

N. 05207/2013REG.PROV.COLL.
N. 06821/2009 REG.RIC.
N. 06906/2009 REG.RIC.
N. 08033/2010 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6821 del 2009, proposto da:

Edward Jan De Vries e Sheila Ester De Vries, rappresentati e difesi dagli avv. Antonio Campagnola e Antonio Pazzaglia, con domicilio eletto presso Antonio Campagnola in Roma, via Lutezia, 8;

contro

Comune Di Citta' Di Castello, Regione Umbria, non costituiti;

nei confronti di

Paolo Piccini e Paola Biagioni, rappresentati e difesi dall'avv. Fabio Buchicchio, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, 2; Paola Biagioni, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Buchicchio, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in

Roma, via Maria Cristina, 2;

Piero Ligi, Sandro Smargiassi;

sul ricorso numero di registro generale 6906 del 2009, proposto da:

Paola Biagioni e Paolo Piccini, quest'ultimo in proprio e quale legale rappresentante di Umbria Holding and Rent s.r.l., rappresentati e difesi dall'avv. Fabio Buchicchio, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, 2;

contro

Edward Jan De Vries e Sheila De Vries, rappresentati e difesi dagli avv. Aldo Pazzaglia ed Antonio Pazzaglia, con domicilio eletto presso Antonio Pazzaglia in Roma, via Gianturco N.1;

nei confronti di

Comune di Citta' di Castello, Regione Umbria, non costituiti;

sul ricorso numero di registro generale 8033 del 2010, proposto da:

Holding Umbria and Rent s.r.l., in persona del legale rappresentante p,t, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio Buchicchio, con domicilio eletto presso Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, 2;

contro

Edward Jan De Vries e Sheila Ester De Vries, rappresentati e difesi dagli avv. Antonio Campagnola e Antonio Pazzaglia, con domicilio eletto presso Antonio Pazzaglia in Roma, via Lutezia, 8;

nei confronti di

Comune di Citta' di Castello, Paolo Piccini, Paola Biagioni;

per la riforma

quanto al ricorso n. 6821 del 2009:

della sentenza del T.a.r. Umbria, n. 00243/2008, resa tra le parti, concernente variante a piano attuativo

quanto al ricorso n. 6906 del 2009:

della sentenza del T.a.r. Umbria, n. 00243/2008, resa tra le parti, concernente variante a piano attuativo

quanto al ricorso n. 8033 del 2010:

della sentenza del T.a.r. Umbria , n. 00294/2009, resa tra le parti, concernente permesso di costruire

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Paolo Piccini e di Paola Biagioni di Edward Jan De Vries e di Sheila Ester De Vries;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 luglio 2013 il Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati Aldo Pazzaglia in dichiarata sostituzione degli avvocati Antonio Pazzaglia e Antonio Campagnola e Fabio Buchicchio;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La controversia origina dalla realizzazione da parte dei coniugi De Vries, proprietari di un casale nel Comune di Città di Castello, di opere

poste, secondo il Comune, sul sedime della strada vicinale “di Casalsole”, nonché dal rilascio in favore dei vicini, Sig.ri Piccini e Biagioni, dei titoli abilitativi ad interventi edilizi, in virtù di un Piano attuativo di iniziativa privata tendente al recupero di fabbricati preesistenti.

2. Merita premettere che con sentenza emessa su ricorso degli stessi De Vries dal Tar Umbria, n. 57/2005, passata in giudicato, che ha accertato l'esistenza ed il tracciato della strada vicinale, è stata annullata l'ordinanza del Comune n. 99 in data 23 luglio 2003, con cui veniva ingiunto il ripristino della pendenza naturale interrotta da un dislivello allo scopo di garantire la pubblica viabilità, a causa della violazione delle garanzie procedurali.

3. Come già ampiamente esposto nell'ordinanza istruttoria di questa Sezione n. 226/2013, gli atti su cui si è articolato il successivo contenzioso sono i seguenti:

- ordinanza n. 78/2003 del 6 ottobre 2003, di ingiunzione di demolizione di un muro realizzato dai coniugi De Vries in corrispondenza del dislivello che interromperebbe la strada vicinale, con ordine di ripristino dello stato dei luoghi;
- Piano attuativo di recupero delle costruzioni esistenti e concessione edilizia n. 11440 dell' 8 luglio 2003 in favore dei sigg.ri Piccini – Biagioni per interventi di ristrutturazione edilizia del loro fabbricato nonché diniego di annullamento in autotutela sull'istanza dei coniugi De Vries;
- ordinanza n. 49 del 2 agosto 2005, contenente ingiunzione alla demolizione di opere diverse (pergolati e piazzale), realizzate senza

titolo dai De Vries nell'area antistante il fabbricato, in parte nel sedime della strada vicinale ed atti successivi ad essa collegati, tra cui il diniego di permesso in sanatoria;

- diniego di permesso di costruire n. 1836 del 17 gennaio 2007, con cui il Comune opponeva diniego all'istanza dei coniugi De Vries di spostamento del tracciato della strada vicinale, previa declassificazione dell'originaria strada, e di costruzione.

4. Tali atti sono stati tutti impugnati dai coniugi De Vries dinanzi al Tar Umbria con separati ricorsi, riuniti e decisi con sentenza n.243 in data 6 giugno 2008, con cui il Tar ha:

- respinto il ricorso avverso l'ordinanza n.78/2003;

- dichiarato irricevibile l'impugnazione del Piano attuativo ed accolto in parte il ricorso avverso il diniego di annullamento in autotutela della concessione edilizia in favore dei Sig.ri Piccini e Biagioni, data la comprovata inesistenza del fabbricato da recuperare come civile abitazione, nonché respinto i motivi aggiunti con i quali venivano denunciati vizi propri del Piano attuativo in variante;

- accolto il ricorso avverso l'ordinanza n. 49/2005 e gli atti successivi collegati, trattandosi di opere pertinenziali non abbisognevole di permesso di costruire;

- accolto il ricorso avverso il diniego n. 1836/2007.

5. La sentenza viene impugnata, con separati appelli, sia dai coniugi De Vries che dai Sig.ri Piccini e Biagioni, per le parti in cui risultano rispettivamente soccombenti .

6. Con l'appello NRG 6821/2009, i De Vries insorgono contro il rigetto del ricorso avverso l'ordinanza di demolizione n. 78/2003 e dei motivi

aggiunti contro il Piano attuativo in variante, sostenendo la conformità delle opere da loro stessi realizzate agli atti di assenso (ed in particolare alla variante alla concessione edilizia ottenuta nel 2002) rilasciati dal Comune e la mancanza di adeguata istruttoria, nonché riproponendo i motivi che il primo giudice avrebbe ommesso di esaminare rivolti contro la variante del Piano attuativo.

7. Con l'appello NRG 6906/2009, i sigg.ri Biagioni e Piccini impugnano il capo della sentenza di accoglimento, nei sensi di cui in motivazione, dei ricorsi avverso il diniego di annullamento in autotutela della concessione edilizia rilasciata in loro favore ed il diniego di permesso di costruire n.1836/2007.

Deducono la legittimità del diniego del Comune data l'impossibilità di autorizzare la traslazione di strada vicinale in assenza di consenso dei proprietari in ordine alle distanze; la tardività dell'impugnazione della concessione edilizia attraverso la richiesta di annullamento del diniego di autotutela; l'improcedibilità del ricorso, per essere sopravvenuto nuovo diniego, del 12 ottobre 2009, impugnato con ricorso straordinario al Capo dello Stato.

8. Con la sentenza n. 294/09 del 16/11/2009, il Tar Umbria ha altresì accolto il ricorso dei coniugi De Vries per l'annullamento di un successivo permesso di costruire - n. 1441 del 20.10.2008 – rilasciato dal Comune alla società Holding Umbria and Rent s.r.l., nel frattempo subentrata nella proprietà dei Sigg.ri Piccini e Biagioni, giudicando il provvedimento emesso in violazione o, quanto meno, elusione del giudicato di cui alla sentenza n. 243/2008, dalla quale sorgeva l'obbligo conformativo dell'ente locale in ordine alla definizione del

procedimento di modifica del tracciato della strada vicinale al quale era condizionato il rilascio di titolo edilizio. Il rilascio del permesso di costruire senza previa definizione del procedimento di riesame avrebbe irrimediabilmente pregiudicato quest'ultimo.

9. Avverso la predetta sentenza ha proposto appello la Holding Umbria contestando l'esistenza di un rapporto di presupposizione tra titolo edilizio e definizione del procedimento di riesame e contraddittorietà .

10. La medesima sentenza è appellata in via incidentale anche dai coniugi De Vries per la parte in cui ha rigettato il motivo fondato sul mancato rispetto delle distanze.

11. Con ordinanza n.226/2013, il Consiglio di Stato ha riunito tutti i descritti appelli (sia contro la sentenza n. 243/08 che contro la sentenza n. 294/2009) ed ha disposto, in via istruttoria, l'acquisizione da parte del Comune di Città di Castello, non costituito in grado di appello, di una relazione circa l'attività amministrativa successiva a quella in contestazione, in particolare quanto all'esistenza dell'ulteriore diniego in data 12 ottobre 2009 ed all'esito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica che sarebbe stato presentato; all'ulteriore diniego di riesame di cui alla delibera di Giunta Comunale n. 10 del 20 gennaio 2012; all'esito della domanda di modifica del tracciato stradale che sembrerebbe a sua volta oggetto di nuovo ricorso dinanzi al Tar Umbria.

E' pervenuta Relazione a firma del dirigente del Settore Urbanistico del Comune di Città di Castello, che, premessa la complessità della vicenda, ha comunicato le seguenti sopravvenienze:

- ordinanza n. 179 del 12.11.2010, emessa nei confronti dei coniugi De Vries in relazione ad opere abusive (piscina, recinzioni, muretti, limonaia, strutture in ferro), impugnata dinanzi al Tar con ricorso 63/2011;
- pendenza del procedimento autorizzatorio delle opere pertinenziali, oggetto dell'ordinanza n. 49/05 annullata dal Tar, non essendo stati rilasciati i necessari pareri favorevoli;
- diniego, in data 12.10.2009, opposto alla richiesta di nuovo tracciato della strada vicinale dai coniugi De Vries, per inidoneità tecnica, impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica;
- delibera n. 10 del 20.1.2012 contenente conferma del Piano Attuativo e adesione all'istanza dei Sigg.ri de Vries di sottoporre ad istruttoria, previa acquisizione degli assensi degli interessati, la loro richiesta di modifica del tracciato della strada vicinale; anche tale delibera risulta impugnata dai coniugi De Vries dinanzi al Tar Umbria.

All'udienza del 9 luglio 2013, in vista della quale le parti hanno depositato ampie memorie difensive, gli appelli sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

12.Va, preliminarmente, considerato che l'attività amministrativa svolta dal Comune di Città di Castello successivamente all'adozione degli atti oggetto della presente controversia non determina, secondo il Collegio, il venir meno dell'interesse alla decisione degli appellanti.

Deve, al riguardo, osservarsi che la sopravvenuta carenza di interesse sussiste solo quando nelle more del processo si verifichi una modificazione della situazione di fatto o di diritto tale da comportare

per il ricorrente l'inutilità dell'eventuale sentenza di accoglimento del ricorso, secondo un criterio rigoroso e restrittivo, neanche sotto il profilo strumentale o morale (Cons. Stato, Sez. V, sent. 9.9.2013, n. 4473; 5.11.2009, n. 6881).

Nella specie, i fatti e gli atti sopravvenuti riguardano o nuove determinazioni prese in relazione ad interventi edilizi diversi, peraltro oggetto di ricorso pendente dinanzi al Tar Umbria, o sviluppi del procedimento, iniziato ad istanza dei coniugi De Vries, per la modifica del tracciato della strada vicinale "di Casalsole" in modo che non attraversi il piazzale – giardino antistante il fabbricato di loro proprietà. Quest'ultimo procedimento non risulta, allo stato, concluso, sicchè dall'esito degli appelli ancora potrebbe derivare un vantaggio per i ricorrenti, il che rende procedibili i ricorsi.

13. Va, in primo luogo, esaminato l'appello dei coniugi De Vries contro il capo della sentenza di rigetto dell'impugnazione dell'ordinanza n. 78/2003 del 6 ottobre 2003, contenente l'ingiunzione di demolizione di un muro realizzato in corrispondenza di un dislivello, con conseguente interruzione della strada vicinale, e di ripristino dello stato dei luoghi.

14. Con il primo motivo, gli appellanti deducono l'erroneità della sentenza per non avere tenuto conto della circostanza che la realizzazione delle opere, oggetto dell'ordinanza di demolizione, fosse stata assentita sulla base della variante edilizia del 31.12.2002 e della presupposta autorizzazione paesaggistica del 25.9.2002, facendo parte del progetto di ristrutturazione come risultante dalle tavole progettuali, con conseguente sdemanializzazione tacita della strada.

Il motivo è infondato.

15. Occorre premettere che la natura giuridica ed il tracciato della strada vicinale, corrente nel punto in cui era stato realizzato un dislivello ed un muro di contenimento, sono già stati oggetto di accertamento incidentale nella sentenza n. 57/2005 del Tar Umbria , in virtù della quale una precedente ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi è stata annullata esclusivamente per un vizio procedimentale.

Con la richiamata decisione, il Tar ha anche accertato l'irrilevanza del rilascio della concessione edilizia n. 10637/2001 e del protratto non uso della strada vicinale ai fini di un'eventuale sdemanializzazione tacita.

In questa sede il Collegio non può che ribadire i consolidati principi secondo cui sia il disuso protratto nel tempo che l'inerzia della pubblica amministrazione nella cura della strada o nell'intervento volto ad impedire l'occupazione o l'uso da parte di privati incompatibile con l'uso pubblico non sono sufficienti a dimostrare l'intervenuta tacita sdemanializzazione, che ricorre solo allorquando, pur in assenza di un formale provvedimento di cessazione della demanialità, la volontà dell'Amministrazione risulti comunque da fatti concludenti e da circostanze inequivoche, incompatibili con la volontà di conservare il bene all'uso pubblico (cfr. Cons. St., Sez. V, 30.11.2011, n. 6338; Sez. VI, 9.2.2011, n.868; Sez. IV, 7.9.2006, n. 5209, Sez. V, 1.12.2006, n. 7081).

Tali non possono essere considerati l'autorizzazione paesaggistica e la concessione edilizia in variante del 31.12.2002, riguardanti opere insistenti su area ben più vasta di quella interessata dal passaggio della strada vicinale e dall'erezione del muro, che non dimostrano una

manifestazione tacita , ma inequivoca della volontà di rinuncia alla funzione pubblica del tratto stradale.

16. Tanto è sufficiente a dimostrare anche l'infondatezza dell'ultimo motivo d'appello, con il quale si fa valere l'effettiva impossibilità di esercizio dell'uso pubblico come causa di estinzione del diritto, dato che la mera inidoneità temporanea all'originaria funzione appare irrilevante ai fini della cessazione della demanialità del bene.

17. Dall'inidoneità dei suddetti titoli edilizi a superare il divieto di occupazione della strada vicinale discende l'insussistenza di un obbligo di motivazione da parte dell'amministrazione in ordine a tale punto e, conseguentemente, l'infondatezza anche del relativo motivo d'appello.

18. Non può, poi, essere censurata la decisione di primo grado per non avere tenuto conto della diversa finalità dell'ordine di demolizione e di quello di ripristino della strada vicinale.

A riguardo, va osservato che l'area di sedime della strada vicinale coincide con l'area interessata dal dislivello e dalla realizzazione del muro. E', quindi, logico che con il medesimo provvedimento l'Amministrazione abbia ordinato non solo la demolizione del muro, ma anche il ripristino dello stato dei luoghi, in riferimento alla strada vicinale, nelle condizioni in cui si trovava anteriormente all'intervento abusivo, stante la stretta relazione tra i due profili della stessa ingiunzione.

19. Gli appellanti censurano, altresì, il capo della sentenza con cui è stata respinta l'impugnativa – tramite motivi aggiunti - del Piano attuativo in variante approvato, nel 2005, a seguito dell'istanza dei Sigg.ri Piccini e Biagioni di spostamento del fabbricato già assentito. A

riguardo, gli appellanti ripropongono in chiave impugnatoria alcuni dei motivi, non esaminati dal Tar, da ricondurre al vizio di violazione della l. r. n. 31/97, per l'assenza del preesistente fabbricato che la legge consentiva di riedificare.

A riguardo, occorre tuttavia osservare che , con statuizione non impugnata per questa parte, il Tar ha dichiarato la tardività del ricorso avverso il PRG ed il Piano attuativo del 2002, quest'ultimo approvato sul presupposto della preesistenza, con riferimento al momento dell'entrata in vigore della l.r. n. 31/97, dell'annesso rurale. In merito a tale profilo, la variante del 2005 non contiene alcuna determinazione, ma si pone in rapporto di immediata derivazione dal Piano attuativo, sicchè inammissibili devono considerarsi i motivi fatti valere per la prima volta nei riguardi della variante, mentre l'effetto lesivo è da ricollegare all'approvazione del primo Piano attuativo, divenuto inoppugnabile (Cons. Stato Sez. VI, 29-04-2013, n. 2342; 4-09-2013, n. 4441).

Alla stregua delle suesposte considerazioni, l'appello rubricato con il n. RG 6821/2009 deve essere integralmente respinto.

20. Occorre ora esaminare l'appello dei Sigg.ri Biagioni e Piccini avverso i capi della sentenza con cui il Tar ha accolto il ricorso avverso il diniego di concessione per la costruzione di nuova strada, previo spostamento del tracciato della strada vicinale, sul confine con gli istanti (n. R.G. 156/07) nonché quello contro il diniego sull'istanza di riesame del procedimento edilizio avente ad oggetto la riedificazione dell'annesso rurale (n.R.G. 657/04).

21. Con un primo motivo, gli appellanti sostengono che la decisione contrasterebbe con l'art. 26 d.P.R. n. 495/92 e sarebbe contraddittoria, in quanto il Comune non avrebbe potuto non tenere conto della circostanza che lo spostamento della strada vicinale avrebbe sacrificato i diritti edificatori dei vicini, peraltro nemmeno interpellati, imponendo loro una maggiore distanza dal nuovo sedime stradale.

Il motivo è infondato.

Il primo giudice ha stabilito che il Comune non avrebbe potuto addurre, a ragione del diniego, una astratta potenzialità edificatoria dei confinanti nella nuova fascia di rispetto di 10 mt, in applicazione dell'art. 26 d.P.R. n. 495/92, che sarebbe risultata compresa in conseguenza dello spostamento del tracciato della strada vicinale, ma avrebbe dovuto valutare se, in concreto, la richiesta degli istanti risultasse in contrasto con le effettive possibilità edificatorie dei controinteressati, alla stregua del Piano attuativo già approvato ed efficace.

Tale ragionamento è pienamente condivisibile, ove si consideri che la ponderazione degli interessi – pubblici e privati - che l'amministrazione deve compiere in sede di rilascio di titolo abilitativo edilizio non può che basarsi sulle disposizioni dirette a regolamentare l'uso del territorio negli aspetti urbanistici ed edilizi contenute negli strumenti generali ed attuativi vigenti, in riferimento alle prescrizioni che in via concreta ed immediata stabiliscono le potenzialità edificatorie di una porzione di territorio.

Nel considerare la sola disposizione contenuta nell'art. 26 d.P.R. n. 495/92, che stabilisce il limite di distanza di 10 mt dalle strade vicinali,

senza tenere conto della effettiva sussistenza di una potenzialità edificatoria derivante, in concreto, in favore dei confinanti, dall'applicazione degli strumenti attuativi approvati, il Comune ha compiuto quindi una valutazione parziale, inidonea, di per sé sola, a giustificare il provvedimento di rigetto.

22. Infondato è anche il motivo di appello avverso il capo della sentenza con cui è stata accolta la domanda di annullamento del diniego di riesame della concessione edilizia e del Piano attuativo opposto ai coniugi De Vries con nota prot. n. 24046/2004.

23. Sull'ammissibilità del ricorso avverso il diniego, deve osservarsi che se è vero che i provvedimenti di autotutela sono manifestazione di esercizio di un potere discrezionale che l'amministrazione non ha alcun obbligo di attivare su istanza di un privato, tuttavia, una volta che siano state prese in considerazione le ragioni poste a base dell'istanza e compiuta una valutazione su di esse, il relativo provvedimento è suscettibile di impugnazione, in quanto frutto di un'autonoma valutazione che gli conferisce natura di atto di conferma e non già di atto meramente confermativo.

Tale natura va riconosciuta alla nota impugnata ed annullata, che risulta supportata da un nuovo esame circa la conformità del Piano attuativo – e della concessione edilizia che è stata rilasciata - alla normativa vigente e, quindi, ai presupposti di esistenza dell'annesso rurale alla data di entrata in vigore della l. r. n. 31/1997.

24. Quanto a questi ultimi, nessun elemento è stato concretamente addotto nell'atto di gravame per contestare gli elementi, dettagliatamente indicati dal primo giudice come indizi dell'avvenuta

completa distruzione dell'annesso rurale alla data di entrata in vigore della l.r.n. 31/1997, sicchè il ragionamento che il primo giudice vi ha ricollegato per affermare l'obbligo di riesame ai fini di eventuali provvedimenti di autotutela del Piano attuativo e della concessione edilizia deve ritenersi esente da censure.

Anche l'appello dei coniugi Piccini e Biagioni deve, pertanto, essere respinto.

25. Con appello della società Holding Umbria and Rent, divenuta titolare dei terreni dei Sigg.ri Piccini e Biagioni, si chiede la riforma della sentenza n. 294/2009. Il Tar, in accoglimento del ricorso dei coniugi De Vries, ha annullato, ritenendolo in contrasto con gli obblighi conformativi derivanti dalla precedente sentenza n. 243/2008, il permesso di costruire n. 1441 del 20.10.2008, rilasciato ai sig.ri Piccini e Biagioni per la trasformazione dell'annesso rurale in civile abitazione.

Parte appellante deduce l'erroneità della sentenza, per avere il primo giudice ritenuto sussistente un rapporto di presupposizione tra il titolo edilizio e la definizione dei procedimenti che il Comune avrebbe dovuto riattivare in virtù della precedente pronuncia. Secondo l'appellante, il permesso di costruire deriverebbe dalla sola variante al Piano attuativo, rimasta indenne all'esito del giudizio di legittimità del Tar, sicchè sarebbe da considerarsi autonomo sia rispetto al procedimento di riesame della concessione rilasciata nel 2003, sia rispetto al procedimento di riesame dell'istanza dei De Vries di traslazione del tracciato della strada vicinale e della connessa richiesta di permesso di costruire. Inoltre, la pendenza del procedimento di riesame non

impedirebbe all'amministrazione di nuovamente provvedere motivatamente, come fatto attraverso il nuovo permesso di costruire.

I coniugi De Vries si sono costituiti in giudizio, resistendo all'appello e proponendo appello incidentale in merito ai motivi, non esaminati dal primo giudice, attinenti alla violazione della distanza minima tra l'edificio assentito e la strada.

26. L'appello è infondato.

I motivi, che per la loro interconnessione possono essere esaminati congiuntamente, muovono dall'erronea convinzione che sussista una totale autonomia tra la variante al Piano attuativo, in virtù della quale soltanto sarebbe stato rilasciato il permesso di costruire, nel 2008 e la decisione sull'istanza di traslazione della strada vicinale.

Al contrario, occorre osservare che tra i due procedimenti sussiste una stretta correlazione, dal momento che il rilascio di permesso di costruire e la realizzazione dell'edificio per civile abitazione da parte della Holding Umbria precluderebbero definitivamente la possibilità di spostamento del tracciato della strada vicinale e, conseguentemente, l'esecuzione del capo della sentenza con cui è stato annullato il diniego sulla relativa istanza dei De Vries, mediante l'esame di soluzioni tecniche alternative adeguate.

Deve quindi convenirsi col primo giudice che il rilascio del permesso di costruire si pone in contrasto con l'obbligo, stabilito nella sentenza n. 243/2008, di previamente riattivare entrambi i procedimenti, la cui pendenza è stata, peraltro, comunicata dal Comune di Città di Castello in adempimento dell'ordinanza istruttoria n. 226/2013.

27. Dal rigetto dell'appello principale discende l'improcedibilità per carenza di interesse di quello incidentale.

28. La soccombenza reciproca comporta la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti, come in epigrafe proposti, rigetta gli appelli proposti avverso la sentenza del Tar Umbria, n. 243/08 del 6 giugno 2008 nonchè l'appello proposto avverso la sentenza del Tar Umbria n. 294/2009 del 16 giugno 2009; dichiara improcedibile l'appello incidentale; per l'effetto, conferma le sentenze impugnate.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 luglio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 28/10/2013

IL SEGRETARIO

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