

IL RISARCIMENTO DEI DANNI SUBITI DAI TITOLARI
DI TITOLI EDILIZI ILLEGITTIMI*
(avvocato Walter Fumagalli)

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

* Il presente contributo è pubblicato su *"AL - Mensile di informazione degli Architetti Pianificatori Paesaggisti e Conservatori Lombardi"*, maggio-giugno 2011, pag. 46.

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 demandatele 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 dalla 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 dalla 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 nella 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.

a) 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.

b) 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.

c) 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 16 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.