

N. 04507/2012 REG.PROV.CAU.
N. 03614/2012 REG.RIC.
N. 03609/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3614 del 2012, integrato da motivi aggiunti, proposto da Associazione Italia Nostra Onlus, rappresentata e difesa dagli avv. Oreste Cantillo, Oreste Agosto, con domicilio eletto presso Associazione Italia Nostra Onlus in Roma, viale Liegi, n. 33;

contro

Comune di Salerno, rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Clarizia e Antonio Brancaccio, con domicilio eletto presso Antonio Brancaccio in Roma, via Taranto, n. 18;

Crescent s.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. Mario Sanino, Lorenzo Lentini, Paolo Vosa, con domicilio eletto presso l'avv. Mario Sanino in Roma, viale Parioli, n. 180;

per la riforma
della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – SALERNO, SEZIONE I
n. 1770/2011, resa tra le parti, concernente permesso di costruire

contro

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;
Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Salerno e di
Crescent s.r.l.;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del
Tribunale amministrativo regionale che ha dichiarato inammissibile il
ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dalla parte
appellante;
relatore nell'udienza del giorno 16 novembre 2012 il Cons. Rosanna
De Nictolis e uditi per le parti gli avvocati Agosto, Morena per
delega di Cantillo, Brancaccio, Clarizia, Lentini, e Sanino;

nei confronti di

Ritenuto che:

a) la causa pone complesse questioni in rito e in merito, che non
sono ancora compiutamente fornite di prova, sicché il Collegio, con

- separata ordinanza, ha disposto istruttoria e tre distinte verificazioni;
- b) è in particolare pregiudiziale la verifica della tempestività della presentazione dell'originario ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con cui sono stati impugnati tutti i provvedimenti presupposti dal permesso di costruire rilasciato alla società Crescent; si tratta di questione relativa alla rituale instaurazione del rapporto processuale, per la quale allo stato manca in atti la prova delle modalità e dunque della data di presentazione del ricorso straordinario;
- c) la mancanza, allo stato, di prova della tempestività della presentazione del ricorso straordinario, e la necessità di disporre verifica su dati fattuali-tecnici controversi, comporta che allo stato non emerge, in relazione ai ricorsi di primo grado proposti da Italia Nostra, ai tre atti di motivi aggiunti in primo grado, all'atto di motivi aggiunti in appello, il *fumus boni iuris*, impregiudicato l'esito della istruttoria e delle tre disposte verificazioni, sicché non può nemmeno, allo stato, essere apprezzato a favore di Italia Nostra il *periculum in mora*;
- d) nella valutazione dei contrapposti interessi e in difetto, allo stato, di un *fumus boni iuris* chiaramente percepibile, non può essere impedita la prosecuzione dei lavori, prosecuzione che comunque avverrà sotto la consapevole assunzione di responsabilità da parte del Comune di Salerno e della società Crescent, se ed in quanto sicuri delle proprie ragioni, e ben consci che, nella ipotesi di accoglimento

degli appelli e dei ricorsi di primo grado, potrebbe conseguirne non solo l'annullamento degli atti impugnati ma anche, ove i vizi riscontrati fossero insanabili, l'adozione da parte del Collegio di congrue misure di ottemperanza (ivi comprese la sospensione dei lavori e la demolizione delle opere), secondo la rigorosa giurisprudenza della Sezione in tema di ottemperanza alle decisioni di rimozione di opere senza titolo (Cons. St., sez. VI, 1 dicembre 2011 n. 6351, par. 9);

d) considerato che la causa n. 3614/2012 ha avuto, in grado di appello, sei passaggi cautelari (quattro udienze cautelari con relative ordinanze e due decreti presidenziali) le spese della presente fase sono poste a carico di Italia Nostra nella misura di euro 3.000 in favore della società Crescent e di euro 1.000 in favore del Comune di Salerno.

e con l'intervento di

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

Respinge la domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata e, per l'effetto, degli atti impugnati con il ricorso di primo grado.

Condanna Italia Nostra al pagamento delle spese della fase cautelare nella misura di euro 3.000 in favore di Crescent s.r.l. e di euro 1.000 in favore del Comune di Salerno.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA – SALERNO, SEZIONE I n. 1770/2011, resa tra le parti, concernente permesso di costruire

Visti il ricorso in appello, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'art. 98 cod. proc. amm.;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Salerno e di Crescent s.r.l.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del Tribunale amministrativo regionale che ha dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dalla parte appellante;

relatore nell'udienza del giorno 16 novembre 2012 il Cons. Rosanna De Nictolis e uditi per le parti gli avvocati Agosto, Morena per delega di Cantillo, Brancaccio, Clarizia, Lentini, e Sanino;

Ritenuto che:

a) la causa pone complesse questioni in rito e in merito, che non

sono ancora compiutamente fornite di prova, sicché il Collegio, con separata ordinanza, ha disposto istruttoria e tre distinte verificazioni;

b) è in particolare pregiudiziale la verifica della tempestività della presentazione dell'originario ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, con cui sono stati impugnati tutti i provvedimenti presupposti dal permesso di costruire rilasciato alla società Crescent; si tratta di questione relativa alla rituale instaurazione del rapporto processuale, per la quale allo stato manca in atti la prova delle modalità e dunque della data di presentazione del ricorso straordinario;

c) la mancanza, allo stato, di prova della tempestività della presentazione del ricorso straordinario, e la necessità di disporre verifica su dati fattuali-tecnici controversi, comporta che allo stato non emerge, in relazione ai ricorsi di primo grado proposti da Italia Nostra, ai tre atti di motivi aggiunti in primo grado, all'atto di motivi aggiunti in appello, il *fumus boni iuris*, impregiudicato l'esito della istruttoria e delle tre disposte verificazioni, sicché non può nemmeno, allo stato, essere apprezzato a favore di Italia Nostra il *periculum in mora*;

d) nella valutazione dei contrapposti interessi e in difetto, allo stato, di un *fumus boni iuris* chiaramente percepibile, non può essere impedita la prosecuzione dei lavori, prosecuzione che comunque avverrà sotto la consapevole assunzione di responsabilità da parte del Comune di Salerno e della società Crescent, se ed in quanto sicuri

delle proprie ragioni, e ben consci che, nella ipotesi di accoglimento degli appelli e dei ricorsi di primo grado, potrebbe conseguirne non solo l'annullamento degli atti impugnati ma anche, ove i vizi riscontrati fossero insanabili, l'adozione da parte del Collegio di congrue misure di ottemperanza (ivi comprese la sospensione dei lavori e la demolizione delle opere), secondo la rigorosa giurisprudenza della Sezione in tema di ottemperanza alle decisioni di rimozione di opere senza titolo (Cons. St., sez. VI, 1 dicembre 2011 n. 6351, par. 9);

d) considerato che la causa n. 3614/2012 ha avuto, in grado di appello, sei passaggi cautelari (quattro udienze cautelari con relative ordinanze e due decreti presidenziali) le spese della presente fase sono poste a carico di Italia Nostra nella misura di euro 3.000 in favore della società Crescent e di euro 1.000 in favore del Comune di Salerno.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

Respinge la domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata e, per l'effetto, degli atti impugnati con il ricorso di primo grado.

Condanna Italia Nostra al pagamento delle spese della fase cautelare nella misura di euro 3.000 in favore di Crescent s.r.l. e di euro 1.000 in favore del Comune di Salerno.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è

depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giovannini, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Gabriella De Michele, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/11/2012

IL SEGRETARIO

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