

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Procedimento giurisdizionale – Richiesta del Giudice alla P.A. resistente di fornire documentati chiarimenti in ordine alla questione controversa – Omessa ottemperanza dell’Amministrazione intimata – Conseguenze – Individuazione.

Tar Campania - Salerno, Sez. II, 15 maggio 2023, n. 1114

“[...] In linea di principio, si ritiene che, nel processo amministrativo, la mancata ottemperanza, da parte della Pubblica amministrazione, alla richiesta rivoltagli dal giudice in sede istruttoria di fornire documentati chiarimenti, rileva come comportamento omissivo del tutto ingiustificato e tale, pertanto, da indurre a far applicazione del disposto dell’art. 2697 c.c. e dell’art. 64 comma 4, c.p.a. che – in analogia a quanto previsto, relativamente ai giudizi civili, dall’art. 116 comma 2 c.p.c. – autorizza il giudice amministrativo a desumere argomenti di prova dal contegno processuale delle parti; ed invero la Pubblica amministrazione – sebbene abbia la più ampia facoltà di costituirsi in giudizio e di scegliere la propria strategia difensiva – ha anche un preciso dovere giuridico di adempiere agli incumbenti istruttori disposti dal giudice amministrativo, in quanto l’ordine istruttorio viene diretto all’Amministrazione pubblica non in qualità di parte processuale, bensì in quanto Autorità pubblica, che deve collaborare con il giudice al fine di accertare la verità dei fatti [...]”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l’atto di costituzione in giudizio del Comune di Pagani;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell’udienza pubblica del giorno 10 maggio 2023 la dott.ssa Laura Zoppo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La società in epigrafe ha avviato in progetto per la realizzazione di un sistema di opere di efficientamento industriale, assentito dallo Sportello U.A.P. con p.d.c. n. 1/2021, cui hanno fatto seguito l’AUA n. 1667/2021 della Provincia di Salerno, a conclusione positiva della conferenza dei servizi asincrona sostituiva delle autorizzazioni di sua competenza, e l’AUA 21/21 del Comune.

Il titolo edilizio trovava quasi completa esecuzione, tranne che per la progettata traslazione di alcuni impianti accessori ai macchinari industriali (tubazioni e impianto termico), la cui ubicazione originaria veniva ritenuta più consona alle esigenze aziendali, sicché il tecnico incaricato provvedeva a trasmettere in data 14.12.2021 una SCIA in variante/assestamento al p.d.c.

Lo Sportello U.A.P., in data 21.12.2021, riteneva dapprima di inibire i lavori, per poi adottare, in data 22.12.2021, i motivi ostativi al consolidamento della SCIA in variante al p.d.c. 1/21, sull'assunto che l'attuale impianto di tubazione – dunque lo stato di fatto presupposto al p.d.c. 1/2021 – non fosse coperto da idoneo titolo e che l'intervento – cioè la conservazione dello stato di fatto presupposto e validato con il p.d.c. 1/21 – fosse in contrasto con la destinazione agricola della particella riferita alla porzione di perimetro industriale oggetto di “non intervento”.

Detti provvedimenti venivano impugnati con ricorso iscritto al n. R.G. 85/2022, accolto da questo Tribunale con sentenza in forma semplificata n. 365/22.

In data 6 aprile 2022, la società ricorrente provvedeva, con nota assunta al prot. con il n. 16704 del 6.4.2022, a presentare al Comune istanza per la modifica non sostanziale dell'A.U.A. n. 21 del 14.9.2021, e successivamente, stante il silenzio serbato dall'Ente, chiedeva che venisse attestato il decorso dei termini del procedimento.

L'istanza è rimasta senza riscontro e il Comune ha emanato, invece, l'ordinanza di demolizione n. 64 del 23.08.2022 – poi emendata di alcune imprecisioni “formali” con ordinanza di rettifica n. 68 del 30 agosto 2022 – ingiungendo, tra l'altro, alla società Export la demolizione di opere di cui si asserisce la abusività attraverso la comparazione dello stato dei luoghi con l'elaborato grafico allegato al permesso di costruire in sanatoria n. 464 del 2.9.2003 e al p.d.c. n. 1173 del 10.10.2011.

Successivamente, il Comune ha disposto l'annullamento della scia in variante al p.d.c. 1/2021, ritenuta in contrasto con la normativa tecnica prevista dalla zona ZTO <E> agricola della vigente strumentazione urbanistica, sollecitando anche, con il medesimo provvedimento, l'annullamento dell'autorizzazione unica ambientale, n. 21 del 14.9.2021, riferita all'Aua provinciale n.1667 del 6.8.2021.

Avverso i predetti provvedimenti insorge la ricorrente, proponendo gravame di annullamento, notificato il 27.10.2022 e depositato il 02.11.2022, assistito da una serie di censure di illegittimità, variamente scandite nei motivi di ricorso e così di seguito sintetizzate:

sul provvedimento impugnato sub a

I – Violazione di legge: artt. 19 e 21 septies L.241/90- Eccesso di potere: carenza e/o travisamento del presupposto – sviamento – atipicità – violazione del principio di lealtà – violazione del principio di buon andamento – violazione dei principi di proporzionalità, equità, minor sacrificio. – violazione degli artt. 1, l. 241/90; 97 Cost., 47 CDFUE.

Si deduce che non era dato al Comune l'esercizio del medesimo potere già censurato dal T.A.R., il quale aveva affermato l'impossibilità di obbligare la società ricorrente a dare esecuzione al titolo originario dietro la *fictio* dell'autotutela.

II- Violazione di legge: artt. 19 e 21 nonies L.241/90 in relazione all'art. 9 bis DPR 380/20021 e all'art. 22 DPR 380/2001 al T.U. 218/78 – Eccesso di potere: carenza e/o travisamento del presupposto – sviamento – atipicità – violazione del principio di lealtà – violazione del principio di buon andamento – violazione dei principi di proporzionalità, equità, minor sacrificio.

Si eccepisce che non sono state valutate le condizioni previste dall'art. 21 nonies, Legge n. 241/1990, comunque nella specie del tutto assenti.

III – Violazione di legge: artt. 1 – 3 – 19 e 21 nonies L.241/90 in relazione all'art. 9 bis DPR 380/20021 e all'art. 22 DPR 380/2001 – T.U. 218/78; l. 1/78 – Eccesso di potere: difetto di motivazione carenza del presupposto- violazione del giusto procedimento – Violazione del principio di proporzionalità, equità, minor sacrificio – Violazione dell'art. 41 Cost.

Si lamenta il difetto di motivazione e/o la motivazione apparente, oltre che la carenza istruttoria e del presupposto, nonché la mancata comparazione degli interessi in compromissione.

IV – Violazione di legge: art. 21 nonies L.241/90; art. 6 DPR 59/2013- Eccesso di potere: violazione del giusto procedimento – arbitrarietà – abnormità- carenza del presupposto – contraddittorietà. Violazione dell'art. 97 Cost.: principio di buon andamento.

Si contesta la ritenuta sussistenza delle condizioni per l'avvio del procedimento di annullamento dell'autorizzazione n.1667 del 6.8.2021.

– sul provvedimento impugnato sub b

V- Violazione di legge: art. 31 e 33 DPR 380/2001 in relazione agli artt. 3, 6, 9 bis e 22 DPR 380/2001- Eccesso di potere: carenza del presupposto – violazione del giusto procedimento – difetto di istruttoria – perplessità.

Si impugna l'ordinanza di demolizione in quanto il Comune non ha preso in considerazione il fatto che le opere asseritamente abusive sono oggetto del p.d.c. n. 1/20.

VII- Violazione di legge (art.34 D.P.R. 380/2001) – Eccesso di potere violazione del giusto procedimento- carenza del presupposto- difetto di istruttoria – difetto di motivazione- arbitrarietà.

Si evidenzia che la più grave sanzione demolitoria risulta ingiunta senza alcuna ponderazione in ordine alla possibilità di comminare la misura alternativa della sanzione pecuniaria.

VIII- Violazione di legge (art. 97 Cost.; artt. 5, 58, 81, 125, 220 e 225 Trattato UE: principio di proporzionalità) – Eccesso di potere (difetto di motivazione- difetto di istruttoria- violazione del giusto procedimento- carenza del presupposto) -Violazione di legge (art.31 e 33 D.P.R. 380/2001).

Si eccepisce la violazione del principio di proporzionalità.

Si è costituito in giudizio il Comune intimato per resistere all'impugnativa.

Con ordinanza del 02.12.2022, n. 534, questo TAR accoglieva l'istanza cautelare, con la seguente motivazione: *“Ritenuta la sussistenza dei requisiti necessari per l'accoglimento dell'istanza cautelare;*

Ritenuto in particolare, quanto al fumus boni iuris, che, ad un primo sommario esame della causa, tipico della presente sede cautelare, il ricorso contiene elementi per considerare ragionevolmente prevedibile un esito favorevole per la società ricorrente, avendo il Comune ha agito, almeno parzialmente, in modo indifferente al giudicato amministrativo costituito dalla sentenza di questo T.A.R. Campania – Salerno, Sez. II, n. 365/2022;

Valutata altresì la sussistenza del periculum in mora, atteso il tenore dell'atto impugnato sub b); Considerato che il pregiudizio appare riparabile mediante rivalutazione da parte dell'Amministrazione comunale dei pretesi abusi alla luce del p.d.c. n. 1/2021 (che allo stato non risulta neppure depositato in giudizio), da effettuarsi in contraddittorio con la ricorrente, in particolare accertando e individuando analiticamente i precedenti titoli edilizi e gli atti di sanatoria emanati e quindi le opere abusive che non siano in ipotesi comprese né nei primi né nei secondi”.

Con memoria depositata in data 7 aprile 2023 parte ricorrente deduce che il Comune di Pagani non ha ottemperato all'incombente e che tale contegno processuale elusivo deve essere valutato per gli effetti degli artt. 39, 64, comma 2, c.p.a., 115 e 116 c.p.c.

In data 9 maggio 2023 il Comune ha depositato una memoria e una serie di documenti, cui ha fatto seguito un ulteriore deposito da parte della ricorrente in data 10 maggio 2023.

All'udienza pubblica del 10 maggio 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

Il gravame è accolto.

Questo Tribunale, nell'ordinanza collegiale n. 534/2022, ordinava all'Ente di riesaminare gli asseriti abusi.

Il Comune, peraltro, non dava esecuzione all'ordine collegiale *de quo*.

Non valgono, in senso contrario, i documenti depositati in data 9 maggio 2023, inutilizzabili perché tardivi, dai quali comunque non è dato evincere l'avvenuta conclusione del procedimento di rivalutazione.

A tale comportamento processuale dell'Amministrazione resistente va, pertanto, attribuita la valenza probatoria di cui all'art. 64, comma 4, del c.p.a.

La giurisprudenza, alla quale il Collegio intende aderire, è chiara ed inequivoca.

In linea di principio, si ritiene che, nel processo amministrativo, la mancata ottemperanza, da parte della Pubblica amministrazione, alla richiesta rivoltagli dal giudice in sede istruttoria di fornire documentati chiarimenti, rileva come comportamento omissivo del tutto ingiustificato e tale, pertanto, da indurre a far applicazione del disposto dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 64 comma 4, c.p.a. che – in

analogia a quanto previsto, relativamente ai giudizi civili, dall'art. 116 comma 2 c.p.c. – autorizza il giudice amministrativo a desumere argomenti di prova dal contegno processuale delle parti; ed invero la Pubblica amministrazione – sebbene abbia la più ampia facoltà di costituirsi in giudizio e di scegliere la propria strategia difensiva – ha anche un preciso dovere giuridico di adempiere agli incombenti istruttori disposti dal giudice amministrativo, in quanto l'ordine istruttorio viene diretto all'Amministrazione pubblica non in qualità di parte processuale, bensì in quanto Autorità pubblica, che deve collaborare con il giudice al fine di accertare la verità dei fatti (cfr. T.A.R. Roma, sez. III, 06/08/2021, n. 9333; T.A.R. Catania, sez. III, 10/05/2021, n. 1511; TAR Napoli, sez. V, 11/11/2019, n. 5319; T.A.R. Perugia, sez. I, 01/09/2017, n. 558; in senso analogo T.A.R. Reggio Calabria, sez. I, 14/11/2016, n. 1132; T.A.R. Venezia, sez. II, 28/11/2011, n. 1776).

Ne discende che, traslando le coordinate ermeneutiche nella fattispecie in esame ed estendendo la logica interpretativa alla mancata esecuzione, da parte di un Ente, all'ordine collegiale, variamente scandito nel suo peculiare contenuto, si assume che, atteso il comportamento processuale dell'Amministrazione, ai sensi dell'art. 64, co. 3, c.p.a., il Tribunale non può che dare credito, nella presente sede, alle deduzioni della ricorrente.

Detto comportamento processuale è, pertanto, valutato dal Collegio, in difetto di contrari riscontri istruttori, nel senso dell'ammissione della fondatezza dei motivi di ricorso, *ex art.* 64 comma 4 c.p.a. Stanti queste premesse, il gravame è accolto, con conseguente annullamento dei provvedimenti impugnati.

La peculiarità della decisione consente di compensare le spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Sezione Staccata di Salerno (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 10 maggio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Durante, Presidente

Gaetana Marena, Referendario

Laura Zoppo, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO