



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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5203 del 2011, proposto da:
Rosa Ferracin, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Morrone ed elettivamente domiciliata in Roma, al viale XXI aprile n. 11, presso lo studio Romano-Panunzio (avv. Corrado Morrone), per mandato a margine dell'appello;

contro

Comune di Isola Capo Rizzuto, in persona del Sindaco pro-tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Peppino Mariano ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via dei Dardanelli n. 13, presso lo studio dell'avv. Salvatore Tangari, per mandato a margine della memoria di costituzione;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione I, n. 401 del 25 marzo 2011, resa tra le parti, con cui è stato rigettato il ricorso in primo grado n.r. 982/2010, proposto per l'annullamento della deliberazione di Giunta municipale n. 105 del 30 giugno 2010, recante annullamento d'ufficio della deliberazione del Commissario straordinario n. 13 del 28 febbraio 2008, di

approvazione di proposta deliberativa formata dal responsabile del III settore in ordine alla concessione all'interessata in diritto di superficie per la durata di novantanove anni di un suolo pubblico esteso mq. 120, in catasto a fg. 40 p.lla n. 15, con autorizzazione alla stipulazione di allegato schema di convenzione, e contestuale rinuncia dell'interessata a ogni diritto su fabbricati ubicati in località Le Castella, fg. 40 p.lla 15.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Isola di Capo Rizzuto;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 marzo 2013 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi l'avv. Luigi Morrone per l'appellante Rosa Ferracin e l'avv. Salvatore Tangani, per delega dell'avv. Peppino Mariano, per l'appellato Comune di Isola di Capo Rizzuto;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) La signora Rosa Ferracin propose nel 1986 domanda di condono edilizio per due fabbricati, di modeste dimensioni, ubicati in località Le Castella di Isola di Capo Rizzuto, a fg. 40 p.lla 15.

A seguito di un accordo di programma adottato nella conferenza di servizi del 3 luglio 2007 e recepito con d.P.G.R. n. 12 del 18 gennaio 2008, era approvato un programma di recupero urbano delle località Le Castella, Capo Piccolo, Fratte e Marinella del Comune di Isola di Capo Rizzuto, inclusivo del suolo su cui ricadevano i due fabbricati.

L'interessata presentava un'istanza con cui richiedeva la concessione in diritto di superficie di suolo pubblico, adiacente all'area di sedime dei fabbricati e di analoga

estensione, tipizzato come area a verde pubblico attrezzato, per anni novantanove, prospettando la rinuncia a ogni diritto sui fabbricati.

Con deliberazione del Commissario straordinario n. 13 del 28 febbraio 2008 era approvata la relativa proposta deliberativa formata dal responsabile del III settore, con allegata convenzione e autorizzazione al dirigente a stipulare l'atto convenzionale.

Con deliberazione di Giunta municipale n. 75 del 3 settembre 2008 veniva dapprima sospesa l'esecuzione della deliberazione commissariale, che era poi annullata in autotutela con deliberazione dello stesso organo n. 105 del 30 giugno 2010, richiamandosi anche la motivazione della deliberazione di sospensione, sul rilievo che i manufatti abusivi sorgevano su suolo demaniale, gravato di uso civico, di cui dunque l'interessata, occupante abusiva, non aveva la disponibilità giuridica, e che non sussisteva dunque alcuna utilità o interesse pubblico alla concessione alla medesima di altra area pubblica.

Con la sentenza in epigrafe il T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione I, ha rigettato il ricorso in primo grado n.r. 982/2010, proposto dall'interessata per l'annullamento della predetta deliberazione di Giunta municipale.

Con appello notificato il 6 giugno 2011 e depositato il 22 giugno 2011, la sentenza è stata impugnata, riproponendo le censure già dedotte in primo grado, senza rubricazione espressa dei motivi, in base ai rilievi di seguito sintetizzati:

- sussiste il vizio d'incompetenza in ordine all'adozione dell'atto di autotutela da parte della Giunta Municipale, posto che, trattandosi di concessione di bene pubblico (ciò che radica la giurisdizione amministrativa esclusiva), era competente il Consiglio comunale, ai sensi dell'art. 42 comma 2 lettera l) del d.lgs. n. 267/2000, essendo stata peraltro la deliberazione annullata adottata espressamente dal Commissario straordinario con i poteri del Consiglio;

- intervenuta la transazione, a seguito dell'accettazione della proposta formulata dall'interessata, e quindi essendo sorto il vincolo contrattuale, esso non poteva essere posto nel nulla con atto deliberativo unilaterale, non essendo configurabile l'annullamento in autotutela del contratto transattivo;
- l'eventuale errore di diritto in ordine al regime giuridico del suolo occupato dall'interessata non potrebbe comunque costituire titolo per l'annullamento della transazione, stante il chiaro divieto di cui all'art. 1969 cod.civ.; e in ogni caso esso non era riconoscibile dall'interessata, che aveva fatto affidamento sul pacifico possesso e sull'acquisto per usucapione del diritto dominicale;
- nemmeno poteva sostenersi l'annullabilità della transazione ai sensi dell'art. 1971 cod.civ., non essendo né richiamata, né comprovata la temerarietà della pretesa transattiva avanzata dall'interessata;
- del pari non potrebbe invocarsi l'annullabilità ex art. 1972 cod. civ. in funzione di pretesa nullità del titolo oggetto di transazione, non essendo dimostrato che il Comune aveva incolpevolmente ignorato la causa di nullità;
- non sussiste alcuna preclusione alla realizzazione, sul suolo concesso in diritto di superficie, di manufatti a destinazione di ristoro, espressamente ammessi dall'art. 17 delle N.T.A. del piano di recupero urbano;
- l'Amministrazione comunale, dopo una sospensione dell'esecutività della delibera commissariale, ha adottato l'atto di autotutela a distanza di tempo, frustrando il diritto di difesa dell'interessata.

Costituitosi in giudizio, il Comune di Isola di Capo Rizzuto, con memoria difensiva depositata il 20 novembre 2011, ha dedotto a sua volta l'infondatezza dell'appello.

Con memoria difensiva depositata in vista dell'udienza di discussione, è stata, all'opposto, ribadita la fondatezza del gravame.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2013 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

2.) L'appello in epigrafe è destituito di fondamento giuridico e deve essere rigettato, con la conferma della sentenza impugnata, la cui motivazione deve essere integrata nei sensi che seguono, ferma e incontestabile la giurisdizione amministrativa, vertendosi nella specie su controversia che involge annullamento in autotutela di una deliberazione a contenuto ed effetti provvedimenti esternativa della volontà di addivenire alla stipulazione del negozio transattivo (cfr. in tal senso Cons. Stato, Sez. VI, 17 dicembre 2007, n. 6471).

E' insussistente il dedotto e radicale vizio d'incompetenza della Giunta Municipale, posto che l'annullamento in autotutela di una deliberazione relativa alla stipulazione di negozio transattivo non è riconducibile ai poteri consiliari (l'art. 42 comma 2 lettera l) del d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267 si riferisce, infatti, ad "...acquisti e alienazioni immobiliari, relative permutate, appalti e concessioni..."), e nemmeno ai poteri gestori dirigenziali (l'art. 107 comma 3 lettera f) del medesimo d.lgs. n. 267/2000, a sua volta si riferisce a provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi che però rispecchino "criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo", che nella specie esulano), inverandosi dunque, nel caso di specie, proprio un'ipotesi di competenza generale residuale della Giunta municipale ex art. 48 comma 2.

L'annullamento in autotutela disposto con il provvedimento impugnato riposa, peraltro, su presupposto che in effetti non è in alcun modo revocato in dubbio (salva generica e come tale insufficiente contestazione), ossia l'assenza di qualsivoglia titolo giuridico dominicale sul suolo sul quale sorgevano i manufatti abusivi, al contrario di natura demaniale e gravato di uso civico, e dunque si fonda sul rilievo di un radicale difetto di capacità negoziale ex art. 1966 cod.civ., laddove com'è noto, la disposizione al primo comma stabilisce che "Per transigere le parti

devono avere la capacità di disporre dei diritti che formano oggetto della lite" e al secondo statuisce che "La transazione è nulla se tali diritti, per loro natura o per espressa disposizione di legge, sono sottratti alla disponibilità delle parti".

Dal rilievo che precede consegue l'assoluta irrilevanza di ogni altra questione evocata in ordine all'annullabilità della transazione, il cui contratto non è stato peraltro mai stato stipulato.

Da ultimo non potrebbe assumere valenza invalidante la circostanza che il parere di regolarità tecnica, sia stato espresso da funzionario incompetente, ai sensi dell'art. 21 octies della legge 7 agosto 1990, n. 241, come aggiunto dall'art. 14 della legge 11 febbraio 2005, n. 15, tenuto conto che, in presenza di transazione nulla l'atto di annullamento in autotutela era atto dovuto e vincolato, anche a prescindere dal rilievo che nella deliberazione, assunta alla presenza e con l'assistenza del segretario comunale, si dà atto del parere favorevole del segretario comunale stesso.

3.) Il regolamento delle spese, liquidate come da dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) così provvede sull'appello in epigrafe n.r. 5203/2011:

1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza del T.A.R. per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione I, n. 401 del 25 marzo 2011;

2) condanna l'appellante Rosa Ferracin alla rifusione, in favore del Comune di Isola di Capo Rizzuto, in persona del Sindaco pro-tempore, delle spese e onorari del giudizio, liquidati in complessivi € 5.000,00 (cinquemila/00), oltre IVA e CAP nella misura dovuta.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 marzo 2013 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Andrea Migliozzi, Consigliere

Fulvio Rocco, Consigliere

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/11/2013

IL SEGRETARIO

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