

Publicato il 17/09/2024

N. 01670/2024 REG.PROV.COLL.
N. 01003/2021 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 Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1003 del 2021, proposto da -OMISSIS-, in proprio ed in qualità di legale rappresentante *pro tempore* della società -OMISSIS-, parti rappresentate e difese dall'avvocato Marcello Fortunato, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Salerno, via Ss Martiri Salernitani n. 31;

contro

Comune di Salerno, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Attanasio, Alessandra Barone e Roberto Malzone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento:

a) dell'ordinanza n. -OMISSIS- con la quale il direttore del Settore

Trasformazioni Edilizie del Comune di Salerno ha disposto la demolizione di alcune opere realizzate alla -OMISSIS-;

b) dell'ordinanza -OMISSIS-, con la quale il direttore del Settore Trasformazioni Urbanistiche del Comune di Salerno ha disposto la demolizione di alcune opere realizzate alla -OMISSIS-;

c) ove e per quanto occorra, del verbale di sopralluogo -OMISSIS-;

d) ove e per quanto occorra, del rapporto dell'Ufficio Verifiche di Conformità Edilizie -OMISSIS-

e) di tutti gli atti, anche non conosciuti, presupposti, connessi, collegati e consequenziali.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Salerno;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 12 settembre 2024 il dott. Marcello Polimeno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con l'odierno ricorso (notificato in data 18.6.2021 e depositato in data 29.6.2021) parte ricorrente ha impugnato gli atti indicati in epigrafe, chiedendone l'annullamento per i motivi come di seguito rubricati:

- quanto ai vizi comuni ad entrambe le ordinanze di demolizione:

I – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31 E SS. D.P.R. 380/2001 E 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO

ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETA’ - SVIAMENTO)”;

“II – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 9 BIS – COMMA 1 BIS IN RELAZIONE ALL’ART. 31 E SS. DEL D.P.R. N. 380/2001) – VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA - ERRONEITA’ – SVIAMENTO)”;

“III – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 6 D.P.R. N. 380/2001 IN RELAZIONE ALL’ART. 5 DEL D.L. N. 40/2010, COME COVERTITO) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITA’ MANIFESTA – TRAVISAMENTO)”;

“IV – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31, 34 E SS. D.P.R. 380/2001 E 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETA’ - SVIAMENTO)”;

“V – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31 E SS. D.P.R. 380/2001 E 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) - ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETA’ - SVIAMENTO)”;

“VI – VIOLAZIONE DI LEGGE (ARTT. 27 E 37 D.P.R. N. 380/2001) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DI ISTRUTTORIA – DEL PRESUPPOSTO – ERRONEITA’ – TRAVISAMENTO)”;

“VII – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31 D.P.R. N. 380/2001 E 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO)”;

“VIII – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 7 E SS. L. N. 241/1990) –

ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI ISTRUTTORIA – ERRONEITA’ MANIFESTA – TRAVISAMENTO – PERPLESSITA’) - VIOLAZIONE DEL GIUSTO PROCEDIMENTO”;

- quanto ai vizi dell’ordinanza n. 5 del 31.3.2021:

“IX – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31 D.P.R. N. 380/2001 E 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO)”;

- quanto ai vizi dell’ordinanza n. 8 del 28.4.2021:

“X – VIOLAZIONE DI LEGGE (ART. 31 D.P.R. N. 380/2001 E 3 L. N. 241/1990 – ART. 97 COST.) – ECCESSO DI POTERE (DIFETTO ASSOLUTO DEL PRESUPPOSTO – DI MOTIVAZIONE – ARBITRARIETÀ – SVIAMENTO)”.

Si è costituito il Comune di Salerno ed ha chiesto la reiezione del ricorso proposto.

Con memoria depositata in data 10.7.2024 parte ricorrente ha richiesto a questo Tribunale di dichiarare l'improcedibilità del ricorso, con compensazione delle spese di lite.

In particolare, parte ricorrente ha dedotto di aver demolito la maggior parte delle opere contestate ritenute non sanabili e di aver depositato istanza di accertamento di conformità per le opere residue.

Quindi, ha sostenuto che ciò avrebbe comportato l'improcedibilità del ricorso per cessata materia del contendere con riferimento alle opere rimosse e per sopravvenuta carenza di interesse con riferimento alle opere residue di cui all'istanza di accertamento di conformità.

Con memoria depositata in data 12.7.2024 il Comune:

- si è soffermato sugli ulteriori sviluppi della vicenda in esame

intervenuti nelle more del giudizio;

- ha sottolineato la mancata integrale ottemperanza di parte ricorrente alle ordinanze di demolizione, con la conseguenza che le stesse sarebbero rimaste pienamente efficaci per la parte degli abusi non rimossi (in quanto la parziale demolizione integrerebbe comunque gli estremi dell'inottemperanza integrale);

- ha evidenziato che la presentazione dell'istanza di accertamento di conformità non sarebbe comunque idonea ad incidere sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione e che comunque la condotta tenuta dal privato (mediante la parziale demolizione delle opere e la presentazione dell'istanza di sanatoria per gli abusi non rimossi) avrebbe confermato la legittimità dei provvedimenti adottati dal Comune di Salerno, con conseguente infondatezza del ricorso.

All'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 12.9.2024, tenutasi da remoto mediante collegamento via TEAMS, la causa è stata trattenuta in decisione.

Tanto premesso, va dichiarata l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

In effetti, non si potrebbe pervenire alla prospettata declaratoria di parziale cessazione della materia del contendere, tenuto conto di quanto sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa secondo cui:

“l'adempimento dell'ordinanza di demolizione, per evitare l'acquisizione gratuita, deve essere integrale; del resto, anche in materia civile, l'adempimento parziale viene assimilato sostanzialmente all'inadempimento, giacché è reputato adempiente il solo debitore che esegue esattamente la prestazione dovuta (così argomentando dagli articoli 1181 e 1218 del codice civile). ...” (cfr. Cons. Stato, Sez. II, 25

maggio 2024, n. 4642). Pertanto, la parziale ottemperanza all'ordine di demolizione equivale a inottemperanza ...

Infatti, se una demolizione parziale fosse comunque sufficiente a privare di efficacia l'ordinanza di demolizione emessa, l'interessato sarebbe del tutto arbitro del termine ex art. 31 d.p.r. n. 380/2001, potendone procrastinare "sine die" la scadenza con successivi e gradualmente demolitori.

Ciò in quanto, non può rientrare nel potere e nell'arbitrio del destinatario dell'ordine di demolizione la scelta delle opere da rimuovere: deve, pertanto, escludersi che al destinatario dell'ordine di demolizione sia consentito selezionare se e quali opere rimuovere, stante il principio dell'unitarietà dell'abuso, sanzionato - e dunque da demolire - in ciascuna delle sue componenti.

Si tratta di una valutazione già operata dall'Amministrazione procedente in sede di irrogazione della sanzione e che, ove rimasta incontestata, non può venire surrettiziamente rimessa in gioco in fase esecutiva. Pertanto l'esecuzione parziale dell'ordinanza di demolizione espone il destinatario anche alla sanzione pecuniaria prevista per mancata ottemperanza all'ordinanza stessa, non essendo al riguardo possibile distinguere tra parziale e totale inottemperanza.

Diversamente opinando, l'interessato potrebbe - come detto - facilmente eludere le sanzioni reali e pecuniarie mediante una serie di parziali rimozioni, paralizzando di fatto l'attività amministrativa di controllo e repressione degli illeciti e diventando vero arbitro dei termini" (Consiglio di Stato, II Sez., 8 luglio 2024, n. 6042).

Con riferimento poi alle opere residue di cui all'istanza di accertamento di conformità presentata da parte ricorrente è poi opportuno ricordare,

alla stregua di quanto sottolineato dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in ordine ai rapporti tra ordinanza di demolizione e successiva istanza di sanatoria, che *“la presentazione di una istanza di sanatoria ex art. 36 d.p.r. 380/2011 non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso ma determina una mera sospensione dell'efficacia dell'ordine di demolizione con la conseguenza che, in caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, l'ordine di demolizione riacquista la sua efficacia (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. VI, 27 settembre 2022, n. 8320). Infatti, per i principi di legalità e di tipicità del provvedimento amministrativo e dei suoi effetti, soltanto nei casi previsti dalla legge una successiva iniziativa procedimentale del destinatario dell'atto può essere idonea a determinare ipso iure la cessazione della sua efficacia. Diversamente da quanto previsto in materia di condono, nel caso di istanza di accertamento di conformità non vi è alcuna regola che determini la cessazione dell'efficacia dell'ordine di demolizione i cui effetti sono, quindi, meramente sospesi fino alla definizione del procedimento ex art. 36 d.p.r. n. 380/2001 (Cons. Stato, Sez. VI, 25 ottobre 2022, n. 9070). Dunque la presentazione di una istanza di accertamento di conformità ex art. 36 d.p.r. n. 380 del 2001, non rende inefficace il provvedimento sanzionatorio pregresso; non vi è pertanto alcuna automatica necessità per l'Amministrazione di adottare, se del caso, un nuovo provvedimento di demolizione. Essa determina soltanto un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, che opera in termini di mera sospensione dello stesso. In caso di rigetto dell'istanza, che peraltro sopravviene in caso di inerzia del Comune dopo soli 60 giorni, l'ordine di demolizione riacquista la sua piena efficacia (cfr. ancora, Cons. Stato, sez. VI, 28 settembre 2020, n. 5669). La giustificazione di*

questo orientamento sta nell'evitare che l'ente locale, in caso di rigetto dell'istanza di sanatoria, sia tenuto ad adottare un nuovo provvedimento di demolizione delle opere abusive, altrimenti finendosi per riconoscere in capo al privato, destinatario del provvedimento sanzionatorio, il potere di paralizzare, attraverso un sostanziale suo annullamento, quel medesimo provvedimento (Cons. Stato, Sez. VI, 5 novembre 2018, n. 6233).

In linea di principio, dunque, la presentazione di un'istanza di accertamento di conformità non priva di efficacia il precedente ordine di demolizione, né impone al Comune di adottare un nuovo provvedimento sanzionatorio a seguito della definizione dell'istanza” (Consiglio di Stato, VI sez., 17 novembre 2023, n. 9875).

Ciò posto, questo Collegio non può che prendere atto dell'espressa richiesta formulata da parte ricorrente di dichiarare improcedibile il ricorso proposto (richiesta ribadita anche in occasione dell'udienza in occasione della quale la causa è stata assunta in decisione). Tale richiesta sottende necessariamente la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso della stessa.

In un caso come il presente il giudice non può decidere la controversia nel merito, né procedere di ufficio, né sostituirsi al ricorrente nella valutazione dell'interesse ad agire, ma solo adottare una pronuncia in conformità alla dichiarazione resa. In effetti, nel processo amministrativo “*vige il principio dispositivo in senso ampio, nel senso che parte ricorrente, sino al momento in cui la causa viene trattenuta in decisione, ha la piena disponibilità dell'azione e può dichiarare di non avere interesse alla decisione, in tal modo provocando la presa d'atto del giudice, il quale, non avendo il potere di procedere di ufficio, né*

quello di sostituirsi al ricorrente nella valutazione dell'interesse ad agire, non può che dichiarare l'improcedibilità del ricorso” (Consiglio di Stato, VII Sez., 3 maggio 2024, n. 4033).

Di conseguenza, a fronte della sostanziale ammissione ad opera di parte ricorrente di non aver più alcun interesse alla decisione del ricorso, il ricorso va dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse ai sensi dell'art. 35, comma 1, lettera c) c.p.a..

Le spese di lite vanno compensate in ragione dell'avvenuta definizione in rito del giudizio e dell'andamento dello stesso.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità di parte ricorrente e di qualsiasi altro dato idoneo ad identificarla.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 12.9.2024 tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dagli artt. 87, comma 4 bis, c.p.a. e 13 quater disp. att. c.p.a. con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Valerio Bello, Referendario

Marcello Polimeno, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Marcello Polimeno

IL PRESIDENTE
Nicola Durante

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.