

RE P U B B L I C A I T A L I A N A

N. 5 REG.DEC.

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

N. 1 REG.RIC.

In Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ANNO 1991

(Adunanza Plenaria) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso n. 1/91 proposto dal Sig. Francesco Mazzullo, rappresentato e difeso dagli avvocati Angelo Falzea e Stelio Valentini e presso quest'ultimo elettivamente domiciliato in Roma, via delle Tre Madonne, 20;

c o n t r o

il Comune di Taormina, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Nazareno Saitta ed elettivamente domiciliato in Roma, via dei Villini, 4, presso l'avv. Arturo Antonelli;

e nei confronti

della Signora Giulia Castrogiovanni Bambara, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe D'Agostino Trimarchi e Mario Sanino e presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in Roma, viale Parioli, 180;

per l'esecuzione

del giudicato nascente dalla decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 6 maggio 1976, n. 3, con la quale è stata annullata

(DGAP)

la licenza edilizia rilasciata dal Comune di Taormina in data 13 dicembre 1966, in favore della Signora Castrogiovanni Bambara;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Taormina e della Signora Giulia Castrogiovanni Bambara;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, nella Camera di Consiglio del 17 giugno 1991, la relazione del Consigliere Tumbiolo e uditi l'avv. Valentini per il ricorrente, l'avv. Saitta per il Comune di Taormina, e l'avv. Braschi per la Signora Castrogiovanni Bambara;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso al Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana, n. 52/1967, l'attuale istante impugnava due licenze edilizie assentite dal Comune di Taormina in favore della Signora Giulia Castrogiovanni Bambara per la co-

struzione di un complesso alberghiero: la prima rilasciata in data 4 settembre 1959 previo nulla osta della locale Soprintendenza ai Monumenti, e la seconda in data 13 dicembre 1966, senza analogo preventivo nulla osta, a sanatoria delle opere realizzate in difformità rispetto a quelle autorizzate con la licenza precedente.

Con decisione 21 febbraio 1968, n. 36, il Consiglio predetto dichiarava il ricorso irricevibile per tardività quanto alla parte diretta contro la licenza del 1959 e ordinava, quanto alla parte diretta contro la licenza del 1966, la verificazione dei luoghi a cura dell'ufficio del Genio Civile di Messina.

Successivamente, con ordinanza 16 marzo 1969, n. 243 - considerato che, in relazione al primo motivo dedotto, veniva in rilievo la questione se il vincolo panoramico diventi operante sin da quando venga pubblicato, nell'albo del Comune interessato, l'elenco predisposto dall'apposita Commissione provinciale, ai sensi della art. 2 della legge 29 giugno 1939, n. 1497, o se, invece, lo diventi solo in seguito alla pubblicazione del decreto ministeriale recante approvazione dell'elenco stesso (questione in ordine alla quale si erano manifesta-

ti contrasti di giurisprudenza) — esso rimetteva il ricorso all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, a mente dell'art. 5, comma quarto, del D.Lvo 6 maggio 1948, n. 654.

Con decisione 6 maggio 1976, n. 3, l'Adunanza plenaria, accedendo alla prima delle soluzioni prospettate, accoglieva il ricorso, nel rilievo che la licenza del 1966, malgrado interessasse territorio ricompreso in elenco di bellezza d'insieme regolarmente pubblicato presso l'albo del Comune, non era stata preceduta dal rilascio del nulla osta della competente Soprintendenza, prescritto dall'art. 7 della legge 29 giugno 1939, n. 1497.

Assumendo la mancata ottemperanza al giudicato nascente da tale decisione, il Sig. Francesco Mazzullo, con ricorso ex art. 27, n. 4), del R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, proposto avanti a questa Adunanza Plenaria, sosteneva che l'avvenuto annullamento della licenza postulava la demolizione delle opere eseguite in spregio all'originario nulla osta della Soprintendenza e, per l'effetto, chiedeva che venisse invitata l'Amministrazione regionale e, per essa, l'assessore regionale agli enti locali, a nominare un commissario straordinario con

l'incarico di porre in essere tutti gli adempimenti per la demolizione delle strutture abusive.

Il Comune di Taormina rilevava che il rilascio della licenza del 1966 aveva sanato l'abusività delle opere realizzate in difformità rispetto alla licenza del 1959 e che in data 5 gennaio 1978 la Soprintendenza per i beni ambientali, architettonici, artistici e storici di Catania, nell'approvare l'ampliamento dello stabile in contestazione, aveva di fatto recapito, e quindi autorizzato, l'intera volumetria esistente.

L'Adunanza Plenaria, con decisione 23 marzo 1979, n. 16 (rettificata con decisione 29 ottobre 1979, n. 33), rilevava che, a seguito dell'annullamento della licenza edilizia 13 dicembre 1966 (disposto con la precedente decisione n. 3/1976), era sorto, nei riguardi del Comune di Taormina, l'obbligo di reiterare il relativo procedimento. Disponeva, quindi, la nomina di un commissario ad acta da parte del Prefetto di Messina.

In data 11 dicembre 1980, il commissario ad acta, nominato dal Prefetto di Messina nella persona del dott. Luigi Tuzzolino, concedeva alla Sig.ra Giulia Castrogiovanni Bambara licenza in sanatoria per il complesso edilizio alberghiero a suo tempo

realizzato, richiamando i pareri della Soprintendenza di Catania, espresso in data 2.6.1979, e della Commissione edilizia comunale in data 24.11.1980, nonché il rapporto di servizio in data 22.11.1980 del dirigente dell'ufficio tecnico comunale, geom. Liginio Spadaro, ove si attestava che la maggiore volumetria realizzata rispetto a quella autorizzata con la licenza del 1959 era contenuta nel limite del 2% (con successiva relazione del 31.3.1981 lo stesso tecnico determinava in mc. 296 l'eccedenza di volumetria).

A seguito del rilascio della nuova licenza in sanatoria, il Sig. Francesco Mazzullo, proponeva ricorso avanti al T.A.R. della Sicilia (Sezione staccata di Catania), chiedendo l'annullamento della licenza stessa e del nulla osta rilasciato, ora per allora, dalla Soprintendenza per i beni ambientali, architettonici, artistici e storici di Catania. Nel contempo, con esposto in data 6.1.1981, denunciava i fatti al Procuratore della Repubblica di Messina (nel corso del procedimento penale così avviato si accertava poi che l'eccedenza volumetrica riguardava un intero piano del complesso alberghiero e sfiorava i 3.800 metri cubi).

Nel frattempo, il Sig. Mazzullo aveva proposto un altro ricorso avanti a questa Adunanza Plenaria, sempre per l'esecuzione del giudicato formatosi sulla decisione 6 maggio 1976, n. 3.

Con decisione 13 novembre 1981, n. 10, l'A.P. dichiarava improcedibile detto ricorso, considerato che, in pendenza del giudizio di ottemperanza, il commissario ad acta aveva rilasciato la suindicata licenza in sanatoria e che contro tale provvedimento non erano state sollevati dalla parte istante motivi di censura.

Successivamente, il T.A.R. di Catania, con sentenza 12 aprile 1986, n. 226, dichiarava inammissibile il ricorso proposto nel 1981 dal sig. Mazzullo (avverso il rilascio della licenza in sanatoria da parte del commissario ad acta), in quanto la determinazione commissariale poteva essere impugnata soltanto in sede di giudizio di ottemperanza dinanzi al Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria), quale organo giurisdizionale che aveva pronunciato la sentenza della cui esecuzione si trattava.

Con sentenza della Corte di Cassazione, n. 9271 del 27.6.1990, si concludeva, poi, il procedimento penale a carico del geom. Spadaro, nei cui

confronti veniva applicata l'amnistia, fermi restando gli effetti della sentenza impugnata concernenti gli interessi civili. Appariva evidente, secondo la Cassazione, "il nocumento cagionato, alla parte civile, non soltanto dal reato concorrente, bensì anche da quello previsto dall'art. 480 c.p., afferente ad una attestazione mendace (che si inseriva nella procedura - e contribuiva in maniera determinante al rilascio - della licenza in sanatoria), di conformità agli strumenti urbanistici, del progetto di variante di una costruzione alberghiera, frontistante all'albergo della stessa parte civile".

Con il ricorso in esame, il Sig. Mazzullo, dopo aver rivolto una ulteriore diffida al Comune di Taormina, chiede che questa Adunanza Plenaria, ritenuta l'illegittimità del provvedimento del Commissario ad acta, dott. Tuzzolino, disponga tutti i provvedimenti necessari al fine dell'adempimento della propria decisione n. 3 del 6.3.1976 e, in particolare, ordini la demolizione delle opere abusive e la riduzione in pristino dei luoghi.

Si è costituito in giudizio il Comune di Taormina, richiamando la decisione di questa

Adunanza Plenaria n. ~~10~~ del 13 novembre 1981, con la quale è stato dichiarato improcedibile il precedente ricorso del Sig. Mazzullo "per intervenuta attuazione del giudicato discendente dalle citate decisioni dell'Adunanza Plenaria 6 maggio 1976, n. 3 e 23 maggio 1979, n. 16". Ciò in quanto, in pendenza di quel giudizio, il Commissario ad acta aveva rilasciato la licenza in sanatoria per il complesso alberghiero in contestazione e contro tale provvedimento non erano stati sollevati dalla parte istante motivi di censura. Il Comune di Taormina sottolinea, fra l'altro, che non può essere considerato tempestivo un gravame del genere dopo ben 11 anni dalla adozione del provvedimento impugnato, oltre gli stessi termini di ammissibilità dell'actio iudicati.

Si è anche costituita la Sig.ra Giulia Castrogiovanni ved. Bambara, formulando osservazioni sostanzialmente analoghe a quelle del Comune di Taormina.

Con memoria, il Sig. Mazzullo ha ulteriormente illustrato la sua tesi difensiva.

Alla Camera di Consiglio del 17 giugno 1991, le parti hanno insistito nelle rispettive conclusioni e la causa è passata in decisione.

D I R I T T O

1. Va esaminata innanzitutto l'eccezione di inammissibilità del ricorso formulata dal Comune di Taormina e dalla Sig.ra Giulia Castrogiovanni Barbara.

Assumono le parti resistenti che il giudicato formatosi sulla precedente decisione di questa Adunanza Plenaria (n. 10 del 13.11.1981) precluderebbe il riesame o la riproposizione di fatti e questioni identiche che hanno formato oggetto di quel giudizio. La predetta decisione ha dichiarato improcedibile il precedente ricorso del Sig. Mazzullo "per intervenuta attuazione del giudicato discendente dalle citate decisioni dell'Adunanza Plenaria 6 maggio 1976, n. 3 e 23 maggio 1979, n. 16". Ciò in quanto, in pendenza di quel giudizio, il Commissario ad acta aveva rilasciato la licenza in sanatoria per il complesso alberghiero in contestazione, e contro tale provvedimento non erano stati sollevati dalla parte istante motivi di censura. In sostanza, detta licenza in sanatoria non potrebbe più essere ripresa in considerazione da questo Consesso.

L'eccezione va disattesa.

Invero, la decisione n. 10 del 13 novembre 1981 ha soltanto effettuato un'indagine ricognitiva della situazione esistente alla data della relativa pronuncia, dando atto che, in pendenza di giudizio, era stata rilasciata, dal commissario ad acta, licenza in sanatoria (in data 11 dicembre 1980) per il complesso alberghiero di cui trattasi e che contro tale provvedimento non erano stati sollevati (ovviamente, sino alla data della pronuncia in Camera di Consiglio e, cioè, sino al 2 febbraio 1981) motivi di censura.

La predetta decisione n. 10/81 non si è pronunciata sulla legittimità di tale licenza, ma si è limitata a constatare che, nella situazione susseguente al giudicato, erano intervenuti dei fatti nuovi: era stato riaperto il procedimento relativo alla richiesta della licenza edilizia annullata in sede giurisdizionale e detto procedimento si era concluso con un nuovo provvedimento.

Era così venuto meno il comportamento inerte dell'Amministrazione comunale e del commissario e, per ciò solo, il ricorso per l'esecuzione del giudicato non aveva più ragion d'essere, non essendo, fra l'altro, emersi elementi che inducessero a ritenere il nuovo provvedimento come elusivo delle

statuizioni dell'Adunanza Plenaria.

Pertanto, la decisione n. 10/81 non ha valutato il merito di tale provvedimento, ma ha chiuso una fase che deve ritenersi di natura esclusivamente procedimentale, dichiarando improcedibile il ricorso di ottemperanza.

Va comunque sottolineato che non era quella la sede adatta per la verifica del provvedimento commissariale. E' infatti pacifico in giurisprudenza che la verifica della corrispondenza dell'operato del commissario ad acta al giudicato va richiesta attraverso un nuovo ricorso per l'esecuzione del giudicato (cfr. A.P., 14 luglio 1978, n. 23; Sez. V, 27 marzo 1981, n. 97; Sez. VI, 9 giugno 1986, n. 412).

2. Le parti resistenti eccepiscono, altresì, la tardività del ricorso in esame, in quanto proposto dopo ben 11 anni dalla adozione del provvedimento impugnato, oltre gli stessi termini di ammissibilità dell'actio judicati..

Anche tale eccezione appare infondata.

Invero, ai sensi dell'art. 90, comma secondo, del regolamento approvato con R.D. 17 agosto 1907, n. 642, i ricorsi per ottemperanza "possono essere

proposti finché duri l'azione di giudicato".

Nel caso di specie, la licenza edilizia in sanatoria dell'11 dicembre 1980 è stata impugnata con ricorso proposto avanti al T.A.R. della Sicilia (Sezione staccata di Catania). Pur trattandosi di giudice incompetente, appare evidente l'effetto ~~interr~~attivo del gravame.

Il periodo di validità dell'actio ~~judicati~~ è quindi ricominciato a decorrere dalla data di passaggio in giudicato dalla sentenza del T.A.R. che ha ~~definito~~ quel giudizio. E tale sentenza (di inammissibilità del ricorso per difetto di competenza del giudice adito) è stata depositata il 12 aprile 1986, per cui è passata in giudicato successivamente a quest'ultima data.

Pertanto, l'attuale ricorso per ottemperanza, depositato in data 17 dicembre 1990, a seguito di atto di diffida notificato in data 11 ottobre 1990, non può essere considerato tardivo.

3. Nel merito, il ricorso è fondato.

Trattasi, in effetti, di licenza edilizia in sanatoria palesemente illegittima, in quanto rilasciata sul presupposto che l'eccedenza volumetrica, come dichiarato dal dirigente dell'ufficio tecnico comunale, fosse di soli mc 296 (non superiore al 2%

sanabile), mentre, in realtà, come accertato in sede penale, con sentenza passata in giudicato il 27.6.1990, era stato realizzato un piano in più, con una eccedenza di circa 3.800 mc..

La licenza stessa va perciò annullata.

Va, nel contempo, fissato al Comune di Taormina il termine di giorni 60 (sessanta) dalla notifica ovvero dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione, affinché adotti gli ulteriori provvedimenti consequenziali di sua competenza. Va altresì disposto che, qualora entro il termine come sopra stabilito, il Comune non abbia provveduto ai predetti incumbenti, il Prefetto della provincia di Messina nomini - nei dieci giorni successivi alla richiesta che gli sarà fatta dall'attuale istante - un commissario ad acta, il quale all'uopo si sostituisca agli organi comunali, con tutti i poteri loro spettanti, adottando detti provvedimenti consequenziali.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese e degli onorari del giudizio.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale

(Adunanza Plenaria), in accoglimento per quanto di ragione del ricorso n. 1/91, annulla la licenza edilizia n. 159 dell'11 dicembre 1980 e fissa al Comune di Taormina il termine di 60 (sessanta) giorni dalla notifica ovvero dalla comunicazione in via amministrativa della presente decisione, affinché adotti gli ulteriori provvedimenti conseguenziali a suo carico per effetto della presente decisione e di quella precedente n. 3 del 6 maggio 1976. Dispone, inoltre, che, qualora entro il termine sopra stabilito il Comune non provveda ai predetti incumbenti, il Prefetto della provincia di Messina nomini - nei dieci giorni successivi alla richiesta che gli sarà fatta dall'attuale istante - un commissario ad acta in ^{di un vice prefato,} persona il quale all'uopo si sostituisca agli organi comunali con tutti i poteri loro spettanti, per ottemperare al giudicato.

Compensa le spese e gli onorari del giudizio.

Così deciso in Roma, addì 17 giugno 1991, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

CRISCI GIORGIO

- Presidente

GIACCHETTI SALVATORE (C.G.A.R.S.) - Consigliere



BOZZI GIUSEPPE	- Consigliere
RIZZI GIUSEPPE	- Consigliere
REGGIO d'ACI ENZO (C.G.A.R.S.)	- Consigliere
LIGNANI PIER GIORGIO	- Consigliere
BACCARINI GIUSEPPE	- Consigliere
SANTORO SERGIO	- Consigliere
BARBERIO CORSETTI GAVA LIVIA	- Consigliere
PERRICONE BARTOLOMED	- Consigliere
TUMBIOLO SALVATORE est.	- Consigliere
LA MEDICA DOMENICO	- Consigliere
BARBAGALLO GIUSEPPE	- Consigliere
LUCE SABINO	- Consigliere
SALVO PIETRO	- Consigliere

L'ESTENSORE

Salvo Pietro

IL PRESIDENTE

[Signature]

IL SEGRETARIO

[Signature]

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II **26 AGO. 1991**

(Art. 55, L. 27-4-1982, n. 136)

[Signature]
Al Segretario

ADUNANZA PLENARIA

Addi 29 AGO. 1991 copia conforme
alle presentazioni state in possesso del ^{Comune di} Ministero

TAORMINA - REG. SICILIA - PREF. MESSINA - MAX. INTERNO
a norma dell'art. 9 del regolamento di procedura
17 agosto 1957, n. 642.

Il Segretario
Roberto Croce