



**On.le Consiglio dell' Ordine
degli Avvocati
di Salerno**

Oggetto: Relazione Annuale Dott.ssa Mariagrazia Rosamilia, libretto di pratica n° 10884

La sottoscritta Dott. ssa Rosamilia Mariagrazia (.....) iscritta nel Registro dei Praticanti Avvocati il 22.07.2008, praticante avvocato presso il Servizio legale del Comune di Pontecagnano Faiano (SA) redige la seguente relazione relativa alle udienze cui ha partecipato, alle questioni giuridiche affrontate ed agli atti predisposti. Ha svolto la pratica forense con grande desiderio di apprendere problematiche e questioni giuridiche di diversa materia e complessità presso vari uffici giudiziari, in particolare presso la sezione distaccata del Tribunale di Montecorvino Rovella (SA) e presso il Tribunale Amministrativo Regionale Sez. Dist. di Salerno.

A- UDIENZE:

- 1) Con atto di citazione, notificato in data ----- il sig. xxx conveniva dinanzi al Giudice di Pace di Montecorvino Rovella il Comune di Pontecagnano Faiano, in persona del Sindaco p.t. quale proprietario dell'autovettura----- e la UNIPOL Assicurazioni SpA, quale Istituto Garante della RCA del citato veicolo, per sentirli condannare al risarcimento dei danni causati alla recinzione dell'immobile di Sua proprietà sito in via ----- località -----.
- Narra l'istante che in data -----, alle ore 16.30 circa l'auto ---- finiva sulla suddetta recinzione, che riportava notevoli danni.
- Per tali motivi risultati vani i tentativi di bonario componimento della lite, l'istante concludeva chiedendo la condanna dei convenuti al risarcimento dei danni subiti oltre interessi e rivalutazione nei limiti di Euro ----.
- Si costituiva in giudizio il Comune di Pontecagnano Faiano, contestando in toto la domanda attorea in quanto inammissibile ed infondata in fatto ed in

diritto e chiedeva in via preliminare di autorizzare la chiamata in causa della Ditta ----- proprietaria dell'autocarro ---- coinvolto nel sinistro de quo. La Ditta a sua volta ha chiamato in causa la AXA Assicurazioni spa che copriva la responsabilità civile dell'autocarro.

- All'esito del giudizio il giudice di Pace ha condannato il Comune di Pontecagnano in solido con la Unipol Assicurazioni spa , al pagamento del 50% di euro ---- oltre interessi legali a decorrere dal -----, al soddisfo a favore di ----- per il risarcimento danni causati alla sua recinzione; li ha condannati inoltre al pagamento del 50% di euro.
- Il Sig xxx ha impugnato la sentenza n° ---- con atto di appello notificato in data ---- asserendo che il Giudice di pace erroneamente ha condannato i convenuti Comune di Pontecagnano e la ditta ---- srl in solido con le rispettive compagnie di assicurazioni Unipol ed Axa al risarcimento del danno nella misura quantificata dal CTU Geom. --- in euro --- senza tener conto che dalla suddetta somma , come specificato dallo stesso CTU doveva essere applicata l'IVA nella misura di euro ---; iva che l'appellante aveva già corrisposto in misura maggiore come risulta dalla fattura n° ---- del --- regolarmente esibita in corso di causa ed allegata al fascicolo di parte attrice.

Si è costituito in giudizio il Comune di Pontecagnano Faiano.

Ed invero al giudice spetta di individuare le fonti del proprio convincimento di assumere e valutare le prove di controllarne l'attendibilità e le conclusioni, di scegliere tra le complessive risultanze del processo quelle ritenute maggiormente idonee a dimostrare la veridicità dei fatti ad essa sottese.

- Pertanto quando il ragionamento svolto si rilevi incompleto incoerente o illogico la motivazione è viziata. (cass 20322 del 20.10.2005).
- Orbene nel caso di specie il Giudice di Pace nel mentre fa riferimento nella ricostruzione del sinistro anche alla testimonianza resa dal VVUU --- testualmente- contraddittoriamente non ne tiene conto. Dalla stessa deposizione si evince, invece, la esclusiva responsabilità del conducente dell'autocarro, sig. -----, Il Tenente --- ha infatti affermato che il Sig. ---- , mentre percorreva a forte velocità via --- in direzione Pontecagnano - Battipaglia, dopo aver urtato lateralmente una Lancia Dedra tg ----, che lo precedeva e che si era fermata per dare precedenza alla Fiat Tipo della PM, che usciva da una traversa (denominata Via ----) e si immetteva su via --- andava a schiantarsi rovinosamente sulla Fiat Tipo che aveva già impegnato la propria corsia di marcia.

La decisione non tiene conto altresì delle risultanze del rapporto dei Carabinieri .Del resto lo stesso rapporto dei Carabinieri lungi dal contenere una mera descrizione dei dati dei tre automezzi coinvolti, così come asserisce il Giudice di Pace contiene invece una puntuale ricostruzione della dinamica dell'incidente. Ed invero in esso vi è una dettagliata descrizione dei luoghi e della posizione dei veicoli dopo la collisione effettuata sulla base dei rilievi planimetrici nonché le dichiarazioni dei conducenti acquisite nella immediatezza delle circostanze oggetto di causa. Alla luce di tali rilievi i Carabinieri hanno individuato in maniera inequivocabile la esclusiva responsabilità del conducente l'autocarro di proprietà della ditta ---- .

Pur tuttavia il giudicante ha ritenuto esistente un concorso di colpa del Comune di Pontecagnano Faiano semplicemente affermando che l'auto del Comune avrebbe dovuto percorrere la strada a passo d'uomo . Ma tale affermazione non trova alcun sostegno nelle prove acquisite , siano esse orali o di natura documentale . Infatti non è stato in alcun modo provato che l'auto della P.m si fosse immessa in circolazione in maniera brusca o repentina.

Nel quadro del principio espresso nell'art 116 cpc di libera valutazione delle prove il giudice ben può apprezzare discrezionalmente gli elementi probatori acquisiti e ritenerli sufficienti per la decisione .Tuttavia il relativo apprezzamento è illegittimo qualora non risulti logico e coerente il valore preminente attribuito, sia pure per implicito agli elementi utilizzati.

La causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni.

-
2. - Con atto di appello notificato in data ----- il Sig. xxxx ha appellato la decisione resa dal Giudice di Pace di Montecorvino Rovella n° ----- asserendo che il Giudice di Pace è incorso in un gravissimo errore quando sostiene che il danno non è stato provato e che in ogni caso, avrebbe , potuto decidere anche in via equitativa. L'Ente rileva l'assoluta inammissibilità, improcedibilità ed infondatezza e ne chiede l' integrale rigetto. L'iter logico proposto dalla motivazione della sentenza impugnata è del tutto corretto e coerente. Ed invero in presenza di un fatto storico qualificabile come illecito la parte danneggiata ha l'onere della prova degli elementi costitutivi di tale fatto , del nesso di causalità, del danno ingiusto e della imputabilità soggettiva. In tema di risarcimento dei danni,subiti a causa della presenza di pericoli ed civile ai sensi dell'art 2043 c.c. una volta ricondotta la fattispecie nell'ambito applicativo della regola generale di cui all'art 2043 cc, incombe al danneggiato provare la mancanza di un'assidua e adeguata manutenzione da parte della Pa preposta al fine della ricollegabilità causale dell'evento dannoso all'inosservanza da parte del Comune del dovere di manutenzione della strada aperta al pubblico transito. (ex plurimis Trib Milano 30/07/98 Arch. Giur. Circ. Sinistri 2000. 232). Con la ineludibile conseguenza che mancando nella specie i requisiti richiesti dalla norma quali: 1) il potere di controllare la cosa, 2) il potere di modificare la situazione di pericolo, il potere di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno, alcun risarcimento ex art 2051 cc è possibile. La prova fornita dall'attore, dunque è manifestamente carente. A tale carenza non può supplirsi con la liquidazione equitativa atteso che il raggiungimento della dimostrazione dell'entità del danno sarebbe stato del tutto agevole attraverso la tempestiva e corretta produzione di documenti da asseverarsi in sede testimoniale. In ogni caso va altresì precisato che anche nel giudizio secondo equità dinanzi al giudice di pace sussiste l'onere delle parti di suffragare le rispettive difese con idonei mezzi di prova (Cass. 9.12.1999, n. 13752) atteso che l'attenuazione della rigida applicazione delle regole di diritto non potrebbe spingersi, senza porsi in contrasto con gli art. 3 e 24 cost. sino ad escludere l'onere probatorio a carico della parte istante (Cass. 24.8.1998 n. 8397). I motivi di gravame non presentano alcuna fondatezza

e non assumono alcuna rilevanza .La causa è stata rinviata per acquisire il fascicolo di primo grado.

3. - Con atto di citazione notificato in data ----- la sig.ra xxx chiedeva la condanna dell'Ente al risarcimento dei danni patrimoniali e non a causa del sinistro verificatosi in Pontecagnano Faiano (SA) alla via ---- in data ---.

Ed invero la stessa asseriva di essere caduta in una buca di un marciapiede rotto mentre era in procinto di attraversare le strisce pedonali all'incrocio con via ----. In conseguenza di ciò riportava lesioni al calcagno sinistro.

Il Comune di Pontecagnano Faiano, si è costituito rilevando l'assoluta inammissibilità, improcedibilità ed infondatezza, in fatto ed in diritto, della domanda.

Preliminarmente ha invitato controparte a qualificare giuridicamente in modo preciso la domanda al fine di consentire un'adeguata difesa all'Ente.

Ebbene l'attore ha chiesto la condanna dell'Ente al risarcimento del danno ex art 2051 e 2043cc.

Tuttavia le due azioni di responsabilità per danni implicano sia sul piano eziologico che su quello probatorio accertamenti diversi e coinvolgono distinti temi di indagine.

L'azione ex art 2043 cc impone che sia stato attuato un comportamento commissivo o omissivo dal quale è derivato un pregiudizio al terzo . Nell'azione di responsabilità ex art 2051 cc, invece, si deve prescindere dal comportamento del custode che è elemento estraneo alla fattispecie normativa.

Ne consegue , come inevitabile corollario, che formulata la domanda di risarcimento ex art 2051 cc, è inammissibile la domanda proposta ex art 2043 e viceversa , atteso che su tali domande si deve svolgere il contraddittorio nel corso del giudizio.

Si chiede pertanto a parte attrice di qualificare giuridicamente in modo esatto ed univoco la domanda.

Nel merito, senza rinunciare alle preliminari eccezioni e solo per mero tuziorismo difensivo, si osserva che del tutto inopinatamente l'attore dichiara responsabile il Comune di Pontecagnano, ma si eccepisce, e senza per questo, invertire l'onere probatorio che, qualora lo stesso si fosse attenuto alle elementari norma di diligenza, prudenza e perizia che tutti gli utenti della strada sono tenuti ad osservare avrebbe sicuramente avvistato il visibile ed eventuale pericolo e lo avrebbe evitato.

Inoltre non va sottaciuto che, pur in presenza di eventuali anomalie, controparte non abbia usato la necessaria accortezza vista l'ora notturna .

Nel caso di specie deve ritenersi che l'imprudenza del danneggiato abbia concorso in misura rilevante nella causazione del danno. Pertanto si chiede sin d'ora che ove mai, fosse provato da controparte che il danno patito dall'attore sia eziologicamente ricollegato ad un'insidia o trabocchetto occulto, e fosse dichiarata la responsabilità extracontrattuale della P.A. questa venga condivisa, in misura percentuale con la negligenza imprudenza e imperizia del danneggiato.

In tema di risarcimento dei danni,subiti a causa della presenza di pericoli ed insidie sulla sede stradale, una volta ricondotta la fattispecie nell'ambito applicativo della regola generale di cui all'art 2043 cc, incombe al danneggiato provare la mancanza di un'assidua e adeguata manutenzione da parte della Pa preposta al fine della ricollegabilità causale dell'evento dannoso all'inosservanza

da parte del Comune del dovere di manutenzione della strada aperta al pubblico transito. (ex plurimis Trib Milano 30/07/98 Arch. Giur. Circ. Sinistri 2000. 232)

In ogni caso si evidenzia che il pericolo, per essere addebitabile alla P.A. deve essere insidioso ed imprevedibile.

La giurisprudenza è univoca nel sostenere che ai fini dell'affermazione della responsabilità della P.a. deve sussistere una situazione di pericolo occulto per al cui configurazione occorrono, congiuntamente , il carattere della non visibilità e non prevedibilità.

L'indagine su detti elementi deve, però, essere effettuata non in via generale ed astratta, ma in relazione alle particolari circostanze oggettive e soggettive sussistenti al momento in cui si è verificato il fatto denunciato.

E' stata esclusa la responsabilità dell'Ente pubblico tutte le volte che il pericolo sulla pubblica strada era chiaramente visibile e prevedibile ed evitabile.

La giurisprudenza di merito e di legittimità è orientata ormai a rigettare le richieste di risarcimento da insidia stradale ritenendo la necessità di una prova meno superficiale sul ricorrente doppio requisito della non prevedibilità e non visibilità congiuntamente con quello della non evitabilità (evocato dal principio dell'autoresponsabilità richiamato dalla n. 156/99 della Consulta).

Si ritiene, infatti, che se ed in quanto il danneggiato provi l'insidia il Giudice abbia il suo compito di individuare in modo specifico gli standard di diligenza connessi alla visibilità e prevedibilità nonché alla evitabilità del pericolo stesso, in relazione all'uso corretto della strada, Onde accertare in definitiva se ricorrono a stregua della peculiarità del caso , le condizioni richieste dalla legge.

Pertanto, nel caso di specie la prova è carente nella misura in cui nessun elemento è stato offerta - *alla luce dell'istruttoria richiesta da parte attrice* - circa le caratteristiche dell'insidia, circa il grado di visibilità della stessa in relazione all'uso di una normale attenzione. Ciò comporta una mancanza di imputabilità del fatto all'Ente pubblico, mancando la prova dell'imprevedibilità dell'evento e del pericolo occulto costituito dall'insidia tale da trasformarsi in trabocchetto. Un'altra considerazione è doverosa: grava sul danneggiato l'onere di provare l'insidia, inevitabile ed imprevedibile, il danno ed il nesso di causalità tra la condotta tenuta dall'attore e l'evento subito, nonché l'eventuale causalità tra l'evento e il danno ricevuto.

La Cassazione inoltre ha precisato che *la presunzione di responsabilità ex art. 2051 non è applicabile nei confronti della P.A. per quelle categorie di beni che sono oggetto di utilizzo generale e diretto da parte di terzi perché in questi casi non è possibile un efficace controllo ed una continua vigilanza da parte della P.A. tale da impedire l'insorgere di cause di pericolo per i cittadini.*

Con la ineludibile conseguenza che mancando nella specie i requisiti richiesti dalla norma quali. 1) il potere di controllare la cosa, 2) il potere di modificare la situazione di pericolo, il potere di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno, alcun risarcimento ex art 2051 cc è possibile.

In ogni caso si osserva che a seguito di sopralluogo effettuato dal Settore lavori pubblici e manutenzioni “ è stato riscontrato che in prossimità delle strisce pedonali situate tra la via Arno e la via Aosta non esiste alcuna buca .Né è stato effettuata in precedenza manutenzione per la eliminazione di buche ed altro in prossimità del luogo del sinistro.” (si cfr relazione a firma del geom Sabbatino allegata)

Alla luce dei fatti sopra esposti il Comune di Pontecagnano Faiano (SA), ha richiesto la chiamata in causa per la garanzia della milano ass.ni .

All'esito della chiamata in causa, è stato sentito il testimone di controparte il quale ha confermato i fatti di causa , è stato nominato altresì il consulente d'ufficio, medico legale.

La causa poi è stata assegnata a sentenza.

-
4. - Il sig. xxx, con atto di citazione notificato in data ----, ha convenuto in giudizio il sig. yyy ed il Comune di Pontecagnano Faiano, asserendo, in qualità di proprietario degli immobili siti alla via --- in Pontecagnano, di essere stato danneggiato, a causa della privazione della luce diretta e del ricambio d'aria, con conseguente degrado della sanità di detti immobili, dalle opere abusive, realizzate dal sig. yyy al confine con la sua proprietà ed oggetto dell'ordinanza di demolizione n° ---- del ---- del Comune di Pontecagnano Faiano (SA).

Pertanto chiede la condanna dei convenuti, in solido, alla eliminazione delle opere abusive, previa esecuzione dell'ordinanza di demolizione n° ---- del ----, ed al ripristino dello stato dei luoghi nonché la condanna degli stessi al risarcimento di tutti i danni subiti. In *limine*, il Comune ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario, spettando la giurisdizione al Giudice Amministrativo. La nozione di controversie aventi per oggetto l'esercizio in senso lato della funzione amministrativa – nel significato precettivo quale riveniente all'esito dell'intervento manipolativo operato sull'art. 34, D.Lvo n. 80/98 dalla Corte Costituzionale, è comprensiva, cioè, di atti e comportamenti imputabili a manifestazioni anche indirette di potestà in materia di urbanistica ed edilizia. Essa va intesa nel senso che rientrano nella giurisdizione del giudice amministrativo i comportamenti in cui ricorra o la sussistenza dei requisiti dell'esercizio di un pubblico potere (requisiti che vanno individuati nella contemporanea presenza della norma attributiva della potestà e del provvedimento tassativo, causalmente idoneo al suo esercizio) o la rilevanza, legislativamente prevista, del comportamento dell'amministrazione: *id est*, silenzio rifiuto, D.I.A. e le altre ipotesi di inerzia o di attività legislativamente qualificata come attività amministrativa; situazioni, invero, entrambe esplicative *ex lege* di funzione amministrativa.

Ed invero, la *ratio* di concentrazione della tutela, che ha indotto il legislatore ad attribuire le domande risarcitorie alla giurisdizione del giudice amministrativo, dapprima con il D. Lgs. n. 80/98 e poi con le modifiche introdotte con la legge n. 205/2000, presuppone che l'esigenza di adire un unico giudice (quello amministrativo) ricorra quando la tutela risarcitoria costituisca un completamento della tradizionale tutela demolitoria, esercitata a protezione degli interessi legittimi o si sia in presenza, nella materia della edilizia e dell'urbanistica attribuita alla giurisdizione esclusiva del G.A., di danni causati da comportamenti della P.A. connessi all'esercizio di pubbliche funzioni nella medesima materia (cfr. C.d.s. VI Sez., 20 aprile 2004, n. 2221). Solo in caso di comportamenti posti in essere senza alcun titolo, affatto estranei alla sfera di potestà pubblicistiche, opera invece il generale criterio di riparto, che attribuisce tali controversie al giudice ordinario.

Ne consegue, per tale via, l'attrazione della controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ex art. 34, D.Lvo n. 80/98, nel testo sostituito dall'art. 7, L. n. 205/00, come risultante all'esito dell'intervento correttivo della Corte Costituzionale (sent. n. 204/04), senza che assuma necessariamente rilevanza, a tali fini, il discrimine

fondato sulla posizione soggettiva posseduta dall'attore. In conclusione, per quanto rileva ai fini della presente controversia, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere delle domanda proposta.

Detta giurisdizione va affermata, anche ai sensi dell'art 4 legge n 2248/1865allegato E secondo cui il giudice ordinario non può pronunciare sentenze costitutive nonché di condanna ad un facere infungibile, un fare o un sopportare nei confronti dell'Amministrazione.

Una volta entrata l'opera nella sua disponibilità, l'Ente può anche operare la scelta di conservare il bene. Tale decisione non è vincolata bensì discrezionale, rientrando nelle scelte operative, di programmazione della PA, che sola, è in grado di effettuare.

Lamentandosi l'attore della mancanza di luce, di aria, nonché della malsanità degli ambienti, l'actio andava proposta nei confronti dell'autore dell'abuso, da cui scaturiscono le doglianze attorree, non nei confronti del Comune di Pontecagnano Faiano.

Con la conseguenza che- vista la prospettazione della controversia enucleata da parte avversa- l'unico legittimato passivo nel presente giudizio è il Sig Maisto Carmine.

Del resto- così come già chiarito ampiamente- il legislatore ha posto un espresso divieto per il giudice ordinario di emettere nei confronti della PA la pronuncia di condanna ad un facere allorquando vi sia un provvedimento riconducibile ai poteri autoritativi della PA. Pertanto si chiede l'estromissione del Comune di Pontecagnano- Faiano dal presente giudizio per difetto di legittimazione passiva.

L'Ente ha concluso perché l'On.le Tribunale adito Voglia:

- In via preliminare dichiarare il difetto di giurisdizione appartenendo la stessa al Tribunale Amministrativo Regionale, nella specie al Tar Campania Salerno;
- sempre in via preliminare, ma in subordine, estromettere il Comune di Pontecagnano dal presente giudizio per difetto di legittimazione passiva;
- nel merito rigettare la domanda attorea perché inammissibile, improponibile nonché infondata in fatto ed in diritto, con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio.

La causa , è stata rinviata per il deposito di note difensive a novembre 2009.

5 - le sig.re ~~xxx~~, in proprio e quale legale rapp.te della sas yyyy e kkkk convenivano in giudizio l' Amministrazione comunale, la quale si costituiva in giudizio eccependo l'irricevibilità, l'improponibilità, l'inammissibilità, nonché l'infondatezza in fatto ed in diritto delle pretese della ricorrente.

E' opportuno premettere che le ricorrenti , con ricorso ex art 669 bis hanno asserito che: sono entrambe residenti in Pontecagnano alla via Leonardo Da Vinci e la loro abitazione affaccia sulla via Salvemini, esattamente, su di un'area di proprietà del Comune di Pontecagnano, attualmente adibita quale sito per il trasbordo dei Rifiuti Solidi Urbani comunali; e nel medesimo stabile al piano terra ha sede legale e svolge la sua attività di trasformazione di prodotti di alveare, la s.a.s yyyy, altresì proprietaria dell'immobile, della quale la sig.ra xxx è legale rapp.te (doc. n. 4); che la suddetta area di proprietà del comune confina con terreno di proprietà delle ricorrenti, adibito ad orto, e dista dalla loro abitazione e dall'attività produttiva svolta nel medesimo stabile, circa trenta metri in linea d'aria; che l'attività di trasbordo di RSU determina, come affermato dalle ricorrenti, immissioni di odori e rumori che oltre ad impedire il normale godimento della loro casa creerebbero stress e disagio per le ricorrenti, disturbo del loro riposo e delle loro occupazioni, con potenziale danno per la salute delle

medesime e dei loro congiunti, a causa delle condizioni di igiene della zona impedendo, al contempo il libero accesso e la circolazione anche nel loro orto durante le inalazioni del dispositivo di profumazione, durante il transito e le operazioni di scarico dei rifiuti; Che, riportando quanto già lamentato in analogo giudizio presentato dal Codacons al TAR Campania Salerno e poi trasmesso per competenza al Tar Lazio, le attività di trasbordo delle RSU avverrebbero in maniera illecita. Alla luce di quanto dedotto da parte ricorrente, l'amministrazione comunale ha eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito, essendo competente il Giudice Amministrativo. Il ricorso è altresì inammissibile in quanto proposto in violazione degli artt. 669 e ss. C.p.c. per mancanza del presupposto dell'urgenza. Ed invero, il ricorso ex art. 669 cpc vede nell'urgenza di ottenere un provvedimento sospensivo la propria naturale motivazione.

L'area dal punto di vista urbanistico non presenta motivi ostativi in quanto localizzata in zona D1 ed è facilmente accessibile sia dall'utenza comune che dai mezzi necessari allo svuotamento del sito.

L'udienza è stata rinviata, prima, per consentire la notifica al Commissario di Governo su eccezione proposta dall'Ente, poi, costituitasi l'Avvocatura dello Stato, all'udienza del 23.04.09 il Giudice si è riservato. Sciolta la riserva ha dichiarato il difetto di giurisdizione aderendo alla linea difensiva dell'Ente.

6 - il sig. xxx produceva ricorso avverso il verbale n° ---- del ---- emesso dalla Polizia Municipale di Pontecagnano Faiano; ed invero a carico del ricorrente in qualità di intestatario del motociclo targato ---- veniva accertata in data ---- la violazione di cui all'art. 171 del Codice della Strada per omesso uso del casco protettivo. Si costituiva in giudizio il Comune di Pontecagnano a mezzo della Polizia Municipale contestando le avverse doglianze ed insistendo per il rigetto del ricorso. Il Giudice di Pace accoglieva il ricorso ed annullava il predetto verbale, per mancato rispetto dei termini di notifica ex art. 201 codice della strada.

L'Ente ha impugnato. Il Comune di Pontecagnano Faiano, citava il Sig. xxx a comparire dinanzi all'On.le Tribunale di Salerno, sezione distaccata di Montecorvino Rovella, per ivi sentir così decidere.

L'Amministrazione chiedeva rinvio per la precisazione delle conclusioni ed il Giudice rinviava la causa per acquisire il fascicolo di primo grado .

7 - La soc. xxx srl ricorreva per l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione: a) della nota prot. n. ----del ----, a firma del Responsabile del Settore VIII Urbanistica e assetto del territorio con cui è stata respinta l'istanza depositata dal ricorrente ai fini della realizzazione di un impianto di distribuzione carburanti alla via ----- del Comune di Pontecagnano Faiano; ove e per quanto occorra della nota prot. N.----del recante comunicazione di motivi ostativi nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali. La società ricorrente in data ---- ha presentato istanza di permesso di costruire ai fini della necessaria autorizzazione per la installazione e l'esercizio di un impianto di distribuzione di carburanti nell'ambito del Comune di Pontecagnano Faiano. Con provvedimento prot. n° ---- del ---- l'Ente ha respinto la predetta richiesta sul legittimo presupposto che la realizzazione di tali impianti è prevista solo nelle fasce di rispetto stradale ai sensi dell'art. 23 delle norme tecniche di attuazione del vigente PRG . Ed invero l'art. 23 rubricato "Zone di rispetto e di vincolo" espressamente stabilisce che "sono inoltre consentite in dette fasce la

realizzazione di impianti per la distribuzione del carburante opportunamente intervallati...”

Quindi da una lettura attenta e puntuale della disposizione comunale emerge chiaramente che tali impianti possono essere realizzati solo ed esclusivamente nelle fasce di rispetto.

L'Amministrazione convenuta si costituiva in giudizio eccependo l'irricevibilità, l'improponibilità, l'inammissibilità, nonché l'infondatezza in fatto ed in diritto delle pretese della ricorrente. L'autorizzazione all'installazione di un distributore carburanti non può prescindere dalla valutazione di compatibilità urbanistica dell'intervento. Il ricorrente invoca la tutela cautelare lamentando non meglio precisati pregiudizi.

Trattasi eventualmente di danni economici come tali nel caso ricorrano i presupposti, risarcibili nella denegata ipotesi di accoglimento del ricorso.

Mancano pertanto nella specie presupposti di gravità ed irreparabilità necessari per concedere la tutela cautelare.

Invero, è obiettivamente difficile individuare la sussistenza del danno grave ed irreparabile nella fattispecie in argomento, non sussistendo in concreto alcun elemento da cui desumere la lesione irreparabile della posizione giuridica del ricorrente. Peraltro non hanno fornito né una prospettazione specifica ed esaustiva del danno grave ed irreparabile subito in conseguenza della situazione oggetto del presente giudizio, né una prova concreta in merito.

Il danno grave ed irreparabile, in definitiva, deve essere analiticamente dedotto attraverso l'allegazione di fatti concreti, onde consentire, da una parte l'esercizio del diritto di difesa e dall'altra, la valutazione accurata da parte del Giudice, pur nei limiti di una cognizione sommaria, di tutti gli aspetti della vicenda sottoposta al suo esame. L'Ente ha concluso per il rigetto del ricorso nonché dell'invocata sospensione cautelare con ogni conseguenza anche in ordine alle spese di giudizio. Il TAR ha accolto il ricorso rilevato che il diniego impugnato – come si evince chiaramente dalla sua parte dispositiva – si fonda, soltanto, sul dedotto contrasto della richiesta della società ricorrente, con l'art. 23 delle N.T.A. del P.R.G. vigente nel Comune di Pontecagnano Faiano; considerato che tale disposizione, ad un primo sommario esame, non pare imporre, bensì solo consentire, la realizzazione, nelle cd. “fasce di rispetto”, d'impianti per la distribuzione di carburanti.

8 - I Sig.ri xxx e yyy proponevano ricorso e l'Ente argomentava in questi termini: il ricorso è infondato in fatto ed in diritto e pertanto va rigettato perché basato su argomentazioni illogiche e prive di fondamento.

Ed invero, alla luce della relazione tecnica a firma del Responsabile del Settore urbanistica del Comune di Pontecagnano - Faiano, depositata in atti emerge che *“le due istanze sono state esaminate congiuntamente in quanto gli abusi oggetto dell'istanza di condono ai sensi della l. 724/94 riguardano lo stesso immobile, realizzato con concessione edilizia per la realizzazione di un fabbricato per la lavorazione di materiali in ferro e poi con variante adibito a lavorazione di abiti da sposa. Ne scaturisce che la pratica relativa a yyy (fusione dei due appartamenti con tipologia 7) si cumula con l'altra pratica intestata ad xxx (per il mutamento della destinazione d'uso dei locali artigianali al piano terra). Ciò determina la perdita del vincolo di pertinenzialità dei suddetti locali artigianali in contrapposizione con la destinazione urbanistica della zona in cui è ubicato il*

fabbricato (zona artigianale – commerciale). Ne consegue che la fusione degli stessi appartamenti va ad inserirsi nella tipologia 1 e non 7. Questa fattispecie si identifica con quanto previsto nell'art 40 L 47/85..."

Pertanto il Tar ha respinto le richieste del ricorrente e dato ragione all'amministrazione.

9 - Nel ricorso proposto il sig. xxx, domandava l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione:

- **dell'ordinanza n ° ---- emessa in data ----- dal responsabile del settore del Comune di Pontecagnano ----- successivamente notificata al Sig. xxx in data ----, recante ordine di demolizione delle opere abusive realizzate alla via Abate Conforti snc del Comune di Pontecagnano e di ripristino dello stato dei luoghi;**
- **ove e per quanto occorra della comunicazione di violazione urbanistica edilizia del Comando di Polizia Municipale sez edilizia prot. n. ----- del e la richiesta di sopralluogo tecnico da parte del Comando di Polizia Minicipale prot . n° -----;**
- **per quanto occorra della comunicazione di violazione urbanistica edilizia del Comando di Polizia Municipale sez edilizia prot. n° ---del e la richiesta di sopralluogo tecnico da parte del Comando di Polizia Municipale prot. n°;**
- **per quanto possa occorrere del rapporto dell'ufficio abusivismo edilizio assunto al protocollo generale dell'Ente al n.--- del --- ;**

La Polizia Municipale con provvedimento del ---- prot n. --- ha accertato che il sig. xxx ha realizzato alla via Abate conforti sul lotto di terreno identificato in catasto terreni al foglio---- opere senza il prescritto permesso di costruire; pertanto le stesse sono state sottoposte a sequestro. Successivamente in data ---- i VV UU hanno accertato la prosecuzione dei lavori.

La gratuita acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune dell'area sulla quale insiste la costruzione abusiva, quindi, rappresenta la reazione dell'ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima esegue un'opera abusiva e, poi, non adempie all'obbligo di demolirla, in conformità alla regola secondo cui l'ordinamento reagisce, oltre che sulle cose costituenti il prodotto dell'illecito, anche su quelle strumentalmente utilizzate per commetterlo (Corte Costituzionale, ordinanza n. 82 del 15 febbraio 1991, con riferimento ad analoga ipotesi sanzionatoria prevista dall'art. 15, co. 3, l. 10/1977).

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 345 del 15 luglio 1991, ha pertanto evidenziato che l'acquisizione gratuita dell'area non è una misura strumentale, per consentire al Comune di eseguire la demolizione, né una sanzione accessoria di questa, ma costituisce una sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione.

Alla luce di quanto suesposto, l'amministrazione ha concluso per il **rigetto del ricorso nonché dell'istanza di sospensione** con ogni conseguenza anche in ordine alle spese di giudizio.

All'udienza in camera di consiglio la fase cautelare è stata abbinata al merito.

10) - Nel ricorso proposto da xxx srl avverso e per l'annullamento del

provvedimento di cui alla nota prot. ---- del a firma del Responsabile del Settore 8° del Comune di Pontecagnano Faiano con il quale è stata respinta l'istanza prodotta ai fini del rilascio dell'autorizzazione all'ampliamento di una grande struttura di vendita sita alla via ---- e di tutti gli atti connessi, collegati e consequenziali. L'Ente eccepiva l'inammissibilità, l'improponibilità, l'irricevibilità nonché l'infondatezza del ricorso de quo essendo le censure mosse del tutto pretestuose ed infondate.

In data ---- il ricorrente ha richiesto l'ampliamento di tale superficie di vendita relativamente al solo settore non alimentare la cui superficie attuale è pari a mq 7000; in particolare ha richiesto l'ampliamento- della sola superficie del settore non alimentare – dai menzionati mq 7000 a mq 14.500- , lasciando inalterata la restante superficie di vendita relativa al settore alimentare pari a mq 8000.

Pertanto alla superficie globale di vendita pari a mq 15.000 – si ribadisce comprensivi del settore alimentare e non alimentare- va aggiunta la superficie richiesta come ampliamento da destinare alla vendita **di mq 7500**. Segue che la **superficie totale di vendita** sarà pari a mq **22.500**, estensione di gran lunga **superiore a quella prescritta dalla legge regionale**. Ed invero il Comune di Pontecagnano Faiano ai sensi dell'art 1 della predetta legge regionale è compreso nella classe 3 dei Comuni ossia nella fascia dei Comuni con popolazione compresa tra i 10.001 e 30.000 abitanti.

Nell'ambito di tali classe di comuni è consentita la realizzazione e l'ampliamento di grandi strutture di vendita di tipologia G2C1 per una superficie di vendita sino a mq 15.000 , così come si evince dall'allegato D alla predetta legge regionale.

Di conseguenza correttamente l'Amministrazione resistente ha negato la richiesta di parte ricorrente non sussistendo l'estensione prescritta dalla legge regionale per la superficie di vendita consentita per la classe di Comuni cui appartiene il Comune di Pontecagnano Faiano.

Il Tar all'esito dell'udienza camerale ha respinto l'istanza cautelare ritenendo che non sussistesse l'estensione prescritta dalla legge regionale per la superficie di vendita consentita per la classe di Comuni cui appartiene il Comune di Pontecagnano Faiano.

B- Questioni Giuridiche:

1) Comunicazione dei motivi che ostano all'accoglimento della domanda ex art.

10 bis, l. n. 241 del 1990

E' opportuno premettere che l'art. 10 bis, l. n. 241 del 1990 risulta applicabile ai soli atti a istanza di parte.

In materia di decadenza (nella specie: decadenza da permesso di costruire) e con riguardo al caso in cui l'azione d'ufficio sia esercitata da un terzo mediante diffida, posto

che la pronuncia di decadenza si configura come atto d'ufficio la diffida ha la sola funzione di far determinare l'amministrazione all'adozione del provvedimento, ma una volta che questa abbia autonomamente deciso di avviare il procedimento di decadenza e, acquisite le deduzioni delle parti interessate, decida per l'archiviazione dello stesso, la posizione del diffidante è del tutto recessiva per non dire irrilevante di fronte all'azione pubblica.

In altri termini due sono i procedimenti, quello cui mira la diffida e quello deciso dalla p.a.; la pretesa del diffidante è dunque soddisfatta con l'avvio del procedimento di decadenza, le cui vicende sono tuttavia governate esclusivamente dalla amministrazione, la quale richiama le deduzioni delle parti si determina discrezionalmente; non deve dunque essere attivato il sub procedimento dell'art. 10 bis della l. n. 241 del 1990 comportante il preavviso di diniego per consentire così agli stessi istanti di controdedurre ulteriormente .

2) - Ordinanza di Demolizione -

L'ordinanza di demolizione di una costruzione abusiva può legittimamente essere emanata nei confronti del proprietario attuale, anche se non responsabile dell'abuso.

Ed invero, va considerato che l'abuso edilizio costituisce illecito permanente e che l'ordinanza stessa ha carattere ripristinatorio e non prevede l'accertamento del dolo o della colpa del soggetto cui si imputa la trasgressione.

3) Silenzio Assenso

Non è fondata la questione relativa alla formazione del silenzio-assenso in determinati casi. Ed invero la mancata definizione del condono da parte del Comune entro il termine perentorio legalmente fissato e decorrente dalla presentazione della domanda di sanatoria, non determina ope legis la regolarizzazione dell'abuso, in applicazione dell'istituto del silenzio-assenso, quante volte manchino i presupposti di fatto e di diritto previsti dalla norma, ovvero ancora quando l'oblazione autoliquidata dalla parte interessata non corrisponda a quanto effettivamente dovuto- come nel caso di specie- (in termini T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 27 marzo 2008, n. 262), oppure la documentazione allegata all'istanza non risulti completa (T.A.R. Salerno, sez. II, 18 marzo 2008, n. 306), ovvero quando la domanda si

presenti "dolosamente infedele" (T.A.R. Lazio, sez. II, 17 gennaio 2007, n. 298).

4) Art 21 octies L 241/90

Alla carenza della comunicazione di avvio del procedimento relativo al permesso di costruire, soccorre la norma di cui all'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241 del 1990, la quale rende non annullabili i provvedimenti vincolati che, nonostante la partecipazione del privato, non avrebbero potuto avere diverso contenuto dispositivo rispetto a quello dell'atto in concreto adottato (v., tra le altre, Cons. Stato, Sez. VI, 21 settembre 2006 n. 5547), ipotesi che bene si attaglia, per la natura dell'atto, al permesso di costruire oggetto di impugnativa.

5) Parere Commissione Edilizia Integrata Motivazione

il parere della commissione edilizia integrata in ordine alla sanatoria di costruzioni abusivamente realizzate è da ritenersi sufficientemente motivato dall'indicazione delle ragioni assunte a fondamento della valutazione di compatibilità dell'intervento edilizio con le esigenze di tutela paesistica poste a base del relativo vincolo. Anche una motivazione scarna e sintetica, laddove rilevi gli estremi logici dell'apprezzamento negativo è, quindi, da ritenersi sufficiente>> (Consiglio Stato, sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3542).

Nella fattispecie affrontata il parere negativo della commissione edilizia integrata appare rispettare pienamente le coordinate ermeneutiche tracciate dalla richiamata giurisprudenza, in quanto evidenzia l'insanabile contrasto tra l'abuso realizzato e l'elevato pregio ambientale dell'intera area, <<sottoposta a vincolo paesaggistico-ambientale .

C- Atti:

1) Comparsa conclusionale.

L'art. 190 c.p.c. è stato modificato dall' art. 24 l. 26 novembre 1990 n°353 che ha stabilito che le comparse conclusionali debbono essere depositate entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla rimessione della causa al collegio; inoltre il

giudice istruttore, quando rimette la causa al collegio, può fissare un termine più breve, comunque non inferiore a venti giorni. Tale norma si applica solo quando il tribunale giudica in forma collegiale ex art. 88 l.26 novembre 1990 n° 353. Con il decreto legislativo 51/1998, istitutivo del giudice monocratico, è stato abrogato l'art. 190 bis c.p.c. e in assenza di esso si applicherà l'art. 190 c.p.c.

2) Comparsa di costituzione e risposta

Ai sensi dell'art. 167 c.p.c., così come modificato dall'art. 3 del d.l. 21 giugno 1995 n° 238, reiterato e convertito in legge 20 dicembre 1995 n° 534, il convenuto che si costituisce tardivamente decade dalla facoltà di proporre domande riconvenzionali, ma non le eccezioni. Tuttavia, quanto alle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, vige pur sempre il termine perentorio di cui all'art. 180 comma 2 del c.p.c., onde siffatte eccezioni possono essere proposte, al più tardi, nell'intervallo tra l'udienza di prima comparizione ex art. 180 citato e quella di trattazione ex art. 183 del c.p.c., ovvero nel termine appositamente stabilito dal giudice istruttore, così da restare escluso che le suindicate eccezioni possono essere sollevate nella prima udienza di trattazione o in un'udienza a questa successiva.

3) Comparsa di costituzione e risposta con chiamata in causa di terzo

Il legislatore repubblicano ha modificato interamente la disciplina del codice Grandi del 1940 con l'art. 29 della l. 353/1990. La forma della chiamata in causa è fatta con citazione a norma dell'art. 163 bis c.p.c., rispettando i termini della nuova formulazione, che sono di 90 giorni per l'Italia e di 150 per l'Estero. L'innovazione principale concerne il convenuto che, a pena di decadenza, deve fare richiesta di chiamata in causa di terzo nella comparsa di risposta, chiedendo lo spostamento dell'udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo, nel rispetto dei termini di comparizione. Il giudice decide entro cinque giorni con decreto. L'attore, invece, può farne richiesta alla prima udienza. L'atto di chiamata in causa deve essere depositato in cancelleria entro dieci giorni dalla notificazione. Il terzo chiamato deve però costituirsi almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione (o dieci giorni in caso di abbreviazione dei termini) depositando in cancelleria la citazione con i documenti. Per l'attore restano ferme

le preclusioni introdotte con l' art. 183 c.p.c. come novellato, cioè l'attore può modificare la domanda, le eccezioni e le conclusioni solo alla prima udienza. I termini ex art. 183 comma 7 c.p.c. novellato con l'art. 263/2005, però sono fissati nella udienza di comparizione del terzo (art. 269, comma 5 c.p.c.). La parte che formuli chiamata in causa di terzo è tenuta a pagare il contributo integrativo se vi è aumento di valore.

4) Capitoli di prova

I capitoli di prova sono disciplinati dagli artt. 230 primo comma c.p.c. e 244 comma 1 c.p.c.. Essi sono parte integrante di alcuni atti processuali e contemplano, in sede di escussione dei testi, le varie voci da sottoporre ai testimoni.

5) Riunione di procedimenti relativi alla stessa causa o a cause connesse

Il giudice istruttore ordina la riunione se i due processi pendono dinanzi a sé o ne riferisce al presidente del tribunale se il procedimento pende dinanzi ad altro giudice dello stesso tribunale. La stessa disposizione si applica anche quando il g.i. giudica in funzione di giudice unico. Tale istituto non va confuso con la litispendenza ex art. 39 c.p.c., che si verifica quando i due procedimenti, connessi o aventi la stessa causa, pendono dinanzi ai giudici istruttori di tribunali diversi. E' stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 274 c.p.c. e 151 disp. att. che attribuiscono poteri discrezionali al capo dell'ufficio giudiziario nella riunione delle cause.

Dott. ssa Mariagrazia Rosamilia