

Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 18.4.2013, n. 2153

N. 02153/2013REG.PROV.COLL.

N. 06933/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6933 del 2012, proposto da:
C&C s.a.s. di Ceravolo Giovanni Pietro & C. in persona del legale rappresentante
in carica, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Fuscà, con domicilio eletto
presso Mario Esposito in Roma, via Lattanzio, 66;

contro

Conocchiella Maria Gabriella, rappresentata e difesa da sé stessa, con domicilio
eletto presso la segreteria della VI Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza
Capo di Ferro, 13;
Comune di Vibo Valentia, Azienda Sanitaria Provinciale di Vibo Valentia, non
costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CALABRIA – CATANZARO, SEZIONE I n. 433/2012, resa tra le parti, concernente annullamento del permesso di costruire in sanatoria già rilasciato dal Comune;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e l'appello incidentale di Maria Gabriella Conocchiella;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 marzo 2013 il consigliere Roberta Vigotti e uditi per le parti gli avvocati Tedeschini per delega dell'avvocato Fusca e Tetti per delega dell'avvocato Conocchiella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società C.&C. di Ceravolo Giovanni Pietro & C. chiede la riforma della sentenza, in epigrafe indicata, con la quale il Tribunale amministrativo della Calabria ha accolto il ricorso presentato dall'avvocato Maria Gabriella Conocchiella avverso il permesso di costruire in sanatoria rilasciato alla società appellante dal Comune di Vibo Valentia il 30 aprile 2010, la denuncia di inizio attività per cambio di destinazione d'uso senza opere presentata il 3 maggio 2010 e il certificato di agibilità rilasciato il 5 maggio 2005, atti tutti relativi ad immobile, di proprietà della medesima società, adibito a locale ristoro con somministrazione di alimenti e bevande in difformità dai precedenti assenti edilizi e sanitari.

La ricorrente in primo grado ha presentato appello incidentale, volto a contestare la sentenza nella parte in cui respinge la domanda di risarcimento dei danni asseritamente patiti per effetto del rilascio dei provvedimenti impugnati.

I) Sostiene l'appellante principale l'inammissibilità e l'irricevibilità del ricorso di primo grado, in ragione della carenza di legittimazione della ricorrente Conocchiella, proprietaria *pro quota* di un immobile confinante con quello di cui è causa, dalla cui ristrutturazione non le deriverebbe alcun danno, e della proposizione del gravame oltre il termine normativamente stabilito, da considerarsi decorrente dal maggio 2010, quando l'esercizio commerciale è stato aperto al pubblico. L'interessata ha chiesto l'accesso agli atti presso il Comune e si è quindi realizzata la piena conoscenza del permesso di costruire in sanatoria, volto a sanare le difformità dell'immobile rispetto al progetto assentito con il permesso n. 270 del 16 febbraio 2005.

Nel merito, l'appellante contesta la sentenza impugnata in quanto motivata su considerazioni di carattere civilistico, in particolare sul giudicato formatosi nella controversia tra la società C.&C. e il condominio palazzo Pugliese, nella quale la Conocchiella non era parte e che ha riguardato la distanza tra i fabbricati delle parti in causa, che nulla ha a che fare con le opere oggetto di sanatoria.

Neppure sussiste, secondo l'appellante, contrariamente a quanto affermano i primi giudici, la violazione delle distanze tra il manufatto della società appellante e quello di cui è comproprietaria la ricorrente in primo grado, circostanza smentita dagli accertamenti tecnici d'ufficio espletati nella causa pendente davanti al Tribunale civile di Vibo Valentia.

Per quanto riguarda la denuncia di inizio di attività e il parere sanitario, prodromico al rilascio del certificato di agibilità rilasciato dal Comune il 5 maggio 2010, atti tutti relativi al cambio di destinazione d'uso (da magazzino a uso commerciale), dei quali il Tribunale amministrativo ha rilevato la contraddittorietà con precedenti provvedimenti di segno negativo e la conseguente carenza di motivazione, l'appellante rileva che il cambio stesso è avvenuto all'interno del medesimo raggruppamento tra quelli previsti dal comma 4 dell'art. 57 della legge

reg. Calabria 16 aprile 2002, n. 19 ed era quindi assentibile mediante d.i.a. ai sensi del successivo comma 14.

II) L'appello è infondato.

IIa) Vanno innanzitutto respinte le eccezioni preliminari concernenti il ricorso di primo grado: come ha rilevato il primo giudice, la *vicinitas* tra fabbricati è sufficiente a integrare la legittimazione e l'interesse ad impugnare in giudizio un provvedimento che consente la realizzazione di un'opera edilizia in tesi illegittima, e il conseguente incremento del carico urbanistico della zona interessata. Tale considerazione vale tanto più nel caso di specie, nel quale legittimazione e interesse sono riferiti alla asserita violazione delle distanze e al maggior carico urbanistico derivante dal cambio di destinazione d'uso consentito dal Comune.

Quanto alla (ri)proposta eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado, va condivisa la considerazione del primo giudice, secondo cui il termine per reagire in giudizio deve essere ancorato non, come ritiene l'appellante, alla data di richiesta della documentazione, ma a quella dell'ostensione della stessa (18 giugno 2010 ovvero 22 luglio 2010), rispetto alla quale la notificazione del ricorso, avvenuta il 25 agosto 2010, è comunque tempestiva, tenuto conto della sospensione feriale dei termini e non essendo sufficiente, ad attestare la piena conoscenza dei provvedimenti impugnati, la semplice apertura dell'esercizio commerciale, senza conoscenza degli atti che ne hanno assentito la realizzazione.

IIb) Anche nel merito, la sentenza resiste alle censure svolte dall'appellante.

E' innanzitutto evidente che il riferimento, operato dal Tribunale amministrativo, al giudicato formatosi sulla controversia che ha opposto, in sede civile, la società oggi appellante ad alcuni proprietari confinanti (tra i quali non la signora Conocchiella), non va inteso, come pretende l'appellante, nel senso di inammissibile estensione del limite soggettivo del giudicato, ma come dato di fatto del quale l'Amministrazione avrebbe dovuto tener conto nell'esaminare la

sanabilità del manufatto, richiesta dal soggetto rimasto soccombente in quel giudizio. In ogni caso, l'accertamento contenuto nella sentenza civile assume, per quanto emessa *inter alios*, utilità di prova o comunque di elemento documentale di cui è dato avvalersi a chi, sia pure rimasto estraneo al giudizio, è titolare, come nel caso di specie (in cui uno dei motivi di illegittimità dedotti in primo grado concerneva, appunto, la violazione delle distanze normativamente prescritte tra i fabbricati e dal confine), di una posizione giuridica correlata con, o analoga a, quella definita nel processo.

Né può convenirsi con l'appellante nel ritenere che, concernendo l'assenso in sanatoria opere interne, non verrebbe in evidenza la conformità del manufatto con i parametri stabiliti dal piano regolatore e dal codice civile in materia di distanze: la tesi è smentita in fatto, dal momento che, come rappresenta la stessa società C.&C., le difformità oggetto della domanda di regolarizzazione riguardavano anche opere esterne. La circostanza che tali opere non siano realizzate sul confine verso la proprietà Conocchiella non è circostanza che escluda l'interesse della ricorrente in primo grado a contestarne la legittimità, posto che, come si è sopra rilevato, tale interesse è correlato al perseguimento di istanze pubbliche relative alla tutela del decoro, dell'igiene, e in generale dell'assetto urbanistico ed edilizio dell'abitato.

Condivisibile, pertanto, è la carenza di istruttoria sanzionata dal Tribunale amministrativo, per non avere il Comune tenuto in considerazione l'accertamento contenuto nei ricordati arresti della Corte d'appello di Catanzaro (n. 448 del 1995 e n. 188 del 2009, confermativi delle sentenze del Tribunale di Vibo Valentia n. 59 del 1993 e n. 34 del 2001).

IIC) Anche carente sotto il profilo dell'omessa considerazione di tutti gli elementi rilevanti, tra i quali le pregresse determinazioni negative espresse dalla competente Azienda sanitaria provinciale in ordine all'istanza di cambio di destinazione d'uso del manufatto di cui è causa, da magazzino a locale ristoro, si manifesta l'assenso

formatosi sulla denuncia di inizio di attività e il rilascio del certificato di agibilità, sul presupposto del parere favorevole infine espresso dalla medesima Azienda il 3 maggio 2010.

Va, a tale proposito, rilevato che il cambio di destinazione realizzato dalla società appellante non può essere riportato alla medesima classe alla quale apparteneva il magazzino originariamente assentito, posto che, come è evidente, ben diverse sono le caratteristiche proprie dell'uno e dell'altro utilizzo e, di conseguenza, diversi sono i parametri ai quali deve essere conformata l'opera edilizia all'uno o all'altro dedicata; senza contare che la diversa entità e la tipologia del carico urbanistico proprio della destinazione a sala ristorante e bar rispetto a quello proprio del magazzino originariamente previsto non consentono, contrariamente all'assunto dell'appellante, l'assenso mediante semplice procedura di d.i.a., che l'art. 57, comma 14, della legge regionale della Calabria 16 aprile 2002, n. 19 consente per il mutamento della destinazione d'uso, alla specifica condizione che dalla stessa non derivi la necessità di dotazioni aggiuntive di standard e servizi pubblici e privati.

Appunto nel non aver accertato se dal mutamento realizzato derivasse la necessità di dotazioni aggiuntive, ovvero se risultasse il rispetto degli standard urbanistici, oltre che nella mancata considerazione dei pregressi pareri di segno contrario e del puntuale contenuto degli stessi, riferito ai parametri urbanistici ed edilizi necessari per la nuova destinazione d'uso, riposa l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, rilevata dalla sentenza impugnata che merita, in conclusione, conferma anche sul punto in esame.

III) L'appello incidentale, proposto dalla ricorrente in primo grado per rivendicare il risarcimento del danno, non riconosciuto dal primo giudice, è del pari infondato, posto che la relativa domanda è sfornita di prova circa la sussistenza del dolo o della colpa dell'Amministrazione, e del nesso causale tra l'illecito e il danno subito. La pretesa dell'appellante incidentale, che afferma il danno come evidente *in re ipsa*,

non è condivisibile, dato che comporterebbe l'identificazione della illegittimità con il danno del quale si chiede il ristoro, mentre, come è pacifico in giurisprudenza (per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2011, n. 3887), la domanda di risarcimento è, anche nel processo amministrativo, regolata dal principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 cod. civ., in base al quale chi vuol far valere un diritto in giudizio deve indicare e provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Pure infondata è la contestazione circa la compensazione delle spese di lite operata dalla sentenza impugnata, motivata con la complessità della fattispecie esaminata, e che rientra nella discrezionalità del giudice disporre.

IV) In conclusione, l'appello principale e quello incidentale svolti avverso la sentenza impugnata sono entrambi infondati e devono essere respinti.

Anche le spese del secondo grado del giudizio possono essere compensate tra le parti, data la particolarità della fattispecie.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe indicato, lo respinge e respinge l'appello incidentale proposto dalla parte appellata; per l'effetto, conferma la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Gabriella De Michele, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)