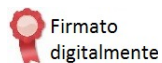


Publicato il 08/04/2019



N. 00313 /2019 REG.PROV.COLL. N. 00953/2015
REG.RIC.

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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE
SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 953 del 2015, proposto da Società C.F.C. s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Patrizia Stallone, con domicilio eletto presso il suo studio in Palermo, via Antonio Veneziano, n. 69;

contro

Comune di Cefalù, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Mancuso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dell'avv. Benedetto Palazzo in Palermo, via G. Carducci, n. 6;

***per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale
per la Sicilia (Sezione Prima) n. 610/2015, resa tra le parti.***

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di

Cefalù; Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza di smaltimento del giorno 20 marzo 2019 il Cons. Giuseppe Verde e uditi per le parti l'avv. Patrizia Stallone e l'avv. Mario Mancuso;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 30.11.2005 il Comune di Cefalù rilasciava ai signori Francesco Di Bella, Alessandro Di Bella, Arcangela Mazzola, Vincenza Catanese, Rosanna Di Bella, Vincenzo Di Bella, Grazia Aleo e Antonietta Di Bella, il permesso di costruire n. 52, per la realizzazione di un edificio da adibire ad albergo su un lotto di terreno del quale i predetti erano comproprietari, sito sul Lungomare Giuseppe Giardina e distinto nel catasto terreni del Comune di Cefalù, al foglio di mappa 5, particelle n. 3 (mq 1.705) e n. 4 (mq 194), di superficie catastale pari a mq 1899 esuperficie reale pari a mq 2.045,71.

Il terreno per il quale era stato rilasciato detto titolo edificatorio veniva poi trasferito alla odierna appellante società C.F.C. s.r.l., la quale in data 30.11.2006 chiedeva la voltura del permesso di costruire e comunicava al Comune di Cefalù l'inizio dei lavori.

Il 13.2.2007 la società C.F.C. chiedeva il rilascio di una variante in corso d'opera.

La variante veniva "autoassentita" con perizia di parte ai sensi dell'art. 2 l.r. n. 17/1994.

In data 11.8.2009 la società C.F.C. chiedeva altresì una proroga di un anno, vista l'impossibilità di terminare i lavori di realizzazione del fabbricato.

Detta proroga tuttavia non veniva riscontrata dal Comune, sicché il

30.11.2009 - e cioè decorsi tre anni dalla data di inizio dei lavori (30.11.2006) - sull'istanza di proroga si formava il "silenzio-rigetto" ed il permesso di costruire veniva a decadere.

Successivamente, in data 13.9.2011, la società C.F.C. chiedeva un nuovo permesso di costruire per completare i lavori di edificazione del fabbricato.

Ma con provvedimento del 13.4.2012 il Comune respingeva la richiesta. Tale provvedimento veniva impugnato dalla società C.F.C. dinanzi al Tar con altro ricorso iscritto al n. r.g. 1213/2012.

In data 8.6.2012 il nuovo Responsabile del settore LL.PP. edilizia privata e pubblica del Comune di Cefalù effettuava un sopralluogo ed un accertamento tecnico, in esito ai quali rilevava la sussistenza di varie difformità tra le opere fino ad allora realizzate e quelle oggetto del progetto assentito con il permesso di costruire n. 52 del 30.11.2005 (e successiva variante "autoassentita").

Conseguentemente, in data 18.7.2012 il Comune di Cefalù adottava il provvedimento n. 16/2012 con cui ordinava la rimessa in pristino stato dei luoghi mediante la demolizione delle opere abusivamente realizzate, assegnando a tal fine il termine di novanta giorni.

La C.F.C. riteneva di non impugnare il provvedimento n. 16/2012 e presentava in data 23.7.2012 un'istanza di sanatoria ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2011 ai fini di ottenere la concessione in sanatoria per le opere abusivamente realizzate. Nella predetta istanza di sanatoria, la società C.F.C. manifestava la propria disponibilità - come concordato con il Comune in sede del sopralluogo congiunto effettuato in data 8.6.2012 - a destinare ad uso pubblico aree equivalenti a quelle illegittimamente occupate con la realizzazione dell'opera.

Tuttavia successivamente, la predetta società comunicava la propria volontà di ottemperare all'ordinanza n. 16/2012 con cui il Comune aveva ingiunto la

rimessa in pristino mediante demolizione delle opere abusivamente realizzate.

A questo punto il Comune di Cefalù adottava la determinazione n. 22 del 18.9.2012 con cui comunicava l'avvio del procedimento di rigetto della domanda di sanatoria e di annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 52 del 30.11.2005 e della successiva variante autoassentita.

Con nota del 12.10.2012 la società C.F.C. depositava le proprie osservazioni e controdeduzioni, e poiché il Comune di Cefalù rimaneva inerte, la società interessata notificava allo stesso un atto di diffida a provvedere.

Infine, con la determinazione n. 34 del 19.11.2012, notificata il 22.11.2012, conclusiva dell'avviato procedimento, l'Amministrazione comunale dichiarava la illegittimità del permesso di costruire n. 52 del 30.11.2005 e pronunciava il rigetto della domanda di sanatoria ex art. 36 d.P.R. n. 380/2001 proposta il 23.7.2012 nonché l'annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 52 e della c.d. "variante autoassentita".

La C.F.C. con il ricorso al Tar impugnava:

la determinazione n. 34 del 19.11.2012 avente ad oggetto "conclusione del procedimento di avvio del rigetto della domanda di sanatoria del 23.7.12 e dell'annullamento in autotutela del permesso di costruire n. 52 del 30.11.2005";

la determina n. 22 del

20.09.2012; Lamentava:

violazione e falsa applicazione dell'art. 9 d.P.R. n. 380/2001, dell'art. 17 l. n. 1150/1942, delle norme di attuazione del PP approvato con D.A. n. 235 del 23.5.1985 e dell'art. 3 l. n. 241/1990, nonché eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di motivazione: la zona in oggetto sarebbe edificabile e non si applicherebbe la disciplina delle c.d. "zona bianca", come

affermato dall'amministrazione.

violazione e falsa applicazione dell'art. 9 d.P.R. n. 380/2001, dell'art. 17 l. n. 1150/1942, dell'art. 8 delle norme di attuazione del P.P. approvato con D.A. n. 235 del 23.5.1985, dell'art. 15 l.r. n. 78/1976, dell'art. 2 l.r. n. 15/1991 e dell'art. 3 l. n. 241/1990, nonché eccesso di potere per travisamento dei fatti e difetto di motivazione: in particolare l'Amministrazione avrebbe errato nel ritenere che tutto l'intervento ricadrebbe in zona assoggettata al c.d. divieto assoluto di inedificabilità di cui al combinato disposto dell'art. 15 l.r. n. 78 /1976 e dell'art. 2 l.r. n. 15/1991.

Eccesso di potere per travisamento ed erronea valutazione dei fatti, difetto di motivazione (per irragionevolezza, illogicità manifesta, contraddittorietà), disparità di trattamento ed ingiustizia manifesta.

La società ricorrente chiedeva, altresì, il risarcimento dei danni asseritamente subiti.

Si costituiva nel giudizio di primo grado il Comune resistente eccependo l'inammissibilità del ricorso e comunque l'infondatezza chiedendone il rigetto.

Il Tar con la sentenza qui appellata ha accolto parzialmente il ricorso ritenendo fondato il terzo profilo di doglianza in quanto la zona nel cui ambito insiste l'area della società ricorrente risultava perimetrata come centro abitato già da una data anteriore all'entrata in vigore della l. r. n. 78/1976 introduttiva del vincolo assoluto di inedificabilità.

Nel resto, il Tar ha respinto:

il primo mezzo di gravame, ritenendo che essendo, alla data di rilascio della concessione edilizia n. 52/2005 scaduto il piano particolareggiato approvato con il

d.a. n. 235/1985, esso non poteva operare per i nuovi interventi edificatori,

ma restava efficace solo per quelli già attuati, sicché non poteva trovare applicazione l'art. 17 l. n. 1150/1942 invocato dalla ricorrente, anche per la ragione che le opere infrastrutturali e di urbanizzazione di zona non erano state realizzate;

il secondo motivo di gravame ritenendo che dalla documentazione versata in atti emerge che effettivamente talune parti del fabbricato non rispettano le previsioni di allineamento del Piano di attuazione e che non sono state rispettate neanche le previsioni relative alle altezze, posto che gli ambienti per la ricezione e lo svago sono stati realizzati entro un volume (a due elevazioni) dell'altezza di circa sette metri, mentre il progetto prevedeva, per essi, la realizzazione di un corpo di fabbrica a piastra avente un'altezza massima di quattro metri;

il quarto mezzo di gravame, ritenuto inammissibile per genericità, oltre che infondato, non essendo stato dimostrato che a parità di condizioni altri soggetti siano stati diversamente trattati e ingiustificatamente favoriti;

la domanda sul risarcimento dei danni, che il Tar ha ritenuto formulata in modo e senza l'indicazione delle specifiche ragioni causali del preteso danno. Inoltre secondo il Tar l'indicazione delle stesse con semplice memoria depositata nel corso

del giudizio (nella specie: il 5 aprile 2014) e non notificata connota la relativa domanda come domanda aggiuntiva e perciò inammissibile siccome tardiva. Per il Tar la domanda di risarcimento è anche infondata nel merito poiché *“pur avendo annullato il permesso di costruire, il Comune di Cefalù ha consentito il mantenimento dell'opera e la sua ultimazione (e dunque, in buona sostanza, la possibilità di sanare l'abuso) a patto che la ricorrente concorresse alla realizzazione di alcune condizioni (ed ottemperasse ad alcune prescrizioni) volte a rendere l'opera conforme ai previsti standards*

urbanistici[...].Ma il comportamento assunto dalla ricorrente è stato ambiguo. Ed invero, dopo aver dichiarato (in data 23.7.2012) la propria intenzione di adempiere (e mostrato un sostanziale assenso a tale modus procedendi, volto a trovare un equo temperamento degli interessi in gioco, senza pregiudizio di quello pubblico), la società ricorrente ha poi (in data 13.9.2012, e cioè poco più di un mese dopo) mutato la propria posizione ritirando la propria disponibilità alla cessione. In un secondo momento (con nota prot. 30025 del 28.11.2012) ha nuovamente manifestato la disponibilità a cedere porzioni di terreno da destinare ad uso pubblico, ma per una estensione di gran lunga inferiore rispetto a quella ritenuta necessaria (e prevista come tale) dal Comune, e subordinando la cessione stessa a condizioni che l'Amministrazione ha ritenuto inaccettabili.

Per il resto, non può essere ignorato che la ricorrente non ha impugnato il silenzio serbato dall'Amministrazione in ordine alla sua richiesta di proroga, concorrendo così - con la sua acquiescente inerzia - alla asserita produzione del pregiudizio che vorrebbe risarcito; e che, comunque, la richiesta di proroga dimostra la sussistenza di una ulteriore 'colpa' a suo carico, consistente nel non aver ultimato la costruzione nei tempi preventivati (e concessi).

E se a ciò si aggiunge che le opere sono state realizzate in difformità dal progetto, non resta che concludere che il pregiudizio subito dalla ricorrente non può essere considerato "ingiusto", né la sua condotta incolpevole".

Parte appellante considera ingiusta la sentenza meglio indicata in epigrafe ed affida l'appello ad un unico articolato motivo:

erroneità della sentenza impugnata in relazione alla richiesta risarcitoria, nonché in relazione della violazione e falsa applicazione dell'art. 9 d.P.R. n. 380/2001, dell'art. 17 l. n. 1150/1942. Violazione e falsa applicazione dell'art. 8 delle norme di attuazione del P.P. approvato con D.A. n .235 del

23.5.1985, dell'art. 15 l.r. n. 78/1976, dell'art. 2 l.r. n. 15/1991 e dell'art. 3 l. n. 241/1990; eccesso di potere, inadeguatezza della motivazione, travisamento dei fatti ed erroneità dei presupposti.

In particolare si deduce che la Società ricorrente avrebbe costantemente cercato di adeguarsi alle prescrizioni dell'Amministrazione comunale e l'*iter* procedimentale sarebbe stato arrestato a causa dell'errato convincimento della stessa Amministrazione in ordine all'applicabilità della fascia di rispetto di cui all'art. 15 l.r. n. 78/1976.

Pertanto il comportamento della Società non sarebbe da considerarsi ambiguo avendo la stessa da sempre perseguito l'unico obiettivo di conseguire il titolo abilitativo e completare i lavori.

Sin dalla proposizione del ricorso la Società avrebbe specificatamente provato tutti gli elementi dell'illecito aquiliano, riservandosi di quantificare successivamente le singole voci di danno, come chiarito anche dalla giurisprudenza.

L'Amministrazione resistente si costituisce in giudizio per contestare le ragioni dell'appello assumendo che la pretesa risarcitoria sarebbe del tutto infondata, sulla scorta dei seguenti argomenti:

il Comune avrebbe da sempre consentito il mantenimento dell'opera e la sua ultimazione a patto che la ricorrente ottemperasse ad alcune prescrizioni; essendo gli atti del Comune, per mezzo dei quali l'Ente ha annullato in autotutela il permesso di costruire e ha rigettato la domanda di sanatoria presentata ai sensi dell'art. 36 d.P.R. n. 380/2001 validi e legittimi, si dovrebbe escludere ogni possibilità risarcitoria;

sarebbero insussistenti gli elementi strutturali della responsabilità della P.A.; la domanda risarcitoria sarebbe inammissibile in quanto articolata in primo grado con memoria non notificata alla controparte;

la domanda risarcitoria sarebbe infondata in considerazione della sopravvenuta carenza di legittimazione attiva della Società a seguito del trasferimento dell'area oggetto della questione;

la quantificazione dei danni da parte della ricorrente sarebbe errata e non provata.

Nel corso dell'udienza di smaltimento del 20 marzo 2019 la causa è stata posta in decisione.

L'appello è infondato e deve essere respinto.

La doglianza qui in esame contesta due distinti capi della sentenza gravata con i quali i primi decidenti prendono posizione sulla domanda risarcitoria.

In sintesi per il Tar la domanda risarcitoria “appare formulata in modo generico mancando l'indicazione delle specifiche ragioni causali del preteso danno” ed ancora si connota come domanda aggiuntiva, perciostesso inammissibile siccome tardiva” (§ 1.2.3.1. della sentenza impugnata).

Pur tuttavia, prosegue il Tar, “la domanda è comunque infondata anche nel merito” (§1.2.3.2. della sentenza impugnata).

Parte appellante sostiene che la domanda risarcitoria non è generica e a pag. 12 del ricorso precisa di invertire l'ordine logico di trattazione delle questioni affermando che “si impugnerà successivamente il sintetico passaggio (i.e. *obiter dictum*) nel quale il Tar ha ritenuto infondata la domanda risarcitoria perché “generica” (in realtà assolutamente specifica)”.

Seguendo l'impostazione metodologica formulata dalla società appellante il Collegio, per le ragioni che saranno di seguito esposte, ritiene la domanda risarcitoria infondata il che esime dal prendere posizione sulle questioni pregiudiziali di genericità e tardività della domanda risarcitoria.

Il Collegio ritiene che l'appello non è in grado di mettere in dubbio la bontà del ragionamento seguito dal Tar per il quale risulta decisivo che: a) l'opera è stata mantenuta; b) è stata consentita l'ultimazione dell'opera; c) è stata

mantenuta la possibilità di sanare l'opera.

Per quel che attiene al comportamento seguito dalla società appellante i primi decidenti sottolineano che il provvedimento impugnato (determinazione n. 34 del 19 novembre 2012 a pag. 10) esprime una proposta finalizzata alla conservazione dell'opera - nel rispetto comunque delle competenze del Consiglio comunale - in presenza di alcune condizioni ivi indicate.

Il Collegio ritiene che il profilo di ambiguità della condotta della Società appellante cui i primi decidenti fanno riferimento nella sentenza gravata è accertato:

in riferimento al fatto che la società appellante, dopo aver prestato un primo favore alla proposta comunale (nota prot. 30025 del 28 novembre 2012) “non presentava la relazione tecnica volta a dimostrare i vantaggi energetici derivanti dall'avvenuta realizzazione dei maggiori volumi (maggiore altezza) [...] pretendeva di sottoporre la cessione delle aree a condizioni che l'ente locale riteneva di non poter accettare [...] per contro [...] la società C.F.C. ha tempestivamente impugnato (entro il termine decadenziale di sessanta giorni dalla notifica) la predetta determinazione n. 34/2012 (unitamente alla determinazione n. 22/2012 ad essa prodromica) chiedendone l'annullamento”;

la società appellante “non ha impugnato il silenzio serbato dall'Amministrazione in ordine alla sua richiesta di proroga, concorrendo così - con la sua acquiescente inerzia - alla asserita produzione del pregiudizio che vorrebbe risarcito; e che, comunque, la richiesta di proroga dimostra la sussistenza di una ulteriore ‘colpa’ a suo carico, consistente nel non aver ultimato la costruzione nei tempi preventivati (e concessi)”;

“le opere sono state realizzate in difformità dal progetto”.

Il Collegio ritiene che il succedersi di fatti e vicende che hanno contraddistinto il rapporto che si è determinato fra il Comune appellato e la società appellante dimostrano che nel caso di specie non ricorre né il nesso

causale tra condotta del

Comune e asserito danno, né la colpa del Comune, né il comportamento incolpevole per quanto attiene al concreto atteggiarsi della società appellante.

L'appello va pertanto respinto.

Ricorrono giuste ragioni per compensare le spese del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese del grado compensate.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 20 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Giulio Castriota Scanderbeg,

Consigliere Luigi Massimiliano

Tarantino, Consigliere Giambattista

Bufardeci, Consigliere Giuseppe

Verde, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giuseppe Verde

IL PRESIDENTE
Rosanna De Nictolis