



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



ATTO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO: SVOLGIMENTO DELLA TRACCIA ASSEGNATA ALL'ESAME DI AVVOCATO

Focus Esame Avvocato: svolgimento atto in tema di risarcimento per lesione di affidamento ingenerato nel privato dalla legittimità di un atto amministrativo favorevole, poi annullato.

di **Claudia Carioti**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 15 Dicembre 2017

Traccia

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 27.000,00 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 una CTU, l'illegittimità del titolo abitativo emesso in favore di Tizio. La sentenza passa in giudicato. A questo punto Tizio, con ricorso presentato dinnanzi al medesimo TAR, chiede la condanna del Comune di Alfa al risarcimento del danno patito in conseguenza dell'annullamento del citato provvedimento abitativo a sè 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.

Svolgimento

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DI BETA

Ricorso n.

MEMORIA DI COSTITUZIONE E DIFESA ex ART. 46 C.P.A.

Nell'interesse del Comune di Alfa, in persona del sindaco pro tempore, rappresentato e difeso, giusta procura apposta in calce al presente atto, dall'Avv. ..., avente cod. fisc. ..., pec: ..., tel ..., fax ..., giusta procura in calce al presente atto ed elettivamente domiciliato presso lo studio sito in ..., alla via

- resistente –

CONTRO

Tizio, rappresentato e difeso dall'Avv. ..., codice fiscale ..., presso il cui studio è elettivamente domiciliato

- ricorrente -

PREMESSO CHE

con ricorso notificato (All. n. 1) e depositato dinanzi al TAR di Beta, Tizio ha convenuto in giudizio il Comune di Alfa, in persona del legale rappresentante pro tempore, per sentirlo condannare al risarcimento del danno patito in conseguenza dell'annullamento, disposto dal giudice amministrativo, di un permesso di costruire per la realizzazione di una piscina a sfioro da interrare nel proprio giardino (All. n. 2); Caio, proprietario di un immobile confinante, aveva impugnato il provvedimento abitativo a Tizio favorevole; il TAR adito, con sentenza in data 25 giugno 2016 (All. n. 3), all'esito di un'istruttoria e di un'espletata CTU, aveva dichiarato l'illegittimità del titolo abitativo emesso in favore di Tizio dal Comune di Alfa; Tizio non ha proposto gravame avverso la sentenza di primo grado; il provvedimento giurisdizionale è, pertanto, divenuto definitivo. Con la presente memoria, si costituisce in giudizio a mezzo del sottoscritto procuratore Tizio, chiedendo la reiezione della domanda attorea per le ragioni che seguono.

1. In via pregiudiziale di rito: sul difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Va rilevato il difetto di giurisdizione del giudice di amministrativo essendo, nel caso di specie, competente il giudice ordinario.

Ciò in quanto il provvedimento con il quale Comune di Alfa aveva concesso il diritto ad edificare e che è stato dichiarato illegittimo dal TAR di Beta, è stato posto nel nulla. Con la conseguenza che non rileva più come provvedimento che rimuove un ostacolo all'esercizio di un diritto, integrando ex art. 2043 cod. civ., gli estremi di un atto illecito per violazione del principio del *neminem laedere*, imputabile alla Pubblica Amministrazione, in forza del principio di immedesimazione organica, per avere tale atto con la sua apparente legittimità ingenerato nel suo destinatario l'incolpevole convincimento - avendo questo il diritto di fare affidamento sulla legittimità dell'atto amministrativo e, quindi, sulla correttezza dell'azione amministrativa - di poter legittimamente procedere alla edificazione del fondo.

In mancanza di un atto impugnabile, Tizio avrebbe dovuto esperire l'azione risarcitoria, unica tutela possibile, fondata sul legittimo affidamento riposto dallo stesso nel provvedimento abitativo a sé favorevole, azione che essendo disancorata dall'impugnabilità dell'atto citato non può essere attratta nell'ambito di applicazione della giurisdizione esclusiva, atteso che l'autonoma tutela risarcitoria non costituisce un'ulteriore ipotesi di giurisdizione esclusiva. Viene, infatti, in considerazione un danno che oggettivamente prescinde da valutazioni sull'esercizio del potere pubblico, fondandosi su doveri di comportamento, il cui contenuto non dipende dalla natura privatistica o pubblicistica del soggetto che ne è responsabile, considerato che anche l'Amministrazione, come qualsiasi privato, è tenuta a rispettare, nell'esercizio della attività amministrativa, principi generali di comportamento.

Com'è noto, in base agli artt. 103 e 113 Cost., il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela contro gli atti della pubblica amministrazione: la giurisdizione amministrativa è, dunque, preposta ad apprestare una tutela - cautelare, cognitoria ed esecutiva - contro l'agire della pubblica amministrazione, quale manifestazione di poteri pubblici nei riguardi del privato.

Tale conclusione trova conferma nel costante orientamento della giurisprudenza di legittimità e del Consiglio di Stato, secondo il quale in tema di risarcimento per lesione di affidamento ingenerato nel privato dalla legittimità di atti amministrativi di cui quest'ultimo sia beneficiario e che poi sono stati annullati, «in sede giurisdizionale o anche in autotutela, tale domanda appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto tale giudizio si incentra sulla violazione del dovere del "neminem laedere", che prescinde dalla natura pubblica o privata dell'agente e della sua attività, e per questo non giustifica la concentrazione della tutela risarcitoria di fronte al giudice dell'annullamento» (ex plurimis, Cass. Civ., Sez. Un., 4 settembre 2015, n. 17586; Cass. civ. Sez. Un., 23 marzo 2011, nn. 6594 e 6595; Consiglio di Stato, Sez. V, 17 gennaio 2014, n. 165; Consiglio di Stato, Sez. V, 2 agosto 2013, n. 4059).

2. Nel merito: sull'infondatezza della domanda risarcitoria.

Nel denegata ipotesi di mancato accoglimento dell'eccepita questione pregiudiziale di rito, va rilevata l'infondatezza della domanda proposta da parte ricorrente.

Merita preliminarmente osservare che il concetto di danno ingiusto risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., nella materia amministrativa, non va inteso quale alterazione di una situazione favorevole che si realizza in una qualsiasi perdita economica, come da definizione classica di diritto comune, ma va riferito alla sola perdita economica ingiusta

ovvero verificatasi con modalità contrarie all'applicazione di disposizioni di legge. Ne discende la necessità, per chiunque pretenda un risarcimento, di dimostrare la c.d. 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 del quale attraverso la domanda giudiziale vorrebbe ottenerne l'equivalente economico (in tal senso, si veda la recentissima sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, del 10 luglio 2017, n. 3392).

Tanto premesso, avendo questo TAR, con altra sentenza, all'esito di un'istruttoria e di un'espletata CTU, dichiarato l'illegittimità del titolo abitativo emesso dal Comune di Alfa, non può residuare spazio per la riparazione patrimoniale a favore di Tizio, destinatario del provvedimento abitativo, in conseguenza dell'annullamento disposto dal Comune di Alfa.

Tale soluzione trova il proprio fondamento nella constatazione che la ricorrenza di un interesse pubblico attuale alla rimozione di un atto ab origine illegittimo, prevalente rispetto al contrapposto interesse del privato, esaurisca la fattispecie normativa, senza che possa riconoscersi una riparazione patrimoniale a favore del privato, inciso negativamente dall'esercizio dell'autotutela: non potrebbe, infatti, ritenersi sussistente un affidamento legittimo, meritevole di tutela risarcitoria, fondato su provvedimento illegittimo (si veda, in tal senso, la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. VI, in data 26 settembre 2016, n. 3975; cfr., la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 17 ottobre 2017, n. 8).

Ritenuto, dunque, che nel caso di specie non possa avere luogo una tutela patrimoniale ex art. 2043 cod. civ. a favore di Tizio, si chiede, nel merito, il rigetto della richiesta risarcitoria conseguente al legittimo provvedimento di autotutela, ed in particolare dell'annullamento, disposto dal Comune di Alfa, per effetto della sentenza del 25 giugno 2016, divenuta definitiva, emessa da questa Autorità Giudiziaria.

Tanto considerato, in fatto e in diritto, Tizio, come in epigrafe rappresentato, difeso e domiciliato, confida nell'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia L'Ecc.mo TAR di Beta, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione:

- in via pregiudiziale di rito, dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in quanto è competente della presente controversia l'autorità giudiziaria ordinaria;

- nel merito, rigettare il ricorso introduttivo in quanto infondato;
- in ogni caso, con vittoria di spese e competenze professionali, oltre rimborso forfettario 15%, IVA e C.P.A. come per legge.

Si offrono in comunicazione, i seguenti atti e documenti:

ricorso notificato il ... (All. n. 1); provvedimento abitativo impugnato (All. n. 2); sentenza del TAR di Beta, emessa in data 25 giugno 2016 (All. n. 3). Luogo e data

Avv. ...

PROCURA

Il Comune di Alfa, in persona del Sindaco pro tempore, delega l'avv. ..., del Foro di ..., cod. fiscale ..., p. iva ..., a rappresentarlo e a difenderlo nel giudizio di cui al presente atto, conferendo allo stesso ogni più ampia delega e procura consentita dalla legge, ivi compresa quella di proporre motivi aggiunti, nonché di farsi sostituire, considerando sin da ora per rato e valido il suo operato.

Dichiara, inoltre, di essere stato informato delle caratteristiche e dell'importanza dell'incarico, delle attività da espletare, delle iniziative ed ipotesi di soluzione, della prevedibile durata del processo, nonché di avere ricevuto tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento sino alla conclusione dell'incarico; dichiara di avere ricevuto ed accettato un preventivo scritto relativo alla prevedibile misura della prestazione del costo della prestazione, distinguendo fra oneri, spese, anche forfettarie, e compenso professionale.

Sono stati resi noti gli estremi della polizza assicurativa.

Elegge domicilio presso lo studio dello stesso avv., in ..., alla via ... ed al n. ...

Acconsente, inoltre, al trattamento dei dati personali per l'espletamento del mandato conferito, ai sensi del D.Lgs n. 196 del 2003.

Luogo, data

Firma di Tizio ...

È autentica

Firma avv. ...
