

[omissis]

### **FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE**

Il Comune di xxx ha proposto regolamento preventivo di giurisdizione in ordine al giudizio introdotto da xxx nei confronti dell'ente territoriale ed avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità extracontrattuale del convenuto e la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali per avere illegittimamente subordinato il rilascio del permesso di costruire un chiosco di piadine su area destinata al parcheggio del complesso monumentale della Basilica di xxxx al parere della Soprintendenza per i beni Architettonici e Paesaggistici della provincia di xxxx, espresso in forma negativa. In fatto la parte attrice ha evidenziato di aver partecipato alla gara per l'assegnazione in concessione di aree comunali per l'installazione di chioschi fissi artigianali per la produzione e vendita di piadina artigianale romagnola indicando tra le localizzazioni, la n. 6 dell'area xxx, Classe-Parcheggio via xxx - basilica di xxx e di essersi classificata provvisoriamente al primo posto così da aver diritto alla scelta della localizzazione, effettuata indicando il posteggio prospiciente la basilica. Ha aggiunto che le era stata assegnata in via definitiva la localizzazione in oggetto e che, secondo quanto stabilito dal bando, essa aveva presentato domanda di permesso di costruire al predetto Comune. Lo Sportello Unico per l'edilizia aveva richiesto parere di conformità agli enti competenti ed in particolare alla Soprintendenza che lo aveva espresso negativamente, precisando che nella localizzazione prescelta dalla attrice non poteva sorgere alcuna costruzione di qualsiasi natura e specie. All'esito di tale determinazione veniva emanato provvedimento di rigetto del permesso di costruire. A causa di tale decisione l'attrice ha dovuto accettare una soluzione alternativa molto meno remunerativa.

La Soprintendenza, interrogata dalla signora xxx, aveva affermato di aver preventivamente precisato all'ente territoriale che le strutture per la preparazione e vendita delle piadine avrebbero dovuto essere rimovibili. Non era necessario, di conseguenza, come invece prescritto nel bando di gara, richiedere il permesso di costruire. L'attrice, in conclusione, ha dedotto di aver subito ingenti danni patrimoniali, essendosi anche indebitata per sostenere l'avvio dell'attività commerciale dei quali ha chiesto il risarcimento. Nel ricorso per regolamento preventivo il Comune di xxx ha sostenuto che la domanda risarcitoria proposta fosse da assoggettare alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 133, comma 1, lettera f) e 7 comma 5 del d.lgs n. 104 del 2010. Le norme in questione stabiliscono che sono soggette alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto gli atti ed i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia, concernenti l'uso del territorio, estendendo la giurisdizione del g.a. anche ai giudizi risarcitori nei quali si faccia questione della lesione di diritti soggettivi.

Nella specie si contesta l'illegittimità della richiesta relativa al permesso di costruire contenuta nel bando ovvero la necessità di un titolo abilitativo di natura edilizia all'interno di un complesso procedimento amministrativo destinato all'occupazione di uno spazio pubblico per la posa in opera di una costruzione. Ciò riguarda l'esercizio discrezionale del potere amministrativo in un settore quale quello urbanistico assoggettato alla giurisdizione esclusiva del g.a.

Nella propria requisitoria scritta il Procuratore Generale ha concluso affermando la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Il Collegio rileva, condividendo le osservazioni del Procuratore Generale, che l'azione risarcitoria proposta è riconducibile eziologicamente al cattivo esercizio del potere amministrativo realizzato attraverso il complesso procedimento di assegnazione della postazione per il chiosco di piadine, in quanto subordinato all'ottenimento del permesso di costruire. Si tratta di un illecito di natura provvedimentale in quanto derivante dalla censurata illegittimità dell'attivazione di un sub procedimento (finalizzato al rilascio del permesso), ritenuto non necessario in considerazione delle caratteristiche intrinseche del chiosco, che si è concluso negativamente per la richiedente, in virtù

del parere espresso da una delle altre autorità amministrative interpellate.

La funzione di gestione del territorio costituisce espressione di una potestà amministrativa rientrante specificamente tra le funzioni dell'ente comunale. L'assegnazione di una porzione di area pubblica ne costituisce una delle estrinsecazioni tipiche. Essa è stata realizzata mediante un procedimento amministrativo di cui si contesta la legittimità della sequenza, in quanto composta di adempimenti ritenuti non necessari e non richiesti dalla legge. E' del tutto estranea alla rappresentazione dell'illecito da cui scaturisce l'azionamento diritto al risarcimento del danno, la contestazione di comportamenti o condotte materiali dell'autorità amministrativa, essendo incontestato il contenuto esclusivamente provvedimentale dell'esercizio della funzione amministrativa di gestione del territorio municipale.

Al riguardo, l'orientamento delle S.U. di questa Corte è costante nel ritenere che la domanda risarcitoria del privato per i danni causati da atti illegittimi riguardanti la gestione del territorio sia da assoggettare alla giurisdizione del giudice amministrativo. Così è stato ritenuto per il danno derivanti da atti che abbiano impedito la stipula della convenzione di lottizzazione (S.U. n. 23256 del 2016) e per il danno non patrimoniale lamentato per l'ingombro della viabilità dovuto ai questuanti, trattandosi di prospettato illecito omissivo di attività provvedimentale che avrebbe dovuto essere adottata dalla autorità amministrativa competente (Cass.13568 del 2015). Deve, in conclusione, essere dichiarata la giurisdizione del giudice amministrativo al quale deve essere rimessa anche la statuizione sulle spese processuali del presente giudizio.

**P.Q.M.**

Dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo cui rimette anche la statuizione sulle spese processuali del presente giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio del 19 dicembre 2017