

Sicilia - Edilizia ed Urbanistica : Sentenza Tar Catania, I,  
Pres. Zingales, Rel. Gatto Costantino, n. 2244/2008 .

-----



N. Reg.Sent.

**REPUBBLICA ITALIANA**

N. 2508/06, 3091/07

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 72/08 REG.RIC.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia,  
Sezione Staccata di Catania, Sezione Prima, composto dai  
Signori Magistrati:

Dott.Vincenzo Zingales, Presidente

Dott.ssa Rosalia Messina, Giudice

Dott. Salvatore Gatto Costantino, Giudice rel. est.

ha pronunciato la seguente

**S E N T E N Z A**

sui ricorsi nr. 2508/06, nr. 3091/07 e nr. 72/2008, e  
motivi aggiunti, proposti dalla società \*\*\* SRL,  
rappresentata e difesa dall'Avv. ALDO TIGANO con domicilio  
presso la Segreteria del Tribunale;

**contro**

il **COMUNE DI \*\*\* (ME)**, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. **FABRIZIO MAIMONE ANSALDO PATTI**, con domicilio eletto in Catania, via Quieta 16 (presso Avv. Maria Giovanna Falletta)

**per l'annullamento**

**con il ricorso nr. 2508/06**

del provvedimento nr. 9613 del 10 agosto 2006, nonché di ogni altro atto presupposto, o, comunque, connesso, ivi compresi i pareri menzionati nel suddetto provvedimento ed ogni altro eventuale atto istruttorio allo stato non conosciuto, nonché per l'accertamento dell'avvenuta formazione del silenzio assenso ex art. 2. comma 5 della LR 17/94 sul progetto edilizio infra meglio specificato e la condanna ex art. 35 dlgs 80/98 al rilascio a favore della ricorrente del formale titolo concessorio;

**con il ricorso nr. 3091/07**

del provvedimento prot. n. 9852 del 9 agosto 2007 nella parte in cui è disposta l'archiviazione della pratica edilizia relativa alla istanza di concessione edilizia avente ad oggetto il progetto di ristrutturazione attraverso la fedele ricostruzione dell'ex Hotel "\*\*\*\* a \*\*\*\*" presentata dalla società \*\*\* srl in data 17.10.2005, nr. 12406 e di quella relativa alla successiva richiesta di variante, presentata in data 18.06.2007, prot. 7418; nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o, comunque, connesso,

ivi compresi i pareri e gli altri atti menzionati nel suddetto provvedimento ed ogni altro eventuale atto istruttorio allo stato non conosciuto e per il risarcimento dei danni;

**con il ricorso 72/08:**

dell'ordinanza n. 280 del 17.12.2007, con la quale, per le motivazioni contenute nella nota del 5.12.2007 (secondo cui, nella specie, non sussisterebbero i presupposti dell'art. 2, comma quinto, della LR 17/94, per il mancato decorso del termine di centoventi giorni dalla presentazione della domanda di concessione del 16.07.2007), è stata disposta l'immediata sospensione dei lavori e la rimozione delle opere abusivamente eseguite; nonché della suddetta nota del 5.12.2007 e di quella dell'11.12.2007, anch'essa diretta a negare la formazione nella specie del silenzio-assenso e l'efficacia della dichiarazione di inizio lavori presentata in data 3.12.2007 ai sensi del citato art. 2 LR 17/94; nonché di tutti gli atti connessi per presupposizione e consequenzialità;

**con i motivi aggiunti al ricorso nr. 72/08:**

dell'ordinanza n. 79 del 21 maggio 2008, con la quale, per le motivazioni che sono meglio indicate in atti è stato

disposto l'annullamento della concessione edilizia tacitamente assentita ex art. 2 L.R. n. 17/94, secondo l'interpretazione data dal TAR di Catania sez. I, n. 353/2008, relativa al progetto di ristrutturazione attraverso la fedele ricostruzione dell'ex Hotel "\*\*\*\* a \*\*\*\*" presentato dalla società \*\*\* srl; la rimozione immediata delle opere di cantiere realizzate entro 90 giorni dalla notifica del provvedimento; nonché di ogni altro atto connesso;

Visti i ricorsi, i relativi allegati ed i motivi aggiunti;

Visti gli atti di costituzione, per ciascun giudizio e per i motivi aggiunti, del Comune di \*\*\*;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore per la Udienza pubblica del 9 ottobre 2008 il Referendario Dr. Salvatore Gatto Costantino;

Uditi gli avvocati delle parti come da verbale;

Rilevato in fatto ed in diritto quanto segue;

#### **IN FATTO**

Con il primo dei tre ricorsi in epigrafe, recante il nr. RG 2508/6, la società "\*\*\*\*" Srl espone di avere chiesto al Comune di \*\*\* la concessione edilizia per la fedele ricostruzione, previa demolizione, dell'ex Hotel "\*\*\*\* a \*\*\*\*", sito in via L.\*\*\* e censito in catasto \*\*\*.

La società \*\*\* espone anche che sul progetto aveva ottenuto un assenso preventivo della Soprintendenza di Messina, seguito dalla autorizzazione paesaggistica rilasciata il 2 dicembre 2005, prot. 1127/05.

Il Comune di \*\*\*, con nota del 5 gennaio 2006 (prot. 28) chiedeva un parere legale al Collegio di difesa, dandone notizia alla proponente con nota prot. n. 1583 del 7 febbraio 2006.

In quest' ultima nota l'Ufficio comunale incaricato della istruttoria della pratica chiedeva alla società ricorrente la produzione del titolo di proprietà.

La società ricorrente replicava con nota acquisita agli atti del Comune il 17 febbraio 2006, allegando il titolo di proprietà che, comunque, evidenziava di avere già prodotto in seno alla istanza originale e comunicando altresì al Comune che il rilascio del titolo abilitativo era necessario ai fini dell'ottenimento dell'agevolazione finanziaria già richiesta in seno al POR Sicilia, mis. 4.19a (nell'ambito del quale, a causa della mancanza di tale titolo concessorio, il progetto della ristrutturazione dell' ex Hotel \*\*\* a \*\*\* risultava collocato in posizione non favorevole, come da DDG n. 672 del 7 giugno 2006).

Stante la perdurante mancanza di riscontro alla istanza di concessione edilizia, la società \*\*\* notificava al Comune

un invito a prendere atto che si era formato il silenzio assenso a mente dell'art. 2 comma 5 della L.R. 17/94, diffidandolo a porre in essere i successivi adempimenti formali, relativi al formale rilascio del titolo concessorio, da utilizzare ai fini della graduatoria dei fondi POR (diffida notificata il 16.05.2006).

Con nota ulteriore, protocollata al nr. 8850 del 24 luglio 2006, la società \*\*\* comunicava formalmente l'avvio dei lavori relativamente alla istanza di concessione edilizia del 17 ottobre 2005.

Il Comune di \*\*\*, con nota del 10 agosto 2006, prot. 9613, comunicava alla società \*\*\* srl che non era ancora concluso l'iter amministrativo, per le ragioni meglio evidenziate in atti; che il Collegio di difesa del Comune, con parere nr. 90 del 27.4.2006, confermato con successivo parere nr. 115 del 18.5.2006, aveva dichiarato che l'intervento, così come proposto, non era realizzabile; concludendo quindi con l'invito alla ditta, prima di avviare ogni iniziativa, "di voler tenere in debito conto gli atti e le circostanze sopra menzionati".

Avverso tale comunicazione, la ditta \*\*\* Srl ha proposto il ricorso nr. 2508/2006, affidandolo ad articolate censure.

Costituitosi, il Comune di \*\*\* resiste all'azione avversaria, chiedendone il rigetto per inammissibilità ed infondatezza.

Nelle more di giudizio, la parte ricorrente presentava una variante al progetto del 17 ottobre 2005 (istanza del 18 giugno 2007, prot. 7418), che la Commissione edilizia respingeva, nella seduta del 10.07.2007, in quanto dipendente da progetto sul quale si era già espressa negativamente.

Dopo aver acquisito copia del verbale della CEC del 10.07.2007, la societa' \*\*\* presentava istanza per approvazione di un nuovo progetto in data 16.07.2007.

Il Comune, pertanto, adottava il provvedimento nr. 9852 del 9 agosto 2007, con il quale, attesa la presentazione del nuovo progetto, archiviava il procedimento apertosi sulla istanza del 17.10.2005.

Nel giudizio pendente, la difesa del Comune chiedeva pertanto pronunciarsi la improcedibilità del gravame, per essere venuta meno la materia del contendere o, comunque, per carenza di interesse sopravvenuta.

A tale domanda si opponeva la difesa della societa' ricorrente, assumendo di avere ancora interesse alla pronuncia, in quanto il nuovo progetto era stato presentato in sostanziale variante del primo, quindi senza rinuncia al procedimento in essere.

Con ordinanza nr. 558/07, pronunciata nella camera di consiglio dell'11.10.2007 sulla domanda cautelare, il

Tribunale ha disposto verificaione, al fine di accertare l'effettiva coincidenza tra i progetti presentati dalla società ricorrente il 16.07.2007 ed il 17/10/2005, nonché le prescrizioni di PRG e di regolamento edilizio applicabili alla zona in questione.

Nelle more dell'istruttoria, la società ricorrente \*\*\* srl ha impugnato il provvedimento comunale di archiviazione del 9 agosto 2007, con il ricorso registrato al nr. RG 3091/2007, che risulta affidato ad articolate censure.

Inoltre, la medesima società comunicava l'inizio dei lavori di cui alla istanza del progetto presentata il 16/07/2007 (nota del 3/12/2007).

Il Comune riscontrava tale ultima nota, comunicando che la documentazione del progetto e del procedimento era stata "sequestrata" dall'Autorità giudiziaria, nel corso di indagini penali.

Una volta rientrato in possesso della documentazione inerente l'istanza, il Comune ordinava la sospensione dei lavori con provvedimento nr. 280 del 17 dicembre 2007 (trasmettendo al contempo il progetto del 16 luglio 2007 alla C.E.C. con foglio nr. 14944 dell'11 dicembre 2007 per l'esame di sua competenza).



La società \*\*\* ha impugnato il provvedimento nr. 280/2007 con il ricorso RG nr. 72/08, che è affidato ad articolate censure.

Il Tribunale, pronunciandosi in sede cautelare, dopo apposita istruttoria, ha accolto la domanda di sospensione del diniego proposta con il ricorso nr. 72/08, con ordinanza nr. 353 del 12 marzo 2008.

Poichè, nel frattempo, la CEC aveva reso un parere negativo sul progetto presentato il 16 luglio 2007 (espresso nella data del 18 gennaio 2008), il Comune avviava il procedimento per l'annullamento della concessione tacita formatasi ex art. 2 LR 17/94, secondo l'interpretazione data dall'ordinanza del Tribunale nr. 353/08 (nota prot. 4472 dell'11 aprile 2008), concludendolo poi con il provvedimento nr. 79 del 21.5.2008, con il quale veniva disposto l'annullamento del titolo tacito formatosi sul progetto presentato dalla ricorrente il 16 luglio 2007.

La società ricorrente ha quindi impugnato con motivi aggiunti anche tale ultimo provvedimento, deducendone l'illegittimità sotto molteplici profili.

Il Comune si è opposto ai motivi aggiunti, deducendo a sua volta articolate eccezioni e chiedendone il rigetto.

Alla camera di consiglio del 17 luglio 2008, con ordinanza nr. 1069/08, e' stata accolta la domanda cautelare presentata con i motivi aggiunti.

Alla Udienza pubblica del 9 ottobre 2008 le cause sono state trattenute in decisione.

#### **IN DIRITTO**

**I)** Preliminarmente vanno riuniti i ricorsi in epigrafe, attesa la loro evidente connessione oggettiva e soggettiva.

**II)** Pregiudiziale, ai fini del decidere, e' l'esame dei motivi aggiunti nel ricorso nr. 72/08.

Con il suddetto gravame, infatti, la societa' ricorrente ha impugnato l'atto del Comune di \*\*\* con il quale e' stato annullato in autotutela il provvedimento concessorio tacitamente formatosi ex art. 2 comma 5 LR 17/94 in ordine alla istanza di concessione edilizia presentata al Comune il 16 luglio 2007.

Le altre questioni, introdotte sia con il ricorso nr. 72/08 che con gli altri due ricorsi riuniti, potranno essere agevolmente ordinate e risolte in base all'esito dell'ultimo gravame introdotto in giudizio.

L'esame dei motivi aggiunti postula la soluzione di due distinte questioni, l'una sostanziale, relativa alla disciplina urbanistica applicabile al progetto in esame, ovvero la compatibilita' urbanistica del medesimo; l'altra

relativa al procedimento amministrativo di secondo grado posto in essere dal Comune, relativa ai presupposti in base ai quali il Comune può legittimamente annullare una concessione edilizia tacitamente formatasi, una volta decorso il termine di trenta giorni dalla comunicazione di inizio lavori prevista dall'art. 2 comma 5 della L.R. 17/94.

### **III) Sul regime urbanistico della demolizione e ricostruzione di un edificio in Sicilia.**

Ha recentemente avuto modo di affer\*\*\* il Tribunale che la operazione edilizia consistente nella demolizione e ricostruzione di un edificio, ha la caratteristica di essere finalizzata a mantenere in essere una consistenza edilizia che resta soggetta alle norme che erano in vigore al tempo della sua realizzazione e dunque rendendola insensibile alle modifiche dello strumento urbanistico sopravvenute nel tempo più restrittive o comunque ostative alla realizzazione di quel determinato volume edilizio con le caratteristiche originarie (TAR Catania, I, 14.10.2008, nr. 1827).

Come accuratamente ricostruito dalle diverse tesi delle parti in causa, il problema che la giurisprudenza ha dovuto affrontare e' stato soprattutto quello della rilevanza del lasso di tempo che può intercorrere tra la fase della demolizione e quella della ricostruzione "fedele".

Mentre e' stato sempre chiaro che le due fasi della medesima operazione devono essere correlate tra loro, e' stato dapprima inteso che tale relazione dovesse essere di immediatezza, ossia di contestualita' temporale; poi, si e' ritenuto che il collegamento dovesse essere "funzionale", ossia caratterizzato da una demolizione "finalizzata" alla successiva ricostruzione, anche se intervallata da un lasso di tempo ragionevole; si e' infine ritenuto che la fattispecie andasse esaminata caso per caso, al fine di valutare le ragioni di una eventuale distanza temporale anche apprezzabile tra le due fasi della operazione, purchè giustificata da motivi tecnici inerenti l'operazione medesima (cfr., sul tema: TAR Veneto, II, 5 giugno 2008, nr. 1667, Consiglio di Stato, IV, 18 marzo 2008, nr. 1177; TAR Sicilia, Catania, I, 17 settembre 2007, nr. 1439; Consiglio di Stato, V, 30 agosto 2006, nr. 5061; Consiglio di Stato, IV, 30 maggio 2005, nr. 2822; TAR Lombardia, Milano, II, 7 ottobre 2003, nr. 4504).

In Sicilia, il quadro giurisprudenziale dell'istituto e' stato arricchito da una espressa previsione normativa, ossia l'art. 1 commi 15 e 15bis della LR 12/06, come modificata dalla LR 13/07, a mente del quale " (15) *Qualora gli strumenti urbanistici consentano, per le aree edificabili, la demolizione e la ricostruzione in sito del volume*

*esistente, il perimetro del nuovo edificio deve coincidere, anche in parte, con quello preesistente, fermo restando il rapporto di copertura sul lotto di appartenenza ed il rispetto delle distanze, nonché dei vincoli di tutela paesaggistica ed ambientale e di quelli di destinazione d'uso previsti nello strumento urbanistico. (15 BIS) Le disposizioni di cui al comma 15 si applicano comunque al volume degli edifici esistenti in data antecedente alla l. 6 agosto 1967, n. 765, ancorché in atto parzialmente demoliti."*

L'esegesi della norma evidenzia subito che la possibilità di ricostruzione degli immobili esistenti in data antecedente alla l. 756/1967 introdotta al comma 15 bis, **è condizionata alla previsione dello strumento urbanistico.**

Non si tratta, in altri termini dell'attribuzione ai privati di una facoltà edilizia, autoesecutiva e come tale capace di integrare una previsione di piano difforme o, in ipotesi, carente o lacunosa, poichè la norma non fa altro che facultizzare l'Amministrazione ad inserire tale previsione nello strumento urbanistico.

La norma introduce quindi uno strumento, o meglio un potere specifico dell'Autorità locale che va esercitato nel contesto che gli è proprio, ossia all'interno della pianificazione urbanistica.

Sul piano letterale della norma ciò è dimostrato dall'*incipit* del comma 15 bis che recita : "le disposizioni di cui al comma 15 si applicano comunque a....";

L'esegesi del comma 15 indica che delle "disposizioni" in esso contenute la prima e principale tra esse è contenuta nella locuzione di apertura del comma 15 medesimo, che recita "*qualora gli strumenti urbanistici consentano....*" la demolizione e ricostruzione, si applicheranno le regole esposte a seguire (ossia la possibile traslazione parziale dell'edificio originario, il mantenimento del rapporto di copertura e così via).

Quindi il legislatore regionale è chiaro nel subordinare l'applicazione delle regole che ha introdotto a disciplina dell'istituto (regole che, per certi aspetti, ampliano le *regulae iuris* elaborate dalla giurisprudenza), alla sussistenza nello strumento urbanistico della previsione espressa che in una determinata zona è possibile ricorrere alla demolizione e ricostruzione "fedele" dell'edificio.

Nella sede dello strumento urbanistico vanno pertanto disciplinati sia l' "an" della edificazione con tale sistema, sia le eventuali ulteriori regole che, in aggiunta alla previsione legislativa ed a completamento di essa, ne governano il "quomodo".

D' altronde che questa sia l'unica interpretazione possibile della norma e' confermato anche dalla considerazione che il "filtro" dello strumento urbanistico e' necessario proprio per consentire praticamente la fruibilita' della facolta' di ricostruire fedelmente edifici di antica demolizione parziale.

Infatti, il primo presupposto (logico e progettuale) della pianificazione urbanistica di una determinata area e' la rilevazione delle volumetrie e delle cubature esistenti: il redattore del Piano, infatti, dopo aver "censito" o rilevato l'indice attuale di fabbricazione del territorio, in quella determinata area, esprime una valutazione dei relativi standards (sulla base dei criteri e dei parametri di cui al DM 1444/68) e determina, secondo le direttive dell'organo politico che e' deputato a governare lo sviluppo del territorio, l'indice residuo di edificabilita', ossia il concreto indice fondiario o volumetria ammissibile per metro quadrato ( nonche' le ulteriori condizioni della edificazione che servono a qualificarla in una determinata tipologia).

In questo contesto, la possibilità della ristrutturazione di un edificio per il tramite della sua demolizione e fedele ricostruzione incontra un preciso limite nelle volumetrie rilevate e censite: per quanto possa essere variabile,

secondo gli orientamenti giurisprudenziali prima illustrati, il nesso funzionale e temporale che vincola le due fasi della medesima attività, al fine di consentire che la unitaria operazione edilizia raggiunga lo scopo di sostituire il vecchio organismo edilizio con uno nuovo ed identico, nel rispetto delle originarie previsioni che ne consentirono la realizzazione, e' necessario che la realizzazione dell'edificio non alteri il computo di quella volumetria che fu rilevata all'atto della pianificazione urbanistica dell'area come "esistente" e che quindi determinò il successivo calcolo delle volumetrie ammissibili nelle previsioni di sviluppo del comparto.

Il che implica la conseguenza che sarà possibile ricostruire un immobile demolito in tempi remoti, esistente antecedentemente alla entrata in vigore della l. 765/1967 e di cui è certa l'originaria consistenza, solamente laddove i progettisti dello strumento urbanistico abbiano inserito nell'indice di copertura attuale della zona anche le relative "preesistenze", e ciò relativamente non solo alle dimensioni esistenti come ruderi al momento della rilevazione, ma anche alle dimensioni degli originari corpi di fabbrica o parti di edifici che furono distrutti antecedentemente la rilevazione.



Il pianificatore del territorio deve insomma aver considerato la zona come "edificata" non solo con riferimento agli edifici in atto esistenti (completi o ruderi), ma anche a quelli "pregressi", in una sorta di proiezione storica dell'indice di copertura entro un tempo predeterminato.

Chiaramente, una siffatta prospettiva implica una particolare limitazione delle possibilità attuali di nuove costruzioni, perchè i lotti si riveleranno maggiormente saturati rispetto alla situazione in cui si considerino le sole evenienze architettoniche visibili.

Sotto l'aspetto dell'affidamento in ordine alla possibilità di nuove edificazioni, il ricorso a tale facoltà implica così un maggiore sacrificio di coloro che hanno lotti liberi, rispetto a coloro che possiedono lotti con fabbricati diruti: questi ultimi, infatti, sebbene possiedano lotti apparentemente "edificabili" negli stessi limiti (discendenti dallo strumento urbanistico successivo) delle aree completamente inedificate, ossia superfici percepite qualitativamente come equivalenti tra loro, sono invece sensibilmente avvantaggiati nel recupero delle volumetrie andate perdute.

Tutte queste considerazioni implicano che solo una consapevole e ponderata scelta di interessi condotta in sede

di redazione dello strumento urbanistico, nel bilanciamento degli opposti e variegati interessi connessi a ciò, può consentire il ricorso all'istituto della ricostruzione di edifici parzialmente demoliti in epoche remote, a pena di una intuibile grave alterazione delle previsioni urbanistiche e conseguente frustrazione del ruolo stesso dello strumento urbanistico.

Alla luce della corretta esegesi della norma, va dunque indagato se lo strumento urbanistico del Comune di \*\*\* consenta in primo luogo il ricorso alla ristrutturazione mediante demolizione e fedele ricostruzione ed, in caso positivo, se tale facoltà sia stata comunque prevista in recepimento della normativa regionale sopra indicata.

A tale proposito, si osserva che la disciplina urbanistica della zona in esame risulta dagli atti di causa ed è stata anche ricostruita con l'ausilio della verifica disposta dal Tribunale (cfr. produzione di parte ricorrente in allegato al ricorso nr. 72/08).

Le particelle ove insiste il fabbricato da demolire ed è localizzato l'intervento ricadono in zona B7 del PRG, in cui a mente dell'art. 19 del NTA è prescritto:

*"ZONA DI ALTO INTERESSE AMBIENTALE (COMPLETAMENTO) Area di grande interesse paesistico ambientale in cui è presente una edilizia residenziale a ville o ad alberghi con pertinenze*

*di parchi privati di notevole bellezza, che formano nel loro complesso un elemento caratterizzante nell'insieme paesistico ambientale di \*\*\*. E' consentita l'edificabilità per edifici adibiti a residenza, anche collettiva. Nelle aree che si intendono edificare devono essere conteggiati i volumi già esistenti nel lotto alla data di richiesta della licenza edilizia.*

*Le aree che si renderanno necessarie per l'edificazione rimarranno vincolate ai volumi edificati con atto pubblico regolarmente trascritto.(...omissis...)*

*L'indice di fabbricabilità è di 0,75mc/mq per gli alberghi, 0,25mc/mq pr le residenze.*

*A mente dell'art. 23 sono poi dettate "norme per gli insediamenti alberghieri esistenti, in ordine ai quali, in zona "B" E' consentito un aumento volumetrico del 20% rispetto alla volumetria preesistente a condizione che la densità fondiaria complessiva non superi i 5 mc/mq...*

*Per alberghi preesistenti si intendono quelli che alla data del settembre 1971 erano forniti di licenza di Pubblica Sicurezza e quelli non ancora aperti, ma nella aerofotogrammetria del 1963 erano stati rilevati e per i quali la licenza di costruzione erano state a suo tempo rilasciate per alberghi".*

E' interessante osservare che la medesima norma prevede che per gli alberghi esistenti nel Centro Storico sono consentiti sopraelevazioni ed ampliamenti compresi entro il 50% della densità fondiaria ed entro il 15% della propria volumetria.

La prevalenza normativa della regola contenuta nell'art. 23 delle NTA sul vincolo imposto nelle zone B7 con la delibera consiliare nr. 78 dell'1.10.1994 poi approvata con il DA 339/97 (che riduce l'indice di fabbricabilità allo 0,01 mc/mq) e' pacifica tra le parti anche in relazione alla deliberazione consiliare nr. 52 del 23 agosto 2003 che reca una interpretazione autentica della disciplina dello strumento urbanistico sul punto.

E' dunque con riferimento all'art. 23 delle NTA (invocata da entrambe le parti a sostegno delle proprie ragioni) che va accertato quale sia il limite per la ammissibilità o meno dell'intervento in esame.

Dall'esame delle norme dello strumento urbanistico, come ricostruite agli atti di causa anche a mezzo dell'istruttoria condotta nel primo dei tre giudizi riuniti, risulta che per le strutture alberghiere esistenti e' contemplato il solo ampliamento, non la ristrutturazione mediante demolizione e fedele ricostruzione.

Dunque sussistono due possibilità: o ritenere che la demolizione e ricostruzione è insita nella previsione normativa, come un *minus* rispetto all'ampliamento; oppure escludere tout court che sia possibile demolire e ricostruire l'edificio.

Ad avviso del Collegio, la seconda opzione ermeneutica è quella che appare corretta.

La demolizione e ricostruzione, specie alla luce della peculiare disciplina regionale applicabile, è fattispecie tecnicamente e giuridicamente distinta dall'ampliamento di un edificio e presuppone un diverso rapporto con l'area di sedime.

Non va dimenticato che la demolizione opera l'eliminazione di un edificio che è esausto, ossia non più in grado strutturalmente di sorreggere la funzione abitativa che gli è propria: dunque consentirne la conservazione mediante la vera e propria nuova costruzione che tecnicamente sopravviene alla demolizione è una previsione che sul piano normativo appare di favore e come tale eccezionale, perché sottrae la trasformazione urbanistica che ne deriva alle nuove norme sopravvenute e dunque alla nuova valutazione di interesse pubblico che esse comportano ed implicano, o meglio, di cui costituiscono espressione.

Ciò quindi non può avvenire se non è espressamente contemplato nello strumento urbanistico, il quale, a tale proposito, deve disciplinare anche la possibilità di mantenere il regime delle distanze preesistente, oppure applicarvi il nuovo (Cassazione civile, II, 26 ottobre 2000, nr. 14128) e potrebbe addirittura consentire la possibilità di una ricostruzione di edifici demoliti da lunghissimo tempo, come è stato espressamente ritenuto in una fattispecie all'esame della giurisprudenza nazionale, quindi in assenza di una norma come quella contenuta nella LR siciliana nr. 12/06 (cfr. Consiglio di Stato, IV, 30 maggio 2005, nr. 2822, ove si esamina l'art. 53 delle NTA del Comune di Nembro a mente del quale è possibile la ricostruzione fedele, compresi anche gli spazi interni, di edifici demoliti da lunghissimo tempo, purchè ne sia certa la esistenza e la esatta consistenza da atti catastali o notarili).

D'altronde, che la ristrutturazione per demolizione e ricostruzione sia ammissibile solo in previsione di una espressa norma dello strumento urbanistico per la zona "B" è stabilito espressamente dall'art. 7 comma 1 nr. 2 del DM 1444/68, a mente del quale *"quando le previsioni di piano consentano trasformazioni per singoli edifici mediante*

*demolizione e ricostruzione, non sono ammesse densità fondiaria superiori ai seguenti limiti...".*

La norma, sulla cui falsariga il legislatore regionale ha modellato l'art. 1 comma 15 e 15 bis della L.R. 12/06, è pertanto chiara nel subordinare la possibilità della sostituzione dell'edificio alla previsione del Piano, limitandosi a fissare, in questo caso, i limiti di densità fondiaria compatibili con lo stato delle zone di tipo "B".

Coerentemente, le previsioni del Piano regolatore di \*\*\*, contenute nell'art. 23 delle NTA, osservano i limiti di cui al citato art. 7 del DM 1444/68 per l'ipotesi dell'ampliamento di alberghi preesistenti, con il che si dimostra che il sistema normativo nel suo complesso applicabile alla fattispecie in esame è coerente.

Anche il DPR 380/01, nelle disposizioni relative all'istituto della demolizione e ricostruzione conferma tale impostazione.

La definizione dell'operazione di demolizione e ricostruzione "fedele" è contenuta nell'art. 3 comma 1 lett. "d", ove è assimilata agli interventi di ristrutturazione edilizia: questi ultimi, nei Comuni sprovvisti di strumento urbanistico non sono ammessi, a mente del successivo art. 9, che invece consente gli interventi minori (manutenzione ordinaria, straordinaria e risanamento conservativo:

rispettivamente art. 3 comma 1, lett. "a", "b" e "c" disp.cit.).

Inoltre, per effetto degli artt. 6, 10 e 22 del DPR 380/01, il presupposto del permesso di costruire (necessario per le ristrutturazioni edilizie che comportano differenze finali di volumetrie, superfici, sagome e così via) o della denuncia di inizio attività è sempre la conformità alla previsione dello strumento urbanistico: quest'ultima dunque non può essere intesa solo come disciplinante il "quomodo" della edificazione, ma anche l'"an" di quel determinato tipo di intervento edilizio.

Pertanto, deve affermarsi che la ristrutturazione edilizia di un fabbricato mediante demolizione e fedele ricostruzione è ammissibile solo se prevista dallo strumento urbanistico, nella determinata zona ove si progetta l'intervento, ed in difetto l'intervento sarà assimilato, in punto di disciplina, a nuova costruzione.

In entrambi i casi prospettati, comunque, non risulta compatibile con la normativa dello strumento urbanistico l'intervento della società \*\*\*.

Come puntualmente evidenziato dalla difesa comunale, infatti, per effetto della definizione normativa che l'art. 23 delle NTA dello strumento urbanistico in vigore offre delle "preesistenze", ai fini della disciplina dell'ampliamento,



appare del tutto evidente che anche le ristrutturazioni mediante previa demolizione, volendone ammettere la compatibilità ai fini delle NTA nella zona B7 in esame, dovranno soggiacere al medesimo vincolo di volumetria di origine.

In altre parole, solamente le cubature che risultino corrispondenti ad esercizi in attività alla data del 1971 oppure a volumi rilevati nelle aerofotogrammetrie del 1963 e, a loro volta, questi ultimi, corrispondenti ad esercizi in possesso della licenza di P.S. potrebbero, in ipotesi, essere soggetti a demolizione e ricostruzione, perché tali volumi, essendo contemplati espressamente dallo strumento urbanistico come condizione di riferimento per le possibilità di ampliamento, evidentemente sono stati inclusi nel computo delle volumetrie resi necessario per determinare l'indice di saturazione della zona.

In contrario, sarebbe evidentemente contraddittorio ritenere che l'"ampliamento" dell'Hotel \*\*\* a \*\*\* potrebbe avvenire "solo" nel limite del 20% delle consistenze preesistenti come rilevate (ossia esistenti in condizioni di rudere), mentre la sua demolizione e ricostruzione (ossia "fedele" ricostruzione) potrebbe avvenire invece per tutti i quasi 2000 mq degli anni '50.

Pertanto, non e' dunque possibile ritenere che nella volumetria "originale" dell'edificio possa ricomprendersi, a qualsiasi fine di ristrutturazione edilizia o di ampliamento, l'ambito delle volumetrie demolite negli anni '50.

In conclusione, ciò che osta irrimediabilmente al recupero delle volumetrie demolite negli anni '50 è la sopravvenienza di una nuova pianificazione urbanistica, nell'ambito della quale esse non vennero censite come esistenti.

Sebbene quest'ultimo aspetto appaia pacificamente dalle risultanze del giudizio, per averne una certezza assoluta sarebbe necessario disporre una ulteriore istruttoria e, più precisamente, si dovrebbe riscontrare la verifica delle volumetrie rilevate dai progettisti nel comparto; tuttavia, come risulterà più chiaramente dall'esame delle questioni a seguire, si può soprassedere da tale ulteriore incombenza, per evidenti ragioni di economia di giudizio, che saranno meglio illustrate nel prosieguo, dopo l'esame della seconda questione cui si e' fatto cenno in precedenza.

**IV) Sui presupposti per l'annullamento in autotutela di un provvedimento concessorio tacitamente formatosi.**

Come del resto anticipato in sede cautelare nella ordinanza nr.1069/08 dep. il 29 luglio 2008, il Collegio evidenzia che, decorsi i trenta giorni dalla comunicazione dell'inizio dei lavori, contemplati nell'art. 2 della L.R. 17/94,

affinchè il Comune possa annullare in autotutela il provvedimento tacito formatosi per effetto del decorso del termine di 120 giorni dalla istanza, e' necessario che, non solo si tenga un procedimento di secondo grado, con ogni garanzia partecipativa, ma che, tra le ragioni dell'annullamento, oltre al vizio di legittimità che inficia il provvedimento tacito, sussista un preciso interesse pubblico alla rimozione dell'atto, interesse attuale e dimostrato come elemento essenziale del provvedimento (cfr. TAR Catania, I, 15 luglio 2008, nr. 1426; 9 gennaio 2008, nr. 74; 9 ottobre 2007, nr. 1633; 30 gennaio 2007, nr. 167; 20 marzo 2007 nr. 475; 3 ottobre 2005, nr. 1529; TAR Sicilia, Palermo, III, 24 luglio 2006, nr. 1748; CGA 8 marzo 2005, nr. 111).

La difesa comunale mostra di essere perfettamente consapevole di tale regola, ma, sul precipuo aspetto censurato da parte ricorrente della carenza della motivazione di interesse pubblico, si difende considerando sussistente il requisito con argomenti che il Collegio non condivide in quanto veicolano tesi che, se portate all'estremo, finiscono con il negare quello stesso principio che vorrebbero affer\*\*\*.

Secondo la difesa comunale, in primo luogo, i trenta giorni di tempo per concludere l'esame della pratica decorrerebbero dalla comunicazione della ordinanza cautelare nr 353/08.

Tale tesi e' infondata perchè la pronuncia cautelare accerta la corretta fattispecie in diritto, ma non fa decorrere i termini che la norma disciplina dalla comunicazione di inizio lavori. Una volta sospeso il provvedimento di sospensione dei lavori medesimi, in quanto illegittimo, gli effetti di legge vengono accertati come esistenti dalla data loro naturalmente propria, perchè altrimenti il Comune beneficerebbe di un vantaggio procedimentale che la legge non prevede e che non può essere ricondotto alla pronuncia cautelare, a pena di evidente impoverimento sostanziale della cautela stessa.

In secondo luogo, il Comune sostiene che la valutazione dell'interesse pubblico sarebbe sostanzialmente *in re ipsa* attese le finalità di protezione ambientale e territoriale che sono insite nelle norme violate, esigenze queste che l'annullamento intende tutelare.

Questa affermazione non può essere condivisa per più ordini di ragioni.

Invero, ogni norma giuridica tutela interessi pubblici sostanziali, che sono ancora più evidenti ed apprezzabili, percepibili e consistenti se a porla e' un ente locale

nell'esercizio di un potere pianificatorio generale quale quello relativo al governo del territorio.

La valutazione dell'interesse pubblico, nel caso dell'annullamento di ufficio in autotutela di un provvedimento tacito o espresso, non può quindi consistere in una riedizione dell' apprezzamento che fu svolto in seno all'emanazione della norma di riferimento, ossia che coincide, in definitiva, nella *ratio legis*, perchè ciò equivarrebbe ad ammettere che e' sufficiente il mero intendimento di voler ripristinare la legalità violata.

Inoltre, l'interesse pubblico che la norma contempla, quando e' posta in via generale ed astratta, e' uno "scopo" della norma, ossia e' il fine cui essa tende rivolgendosi ai pubblici poteri ed ai cittadini nel qualificare come doveroso un determinato comportamento, o nel vietare come illecito un determinato altro comportamento e così via. In altri termini, la norma è, in sé un programma, una ipotesi *in fieri*, in divenire. Quando l'Amministrazione si pone, dunque, "a valle" di un provvedimento illegittimo e pondera se annullarlo, la valutazione di interesse pubblico che va condotta ha contenuto non più generale ed astratto, ma applicativo e particolare, ossia speculare ed opposto a quello che è stato posto in essere nell'emanazione della norma.

In altri termini, l'interesse pubblico va valutato in concreto e non più in generale, nel suo essere divenuto in atto e non più nell'essere un programma, ossia "in potenza". La P.A. quindi deve valutare se e perchè sussista un interesse pubblico "attuale" non solamente programmato ad eliminare l'atto.

Disattendendo ulteriori argomenti difensivi del Comune, ciò che va proporzionata al tempo passato dal consolidamento del provvedimento e' certamente la tutela dell'affidamento del privato, elemento questo che, nel caso in esame, può considerarsi di minimo rilievo, atteso anche il lungo contenzioso che ha chiaramente impedito in capo alla ricorrente il formarsi di ogni aspettativa concreta di possedere un titolo stabile.

Ma l'elemento della motivazione che va proporzionato alla tutela dell'affidamento è aspetto distinto dalla valutazione sulla sussistenza dell'interesse pubblico, perché ne costituisce una parte, ma non la esaurisce del tutto.

Nel provvedimento impugnato, infatti, non sussiste alcuna valutazione di interesse pubblico se non la mera espressione della volontà di tutelare l'integrità della pianificazione territoriale che, in sè è elemento strutturale della legittimità violata che si intende ripristinare.

Per una corretta valutazione, il Comune avrebbe dovuto invece apprezzare e bilanciare espressamente i vantaggi concreti dell'atto (economici, occupazionali, di rilancio del territorio e simili), soppesarli con la "concreta" (e non più solo potenziale) incisione del progetto autorizzato tacitamente sulla condizione del territorio, e dunque motivatamente effettuare una scelta tra i vari fattori considerati esprimendo un giudizio di merito sulla prevalenza di uno o dell'altro.

Mancando nell'atto impugnato ogni valutazione concreta di interesse pubblico all'annullamento della concessione tacita, esso è illegittimo e va dunque annullato, accogliendo, sul punto, i motivi aggiunti al ricorso nr. 72/08.

V) Da quanto esposto, riprendendo gli argomenti esposti sub IV, deriva che è inutile accertare in questa sede la concreta volumetria presa in considerazione dai redattori del Piano all'atto della sua elaborazione: laddove il Comune si determinerà a provvedere nuovamente in autotutela sul provvedimento tacito formatosi in favore della società' \*\*\*, questo aspetto, concorrendo a dimostrare oppure a confutare la legittimità della concessione tacita, sarà oggetto di apposito accertamento in sede procedimentale, con la partecipazione della interessata.

Ai fini del presente giudizio, la questione e' dunque assorbita dalla censura esaminata ed accolta sub IV.

VI) Restano adesso da esaminare la domanda introdotta con il ricorso nr. 72/08 e gli altri due ricorsi riuniti.

VI A) Quanto alla domanda introdotta con il ricorso nr. 72/08, per quanto possa dubitarsi in ordine alla attuale sussistenza dell'interesse della parte ricorrente alla pronuncia in ordine ad essa, si può comunque confer\*\*\* in questa sede quanto già ritenuto in sede cautelare.

Pertanto, è illegittimo il diniego o la sospensione di procedimento, laddove è motivata con il riferimento ad un ordine di esibizione dei documenti amministrativi, da parte dell'Autorità Giudiziaria anche se riferito ad atti di formazione e provenienza privata allegati all'istanza.

A differenza del sequestro cautelare (preventivo ex art. 321 cpp o conservativo, ex art. 316 cpp) che crea un vincolo di indisponibilità anche giuridica della cosa mobile o immobile che prende ad oggetto, l'ordine dell'Autorità Giudiziaria con cui si dispone la sola esibizione (sia pure in originale) di documenti amministrativi detenuti dal Comune per ragioni di procedimento, ex art. 256 c.p.p., non possiede efficacia generale ed automatica di sospensione del procedimento amministrativo in corso.



A tale conclusione si deve pervenire stante l'assenza, in capo al giudice ordinario, di un generale potere di sospensione del procedimento o di provvedimenti amministrativi, e in considerazione dell'autonomia dell'azione amministrativa nonché del carattere necessitato di quest'ultima, laddove il procedimento si apra ad istanza di parte.

Infatti, laddove consegua ad istanza di parte, il procedimento amministrativo è oggetto di esercizio di un potere doveroso da parte dell'Amministrazione, in quanto a norma dell'art. 2 l. 241/90 esso deve concludersi con un provvedimento espresso, ed a tale conclusione il privato ha un interesse giuridicamente qualificato e protetto e l'Amministrazione ha un vero e proprio obbligo giuridico di procedere. Come tutti gli obblighi a contenuto prestazionale, quest'ultimo va adempiuto (nella situazione concreta) con il migliore grado possibile di diligenza, valutabile secondo buona fede, essendo valido anche per la P.A. l'antico principio secondo cui *ad impossibilia nemo tenetur*.

Ne consegue che se per effetto di un ordine di acquisizione ex art. 256 c.p.p. viene meno in capo alla P.A. la materiale detenzione dei documenti originali del fascicolo, non per questo è conseguentemente sospeso per impossibilità di esecuzione il dovere giuridico di provvedere all'istanza del privato, dovendo l'Amministrazione valutare adeguatamente ogni facoltà a sua disposizione al fine di dare comunque una

compiuta sistemazione degli interessi pubblici e privati affidati alla sua cura (ossia, ad esempio, valutare se chiedere alla magistratura procedente il rilascio di copie degli atti o la restituzione degli originali, oppure se disporre una sospensione temporanea dei termini del procedimento amministrativo, ritualmente comunicando alla parte le ragioni dell'impedimento a procedere, o ancora se chiedere alla parte la produzione di ulteriori documenti in sua disponibilità, laddove ne abbia conservato una copia, e salvo poi ritenersi giustificato l'arresto procedimentale solo quando ogni soluzione si riveli inattuabile); attività questa che, nel caso in esame, è mancata nei termini di cui alla L.R. 17/94, per poi venire posta in essere dopo la comunicazione da parte della ricorrente dell'intenzione di avviare i lavori avvalendosi del titolo tacito;

**Pertanto,** nel caso di specie, l'ordine di sospensione dei lavori impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio nr. 72/08 è illegittimo in quanto motivato sulla base dell'unica considerazione della mancata formazione del titolo tacito, che, invece, la legge (art. 2 L.R. 17/94) prevede costituirsi per effetto del solo decorso del tempo previsto senza che l'Amministrazione abbia provveduto e senza che sussista una giustificata causa di impedimento, portata a conoscenza dell'istante nelle appropriate forme amministrative.

Non interrompe il decorso del termine di formazione del silenzio assenso sulla istanza edilizia, la (peraltro

tempestivamente) avvenuta comunicazione in copia del verbale di "sequestro" al progettista domiciliatario della parte ricorrente, posto che tale adempimento non è stato accompagnato da una univoca e motivata decisione amministrativa inerente l'andamento del procedimento (ad esempio di sospensione o di interruzione) e quindi non si è manifestata (né peraltro formata) una corretta volizione amministrativa idonea a incidere, impedendone la formazione, sulla aspettativa del privato alla regolare conclusione del procedimento nei tempi previsti.

Quanto agli altri due ricorsi riuniti, con il primo di essi, nr. 2508/06, la ricorrente impugna il provvedimento con il quale il Comune, a fronte della comunicazione di inizio lavori relativamente alla istanza di concessione edilizia del 2005, rende noto che ritiene il procedimento amministrativo ancora in corso e che sussistono cause ostative all'accoglimento della richiesta di concessione edilizia.

La società' \*\*\* ritiene sostanzialmente che tale comunicazione ha valore provvedimento a contenuto di rigetto della istanza e ne chiede l'annullamento.

Sopravvenuta la presentazione del progetto del 2006, il Comune ha poi dichiarato di archiviare il procedimento

apertosi in precedenza, con il provvedimento che e' stato impugnato con il successivo ricorso nr. 3091/07.

La societa' \*\*\* afferma infatti di non aver rinunciato alla precedente istanza e che il nuovo progetto avrebbe valore sostanziale di mera variante al precedente, sia per le sue caratteristiche intrinseche, sia per l'espressa dizione contenuta nella istanza di concessione edilizia presentata con il secondo progetto che, facendo espressamente salvi i diritti acquisiti, impedirebbe di poterla configurare come una rinuncia al procedimento precedente, in seno al quale, secondo la ricorrente, si era formato il silenzio accoglimento della istanza di concessione edilizia.

La difesa del Comune sostiene la improcedibilita' del primo di essi e la infondatezza del secondo.

Le questioni possono essere congiuntamente trattate.

Quanto all'atto impugnato con il ricorso nr. 2508/06, il Collegio non vi ravvisa un valore provvedimentale, se non nella misura in cui, implicitamente, nega l'essersi formato il silenzio assenso sulla istanza edilizia.

Tuttavia, la corretta esegesi del contenuto dell'atto, conduce a ritenere che il Comune ha solo comunicato alla società interessata che stava continuando ad elaborare l'iter procedimentale attivatosi sulla istanza edilizia, sia pure oltre i termini di formazione del silenzio assenso,

cosa di per sé non illegittima, posto che da tale iter può emergere, astrattamente, sia una conferma del titolo tacito, sia la decisione di avviare un procedimento di secondo grado in autotutela.

In ogni caso, l'avvenuta comunicazione dell'esistenza di fattori ostativi, lungi dall'aver valore di arresto procedimentale, corrisponde anche agli obblighi di buona fede tra parti di un procedimento amministrativo che implicano il dovere di rendere note le cause ostative alla conclusione favorevole del procedimento, allo scopo di consentire alla parte che ne abbia interesse di interloquire con l'Ente, concorrendo ad orientarne l'azione fintantoché non si sia consolidata in un provvedimento espresso.

Ciò, invero, è proprio quello che si è verificato nella fattispecie in esame, laddove la società \*\*\* ha ripresentato un secondo progetto, nella consapevole ed espressa volontà di superare i dubbi ed i rilievi espressi nella Commissione edilizia.

Il primo ricorso è dunque inammissibile perché l'atto impugnato non ha natura lesiva.

Tuttavia, anche a voler ritenere che la comunicazione di cause di diniego del progetto implichi un arresto procedimentale ostativa alla formazione del silenzio assenso, il ricorso è egualmente improcedibile.

Il Collegio, avvalendosi delle risultanze della verifica disposta con OCI nr. 558/07, osserva, innanzitutto, che tra i due progetti presentati al Comune, il secondo possiede tutte le caratteristiche strutturali per essere considerato come una variante del primo.

Fermo restando, infatti, l'impianto in generale e la finalità dell'intervento proposto, si registrano differenze di cubatura e di posizionamento del corpo di fabbrica principale, che, nel secondo caso, ingloba una parte di quella struttura precedente che, nel primo progetto, avrebbe dovuto essere demolita e ne consegue una migliore collocazione spaziale dei volumi, sia pure maggiorati rispetto a prima, che permette un minore impatto sul paesaggio.

Inoltre, sotto il profilo della manifestazione di volontà della società proponente, effettivamente si deve riscontrare che il testo della nota con cui si chiede l'approvazione del progetto e' redatto in termini tali da fare salvi i diritti acquisiti dalla ricorrente medesima nel procedimento pendente, in ordine al quale, a suo dire, si era maturato l'accoglimento tacito della istanza, a mente dell'art. 2 della L.R. 17/94.

La fattispecie va dunque ricostruita, come afferma la difesa della ricorrente, senza soluzioni di continuità tra il

progetto presentato nell'ottobre del 2005 e quello che ne costituisce una sostanziale variante.

Tuttavia, da ciò non deriva egualmente il permanere dell'interesse della società alla decisione del primo e del secondo ricorso.

Infatti, la "variante" che costituisce l' oggetto della istanza del luglio 2007 e' una variante del progetto originario, ma è stata presentata al fine espresso di ovviare al motivo per il quale la CEC ne aveva ritenuto la inammissibilità (si ricorda che la CEC aveva ritenuto che il progetto in variante era inammissibile in quanto collegato in un rapporto di derivazione dal progetto per il quale si era già espressa in contrario).

La "variante" ha dunque piena autonomia, trattandosi di una previsione che, seppure connessa alla precedente, in quanto ne altera alcune previsioni essenziali, è integralmente sostitutiva di essa ai fini procedurali dell'approvazione nella CEC, per espressa volontà della parte interessata.

Ciò è confermato anche dalla circostanza che, pur ritenendo di essere in possesso di due concessioni edilizie tacitamente formatesi, ossia quella sulla istanza del 17 ottobre 2005 e quella formatasi sulla istanza del 16 luglio 2007, la società' \*\*\* ha comunicato l'avvio dei lavori del

secondo impianto progettuale, dopo aver presentato a suo tempo l'avvio dei lavori del primo.

La successione tra la prima comunicazione dell'avvio dei lavori e la seconda implica che il titolo tacito si è consolidato in relazione a quest'ultima fattispecie.

Sotto l'aspetto sostanziale della disciplina che governa il procedimento amministrativo di rilascio della concessione edilizia, si deve infatti affer\*\*\* che, in Sicilia, a mente dell'art. 2 della L.R. 17/94, e' la comunicazione di avvio dei lavori che, tra piu' procedimenti concessori eventualmente aperti per effetto di distinte e successive richieste di concessione edilizia inerenti il medesimo immobile, consente di distinguere quale tra essi mantiene la propria validità e quale, invece, va considerato abbandonato e come tale da archiviare da parte dell'Ufficio.

Infatti, pur se, astrattamente, su ogni istanza di concessione edilizia in ordine alla quale l'Ufficio non si pronuncia nei termini, si forma il silenzio assenso, tuttavia, non potendo logicamente il titolare avviare contemporaneamente più lavori tra loro incompatibili in ordine al medesimo immobile, la comunicazione di avvio dei lavori implica disposizione dell'interesse legittimo, in quanto e' finalizzata a servirsi del titolo tacito ed avviare la fattispecie del suo consolidamento eventuale



(derivante dal decorso del termine di trenta giorni senza ulteriori provvedimenti comunali).

Pertanto, la dichiarazione di inizio lavori presentata ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 della L.R. 17/94, comporta effetti abdicativi sui titoli taciti eventualmente in precedenza formati e che il titolare non ha più interesse ad utilizzare.

A tale conclusione si deve pervenire per evidenti ragioni di ordine logico e sistematico.

Infatti, ciò che fonda l'avanzare del procedimento amministrativo che si apre ad istanza di parte e' proprio quest'ultimo elemento, ossia l'istanza di parte che ne esteriorizza la volontà manifestando l'interesse pretensivo oppure oppositivo di cui la parte e' portatrice.

Laddove una pluralità di manifestazioni di interesse si susseguano senza che siano tra loro compatibili, o senza che corrispondano ad apprezzabili distinti interessi della parte, la P.A. può legittimamente trarre dalle successive istanze elementi necessari a ritenere che non sussiste più l'interesse a coltivare i procedimenti precedenti e ciò soprattutto quando, come nel caso di una concessione edilizia, il contenuto dell'istanza sia espresso in termini sostitutivi della più tardiva rispetto alla precedente.

Il ricorso nr. 3091/07 e' dunque infondato, perchè il Comune, in presenza di più istanze non compatibili, ha il dovere giuridico, per ragioni di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa direttamente discendenti dall'art. 97 della Costituzione, di provvedere con un provvedimento espresso, nella cui tipologia sicuramente rientra anche una pronuncia di "archiviazione" del procedimento medesimo, motivata con riferimento alla circostanza oggettiva della sopravvenuta insussistenza dell'interesse della parte ad ottenere un provvedimento di accoglimento della propria istanza.

In ultima analisi, quindi, sul primo dei tre ricorsi oggi riuniti, recante il nr.2508/06, anche a ritenere che non fosse già inammissibile per carenza di lesività dell'atto impugnato, e' comunque venuto meno l'interesse processuale alla sua decisione; quanto al ricorso nr. 3091/07 andrebbe ritenuta la infondatezza del gravame; in ogni caso, la fondatezza del ricorso nr. 72/08, rende improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse anche il secondo gravame e quest'ultima formula appare al Collegio più aderente all'attuale assetto degli interessi processuali delle parti. Ne consegue dunque, che il ricorso nr. 72/08 con i suoi motivi aggiunti, è fondato e come tale va accolto, con l'annullamento degli atti impugnati, nei limiti delle

censure accolte secondo quanto esposto in precedenza; i ricorsi nr. 2508/06 e 3091/07 sono improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse processuale.

**VII)** Resta da esaminare la domanda di risarcimento del danno, introdotta nel secondo dei ricorsi riuniti.

Tale domanda è inammissibile, allo stato, in quanto generica: non è supportata, infatti, da alcuna quantificazione e neppure da una, neanche generica, indicazione dei titoli o delle voci di risarcimento, nè, peraltro, sono provati i requisiti del risarcimento del danno ex art. 2043 cod.civ. sotto il profilo della responsabilità soggettiva dell'Ente.

Ne consegue che la domanda in esame va dichiarata inammissibile, allo stato, per genericità.

**VIII)** Il Collegio deve, in conclusione, esaminare due domande introdotte dalla difesa del Comune di \*\*\*, non direttamente collegate alla decisione dei ricorsi in epigrafe, ma pur sempre ricomprese nel processo odierno.

Con la prima, il difensore del Comune di \*\*\* chiede la cancellazione delle espressioni sconvenienti ed offensive meglio indicate nella memoria sui motivi aggiunti ex art. 89 c.p.c.

Tali frasi sono riferite o riferibili a comportamenti di funzionari del Comune di \*\*\*, e sono così indicate:

*"traendola in inganno" (pag. 4 ricorso per motivi aggiunti); "suggerendo...che si versasse ancora nell'ambito dell'esercizio del potere di annullamento "speciale" previsto dall'art. 2 cit., mentre, in realtà, erano decorsi ampiamente i termini di cui al comma ottavo del citato art. 2 (la dichiarazione inizio lavori risaliva, infatti, al 3 dicembre 2007"; "la CEC si è arrogata il potere sia di interpretare la disciplina giuridica dell'attività edilizia nelle zone B7 (in ciò artatamente favorita dall'Ufficio tecnico del Comune, che non la aveva informata di tutte le costruzioni alberghiere nel corso degli anni realizzate nella suddetta zona B7), sia di tirare fuori dal cilindro (!) una non meglio identificabile percentuale di "preesistenza" "approssimativamente pari all'8%" (dato come si vedrà infra del tutto scollegato dalla realtà fattuale, oltre che carente di qualsivoglia previo accertamento istruttorio" (pag. 5 ricorso per motivi aggiunti); "Per realizzare questo disegno, l'UTC ha investito la CEC dell'esame del progetto come se ancora la questione fosse in limine litis e tranquillizzando la Commissione stessa attraverso la specificazione che si trattava di una richiesta "prudenziale"; una volta ottenuto il parere, lo ha surrettiziamente posto alla base di una pronuncia che,*

*invece, avrebbe richiesto differente attività istruttoria..."(ricorso per motivi aggiunti, pp.11-12).*

Il Collegio ritiene che le espressioni sopra riportate appositamente per esteso, non integrano i requisiti dell'offensività tipica della previsione di cui all'art. 89 c.p.c., dovendosi ascrivere ad una normale, sia pure accesa, dialettica processuale tra le parti.

In proposito, si richiama l'insegnamento giurisprudenziale secondo cui "La cancellazione delle espressioni offensive o sconvenienti, va esclusa allorché l'uso di tali espressioni non risulti dettato da un passionale e incompsto intento dispregiativo e non riveli un intento offensivo nei confronti della controparte, ma, conservando pur sempre un rapporto, anche indiretto, con la materia controversa, senza eccedere dalle esigenze difensive, sia preordinata a dimostrare, attraverso una valutazione negativa del comportamento della controparte, la scarsa attendibilità delle sue affermazioni ovvero la fondatezza delle tesi contro di essa esposte" (*Cassazione civile , sez. III, 12 febbraio 2008 , n. 3277, T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 09 luglio 2007 , n. 6591, Cassazione civile , sez. III, 04 giugno 2007 , n. 12952*).

Le frasi di cui la difesa del Comune chiede la cancellazione non denotano alcun intento passionale dispregiativo nei

confronti dei funzionari comunali o dell'Ente, ma si possono ascrivere nel novero di una esposizione dei fatti che, ancorché colorita e non priva di suggestioni, appare pienamente riconducibile al sostegno della tesi difensiva della ricorrente, essendo finalizzata a dimostrare l'inattendibilità del contenuto degli atti impugnati.

L'istanza di cancellazione è dunque infondata e come tale non va accolta.

Quanto alla seconda richiesta del Comune di \*\*\*, il suo difensore chiede di sottoporre alla Procura della Repubblica di Catania il contenuto della relazione di verifica depositata in giudizio, assumendo che essa potrebbe integrare estremi materiali di reato.

Ad avviso del Collegio, sebbene la relazione di verifica risulti contestata dal difensore del Comune di \*\*\* in vari punti, essa non è stata dirimente ai fini del decidere, se non in relazione alle vicende del giudizio nr. 2508/06 che, tuttavia, hanno praticamente perso di interesse ai fini della complessiva fattispecie, per l'essere stato accolto il successivo ricorso nr. 72/08, secondo quanto esposto prima.

In ogni caso, il difensore del Comune di \*\*\* non ha ipotizzato alcun reato entro il quale inserire, quale elemento di condotta materiale, il contenuto della relazione,

né tali estremi sono individuati dal Collegio; inoltre le censure che sono sollevate in ordine alla suddetta verifica sono relative a giudizi che il verificatore ha manifestato, in ordine ai quali si può discutere circa la loro pertinenza all'oggetto del mandato, ma non certo ipotizzare che possano aver formato oggetto di una condotta materiale astrattamente corrispondente ad una ipotesi di reato.

Ne consegue che il Collegio non ravvisa gli estremi per la denuncia all'Autorità Giudiziaria della relazione di verifica.

**IX)** La particolare complessità della fattispecie, data anche dalla novità legislativa costituita dalle norme regionali applicabili, costituiscono giusta causa per disporre la compensazione tra le parti di tutte le spese di lite, ad eccezione dei soli importi della verifica che sono posti a carico del Comune di \*\*\*, soccombente nel giudizio nr. 72/08.

#### **PQM**

Il TAR della Sicilia, sezione staccata di Catania, I°  
Sezione interna:

ACCOGLIE il ricorso nr. 72/08 con i suoi motivi aggiunti, e, per l'effetto, ANNULLA gli atti impugnati, nei

limiti delle censure accolte secondo quanto esposto in parte motiva;

DICHIARA IMPROCEDIBILI per sopravvenuta carenza di interesse processuale ex art. 100 c.p.c. i ricorsi nr. 2508/06 e 3091/07.

DICHIARA inammissibile, allo stato, la domanda di risarcimento del danno.

COMPENSA le spese di giudizio tra le parti, ad eccezione delle spese di verificaione;

CONDANNA il Comune di \*\*\* alle spese di verificaione che sono liquidate con separato decreto collegiale motivato, ai sensi del DPR 115/2002.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Catania nella camera di consiglio del giorno 09.10.2008

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Depositata nella Segreteria



del T.A.R.S. Sez. Catania

il \_\_\_\_\_

il Segretario.