

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania

Sesta Sezione di Napoli

nelle persone dei Signori:

Dott. Michele Perrelli	Presidente
Dott. Maria Abbruzzese	Componente
Dott. Sergio Zeuli	Componente rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. R.G. 8373 del 2005 proposto da

Ice Snei S.P.A. in persona del Legale Rappresentante p.t. rappresentata e difesa dagli Avvocati: prof. Beniamino Caravita di Toritto e Marcello Collevicchio del Foro di Roma e Beniamino Carnevale del Foro di Napoli, domiciliata presso quest'ultimo in Napoli via Alcide De Gasperi n.55;

contro

**Comune di Ischia in persona del Sindaco p.t. rappresentato e difeso dall'Avvocato Prof. Fiorenzo Liguori presso cui elettivamente domicilia in Napoli, in piazza della Repubblica n.2
per l'annullamento:**

- della determinazione del Dirigente del Settore Tecnico del Comune di Ischia (NA) prot. n.21427 dell'1.9.2005, che ha annullato il permesso di costruire rilasciato in data 6.2.2004 dal Commissario ad acta, ing. Eduardo Morrone;;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale

Visto il ricorso con i relativi allegati;

letta la memoria dell'amministrazione intimata;

visti gli atti tutti della causa;

uditi alla pubblica udienza del 22 maggio 2006 , relatore il Magistrato dott. Sergio Zeuli, i difensori: come da verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con atto notificato in data 14 novembre 2005 e depositato l'1.12.2005 la società ricorrente chiedeva

l'annullamento del provvedimento indicato in epigrafe.

A tal proposito la ricorrente premetteva che:

- con la determinazione impugnata il comune di Ischia aveva annullato il permesso di costruire un villino monofamiliare, rilasciato dal Commissario ad acta in esecuzione delle sentenze del TAR Campania n. 5116 del 29.11.2001 e n. 574 del 7.11.1994, quest'ultima emessa all'esito di un giudizio per l'ottemperanza della sentenza dello stesso giudice n. 201 del 12.10.1992. L'annullamento in oggetto costituiva – a dire della ricorrente – l'ultimo atto illegittimo emesso nei confronti della società.
- Quindi esponeva, in punto di fatto, le seguenti circostanze:
- l'amministrazione comunale aveva rilasciato alla ICE-SNEI S.P.A. la licenza edilizia n. 152 del 1968 per la costruzione di un villino monofamiliare per uso abitazione su di un suolo di proprietà della stessa società, tuttavia, il 17.9.1969 il Sindaco aveva sospeso i lavori e, il 9.10.1969 aveva definitivamente revocato la concessione, con provvedimento poi annullato dal Consiglio di Stato con sentenza del 19.1.1971.
- I lavori erano iniziati in epoca successiva – dopo che il terreno era stato liberato da occupazioni illegittime di terzi – ma il Comune, in data 12.10.1984 aveva emesso un decreto di sequestro cautelare del cantiere e, il 25.10.1984 un'ordinanza di sgombero, annullata dal TAR con la sentenza n. 390 del 1985.
- Con decreto del 3 gennaio 1985 il Sindaco di Ischia disponeva l'occupazione temporanea degli immobili di proprietà della ditta ICE-SNEI con successiva immissione in possesso; anche questi atti furono impugnati innanzi al TAR e sospesi da quest'Autorità Giudiziaria, con ordinanza del 3.7.1985, finché il Sindaco emanò l'ordinanza n. 232 dell'11.5.1985 di decadenza della licenza edilizia n. 152 del 1968, motivata sul presupposto che la licenziataria non aveva ripreso, né tanto meno completato, i lavori di esecuzione della licenza edilizia n.152 del 1968 nei termini di legge.
- Con sentenza n.201 del 1992 il TAR Campania annullò il provvedimento di decadenza, confermando la validità ed efficacia della licenza edilizia e prendendo atto che il mancato inizio dei lavori era dipeso, tra l'altro, da statuizioni dell'Autorità amministrativa.

Quest'ultima sentenza è passata in cosa giudicata, ciò nonostante il Comune intimato continuava a tenere un comportamento ostruzionistico, tanto da indurre la ICE-SNEI alla proposizione di un ricorso per l'ottemperanza della sentenza del TAR Campania n.201 del 1992, conclusosi con l'ordine rivolto all'amministrazione di eseguire la decisione e con l'incarico conferito al Presidente della Giunta Regionale di nominare un Commissario ad acta, in caso di perdurante inadempimento del Comune.

- Verificatosi quest'ultimo e nuovamente adito il TAR, con sentenza n. 5116/2001 si otteneva la nomina del Commissario ad acta per l'esecuzione della sentenza n. 574 del 1994, rimasta ineseguita, e così il Presidente della Giunta Regionale nominava l'ing. Morrone, il quale, in data 4.2.2004 emanava il permesso di costruire l'edificio di cui alla licenza edilizia n. 152 del 29.8.1968.
- La licenziataria iniziava i lavori ma il Comune, il 15.12.2004 avviava un procedimento in autotutela per l'annullamento del permesso di costruire rilasciato dal Commissario, all'esito del quale, con determinazione dell'1.9.2005, l'atto veniva effettivamente annullato.
- Tanto premesso, quest'ultimo provvedimento – nella prospettazione attorea - è da ritenersi illegittimo per i ss. motivi:
 - a) eccesso di potere per incompetenza e straripamento di poteri nonché per illegittimo uso dei poteri di autotutela; l'amministrazione, nell'occorso, sarebbe priva del potere di provvedere in sede di autotutela perché l'atto oggetto dell'annullamento è stato emanato dal Commissario nominato dal Giudice amministrativo per l'esecuzione di decisioni rispetto alle quali la PA è rimasta inerte. Per contestare l'operato del Commissario ad acta, l'amministrazione avrebbe dovuto rivolgersi al giudice dell'esecuzione, perché le determinazioni commissariali erranee vanno eliminate dal medesimo giudice che ha disposto la nomina essendo emesse da un ausiliario del giudice, né il Commissario può ritenersi sottoposto a poteri di controllo o di direzione.
 - b) violazione degli artt.33 L.1034/71 e 27 co. 1 n.4 R.D. 1054/1924: la sentenza del 1992 aveva definitivamente dichiarato l'illegittimità della decadenza della licenza edilizia e quest'ultima era quindi valida ed efficace. Inoltre la sentenza 574 del 1994 ordinava al Comune di Ischia di porre in essere gli atti diretti all'esecuzione della decisione, conseguentemente in modo legittimo il Commissario rilasciò il permesso di costruire, consentendo al ricorrente di usufruire della licenza edilizia dichiarata illegittimamente decaduta dal Comune. L'ordine da eseguire era puntuale perché l'illegittimità della decadenza non lasciava altre possibilità, se non quella di porre in essere "atti diretti a materializzare l'esecuzione", cioè a consentire l'esplicazione della licenza edilizia ingiustamente negata.
 - L'impugnata determinazione di annullamento disattende e viola altresì il giudicato, perché, in caso di giudicato relativo all'illegittimità del diniego, l'amministrazione deve emanare la concessione edilizia valutando la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto al momento dell'adozione dell'atto annullato.
 - c) violazione degli artt. 33 L. 1034/71 e 27 co. 1 n.4 R.D. 1054/1924, eccesso di potere per

difetto di motivazione ed infondatezza dei presupposti: i motivi dell'annullamento sono pretestuosi, inerendo aspetti già decisi con sentenza del TAR; invero, il Comune ha annullato il permesso di costruire rilasciato dal Commissario sulla base di un contrasto con il PRG del 1983, che qualifica la zona F1 in cui non sono consentite nuove edificazioni, nonché per problemi di sicurezza alla circolazione stradale. Tuttavia il PRG (che è del 1983) e la tutela paesistica della zona già esistevano quando la fattispecie venne portata all'attenzione del giudice nel 1992. E difatti, l'atto comunale del 1985 di decadenza della licenza edilizia era motivato con l'entrata in vigore del PRG del 1983, che destinava il suolo a zona F1, quindi nel giudizio di impugnazione di quell'atto vennero esaminati i profili inerenti l'aspetto urbanistico-edilizio e ciò nonostante il giudice riaffermò la validità della licenza edilizia, con decisione mai appellata o contestata dal Comune di Ischia e conseguente intangibilità delle statuizioni in essa contenute.

- Tanto meno – nella prospettazione attorea - si può disattendere il rilascio del permesso di costruire, facendo valere il PTP del 1999 come fatto sopravvenuto perché neppure gli aspetti di tutela paesistica della zona sono sopravvenuti: da tempo la zona è sottoposta a tutela paesistica ed il rapporto tra licenza e tutela paesistica è stato valutato e risolto con il rilascio del nulla-osta delle autorità allora competenti, nulla-osta oggetto di esame del giudice amministrativo che lo ha ritenuto valido con sentenza passata in giudicato.
- Il PTP in ogni caso, approvato nel 1999, sarebbe semmai fatto “nuovo” solo con riferimento alla sentenza del 1992, giammai riguardo la sentenza del 2001. D'altronde il fatto sopravvenuto può violare l'effettività del giudicato – impregiudicata la responsabilità extracontrattuale in tal caso della PA- solo quando da esso derivi un'assoluta impossibilità sopravvenuta, cosa che non si è verificata nel caso di specie.
- Nel merito, osserva ancora l'attore che il PTP in ogni caso non pone vincoli di inedificabilità assoluta, esistendo nella zona manufatti ed unità abitative.
- d) Violazione della legge 241/90, eccesso di potere per illogicità manifesta; nella proposta inviata dal Consiglio Comunale il 17.12.2004 al Dirigente del Settore Tecnico era già contenuta l'indicazione di annullamento, poi accolta da quest'ultimo.
- e) vi è una responsabilità del Comune di Ischia ai sensi dell'art.2043 c.c. La licenza edilizia non è stata operativa per colpa dell'amministrazione, in particolare la sussistenza del danno è in re ipsa, essendo stato impedito alla ricorrente l'esercizio del diritto ad edificare il villino; sussiste d'altronde anche ingiustizia del danno subito, e nesso causale tra comportamento (negligente) della amministrazione intimata e lesione patrimoniale subita dalla società.

Si costituiva la convenuta, confutando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del ricorso in particolare segnalando in fatto le seguenti circostanze:

- - dopo l'annullamento, ad opera del Consiglio di Stato, della revoca della licenza edilizia – avvenuto il 19.1.1971 - la ricorrente aveva ripreso i lavori solo dopo 14 anni; perciò, con ordinanza sindacale del 1985 (n.232), la licenza era decaduta per mancato rispetto dei termini di inizio e ultimazione dei lavori;
- - nel frattempo (1983-1988) entrava in vigore il nuovo PRG che assegnava al fondo della ricorrente la destinazione F1, ossia preordinata a particolari attrezzature ed in cui è vietata qualsiasi trasformazione del suolo.
- Il TAR con sentenza 201 del 1992 annullava l'ordinanza sindacale, ritenendo che la licenza edilizia dovesse ritenersi ancora valida ed efficace, senza al contempo aver preso in considerazione le previsioni del sopravvenuto PRG, unitamente all'autorizzazione paesistica rilasciata dalla Soprintendenza, in quanto l'interruzione dei lavori era da ascrivere a "factum principis", cioè non imputabile all'inerzia del proprietario.
- Dopo poco la ICE SNEI si rivolgeva nuovamente al TAR Campania per ottenere l'ottemperanza al giudicato formatosi sulla sentenza 201 del 1992. Il Collegio ordinava al Comune di ottemperare ponendo in essere atti diretti a materializzare l'esecuzione della decisione (sentenza 574 del 1994), ma nel frattempo il Piano Territoriale Paesistico (approvato con D.M. 8.2.1999) aveva qualificato il fondo quale zona R.U.A., vietando qualsiasi incremento dei volumi esistenti.
- Solo a distanza di sette anni, con istanze del giugno 2001 e dell'ottobre 2001, la ricorrente ha chiesto la nomina di un commissario ad acta per iniziare i lavori.
- Il Dirigente del Settore Tecnico del Comune di Ischia – dopo aver constatato l'assoluta illegittimità del provvedimento rilasciato dal Commissario, per palese difetto di istruttoria, per omessa valutazione dell'interesse pubblico alla sicurezza stradale e per contrasto con le norme del PRG e del PTP – aveva annullato il permesso di costruire .
- Avverso tale provvedimento la ICE_SNEI SPA ha proposto sia ricorso al giudice dell'ottemperanza che ricorso ordinario, il primo passato in decisione all'udienza del 12.1.2006 innanzi la III Sezione.

Tanto premesso la difesa della convenuta articola le seguenti considerazioni:

- la vicenda per cui è processo si è svolta in un arco temporale di quasi quaranta anni, in cui si é profondamente modificato l'assetto degli interessi, soprattutto perché i lavori non hanno ancora avuto inizio, non esclusivamente per responsabilità del Comune, perché il mancato

avvio di essi è imputabile al Comune per i soli periodi intercorsi tra l'adozione di atti repressivi ed il loro annullamento da parte del GA.

- E' ovvio pertanto che un intervento di tale rilievo sotto il profilo urbanistico e paesistico obbligava l'amministrazione (o chi per essa) a riesaminare l'intera fattispecie e, in questo contesto, va inquadrato il provvedimento di annullamento;

Né sussistono, nell'atto impugnato, i vizi indicati in ricorso. Non quello di avere eluso il giudicato, perché l'atto di annullamento si fonda su vizi per nulla valutati dal GA adito: con l'atto impugnato l'amministrazione ha infatti compiuto valutazioni, del tutto estranee all'oggetto del giudizio poi eseguito.

Da ciò discende altresì che non è vero che il Comune avrebbe dovuto rivolgersi al giudice dell'ottemperanza, essendo errato, di questa doglianza, il presupposto, perché il Comune ha annullato il permesso per profili estranei al giudicato.

Quanto ai motivi, che, in concreto, hanno condotto all'annullamento della delibera commissariale la convenuta ne sottolinea, al contempo, la sussistenza e la sopravvenienza. Il Commissario ad acta, pur essendo tenuto a valutare i fatti sopraggiunti, ha erroneamente interpretato il suo compito, disponendo il rilascio di un nuovo titolo sulla base dei medesimi presupposti, cristallizzati e non rivalutati che giustificavano la licenza del 1968, ma non erano idonei a motivare il nuovo permesso di costruire. Egli ha del tutto omesso tale doverosa valutazione, limitandosi a ricompilare il titolo edilizio già dichiarato decaduto.

La tassatività delle disposizioni e l'ineludibilità del contrasto impedivano d'altro canto qualsiasi possibilità di evitare l'annullamento. E' stata inoltre garantita la partecipazione dell'interessata al procedimento di autotutela.

Da quanto in premessa indicato consegue altresì per la convenuta anche l'infondatezza della pretesa risarcitoria.

In data 27 febbraio 2006 la ricorrente depositava una consulenza tecnica di parte, avente ad oggetto la quantificazione del danno da lei patito, quindi il 9 marzo successivo una memoria di replica.

All'odierna udienza il ricorso veniva infine introitato in decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato e pertanto va accolto. In particolare sono fondati, letti per così dire, in modo combinato fra loro, il primo, il secondo ed il terzo motivo di ricorso, ossia quelli, che, rispettivamente censurano la carenza di potere all'adozione dell'atto impugnato, in capo al Comune

di Ischia e che segnalano, in ogni caso, la presenza di un elemento di elusione del giudicato, discendente dalla sentenza del TAR Campania n.201 del 1992.

L'accoglimento di questi motivi, peraltro, - eccezion fatta per la domanda di risarcimento del danno formulata dalla ricorrente (che in ogni caso deve essere valutata in questa sede)- per il principio dell'assorbimento, consente di prescindere dall'analisi degli altri motivi pure articolati. Come si dirà fra breve, l'attendibilità dei motivi sopra indicati emerge, per quanto riguarda, il primo, in diritto, dall'analisi dei principi giuridici coinvolti dalla fattispecie, per quanto riguarda il secondo ed il terzo, in fatto, dalla concreta fattispecie portata all'attenzione di questo giudice.

Converrà partitamente argomentare su entrambi gli aspetti.

Sotto il primo punto di vista, come ricordato anche nella memoria conclusiva della ricorrente, l'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa è infatti nel senso di ritenere che – trattandosi di organo ausiliario del giudice (giusto quanto statuito dall'Adunanza Plenaria n.23 del 1978) - gli atti del Commissario ad acta siano impugnabili solo davanti all'autorità giurisdizionale che lo ha nominato, ossia il giudice amministrativo in sede di giudizio di ottemperanza (in questo senso la sentenza del Cons. Stato IV sezione n.1952/2005 citata dalla ricorrente).

La segnalata giurisprudenza ritiene che, pur non perdendo l'amministrazione i poteri di cui è titolare, all'atto della nomina del Commissario, nella materia in cui è stata inottemperante, sia precluso alla stessa il potere ufficioso di correggere l'azione (ritenuta) illegittima del Commissario dovendo essa, a tale scopo, rivolgersi al giudice. Da ciò consegue l'inibizione dei poteri di autotutela, pur ribadendosi in ogni caso la sussistenza, in capo alla PA, dell'obbligo di attivarsi (in sede giurisdizionale) per correggere le illegittimità commesse dal Commissario ad acta, obbligo discendente dal principio di legalità dell'azione amministrativa.

Ciò affermato in diritto, vanno esaminate le diverse argomentazioni articolate dall'intimata, le quali –fondate su argomentazioni di fatto - inducono a trasferire l'ambito del giudizio sul terzo motivo di ricorso. Sostanzialmente, esse sottolineano le differenze - sia di natura che di contenuto –

esistenti tra il potere esercitato dall'ente con l'atto impugnato e quello esercitato nel 1985, con l'O.S. n.292 del 1985, poi censurato con la sentenza n. 201 del 1992.

Seguendo questo percorso, il Comune modifica l'ordine di trattazione delle questioni ad esse imposto dalla ricorrente, contestando che, nel caso di specie, si sia avuta elusione del giudicato da parte dell'amministrazione e quindi escludendo che il potere esercitato con l'atto impugnato discenda da (e sia sostanzialmente omogeneo a) quello oggetto della determinazione commissariale poi annullata. L'intimata ritiene di poter dimostrare tale assunto raffrontando le sentenze emesse nel rapporto controverso dal giudice amministrativo con il provvedimento impugnato. Quest'ultimo, all'esito, presenterebbe un contenuto del tutto nuovo ed originale rispetto a quanto oggetto delle deliberazioni giurisdizionali, ed in particolare, di quella numero 201 del 1992 TAR Campania, della quale la determinazione commissariale poi annullata rappresenta esecuzione. La disomogeneità conseguirebbe dalla differenza di natura giuridica tra declaratoria di decadenza – che è oggetto di quell'annullamento giurisdizionale – e annullamento di ufficio, che è l'esclusivo oggetto di questo giudizio e che non è connesso all'attività pregressa della PA.

Dalla mancata elusione del giudicato, l'intimata fa discendere anche l'infondatezza della doglianza volta a censurare la carenza di potere dell'amministrazione. E' il presupposto del ragionamento – si osserva- ad essere errato, perché il Comune ha annullato il permesso di costruire rilasciato dal Commissario ad acta per profili del tutto estranei al giudicato. Tanto meno può dubitarsi che l'amministrazione conservasse, nell'occorso, la titolarità della funzione di tutela del territorio e quindi fosse in ogni caso tenuta ad esercitare il potere di controllo in ordine al corretto espletamento dell'attività edilizia. Si contesta, peraltro che vi sia stata invadenza su poteri del Commissario, e quindi, per il tramite di essa, sulla sfera riservata all'autorità giudiziaria amministrativa, dal momento che l'organo ausiliario avrebbe esaurito la propria funzione con il compimento di quell'atto specifico, né può al contrario ritenersi che abbia definitivamente espropriato dei propri poteri l'amministrazione .

Così facendo, l'intimata ha trasferito l'oggetto della controversia sull'estensione dei poteri riconosciuti a quest'ultimo, per come essi sono desumibili dalla sentenza che è stato chiamato ad eseguire.

E' allora sui limiti e sulla consistenza dell'intervento del Commissario e, per il tramite di esso, è sull'ambito di operatività della sentenza n. 201 del 1992 – passata in cosa giudicata - che va spostata l'attenzione, valutando, come detto in premessa, in modo congiunto i primi tre motivi di ricorso.

Prima di proseguire va tuttavia stigmatizzato un vizio di fondo dell'argomentazione comunale. E' infatti riduttivo ritenere che l'oggetto dell'originario giudizio, azionato con l'impugnazione del provvedimento decadenziale, fosse esclusivamente il potere della PA. Quel giudizio infatti, come di norma accade, sia pure indirettamente, riguardava anche la pretesa della licenziataria, azionata la prima volta nel 1968, ad edificare il villino monofamiliare, oggetto del progetto.

Ciò detto, l'analisi di quell'atto giurisdizionale, letto in quest'ultima prospettiva, dimostra che l'affermazione della convenuta, - postulante l'esistenza di un potere discrezionale in capo all'amministrazione (e in caso di sua inerzia, al Commissario eventualmente nominato) , che residuava dopo la sentenza stessa, non è corretta - perché è evidente, al contrario, che quel giudice, con la sua determinazione, ha lasciato agli organi amministrativi uno spazio giuridicamente angusto, e quasi vincolato.

Con quella decisione venne infatti annullata la declaratoria di decadenza della ICE SNEI dalla licenza edilizia, declaratoria pronunciata l'11.05.1985, perché il Collegio ritenne di poter qualificare quali *factum principis* tutta una serie di impedimenti che avevano reso impraticabile l'ultimazione dei lavori oggetto dell'originaria concessione edilizia. L'effetto indiretto che questa decisione produsse – soprattutto perché interveniva diciassette anni dopo l'originaria licenza e sedici anni dopo la prima revoca, annullata dal Consiglio di Stato - non poteva che essere quello di riconoscere l'esistenza, sin dal 1968, del diritto ad edificare della ricorrente. Quest'ultima, come detto, era infatti la situazione giuridica pretensiva da “sfondo” a tutta la controversia, che il Comune, al

contrario, - quando individua come esclusivo oggetto della controversia il solo potere amministrativo - finisce completamente per obnubilare.

Per tale ragione, lo spazio che residuava alla discrezionalità del Commissario era limitato, perché, per un verso, l'ente locale, sin dal 1968 aveva esperito le valutazioni di competenza in ordine all'attribuzione dello ius aedificandi alla società, con riferimento all'originario progetto, e, per l'altro verso, il TAR aveva ormai annullato l'unico impedimento giuridico alla realizzazione di esso. Coerentemente perciò, il Commissario nominato con il provvedimento del 4 febbraio 2004, (come si evince dalla sua relazione inviata al TAR il 6 febbraio 2004) preso atto di tutti gli atti della pratica e di questa decisione, le dà esecuzione nell'unico modo possibile, ossia permettendo alla licenziataria di eseguire i lavori di cui alla licenza n. 152 del 1968. Infatti, non v'è chi non veda che, quale precipitato della decisione della sentenza del 1992, vi fosse l'affermazione di un dovere in capo all'amministrazione di rilasciare, sin da allora, la concessione edilizia.

A fronte di tale situazione, coperta dal giudicato, l'ente locale non poteva, come fece, "rimettere in discussione" questo diritto ormai accertato. Come detto, esso risaliva e doveva datarsi - per espressa statuizione giurisdizionale - al 1968; perciò, ritenendo l'erroneità della determinazione commissariale o comunque incompleta l'istruttoria svolta dall'organo, - - l'ente locale avrebbe dovuto impugnare gli atti in sede di giudizio di ottemperanza, perché per le ragioni viste sopra, non poteva motu proprio rischiare di eludere il giudicato e, tanto meno compromettere l'esercizio del diritto da esso statuito. In alternativa, avrebbe dovuto prospettare questi dubbi in sede di giudizio di ottemperanza e prima della nomina del Commissario. Nessuna di queste due opzioni è stata invece adottata.

Che il primo fosse - dopo la nomina del Commissario - un passaggio processuale necessario - lo dimostrano due ulteriori considerazioni che confermano l'esistenza di un vizio insanabile nell'atto impugnato.

Il primo argomento in contraddizione con le argomentazioni comunali emerge dallo stesso provvedimento declaratorio della decadenza dalla licenza edilizia dell'11 maggio del 1985. In esso,

il Comune – pur avendo avuto modo di occuparsi dell’intera pratica - si limita a dichiarare la decadenza della parte per il mancato inizio dei lavori, omettendo di valutare il contrasto esistente tra progetto e PRG allora vigente, (entrato in vigore, come si desume dallo stesso atto, il 17.8.1983) nonché il contrasto di esso con i vincoli paesistici (che comunque – sia pure imposti da fonte normativa diversa dal PTP - esistevano), ed omettendo altresì di far cenno alle ragioni connesse alla sicurezza della circolazione stradale, che pure gli erano già state segnalate dall’ANAS sin dal 1969.

Tutti motivi che invece riterrà di puntualmente evidenziare, adducendo la loro sopravvenienza (cosa non del tutto vera) nell’atto impugnato. La contraddittorietà di questo comportamento è evidente perché, da un lato si contesta al Commissario ad acta di non aver valutato questi elementi, “sanzionando” la sua condotta addirittura con l’annullamento dell’atto, - e peraltro ricorrendo ad uno strumento (l’autotutela) la cui legittimità era quanto meno dubbia nell’occorso, - dall’altro, la stessa amministrazione, nel provvedimento del 1984 non fa cenno ad alcuno di questi motivi, non ne accenna neppure in sede di giudizio di ottemperanza, e tuttavia, dopo anni li presenta quali ineludibili per porli a fondamento di un atto di annullamento di ufficio.

La strada percorribile e giuridicamente corretta non poteva invece essere che quella di rivolgersi al giudice amministrativo in sede esecutiva. Che questo fosse un percorso conforme a legge, lo dimostra una seconda considerazione emergente dallo stesso tentativo di individuare l’estensione (ed i limiti) dei poteri conferiti dal TAR al Commissario ad acta, esperito dall’intimata (pagine 15 e ss. della comparsa di costituzione) per i tramite dell’interpretazione della formula adottata a tal fine dal consesso giurisdizionale “porre in essere gli atti diretti a materializzare l’esecuzione della decisione”. E’ infatti di tutta evidenza che questa esegesi fosse esclusivamente di competenza di quell’autorità giurisdizionale e non avrebbe dovuto essere effettuata dall’ente locale, del tutto sprovvisto di poteri cognitivi in tal caso. In altre parole, residuando dubbi in ordine all’estensione dei poteri del Commissario, e dunque ai limiti del giudicato relativo alla sentenza 201 del 1992, l’unico organo competente a diradare gli stessi era l’autore di essa, con cui interloquire, nel corso

del giudizio di ottemperanza che sfociò nella nomina dell'ing. Morrone, o successivamente ad esso organo che era da adire con le forme dell'esecuzione del giudicato.

Quanto alla domanda avente ad oggetto la richiesta di risarcimento del danno non è accoglibile perché, quale veicolo della lesione, nel ricorso è palesemente e strutturalmente individuato l'atto impugnato, e semmai sarebbe prospettabile la causazione di un effettivo danno alla parte solo dal contegno complessivo tenuto per quasi quaranta anni dal Comune di Ischia. Tuttavia, i singoli atti che potrebbero astrattamente porsi quali fattori causali non sono stati impugnati e comunque la parte sarebbe decaduta dal farlo, quindi sul punto, neppure astrattamente, è azionabile la relativa pretesa.

Quanto all'unico atto impugnato, ossia l'atto di annullamento della delibera commissariale, si deve osservare che il suo annullamento, conseguenza della presente decisione, rappresenta un risarcimento per equivalente idoneo ad indennizzare la ricorrente del limitato danno da lei subito a seguito di esso.

Del resto, che la prospettazione della richiesta risarcitoria sia implicitamente inquadrabile quale domanda subordinata all'accoglimento della richiesta principale traspare anche dal ricorso, nella parte cui segnala che la richiesta di risarcimento mira a compensare l'impossibilità, sino ad oggi di effettiva edificazione del fabbricato. E' appunto questa possibilità che, invece, con l'odierna decisione viene ribadita, il che non può non riverberarsi, eludendola, sulla pretesa risarcitoria formulata dalla parte.

Questi motivi inducono all'accoglimento del ricorso e all'annullamento dell'atto impugnato. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sez. VI, accoglie il ricorso n.8373/2005 proposto da ICE SNEI S.P.A. meglio in epigrafe indicato.

Condanna l'amministrazione intimata al pagamento delle spese processuali in favore della società ricorrente che si liquidano in complessivi euro 3000,00..

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del 22 maggio 2006.

Il Presidente

dott. Michele Perrelli

Il Consigliere est.

dott. Sergio Zeuli