



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 866 del 2009, proposto da:  
Edilgerisi Srl, rappresentato e difeso dall'avv. Giampiero Pallotta, con domicilio  
eletto presso Giampiero Pallotta, in Roma, via Nomentana 76;

***contro***

Comune di Marino, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'avv. Giulio  
Lais, con domicilio eletto presso Giulio Lais, in Roma, via C. Monteverdi, 20;

Sul ricorso numero di registro generale 1177 del 2009, proposto da:  
Comune di Marino, rappresentato e difeso dall'avv. Giulio Lais, con domicilio  
eletto presso Giulio Lais, in Roma, via C. Monteverdi, 20;

***contro***

Edilegrisi S.r.l., non costituitasi in giudizio;

***per la riforma, quanto al ricorso n. 866 del 2009:***

della sentenza del Tar Lazio - Roma - sezione II Bis n. 00151/2008, resa tra le parti, concernente RISARCIMENTO DANNI IN SEGUITO AD ANNULLAMENTO CONCESSIONE EDILIZIA;

quanto al ricorso n. 1177 del 2009:

della medesima sentenza del Tar Lazio - Roma - sezione II Bis n. 00151/2008, resa tra le parti, concernente ANNULLAMENTO CONCESSIONE EDILIZIA..

Visti i ricorsi, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio, nel ricorso n. 866/09, dell'appellato Comune;

Visto che non si è costituita, nel ricorso n. 1177/09, parte privata appellata;

Vista le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive domande e difese;

Visti gli atti tutti delle cause;

Data per letta, alla pubblica udienza del 17 novembre 2009, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Giulio Lais per il Comune di Marino e l'avv. Giampiero Pallotta per parte privata appellante/appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. – Con ricorso n. R.G. 1177/09 il Comune appellante riferisce di aver avviato, in data 7 agosto 2003, un procedimento finalizzato all'annullamento della concessione edilizia n. 9/98/SM e della successiva variante n. 9/98/SM/V rilasciate rispettivamente in data 3 aprile 2002 e 30 gennaio 2003 all'odierna appellata per la realizzazione di un edificio ad uso abitativo con indice di fabbricabilità pari a 3,00 mc./mq., per contrasto delle relative previsioni progettuali con le vigenti NN.TT.A del P.R.G.. ed in particolare con gli artt. 4, 6 e 8.

« Tale procedimento si concludeva in data 19 ottobre 2004 con l'annullamento della concessione, motivato, sotto il profilo dell'interesse pubblico, con la prevalenza dell'interesse della collettività insediata sull'interesse del privato nonché la lesività dell'alterazione del tessuto urbanistico-edilizio in termini di funzionalità e vivibilità dell'insediamento abitativo ivi insistente » ( pag. 2 app. ).

Il provvedimento in questione, unitamente alla successiva determinazione in data 5 novembre 2004 recante l'ordine di sospensione dei lavori, nonché alla presupposta deliberazione del Consiglio Comunale n. 45 del 2003, veniva impugnato dall'interessata innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, il quale, con la sentenza oggetto dell'odierno gravame, respinta la censura diretta a sostenere la legittimità della concessione edilizia annullata, lo accoglieva quanto al petitum di annullamento dei predetti provvedimenti del Responsabile del Servizio Urbanistico del Comune di Marino in data 19 ottobre e 5 novembre 2004, respingendo così sia la domanda risarcitoria proposta dalla società ricorrente che l'impugnativa della deliberazione del Consiglio Comunale n. 45 del 2003.

Il Giudice di prime cure rilevava invero l'inadeguatezza della motivazione dell'atto impugnato, osservando in particolare che:

- “occorreva ... una particolare motivazione a supporto del provvedimento impugnato, in ordine alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'annullamento dell'atto, ove del caso, ritenuto prevalente rispetto all'interesse di cui era portatrice la ditta ricorrente”;
- “invece, la motivazione adottata dal Comune al riguardo, identica per tutte le fattispecie analoghe concernenti gli annullamenti delle concessioni edilizie rilasciate dal Comune nelle zone B e C di P.R.G. negli anni 2002 e 2003, si rivela nel caso di specie assolutamente inadeguata all'effettiva situazione fattuale e giuridica riscontrata nei luoghi interessati dagli interventi edilizi di cui trattasi” ( pagg. 8-9 sent. ).

Con il ricorso all'esame il Comune di Marino ha impugnato la citata sentenza, chiedendone, con unico, articolato, motivo, la riforma.

Non si è costituita in giudizio l'appellata.

Con memoria in data 3 giugno 2009 l'appellante ha ulteriormente precisato le sue deduzioni e domande.

2. – La predetta appellata, con autonomo ricorso n. R.G. 866/09 (denominato dalla parte “appello incidentale”, ma depositato prima del deposito dell'appello del Comune, con conseguente attribuzione di un distinto numero di R.G. e sua qualificabilità come appello processualmente indipendente dal primo), ha impugnato la sentenza di primo grado, nella parte in cui ha respinto la domanda risarcitoria.

Si è costituito, nel relativo giudizio, il Comune appellato, che ne contesta le deduzioni.

Con memoria in data 5 novembre 2009 l'appellante controdeduce brevemente alle avverse tesi difensive.

Le cause sono state congiuntamente chiamate e trattenute in decisione alla udienza pubblica del 17 novembre 2009.

3. – I due appelli, rivolti avverso la stessa sentenza, devono essere riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c., per farne oggetto di un'unica decisione.

4. – Merita prioritaria trattazione l'appello proposto dal Comune, ponendosi con esso la questione della legittimità o meno dell'azione amministrativa, dalla quale è scaturita la lesione, di cui, con l'appello del privato, si chiede il risarcimento.

5. - Preliminarmente, occorre chiarire che si rivela inammissibile il richiamo integrale, operato ad introduzione dell'unico motivo di appello proposto, a “quanto già dedotto negli scritti difensivi di primo grado, che qui si devono intendere integralmente trascritti come autonomi motivi di censura dell'appellata

sentenza con riferimento ai punti della stessa che hanno portato all'annullamento dell'atto impugnato" ( pag. 5 app. ).

In linea di principio, infatti, il ricorso in appello deve contenere l'esposizione sommaria dei fatti, dell'oggetto e dello svolgimento del processo, con le difese spiegate dalle parti e le posizioni dalle stesse assunte, non potendo tali indicazioni essere sostituite dal mero richiamo alla sentenza impugnata o agli atti ed agli scritti difensivi della fase pregressa del processo, che si pone in netto contrasto con il requisito della specificità dei motivi di appello, che esige una esposizione chiara delle doglianze e delle domande rivolte al giudice del gravame, identificando le concrete ragioni, per cui si invoca la riforma della sentenza impugnata, in contrapposizione a quelle dalla stessa evincibili.

A tali requisiti, con tutta evidenza, non risponde il richiamo operato con l'atto di appello all'esame, che dunque va per tal verso dichiarato inammissibile.

6. – Ciò posto, l'articolato motivo di appello, con il quale si deducono violazione e falsa applicazione degli artt. 21-octies e 21-nonies della legge n. 241/1990, nonché la contraddittorietà, l'illogicità e l'irragionevolezza in cui sarebbe incorso il Giudice di primo grado, è privo di fondamento.

6.1 – Sull'argomento v'è, invero, da osservare che l'annullamento di ufficio presuppone una congrua motivazione sull'interesse pubblico attuale e concreto a sostegno dell'esercizio discrezionale dei poteri di autotutela, con una adeguata ponderazione comparativa, che tenga anche conto dell'interesse dei destinatari dell'atto al mantenimento delle posizioni, che su di esso si sono consolidate e del conseguente affidamento derivante dal comportamento seguito dall'amministrazione (cfr. Cons. St., sez. VI, 14/10/2004, n. 6656).

È appena il caso di soggiungere che tale principio, già enunciato dalla giurisprudenza amministrativa ( invero già la risalente sentenza del Cons. St., VI, 24 dicembre 1982, n. 721 affermava il principio, secondo cui la rimozione degli atti

amministrativi illegittimi non deve pregiudicare l'interesse, cedevole solo a fronte di un più grave interesse pubblico, di chi sugli effetti di quell'atto abbia fatto affidamento ), ha trovato da ultimo esplicito riscontro normativo nell'art. 14 della legge n. 15 del 2005, con il quale è stato introdotto l'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.

Orbene, si tratta nella specie della eliminazione, da parte dell'Amministrazione comunale, in sede di autotutela, di un atto pregresso ( una concessione edilizia ) riscontrato illegittimo per errata interpretazione, in sede di rilascio da parte dell'Amministrazione stessa, delle norme tecniche di attuazione del P.R.G. per interventi in zona B-sottozona B/3, disciplinata, ai fini attuativi, dagli artt. 4, 6 e 8 delle norme stesse ( che subordinano l'edificazione in tale zona alla previa approvazione di strumenti urbanistici attuativi assistiti da convenzione per l'urbanizzazione comprensoriale e che al tempo stesso, per le sole zone B ricadenti nella frazione di S. Maria delle Mole ed in Marino Centro, consentono, in assenza dei prescritti strumenti urbanistici attuativi, l'edificazione secondo indici fondiari ridotti ), in una situazione di affermata ( nelle premesse del provvedimento oggetto del giudizio ) intervenuta perdita di efficacia del vincolo relativo all'obbligo di formazione dello strumento attuativo.

Alla luce, invero, di quanto stabilito con deliberazione del Consiglio Comunale n. 50 in data 29 ottobre 2001, l'indice fondiario di 3,06 mc./mq. rilevabile per la sottozona in questione dalla colonna "M" della Tabella "A" delle norme tecniche del P.R.G. all'epoca vigenti ed applicabile secondo le norme stesse in sede di formazione dei piani particolareggiati o di lottizzazioni convenzionate, era stato dal Comune ritenuto applicabile anche all'ipotesi di concessione edilizia diretta in assenza di strumento urbanistico attuativo, una volta venuto meno il vincolo assoluto di inedificabilità in assenza di PPE.

A séguito, poi, dell'intervenuto annullamento della deliberazione n. 50/2001 ad opera della successiva deliberazione del Consiglio Comunale n. 45 in data 14 novembre 2003 ( pure oggetto del ricorso di primo grado, la cui reiezione sul punto da parte del T.A.R. è rimasta inoppugnata, sì che ogni questione di legittimità di detto atto resta estranea all'ambito di cognizione del presente grado di giudizio, come circoscritto dalla devoluzione operatane dalle parti ), il Comune stesso ha ritenuto il precedente indirizzo interpretativo relativo all'edificazione delle aree libere ricadenti nelle zone "B" diverse da quelle ricadenti nella frazione di S. Maria delle Mole ed in Marino Centro in contrasto con le normative tecniche del P.R.G. e con le disposizioni di legge, che disciplinano l'attività edificatoria sotto il profilo urbanistico ( così le premesse della citata deliberazione consiliare n. 45/2003 ), così passando ad applicare a dette fattispecie, anche per le zone "B" diverse da quelle ricadenti nella frazione di S. Maria delle Mole ed in Marino Centro, l'indice ridotto per queste espressamente stabilito in assenza dei prescritti strumenti urbanistici attuativi ( nella fattispecie, 2,00 mc./mq. ).

In tale situazione si è pervenuti all'atto di annullamento d'ufficio oggetto del presente giudizio, che, per quel che qui rileva:

- è intervenuto circa 31 mesi dopo il rilascio del primo degli atti annullati ( la concessione edilizia n. 9/98/SM poi seguita dalla variante 9/98/SM/V ), quando i relativi lavori erano ad uno stato di esecuzione indicato dall'originaria ricorrente, con affermazione rimasta incontestata, in misura pari all'80 per cento del totale;
- è stato preceduto da una comunicazione di avvio del procedimento di "riesame per l'eventuale annullamento della concessione edilizia", che, successiva di sedici mesi rispetto al primo degli atti oggetto del riesame, è sfociata nel provvedimento conclusivo di autotutela solo 15 mesi dopo;
- risulta supportato da una relazione istruttoria, che si limita ad una ricognizione della normativa tecnica per escludere la "ammissibilità volumetrica" assentita con

la precedente concessione ( rilasciata in conformità con il primo indirizzo interpretativo sopra illustrato );

- in merito alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti necessari per poter procedere all'annullamento d'ufficio, rileva:

a) la alterazione del “già precario assetto urbanistico edilizio della zona B3 interessata, nonché delle zone limitrofe”, che dall'intervenuta errata applicazione, in sede di rilascio della concessione edilizia de qua, dell'indice fondiario “nella misura di cui alla colonna M della menzionata tabella A”, deriverebbe;

b) “che tale alterazione è fortemente lesiva dell'interesse pubblico che l'Amministrazione deve tutelare assicurando almeno un sufficiente grado di funzionalità e vivibilità dell'attuale insediamento abitativo che l'illegittimo incremento volumetrico senza un adeguato supporto di standard urbanistici verrebbe inevitabilmente a compromettere in modo irreparabile”;

c) “che l'interesse della collettività insediata prevale sull'interesse del privato a completare e/o mantenere la nuova costruzione così come illegittimamente autorizzata”.

Da tale ricostruzione emerge, ad avviso del Collegio, che il riesame della situazione fissata nella concessione edilizia del cui annullamento in autotutela qui si tratta, come sfociato nel provvedimento stesso, non risulta assistito dalla dovuta, adeguata, ponderazione comparativa fra l'interesse pubblico alla rimozione dell'atto e l'interesse privato a conservare, di tale atto, gli effetti.

Si versa, invero, in una situazione nella quale, incontestatamente non v'è stato alcun comportamento antiggiuridico del destinatario ma solo una mutata interpretazione da parte dell'Amministrazione del quadro normativo risultante dal P.R.G. ed applicabile all'edificazione della zona di cui si tratta una volta venuta meno l'efficacia della norma di piano statuente un vincolo di inedificabilità assoluta in assenza di strumento attuativo (come ritenuto dalla stessa Amministrazione nel



preambolo dell'atto oggetto del giudizio, con motivazione peraltro sul punto corretta dal T.A.R., con statuizione rimasta inoppugnata e dunque passata in giudicato, circa l'insussistenza nella fattispecie di "alcun vincolo di inedificabilità assoluta atteso che lo stesso P.R.G. consentiva anche l'intervento diretto").

Insufficiente, inoltre, si rivela il richiamo ad una alterazione, che la concessione edilizia rilasciata arrecherebbe al "già precario assetto urbanistico-edilizio della zona B3 interessata", giacché lo stesso non fa altro che specificare ed enucleare la funzione e la ratio della normativa di P.R.G. ritenuta applicabile in luogo di quella invece a suo tempo effettivamente applicata ai fini del rilascio del titolo e con la quale dunque la concessione stessa viene a porsi in contrasto, sì da non rivelare, come invece è proprio dell'atto di autotutela, l'esistenza di uno specifico interesse pubblico alla rimozione dell'atto, diverso da quello al mero ripristino della legalità violata e comunque la prevalenza di questo interesse sull'interesse del privato alla conservazione del titolo illegittimo, che viene solo tautologicamente affermata, senza che risulti dalla motivazione ( sul punto meramente stereotipata ) una effettiva analisi e comparazione della pluralità di interessi presenti nel procedimento; comparazione, questa, che, a differenza da quanto dall'appellante sostenuto in sede di memoria conclusiva, spetta esclusivamente all'Amministrazione e non certo al Giudice adito, cui, a pena di cadere nel vizio di eccesso di potere giurisdizionale, compete solo, in stretta corrispondenza con la doglianza all'uopo dedotta, verificare che l'atto di autotutela sia assistito da un congruo corredo istruttorio e motivazionale, oltre che dalla preventiva verifica della sussistenza di quei presupposti di fatto e logico-giuridici, necessari per la sua adozione.

Va ora esaminata, in particolare, la questione relativa al legittimo affidamento maturato, in questo caso, nel destinatario del titolo abilitativo in relazione al tempo intercorso dal rilascio del titolo illegittimo.

Che occorra a tal fine far riferimento, quale momento iniziale di tale periodo giuridicamente rilevante, alla data di rilascio dello stesso e non invece, come pretende l'appellante senza peraltro nemmeno individuarla, a quella di inizio lavori, non v'è, a parere del Collegio, alcun dubbio, atteso che è la concessione edilizia in quanto tale – e non certo l'inizio lavori, ch'è in facoltà del concessionario individuare in assoluta autonomia nel termine assegnatogli dalle condizioni apposte alla concessione stessa – a rappresentare il bene della vita, che, entrato al momento stesso del rilascio nella sfera patrimoniale e, trattandosi qui di soggetto imprenditoriale, economico-organizzativa dell'impresa, ne viene poi espunto con l'atto di annullamento.

Un chiaro difetto di motivazione si rileva, dunque, nel provvedimento oggetto del presente giudizio, siccome adottato dall'Amministrazione nell'esercizio del potere di annullamento, laddove la frustrazione dell'affidamento ingenerato in capo al destinatario non risulta in alcun modo presa in considerazione dall'Amministrazione, nemmeno per affermare in ipotesi che nessuna situazione di affidamento fosse da ponderarsi ai fini della necessaria comparazione dell'incisione delle posizioni in rilievo ( v. Cons. St., VI, 4 dicembre 2006, n. 7102 ).

Sotto questo profilo, l'affermazione della difesa dell'appellante, secondo cui “il lasso di tempo intercorso tra la comunicazione di inizio lavori e la comunicazione di avvio del procedimento” dovrebbe ritenersi “non sufficiente a ritenere maturato in capo al concessionario un legittimo affidamento della validità della concessione tale da rendere non più possibile l'annullamento”, deve considerarsi, ancor prima che infondata, inammissibile, giacché indebitamente integra in sede giurisdizionale, con motivazione postuma e dunque nuova, il decisivo profilo motivazionale del provvedimento impugnato, per rimediare ad indubitabili carenze dello stesso.

Vero è, comunque, che l'affidamento dell'interessato non è stato affatto valutato dal Comune nell'esercizio del potere di autotutela e che, pur consapevole

dell'esigenza dell'individuazione del giusto punto di equilibrio tra il diritto del cittadino alla tutela dell'affidamento in lui ingenerato dal rilascio del titolo e dal successivo trascorrere del tempo in assenza di provvedimenti inibitori dell'attività edilizia assentita e la necessità per il potere pubblico di esercitare la propria discrezionalità tecnica nel procedimento di riesame mediante un adeguato iter istruttorio, il Collegio non può non considerare abnorme, anche in considerazione della non particolare complessità quali-quantitativa dell'istruttoria risultante dagli atti, il provvedimento di annullamento di cui si discute, nella misura in cui è intervenuto, come sopra rilevato, circa 31 mesi dopo il rilascio dell'atto annullato ( quando i relativi lavori erano quasi completati ) e 15 mesi dopo la relativa comunicazione di avvio del procedimento di riesame.

Né può condividersi l'assunto dell'Amministrazione, secondo cui non rileverebbe, ai fini della valutazione dell'affidamento del privato, "il tempo decorso successivamente alla comunicazione dell'avvio del procedimento" ( ch'è proprio quello, peraltro, che risulta invece determinante, ad avviso del Collegio, ai fini della veduta qualificazione di abnormità ), atteso che, in assenza dell'esercizio da parte dell'Amministrazione, in un momento contestuale o successivo a detta comunicazione, di qualsivoglia potere cautelare ( riconosciuto in via generale dalla giurisprudenza ancor prima del riconoscimento normativo poi operato dal comma 2 dell'art. 21-quater della legge n. 241/1990 e previsto inoltre nella specifica materia del governo del territorio dagli artt. 27 e 39 del D.P.R. n. 327/2001 e del tutto incongruamente qui esercitato dal Comune addirittura successivamente al provvedimento di annullamento e peraltro "in presenza", come correttamente rilevato dal T.A.R., "di un intervento edilizio quasi completato": pag. 18 sent. ), alla comunicazione stessa non può che riconoscersi la sola funzione sua propria di assicurare all'interessato la partecipazione al procedimento amministrativo e non certo quella ulteriore, che incongruamente il Comune

pretende di attribuirle, di affievolire il suo affidamento sulla legittimità della concessione, assistita da presunzione di validità fino al suo annullamento, una volta che nemmeno l'Amministrazione abbia ritenuto di sospenderne, con gli strumenti datile dall'ordinamento, l'efficacia.

Non solo, dunque, a differenza di quanto sostenuto dall'appellante, il tempo successivo alla comunicazione di avvio del procedimento di riesame della validità della concessione edilizia deve ritenersi utile alla formazione di un legittimo affidamento in capo al privato titolare della medesima, ma la stessa sua abnormità ( nella fattispecie circa 15 mesi a fronte del termine legislativamente fissato in 30 giorni dall'art. 2 della legge n. 241/1990 nella versione *ratione temporis* applicabile alla fattispecie ) rispetto al brevissimo termine ( 15 giorni ) dato al privato stesso con detta comunicazione per la presentazione di memorie scritte, è indubbiamente valsa a rafforzare man mano, col trascorrere del tempo successivo alla scadenza del termine assegnato al privato per la utile partecipazione al procedimento, tale affidamento circa il consolidamento della propria posizione giuridica e dunque circa il mantenimento di validità ed efficacia del provvedimento ampliativo della sua sfera giuridica.

Né il privato medesimo, come pure erroneamente sostiene l'Amministrazione, per "avere certezza della sua situazione giuridica soggettiva", avrebbe dovuto "mettere in mora l'amministrazione per una conclusione tempestiva del procedimento", sì che sarebbe stato, secondo tale prospettazione, imprudente il "costruttore che ha preferito vendere gli appartamenti piuttosto che attendere la conclusione del procedimento" ( pagg. 8 e 10 app. ).

Se, infatti, da un lato la pubblica amministrazione ha l'obbligo di portare a compimento i procedimenti amministrativi con un'azione definita tanto nei modi dalle varie disposizioni che regolano il procedimento amministrativo in generale e le singole fattispecie di procedimento ( in relazione a quello ch'è al tempo stesso il

suo atto conclusivo ed il fine espresso per il quale il procedimento stesso è stato instaurato ) quanto nei tempi concessi per la sua definizione ( art. 2 della legge n. 241/1990 ) e dall'altro al soggetto, che a tale definizione sia interessato, è concesso di attivare la procedura per la rimozione dell'inerzia amministrativa con il nuovo rito previsto dall'art. 2 della legge n. 205/2000, comunque le procedure e gli strumenti di tutela previsti dall'ordinamento contro l'inerzia dell'amministrazione si riferiscono invero ai casi, nei quali sia riscontrabile l'inadempimento da parte dell'autorità ad un obbligo di provvedere sulla istanza del privato tendente a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere e, quindi, l'emaneazione di un provvedimento di carattere autoritativo; per cui si palesa evidente la insussistenza di tali presupposti in caso di esercizio del potere di autotutela, ch'è potere tipicamente discrezionale della Pubblica amministrazione, che non ha alcun obbligo di attivarlo e, qualora intenda farlo, deve valutare la sussistenza o meno di un interesse che giustifichi la rimozione dell'atto, valutazione della quale essa sola è titolare e che non può ritenersi dovuta nel caso di una situazione già definita con provvedimento inoppugnabile.

Dato, peraltro, che la certezza delle situazioni giuridiche definite è essa stessa un bene irrinunciabile, posto a tutela dei cittadini (Cons. St., VI, 1 aprile 1992, n. 201 ), la stessa non può certo considerarsi attenuata, come già detto, da una mera comunicazione di avvio del procedimento volto all'adozione di provvedimenti di annullamento o di modifica di precedenti determinazioni, una volta che dal concreto svolgersi del procedimento stesso il privato abbia buoni motivi di evincere l'abbandono, da parte della P.A., della volontà di provvedere nuovamente, sacrificando il suo interesse al mantenimento dell'efficacia del provvedimento, sul rapporto come delineato dal provvedimento stesso; e ciò in ragione dell'evidente irragionevolezza di un intervento di tal fatta in relazione al tempo che va trascorrendo rispetto al momento in cui, in forza proprio di quel provvedimento,

la sua sfera giuridico-patrimoniale s'è arricchita di un bene nuovo, come pure in ragione del palese contrasto con i principii di ragionevolezza, proporzionalità e correttezza dell'azione amministrativa di un atto di ritiro, che sopraggiunga 15 mesi dopo l'inizio del relativo procedimento, senza, peraltro, recare né i "segni" di una istruttoria particolarmente laboriosa e ponderosa, né, come s'è visto, la puntuale esternazione ( con adeguata motivazione della scelta effettuata ) delle ragioni, per le quali si ritiene prevalente l'interesse pubblico e recessivo quello privato.

Ne deriva che l'affidamento maturato in capo all'odierna appellata in relazione al rilascio della concessione edilizia poi annullata non presenta margini di incertezza sufficientemente apprezzabili, rilevando semmai il mancato utilizzo, da parte dell'interessato, della facoltà di sollecitare l'Amministrazione alla conclusione del procedimento di riesame, più che sulla legittimità del provvedimento infine adottato all'esito del procedimento stesso, nella sede risarcitoria, rientrante nell'oggetto del presente giudizio in forza della devoluzione fattane a questo Giudice con l'atto di appello di parte privata, che sarà materia di successivo esame. Quanto, poi, alla verifica, richiesta al Giudice di legittimità, della correttezza della valutazione effettuata dall'Amministrazione circa la sussistenza di elementi ulteriori rispetto a quello della mera illegittimità dell'atto da eliminare, essa va in ogni caso compiuta sulla base dell'effettiva e specifica situazione creatasi a séguito del rilascio dell'atto abilitativo e della situazione, che si determina a séguito del suo ritiro.

Una simile valutazione risulta nel caso di specie viziata, come correttamente rilevato dal T.A.R., in ordine alla omessa considerazione, da parte dell'Amministrazione, in sede di adozione dell'atto di ritiro, della "incidenza specifica dell'immobile in questione sulla vivibilità e funzionalità dell'intero insediamento abitativo, anche in considerazione dell'imminente approvazione, da parte dell'Autorità regionale, della nuova Variante Generale al P.R.G. adottata dal Comune di Marino con deliberazione consiliare n. 62 del 24 novembre 2000, in

base alla quale l'intervento realizzato dalla ricorrente doveva ritenersi pienamente rispondente agli indici di fabbricabilità ivi contemplati" ( pag. 10 sent. ).

Ciò non significa, si badi, che il tecnico chiamato a verificare la conformità urbanistica dell'intervento già assentito e la sussistenza delle condizioni per l'annullamento dell'atto abilitativo avrebbe dovuto ( illegittimamente, come ha buon gioco ad affermare l'odierno appellante ) "anticipare gli effetti del nuovo e non ancora approvato P.R.G." ( pag. 9 app. ).

Ciò significa invece, piuttosto, che l'intervenuta adozione di una variante al P.R.G., nella quale incontestatamente le nuove norme prevedono anche per le sottozone soggette al P.U.A. ( sottozone "B2" e "B3" ) la possibilità di edificazione in assenza di tale strumento urbanistico secondo un indice di fabbricabilità fondiaria contenuto entro 3,00 mc./mq. ( e quindi proprio l'indice, di cui è stata fatta applicazione in sede di rilascio della concessione edilizia oggetto del qui controverso atto di annullamento ), doveva portare logicamente l'organo agente in autotutela ad escludere la intervenuta menomazione, per effetto dell'effettuato rilascio della concessione edilizia pur pacificamente illegittima, di interessi (nella fattispecie quello ad "un adeguato apporto di standard urbanistici", che l'illegittimo "incremento volumetrico verrebbe inevitabilmente a compromettere in modo irreparabile": così, come s'è visto, la motivazione del provvedimento oggetto del giudizio), che lo stesso Comune, con lo strumento di una Variante al piano in corso di approvazione ( che sarebbe poi intervenuta dieci giorni dopo l'adozione dell'atto di ritiro di cui si tratta ), laddove, al secondo comma dell'art. 30 delle nuove NN.TT.A., stabilisce che "la variante generale conferma i caratteri edilizi consolidati con l'attuazione del vigente P.R.G." e laddove conseguentemente ( come s'è già detto ) prevede per le sottozone "B2" e "B3" l'edificazione anche in assenza di P.U.A. con un indice fondiario pari a quello applicato per il rilascio della concessione edilizia annullata e con la riduzione da 20,00 mq./ab. a 9,00 mq./ab.

della superficie a standard ( per di più monetizzabile “fino al raggiungimento dello standard minimo previsto” ), ha ritenuto invece recessivi o comunque adeguatamente soddisfatti dagli standards urbanistici esistenti.

Ne risulta, in definitiva, una valutazione della sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale all'adozione dell'atto di ritiro (che, si ricorda, dev'essere diverso dal mero ripristino della legalità) illogica e contraddittoria rispetto alla valutazione dello stesso interesse pubblico compiuta in sede di nuove scelte di pianificazione urbanistica; e se ciò non vale certo a rendere dette scelte applicabili alla fattispecie relativa alla pratica edilizia de qua ( che si sottrae ratione temporis alla loro operatività, sì che esse rilevano, come correttamente deduce il Comune, per un eventuale accertamento di conformità ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 ), siffatta incongruità rende l'atto di ritiro stesso, anche in relazione al già veduto lasso di tempo trascorso dal rilascio della concessione edilizia oggetto di annullamento ed alla intervenuta pacifica esecuzione dei relativi lavori, inidoneo a giustificare il sacrificio del contrapposto interesse privato.

Detto sacrificio, peraltro, non risulta nemmeno legittimato da una adeguata attività istruttoria quanto all'affermata mancanza, posta nell'atto di ritiro a supporto della ritenuta compromissione ad opera dell'illegittima concessione edilizia di “un sufficiente grado di funzionalità e vivibilità dell'attuale insediamento abitativo” ( così, sempre, la veduta motivazione ), di “un adeguato supporto di standard urbanistici”.

Per escludere, invero, l'applicazione delle direttive impartite con la propria precedente deliberazione n. 50 in data 29 ottobre 2001, lo stesso Consiglio Comunale, con la successiva deliberazione n. 45/2003, riteneva necessarie “puntuale verifiche in merito alla esistenza delle opere di urbanizzazione nella qualità e nella quantità previste dalle N.T.A. del vigente P.R.G. per le zone B”.



Se è vero, dunque, che il P.R.G. stabilisce un diverso indice fondiario a seconda dell'intervenuta adozione o meno di Piani Particolareggiati ovvero di Piani di Lottizzazione Convenzionati e se è altrettanto vero che la valutazione del grado di urbanizzazione dell'area va effettuata in relazione alla adeguatezza e fruibilità delle opere di urbanizzazione medesime tenuto conto sia della consistenza dell'intervento di cui si tratti sia della situazione esistente dell'intera zona, la prova rigorosa della non esistenza e non sufficienza delle opere di urbanizzazione, quale elemento imprescindibile dell'istruttoria del procedimento di cui si tratta, spetta indubbiamente all'Amministrazione.

Orbene, proprio in relazione a tale valutazione in concreto ( come s'è visto ) ritenuta necessaria dallo stesso organo di indirizzo politico-amministrativo deve notarsi come né il provvedimento oggetto del giudizio, né gli atti della relativa istruttoria ( ed in particolare la relazione del Responsabile del Procedimento ) non illustrino per nulla l'accertamento effettuato in ordine alla esistenza o meno di dette opere con particolare riferimento alla loro consistenza ed eventuale insufficienza a sopportare l'incremento del carico urbanistico discendente dall'intervento illegittimamente assentito; e ciò a maggior ragione, come correttamente dedotto dall'odierna appellata in sede di ricorso introduttivo ( v. pag. 11 ), in presenza di una pregressa valutazione, da parte del Consiglio Comunale, in sede di adozione delle predette nuove scelte pianificatorie ( pur non direttamente rilevanti, come già detto, nel procedimento di cui si tratta ), di sostanziale sufficienza degli standards urbanistici nella sottozona de qua.

Né è condivisibile il ribaltamento dell'onere della prova, che l'Amministrazione tenta in proposito di operare nell'atto di appello.

Occorre invero notare che il fatto, di cui deve dare in tal caso prova la pubblica amministrazione, è un fatto negativo (ossia la mancanza di un determinato elemento, assunta a presupposto della valutazione dell'interesse pubblico posto a

base dell'atto impugnato); e la relativa prova non può che essere riportata all'interno dell'obbligo generale incombente sull'Amministrazione di acquisizione completa dei fatti ( con correlato onere di trasparenza ed accessibilità ) nella sede procedimentale, la cui funzione ordinatrice ( essendo il procedimento strumento di affermazione del principio di conformità dell'azione, attribuendo significato all'attività amministrativa, in seno alla quale la fattispecie legale è destinata a realizzarsi: Cons. St., IV, 21 ottobre 2008, n. 5154 ) rende rilevanti, sotto il profilo della produzione degli effetti definitivi che il provvedimento conclusivo è destinato a realizzare, tutti quegli atti ("materiale amministrativo"), che sono stati utilizzati a tal fine e che comunque incidono sul risultato finale.

Una volta, sulla base delle considerazioni di cui sopra, accertata l'illegittimità del provvedimento di ritiro di cui si tratta per la mancanza di idonea specifica motivazione atta a dimostrare le ragioni che lo sostengono, non può trovare infine nemmeno adesione l'invocato richiamo, effettuato dall'Amministrazione nell'atto di appello, al disposto dell'art. 21-octies della legge n. 241/1990.

Avendo, invero, il provvedimento, di cui all'art. 21-nonies della legge n. 241/1990, carattere tipicamente discrezionale ( Cons. St., V, 7 gennaio 2009, n. 17 ), l'Amministrazione, al fine di escludere l'effetto invalidante del vizio procedimentale ai sensi dell'art. 21-octies, comma 2, della stessa legge, ha l'onere di dimostrare che, anche alla luce della comparazione con gli affidamenti ingenerati e di una completa valutazione delle posizioni antagoniste, la determinazione di ritiro sia l'unico sbocco decisionale possibile a séguito del riscontro della illegittimità dell'atto oggetto di ritiro.

Orbene, una tale dimostrazione manca del tutto nelle deduzioni dell'appellante, che pone a base della affermata "evidenza" circa un non possibile diverso esito del procedimento:

- il “palese ed accertato contrasto della concessione annullata con le norme di piano regolatore indicate nel provvedimento”, dimenticando che non è qui in discussione la sussistenza o meno di siffatto “contrasto”, quanto, piuttosto, la necessità che, nell’ipotesi in cui la legittimità dell’opera edilizia dipenda da valutazioni discrezionali e di merito tecnico che possono mutare nel tempo, il potere di autotutela risulti opportunamente coordinato con il principio di certezza dei rapporti giuridici e di salvaguardia del legittimo affidamento del privato nei confronti dell’attività amministrativa ( Cons. St., IV, 25 novembre 2008, n. 5811 );
- “il parere del tecnico comunale del 20 ottobre 2003, in cui vengono evidenziate in maniera dettagliata le necessità urbanistiche dell’area”: parere, questo, che, come s’è visto, si configura invero come atto infraprocedimentale privo di qualsivoglia riferimento alla necessaria e ponderata valutazione comparativa degli interessi contrapposti in considerazione e privo altresì di una accettabile, concreta e compiuta verifica quanto a quella asserita mancanza di “adeguato supporto di standard urbanistici”, che il provvedimento conclusivo assume come presupposto dell’interesse pubblico, posto a base del provvedimento stesso, alla non compromissione del “già precario assetto urbanistico-edilizio della zona B3 interessata”;
- il “fatto che lo stesso T.A.R. Lazio, in altre vicende similari, riguardanti sempre il Comune di Marino ed ambiti omogenei di P.R.G. equivalenti a quelli in esame, ha ritenuto invece di non annullare i provvedimenti di annullamento in autotutela proprio perché è stata riconosciuta l’insufficienza degli standard per cui è causa”: assunto, questo, che pretende indebitamente di porre a supporto del procedimento di cui si tratta pronunce giurisprudenziali ad esso estranee e successive, peraltro nemmeno passate in giudicato e comunque facenti stato, com’è noto, solo tra le parti, che risultano diverse da quelle del procedimento di autotutela, di cui si tratta.

L'Amministrazione, insomma, neanche nella sede giudiziaria è stata in grado di dimostrare l'ineluttabilità del contrastato provvedimento mediante la puntuale esplicitazione o di ragioni già emergenti dall'istruttoria e rimaste inesprese, o di accertamenti nel corso della stessa effettuati e suscettibili di caratterizzare il provvedimento stesso come necessitato, o di richiami normativi prima non risultanti dal provvedimento, ovvero di nuove, adeguate, giustificazioni sottese alla scelta discrezionale compiuta con l'atto; il che vale, in definitiva, ad escludere l'applicabilità, nella fattispecie, dell'art. 21-octies, comma 2, seconda parte, della legge n. 241 del 1990.

7. – L'appello del Comune, in definitiva, è da respingere.

8. – Venendo, ora, all'appello di parte privata, esso, come s'è detto, censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha respinto la domanda risarcitoria avanzata in primo grado, in base dell'assunto che “secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza - l'annullamento in sede giurisdizionale per vizi di ordine formale – quali sono il vizio di difetto di motivazione o di istruttoria – che non escludono, ma anzi consentono un nuovo esercizio del potere, permette la valutazione della domanda risarcitoria soltanto all'esito del nuovo esercizio del potere, e ciò in quanto l'annullamento di un atto per difetto di motivazione non comporta alcun giudizio circa la spettanza del bene della vita connesso all'interesse fatto valere dal ricorrente” ( pag. 11 sent. ).

Tale statuizione, sostiene l'appellante, va riferita solo alle fattispecie, in cui l'annullamento per vizi formali attenga “ad un provvedimento che nega un interesse legittimo pretensivo” e non, invece, al caso, ricorrente nella fattispecie, in cui “la posizione del soggetto privato si traduca nell'interesse alla conservazione della qualità edificatoria del suolo conseguita per effetto di una concessione edilizia debitamente rilasciatagli e costituisca un interesse legittimo oppositivo leso da un successivo atto di annullamento dichiarato illegittimo perché – come nella

fattispecie in esame – privo di specifica e puntuale motivazione, adottato senza adeguata istruttoria ed ignorando l'ormai prossima entrata in vigore di norme urbanistiche con tale atto confliggenti"; in tale caso, egli aggiunge citando a suo supporto giurisprudenza, "la lesione inferta dall'atto annullato alla posizione consolidata del soggetto privato costituisce di per sé danno ingiusto risarcibile, non richiedendosi ulteriormente né prognosi sulla effettiva realizzabilità dello jus aedificandi, né riscontri basati sulla successiva esplicazione dell'attività amministrativa" ( pag. 13 app. ).

La tesi di parte privata appellante si rivela fondata e la domanda risarcitoria va accolta, nei termini che seguono.

L'annullamento di una concessione edilizia riconosciuto illegittimo in sede giurisdizionale concreta indubbiamente la lesione di un interesse oppositivo, che la P.A. è tenuta a riparare mediante risarcimento del danno ingiusto (eventualmente subito dall'interessato (cfr. Cass., III, 10 febbraio 2005, n. 2705: Cass. Civ., sez. un., 15 giugno 2005, n. 12794).

Ed è altrettanto indubbio, in forza di tale qualificazione della posizione giuridicamente rilevante vantata dall'interessato, che l'interesse al bene della vita, al quale il danno ingiusto si correla, non richiede in tal caso alcun giudizio prognostico circa la sua attinenza ed acquisibilità alla sfera soggettiva dello stesso, né, sotto il profilo procedimentale, alcun espletamento di ulteriore attività amministrativa volta in qualche modo a dare esecuzione alla pronuncia di annullamento, che sola consentirebbe, secondo l'assunto del T.A.R., di appurare se davvero il ricorrente abbia titolo a conseguire il bene cui aspirava.

Invero, in tale ipotesi, la pronuncia di annullamento dell'atto di autotutela esaurisce la sua forza precettiva nella eliminazione dal mondo giuridico del provvedimento impugnato, donde la sua ascrizione al genus delle sentenze autoesecutive, cosicché rimane del tutto indifferente rispetto al comportamento, che l'Amministrazione

terrà riguardo all'atto già sottoposto a ritiro; donde il riacquisto ex tunc dell'originaria consistenza del diritto soggettivo del proprietario del fondo, discendente dal rilascio di una concessione edilizia.

Ed infatti la posizione sostanziale protetta, per la quale il titolare di una concessione edilizia reagisce ad indebite intromissioni dei pubblici poteri dirette ad ostacolare le facoltà dominicali, attiene ad una delle principali estrinsecazioni del diritto di proprietà, che è lo ius aedificandi.

A differenza di altri stadii di estrinsecazione del diritto, rispetto ai quali è stato possibile identificare il consolidamento di situazioni o facoltà "intermedie" (come nell'ipotesi di acquisizione della qualità edificatoria del fondo quale stadio preliminare e autonomo, rispetto al conseguimento del titolo abilitativo alla costruzione: Cass., 10 gennaio 2003, n. 157), non v'è dubbio che la posizione di chi è specificamente autorizzato all'esercizio di una determinata e specifica attività edificatoria è commisurabile, ove sia ravvisabile una lesione, alla stregua della rendita prospettabile in virtù della trasformazione del suolo (Cass. Civ., I, 7 aprile 2006, n. 8244).

Orbene, l'annullamento d'ufficio della concessione edilizia ha, nella fattispecie all'esame, sicuramente privato, come s'è visto illegittimamente, la società proprietaria del titolo edilizio all'attività di trasformazione del territorio, per tutto il periodo intercorrente tra la data di adozione del provvedimento di autotutela e la data in cui la concessione stessa è ridivenuta operante, a séguito dell'annullamento giurisdizionale dell'atto di ritiro medesimo, così rendendo nuovamente giuridicamente fattibile (per esserne venuta meno la contrarietà all'ordinamento) l'attuazione del programma costruttivo da essa contemplato.

L'oggettiva mancanza, per detto periodo, dell'unico titolo edilizio abilitante all'attuazione del programma stesso discende unicamente dall'atto di annullamento d'ufficio, di cui si è sopra acclarata in via definitiva l'illegittimità.

Tuttavia, com'è noto, né la sussistenza di una posizione giuridicamente qualificata in capo al soggetto danneggiato, né l'illegittima e colpevole esplicazione della funzione amministrativa, che su quella posizione abbia agito in modo lesivo, sono di per sé sufficienti a tale soggetto per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., essendo altresì necessario, ai fini del suo riconoscimento, che il Giudice accerti, sotto il profilo causale, facendo all'uopo applicazione dei criteri generali, se l'evento dannoso sia riferibile ad una condotta della p.a. ed imputabile a responsabilità della stessa; la quale non è invocabile sulla base del mero dato obiettivo della illegittimità del provvedimento amministrativo, richiedendosi, invece, una più penetrante indagine in ordine alla valutazione della colpa, che, unitamente al dolo, costituisce requisito essenziale della responsabilità aquiliana e che è configurabile qualora l'atto amministrativo sia stato adottato ed eseguito in violazione delle regole di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, alle quali deve ispirarsi l'esercizio della funzione amministrativa e che costituiscono limiti esterni alla discrezionalità amministrativa (Cass. Civ., I, 27 marzo 2007, n. 7479).

Ora, con riguardo all'atto di annullamento in autotutela oggetto del presente giudizio, non pare dubbio, come già accennato, che lo stesso abbia determinato l'affievolimento del diritto soggettivo sorto in capo al privato con il rilascio della concessione edilizia de qua e che, una volta che il provvedimento stesso risulta annullato all'esito del presente giudizio, l'affievolimento medesimo debba ritenersi come mai avvenuto e che dunque il provvedimento illegittimo si pone come fatto costitutivo della lesione del diritto soggettivo all'edificazione, risarcibile dalla pubblica amministrazione (Cass. Civ., III, 18 novembre 2008, n. 27398).

Nel caso specifico, poi, dall'esame della condotta tenuta dall'Amministrazione nel procedimento che ha portato all'adozione dell'atto di annullamento, risultano effettivamente i necessari, come s'è detto, elementi di grave colpa e negligenza, dal

momento che alla statuizione di illegittimità si è pervenuti proprio (e soprattutto) in forza della abnormità “anche in considerazione della non particolare complessità quali-quantitativa dell’istruttoria risultante dagli atti ... [ del ] provvedimento di annullamento di cui si discute, nella misura in cui è intervenuto, come sopra rilevato, circa 31 mesi dopo il rilascio dell’atto annullato (quando i relativi lavori erano quasi completati) e 15 mesi dopo la relativa comunicazione di avvio del procedimento di riesame ... atteso che, in assenza dell’esercizio da parte dell’Amministrazione, in un momento contestuale o successivo a detta comunicazione, di qualsivoglia potere cautelare (riconosciuto in via generale dalla giurisprudenza ancor prima del riconoscimento normativo poi operato dal comma 2 dell’art. 21-quater della legge n. 241/1990 e previsto inoltre nella specifica materia del governo del territorio dagli artt. 27 e 39 del D.P.R. n. 327/2001 e del tutto incongruamente qui esercitato dal Comune addirittura successivamente al provvedimento di annullamento e peraltro “in presenza”, come correttamente rilevato dal T.A.R., “di un intervento edilizio quasi completato”: pag. 18 sent.), alla comunicazione stessa non può che riconoscersi la sola funzione sua propria di assicurare all’interessato la partecipazione al procedimento amministrativo e non certo quella ulteriore, che incongruamente il Comune pretende di attribuirle, di affievolire il suo affidamento sulla legittimità della concessione, assistita da presunzione di validità fino al suo annullamento, una volta che nemmeno l’Amministrazione abbia ritenuto di sospenderne, con gli strumenti datile dall’ordinamento, l’efficacia” (v. supra, paragrafo 6.1).

Tanto costituisce di per sé palese violazione dei canoni di imparzialità e buon andamento che, nel campo dell’azione amministrativa, corrisponde a quella violazione delle regole di condotta e di prudenza, che è possibile esigere da un uomo medio, la quale è atta notoriamente ad integrare la responsabilità civile del privato (Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 novembre 2004 n. 7449).



Né possono in qualche modo in proposito rilevare eventuali fattori “esterni” (nemmeno dedotti, peraltro, nelle difese dell’Amministrazione), che possano aver in qualche modo determinato siffatta condotta palesemente contraria alle regole di buona amministrazione, bastando in proposito considerare che la normativa urbanistico-edilizia investe gli organi politici e burocratici del Comune di specifici compiti inerenti al governo del territorio ed alla gestione e vigilanza dell’attività edilizia e che tali compiti devono essere svolti nel rispetto dei canoni di imparzialità e buon andamento, che per precetto costituzionale devono presiedere all’attività della pubblica amministrazione e che impongono, tra l’altro, lo svolgimento di un’attività improntata a criteri di ragionevolezza, adeguatezza, trasparenza ed efficacia, del tutto disattesi, come s’è visto, nell’attività procedimentale, per cui è causa.

8.1 – Riguardo alla identificazione e quantificazione dei danni risarcibili, compiutamente e specificatamente prospettata dalla ricorrente nell’avanzare in primo grado le sue richieste risarcitorie, come poi ribadite in appello, va considerato che, se è certamente ravvisabile un nesso di causalità tra il comportamento dell’Amministrazione ed i dedotti pregiudizi patrimoniali connessi al ritardo nell’esecuzione dei lavori derivante dalla sopravvenuta mancanza di titolo abilitativo, ai fini della esatta determinazione del danno deve anche tenersi conto del comportamento tenuto dall’appellante che, dopo aver ricevuto la comunicazione di avvio del procedimento di autotutela, si è sostanzialmente disinteressata dello stesso, non presentando le osservazioni richieste dall’Amministrazione e non sollecitando l’Amministrazione stessa all’adozione di atti definitivi in ordine alla ventilata illegittimità della pregressa concessione edilizia, pur a fronte del protrarsi oltre ogni logico limite del procedimento medesimo; essa non ha, insomma, utilizzato quegli strumenti partecipativi e sollecitatorii che, secondo le indicazioni ricavabili dall’applicazione

anche nei rapporti tra pubblica Amministrazione e privato dei classici canoni privatistici di correttezza e buona fede reciproca, avrebbero quanto meno potuto limitare il danno subito.

8.2 - Ciò precisato, la Sezione, ai sensi del secondo comma dell'articolo 35 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, ritiene che il danno subito per effetto dell'illegittimo annullamento della concessione edilizia oggetto del giudizio possa essere determinato in via equitativa sulla scorta dell'abbattimento forfetario nella misura del cinquanta per cento (correlato al predetto difetto di diligenza addebitabile all'appellante) delle seguenti voci di danno da essa dedotte (da ritenersi sufficientemente provate nei limiti ed ai fini di cui appresso e comunque non specificamente contestate dall'Amministrazione, sì che non si rivela nella fattispecie necessario alcun accertamento tecnico ai fini della loro quantificazione, che può piuttosto affidarsi ad una verifica in contraddittorio tra le parti), stimate secondo i seguenti criteri:

- opere di ripristino: nella misura quantificata nella perizia depositata (per Euro 25.000,00=);
- oneri dovuti al fermo delle attrezzature: nella misura massima risultante dalla perizia (Euro 400.900,00=), previa dimostrazione degli oneri di "fermo" mediante presentazione dei contratti di noleggio od altra forma contrattuale di utilizzo temporaneo delle attrezzature stesse per tutto il periodo di fermo (dalla data del provvedimento di annullamento alla data di pubblicazione della sentenza impugnata), ovvero, in caso di attrezzature di proprietà dell'esecutore, idonea dimostrazione (ricavabile dalle scritture contabili, da contratti e da ogni altro appropriato documento quale il bilancio, lo stato patrimoniale, il registro dei beni ammortizzabili, ecc.) della circostanza che nel periodo sopra indicato esse abbiano subito il "fermo" con mancato appropriato utilizzo in analoghe lavorazioni;

- oneri finanziari: corrispondenti all'immobilizzo dei costi documentati sostenuti fino al momento dell'inizio del "fermo" del cantiere (e dunque con esclusione di quelli corrispondenti alle opere non realizzate), con l'applicazione sull'importo così ricavato di un tasso medio annuo pari al tasso ufficiale di sconto in vigore nel periodo di riferimento;

- maggiorazione dei prezzi: da stimarsi in ragione dell'incremento dei prezzi delle lavorazioni mancanti alla data di inizio del "fermo" per tutta la durata dello stesso, sulla base delle risultanze dei prezzari di lavori edili predisposti dalla Camera di Commercio di Roma.

Il totale dei capitoli di costo così risultante dovrà essere abbattuto in via forfetaria ed equitativa nella misura del 50 per cento, dal momento che l'intervento è destinato alla commercializzazione, con logica traslazione dei costi, pur con le caratteristiche proprie dell'alea di impresa, sugli acquirenti; e ciò al fine di evitare o comunque ridurre al minimo la possibilità di indebita locupletazione dell'impresa sul risarcimento richiesto.

8.3 - All'importo così al fine determinato (che in nessun caso potrà risultare superiore alla somma di Euro 500.000,00=, cui l'appellante in sede di ricorso introduttivo ha limitato la sua pretesa) andrà, poi, applicato l'ulteriore abbattimento, di cui al punto 8.2, che precede.

L'ammontare del risarcimento così stabilito dovrà essere aumentato della rivalutazione monetaria e degli interessi legali da calcolarsi fino alla data di notifica della domanda giudiziale e, successivamente, dei soli interessi legali fino alla formulazione dell'offerta risarcitoria.

A tal fine il Comune di Marino provvederà entro 90 ( novanta ) giorni dalla ricezione della comunicazione (ovvero dalla notifica, se precedente) della presente decisione a formalizzare all'appellante una specifica proposta risarcitoria.

9. – In conclusione, l'appello dell'Amministrazione va respinto, mentre va accolto, nei sensi di cui sopra, l'appello di parte privata.

Le spese del doppio grado di giudizio, liquidate nella misura indicata in dispositivo, séguono, come di régola, la soccombenza.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), preliminarmente riuniti i ricorsi indicati in epigrafe, definitivamente pronunciando sugli stessi:

- respinge l'appello n. 1177/09;
- accoglie, nei sensi di cui in motivazione, l'appello n. 866/09;
- per l'effetto, conferma la sentenza impugnata quanto al petitum di annullamento del provvedimento impugnato e, in parziale riforma della stessa, accoglie la domanda risarcitoria nei termini di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Marino alla rifusione di spese ed onorarii del doppio grado di giudizio, liquidandoli in complessivi Euro 8.000,00=, oltre I.V.A. e C.P.A.

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

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio del 17 novembre 2009, con l'intervento dei magistrati:

Pier Luigi Lodi, Presidente FF

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Sandro Aureli, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/12/2009

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

Il Dirigente della Sezione