

Consiglio di Stato, sez. IV, 31 marzo 2009, n. 2023

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

D E C I S I O N E

sul ricorso N. 4287 del 2005, proposto dal Comune di Napoli, rappresentato e difeso dagli avv.ti Edoardo Barone e Giuseppe Tarallo, elettivamente domiciliato in Roma, Corso Vittorio Emanuele II n. 18, presso il dr. Gian Marco Grez;
contro

D'A. L. , rappresentato e difeso dall'avv. Pier L. Ceci, con lo stesso elettivamente domiciliato in Roma, viale Mazzini n. 142, presso l'avv. Anna Maria Venchi;

per l'annullamento

della sentenza n. 1655 del 2005 del TAR Campania- Napoli, sez. IV;

nonché

sul ricorso N. 10103 del 2006, proposto dal Comune di Napoli, rappresentato e difeso dagli avv.ti Edoardo Barone e Giuseppe Tarallo, elettivamente domiciliato in Roma, Corso Vittorio Emanuele II n. 18, presso il dr. Gian Marco Grez;

contro

D'A. L. e D'A. A. , rappresentati e difesi dall'avv. Lucio Militerni, con lo stesso elettivamente domiciliati in Roma, via Palestro n. 56, presso Alessandro Fatica;

per l'annullamento

della sentenza n. 7873 del 2006 del TAR Campania- Napoli, sez. IV;

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli appellati;

Viste le memorie delle parti;

Visti gli atti tutti delle cause;

Relatore, alla pubblica udienza del 18 novembre 2008 il cons. Anna Leoni;

Uditi, altresì, l'avv. Tarallo, l'avv. Sanino, su delega dell'avv. Ceci, e l'avv. Fatica, su delega dell'avv. Lucio Militerni;

FATTO

1. (RIC. N. 4287/2005) Con ricorso notificato in data 11/05/2005 il Comune di Napoli ha appellato, con richiesta di previa sospensione, la sentenza del T.A.R. della Campania, sede di Napoli, Sez. IV, n. 1655 dell'8/3/2005, notificata in data 22/03/2005, con la quale sono stati accolti, previa riunione, i ricorsi n. 3315/02 e 2128/03, finalizzati all'esecuzione del giudicato derivante dalla sentenza del T.A.R. della Campania, sede di Napoli, Sez. I, n. 284/93, appellata dal Comune di Napoli con ricorso dichiarato inammissibile dalla V Sezione del Consiglio di Stato, con sentenza n. 2973/2000.

2. Questi i dedotti motivi di appello:

2.1. Il T.A.R. avrebbe dovuto dichiarare i ricorsi inammissibili per incompetenza del giudice adito, perché in sede di ottemperanza competente è il Consiglio di Stato ove la sentenza del T.A.R. sia stata confermata con diversa motivazione(ex art. 37 legge T.a.r.).

2.2. Il T.A.R. avrebbe dovuto tener conto di quanto contenuto nella motivazione della sentenza del Consiglio di Stato n. 2973/00, dichiarando inammissibile la pretesa di parte e riconoscendo solo l'interesse alla pronuncia sul condono.

2.3. I ricorsi avrebbero dovuto essere dichiarati inammissibili in ragione della natura autoesecutiva della sentenza di cui si chiedeva l'ottemperanza. Spettava al ricorrente rivolgersi alla Conservatoria dei Registri immobiliari per trascrizione negli stessi della sentenza di annullamento del provvedimento di acquisizione. L'unico giudicato eventualmente da eseguire era la sentenza n. 1027/03 che aveva annullato l'atto di diniego del condono.

2.4. La sentenza di I grado, nell'imporre la cancellazione e la restituzione tout court dell'immobile, non avrebbe tenuto conto del potere della P.A. di provvedere, nonostante la formazione del silenzio.

2.5. Il T.A.R. non avrebbe tenuto conto di quanto affermato nella decisione n. 2973/00 della V Sezione del Consiglio di Stato, in quanto non avrebbe potuto negare il potere di provvedere del Comune; avrebbe dovuto prendere atto che si trattava di sentenza di rito; avrebbe tuttalpiù potuto ordinare alla P.A. di pronunciarsi espressamente.

2.6. La sentenza n. 1655/05 qui impugnata contraddirebbe la sentenza n. 284/93, della cui esecuzione si tratta, negando alla P.A. il potere di provvedere espressamente sull'istanza di condono e statuendo che l'unica attività possibile era la cancellazione e la restituzione del bene.

2.7. Il giudicato formatosi sulla sentenza n. 284/93 del T.A.R. e sulla decisione n. 2973/00 del Consiglio di Stato non avrebbe comportato l'adozione di alcun atto da parte della P.A.; tuttalpiù un dovere di pronunciarsi sull'istanza di condono, il cui diniego (provvedimento N. 260/02) è stato annullato con sentenza n. 1027/03 per mancata comunicazione di avvio del procedimento. L'adozione del provvedimento n. 260/02 avrebbe, però, determinato la cessazione della materia del contendere sul primo giudizio di ottemperanza (n. 3315/02), deciso con la sentenza impugnata. Da qui l'inammissibilità del ricorso n. 2128/04, essendo stata data esecuzione alle sentenze del T.A.R. e del Consiglio di Stato prima della proposizione del ricorso. Dall'annullamento della disposizione n. 260/02 per effetto della sentenza n. 1027/03 del T.A.R. della Campania discenderebbe, poi, il permanere, allo stato del potere della P.A. di determinarsi sulla istanza di condono.

3. Si è costituito in giudizio per resistere il sig. L. D'A. , che ha depositato memoria difensiva, con la quale ha eccepito l'inammissibilità dell'appello contro una sentenza di ottemperanza concernente determinazioni esecutive o attuative riservate allo stesso organo autore del giudicato da attuare, nonché l'infondatezza della censura di incompetenza del TAR e degli altri motivi di ricorso.

4. Il Comune appellante ha depositato memoria con la quale ha fatto il punto sulla vicenda di cui è causa e ha, fra l'altro, chiesto la dichiarazione di improcedibilità del ricorso di I grado per essere nel frattempo intervenuto il provvedimento espresso n. 19/05.

5. L'appellato ha depositato ulteriore memoria con la quale ha puntualizzato che la destinazione a fini pubblici, per precludere il condono, deve essere antecedente alla istanza di condono.

Il ricorso è stato inserito nei ruoli di udienza del 22 aprile 2008 in esito alla quale la Sezione, con decisione interlocutoria n.

2589/08, ha ordinato l'acquisizione agli atti del procedimento di copia di tutti gli atti (compreso il fascicolo di I grado) relativi al procedimento n. 10103 del 2006 instaurato dal Comune di Napoli avanti alla IV Sezione del Consiglio di Stato, concernente appello avverso la sentenza n. 7873/06 del T.A.R. della Campania, sede di Napoli, Sez. IV

6. (RIC. N. 10103/2006) Con ricorso notificato in data 23/11/2006 il Comune di Napoli ha appellato, con richiesta di previa sospensione, la sentenza del T.A.R. della Campania, sede di Napoli, Sez. IV, n. 7873 del 2006, con la quale è stato accolto il ricorso n. 3898/05, finalizzato all'annullamento della disposizione dirigenziale n. 19 del 21 febbraio 2005 con la quale il Dirigente del Servizio Progetto condono edilizio del Comune di Napoli ha disposto l'annullamento del silenzio-assenso formatosi sulla istanza di condono edilizio presentata in data 13 marzo 1986 dal sig. A. D'A., per ottenere la sanatoria delle opere abusive realizzate in via Sogliano n. 22.

7. In punto di fatto va precisato quanto segue:

- con ordinanza dell'11/3/82 il Comune di Napoli disponeva nei confronti dei signori D'A. l'acquisizione al patrimonio indisponibile comunale di un fabbricato da loro realizzato;

- la predetta ordinanza veniva impugnata davanti al TAR della Campania- Napoli, Sez. I, con ricorso basato sulla avvenuta presentazione di una domanda di condono ex lege n. 47/85, sulla quale si era già formato il silenzio-assenso;

- il TAR adito, con sentenza n. 284/93, constatata la sussistenza dei requisiti per la formazione del silenzio-accoglimento di cui all'art. 35, comma 12 legge n. 47 cit. sull'istanza di condono, accoglieva il ricorso e dichiarava decaduto ex lege il provvedimento impugnato;

- avverso tale pronuncia il Comune di Napoli proponeva appello, che veniva dichiarato inammissibile dal Consiglio di Stato con decisione n. 2973/00;

- i signori D'A., con ricorso n. 3315/02, chiedevano al Tar della Campania l'esecuzione del giudicato formatosi, ma, in pendenza di tale giudizio di ottemperanza, il Comune di Napoli, con provvedimento n. 3466/02, annullava il predetto silenzio-assenso, con diniego del condono;

- tale ultimo provvedimento veniva impugnato dagli interessati con ric. n. 9976/02 davanti al TAR della Campania - Napoli, Sez. IV, che lo accoglieva con sentenza n. 1027/03 per mancata comunicazione ai signori D'A. dell'avvio del procedimento;

- tale sentenza passava in giudicato,

- i signori D'A. proponevano, quindi, ricorso per l'ottemperanza all'originario giudicato, procedura che veniva riunita al ric. n. 3315/02, avente lo stesso scopo;

- nel frattempo il Comune di Napoli notificava ai signori D'A. l'avviso di riapertura della pratica sulla domanda di condono edilizia presentata nel 1986;

- con sentenza n. 1655/05 il TAR Campania, pronunciando sui due ricorsi, li accoglieva dichiarando l'obbligo del Comune di Napoli di dare piena ed integrale esecuzione alla sentenza n. 284/93 resa dal medesimo Tribunale, provvedendo a porre in essere gli atti necessari alla revoca ed alla cancellazione dai registri immobiliari dell'ordinanza sindacale n. 221/82 di acquisizione delle opere e della relativa area di sedime al patrimonio indisponibile del Comune di

Napoli nonché alla riconsegna degli immobili predetti ai ricorrenti nel termine di 60 giorni dalla notificazione della sentenza;

- in data 22/3/2005 il Comune di Napoli notificava ai signori D'A. un provvedimento di annullamento del silenzio-assenso e dei suoi effetti e di negatoria della concessione in sanatoria richiesta nel 1986;

- nel mentre il Comune provvedeva ad appellare la sentenza n. 1655/05 del TAR della Campania, i cui effetti venivano sospesi dalla IV Sezione del Consiglio di Stato con ordinanza n. 3184/05;

- dal canto loro, i signori D'A. impugnavano il diniego di condono edilizio di cui al provvedimento n. 470 del 21/02/2005, i cui effetti venivano sospesi dal TAR della Campania con ordinanza n. 1961/05;

- avverso tale ordinanza veniva proposto appello dal Comune, accolto dalla IV Sezione con ordinanza n. 4494/05;

- da ultimo, con sentenza n. 7873/06 il TAR della Campania - Napoli, IV Sezione, accoglieva il ricorso avverso il diniego di condono e dichiarava la nullità del provvedimento comunale;

- avverso quest'ultima sentenza il Comune di Napoli proponeva l'appello all'esame del Collegio e i suoi effetti venivano sospesi con ordinanza n. 806/07 della Sezione.

8. Questi i dedotti motivi di appello:

8.1. Premesso che l'Amministrazione ha preso possesso dell'immobile per cui è lite sin dal 1982 e lo ha successivamente destinato a fini pubblici, la sentenza è errata perché, nel considerare il ricorso all'autotutela escluso per effetto del giudicato formatosi sulla sentenza n. 284/93 e che tale censura avrebbe dovuto essere dedotta con ricorso per ottemperanza, ha comunque proceduto attraverso la conversione del ricorso ordinario proposto in un ricorso per esecuzione di giudicato;

8.2. in ogni caso avrebbe dovuto dichiarare inammissibile la censura per mancata notifica della diffida prevista dall'art. 90 del reg. n. 642 del 1907;

8.3. per l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 284/93 sono stati proposti due ricorsi al TAR della Campania, accolti con la sentenza n. 1655/05, impugnata in appello, con sospensione degli effetti: il giudice di I grado con la sentenza qui impugnata avrebbe, quindi, violato il principio del "ne bis in idem";

8.4. il TAR sarebbe stato comunque incompetente a pronunciarsi, perché la diversità di motivazione della sentenza n. 2973/00 della V Sezione del Consiglio di Stato avrebbe radicato la competenza di quest'ultimo a conoscere dell'esecuzione;

8.5. il TAR avrebbe dovuto tener conto di quanto contenuto nella motivazione della decisione n. 2973/00 della V Sezione del Consiglio di Stato e ritenere inammissibile o comunque infondata la pretesa di controparte;

8.6. il TAR con la sentenza impugnata avrebbe contraddetto la sentenza n. 284/93, che dava conto della possibilità per l'Amministrazione di intervenire in via di autotutela sull'istanza di condono, violando esso stesso il giudicato;

8.7. erroneo sarebbe il richiamo alla sent. n. 10/94 del TAR Molise;

8.8. la sentenza avrebbe violato il giudicato di cui alle sentenze nn. 284/93 e 2973/00 in quanto il silenzio sull'istanza di condono, ritenuto formatosi dalle stesse, viene chiaramente ritenuto formale e non sostanziale;

8.9. nella ordinanza n. 1961/05, resa nella fase cautelare del giudizio, lo stesso giudice aveva riconosciuto che, come affermato nella sentenza n. 284/93 del medesimo TAR, restava ferma la possibilità di procedere all'annullamento in autotutela del silenzio-accoglimento e all'adozione di un provvedimento esplicito sull'istanza di condono;

Per completezza difensiva, l'Amministrazione appellante riporta, poi, in punto di diritto la memoria resa per l'udienza di merito del 21/6/06.

9. Si sono costituiti in giudizio per resistere i signori D'A. , che hanno depositato memorie difensive, con le quali hanno eccepito l'infondatezza dell'appello proposto.

10. I due ricorsi sono stati inseriti, per una discussione congiunta, nei ruoli di udienza del 18 novembre 2008 e trattenuti entrambi per la decisione.

DIRITTO

1. Attesi gli evidenti motivi di connessione, i due ricorsi indicati in epigrafe vengono riuniti ai fini di un'unica decisione.

2. Viene esaminato il primo ricorso in appello (n. 4287 del 2005).

2.1. Con il primo motivo il Comune appellante contesta la presunta inammissibilità del ricorso per l'esecuzione di giudicato per incompetenza del giudice adito, ritenendo competente il Consiglio di Stato per avere confermato con diversa motivazione la sentenza del TAR oggetto di ottemperanza.

La censura va respinta, avendo la sentenza n. 2973/00 della V Sezione del Consiglio di Stato dichiarato inammissibile per carenza d'interesse l'appello proposto dal Comune di Napoli avverso la sentenza n. 284/93 del TAR Campania. Tale decisione non è stata oggetto di ulteriori impugnazioni e si è di conseguenza formato il giudicato sulla sentenza del Tribunale regionale, nei medesimi termini ritenuti dal primo giudice, essendosi il giudice di appello limitato a valutare l'insussistenza di interesse al gravame. Non sussistono, quindi, in base all'art. 37 L. n. 1043/71, i presupposti per radicare nel Consiglio di Stato la competenza a conoscere della vicenda processuale in questione.

2.2. Con la seconda censura si sostiene che il TAR avrebbe dovuto tener conto di quanto affermato nella motivazione della decisione n. 2973/00 cit., dichiarando inammissibile la pretesa di parte e riconoscendo solo l'interesse alla pronuncia sul condono.

Anche tale censura non è condivisibile, atteso che nella citata decisione, nel rilevare che neppure in grado di appello l'Amministrazione comunale aveva dedotto alcunché in ordine alla domanda di condono presentata dal privato, limitandosi a sostenere senza ragione l'erroneità della pronuncia del primo giudice sulla formazione del silenzio-assenso, aveva incidenter tantum osservato che "In effetti, più correttamente il TAR avrebbe dovuto dichiarare l'improcedibilità del ricorso di I grado. Ma la premessa di tale pronuncia sarebbe stata pur sempre l'intervenuta formazione del silenzio assenso e la conseguente carenza d'interesse ad ottenere l'annullamento del provvedimento di acquisizione ormai inefficace. Poiché il Comune non contesta la formazione del silenzio assenso, che travolge comunque l'ordinanza di acquisizione, qualunque sia la

formula di definizione del ricorso di I grado, non ha interesse processuale alla riforma della sentenza impugnata".

La decisione ha, quindi, concluso con la dichiarazione di inammissibilità dell'appello.

Non appare, quindi, in alcun modo difforme da tale pronuncia la decisione del TAR oggi impugnata, che, decidendo sui proposti ricorsi in ottemperanza, li ha accolti partendo proprio dal presupposto dell'intervenuta formazione del silenzio-assenso, accertato dal Consiglio di Stato con identità di contenuto precettivo e ha ordinato al Comune di provvedere agli adempimenti dovuti per giungere alla restituzione del bene ai ricorrenti.

2.3. Con il terzo motivo di appello si sostiene che i ricorsi avrebbero dovuto essere dichiarati inammissibili per la natura autoesecutiva della sentenza di cui si chiedeva l'ottemperanza. Sarebbe spettato al ricorrente rivolgersi alla Conservatoria dei Registri immobiliari per la trascrizione negli stessi della sentenza di annullamento del provvedimento di acquisizione, residuando eventualmente da eseguire solo la sentenza n. 1027/03 di annullamento dell'atto di diniego del condono.

La censura non ha pregio. Invero, il giudice dell'ottemperanza si è mosso partendo dalla considerazione che il comando giurisdizionale contenuto nella sentenza n. 284/93 non era stato realizzato, non avendo l'Amministrazione riscontrato in alcun modo, neanche con un principio di adempimento, le reiterate richieste dell'interessato volte all'esecuzione della pronuncia de qua. Al contrario, in pendenza del giudizio di ottemperanza incardinato coi due ricorsi proposti dal sig. D'A. , il Comune aveva posto in essere tutta una serie di attività volte ad eludere, se non addirittura a contrastare, le statuizioni contenute nella sentenza in questione, più volte rimettendo in questione la sanatoria tacitamente ottenuta dal ricorrente e riaprendo la pratica di condono edilizio iniziata nel 1986.

Orbene, nel giudizio di ottemperanza il giudice amministrativo non deve compiere una valutazione di legittimità del comportamento dell'Amministrazione, ma deve accertare eventuali omissioni ed elusioni, adottando, se del caso, necessarie misure sostitutive, anche previa integrazione dell'originario disposto della sentenza, qualora sia da eseguire decisione di giudice appartenente allo stesso Ordine giurisdizionale (Cons. St., IV Sez., n. 1111/06; n.1143/01).

Non appare, pertanto, fuori luogo che, nella fattispecie, il giudice dell'ottemperanza, nell'ambito dei poteri riconosciutigli dall'ordinamento, accertata la non esecuzione del giudicato da parte dell'Amministrazione, abbia adottato misure strumentali più stringenti e idonee ad ottenere la concreta realizzazione degli effetti della pronuncia da eseguire, per adeguare la situazione di fatto a quella di diritto. Nella fattispecie, infatti, la destinazione a fini pubblici dell'immobile non era di ostacolo alla restituzione del bene in sede di esecuzione di giudicato che ha annullato il provvedimento acquisitivo, atteso che la caducazione in sede giurisdizionale del provvedimento di acquisizione impediva che se ne verificassero gli effetti, venendo a mancare ogni collegamento fra l'interesse pubblico e l'acquisizione dell'immobile (cfr. Cons. Stato, IV 3177/00).

2.4. Con il quarto motivo di appello si sostiene che la sentenza di I grado, nell'imporre la cancellazione dai Registri immobiliari dell'ordinanza di acquisizione dell'immobile al patrimonio comunale e

la restituzione dell'immobile stesso, non avrebbe tenuto conto del potere della P.A. di provvedere, nonostante la formazione del silenzio.

La censura non pregio. Invero, la originaria sentenza n. 284 del 1993 aveva accolto il ricorso, ritenendo sussistente il silenzio-accoglimento e dichiarando, quindi, decaduto ex lege il provvedimento di acquisizione. Veniva, inoltre, precisato che il Comune avrebbe potuto attivarsi rilasciando la sanatoria ovvero procedendo all'annullamento degli effetti del silenzio-accoglimento e all'adozione di un esplicito provvedimento di definizione del condono, che avrebbe comportato novazione del rapporto sostanziale.

Il Comune di Napoli, con determinazione dirigenziale n. 260 del 17/07/02 (n. prot. 3466 del 14/07/02) ha adottato il provvedimento di annullamento del silenzio-assenso e dei suoi effetti, con conseguente diniego della concessione in sanatoria, ma tale provvedimento è stato annullato dal TAR Campania, IV Sezione, con sentenza n. 1027/03, per mancanza della comunicazione di avvio del procedimento di annullamento del silenzio-assenso.

Tale sentenza è passata in giudicato, per mancata impugnazione, sicchè deve ritenersi che, avendo il Comune consumato il suo potere di provvedere sulla situazione descritta, sia stato definitivamente rimosso dal mondo giuridico l'atto di annullamento del silenzio-assenso, con conseguente reviviscenza degli altri effetti della sentenza n. 284/93 di cui è stata chiesta l'ottemperanza.

(Il secondo provvedimento di diniego sul condono n. prot. 470 del 21/02/2005, contenente la disposizione dirigenziale n. 19 del 21/02/2005, è stato ugualmente impugnato avanti al TAR Campania, con ricorso accolto con la sentenza n. 7873/06, oggetto del secondo appello qui riunito).

2.5. Le considerazioni di cui sopra fanno ritenere infondato anche il quinto motivo di appello, secondo cui il TAR avrebbe dovuto tener conto che la sentenza n. 2973/00 (che ha dichiarato inammissibile per carenza d'interesse l'appello avverso la originaria sentenza n. 284/93) era sentenza di rito e, quindi, tutt'al più ordinare alla P.A. di pronunciarsi espressamente. Invero, la sentenza di rito che ha dichiarato inammissibile l'appello per carenza d'interesse produce l'effetto di far rivivere la sentenza appellata ed il Comune, ben conscio di ciò, ha provveduto all'annullamento degli effetti del silenzio-assenso (fruendo, quindi, della possibilità indicata dalla stessa sentenza n. 284 cit.); tuttavia, avendo mal esercitato il potere, per violazione degli obblighi di comunicazione dell'avvio del procedimento, la sua azione è stata vanificata dalla sentenza n. 1027/03 del TAR Campania, passata in giudicato per mancata impugnazione.

Stante il consolidamento della situazione giuridica conseguente al giudicato, non v'era spazio, in sede di ottemperanza, per una pronuncia riguardante il potere della P.A. di provvedere espressamente.

Né la sentenza n. 1655/05, si porrebbe con ciò in contrasto con la precedente sentenza n. 284/93 (sesto motivo di appello), in quanto la P.A. ha consumato il proprio potere con provvedimento annullato in sede giurisdizionale con decisione divenuta definitiva.

2.6. Con l'ultimo motivo di appello il Comune di Napoli afferma di aver già dato esecuzione alla sentenza n. 284/93, tramite il provvedimento n. 260/02, che comporterebbe la cessazione della materia

del contendere sul primo dei ricorsi in ottemperanza (n. 3315/02) deciso con la sentenza impugnata e la conseguente inammissibilità del secondo ricorso in ottemperanza (n. 2128/04) per essere stata data esecuzione alle sentenze del TAR e del Consiglio di Stato prima della proposizione del ricorso.

La censura è infondata, dal momento che il primo dei provvedimenti espressi di diniego del condono (n. 260/02) è stato annullato con sentenza n. 1027/03 del TAR Campania, passata in giudicato ed è, quindi, tamquam non esset ed improduttivo di effetti, anche ai fini della richiesta inammissibilità del secondo ricorso in ottemperanza, essendo la sentenza n. 1027 cit. anteriore alla proposizione del ric. n. 2128/04.

2.7. Da ultimo, va respinta la richiesta del Comune appellante di dichiarazione di improcedibilità del ricorso di I grado per essere nel frattempo intervenuto il provvedimento espresso n. 19/05, che ha disposto l'annullamento del silenzio-assenso e dei suoi effetti e ha rigettato l'istanza di condono originariamente proposta, essendo stato l'immobile tempestivamente acquisito e destinato a fini pubblici prima dell'istanza di condono.

Invero, anzitutto detta disposizione dirigenziale è stata annullata con la sentenza n. 7873/06 del TAR Campania, IV Sez., oggetto di impugnativa del secondo ricorso all'esame del Collegio. In secondo luogo, va ricordato (dec. V Sez., n. 2973/00) che il condono degli abusi edilizi ai sensi della L. n. 47/85 non è precluso, stante l'art. 43 della legge stessa, dall'acquisizione dell'immobile abusivo al patrimonio del Comune e che il silenzio assenso per inutile decorso del termine biennale ex art. 35 L. n. 47/85 sull'istanza di condono pone il privato al riparo dai provvedimenti sanzionatori emessi dall'Amministrazione, che devono considerarsi ormai privi di efficacia (Cons. St., V Sez., n. 797/98).

3. Per le suesposte considerazioni, il ricorso in appello n. 4287 del 2005 va rigettato.

4. Viene, quindi, esaminato il secondo dei ricorsi in appello qui riuniti (n. 11103/06), con il quale il Comune di Napoli ha impugnato la sentenza del TAR della Campania, Napoli, IV Sezione, n. 7873 del 2006, di accoglimento del ricorso finalizzato all'annullamento della disposizione dirigenziale n. 19 del 21 febbraio 2005 di annullamento del silenzio-assenso formatosi sulla istanza di condono edilizio presentata dal sig. A. D'A. in data 13 marzo 1986 relativa ad opere abusive realizzate in via Sogliano n. 22.

4.1. Con il primo motivo di appello viene dedotta la erroneità della sentenza perchè, una volta preso atto che il possesso dell'immobile per cui è lite risale al 1982, con successiva destinazione a fini pubblici, ha escluso la possibilità del ricorso all'autotutela da parte dell'Amministrazione, per effetto del giudicato formatosi sulla sentenza n. 284/93. Secondo l'appellante il TAR avrebbe comunque operato una indebita conversione dal rito ordinario al rito per esecuzione di giudicato.

La censura è infondata. Invero, il TAR ha in via preliminare rilevato che la censura imperniata sulla esclusione della possibilità del ricorso all'autotutela per effetto del giudicato formatosi sulla sentenza n. 284/93 avrebbe dovuto essere dedotta con un ricorso per ottemperanza, essendo stato adottato un provvedimento in contrasto con la regola del rapporto fissata dalla sentenza passata in giudicato.

Ciononostante il TAR ha ritenuto di poter esaminare la censura proposta in via di azione, in considerazione della pienezza del contraddittorio garantita dalle forme del rito ordinario ed il Collegio condivide tale impostazione, sussistendo i requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge ed essendo già intervenuti due atti di diffida e messa in mora per l'esecuzione della sentenza n. 284/93, notificati al Comune di Napoli rispettivamente in data 16/01/2002 e 1/10/2003 (2^ motivo di ricorso).

Nel merito, poi, la censura appare infondata .

Come già osservato in motivazione sub 2.4), la originaria sentenza n. 284 del 1993 aveva accolto il ricorso, ritenendo sussistente il silenzio-accoglimento e dichiarando, quindi, decaduto ex lege il provvedimento di acquisizione. Veniva, inoltre, precisato che il Comune avrebbe potuto attivarsi rilasciando la sanatoria ovvero procedendo all'annullamento degli effetti del silenzio-accoglimento e all'adozione di un esplicito provvedimento di definizione del condono, che avrebbe comportato novazione del rapporto sostanziale.

Il Comune di Napoli, con determinazione dirigenziale n. 260 del 17/07/02 (n. prot. 3466 del 14/07/02) ha adottato il provvedimento di annullamento del silenzio-assenso e dei suoi effetti, con conseguente diniego della concessione in sanatoria, ma tale provvedimento è stato annullato dal TAR Campania, IV Sezione, con sentenza n. 1027/03, per mancanza della comunicazione di avvio del procedimento di annullamento del silenzio-assenso.

Tale sentenza è passata in giudicato, per mancata impugnazione, sicchè deve ritenersi che, avendo il Comune consumato il suo potere di provvedere sulla situazione descritta, sia stato definitivamente rimosso dal mondo giuridico l'atto di annullamento del silenzio-assenso, con conseguente reviviscenza degli altri effetti della sentenza n. 284/93 di cui è stata chiesta l'ottemperanza.

Nel giudizio amministrativo, il giudicato, nel giudizio di impugnazione favorevolmente conclusosi per il ricorrente, si forma con esclusivo riferimento ai vizi dell'atto ritenuti dal giudice sussistenti alla stregua dei motivi dedotti nel ricorso, non essendo in toto applicabile alla giurisdizione degli interessi il principio secondo il quale la pronuncia definitiva del giudice copre il dedotto e il deducibile in via di azione o eccezione. (Cons. Stato, VI Sez., n. 3027/05).

Nella fattispecie, è fuori di dubbio che la sentenza n. 284/93, divenuta definitiva, ha accertato la sussistenza delle condizioni richieste dalla legge per la formazione del silenzio-assenso e tale accertamento è coperto da giudicato. Nè serve invocare il potere di autotutela della P.A., che, nella specie, è già stato consumato.

4.2. Con il terzo motivo di appello si deduce la violazione del principio "ne bis in idem" essendo già stati proposti al TAR Campania due ricorsi per l'esecuzione del giudicato formatosi sulla sentenza n. 284/93, accolti con la sentenza n. 1655/05, oggetto di impugnazione col primo dei ricorsi in appello qui esaminati.

La censura non ha pregio, nella considerazione che il ricorso proposto avanti al TAR della Campania e conclusosi con la decisione oggi impugnata è stato, come si è detto, legittimamente convertito da ricorso ordinario in ricorso per ottemperanza. In tale ambito, in logica prosecuzione dei procedimenti per l'esecuzione del giudicato già promossi avverso precedenti atti violativi del giudicato, si inserisce l'annullamento dell'ultimo atto di diniego di sanatoria

edilizia adottato dal Comune(n. 19/05) in quanto anch'esso in contrasto, per quanto già detto, con il giudicato di cui alla sentenza n. 284/93.

4.3. Con la quarta censura vengono riproposte le argomentazioni già confutate in motivazione sub 2.1. e respinte, cui per brevità si rimanda.

4.4. Con la quinta censura vengono riproposte le argomentazioni già confutate in motivazione sub 2.2. e respinte, cui per brevità si rimanda.

4.5. Con la sesta e nona censura vengono riproposte le argomentazioni già confutate in motivazione sub 2.4 e 2.5 e respinte, cui per brevità si rimanda.

4.6. Con la settima censura si lamenta l'erroneo riferimento in sentenza alla decisione del TAR Molise n. 10/94 che riguarderebbe fattispecie diversa da quella che qui interessa.

Quanto dedotto al riguardo non è rilevante, ai fini della decisione, inserendosi il richiamo alla sentenza del TAR Molise in più vasto ragionamento, fondato su non contestata giurisprudenza del Consiglio di Stato, alla cui luce la sentenza del TAR Campania appare comunque meritevole di conferma.

4.7. Con l'ultima censura, infine, si contesta che la sentenza avrebbe violato il giudicato di cui alle già ricordate decisioni nn. 284/93 del TAR e 2973/00 del Consiglio di Stato, in quanto il silenzio sull'istanza di condono verrebbe chiaramente ritenuto formale e non sostanziale.

Anche tale censura non è condivisibile. Come si è già affermato sub 2.2., neppure in grado di appello l'Amministrazione comunale aveva dedotto alcunché in ordine alla domanda di condono presentata dal privato, limitandosi a sostenere senza ragione l'erroneità della pronuncia del primo giudice sulla formazione del silenzio-assenso. Se nella citata sentenza n. 2973/00 del Consiglio di Stato si era incidentalmente osservato che più correttamente il TAR avrebbe dovuto dichiarare l'improcedibilità del ricorso di I grado, si era altresì aggiunto che la premessa di tale pronuncia sarebbe stata pur sempre l'intervenuta formazione del silenzio-assenso e la conseguente carenza d'interesse ad ottenere l'annullamento del provvedimento di acquisizione ormai inefficace. Non avendo il Comune contestato la formazione del silenzio assenso, che travolge comunque l'ordinanza di acquisizione, qualunque sia la formula di definizione del ricorso di I grado, non aveva interesse processuale alla riforma della sentenza impugnata.

La decisione aveva, quindi, concluso con la dichiarazione di inammissibilità dell'appello.

Alla stregua di quanto riportato, non sembra al Collegio che residuino al Comune appellante ulteriori argomenti per rimettere in discussione l'avvenuta formazione del silenzio-assenso.

5. In conclusione, anche il secondo ricorso in appello (n. 10103/06) appare infondato.

6. Per le suesposte considerazioni, i due ricorsi in appello qui riuniti ai fini di un'unica decisione vengono rigettati, con conseguente conferma delle sentenze impuginate.

Sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando in ordine ai ricorsi in appello indicati in epigrafe, previa riunione dei medesimi, li rigetta, con conseguente conferma delle sentenze impugnate.

Compensa tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 18 novembre 2008, con l'intervento dei Signori:

Giovanni VACIRCA - Presidente

Giuseppe ROMEO - Consigliere

Anna LEONI - Consigliere, est.

Bruno MOLLICA - Consigliere

Salvatore CACACE - Consigliere

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Anna

Leoni

Giovanni

Vacirca

IL SEGRETARIO

Rosario Giorgio Carnabuci

Depositata in Segreteria

Il 31/3/2009

(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)

Per il / Il Dirigente

Dott. Giuseppe Testa