

## **Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, n. 1990 del 16 aprile 2003**

*(Vi è acquiescenza ad un atto amministrativo in caso di piena conoscenza del provvedimento e in presenza di atti o comportamenti univoci posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara ed irrefutabile volontà di accettarne gli effetti; pertanto, non si può affermare la sussistenza dell'acquiescenza per mera presunzione, non potendosi in tal caso provare univocamente la volontà di accettare tutte le conseguenze dell'atto.*

*Sulle ordinanze contingibili e urgenti del Sindaco, quale ufficiale di Governo, vi è la giurisdizione di merito del g. a., il quale, oltre la legittimità, può sindacarne anche la sufficienza e attendibilità dell'istruttoria o la convenienza, opportunità ed equità.*

*Le ordinanze contingibili e urgenti devono far fronte a situazioni di pericolo salvaguardando l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato, e sono illegittime per vizio di merito se sproporzionate, nel senso che impongano un sacrificio della proprietà privata eccessivo rispetto alla salvaguardia del pubblico interesse, raggiungibile con misure alternative)*

### **II Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale**

**(Sezione Sesta)**

ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sui ricorsi in appello:

1) n. 8204/2002, proposto da R. F., rappresentato e difeso dall'avv. G. Pellegrino, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, (...);

contro

Comune di Gallipoli, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati E. Sticchi Damiani e P. L. Portaluri, ed elettivamente domiciliato presso L. Gardin, in Roma, (...);

Ministero dei trasporti e delle navigazione, in persona del Ministro in carica, Sindaco del Comune di Gallipoli, quale ufficiale di Governo, non costituiti in giudizio;

2) n. 8242/2002, proposto dal Comune di Gallipoli, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avvocati E. Sticchi Damiani e P. L. Portaluri, ed elettivamente domiciliato presso L. Gardin, in Roma, (...);

contro

R. F., rappresentato e difeso dall'avv. G. Pellegrino, ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, (...);

e nei confronti di

Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui per legge domicilia, in Roma, (...);

entrambi per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Puglia – Lecce, 7 giugno 2002, n. 2025, resa tra le parti.

Visti i ricorsi con i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio degli appellati;

viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

visti tutti gli atti della causa;

relatore alla pubblica udienza del 18 febbraio 2003 il consigliere Rosanna De Nictolis e uditi l'avvocato Sticchi Damiani per il Comune appellante, l'avvocato Pellegrino per l'appellante R., l'avvocato dello Stato M.L. Spina nelle sale c.d.

preliminari per il Ministero delle infrastrutture;

ritenuto e considerato quanto segue.

**FATTO E DIRITTO**

1. Con ordinanza contingibile e urgente 18 giugno 1999, n. 85, il Sindaco del Comune di Gallipoli in relazione allo stabilimento balneare <<Lido San Giovanni>> di proprietà del demanio marittimo statale, ordinava al comandante della capitaneria di porto di Gallipoli e al direttore dell'ufficio del territorio di Lecce di provvedere:

<<entro 24 ore (...):

a predisporre ogni apprestamento atto ad impedire l'accesso alla struttura demaniale "stabilimento Balneare Lido San Giovanni" provvedendo ad apporre appositi cartelli di indicazione "PERICOLO DI CROLLO";

a transennare le parti strutturali pericolanti indicate nella relazione tecnica allegata e che qui di seguito sommariamente si riassumono: *le rampe scala di accesso al blocco "A"; il ballatoio iniziale del corpo di fabbrica "B"; le "rotondine"; il ballatoio della parte iniziale del corpo "C"; i servizi igienici del corpo "C" a ridosso del ristorante – lato mare";*

entro tre giorni (...):

a provvedere alla demolizione delle rampe scala di accesso al blocco "A"; del ballatoio iniziale del corpo di fabbrica "B"; delle "rotondine"; del ballatoio della parte iniziale del corpo "C" e dei servizi igienici del corpo "C" a ridosso del ristorante – lato mare">>.

Nei giorni successivi tale ordinanza veniva eseguita di ufficio.

1.1. A demolizioni già avvenute, con provvedimento 8 luglio 1999 della Capitaneria di Porto di Gallipoli, R. F. diveniva affidatario provvisorio del Lido in questione, in esecuzione della decisione della sesta sezione del Consiglio di Stato n. 477/1999. In prosieguo, il titolo provvisorio veniva convertito in concessione quadriennale.

Con ricorso al T.A.R. per la Puglia – Lecce, notificato in data 22 luglio 1999, R.F. impugnava l'ordinanza contingibile e urgente emessa dal Sindaco di Gallipoli, lamentando:

l'insussistenza di una situazione di pericolo imminente tale da giustificare l'esercizio del potere *extra ordinem* (1° motivo):

l'eccessività della misura demolitoria, eseguita di ufficio, essendo sufficiente a salvaguardare l'incolumità pubblica la transennatura delle opere pericolanti e il divieto di accesso (2° motivo);

lo sviamento di potere in relazione alla misura demolitoria, asseritamente disposta allo scopo sviato di impedire l'affidamento della gestione del Lido al R., atteso che il Comune di Gallipoli aspirava a conseguire esso stesso detta gestione.

Con il medesimo ricorso il R. articolava domanda di risarcimento del danno subito a causa del ritardato affidamento della gestione del Lido e della circostanza che l'affidamento ha riguardato solo le parti del compendio ancora utilizzabili, che si sono ridotte a seguito delle demolizioni di ufficio disposte dal Comune.

2. Il T.A.R. adito, con la sentenza in epigrafe:

disattendeva l'eccezione, articolata dal Comune di Gallipoli, di difetto di legittimazione attiva del R.;

riteneva parzialmente fondato il ricorso (secondo motivo) limitatamente all'ordine di demolizione contenuto nell'ordinanza contingibile e urgente;

riteneva parzialmente fondata la domanda di risarcimento del danno, limitatamente al danno emergente e con esclusione del lucro cessante;

per la quantificazione del danno emergente rimetteva gli atti all'amministrazione, in applicazione dell'art. 35, D.Lgs. n. 80/1998.

3. Avverso tale sentenza ha proposto appello integrale il Comune di Gallipoli, e appello parziale, limitatamente alla quantificazione del risarcimento del danno, il R. F..

4. Va anzitutto disposta la riunione dei due appelli, proposti avverso la medesima sentenza.

5. Nell'ordine logico delle questioni, vanno anzitutto esaminati il primo e il secondo motivo del ricorso del Comune di Gallipoli, con cui si ripropone l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del R. ad impugnare l'ordinanza sindacale contingibile e urgente.

Si deduce che tale ordinanza risulta emessa in data (18 giugno 1999) anteriore a quella in cui (8 luglio 1999) il R. è divenuto gestore provvisorio del Lido.

L'ordinanza era pertanto diretta al proprietario del compendio, vale a dire l'amministrazione statale marittima.

Inoltre, la gestione provvisoria, in virtù del provvedimento 8 luglio 1999, era espressamente subordinata all'accettazione, da parte del gestore, del compendio nello stato di fatto in cui si trovava al momento della consegna, e dunque privo delle opere nel frattempo demolite in esecuzione dell'ordinanza. Sicché, nella specie, si sarebbe verificata l'acquiescenza del R. all'ordinanza sindacale.

5.1. Tali censure vanno disattese, alla luce delle considerazioni già esposte dal T.A.R. e altresì di ulteriori notazioni.

Il R., sebbene subentrato nella gestione provvisoria del Lido in data 8 luglio 1999 – successiva alla intervenuta esecuzione dell'ordinanza contingibile e urgente – non è equiparabile ad un terzo estraneo, in quanto destinatario del giudicato del Consiglio di Stato, sez. VI, n. 477/1999, in virtù del quale vantava la legittima aspettativa a diventare titolare della gestione del Lido.

L'ordinanza contingibile e urgente che ordina la demolizione di opere, sebbene formalmente diretta al proprietario delle stesse, reca un pregiudizio immediato e attuale non solo al proprietario, ma anche a chi abbia un titolo legittimo all'utilizzo delle opere medesime, e riceva dunque un nocumento dalla loro demolizione. Pertanto va in linea generale affermata la legittimazione ad impugnare un ordine di demolizione non solo in capo al proprietario del bene, ma anche a chi vanta un titolo legale all'utilizzo del bene medesimo.

Pertanto, non può in linea di principio, nella specie, negarsi la legittimazione del gestore del compendio immobiliare a impugnare l'ordine di demolizione dello stesso.

E, invero, a prescindere dal rilievo, già svolto, che il R. vantava già alla data dell'adozione dell'ordinanza una legittima aspettativa a divenire gestore del compendio, è dirimente il rilievo che il R. è diventato gestore del compendio nelle more del termine per impugnare l'ordinanza de quo.

5.2. Resta da verificare se, nel caso di specie, vi fosse stata acquiescenza da parte del gestore del Lido in relazione all'ordine di demolizione.

Parte appellante pretende di desumere tale acquiescenza dalla circostanza che il gestore del Lido ha accettato il provvedimento di gestione provvisoria, contenente la clausola secondo cui il compendio si intendeva accettato nello stato di fatto in cui si trovava al momento della consegna, e dunque ormai privato delle opere nel frattempo demolite.

Tale circostanza è inidonea, ad avviso del Collegio, a comprovare l'acquiescenza avverso l'ordine di demolizione.

Invero, sussiste acquiescenza ad un provvedimento amministrativo solo nel caso in cui ci si trovi in presenza di atti o comportamenti univoci posti liberamente in essere dal destinatario dell'atto, che dimostrino la chiara ed irrefutabile volontà dello stesso di accettarne gli effetti e l'operatività; pertanto, va esclusa la possibilità di affermare la sussistenza dell'acquiescenza per mera presunzione, non potendosi in tal caso trovare univoco riscontro della volontà dell'interessato di accettare tutte le conseguenze derivanti dall'atto amministrativo (C. Stato, V, 26 ottobre 1998, n. 1544).

L'acquiescenza postula:

la piena conoscenza del provvedimento;

la volontà, espressa o tacita, diretta dal destinatario dell'atto verso l'autore del provvedimento, di accettarne gli effetti.

Nel caso di specie:

non è comprovata la piena conoscenza, alla data del subentro nella gestione del Lido, dell'ordine di demolizione; il gestore del Lido non ha posto in essere alcun comportamento di accettazione dell'ordine di demolizione nei confronti dell'autore dello stesso, vale a dire il Sindaco di Gallipoli;

il gestore si è limitato ad accettare, nei confronti di un soggetto terzo, vale a dire il proprietario del Lido, lo stato di fatto dei beni;

l'accettazione dei beni nello stato in cui si trovavano al momento della consegna ha effetto solo nei confronti del proprietario degli stessi, ma non anche di soggetti terzi;

l'accettazione - sulla scorta di un provvedimento amministrativo che affida la gestione di un lido demaniale - dei beni effettuata dal consegnatario nei confronti del consegnante, ha effetti limitati tra le parti (vale a dire l'autore e il destinatario del provvedimento), nel senso che giova ad escludere azioni di responsabilità tra le parti, ma non esclude la possibilità, per l'accettante, di agire verso terzi autori di atti illeciti o illegittimi nei confronti di detti beni.

Per quanto esposto vanno respinti il primo e il secondo motivo dell'appello del Comune di Gallipoli.

6. Con il terzo mezzo di tale appello, si contesta il capo di sentenza che ha ritenuto parzialmente illegittima l'ordinanza contingibile e urgente, nella parte contenente l'ordine di demolizione.

Si osserva che alla luce delle risultanze della relazione tecnica, l'ordine di demolizione sarebbe stato necessitato dalla grave situazione di degrado del compendio e dalla pericolosità delle opere demolite per l'incolumità pubblica.

7. Il mezzo è infondato.

7.1. Va anzitutto circoscritta la materia del contendere.

Invero, l'ordinanza contingibile prescriveva due tipi di misure:

misure volte a transennare le opere pericolanti e a impedire l'accesso del pubblico;

misure volte a demolire le opere pericolanti specificamente individuate.

Con il primo e il secondo motivo del ricorso di primo grado sono state impuginate, rispettivamente, le prime e le seconde di tali misure.

Il T.A.R. ha accolto solo il secondo motivo del ricorso di primo grado, e respinto il primo: ha dunque ritenuto legittime le prime misure, e illegittimo il solo ordine di demolizione.

Il R. non ha impugnato il capo di sentenza che ha respinto il primo motivo del ricorso di primo grado.

Sicché, costituisce ormai giudicato insindacabile la legittimità dell'ordinanza sindacale nella parte in cui ordinava di transennare le opere pericolanti e di vietare l'accesso al pubblico.

7.2. Così delimitata la materia del contendere al solo ordine di demolizione, occorre, in diritto, premettere, che in relazione alle ordinanze contingibili e urgenti emesse dal Sindaco, quale ufficiale di Governo, a tutela dell'incolumità pubblica, sussiste la giurisdizione di merito del giudice amministrativo, in virtù del combinato disposto dell'art. 7, L. TAR, e dell'art. 1, T.U. n. 1958/1924, in quanto l'art. 7, L. TAR, nel prevedere i casi di giurisdizione di merito del giudice amministrativo, richiama il citato art. 1, il quale, a sua volta, prevede la giurisdizione di merito, tra l'altro, sui <<ricorsi contro i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica, emanati dal Sindaco nelle materie di edilizia e di polizia locale ed in materia d'igiene pubblica, attribuite per legge ai Comuni, contro l'ordine da essi emanato, di esecuzione e i provvedimenti stessi a spese degli interessati>> (C. Stato, V, 19 febbraio 1996, n. 220).

Pertanto tali ordinanze possono essere pienamente sindacate dal giudice amministrativo con riferimento non solo a tutti gli aspetti concernenti la legittimità, ma anche ai profili relativi alla sufficienza ed all'attendibilità dell'attività

istruttoria ovvero alla convenienza, opportunità ed equità delle determinazioni adottate (C. Stato, V, 19 febbraio 1996, n. 220).

7.3. Ritenuto consentito il sindacato di merito del giudice amministrativo sulle ordinanze contingibili e urgenti, appare nel caso di specie effettivamente sussistente il vizio, dedotto con il secondo motivo del ricorso di primo grado, e riconosciuto dal T.A.R., di eccessività e sproporzione della misura demolitoria.

Invero, come emerge sia dalla relazione tecnica firmata dai tecnici del Comune, sia dalle altre relazioni tecniche trascritte nella sentenza di primo grado, lo stato di degrado del compendio necessitava senz'altro di interventi di ristrutturazione, se del caso anche con demolizioni e successive ricostruzioni, e tuttavia, pur essendovi situazioni di rischio, non vi era un comprovato pericolo di crollo immediato.

Inoltre la situazione di pericolo era rimediabile con la chiusura al pubblico del compendio e con la transennatura dei corpi più fatiscenti, senza necessità di una demolizione immediata.

Sotto il profilo del merito amministrativo, le ordinanze contingibili e urgenti devono far fronte alle situazioni di pericolo utilizzando, ove possibile, misure che salvaguardino l'interesse pubblico con il minor sacrificio di quello privato, e sono illegittime per vizio di merito se adottino misure sproporzionate, nel senso che impongano un sacrificio della proprietà privata eccessivo rispetto alla salvaguardia del pubblico interesse, raggiungibile con misure alternative.

Per quanto esposto, va respinto il terzo motivo dell'appello del Comune di Gallipoli.

8. Occorre ora passare all'esame del quarto motivo dell'appello del Comune di Gallipoli, e dell'intero appello parziale del R..

Entrambi contestano, per ragioni opposte, il capo di sentenza relativo alla condanna al risarcimento del danno.

8.1. Il Comune di Gallipoli lamenta che non vi sarebbe alcun danno risarcibile, sia per il difetto di legittimazione del R., sia per difetto oggettivo di danno, in quanto l'ordine di demolizione è stato eseguito limitatamente ad opere fatiscenti non suscettibili di recupero con interventi di manutenzione.

8.2. Dal suo canto il R. lamenta che erroneamente il T.A.R. avrebbe circoscritto il danno al solo danno emergente, consistente nel costo di ripristino delle opere demolite, e non avrebbe consentito il risarcimento del lucro cessante, consistente nel ritardato inizio della gestione del lido.

Ad avviso del R. anche il lucro cessante costituirebbe un danno derivante dall'illegittimo atto sindacale, con un nesso di causalità immediata e diretta.

8.3. Illegittimo sarebbe altresì il diniego, da parte del T.A.R., della rivalutazione monetaria.

9. Il capo di sentenza relativo al risarcimento del danno deve essere integralmente riformato.

E' sul punto fondato l'appello del Comune di Gallipoli e infondato quello del R..

9.1. Giova precisare che con il ricorso di primo grado si è chiesto il risarcimento di due voci di danno: danno per asserito ritardo nel completamento del procedimento di concessione del lido, asseritamente derivante dall'ordine di demolizione; danno per la riduzione delle opere utilizzabili, a seguito delle demolizioni eseguite dal Comune.

9.2. Secondo il generale principio dell'onere della prova, che trova piena applicazione in relazione ai diritti soggettivi, chi deduce di aver subito un danno deve fornire la prova dello stesso, sia in ordine all'*an* sia in ordine al *quantum* dello stesso.

Nel caso di specie, difetta la prova del danno risarcibile.

Si è già osservato che l'ordinanza contingibile e urgente è stata ritenuta legittima, con capo di sentenza passato in giudicato, nella parte in cui ordina che le opere poi demolite venissero transennate e rese inaccessibili.

Sicché, anche in difetto della loro demolizione, tali opere dovevano comunque rimanere transennate e inaccessibili al pubblico.

Ne deriva che non sussiste nessun danno per ritardato o mancato utilizzo delle opere che, a prescindere dalla loro demolizione o meno, non potevano esser utilizzate.

9.3. Non è nemmeno provato il ritardato affidamento della gestione del Lido quale pretesa conseguenza dell'ordine di demolizione, atteso che a fronte dell'ordine di demolizione emesso il 18 giugno 1999, l'affidamento della gestione provvisoria è avvenuto in data 8 luglio 1999.

Va ribadito che a prescindere dalla demolizione delle opere fatiscenti, l'intero complesso immobiliare necessitava, per poter essere messo in uso, di un radicale intervento di ristrutturazione, che comunque avrebbe comportato un differimento dell'inizio della gestione.

Era, semmai, onere del ricorrente R. dimostrare che l'intervenuta demolizione ha comportato, per l'inizio della gestione del Lido, un differimento maggiore di quello che si sarebbe avuto nel caso di interventi di ristrutturazione senza la demolizione di ufficio. Ma tale prova non è stata mai fornita e neppure dedotta.

E' pertanto infondata la domanda di risarcimento del lucro cessante.

9.4. Quanto al preteso danno emergente, consistente nel costo di ripristino delle opere demolite, anche in relazione allo stesso manca la prova sia dell'*an* che del *quantum*.

Invero, non è contestato che le opere demolite fossero fatiscenti e necessitanti di una radicale ristrutturazione.

Dal punto di vista tecnico, tale ristrutturazione poteva avvenire o mediante demolizione e successiva ricostruzione (è noto che il T.U. edilizia e la c.d. legge obiettivo collocano nella categoria della ristrutturazione edilizia la demolizione e successiva ricostruzione) o mediante ripristino senza previa demolizione.

Al fine della prova del danno conseguente alla intervenuta demolizione d'ufficio, era onere del ricorrente provare che il ripristino senza previa demolizione sarebbe stato meno costoso della ricostruzione a seguito della intervenuta demolizione.

In difetto di tale prova, il risarcimento non può essere riconosciuto.

10. In conclusione, va accolto in parte, nei sensi suesposti, l'appello del Comune di Gallipoli, mentre va respinto l'appello del R..

La parziale reciproca soccombenza e la complessità e novità delle questioni giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite, in relazione ad entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione sesta), definitivamente pronunciando sui ricorsi in epigrafe, previa riunione degli stessi:

accoglie in parte il ricorso n. 8242/2002;

respinge il ricorso n. 8204/2002.

Spese compensate.

Ordina che la pubblica amministrazione dia esecuzione alla presente decisione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 18 febbraio 2003 con la partecipazione di:

Mario Egidio SCHINAIA Presidente

Sergio SANTORO Consigliere

Luigi MARUOTTI Consigliere

Carmine VOLPE Consigliere

Rosanna DE NICTOLIS Consigliere Est.

Le sottolineature delle parti del testo ritenute più rilevanti, sono state apportate da Dirittoeschemi

© Dirittoeschemi