



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2706 del 2008, proposto da Sortino Assunta, rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Guido Corso e dall'Avv. Ignazio Scardina, elettivamente domiciliata presso il loro studio in Palermo, via Rodi, n. 1;

***contro***

il Comune di Palermo, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avv. Maria Rita Venturella, con domicilio eletto presso l'Avvocatura comunale in Palermo, piazza Marina, n. 39;

***per la condanna***

del Comune di Palermo al risarcimento dei «danni che la ricorrente ha subito per effetto dell'annullamento d'ufficio (20 gennaio 1997) della concessione edilizia a lei rilasciata tacitamente per la realizzazione di un villino a due elevazioni in località Addaura (lottizzazione Hardouin di Belmonte); annullamento disposto con atto a sua volta annullato perché illegittimo dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana con sentenza n. 41/07 del 13 febbraio 2007».

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e la memoria del Comune di Palermo;

Vista la memoria di parte ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il referendario dott. Giuseppe La Greca;

Uditi all'udienza pubblica del 13 aprile 2010 l'Avv. I. Scardina per la parte ricorrente e l'Avv. R. Venturella per il Comune di Palermo;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

### FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 26 novembre 2008 e depositato il successivo 18 dicembre, la ricorrente ha adito questo Tribunale al fine di ottenere la condanna del Comune di Palermo al risarcimento dei danni asseritamente patiti per effetto dell'annullamento d'ufficio, intervenuto il 20 gennaio 1997, della concessione edilizia alla stessa assentita *per silentium* e relativa alla realizzazione di un villino a due elevazioni in Palermo, località Addaura.

A sostegno del ricorso essa ha esposto:

- di aver acquistato nel 1991 il lotto di terreno per cui è causa, edificabile, in località Addaura e facente parte della lottizzazione «Hardouin di Belmonte», avente destinazione urbanistica B2 (attribuita a seguito della variante al P.R.G. del 29 luglio 1991);
- di aver presentato diverse istanze di rilascio di concessione edilizia, l'ultima delle quali il 25 settembre 1995;
- che sull'istanza di concessione edilizia si è formato il silenzio-assenso, successivamente annullato con atto n. 340/05 datato 27 gennaio 1997 dell'Assessore al Territorio del Comune di Palermo, a sua volta annullato con decisione del Consiglio di Giustizia Amministrativa n. 41 del 13 febbraio 2007;

- che con nota del 24 ottobre 2007, prot. n. 68079, ha comunicato al Comune l'inizio dei lavori, «sul presupposto della reviviscenza» della ridetta concessione a suo tempo annullata, e che a seguito di tale comunicazione il Comune di Palermo, con nota del successivo 30 gennaio, ha diffidato la medesima ricorrente dal riprendere i lavori sia per l'asserita mancanza del nulla osta della Soprintendenza ai Beni Culturali ed Ambientali, sia in ragione della sopravvenuta classificazione del sito in argomento quale area a rischio frana R4, con conseguente interdizione all'uso edificatorio ed urbanistico.

Ciò posto, la ricorrente - con ampie ed articolate deduzioni sugli asseriti profili di responsabilità dell'Amministrazione - ha chiesto il risarcimento dei danni in tesi cagionati da siffatto illegittimo annullamento della concessione edilizia rilasciata *per silentium*, e ciò sulla base della considerazione che «se la costruzione fosse stata realizzata, come era nel diritto della proprietaria, non sussistendo all'epoca il vincolo boschivo che fu alla base del provvedimento di annullamento d'ufficio, il vincolo di inedificabilità imposto nel 2004 non avrebbe prodotto alcun effetto nei riguardi della ricorrente».

I danni sono stati quantificati dalla stessa parte ricorrente in € 2.219.620,00, mediante una perizia tecnica di parte versata in atti congiuntamente al ricorso.

2. Si è costituito in giudizio il Comune di Palermo che, con memoria, ha contrastato la pretesa di parte attorea, avuto riguardo, in particolare, all'assenza, secondo la relativa prospettazione, di profili di colpa nella condotta dell'Amministrazione e, dunque, di un danno risarcibile.

3. All'udienza pubblica del 13 aprile 2010, udito il procuratore di parte ricorrente, che ha richiamato le già espresse domande e conclusioni, il ricorso, su conforme richiesta dello stesso, è stato trattenuto in decisione.

4. Il ricorso, per le ragioni di seguito esposte è infondato e, pertanto, va rigettato.

5. Parte ricorrente deduce che se il Comune non avesse, il 20 gennaio 1997, annullato la concessione edilizia tacitamente assentita, la costruzione sarebbe stata portata a termine entro l'anno 1997, ossia sette anni prima dell'entrata in vigore della variante generale al p.r.g. di Palermo di cui al decreto dell'Assessorato regionale del territorio e dell'ambiente n. 721 del 30 giugno 2004, con cui l'area è stata classificata, come detto, a rischio di frana R4, con conseguente preclusione di ogni sfruttamento edificatorio.

Essa afferma, altresì, che al momento della formazione del silenzio sull'istanza di concessione edilizia (26 gennaio 1996), l'area non era neppure, in tesi, interessata da alcun vincolo boschivo, la cui violazione ha costituito una delle ragioni dell'intervenuto annullamento in autotutela.

Quanto agli elementi dell'illecito asseritamente perpetrato dal Comune di Palermo, la ricorrente sostiene:

- a) di essere titolare di un interesse oppositivo (e non già di un interesse pretensivo), cosicché il riconoscimento della pretesa risarcitoria non può, in tesi, essere agganciato al giudizio prognostico sulla spettanza o meno dell'*utilitas* richiesta, dovendosi invece tener conto che detta *utilitas* era già stata conseguita con il provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza di concessione edilizia, poi rimosso mediante l'(illegittimo) esercizio dell'autotutela;
- b) che l'antigiuridicità del danno sarebbe insita nell'annullamento giurisdizionale del provvedimento illegittimo, nel caso di specie, per effetto dell'annullamento del provvedimento di autotutela disposto con decisione C.g.a. n. 41/07;
- c) la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa, nella condotta dell'Amministrazione, sarebbe offerta dalla motivazione del provvedimento di annullamento della concessione assentita *per silentium*, fra le quali la (asserita) erronea violazione del vincolo di inedificabilità boschiva.

Le argomentazioni di parte ricorrente sono contrastate dalla difesa dell'Amministrazione, la quale, nel ritenere insussistenti gli elementi oggettivi e soggettivi della responsabilità aquiliana del Comune di Palermo, richiamando il pronunciamento del C.g.a. ha affermato che, se è vero che il vincolo di inedificabilità boschiva non esisteva al momento della formazione del provvedimento tacito di accoglimento dell'istanza di concessione edilizia, esso, invero, era operativo al momento della presentazione dell'istanza di concessione, così come peraltro emerge dalla decisione del Giudice d'appello soprarichiamata.

Ciò detto, il Collegio, nel condividere in linea generale l'assunto di parte ricorrente secondo cui, quando la p.a. emana un provvedimento restrittivo della sfera giuridica personale già destinataria di un provvedimento favorevole formatosi *per silentium*, la posizione giuridica soggettiva (nel qual caso, di interesse) che al cospetto di detto provvedimento si forma, sarebbe quella di interesse oppositivo, ritiene che il Giudice, al fine di valutare la sussistenza o meno di elementi di colpa della p.a. nell'ipotesi di provvedimento di annullamento in autotutela del silenzio-assenso formatosi su una determinata istanza di parte - provvedimento di autotutela poi rivelatosi illegittimo e caducato in sede giurisdizionale - debba valutare se l'Amministrazione, nell'esercitare detto *ius poenitendi*, abbia o meno violato gli obblighi di buona fede, perizia e buona amministrazione nell'assunzione del provvedimento illegittimo: operazione, questa che non può prescindere - sempre nei casi di silenzio assenso - da una concreta verifica se il soggetto istante, ove, in ipotesi, l'amministrazione avesse agito con provvedimento espresso, avrebbe potuto conseguire o meno l'utilità sostanziale cui aspirava (la concessione edilizia). Tale analisi muove dalla considerazione che la giurisprudenza ha ritenuto che non si possa considerare sussistente, ai fini risarcitori, un'equazione provvedimento illegittimo-colpa dell'amministrazione: l'imputazione della responsabilità nei confronti della p.a. «non può avvenire sulla base del mero dato

obiettivo della illegittimità dell'azione amministrativa, giacché ciò si risolverebbe in un'inammissibile presunzione di colpa, ma comporta, invece, l'accertamento in concreto della colpa dell'amministrazione, 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» (Cons. St., Ad. Pl., 3 dicembre 2008, n. 13).

Nel caso di specie, dalla lettura complessiva della decisione del C.g.a. che ha annullato il provvedimento di autotutela con cui è stata rimossa la concessione edilizia tacitamente rilasciata, emerge che:

- la caducazione in sede giurisdizionale dell'atto di autotutela è avvenuta per motivi formali, concernenti la violazione delle disposizioni legislative poste ad indefettibile corredo della scelta discrezionale di adottare un provvedimento di secondo grado (*in primis*, la valutazione comparativa di tutti gli interessi pubblici coinvolti, ciò che impone la riedizione del potere);
- alla data di adozione dell'atto di autotutela era venuta meno, con il vincolo boschivo, l'assoluta inedificabilità dell'area in discorso e la concessione tacita, benché originariamente illegittima, appariva passibile di potenziale «sanabilità»;
- che una volta che si sia accertato che l'inedificabilità assoluta era venuta meno al momento della rimozione della concessione tacita, sarebbe rimasta ferma la necessità di una pronuncia di merito da parte della Soprintendenza ai BB.CC.AA., e solo in caso di relativo esito negativo, il progetto tacitamente assentito avrebbe potuto considerarsi illegittimo (e, in ipotesi, assoggettabile ad annullamento d'ufficio);

- il medesimo Giudice d'appello, con riferimento alla fattispecie di che trattasi, ha fatto salvi «[...] gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione: sia, eventualmente, in ordine all'individuazione di un pubblico interesse, concreto ed attuale, alla rimozione dell'atto concessorio tacito del 20 gennaio 1997; sia, in ogni caso e comunque, in ordine alle valutazioni e prescrizioni di quanto non ancora determinato circa i vincoli che, non precludendo l'*an* dell'edificabilità, ne condizionano tuttavia il *quomodo*».

Poiché, per definizione, il silenzio-assenso costituisce espressione di attività provvedimentale solo in virtù di *fiction iuris*, va ritenuto che nella valutazione degli elementi dell'illecito aquiliano il Giudice debba valutare anche i profili che normalmente ineriscono all'esercizio della funzione amministrativa di primo grado, ma che l'amministrazione nel caso di specie non è stata a suo tempo in grado di esercitare (non importa per quali motivi).

Ed infatti, viene in rilievo che, ove l'Amministrazione avesse proceduto mediante l'ordinaria strada dell'adozione del provvedimento espresso, avrebbe dovuto, come accertato dal C.g.a., in una prima fase, rigettare l'istanza di rilascio della concessione edilizia poiché avente ad oggetto un sito su cui gravava il vincolo di inedificabilità boschiva, ovvero, in una seconda fase, allorché detto vincolo è stato rimosso, valutare la sussistenza o meno dei presupposti, primo fra tutti la compatibilità con gli ulteriori vincoli da valutarsi da parte della competente Soprintendenza, per il rilascio del titolo edificatorio, circostanza rispetto alla quale – avuto riguardo anche alla richiamata «salvezza degli ulteriori provvedimenti» da adottarsi dall'Amministrazione – non v'è, né può esservi, certezza, posto che se è vero che ci si muove nell'ambito di un procedimento avente per grandi linee natura vincolata, l'intervento obbligatorio della Soprintendenza BB.CC. e AA, connotato da consistenti elementi di discrezionalità tecnica, non consente di pervenire ad un giudizio prognostico sul relativo esito, strumentale all'individuazione della

spettanza o meno del cd. «bene della vita» e dei connessi profili di responsabilità dell'Amministrazione.

Per le suesposte considerazioni, ritiene il Collegio che vadano esclusi i profili soggettivi della responsabilità dell'Amministrazione, posto che la stessa, in effetti, ha annullato una concessione edilizia che, ove resa oggetto di un provvedimento espresso, non avrebbe neppure potuto rilasciarsi.

In concreto, l'annullamento (poi caducato) della concessione tacita in questione ha privato sì, illegittimamente, la ricorrente, del titolo edilizio (tacitamente) assentito, ma il giudicato di annullamento di per sé non legittimava senz'altro la ricorrente all'attuazione delle attività edificatorie da esso contemplate, di cui è stata accertata la contrarietà all'ordinamento, ferma restando la ridetta possibilità, per l'Amministrazione, di adottare ulteriori provvedimenti finalizzati ad un'eventuale sanatoria della (originaria) violazione del vincolo di inedificabilità boschiva, sui cui (possibili) esiti nessuna valutazione nel presente giudizio è *ex ante* ipotizzabile.

Quanto al danno lamentato dalla ricorrente, perciò, quantunque l'illegittimità dell'annullamento sia un dato coperto da giudicato amministrativo, esso difetta del carattere dell'ingiustizia, ciò che è necessario per determinare l'insorgere della responsabilità risarcitoria dell'Amministrazione comunale.

6. Per le suesposte considerazioni il ricorso va rigettato.

7. La novità delle questioni prospettate induce il Collegio a disporre l'integrale compensazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sicilia, Sezione terza, respinge il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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



Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2010 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Maria Cappellano, Referendario

Giuseppe La Greca, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/06/2010

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

IL SEGRETARIO