

REPUBBLICA ITALIANA

N. 2760/09 REG.DEC.

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N. 810 e 811 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione

ANNO 2008

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

I) sul ricorso in appello n. 810 del 2008 proposto dal Signor CARMINE BATTINELLI e dalla GRAZIELLA S.A.S. DI COSIMO BATTINELLI, costituitasi in persona del Signor Cosimo Battinelli, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'avv. Lorenzo Bruno Molinaro, elettivamente domiciliati in Roma, presso la Segreteria del Consiglio di Stato;

contro

il COMUNE DI PROCIDA, costituitosi in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi M. D'Angiolella, elettivamente domiciliato in Roma, via Mercati, n. 51, presso lo studio Luponio;

e nei confronti

della AUTOSCUOLA VICIDOMINI S.A.S. DI VICIDOMINI BARBARA ED ILCETO ANTONIO, costituitasi in persona del Signor Antonio Ilceto, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Garutti, presso il cui studio elettivamente domicilia in Roma, largo del Teatro Valle, n. 6;

per la riforma

della sentenza n. 8271 del 24 settembre 2007, pronunciata dal Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, sez. VI;

2) nonché sul ricorso in appello n. 811 del 2008 proposto dalla GRAZIELLA S.A.S. DI COSIMO BATTINELLI E C., costituitasi in persona del Signor Cosimo Battinelli, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Lorenzo Bruno Molinaro, elettivamente domiciliata in Roma, presso la Segreteria del Consiglio di Stato;

contro

il COMUNE DI PROCIDA, costituitosi in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Luigi M. D'Angiolella, elettivamente domiciliato in Roma, via Mercati, n. 51, presso lo studio Luponio;

e nei confronti

della AUTOSCUOLA VICIDOMINI S.A.S. DI VICIDOMINI BARBARA ED ILCETO ANTONIO, costituitasi in persona del Signor Antonio Iliceto, legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Massimo Garutti, presso il cui studio elettivamente domicilia in Roma, largo del Teatro Valle, n. 6;

per la riforma

della sentenza n. 8582 del 28 settembre 2007, pronunciata dal Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, sez. VI;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visto gli atti di costituzione in giudizio delle controparti intimare;

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

Visti i decreti presidenziali nn. 943/2008 e 944/2008 con i quali sono state respinte le domande di adozione di misure cautelari urgenti;

Viste le ordinanze n. 1480/2008 e n. 1481/2008 con le quali la Sezione ha respinto le istanze di sospensione dell'esecutività delle sentenze impugnate;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Uditi alla pubblica udienza del 27 gennaio 2009 l'avv. Iacono, in sostituzione dell'avv. Molinaro, l'avv. Garutti e l'avv. D'Angiolella;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. - Vengono in decisione gli appelli interposti avverso le sentenze di estrema specificati in epigrafe.

Ragioni di connessione soggettiva e oggettiva consentono la riunione dei due ricorsi.

2. - Merita prioritario esame, attesa la natura dell'atto impugnato in prime cure, l'impugnazione promossa dalla Graziella S.a.s. di Cosimo Battinelli e C. (d'ora in poi solo "Autoscuola Graziella"), allibrata a registro generale con il n. 811/2008.

3. - Tale gravame si dirige nei confronti della sentenza con la

quale il T.a.r. della Campania accolse il ricorso proposto dal Signor Antonio Iliceto, nella qualità di legale rappresentante della Autoscuola Vicidomini s.a.s. (in seguito “Autoscuola Vicidomini”), contro il provvedimento con il quale il Comune di Procida aveva certificato l'agibilità di un immobile sito in via Libertà, n. 7, utilizzato dall'Autoscuola Graziella per lo svolgimento di attività commerciale.

In particolare, il primo Giudice reputò assorbente e fondato il motivo incentrato sulla dedotta illegittimità del certificato di agibilità perché rilasciato in relazione ad immobili abusivi e non condonati.

4. - In secondo grado l'Autoscuola Graziella lamenta l'erroneità della decisione in ragione:

- a) dell'asserita inammissibilità del ricorso di primo grado;
- b) dell'infondatezza del motivo accolto dal T.a.r..

5. - L'Autoscuola Vicidomini e il Comune di Procida si sono costituiti in giudizio per resistere all'appello; la prima ne ha anche eccepito l'improcedibilità per sopravvenuta carenza, sotto molteplici profili, dell'interesse a coltivare l'impugnazione e ha pure richiesto di porre definitivamente a carico della società appellante le spese della consulenza tecnica d'ufficio interinalmente sostenute (siccome disposto dalla Sezione, nella fase di impugnazione cautelare, giusta ordinanze n. 838 del 22 febbraio 2005 e n. 1691 del 5 aprile 2005).

Sia l'Autoscuola Vicidomini sia l'ente civico intimato

hanno contestato la fondatezza dei motivi di gravame.

6. - La manifesta infondatezza del ricorso consente al Collegio di definire la controversia a prescindere dall'eccezione di improcedibilità dell'appello. Ed invero, non coglie nel segno il primo mezzo di gravame in ordine all'ammissibilità del primitivo ricorso: difatti l'Autoscuola Vicidomini era (e rimane) sicuramente legittimata a ricorrere contro il certificato rilasciato all'appellante. Due interessi, reciprocamente interferenti, sorreggono idoneamente tale legittimazione: innanzitutto quello, proprio di ogni soggetto che si trovi in una situazione di vicinanza o di stabile collegamento con un immobile, di contestarne l'eventuale difformità rispetto alla normativa edilizia, urbanistica e sanitaria; non disgiunto da tale interesse si ravvisa poi, nella fattispecie, quello specificatamente commerciale della Autoscuola Vicidomini ad impedire lo svolgimento di un'attività economica concorrente in locali inadatti, stante l'esigenza, positivamente affiorante dal tenore dell'art. 6 del D.Lgs. n. 114/1998, di allineare la protezione dei valori urbanistico-edilizi a quella delle esigenze della distribuzione commerciale.

Entrambi gli interessi, certamente meritevoli di considerazione, appartengono al novero di quelli affidati *ratione materiae* alla tutela del giudice amministrativo.

7. - E' poi erronea, giacché smentita da conferenti dati positivi, la tesi, patrocinata dalla società appellante, secondo cui potrebbe rilasciarsi un certificato di agibilità anche per fabbricati abusivi e

non condonati.

In disparte la pur convergente esegesi normativa tesa a valorizzare la *ratio* ispiratrice della nuova disciplina del certificato di agibilità, è sufficiente rilevare come sia la stessa legge ad individuare, nella necessaria conformità dei manufatti alle norme urbanistico-edilizie, il presupposto indispensabile per il legittimo rilascio del suddetto certificato.

In tal senso depongono chiaramente sia l'art. 24, comma 3, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 («... il soggetto titolare del permesso di costruire ... (è) tenut(o) a chiedere il certificato di agibilità») sia, con specifico riferimento alla normativa sul condono, l'art. 35, comma 20, della L. 28 febbraio 1985, n. 47 («A seguito della concessione ... in sanatoria viene altresì rilasciato il certificato di ... agibilità»).

Ancor prima della logica giuridica è d'altronde la ragionevolezza ad escludere che possa essere utilizzato, per qualunque destinazione, un fabbricato non conforme alla normativa urbanistico-edilizia e, come tale, in potenziale contrasto con la tutela del fascio di interessi collettivi alla cui protezione quella disciplina è preordinata (corretto uso del suolo, difesa dell'ambiente, salubrità degli abitati, sicurezza e stabilità delle costruzioni, ecc.).

8. - Il rigetto del principale motivo che sorregge l'impugnazione priva di rilevanza i residui argomenti con essa spiegati: se, invero, il Comune di Procida, per quanto testè considerato,

comunque non avrebbe potuto rilasciare il certificato in parola, allora rimane assorbita la diversa censura attinente al profilo del corretto accertamento della franosità, o no, del costone sul quale insiste l'autoscuola gestita dalla società appellante.

9. - L'infondatezza del ricorso testé esaminato comporta l'improcedibilità del secondo appello nella parte in cui l'Autoscuola Graziella ebbe a censurare sotto vari aspetti il provvedimento comunale di annullamento in autotutela della ridetta certificazione di agibilità. E' invero del tutto evidente che il definitivo accertamento giurisdizionale dell'illegittimità di siffatta certificazione e la conseguente preclusione di ogni possibilità di un suo ripristino priva gli appellanti di qualunque interesse a coltivare l'impugnativa avverso il sunnominato atto di autotutela, giacché l'ipotetico accoglimento dell'appello non recherebbe loro alcuna utilità. Né può inficiare tale conclusione il richiamo alla esperibilità di una futura azione risarcitoria da parte degli odierni appellanti, giacché, anche volendo prescindere dalla circostanza del loro indiscutibile concorso eziologico alla generazione di un ipotetico danno, è dirimente osservare che la praticabilità di un rimedio del genere, qualora si segua la teoria della pregiudizialità amministrativa, deve reputarsi in via prognostica radicalmente preclusa, difettando l'ingiustizia del danno per carenza, a monte, di un provvedimento illegittimo (*rectius*, non annullabile stante la comprovata illegittimità del certificato comunale rimosso in autotutela); peraltro, quand'anche

si aderisse alla contraria tesi dell'autonomia della domanda aquiliana, verrebbe in rilievo la risolutiva considerazione secondo cui il solo interesse ad agire per il risarcimento dei danni non può più ritenersi sufficiente a sorreggere la procedibilità di impugnative promosse per esclusivi motivi di legittimità, posto che nella prospettiva dell'assenza della pregiudizialità amministrativa il preventivo annullamento dell'atto lesivo non rappresenta più un presupposto indefettibile per l'esercizio dell'azione aquiliana.

10. - Nel resto l'appello n. 810/2008 è infondato. Nella parte residua l'impugnazione si dirige infatti contro il capo della sentenza con il quale è stato respinto il ricorso promosso sia dal Signor Carmine Battinelli sia dalla Autoscuola Graziella contro la determinazione di rigetto della domanda di agibilità autonomamente inoltrata al Comune di Procida dal Signor Carmine Battinelli, nella qualità di proprietario dell'immobile sito in via Libertà n. 7.

11. - Giova premettere alla successiva esposizione che l'istanza mirante ad ottenere la certificazione dell'agibilità fu respinta *“subordinando l'eventuale rilascio ... alla esecuzione dei lavori di consolidamento del sottostante costone ... ed alla demolizione dei manufatti abusivi per i quali l'A.C. ha emesso ordinanze di demolizione”*.

Merita inoltre osservare che, sebbene gli odierni appellanti avessero dedotto in primo grado i seguenti motivi: 1)

violazione delle garanzie procedurali; 2) difetto di motivazione e 3) eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto, travisamento e difetto di istruttoria, l'appello *in parte qua* (da pag. 34 a pag. 39 dell'atto di impugnazione) è unicamente incentrato sulla contestazione, per un verso, *a)* della statuizione, contenuta nella motivazione della sentenza gravata, in ordine all'impossibilità di rilasciare la certificazione di agibilità per immobili non condonati e, per altro verso, *b)* della estraneità degli immobili in questione rispetto ai movimenti franosi del vicino costone (questo secondo argomento corrisponde sostanzialmente al contenuto del terzo motivo del ricorso originario).

12. - Bene ha fatto il T.a.r. a disattendere le doglianze corrispondenti ai richiamati primi due motivi del ricorso di primo grado. Ed invero, sebbene tali censure non siano state espressamente riproposte in appello, occorre in ogni caso osservare che l'amministrazione comunale non ha violato la regola dettata dall'art. 7 della L. n. 241/1990 né è incorsa nei vizi di difetto di motivazione o di istruttoria.

Sul primo aspetto, premesso che la fattispecie concreta è sussumibile *ratione temporis* nella disciplina antecedente l'innovazione rappresentata dall'art. 8, lett. *c-ter*), della citata L. n. 241/1990, va detto che l'amministrazione comunale correttamente si è astenuta dal partecipare la comunicazione di avvio al Signor Carmine Battinelli, versandosi

nell'ipotesi di un procedimento avviato ad iniziativa di parte. Non suscettibile di accoglimento era del resto l'altra censura, atteso che il contenuto della determinazione amministrativa risultava pianamente intellegibile, stante la parallela richiesta dell'Autoscuola Graziella e, soprattutto, alla luce della documentazione in possesso del Comune di Procida ed analiticamente indicata dal Signor Battinelli nella sua istanza.

In ordine all'interesse dell'Autoscuola Vicidomini a partecipare al giudizio è poi sufficiente rinviare ai superiori rilievi.

13. - Nemmeno coglie nel segno, come già argomentato (v., *supra*, il §. 7), la tesi, patrocinata dagli appellanti, circa la possibilità giuridica di rilasciare la certificazione di agibilità per immobili non ancora condonati.

14. - Un principio di economia motivazionale esonera infine al Collegio dall'accertamento dell'effettiva situazione statica degli immobili destinati all'attività di autoscuola e pure dalla verifica della reale estensione del movimento franoso del costone poco distante. La disamina di tale aspetto della controversia, alla quale sono dedicate le ultime pagine dell'impugnazione, non è difatti rilevante ai fini del decidere.

Il rilievo impone una spiegazione. Si è riferito il tenore del provvedimento di diniego indirizzato al Signor Carmine Battinelli (v., *supra*, nel §. 11). Orbene, seppure formulato in chiave condizionale, il passaggio testuale sopra

riportato esprime, ad avviso del Collegio, in maniera sufficientemente chiara l'*iter* logico seguito dal Comune di Procida: l'ente civico ha in essenza ritenuto che al rilascio del certificato ostassero sia la pericolosità del costone, in mancanza di una sua consolidazione statica, sia la non conformità edilizia e urbanistica dei manufatti poco distanti, stante l'abusività dei fabbricati utilizzati dall'Autoscuola Graziella, in parte oggetto di istanze di condono e in parte attinti da ordinanze di demolizione.

Due erano pertanto i motivi sui quali poggiava il provvedimento negativo e uno di essi, quello relativo alla non conformità edilizia e urbanistica, sicuramente fondato, atteso quanto sopra osservato.

Si attaglia allora alla fattispecie il consolidato principio giurisprudenziale secondo il quale non è illegittimo e, conseguentemente, è insuscettibile di annullamento il provvedimento che risulti sorretto da una pluralità di motivazioni di cui almeno una fondata.

15. - Il mancato accoglimento degli appelli comporta i seguenti effetti:

- I) la conferma delle sentenze gravate;
- II) l'obbligo della Autoscuola Graziella di rifondere all'Autoscuola Vicidomini le spese della consulenza tecnica d'ufficio (CTU) svolta dal prof. ing. Luigi Esposito, anticipate dall'appellata nella misura complessiva, pari a euro 11.017,60, come indicata nella fattura n. 5 del 23 giugno 2006 in atti;

III) il regolamento delle spese processuali del secondo grado del giudizio nella misura stabilita nel susseguente dispositivo.

16. - In ordine alla rifusione delle spese della CTU va segnalato che l'ordinanza con cui la Sezione ne ha posto provvisoriamente l'onere a carico dell'Autoscuola Vicidomini è stata pubblicata in data 6 aprile 2005, ossia successivamente alla celebrazione dell'udienza di discussione, avanti al T.a.r., del ricorso definito con la sentenza n. 8582/2007 (discussione avvenuta il 7 febbraio 2005): la conseguenza di siffatto peculiare sviluppo degli eventi ha comportato l'impossibilità per il primo Giudice di porre definitivamente a carico della parte soccombente (ossia dell'Autoscuola Graziella) l'obbligo di pagare il relativo debito, venuto ad esistenza nel corso della fase incidentale dell'appello cautelare, nonostante la rifusione sarebbe stata in tutto coerente con l'esito del primo grado del giudizio (esito confermato dalla presente decisione).

In questa situazione spetta pertanto alla Sezione, quale giudice di appello, provvedere alla pronuncia omessa dal Tribunale e tuttavia consequenziale al mancato accoglimento degli appelli.

17. - Tutto quanto sopra considerato supera ogni diversa, residua argomentazione difensiva e conduce alla integrale conferma delle sentenze impugnate, giacché rivelatesi immuni dai vizi denunciati.

18. - Nei rapporti tra gli appellanti e l'Autoscuola Vicidomini il

regolamento delle spese processuali del secondo grado del giudizio segue la soccombenza; sussistono invece giustificati motivi (identificabili essenzialmente nella illegittimità del primitivo rilascio del certificato di agibilità) per compensare integralmente le spese sostenute dagli appellanti con quelle sopportate dal Comune di Procida.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando sui ricorsi riuniti indicati in epigrafe, respinge l'appello n. 811 del 2008; dichiara in parte improcedibile e nel resto respinge l'appello n. 810 del 2008.

Condanna:

- 1) gli appellanti, in solido, alla rifusione, in favore della Autoscuola Vicidomini delle spese processuali del secondo grado del giudizio, liquidate in complessivi euro 7.000,00 (settemila/00);
- 2) la sola Autoscuola Graziella S.a.s. di Cosimo Battinelli e C. alla rifusione, in favore della Autoscuola Vicidomini S.a.s. di Vicidomini Barbara ed Iliceto Antonio, delle spese della consulenza tecnica d'ufficio, liquidate in complessivi euro 11.017,60 (undicimiladiciassette/60).

Compensa integralmente le spese processuali tra gli appellanti e il Comune di Procida.

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

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nella camera di consiglio del 27 gennaio 2009, con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Iannotta	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
G. Paolo Cirillo	Consigliere
Vito Poli	Consigliere
Gabriele Carlotti	Consigliere
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
f.to Gabriele Carlotti	f.to Raffaele Iannotta

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/04/09

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

P. IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi