

Tar Catania, I sez., Sentenza n. 2491/06 in tema di impugnazione di atti di condono edilizio da parte del vicino.

Autore: sentenza

In: Diritto amministrativo

REPUBBLICA ITALIANA

Reg.Sent. 2491/06

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg. Gen. 1660/05

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania - Sezione Prima, composto dai *****.

Dott. *****

Presidente

Dott.ssa *****

Giudice

Dott. ***** Giudice rel.est.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Sul ricorso n. 1660/05 R.G., proposto da *** ***, rappresentato e difeso dall' Avv. *****, con domicilio eletto in Catania presso lo studio di quest'ultimo in via O.Scammacca n. 23/c;

CONTRO

Il Comune di ***, in persona del Sindaco, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. *****, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Catania, Corso Italia 13;

e nei confronti:

del Sig. *** ***, rappresentato e difeso dall'Avv. ***** e dall'Avv. *****, con domicilio eletto presso il loro studio, in Catania, C.so Italia n. 36;

PER L'ANNULLAMENTO:

1) della nota prot. 9949 del 24.05.2005 del Capo Servizio Urbanistica del Comune di ***, con cui, in riscontro alle diffide inviate dal ricorrente il 06.12.2004 ed il 20.04.2005, è stato puntualizzato implicitamente che il sig. *** *** ha avuto rilasciato una concessione in sanatoria per le opere realizzate in ***, via *** *** n. 2, su area condominiale destinata a verde e con cui, comunque, si nega il provvedimento di eventuale annullamento di provvedimenti concessori in sanatoria già rilasciati e di demolizione delle illegittime opere realizzate;

2) della concessione in sanatoria di cui si sconoscono gli estremi la cui esistenza si presume dal contenuto del provvedimento sub 1), con la quale il sig. *** *** è stato autorizzato a sanare le strutture edilizie realizzate abusivamente e che meglio si descriveranno in premesse, site in *** via *** n. 2 adibite a laboratorio di Pasticceria e del provvedimento di agibilità degli stessi locali di cui si sconoscono gli estremi;

3) di ogni altro atto antecedente, susseguente o comunque connesso con i provvedimenti sub 1) e sub 2)

impugnati;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la memoria di costituzione in giudizio del Comune di ***;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del sig. *** ***;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito all'udienza pubblica del 26 ottobre 2006 il relatore, Referendario dr. *****;

Uditi altresì gli avvocati delle parti, come da relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Il ricorrente, proprietario di un appartamento sito in *** alla via *** n. 2, parte di un piccolo condominio che fa angolo con la via ***, lamenta che il controinteressato, sig. *** (anch'egli proprietario di un locale sito nel medesimo fabbricato), avrebbe realizzato un manufatto abusivo su area comune destinata a verde attrezzato condominiale.

Espone di aver precedentemente chiesto al Comune di intervenire per accertare se il sig. *** fosse proprietario esclusivo delle aree era stato realizzato il manufatto abusivo (nota del 6.12.2004) e di aver diffidato l'Ente, in data 20.04.2005, a non rilasciare alcun provvedimento di sanatoria per il medesimo manufatto, asseritamente realizzato, tra l'altro, in violazione delle distanze di cui al Dm 1444/68 rispetto alla parete finestrata del sig. ***.

Il Comune ha respinto tali richieste con il provvedimento in epigrafe indicato.

Ricevuto il provvedimento negativo del Comune, il sig. *** impugnava gli atti in epigrafe, deducendo le seguenti censure:

I) Violazione degli artt. 3, 7, 8 e 10, l. 241/90 e succ. modifiche e dell'art. 11 della L.R. n. 10/91. Eccesso di potere per difetto dei presupposti. Difetto di motivazione.

II) Violazione dell'art. 36 della L.R. 71/78 e dell'art. 4 l. 10/77 come sostituito dal Dpr 6 giugno 2001, n. 380 dell'art. 31 della l. 47/85 come recepita dalla L.R. 37/85 e della l. 724/94 e successive modifiche e, se applicato, dell'art. 13 l. 47/85 - Difetto di istruttoria e motivazione - Eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti. Sviamento.

III) Violazione dell'art. 13 l. 47/85 come modificato dal DPR 380/01 tenuto conto del disposto del DM 1444/68 e dell'art. 31 l. 47/85 - Eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti.

Si è costituito il Comune di ***, con memoria depositata il 30 giugno 2005, sostenendo la legittimità degli atti impugnati.

Si è costituito, poi, il sig. ***, con memoria depositata il 5 luglio 2005, opponendosi alle tesi avversarie, di cui eccepisce l'inammissibilità per tardività ed acquiescenza e ne chiede il rigetto anche per infondatezza.

Alla pubblica udienza del 26 ottobre 2006, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

Con il ricorso in epigrafe, il ricorrente impugna il diniego opposto dal Comune alla propria richiesta di annullamento della concessione in sanatoria a suo tempo rilasciata in favore del controinteressato e la stessa concessione in sanatoria.

Osserva il Collegio che le censure sollevate sono riferite tutte a quest'ultimo provvedimento: con la prima di esse, si lamenta che il rilascio della concessione in sanatoria avrebbe dovuto essere preceduto dall'avviso di avvio del procedimento ex art. 7 della l. 241/90 nei confronti dei condomini; con la seconda, si contesta che il rilascio del provvedimento è avvenuto nonostante il richiedente non fosse nella disponibilità del suolo; con la terza, si lamenta la avvenuta violazione delle distanze di legge rispetto alla parete finestrata del ricorrente.

Il Collegio osserva, inoltre, che è pacifico tra le parti che il manufatto è stato realizzato da diverso tempo ed infatti il provvedimento in sanatoria è stato rilasciato nel 2001. Non è contestato neppure che il manufatto medesimo sia effettivamente realizzato su area condominiale.

Ne consegue che:

1) Quanto alla prima censura del ricorso, essa è infondata. L'obbligo dell'Amministrazione di coinvolgere nel procedimento i controinteressati si concretizza quando emerge dal contesto che questi ultimi sussistono. Nel caso in esame, avendo il richiedente attestato che il suolo sul quale era stato realizzato il manufatto abusivo era nella sua esclusiva disponibilità, nessun obbligo di comunicazione ex art. 7 l. 241/90 nei confronti del condominio o del condomino poteva logicamente concepirsi in capo all'Ente. A diversa conclusione si sarebbe invece dovuti pervenire se il ricorrente avesse tempestivamente manifestato al Comune la sua contrarietà alla edificazione, come si vedrà al punto successivo. Tali manifestazioni di opposizione (concretizzatesi nella richiesta di verifica e nella richiesta di annullamento della concessione in sanatoria e di intervento repressivo del 06. 12. 2004), sono peraltro intervenute,

ma in un contesto temporale nettamente successivo alla concessione in sanatoria.

2) Quanto alla seconda censura, si osserva che il “fatto” dell’avvenuta edificazione su suolo condominiale, osservato dal punto di vista del ricorrente odierno, è pacificamente risalente e come tale avrebbe già da tempo consentito al condomino di agire a tutela del proprio diritto sul bene “comune”, ossia la porzione di suolo del cortile interno oggetto di condominio.

Inoltre, con la censura esposta in ricorso sub III, il ricorrente medesimo lamenta che la edificazione sarebbe avvenuta in violazione delle distanze: quindi denuncia un vizio che, per definizione, ha percepito (o comunque avrebbe potuto/dovuto percepire con la normale diligenza) sin dal momento del termine della costruzione o della sua struttura portante.

Il Collegio deve quindi valutare le eccezioni della difesa del ricorrente, secondo la quale il ricorso sarebbe tardivo e, comunque, il ricorrente avrebbe prestato acquiescenza alla edificazione.

Com’è noto, la giurisprudenza afferma il principio secondo cui la piena conoscenza per i proprietari dei fondi vicini dell’avvenuto rilascio di una concessione edilizia ai fini della decorrenza dei termini per l’impugnativa stessa si ha soltanto con il completamento dell’involucro esterno o dalla ultimazione dei lavori (TAR Toscana, Firenze, II, 06 agosto 2005, n. 3871; cfr. anche TAR Lombardia Milano, II, 22 ottobre 1992, n. 651; TAR Marche, 07 dicembre 1989, n. 356). In tema di edificazione oggetto di condono edilizio, poi, si registra una specifica pronuncia secondo la quale “In presenza di attività edilizia “ex post” sanata, ma comunque già percepibile nella sua consistenza fisica e nella sua valenza assunta come lesiva degli interessi e/o diritti dei terzi, **non vale il principio della piena conoscenza dell’atto, ma ritorna in tutta la sua efficacia il principio generale di decorrenza dei termini dalla pubblicazione**. Non esiste, infatti, alcuna ragione di temperamento indotta per le concessioni ordinarie dalla non immediata percezione della lesività dell’atto che il solo provvedimento concessorio formalmente emanato può non evidenziare” (TAR Puglia, Bari, II, 14 marzo 2002, n. 1436).

A giudizio del Collegio, da questo duplice ordine di *regulae iuris* si deve desumere che la difesa della controinteressata si affida ad argomenti che, nel caso in esame, non possono che essere condivisi.

Infatti, a fronte di una edificazione che viene percepita immediatamente, ossia nella sua materialità, come fatto lesivo, ci possono essere solo due possibilità: o che questa sia assistita da un titolo edilizio, oppure che essa ne sia priva e quindi sia abusiva.

Nel primo caso, l’interessato rivolgerà le proprie censure contro il titolo edilizio, e quindi il relativo accertamento costituirà l’oggetto di un ricorso per annullamento. In questo caso, vengono in esame le conclusioni, prima esposte, già raggiunte dalla giurisprudenza in ordine alla decorrenza del termine di decadenza per la proposizione del ricorso stesso, ossia circa il maturare della piena conoscenza (che si deve correlare al completamento del manufatto o alla sua concreta lesività rispetto alla circostanza dedotta).

Qualora, invece, il titolo edilizio sia assente, come nel caso di specie, allora sono prospettabili due ulteriori possibilità.

La prima, per la quale il soggetto leso dal manufatto abusivo non si sia attivato partecipando al procedimento di sanatoria.

In questo caso, la giurisprudenza considera decorrenti i termini per la proposizione di un ricorso dalla pubblicazione dell'atto concessorio all'Albo.

L'altra ipotesi, invece, consiste nella circostanza che il soggetto pregiudicato dalla costruzione si sia attivato tempestivamente chiedendo al Comune l'esercizio dei poteri repressivi propri di quest'ultimo (e che, in questo caso, devono obbligatoriamente essere esercitati, trattandosi questa di attività vincolata in ordine alla quale, in caso di inerzia, è esperibile il ricorso ex art. 21 bis l. 1034/71). Dal secondo genere di intervento deriva al proprietario limitrofo, asseritamente leso dall'attività edilizia abusiva, altresì la qualificazione di controinteressato nel successivo procedimento di sanatoria ad istanza dell'edificante abusivo, con la legittimazione a ricevere notizie dell'avvenuta sanatoria e quindi il termine per l'impugnativa decorrerà da tale completa conoscenza.

Laddove questa attività tempestiva di denuncia sia del tutto assente, nonostante la attuale ed immediata lesività del manufatto abusivo, il proprietario limitrofo (inerte, quindi negligente e così "colpevolmente" danneggiato) sconterà, nella predetta inerzia ed a causa di essa, il rischio che il manufatto abusivo venga sanato e che l'atto di sanatoria si consolidi nei suoi confronti, per il decorso del termine decadenziale di impugnativa, decorrente, come chiarito, dalla mera pubblicazione.

Quindi, il proprietario danneggiato, dal momento in cui la lesione derivante da un edificio abusivo si produce, ha tempo per attivarsi presso il Comune a tutela della propria posizione edilizia, mediante l'accesso agli atti oppure mediante la denuncia dell'abusività del manufatto o altro tipo di richiesta rivolta all'Ente, fino a che l'edificante abusivo non avrà utilmente condonato o comunque sanato la propria edificazione.

In tal senso, il trascorrere del tempo, tra la lesione e l'esercizio della tutela, sarà direttamente proporzionale al rischio di vedere irreversibilmente sanata la edificazione medesima, ossia al rischio del consolidarsi degli effetti sul piano amministrativo del titolo edilizio (salvi ovviamente gli strumenti di tutela sul piano civile che sono autonomi dalle azioni amministrative e che sono sempre esperibili secondo le normali regole codicistiche e nei relativi termini).

A fondamento di questa regola, si deve considerare che l'abusività di un manufatto è lesiva in quanto tale dell'interesse del proprietario limitrofo (posto che incide sull'interesse a non subire l'aggravamento del carico urbanistico e l'alterazione del territorio che consegue all'edificazione sine titolo), quindi postula una immediata e maggiore responsabilizzazione di quest'ultimo, che deve considerarsi come chiamato ad attivarsi tempestivamente presso l'Ente preposto alla tutela del territorio; e ciò, poi, a maggior ragione

quando, come nel caso di specie, il proprietario limitrofo asserisca di subire anche un danno diverso dal “semplice” abusivismo, ossia la violazione delle distanze, che è un tipo di lesione immediatamente e direttamente percepibile (e di fronte alla quale, quindi, l’inerzia è ancor più inescusabile).

Ne consegue che alla concessione in sanatoria devono applicarsi i principi formulati dalla giurisprudenza per la disciplina del decorso del termine di impugnazione dei titoli edilizi, in quanto deve essere adeguatamente valorizzato il principio della “possibilità” di conoscenza in concreto dell’atto: poiché è onere dell’interessato attivare i poteri allo stesso appositamente apprestati dall’Ordinamento e riconosciuti dalla legge per collaborare con la P.A. ed orientarne l’azione, lo stesso possiede la effettiva e concreta possibilità/potestà responsabile di acquisire la conoscenza dell’atto lesivo per tempo e proporre quindi i rimedi giurisdizionali pure previsti dall’Ordinamento (tutelandosi così anche l’interesse generale a ridurre la possibilità di una edificazione selvaggia e la conseguente trasformazione abusiva del territorio).

Quando l’interessato non ha attivato i numerosi (ed efficaci) poteri di intervento a tutela che, pure, l’Ordinamento gli appresta, l’inerzia diviene negligenza e come tale produce acquiescenza o più correttamente, determina la tardività nella proposizione del ricorso, così come sostenuto appunto dalla difesa della parte controinteressata.

Posto che il gravame è stato introdotto dopo la pubblicazione della concessione in sanatoria, senza alcuna attività sollecitatoria posta in essere dal ricorrente nei confronti del Comune, il ricorso deve dichiararsi irricevibile.

III) La terza censura, oltre che irricevibile, è anche inammissibile, in quanto del tutto generica, posto che non viene neppure indicato quali siano i criteri di distanza tra costruzioni violati, né di quanto essi siano stati violati.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano, forfetariamente, in euro 1.500/00 per ciascuna delle parti resistente e controinteressata costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, sezione staccata di Catania, sez. interna prima, **DICHIARA IRRICEVIBILE** il ricorso in epigrafe.

CONDANNA la parte ricorrente alla refusione delle spese di giudizio che si liquidano in euro 1.500/00, da corrispondersi a ciascuna delle parti resistente e controinteressata costituite.

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

La presente sentenza è depositata presso la Segreteria che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Catania nella camera
di consiglio del giorno **26.10.2006**

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

*****0

Depositata in Segreteria il 15 dicembre 2006

<https://www.diritto.it/tar-catania-i-sez-sentenza-n-249106-in-tema-di-impugnazione-di-atti-di-condono-edilizio-da-parte-del-vicino/>