

## **E' possibile una pronuncia di annullamento a soli fini risarcitori. Annotazione alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6229/2012**

Parole chiave: Illegittimità del provvedimento; Risarcimento del danno; Concessione edilizia; Piano regolatore

Riferimenti normativi: Artt. 30, co. 5, e 34, co. 3, c.p.a.; Art. 31 l. n. 1150/1942; Art. 4 l. n. 847/1964; Art. 2 l. n. 1187/1968; Art. 4 l. n. 10/1977

Massima 1: "Quando nelle more del giudizio sopravvenga una nuova disciplina generale dell'assetto del territorio relativa anche ad una determinata area specifica oggetto della controversia, il ricorrente non ha più interesse alla caducazione del negativo provvedimento adottato sulla base della previgente normativa, perché il suo eventuale annullamento non potrebbe sortire alcun effetto utile, neppure conformativo, sull'esercizio del potere pianificatorio dell'Amministrazione comunale, oramai già posto in essere e quindi da censurare semmai con un'apposita impugnativa, nei termini di legge (Cons. Stato, Sez. IV, 27 dicembre 2001 n. 6429). Pertanto l'omessa impugnazione della nuova disciplina - produttiva di un'autonoma e tuttora lesiva regolamentazione dell'uso del territorio con destinazione della zona che interessa a verde pubblico- preclude, di norma, ogni diretto vantaggio legato al venire meno del provvedimento impugnato, non potendo più essere rilasciata la richiesta concessione per la realizzazione di un fabbricato in detta zona".

Massima 2: "L'art. 34, comma 3, c.p.a. stabilisce un principio generale nel sistema della giustizia amministrativa, che è deputato sia ad inibire l'annullamento di atti che abbiano ormai esaurito i loro effetti, sia a tutelare, in presenza dei necessari presupposti, l'interesse all'accertamento giudiziale dell'illegittimità dell'atto impugnato, nell'ipotesi che sussista l'interesse a conseguire il risarcimento del danno derivante dall'atto medesimo. La norma recante il principio ora descritto, in quanto eminentemente processuale, è di immediata applicazione, e va pertanto estesa anche ai procedimenti giudiziali proposti - come per il caso di specie - prima della sua entrata in vigore (Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2010, n. 8550). Detto art. 34, comma 3, del c.p.a ha quindi introdotto, in presenza dei presupposti ivi previsti, una conversione dell'azione di annullamento in azione di accertamento, in quanto l'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato è contenuto nel "petitum" di annullamento come un antecedente necessario (Consiglio di Stato, sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2916)".

Massima 3: "Con la statuizione dichiarativa dell'illegittimità degli atti impugnati ai soli ed eventuali fini risarcitori, il Giudice non può esprimersi sul "fumus boni iuris" della susseguente azione risarcitoria, ma deve limitarsi ad affermare la sussistenza in via meramente astratta dei presupposti per la proposizione dell'azione stessa, lasciando (ferma, ovviamente, restando l'affermazione dell'illegittimità degli atti impugnati) ogni ulteriore valutazione in concreto al Giudice competente, ai sensi dell'art. 30, comma 3, del c.p.a., a pronunciarsi al riguardo".

Massima 4: "Con riferimento alla fattispecie del cd. lotto intercluso o di altri analoghi casi nei quali la zona risulti totalmente urbanizzata è pacifico che lo strumento urbanistico esecutivo non può considerarsi più necessario e non può, pertanto, essere invocato ad esclusivo fondamento del diniego di rilascio del titolo. La concessione edilizia può infatti essere rilasciata in assenza del piano attuativo richiesto dalle norme di piano regolatore quando in sede istruttoria l'Amministrazione abbia accertato che il lotto del richiedente è l'unico a non essere stato ancora edificato (essendovi

già stata cioè una pressoché completa edificazione dell'area, come nell'ipotesi del lotto residuale ed intercluso) e si trova in una zona che, oltre che integralmente interessata da costruzioni, è anche dotata delle opere di urbanizzazione. Si può, pertanto, prescindere dalla lottizzazione convenzionata prescritta dalle norme di piano nei casi eccezionali in cui nel comprensorio interessato sussista una situazione di fatto corrispondente a quella che deriverebbe dall'attuazione della lottizzazione stessa, ovvero in presenza di opere di urbanizzazione primaria e secondaria pari agli standard urbanistici minimi prescritti (Consiglio di Stato, sez. V, 5 ottobre 2011, n. 5450)".

Con questa pronuncia, in riforma di quella di primo grado, il Consiglio di Stato ammette la domanda di annullamento di un provvedimento al solo fine di ottenere il risarcimento del danno conseguente, quando cioè la caducazione dell'atto - nei fatti - non possa più sortire altro effetto utile. In sintesi la ricostruzione della vicenda processuale: un'amministrazione comunale non rilascia una concessione edilizia (ora permesso di costruire), il privato agisce in giudizio per l'annullamento del provvedimento di reiezione e il giudice di primo grado rigetta l'istanza. La domanda è riproposta in appello, accompagnata dalla richiesta di risarcimento del danno, trovando applicazione gli artt. 30, co. 5, e 104, co. 1, c.p.a.. L'amministrazione resistente eccepisce l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse, in quanto l'area in questione è stata oggetto nel frattempo di interventi pianificatori che l'hanno destinata a verde pubblico. La parte appellante afferma la persistenza dell'interesse all'accoglimento del gravame ai fini della proponibilità dell'azione di risarcimento del danno per illegittimo diniego di edificazione, ex art. 30, co. 3, c.p.a.. L'appellante non ha impugnato la disciplina regolante il nuovo assetto del territorio, direttamente lesiva; di conseguenza non ha più interesse alla caducazione del negativo provvedimento adottato sulla base della previgente normativa [massima 1]. Tuttavia, l'appellante conserva interesse all'accertamento giudiziale dell'illegittimità dell'atto originariamente impugnato quando sussiste interesse a conseguire il risarcimento del danno derivante dall'atto medesimo. L'art. 34, co. 3, c.p.a. ha natura processuale e pertanto ha immediata applicazione, determinando una conversione dell'azione di annullamento in azione di accertamento [massima 2]. La descritta conversione è prodromica a un giudizio di danno non radicato innanzi al giudice di appello, ma da proporre innanzi al giudice competente [massima 3]. Ai sensi dell'art. 30, co. 6, c.p.a. si tratterà del giudice amministrativo nel caso di lesione di interessi legittimi (nonché di diritti soggettivi nel solo caso di giurisdizione esclusiva), trovando poi applicazione l'art. 105 c.p.a. per i casi di rimessione della causa al primo giudice. Il Consiglio di Stato ha quindi accertato che l'atto di reiezione originariamente impugnato era illegittimo perché affetto da difetto di istruttoria e di motivazione. In particolare, la zona oggetto di giudizio ricadeva nella casistica denominata «fondo intercluso», ossia una zona non edificata all'interno di un contesto urbanizzato. A queste condizioni l'amministrazione non avrebbe potuto negare la concessione edilizia sulla sola base della mancanza di atti di pianificazione secondaria [massima 4].