

Civile Ord. Sez. U Num. 12429 Anno 2021

Presidente: SPIRITO ANGELO

Relatore: SCODITTI ENRICO

Data pubblicazione: 11/05/2021

ORDINANZA

sul ricorso 27056-2020 proposto da:

COMUNE DI IMOLA, in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA
CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato SILVA

;

- ricorrente -

contro

ANNA, GIORGIO,
GIANCARLO, FABIO, elettivamente domiciliati in ROMA,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

195
21

presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentati e difesi dagli avvocati GIACOMO e BENEDETTO ;

- controricorrenti -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 7264/2020 del TRIBUNALE di BOLOGNA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/04/2021 dal Consigliere ENRICO SCODITTI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale ALBERTO CELESTE, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in camera di consiglio, confermino la giurisdizione del giudice ordinario.

Rilevato che:

Anna , Giorgio , Giancarlo e Fabio proposero innanzi al Tribunale di Bologna ricorso avverso l'ordinanza del Comune di Imola n. 684 del 22 maggio 2020 di applicazione della sanzione pecuniaria, in luogo del ripristino dello stato dei luoghi, prevista dall'art. 33, comma 2, T.U. n. 380 del 2001. Si costituì il Comune di Imola eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

Il Comune ha quindi proposto ricorso per regolamento di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ. Il pubblico ministero ha presentato le sue conclusioni scritte. Le conclusioni del pubblico ministero ed il decreto del presidente di fissazione dell'adunanza sono stati notificati agli avvocati delle parti. E' stata presentata memoria.

Considerato che:

con l'istanza di regolamento di giurisdizione il Comune convenuto osserva che, non avendo la sanzione pecuniaria carattere affittivo e non essendo la stessa predeterminata con la fissazione di un minimo ed un massimo, e costituendo inoltre la sanzione l'ultimo segmento dell'esercizio del potere di controllo e vigilanza del territorio, la

controversia rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Va dichiarata la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

La sanzione pecuniaria *de qua* è stata applicata sulla base dell'art. 33, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001. In base a tale norma, qualora sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dei luoghi non sia possibile all'esito dell'ordinanza di rimozione, ovvero demolizione, dell'opera di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso o in totale difformità da esso, il dirigente o il responsabile dell'ufficio irroga una sanzione pecuniaria pari al doppio dell'aumento di valore dell'immobile, conseguente alla realizzazione delle opere.

Come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, «la valutazione circa la possibilità di dare corso alla applicazione della sanzione pecuniaria in luogo di quella ripristinatoria costituisce una mera eventualità della fase esecutiva, successiva alla ingiunzione a demolire: con la conseguenza che la mancata valutazione della possibile applicazione della sanzione pecuniaria sostitutiva non può costituire un vizio dell'ordine di demolizione ma, al più, della successiva fase riguardante l'accertamento delle conseguenze derivanti dall'omesso adempimento al predetto ordine di demolizione e della verifica dell'incidenza della demolizione sulle opere non abusive» (Cons. Stato, VI, n. 4855 del 2016, n. 5180 del 2017 e n. 1063 del 2018). L'irrogazione della sanzione pecuniaria ha quindi carattere succedaneo rispetto all'ordinanza di demolizione e si colloca nella fase attuativa di quest'ultima.

La controversia avente ad oggetto la conformità a diritto del *quantum* della sanzione pecuniaria ha natura di diritto soggettivo in quanto inerente al diritto a non subire una prestazione patrimoniale non prevista dalla legge. La sanzione pecuniaria *de qua* non è tuttavia considerabile isolatamente alla stregua della sanzione pecuniaria

Q

suscettibile di opposizione ad ordinanza-ingiunzione innanzi al giudice ordinario in base agli artt. 22 l. 24 novembre 1981, n. 689 e 6 d. lgs. 1 settembre 2001, n. 150, ma va collocata nella materia sostanziale di appartenenza, per riprendere un risalente orientamento della giurisprudenza costituzionale (Corte cost. 16 febbraio 2003, n. 63; 13 gennaio 2004, n. 12). L'art. 22 *bis* della legge n. 689, che prevedeva la giurisdizione del giudice ordinario (il Tribunale) per le violazioni concernenti la materia urbanistica ed edilizia è stato abrogato dall'art. 34, comma 1, lett. c) del d. lgs. n. 150, il cui art. 6 non contempla più la materia menzionata (Cass. Sez. U. 21 settembre 2018, n. 22426, che ritenne la giurisdizione del giudice ordinario in materia urbanistica ed edilizia, aveva ad oggetto una fattispecie antecedente l'abrogazione legislativa di cui si è detto), per cui viene in primo piano l'art. 133 cod. proc. amm., la cui precettività resta salva alla luce dell'art. 22 della l. n. 689 così come modificato.

La valutazione che il giudice della giurisdizione deve pertanto compiere, una volta venuto meno il vincolo normativo dell'art. 22 *bis*, è pertanto il comune apprezzamento da svolgere per le materie affidate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo circa la riconducibilità mediata del rapporto dedotto in giudizio all'esercizio del potere amministrativo, per riprendere la formula di cui all'art. 7 cod. proc. amm.. Deve cioè ricorrere il coinvolgimento dell'azione della pubblica amministrativa quale autorità, secondo il fondamentale chiarimento di Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204 (si tratta in definitiva della valutazione svolta da Cass. Sez. U. 31 maggio 2016 n. 11388 che, pur nel regime dell'abrogazione dell'art. 22 *bis*, ritenne l'opposizione ad ordinanza ingiunzione di pagamento per violazione della normativa relativa alle cave di competenza giurisdizionale del giudice ordinario per la ritenuta estraneità della fattispecie all'esercizio del potere relativo all'uso del territorio).

Per atto o comportamento riconducibile solo mediatamente all'esercizio del potere si intende che il rapporto amministrativo ha carattere pregiudicante rispetto a quello dedotto in giudizio, che è un rapporto di diritto comune in quanto attinente ad un diritto soggettivo. Quest'ultimo rapporto è così avvinto da un nesso di pregiudizialità-dipendenza al rapporto amministrativo. In linea generale quando ricorre il nesso di pregiudizialità-dipendenza fra rapporti giuridici, di diritto comune ed amministrativo, al giudice ordinario è dato il potere di accertamento incidentale sul rapporto amministrativo, ove insorga controversia sul punto, e di disapplicare l'atto amministrativo. Il senso della giurisdizione esclusiva è che, quando ricorra un nesso di pregiudizialità-dipendenza fra la controversia su diritti soggettivi ed il rapporto amministrativo, e si tratti di una delle materie che l'art. 133 cod. proc. amm. considera di giurisdizione esclusiva, la giurisdizione è del giudice amministrativo.

Come si è anticipato, la controversia inerisce a diritti soggettivi perché attiene al diritto a non subire una prestazione patrimoniale non prevista dalla legge. Trattasi tuttavia di rapporto giuridico di diritto comune legato da un nesso di pregiudizialità-dipendenza al rapporto amministrativo avente ad oggetto l'uso del territorio in quanto l'irrogazione della sanzione pecuniaria presuppone l'esercizio del potere amministrativo di rimozione, ovvero demolizione, dell'opera di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso o in totale difformità da esso. Pregiudiziale rispetto all'irrogazione della sanzione è l'esercizio della potestà relativa all'uso del territorio prevista dall'art. 33 d.P.R. n. 380 del 2001. L'inerenza della controversia al solo profilo del *quantum* della sanzione pecuniaria non esclude la pregiudizialità-dipendenza con il rapporto amministrativo, da cui origina il rapporto di diritto comune, come è reso evidente dalle ipotesi-limite della domanda avente ad oggetto in via principale lo stesso esercizio del potere amministrativo relativo alla valutazione

dell'opera edilizia, e dunque l'interesse legittimo annodato al diritto soggettivo relativo alla sanzione pecuniaria, e solo in via subordinata il *quantum* della sanzione, ove non sia decorso il termine di decadenza di sessanta giorni dalla previa ordinanza di demolizione, o quella dell'evenienza, che in astratto non può essere esclusa, della diretta irrogazione della sanzione pecuniaria senza passare per la previa adozione dell'ordinanza di demolizione, per l'impossibilità del ripristino dello stato dei luoghi accertata prima di adottare l'ordinanza.

Convergente con la presente conclusione in termini di giurisdizione amministrativa è la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, VI, 15 gennaio 2021, n. 484 e 15 febbraio 2021, n. 1344).

Va in conclusione affermato che è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 lett. f) cod. proc. amm., la controversia relativa alla sanzione pecuniaria irrogata qualora, sulla base di motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale, il ripristino dei luoghi non sia possibile all'esito dell'ordinanza di rimozione, ovvero demolizione, dell'opera di ristrutturazione edilizia in assenza di permesso o in totale difformità da esso.

Circa le spese del presente regolamento di giurisdizione, il relativo provvedimento va rimesso al giudice presso il quale prosegue il giudizio.

P. Q. M.

Dichiara la giurisdizione del giudice amministrativo, innanzi al quale rimette le parti anche per le spese del presente regolamento di giurisdizione.

Così deciso in Roma il giorno 27 aprile 2021

