Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 3166 del 2008, proposto da: Bitre Srl, rappresentata e difesa dagli avv. Giovanni Gerbi, Ludovico Villani, con domicilio eletto presso Ludovico Villani in Roma, via Asiago N.8;

contro

Car-Inn Srl, Grand Hotel & Des Anglais Srl, rappresentate e difese dagli avv. Piergiorgio Alberti, Riccardo Maoli, con domicilio eletto presso Piergiorgio Alberti in Roma, via Carducci 4;

nei confronti di

Comune di Sanremo, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio.

per la riforma

della sentenza del TAR LIGURIA - GENOVA :Sezione I n. 02050/2007, resa tra le parti, concernente DECADENZA CONCESSIONE EDILIZIA RILASCIATA PER OPERE EDILIZIE SOTTOTETTO ALBERGO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visto il controricorso e appello incidentale proposto da CAR- INN srl e Grand Hotel e des Anglais S.r.l.

Viste le memorie difensive prodotte dalle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 febbraio 2010 il Cons. Andrea Migliozzi e uditi per le parti gli avvocati Greco Ilaria, su delega dell'avv. Giovanni Gerbi e l'avv. Ludovico Villani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con provvedimento del 28/3/2001 L70 il Comune di Sanremo rilasciava alla società Imperatrice 2000 dante causa dell'attuale appellante Società la concessione edilizia per l'esecuzione di lavori di sistemazione e riqualificazione del piano sottotetto dell'albergo Des Anglais, con destinazione ad alloggi di civile abitazione.

Le Società Car-INN e Grand Hote & Des Anglais, rispettivamente gestore dell'azienda alberghiera e proprietaria dell'edificio, inoltravano al Comune degli esposti volti ad ottenere l'adozione, in via di autotutela di provvedimenti di annullamento di detta concessione.

Il Dirigente del Settore Territorio del Comune, dopo aver comunicato con nota del 14/6/2005 l'avvio del procedimento di revisione della concessione, all'esito del medesimo, con provvedimento n.788 del 14/11/2005 confermava la piena validità ed efficacia della concessione edilizia L70 del 25/3/2001.

Le Società interessate, con un primo ricorso (il n.80/06) impugnavano innanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria detto provvedimento e chiedevano altresì che fosse dichiarata la decadenza della concessione edilizia 28/3/2001 a seguito del mancato inizio dei lavori nel termine annuale di cui all'art.15 del DPR n.380/01.

Quindi la società CAR- INN con altro ricorso (il n.19/07) chiedeva l'annullamento dei titoli formatisi sulle D.I:A. del 23/9/2005,del 10/572006 e del 7/9/2006 presentate dalla Società BI.TRE (subentrata ad Imperatrice s.r.l.) per successive varianti alla concessione L/70 del 2001, con richiesta di accertamento della sopravvenuta decadenza della concessione edilizia del 28/3/2001.

L’adito TAR- I sezione- con sentenza n.2050 del 2007, previa riunione dei due anzidetti ricorsi accoglieva “in parte ai sensi della motivazione” i proposti gravami , con l’annullamento dell’impugnato provvedimento comunale n.788/05

In particolare detto giudice statuiva che l’impugnato provvedimento era da considerarsi legittimo nella parte in cui non ha dichiarato la decadenza della concessione edilizia in contestazione, mentre la stessa determinazione comunale si appalesava illegittima lì dove ha ritenuto insussistenti i presupposti per farsi luogo ad un annullamento d’ufficio del titolo ad aedificandum.

La Società BI.TRE (subentrata alla Imperatrice s.r.l.) parziale soccombente nel giudizio di primo grado, ha impugnato innanzi a questo giudice la suindicata sentenza del Tar Liguria e, a sostegno del proposto gravame , ha eccepito, in primo luogo, la mancata dichiarazione da parte del giudice di primo grado della inammissibilità del ricorso proposto in prime cure da CAR-INN e Grand Hotel & DEs Anglais ed altresì denunciato la erroneità delle statuizioni rese dall’adito giudice in ordine alla sussistenza delle condizioni per l’autoannullamento del titolo concessorio.

Le Società parzialmente vittoriose in prime cure (CAR- INN e Grand Hotel & des Anglais) si sono costituite nel presente grado di giudizio contestando con controricorso i motivi del gravame principale e con contestuale atto d’appello incidentale hanno impugnato la sentenza del Tar Liguria n.2050/70 nella parte in cui non è stata dichiarata la decadenza della concessione edilizia per cui è causa e non sono stati dichiarati illegittimi i titoli abilitativi edilizi pure a suo tempo gravati.

Le parti con apposite memorie difensive hanno ulteriormente perorato le loro tesi e all’odierna udienza pubblica la causa è stata introitata per la decisione.

DIRITTO

L’appello principale è fondato alla stregua delle seguenti considerazioni.

Il TAR nel pronunciarsi sulla legittimità del provvedimento del Comune di Sanremo n.788/05 dell’11/11/2005 che rigettava la richiesta di revisione della concessione edilizia L70 /2001 relativa al recupero ai fini abitativi del sottotetto del fabbricato di che trattasi, ha censurato tale determinazione comunale, essenzialmente per due ordini di ragioni:

per non aver tenuto conto, in violazione dell’art.21 nonies della legge n.241/90, dell’interesse dei due soggetti richiedenti l’annullamento d’ufficio (rispettivamente il gestore dell’attività alberghiera e il proprietario dell’edificio) , quale elemento che pure deve concorrere nel giudizio discrezionale preordinato all’esercizio del potere di autotutela;

per essere stata la valutazione della vicenda sottratta alla valutazione della Commissione Edilizia Integrata.

Dette statuizioni si appalesano errate sia nella motivazione che nelle prese conclusioni.

Prima di entrare nel merito delle osservazioni del predetto giudice, osserva peraltro il Collegio che in realtà sul punto il ricorso di primo grado volto ad ottenere l’annullamento d’ufficio della concessione edilizia de qua presenta degli innegabili profili di inammissibilità che l’adito Tar ha mancato di rilevare.

Invero il titolo ad aedificandum oggetto della controversia all’esame è stato rilasciato il 28/3/2001 e non risulta sia stato a suo tempo impugnato dalle Società controinteressate (attuali appellate) che solamente a distanza di quattro anni dall’avvenuto rilascio della concessione in favore della dante causa dell’attuale appellante principale, esattamente con gli esposti del 14/4/2005 e 30/5/2005, hanno “sollecitato il Comune ad adottare , in ragione di

pretesi vizi di regolarità,in via di autotutela ogni provvedimento di propria competenza".

La parte interessata è quindi venuta meno ad un suo preciso onere , quello di contestare giudiziariamente il provvedimento ritenuto lesivo nei termini e con le formule di rito previste dalla normativa processuale e a tale inadempienza non si può certo ovviare con una sorte di rimessione in termini in sede di impugnazione dell'atto con cui l'Amministrazione evade (senza che peraltro, nella specie, sussista al riguardo un precipuo dovere) la richiesta di revisione della concessione stessa. Essendo intervenuta, in sostanza , acquiescenza al provvedimento comunale de quo, non appare proponibile un nuovo gravame giurisdizionale volto a contestare la legittimità del titolo concessorio non tempestivamente gravato.

D'altra parte vero è che l'esercizio del potere di autotutela trova fondamento nel principio costituzionale del buon andamento sì da impegnare la P.A. ad adottare gli atti il più possibile rispondenti ai fini da conseguire , e da autorizzare ,in tale ottica, anche il riesame degli atti adottati, ma sempreché ciò sia reso opportuno da circostanze sopravvenute ovvero da un diverso apprezzamento della situazione preesistente e in tempi ragionevolmente brevi onde evitare la compromissione di situazioni che hanno ricevuto un loro indubbio consolidamento (cfr Cons Stato Sez. V 26/7/1999 n.508; idem 24/12/1996 n.1263; Sez. VI 5/9/2002 n.4474).

In ogni caso, al di là dei pur appezzabili profili di inammissibilità pur trascurati dal TAR, erronee si appalesano le argomentazioni al riguardo per evidenziare la sussistenza dei presupposti per l'annullamento d'ufficio.

Dunque deve essere valorizzato, secondo il TAR, l'interesse dei denuncianti all'annullamento dell'atto dal momento che esso concorre a definire l'interesse pubblico all'esercizio dell'autotutela, ma, così ragionando si vengono

completamente ad obliterare altri coinvolti interessi, in particolare, quello del soggetto beneficiario della rilasciata autorizzazione che pure deve necessariamente concorrere a detta valutazione e tenuto conto che quest'ultima posizione si è consolidata nel tempo ed è meritevole certamente di una tutela di entità non inferiore a quella che intendono far valere gli autori degli esposti.

Com'è noto, l'esercizio dell'autotutela (come elaborato dalla giurisprudenza e riprodotto nell'istituto dell'annullamento d'ufficio di cui all'art.21 nonies della legge n.241/90) è stato subordinato a rigorose regole tra cui quella della presenza di concrete ragioni di interesse pubblico, non riducibili alla mera esigenza del ripristino della legalità.

In particolare, il ritiro di un atto amministrativo, in autotutela, si pone in funzione del soddisfacimento del pubblico interesse da intendersi nei sensi di cui sopra, tenuto conto però dei contrapposti interessi, da valutarsi comparativamente, alla conservazione della determinazione amministrativa a suo tempo assunta, il tutto in tempi ragionevolmente brevi (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 28/5/2004, n.3465).

Ebbene, il provvedimento adottato dal Comune appare pienamente rispettoso di tali principi giurisprudenziali dal momento che , come espressamente è dato rilevare dalla sua lettura, l'Amministrazione ha ritenuto " non possa comunque ritenersi sussistente l'interesse pubblico all'annullamento della concessione, in considerazione sia del notevole tempo trascorso dal rilascio dell'autorizzazione e del conseguente stato avanzato dei lavori, sia per l'affidamento che precedenti comportamenti di questo Comune possono aver ingenerato in merito alla regolarità dei lavori".

A fronte di tale esaustiva motivazione, non pare, allora, in ossequio ai principi giurisprudenziali sopra esposti, possa invocarsi da parte del Tar,

attesa l’assenza dei relativi presupposti, l’applicazione del disposto di cui all’art.21 nonies della legge n.241/90.

Neppure appare condivisibile il rilievo del giudice di primo grado circa una pretesa violazione del principio del contrarius actus : l’atto di reiezione dell’istanza di revisione ha lasciato in disparte la valutazione della legittimità stricto sensu della concessione edilizia L/79, sicchè, non vertendo la decisione di non annullamento del titolo su profili di conformità o meno alla normativa urbanistico edilizia intesa lato sensu, non v’era motivo per il dirigente che aveva adottato la relativa determinazione di acquisire il preventivo parere della CEI.

Insomma la decisione del Comune di Sanremo confermare la validità ed efficacia della rilasciata concessione edilizia, come fondatamente dedotto dall’appellante, appare essere stata correttamente adottata e comunque, immune dai rilievi operati sul punto dal Tar con la impugnata sentenza che, va perciò, riformata.

Le Società CAR-INN e Grand Hotel e des Anglais hanno impugnato la sentenza del TAR Liguria nella parte in cui ha respinto la censura già formulata in primo grado circa l’avvenuta decadenza della concessione edilizia L/70 per mancato inizio dei lavori nel termine annuale

Il motivo di gravame non convince, risultando condivisibile la statuizione assunta sul punto dal primo giudice.

Come ammesso dalle stesse appellanti incidentali,la Società Imperatrice ebbe ad inoltrare all’ASL da parte del Direttore dei Lavori la comunicazione di inizio dei lavori in data 26/3/2002 e cioè entro il termine annuale coincidente con la data del 28/3/2002 : si sostiene dalle denuncianti che a tale comunicazione non avrebbe fatto seguito alcuna attività edilizia, ma quest’ultima decisiva condizione non risulta sia stata sufficientemente provata da elementi di fatto

contrari al contenuto della comunicazione, non potendo , in particolare, al riguardo soccorrere gli esiti degli accessi al sottotetto eseguiti da un CTU nominato ad altri fini nel corso di un giudizio civile.

In primo luogo non può sottacersi il fatto che a detto CTU non è stato demandato lo specifico compito di verificare l'intrapreso o mancato inizio dei lavori; inoltre, quanto dal medesimo relazionato, in via incidentale , (il non essere i lavori di fatto iniziati), risulta essere riferito in maniera alquanto dubitativa: queste circostanze, pertanto,, non valgono a far ritenere ragionevolmente provata l'assenza di attività edilizia nel suddetto termine annuale .

Privo di fondamento poi si appalesa il secondo motivo d'impugnazione , già formulato come quinto motivo del ricorso di primo grado, con cui viene dedotta la violazione dell'art.10 bis della legge n.241/90, per mancato invio della comunicazione di rigetto.

In primo luogo non può parlarsi di procedimento ad istanza di parte , dacchè, come sopra evidenziato, in realtà a suo tempo le Società CAR- INN e Grand Hotel e Des Anglais hanno fatto pervenire al Comune unicamente degli esposti, a fronte dei quali , peraltro, non era configurabile un vero e proprio dovere di risposta, ancorchè poi l'Amministrazione con l'atto de quo si è pronunciata e non v'è dubbio che quello posto in essere, in ragione del suo contenuto, costituisce un procedimento d'ufficio sia pure avviato sull'abbrivio di fatti denunciati da privati e tanto esime sen'altro l'Amministrazione dal dover notiziare gli esponenti in ordine alla determinazioni che andrà ad assumere.

In ogni caso, nella specie, il procedimento di tipo garantistico cui pure è finalizzata la disposizione di cui all'art.10 bis, era stato attivato con la comunicazione ex art.7 della legge n.241/90, sicchè nella specie è stato comunque consentito alle suindicate Società di poter interloquire con

l’Amministrazione in ordine ai fatti per cui è causa e tanto vale a far ritenere insussistente il vizio procedurale dedotto.

Con i successivi mezzi del gravame incidentale, le appellanti denunciano in via derivata e in via autonoma la illegittimità dei titoli abilitativi all’esecuzione di lavori edili di cui alla varie D.I.A presentate dalla dante causa della BI.TRE nel settembre del 2005 e successivamente nel maggio e settembre del 2006, in ciò riproducendo quanto, in sostanza in precedenza denunciato con l’originario ricorso di primo grado (il n.19/07).

Con la sentenza n.2050/07 il Tar ha respinto detti motivi di impugnazione opponendo che si tratta di opere interne in relazione alle quali “ non è dato rinvenire , in difetto di qualsiasi deduzione ed allegazione, un interesse concreto in capo alle ricorrenti”.

Ebbene, una statuizione di rigetto degli allora ed attuali mezzi di gravame va qui ribadita, anche se per ragioni diverse da quelle rilevate dal giudice di primo grado.

Le opere edilizie per le quali sono state presentate le Dichiarazioni di Inizio Attività qui in contestazione attengono tutte ad interventi volti ad assicurare l’attuazione e il completamento funzionale dei lavori di “sistemazione e qualificazione del piano sottotetto” dell’edificio de quo, rispetto ai quali, appunto, costituiscono specifiche varianti di quanto in precedenza assentito in via principale.

Che vi sia una stretta connessione logica e tipologica tra i lavori autorizzati con la concessione L70 e le opere di cui alle D.I.A , in un rapporto di interdipendenza tra l’assentimento originario e i titoli abilitativi formatisi in variante di quanto già autorizzato, è dimostrato dal fatto che gli interventi successivi alla opere di cui alla concessione originaria, come espressamente definiti nelle varie denunce di inizio di attività sono costituite,

rispettivamente da “opere interne nel piano sottotetto”, nella “modifica larghezza di parte del corridoio e scala interna nel piano sottotetto dello stabile” e nelle “modifiche al piano di copertura ed opere interne” e le stesse D.I.A. richiamano tutte la prefata concessione del 28/3/2001 (la stessa per la quale è stata invocata ma non riconosciuta dal Comune la dichiarazione di decadenza e di sussistenza dei presupposti per l’annullamento d’ufficio) .

Ora, è evidente che, nella fattispecie, si versa nell’ambito della categoria delle c. d. “varianti proprie” , lì dove , appunto gli interventi in un secondo momento autorizzati comportano modifiche quantitative e qualitative di limitata consistenza e scarso rilievo rispetto alle opere del progetto originariamente assentito sicchè gli effetti lesivi vanno ricondotti al titolo per primo rilasciato, con l’ulteriore conseguenza, sotto il profilo processuale, che le interessate non avendo tempestivamente impugnato l’originaria concessione non hanno di che dolersi in ordine alla successive varianti modificative .

In altri termini, la mancata contestazione in via giurisdizionale del titolo ad aedificandum in origine rilasciato impedisce che si possa configurare un interesse concreto ed attuale ad impugnare atti autorizzativi che alcunché innnovano quanto in precedenza autorizzato : di qui la inammissibilità delle doglianze formulate nei confronti dei titoli abilitativi assentiti con le D.I. A. in contestazione.

Conclusivamente, in forza di quanto sin qui esposto, l’appello principale proposto da BI.TRE si appalesa fondato, con conseguente riforma, per quanto di ragione , dell’impugnata sentenza del TAR per la Liguria, mentre l’appello incidentale proposto dalle Società CAR_ INN e Grand Hotel e Des Anglais , in quanto infondato, va respinto.

Sussistono, tuttavia, giusti motivi per compensare tra le parti le spese e competenze del presente grado del giudizio

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunziando, accoglie, nei sensi di cui in motivazione, l’appello principale e, per l'effetto, in riforma dell’impugnata sentenza, rigetta i ricorsi in prime cure originariamente proposti.

Rigetta l’appello incidentale. .

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

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 febbraio 2010 con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere

Bruno Mollica, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/05/2010