimo, e per questo poi annullato.

Il condizionale tuttavia è d'obbligo, perché lungo tale sentiero si può inciampare in più di un ostacolo.

Anzitutto affinché il giudice possa condannare al risarcimento dei danni è necessario che il comportamento che ha condotto la pubblica amministrazione a rilasciare un titolo edilizio illegittimo sia "doloso o colposo", cioè sia stato posto in essere proprio allo scopo di danneggiare il titolare di tale titolo (ipotesi alquanto singolare), o quanto meno sia il frutto della negligenza, dell'imperizia o dell'imprudenza del comune.

Quest'ultimo potrebbe pertanto andare esente da responsabilità, per esempio, nel caso in cui dimostrasse di aver rilasciato il titolo abilitativo uniformandosi ad un unanime o quanto meno prevalente orientamento interpretativo della giurisprudenza, successivamente fatto oggetto di revisione o comunque non condiviso dall'autorità che tale titolo abbia poi annullato.

Secondariamente l'affidamento del titolare dell'atto abilitativo deve essere "incolpevole", e ciò lascia aperte le porte a più di una discussione.

Se è vero infatti che nei casi in esame il comune ha rilasciato il titolo abilitativo illegittimo, è altrettanto vero che il progetto approvato è stato predisposto proprio dal soggetto che si ritiene danneggiato (cioè il titolare dell'atto abilitativo annullato), il quale in questo modo ha quanto meno concorso con la pubblica amministrazione nel verificarsi del fatto dannoso.

Non solo, ma una volta ricevuto il ricorso preordinato all'annullamento

dell'atto abilitativo (oppure la comunicazione di avvio del procedimento di annullamento d'ufficio), il titolare è in grado di valutare l'attendibilità delle contestazioni sollevate, per cui il giudice dovrà stabilire se da quel momento in poi l'affidamento nella legittimità del provvedimento amministrativo possa ancora essere qualificato "incolpevole" oppure no.

Da ultimo, tre riflessioni.

- Quanto detto fin qui con riferimento ai titolari di atti abilitativi annullati, dovrebbe valere a maggior ragione per i soggetti che abbiano acquistato la proprietà degli immobili costruiti in forza di tali atti facendo affidamento sulla legittimità degli stessi.

- Laddove il comune fosse tenuto a risarcire il danno provocato dal rilascio di un atto abilitativo edilizio illegittimo poi annullato, ed in ipotesi il danno consistesse nel pagamento della sanzione pecuniaria prevista dall'Articolo 38 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, il comune stesso da un lato dovrebbe riscuotere tale sanzione dal proprietario dell'edificio abusivo, e dall'altro dovrebbe subito dopo restituire la medesima somma allo stesso proprietario, con la conseguenza che di fatto l'edificio non verrebbe assoggettato ad alcuna sanzione: una ragione di più per dubitare della legittimità costituzionale del citato Articolo 38.

- La Corte di Cassazione ha esaminato due casi in cui il titolo edilizio rilasciato illegittimamente era stato nel frattempo annullato.

Vi possono essere situazioni, però, in cui il titolo edilizio illegittimo non sia stato annullato, e però la sua illegittimità procuri ugualmente un danno al proprietario della costruzione realizzata in forza dello stesso (si pensi, per esempio, ad una casa autorizzata in violazione delle norme sulle distanze, ed alla difficoltà di venderla nonostante che il vicino non abbia ancora sollevato alcuna contestazione): il comune dovrà risarcire anche tale danno?

W. F.

Ai sensi dell'Articolo 3 della Legge Regionale 13 luglio 2009 n. 13, è possibile realizzare un intervento di "sostituzione edilizia" costruendo un nuovo edificio in una posizione diversa da quella del fabbricato demolito?

Né la Legge Regionale n. 13/2009 né altre leggi regionali lombarde contengono la definizione del concetto di "sostituzione edilizia", e nel momento in cui si scrive non risultano pubblicate sentenze che abbiano affrontato il problema.

Ciò premesso, non sembra comunque che il citato Articolo 3 impedisca di costruire un nuovo edificio in posizione diversa da quella del fabbricato demolito (cosa che in certi casi può addirittura rivelarsi necessaria, per esempio al fine di rispettare le norme sulle distanze), purché ovviamente rimanga all'interno del medesimo lotto.

W. F.

Incredibile ma vero: il cittadino si rivolge al Comune per chiedere una **concessione edilizia**, l'amministrazione gliela concede, ma poi la magistratura mette tutto sotto sequestro e ordina la **demolizione** del manufatto. Ebbene, in questi casi, al proprietario non spetta alcun risarcimento del danno nei confronti dell'ente pubblico perché è il rispetto della legge quello che, in definitiva, conta e la legge – si sa – non ammette ignoranza di sorta. È quanto chiarito dalla Cassazione con una sentenza di poche ore fa [1].

Nel caso di specie l'amministrazione locale aveva rilasciato una concessione edilizia illegittima in quanto non teneva conto delle distanze minime tra costruzioni dettate dalla legge: poiché – si legge in sentenza – le norme tecniche di attuazione del Prg non possono derogare alla distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti [2], l'autorizzazione era da ritenersi viziata. Così il proprietario si è trovato condannato a demolire la propria opera. Inutile però la sua richiesta di risarcimento dei confronti del Comune.

Rischia chi si affida ai tecnici dell'amministrazione comunale per avere un parere sull'iter procedurale da seguire per il rispetto della normativa urbanistica. Non è la prima volta che, consultato un ufficio dell'ente locale, il cittadino viene indotto a svolgere un'attività edilizia secondo alcune procedure ritenute poi illegittime dalla magistratura. Quante volte, ad esempio, è capitato che per un gazebo o una veranda il Comune abbia ritenuto sufficiente la **Scia** o la **Dia** mentre, secondo i giudici, era necessario il permesso di costruire. Ebbene, quando arriva l'ordine di **demolizione**, il proprietario non può agganciarsi ad alcuna norma del codice civile [3] per chiedere il **risarcimento del danno** all'amministrazione che non ha correttamente interpretato le leggi. Inutile anche invocare la **buona fede**. La responsabilità della P.A. si configura solo quando si verifica un danno che incide su di un interesse rilevante per l'ordinamento e legato da una colpa o un dolo dell'ente pubblico. Nella specie l'interesse legittimo alla pretesa di costruire non c'è: si tratta di un'attività comunque non consentita dalla legge e il diritto non consente quindi la tutela del proprietario convinto che la concessione fosse valida.

[1] Cass. sent. n. 23136/16 del 14.11.16.

[2] Art. 9 del dm 2 aprile 1968.

[3] Art. 2043 cod. civ.



Annullamento del permesso di costruire, risarcimento del danno e abusi in bianco.

Il nostro breve commento alla traccia assegnata all'esame di abilitazione forense 2017 quale atto giudiziario in materia regolata dal diritto amministrativo

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

Gli eventi seminariali organizzati da Diritto all'ambiente sono sempre più spesso frequentati anche da praticanti ed avvocati, tanto che sempre più spesso vengono accreditati dal Consiglio dell'Ordine del distretto in cui si svolge l'evento formativo.

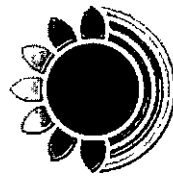
Nella recente sessione di esame di abilitazione alla professione di avvocato, tenutasi, come ogni anno, nella seconda settimana di dicembre, è stata assegnata una traccia, per quanto riguarda l'atto giudiziario in materia regolata dal diritto amministrativo, afferente una tematica di sicuro interesse per i nostri Lettori.

Vale a dire quella dei permessi di costruire illegittimi rilasciati dalla Pubblica Amministrazione, cui sia seguito un provvedimento di caducazione da parte del Giudice Amministrativo, ed in cui venga in essere anche l'eventuale configurabilità del risarcimento del danno, derivante, per l'appunto, da tale pronuncia di annullamento.

Gli abusi in bianco, in sostanza, figura giuridica di iniziale elaborazione dottrina, ad opera del nostro Direttore Dott. Maurizio Santoloci, e ormai da molti anni fatta propria dalla giurisprudenza della Suprema Corte.

Vi proponiamo qui di seguito il testo della traccia ministeriale assegnata, corredato da una breve nota di commento.

Resta inteso che la soluzione proposta, redatta in modo sintetico e schematico, ed elaborata sulla base dei più recenti ed autorevoli orientamenti giurisprudenziali formati in argomento, riveste mero valore orientativo.



"In data 9.6.15 il comune di Alfa rilascia a Tizio, sulla base delle dichiarazioni dello stesso rese nella domanda e nella documentazione allegata, il permesso di costruire per la realizzazione di una piscina a sfioro da interrare nel proprio giardino.

Tizio acquista tutti i materiali per la realizzazione della piscina, sostenendo una spesa pari a 27.000 euro.

In data 25.6.16, su ricorso di Caio, proprietario di un immobile confinante, il Tar di Beta annulla il predetto permesso di costruire, rilevando all'esito di una più apprezzabile istruttoria e sulla scorta di un CTU, l'illegittimità del titolo abitativo emesso in favore di Tizio. La sentenza passa in giudicato. A questo punto Tizio, con ricorso presentato dinanzi al medesimo Tar, chiedo la condanna del Comune di Alfa al risarcimento del danno patito in conseguenza dell'annullamento del citato provvedimento abitativo a sé favorevole.

Ricevuta la notifica del ricorso, la giunta del Comune di Alfa, delibera di resistere in giudizio conferendo l'incarico ad un avvocato del libero foro.

Il candidato, assunte le vesti del legale del Comune di Alfa, rediga memoria di costituzione in giudizio facendo valere le ragioni del proprio assistito in punto sia di giurisdizione sia di merito".

L'atto da redigere era una memoria difensiva a favore del Comune, in cui affrontare in primo luogo la problematica del riparto di giurisdizione in merito alla proposizione della domanda risarcitoria derivante dall'annullamento giurisdizionale di un atto abilitativo illegittimo, perché contrario alla normativa edilizia ed urbanistica vigente e che si sostanzia, pertanto, in una chiara ipotesi di abuso in bianco.

In secondo luogo, era necessario contestare, nel merito, l'assenza di un danno ingiusto risarcibile e sulla carenza di un affidamento giuridicamente tutelabile, soffermandosi anche ad analizzare i profili di responsabilità di Tizio nella verifica del danno, secondo i principi di cui all'art.1227 c.c.

Ora, ripercorrendo i principi elaborati dalla giurisprudenza sia del Consiglio di Stato che della Corte di Cassazione, anche a Sezioni Unite, in materia di risarcimento del danno da illecita attività provvedimento dell'Amministrazione, esitata in un provvedimento favorevole, va detto che il candidato, assunte le vesti del legale del Comune di Alfa, avrebbe



dovuto in primo luogo eccepire il difetto di giurisdizione del Giudice Amministrativo, ai sensi degli artt. 9 e 11 c.p.a., avanti il quale Tizio aveva azionato la pretesa risarcitoria, trattandosi di controversia devoluta alla cognizione del Giudice Ordinario.

Invero, posto che nel caso di specie era stato appurato, con sentenza irrevocabile, che il potere amministrativo era stato utilizzato in modo illegittimo, dal momento che, sulla base delle mere dichiarazioni dell'istante e della documentazione allegata, la PA aveva rilasciato un titolo abilitativo non conforme alla vigente disciplina edilizia ed urbanistica, si doveva evidenziare, in sede di compilazione dell'atto, che il danno lamentato da Tizio non derivava dall'esercizio del potere autoritativo bensì dal comportamento, produttivo di danno patrimoniale, serbato dal Comune che aveva rilasciato a favore dello stesso un provvedimento di tipo accrescitivo (il permesso di costruire appunto) poi rivelatosi illegittimo, creando in capo a Tizio, a suo dire, una situazione di affidamento.

La causa del presunto danno, dunque, non consisteva in un provvedimento negativo rispetto all'esercizio di un diritto - nella specie, se del caso il diniego del permesso di costruire, e quindi la lesione di un interesse legittimo di tipo pretensivo - circostanza che avrebbe certamente fondato la sussistenza della giurisdizione del Giudice Amministrativo, bensì, come detto, nel comportamento tenuto dall'Amministrazione.

Come ben chiarito, da ultimo, dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella pronuncia 4 settembre 2015 n.17586, *"La domanda risarcitoria proposta nei confronti della P.A. per i danni subiti dal privato che abbia fatto incolpevole affidamento su un provvedimento ampliativo illegittimo rientra nella giurisdizione ordinaria, non trattandosi di una lesione dell'interesse legittimo pretensivo del danneggiato (interesse soddisfatto, seppur in modo illegittimo), ma di una lesione della sua integrità patrimoniale ex art. 2043 c.c., rispetto alla quale l'esercizio del potere amministrativo non rileva in sé, ma per l'efficacia causale del danno-evento da affidamento incolpevole"*.

Né in senso contrario, come autorevolmente riferito dalla Suprema nella succitata pronuncia, Tizio avrebbe potuto invocare l'art. 7 comma 4 c.p.a. che prevede la devoluzione al giudice amministrativo delle controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma.



Tale norma, infatti, va letta in combinato disposto con l'art. 30, comma 2 del c.p.a. il quale riconosce il diritto al risarcimento del danno ingiusto solo laddove questo derivi dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria.

Il che, per le ragioni che abbiamo spiegato poc'anzi, non si era verificato nella fattispecie sottoposta all'attenzione del candidato.

Una volta sollevata l'eccezione del difetto di giurisdizione del GA nella controversa di che trattasi, il candidato avrebbe dovuto in ogni caso eccepire l'infondatezza nel merito del ricorso proposto da Tizio sotto due profili, quello dell'assenza di un danno ingiusto risarcibile e sulla carenza di un affidamento giuridicamente tutelabile, soffermandosi anche ad analizzare i profili di responsabilità di Tizio nella verifica del danno, ai sensi dell'art.1227 c.c.

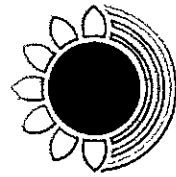
Vediamo in dettaglio.

Va premesso che il rilascio di un provvedimento accrescitivo illegittimo non può mai creare una situazione di affidamento in capo a chi ne beneficia.

E' noto infatti che il danno ingiusto, risarcibile ai sensi dell'art.2043 c.c. che costituisce l'unico schema legale applicabile, sia pur astrattamente, alla fattispecie *de qua*, è solo il pregiudizio *non iure* e *contra ius*.

E' del tutto nota, e non necessita quindi di puntuali citazioni giurisprudenziali, la regola secondo la quale per "danno ingiusto" risarcibile ai sensi dell'art. 2043 c.c. si intende non qualsiasi perdita economica, ma solo la perdita economica ingiusta, ovvero verificatasi con modalità contrarie al diritto. Conseguenza logica della regola è quindi la necessità, per chiunque pretenda un risarcimento, di dimostrare la cd. spettanza del bene della vita, ovvero la necessità di allegare e provare di essere titolare, in base ad una norma giuridica, del bene della vita che ha perduto e di cui, attraverso la domanda giudiziale, vorrebbe ottenere l'equivalente economico.

Nel caso della domanda risarcitoria proposta contro la pubblica amministrazione da atto amministrativo illegittimo, la giurisprudenza ha affermato – cfr. da ultimo, Cons. Stato 30 gennaio 2017 n.361- che il mero annullamento giurisdizionale dell'atto, di per sé, non consente di riconoscere un risarcimento.



A ciò aggiungasi che nel caso di specie, il provvedimento era stato rilasciato sulla base di quanto dichiarato proprio da Tizio, in merito alla pretesa conformità dell'intervento alla normativa vigente.

Successivamente, tuttavia, era intervenuta la pronuncia di annullamento da parte del Tar di Beta, che peraltro a sua volta si era servito di un CTU, per ragioni di tipo tecnico e normativo e non già per contrarietà dall'*agere* amministrativo a quanto stabilito dalla legge e più in generale all'interesse pubblico.

Tanto che l'Amministrazione, qualora avesse posto in essere una condotta *jure* avrebbe dovuto porre in essere la condotta opposta, respingendo l'istanza di permesso di costruire ovvero ancora, a seguito di adeguata istruttoria, provvedere all'annullamento in autotutela del titolo illegittimo rilasciato.

Peraltro, non va dimenticato che chi presenta un progetto edilizio, avvalendosi dell'opera di qualificati professionisti, ha per primo l'onere di verificarne la conformità alla normativa vigente, non potendo poi pretendere di addossare all'Amministrazione, che non abbia a suo tempo rilevato profili di contrasto con la normativa vigente che avrebbero giustificato il rigetto dell'istanza, gli effetti dannosi subiti. (cfr. sul punto, Cons. Stato n. 183/2014). È evidente, dunque, che il comportamento di Tizio avesse contribuito in modo determinante al verificarsi del danno, con esclusione di responsabilità in capo all'Amministrazione.

Da ultimo, vi è da dire come, in applicazione del principio di cui all'art.1227 c.c., che impedisce il riconoscimento del danno in capo a chi avrebbe potuto evitarlo usando l'ordinaria diligenza, non vi è dubbio che Tizio, a fronte della pronuncia di annullamento del TAR, omise di interporre appello avanti il Consiglio di Stato.

Con la conseguenza che nel caso di specie si sarebbe potuta validamente eccepire l'applicabilità del più volte citato art. 30 comma 3 c.p.a., che esclude la possibilità di conseguire il risarcimento in caso di "*mancato esperimento degli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento giuridico*".

Valentina Stefutti

Pubblicato il 18 dicembre 2017