



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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 52 del 2018, proposto da:
Angelo Martusciello, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Di Ciollo, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Ponza, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso
dall'avvocato Giacomo Mignano, con domicilio digitale come da PEC da Registri
di Giustizia;

per la riforma:

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio - sezione
staccata di Latina (Sezione Prima), n. 00296/2017, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2022 il Consigliere Lorenzo Cordi e lette le conclusioni rassegnate dalle parti.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il Sig. Angelo Martusciello ricorre in appello avverso la sentenza n. 296/2017 con la quale il T.A.R. per il Lazio – sezione staccata di Latina respinge il ricorso proposto avverso l'ordinanza del Comune di Ponza n. 2/2010 che ingiunge la demolizione di opere edilizie eseguite in difformità dal permesso di costruire n. 137/06.
2. Il ricorso di primo grado è affidato ad un unico motivo con il quale si deduce l'inefficacia dell'ordinanza di demolizione adottata in data 3.3.2020 e notificata in data 6.3.2010 (di cui si sarebbe avuta piena conoscenza in data 1.4.2010) in ragione dell'intervenuta presentazione di istanza di accertamento di conformità *ex art.* 36 del D.P.R. n. 380/2001 (avvenuta in data 15.4.2010). Tale istanza è, successivamente, respinta dal Comune con provvedimento dell'8.6.2010, impugnato con ricorso straordinario al Capo dello Stato. Il Comune di Ponza si costituisce in giudizio eccependo l'irricevibilità del ricorso in quanto tardivamente notificato e l'infondatezza della domanda di annullamento.
3. Il T.A.R. per il Lazio – sezione staccata di Latina respinge il ricorso osservando come: *1)* la presentazione di un'istanza di sanatoria non comporti l'inefficacia del provvedimento che ordina la demolizione ma la sola sospensione dell'efficacia fino alla definizione del procedimento relativo all'istanza di accertamento di conformità; *2)* alcun vizio sia dedotto in relazione all'ordinanza di demolizione e, del resto, la stessa presentazione dell'istanza di sanatoria equivarrebbe ad ammissione del carattere abusivo delle opere.

4. Il Sig. Martusciello impugna la sentenza di primo grado evidenziando che: *i)* l'orientamento giurisprudenziale considerato prevalente ritiene che la presentazione dell'istanza rendi l'ordine inefficace e, inoltre, nel caso di specie, occorrerebbe considerare come l'impugnazione del provvedimento di diniego dell'istanza *ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001* comporti, comunque, la sospensione degli effetti dell'ordinanza di demolizione fino alla definizione del giudizio avverso il diniego (primo motivo di ricorso in appello); *ii)* la presentazione di istanza di sanatoria precluderebbe l'adozione di provvedimenti repressivi nonché delle ulteriori sanzioni previste in caso di inottemperanza all'ordine di demolizione e, in ogni caso, dovrebbe attendersi l'esito del giudizio proposto avverso il diniego di accertamento di conformità onde evitare la demolizione di un'opera che successivamente potrebbe essere ritenuta suscettibile di sanatoria (secondo motivo di ricorso in appello).

5. Si costituisce in giudizio il Comune di Ponza chiedendo di respingere il ricorso in appello.

6. In vista dell'udienza pubblica del 20.10.2022 il Comune di Ponza deposita memoria conclusiva. Parte appellante deposita memoria di replica con la quale insiste nei motivi di appello ed evidenzia come, in data 27.7.2016, sia comunicato al Comune il parere favorevole di compatibilità paesaggistica dell'opera soggetta a sanatoria; circostanza che renderebbe altamente probabile l'accoglimento del ricorso straordinario avverso il diniego di sanatoria. L'appellante insiste nei motivi di ricorso e chiede anche *“la condanna della condotta inadempiente del comune di Ponza, che pur avendo avuto la legale conoscenza della Determinazione contenente il sopra descritto parere Paesaggistico, non l'ha trasmessa all'adito Consiglio e pur potendo annullare in autotutela la Determina prot. N 8186 del 08.06.2010 con la quale è stata rigettata, per presunte incompatibilità ambientali e paesaggistiche la domanda di sanatoria ex art. 36 del dpr 380/2001 prot. N 7268 del 15.04.2010, l'ha completamente ignorata”*.

6.1. All'udienza del 20.10.2022 la causa è trattenuta in decisione.

7. Preliminarmente occorre respingere la domanda di sospensione del giudizio in attesa della definizione del ricorso straordinario al Capo dello Stato relativo al diniego di accertamento di conformità. Il ricorso in appello riguarda, infatti, la questione relativa alla “*sorte*” dell’ordinanza di demolizione dopo la presentazione dell’istanza *ex art.* 36 del D.P.R. n. 380/2001 e può decidersi, pertanto, a prescindere dall’esito del giudizio sul diniego di accertamento di conformità.

8. I motivi di ricorso in appello possono trattarsi congiuntamente in quanto relativi alla medesima questione.

8.1. La giurisprudenza più recente, alla quale il Collegio ritiene di aderire, precisa 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 (*cf.*, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 giugno 2018, n. 3417; Consiglio di Stato, Sez. VI, 28 settembre 2020, n. 5669; Consiglio di 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 e non anche fino alla conclusione del relativo giudizio (come pretenderebbe l’appellante) in difetto di un’apposita previsione sul punto e, comunque, di misure cautelari che sospendano l’efficacia dell’ordinanza fino alla decisione di merito. Nel caso di specie, inoltre,

L'ordinanza di demolizione è, comunque, adottata prima della presentazione dell'istanza, con la conseguenza che non è predicabile alcuna preclusione all'esercizio del potere sanzionatorio. Né assumono rilievo le considerazioni relative alle ulteriori sanzioni previste, non risultando adottati i relativi provvedimenti che le irrogano.

9. Osserva, inoltre, il Collegio come non vi siano i presupposti per ritenere che la controversia debba decidersi alla luce dell'orientamento in precedenza maggioritario con conseguente non applicazione del nuovo indirizzo in adesione alla teorica del c.d. *prospective overruling* alla quale sembra far riferimento parte appellante. Infatti, l'operatività del c.d. *prospective overruling* è condizionata alla cumulativa presenza dei seguenti requisiti: *i*) la nuova interpretazione incide su norme processuali; *ii*) il mutamento giurisprudenziale è stato imprevedibile e sopravviene ad un distinto orientamento consolidato nel tempo, in modo da indurre la parte ad un ragionevole affidamento sulla perdurante validità dell'indirizzo anteriore; *iii*) l'*overruling* preclude l'esercizio del diritto di azione o di difesa delle parti (Cassazione civile, Sezioni Unite, 11 luglio 2011, n. 15144; *cf.*, inoltre, Cassazione civile, Sez. II, 10 maggio 2018, n. 11300; Id., Sezioni unite civili, 3 ottobre 2018, n. 24133; Id., Sezione lavoro, 13 gennaio 2020, n. 403; Id., Sezione lavoro, 14 febbraio 2021, n. 552).

9.1. Tali presupposti della figura sono mutuati anche dalla giurisprudenza amministrativa che utilizza il *prospective overruling* solo in caso di norma di natura processuale e non anche sostanziale (*cf.*: Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 2 novembre 2015, n. 9; Consiglio di Stato, Sez. III, 7 novembre 2017, n. 5138; Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 febbraio 2019, n. 4; Consiglio di Stato, Sez. II., 22 febbraio 2019, n. 2266; Consiglio di Stato, Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2266). Di conseguenza la teorica non potrebbe, comunque, operare nel caso di specie: *i*) non trattandosi di norme processuali; *ii*) non essendo predicabile un

mutamento imprevedibile della giurisprudenza atteso che, anche prima della decisione del giudizio di primo grado, non mancano numerose pronunce che affermano il principio sopra esposto (*cf.*, *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. VI, 2 febbraio 2015, n. 466); *iii*) non essendo configurabile alcuna preclusione al diritto di azione o di difesa delle parti.

9.2. Le circostanze indicate alle lettere *ii*) e *iii*) del precedente punto escludono la ricorrenza dei presupposti di operatività della figura anche ove ritenuta operante al procedimento amministrativo e non solo al processo (*cf.*: Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 22 dicembre 2017, n. 13; Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6858), considerato che non si configura un mutamento imprevedibile di un consolidato orientamento giurisprudenziale e che, comunque, non si determina alcuna decadenza per la parte.

10. Inoltre, deve dichiararsi l'inutilizzabilità della documentazione depositata in giudizio dalla parte appellante solo in data 29.9.2022 e, quindi, oltre la scadenza del termine di cui all'art. 73, co. 1, c.p.a.

10.1. Sono anche inammissibili, in quanto formulate solo in memoria di replica, le deduzioni relative alla possibile compatibilità paesaggistica dell'opera interessata dall'ordinanza di demolizione che è, comunque, questione relativa al diverso giudizio relativo all'impugnazione del diniego di accertamento di conformità. Come ricordato anche dal Giudice di primo grado, la parte si limita ad articolare un unico motivo consistente nell'inefficacia del provvedimento dopo la presentazione dell'istanza di conformità mentre alcuna censura è articolata con riferimento all'insussistenza dei presupposti sostanziali per l'adozione di tale provvedimento.

10.2. Parimenti inammissibile risulta la domanda formulata dall'appellante nella memoria del 29.9.2022. Come evidenziato in precedenza, il Sig. Martusciello chiede "la condanna della condotta inadempiente del comune di Ponzza, che pur avendo avuto la

legale conoscenza della Determinazione contenente il sopra descritto parere Paesaggistico, non l'ha trasmessa all'adito Consiglio e pur potendo annullare in autotutela la Determina prot. N 8186 del 08.06.2010 con la quale è stata rigettata, per presunte incompatibilità ambientali e paesaggistiche la domanda di sanatoria ex art. 36 del dpr 380/2001 prot. N 7268 del 15.04.2010, l'ha completamente ignorata". A prescindere da ogni ulteriore rilievo processuale si tratta di domanda nuova e, come tale, inammissibile.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto:

- i) respinge l'istanza di sospensione del presente giudizio;*
- ii) respinge il ricorso in appello;*
- iii) dichiara inutilizzabile, in quanto tardivamente depositata, la documentazione prodotta dal Sig. Martusciello con la memoria di replica depositata in data 29.9.2022;*
- iv) dichiara inammissibile la domanda di condanna formulata dal Sig. Martusciello con la memoria di replica depositata in data 29.9.2022;*
- v) condanna il Sig. Martusciello a rifondere al Comune di Ponza le spese di lite del presente giudizio che liquida in euro 3.000,00 (tremila/00), oltre accessori di legge.*

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

L'ESTENSORE
Lorenzo Cordi'

IL PRESIDENTE
Carmine Volpe

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI