

## **Provvedimento annullato senza che venga accolta la contestuale richiesta di risarcimento del danno: la giurisprudenza di questo Consiglio Stato ha già posto in evidenza come la responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione per attività provve**

**Autore:** Lazzini Sonia

**In:** Diritto civile e commerciale

E' stato anche chiarito che sono presupposti idonei ad individuare la colpevolezza della pubblica amministrazione una violazione grave, commessa nell'ambito di circostanze di fatto e di riferimenti normativi e giuridici tali da rilevare negligenza ed imperizia nell'assunzione del provvedimento illegittimo.

Su istanza della società ricorrente., il Comune di Gaggio Montano ha rilasciato l'autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'articolo 151 del decreto legislativo n. 490 del 1999, sul progetto per l'ampliamento di un fabbricato su un'area di proprietà sita in frazione Marano, nei pressi del fiume Reno. La Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio di Bologna, dopo aver acquisito, in via istruttoria, atti e documenti da lei ritenuti necessari ha annullato l'autorizzazione rilasciata dal Comune Gaggio Montano.

La società interessata ha impugnato il provvedimento del Soprintendente deducendone l'illegittimità sotto vari profili. Nella sostanza ha denunciato la mancata comunicazione e l'avvio del procedimento di annullamento, la tardività della pronuncia del Soprintendente in quanto la richiesta di chiarimenti ed ulteriore documentazione sarebbe stata pretestuosa e quindi inidonea a sospendere il termine per l'esame del provvedimento di primo grado e, da ultimo, l'assenza di alcun valido riferimento ad una presunta illegittimità dell'autorizzazione comunale e quindi la presenza di una motivazione fondata unicamente su considerazioni di merito. La ricorrente ha altresì censurato la tardività della richiesta di chiarimenti, pervenuta al comune il sessantunesimo giorno, prospettato con motivi aggiunti.

Il Tar, con la sentenza appellata, ha respinto il ricorso.

La società ricorrente, dopo aver contestato la fondatezza delle argomentazioni adottate dal primo giudice, ripropone nella sostanza i motivi di ricorso già esposti in primo grado e conclude chiedendo, in riforma della sentenza impugnata, l'annullamento del provvedimento impugnato in primo grado, con contestuale

condanna del Ministero dei beni e le attività culturali al risarcimento dei danni emergenti pari all'importo di 270.000€, per la perdita dei benefici della cosiddetta legge Tremonti, nonché dei danni derivanti dalla mancata utilizzazione dei cespiti immobiliari, del valore di € 280.000, nella misura pari agli interessi legali su tale somma per il periodo del ritardo nell'esecuzione dei lavori ( € 10.500 all'anno).

Cosa ne pensa il Consiglio di Stato?

L'appello, per quel che concerne la domanda di annullamento, in riforma della sentenza impugnata, del provvedimento adottato dal soprintendente per i beni architettonici ed il paesaggio di Bologna, è fondato.

Con il secondo e terzo motivo di ricorso, e riproposti in sede di appello, la società ricorrente denuncia, per un verso, che la richiesta di chiarimenti ed ulteriore documentazione sarebbe stata pretestuosa, e, per altro verso, che l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica comunale conterrebbe una motivazione fondata unicamente su considerazioni di merito.

Le due censure vanno esaminate congiuntamente. il soprintendente ha esercitato il potere di annullamento nella considerazione che "il provvedimento in esame è viziato da eccesso di potere sotto il profilo della carenza, contraddittorietà e incongruità della motivazione e da violazione di legge perché in contrasto con le disposizioni normative sopraccitate". **Ora, come esattamente denunciato dal ricorrente, oggi appellante, non è affatto vero che la documentazione inviata dal comune fosse carente e che il provvedimento fosse carente di motivazione.** Tant'è vero che il comune, nel rilasciare l'autorizzazione, si era basato su una serie di documenti (rendering aereo fotografico; documentazione fotografica con planimetrie riportanti i diversi punti di vista in 18 fotografie; valutazione dell'inserimento paesaggistico con allegate altre 11 fotografie) ed aveva adottato una motivazione fondata sull'analisi delle caratteristiche costruttive e del loro impatto sulla "struttura paesistica a grande scala". La richiesta del soprintendente di un'ulteriore documentazione fotografica ed una opportuna planimetria che evidenziasse la linea di delimitazione della fascia di rispetto di 150 m. con riferimento sia all'assetto planimetrico del fabbricato, sia al suo imponente ampliamento, non evidenzia una carenza istruttoria ma solo un diverso punto di vista secondo il quale, trattandosi della tutela di un vincolo concernente la fascia fluviale, la valutazione paesaggistica avrebbe dovuto limitarsi alla fascia di 150 m dalla sponda del fiume.

A parte l'ovvia considerazione che la valutazione condotta dall'amministrazione comunale sulla struttura paesistica grande scala comprendeva necessariamente anche la fascia fluviale sulla quale è stato imposto il vincolo paesistico, sta per certo che, se questo (l'aver valutato il progetto su larga scala) fosse stato il vizio di 'illegittimità riscontrato dal soprintendente, allora la richiesta di ulteriore documentazione è da ritenersi superflua, a meno che quest'ultimo non avesse voluto, come in effetti ha inteso fare, esprimere una nuova valutazione di merito dell'impatto paesaggistico. Tale aspetto, d'altronde, si coglie con immediatezza nelle considerazioni "ulteriori", contenute nel provvedimento impugnato, con le quali il soprintendente esprime valutazioni di merito specularmente contrarie a quella del comune. Così facendo,

però, ha esercitato non già un riscontro di legittimità ma ha sostituito la propria valutazione tecnico discrezionale a quella dell'amministrazione comunale.

Pertanto, in accoglimento della domanda proposta dalla ricorrente, il Tar avrebbe dovuto annullare il provvedimento impugnato in primo grado.

## **2. L'appello, per quel che concerne la domanda di risarcimento del danno, invece, va respinto.**

Ora, nel caso di specie, l'elemento della colpa non appare con l'evidenza richiesta, sia perché l'appellante non è in grado di fornire la prova della negligenza od imperizia, ma anche perché la valutazione condotta dall'amministrazione si colloca lungo un crinale sottile nel quale il confine tra eccesso di potere e giudizio di merito è assai sottile. Tant'è vero che il giudice di primo grado, sia pur con una valutazione che non è condivisa in questa sede di appello, aveva collocato le valutazioni compiute dal comune prima e dal sovrintendente poi all'interno del sindacato di legittimità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno va respinta.

A cura di \*\*\*\*\*

Riportiamo qui di seguito la decisione numero 5775 del 25 settembre 2009, emessa dal Consiglio di Stato

**N. 05772/2009 REG.DEC.**

**N. 06611/2004 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**  
**in sede giurisdizionale**  
**Sezione Sesta**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 6611 del 2004, proposto da:  
ALFA S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto presso \*\*\*\*\*  
in Roma, corso V.Emanuele II, N.18;

**contro**

Ministero Per i Beni Architettonici e il Paesaggio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

**nei confronti di**

Comune di Gaggio Montano, \*\*\*\*\*;

**per la riforma**

della sentenza del Tar Emilia Romagna - Bologna :sezione I° n. 344/2004, resa tra le parti, concernente l'annullamento del nulla osta paesaggistico per l'ampliamento di un fabbricato -risarcimento del danno.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 giugno 2009 il dott. \*\*\*\*\* e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

## FATTO

Su istanza della società ALFA S. p. A., il Comune di Gaggio Montano ha rilasciato l'autorizzazione paesaggistica, ai sensi dell'articolo 151 del decreto legislativo n. 490 del 1999, sul progetto per l'ampliamento di un fabbricato su un'area di proprietà sita in frazione Marano, nei pressi del fiume Reno. La Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio di Bologna, dopo aver acquisito, in via istruttoria, atti e documenti da lei ritenuti necessari ha annullato l'autorizzazione rilasciata dal Comune Gaggio Montano.

La società interessata ha impugnato il provvedimento del Soprintendente deducendone l'illegittimità sotto vari profili. Nella sostanza ha denunciato la mancata comunicazione e l'avvio del procedimento di annullamento, la tardività della pronuncia del Soprintendente in quanto la richiesta di chiarimenti ed ulteriore documentazione sarebbe stata pretestuosa e quindi inidonea a sospendere il termine per l'esame del provvedimento di primo grado e, da ultimo, l'assenza di alcun valido riferimento ad una presunta illegittimità dell'autorizzazione comunale e quindi la presenza di una motivazione fondata unicamente su considerazioni di merito. La ricorrente ha altresì censurato la tardività della richiesta di chiarimenti, pervenuta al comune il sessantunesimo giorno, prospettato con motivi aggiunti.

Il Tar, con la sentenza appellata, ha respinto il ricorso.

La società ALFA, dopo aver contestato la fondatezza delle argomentazioni adottate dal primo giudice, ripropone nella sostanza i motivi di ricorso già esposti in primo grado e conclude chiedendo, in riforma della sentenza impugnata, l'annullamento del provvedimento impugnato in primo grado, con contestuale condanna del Ministero dei beni e le attività culturali al risarcimento dei danni emergenti pari all'importo di 270.000€, per la perdita dei benefici della cosiddetta legge Tremonti, nonché dei danni derivanti dalla mancata utilizzazione dei cespiti immobiliari, del valore di € 280.000, nella misura pari agli interessi legali su tale somma per il periodo del ritardo nell'esecuzione dei lavori ( € 10.500 all'anno).

Resiste all'appello il Ministero per i beni le attività culturali, che controbatte le tesi avversarie e conclude per il rigetto dell'appello.

## DIRITTO

1. L'appello, per quel che concerne la domanda di annullamento, in riforma della sentenza impugnata, del provvedimento adottato dal soprintendente per i beni architettonici ed il paesaggio di Bologna, è fondato.

Con il secondo e terzo motivo di ricorso, e riproposti in sede di appello, la società ALFA denuncia, per un verso, che la richiesta di chiarimenti ed ulteriore documentazione sarebbe stata pretestuosa, e, per altro verso, che l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica comunale conterrebbe una motivazione

fondata unicamente su considerazioni di merito.

Le due censure vanno esaminate congiuntamente. Il soprintendente ha esercitato il potere di annullamento nella considerazione che "il provvedimento in esame è viziato da eccesso di potere sotto il profilo della carenza, contraddittorietà e incongruità della motivazione e da violazione di legge perché in contrasto con le disposizioni normative sopraccitate". Ora, come esattamente denunciato dal ricorrente, oggi appellante, non è affatto vero che la documentazione inviata dal comune fosse carente e che il provvedimento fosse carente di motivazione. Tant'è vero che il comune, nel rilasciare l'autorizzazione, si era basato su una serie di documenti (rendering aereo fotografico; documentazione fotografica con planimetrie riportanti i diversi punti di vista in 18 fotografie; valutazione dell'inserimento paesaggistico con allegate altre 11 fotografie) ed aveva adottato una motivazione fondata sull'analisi delle caratteristiche costruttive e del loro impatto sulla "struttura paesistica a grande scala". La richiesta del soprintendente di un'ulteriore documentazione fotografica ed una opportuna planimetria che evidenziasse la linea di delimitazione della fascia di rispetto di 150 m. con riferimento sia all'assetto planimetrico del fabbricato, sia al suo imponente ampliamento, non evidenzia una carenza istruttoria ma solo un diverso punto di vista secondo il quale, trattandosi della tutela di un vincolo concernente la fascia fluviale, la valutazione paesaggistica avrebbe dovuto limitarsi alla fascia di 150 m dalla sponda del fiume.

A parte l'ovvia considerazione che la valutazione condotta dall'amministrazione comunale sulla struttura paesistica a grande scala comprendeva necessariamente anche la fascia fluviale sulla quale è stato imposto il vincolo paesistico, sta per certo che, se questo (l'aver valutato il progetto su larga scala) fosse stato il vizio di illegittimità riscontrato dal soprintendente, allora la richiesta di ulteriore documentazione è da ritenersi superflua, a meno che quest'ultimo non avesse voluto, come in effetti ha inteso fare, esprimere una nuova valutazione di merito dell'impatto paesaggistico. Tale aspetto, d'altronde, si coglie con immediatezza nelle considerazioni "ulteriori", contenute nel provvedimento impugnato, con le quali il soprintendente esprime valutazioni di merito specularmente contrarie a quella del comune. Così facendo, però, ha esercitato non già un riscontro di legittimità ma ha sostituito la propria valutazione tecnico discrezionale a quella dell'amministrazione comunale.

Pertanto, in accoglimento della domanda proposta dalla ricorrente, il Tar avrebbe dovuto annullare il provvedimento impugnato in primo grado.

2. L'appello, per quel che concerne la domanda di risarcimento del danno, invece, va respinto.

La giurisprudenza di questo Consiglio Stato ( sez. VI, 24 febbraio 2009 , n. 1078: sez. VI, 03 dicembre 2008 , n. 5945) ha già posto in evidenza come la responsabilità patrimoniale della pubblica amministrazione per attività provvedimento illegittima si inserisce nello schema della disciplina della responsabilità aquiliana ex art. 2043 ss. c.c., per cui dall'annullamento dell'atto illegittimo non consegue automaticamente il risarcimento del danno, rendendosi prima necessario l'accertamento dell'elemento soggettivo della colpa in capo all'Amministrazione. E' stato anche chiarito che sono presupposti idonei ad individuare la colpevolezza della pubblica amministrazione una violazione grave, commessa nell'ambito di

circostanze di fatto e di riferimenti normativi e giuridici tali da rilevare negligenza ed imperizia nell'assunzione del provvedimento illegittimo.

Ora, nel caso di specie, l'elemento della colpa non appare con l'evidenza richiesta, sia perché l'appellante non è in grado di fornire la prova della negligenza od imperizia, ma anche perché la valutazione condotta dall'amministrazione si colloca lungo un crinale sottile nel quale il confine tra eccesso di potere e giudizio di merito è assai sottile. Tant'è vero che il giudice di primo grado, sia pur con una valutazione che non è condivisa in questa sede di appello, aveva collocato le valutazioni compiute dal comune prima e dal sovrintendente poi all'interno del sindacato di legittimità.

Pertanto, la domanda di risarcimento del danno va respinta.

3. appare tuttavia equo compensare tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione sesta, accoglie l'appello, nella parte concernente la domanda di annullamento del provvedimento impugnato in primo grado, mentre lo respinge nella parte concernente la domanda di risarcimento del danno. .

Le spese dei due gradi sono compensate. .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 giugno 2009 con l'intervento dei Magistrati:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/09/2009

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

Il Direttore della Sezione

<https://www.diritto.it/provvedimento-annullato-senza-che-venga-accolta-la-contestuale-richiesta-di-risarcimento-del-danno-la-giurisprudenza-di-questo-consiglio-stato-ha-gia-posto-in-evidenza-come-la-responsabilita-patrimon/>