

Accesso agli atti: il proprietario confinante con un immobile, ove è stato realizzato un abuso edilizio, ha un interesse alla conclusione del procedimento di condono entro i termini previsti dalla legge

il Consiglio di Stato con la decisione numero 4609 del 20 luglio 2006 ci insegna che:

<il confinante può, infatti, avere un interesse alla rimozione dell'opera abusiva e, quindi, alla definizione della domanda di condono, in pendenza della quale è impedita la demolizione dell'opera abusiva>

ed inoltre

< Il privato può esercitare ogni azione per il corretto svolgimento di tali poteri amministrativi (doverosi poteri spettanti alle due amministrazioni per la definizione delle pratiche di condono.) , restando nell'ambito dei rapporti civilistici, estranei all'oggetto del presente giudizio, l'eventuale inadempimento degli accordi transattivi>

a cura di Sonia Lazzini

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Vincenzo *****, rappresentato e difeso dall' avv.to Franco Gaetano Scoca, ed elettivamente domiciliato presso lo stesso, in Roma, via Paisiello, n. 55;

contro

Comune di Napoli, in persona del Sindaco pro tempore, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Edoardo Barone e Giuseppe Tarallo, ed elettivamente domiciliato presso il dott. Gian Marco Grez, in Roma, Lungotevere Flaminio, n. 46, pal. 4, sc. B;

Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro pro tempore, e Soprintendenza per i beni ambientali ed architettonici di Napoli, in persona del Soprintendente pro tempore, costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliato presso la stessa in Roma via dei Portoghesi n. 12;

e nei confronti

**** Ferdinando, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alfonso Fiordalisi e Fulvio De Luise, ed elettivamente domiciliato presso il dott. Gian Marco Grez, in Roma, Lungotevere Flaminio, n. 46, pal. 4, sc. B;

**** Silvana e Società **** s.a.s., non costituitisi in giudizio;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Sezione IV, n. 1880/06 pubblicata il 9-2-2006;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni appellate e del controinteressate ***** Ferdinando, che ha proposto ricorso incidentale;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla camera di consiglio del 9-5-2006 relatore il Consigliere Roberto Chieppa.

Uditi l'Avv. Scoca e l'Avv. Barone;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. In data 21 gennaio 2005 Vincenzo *****, proprietario di una villa con annesso giardino confinante con il complesso immobiliare denominato Villa Manzo, ha chiesto, con atto di diffida, al Comune di Napoli di conoscere quali attività siano state poste in essere dall'Amministrazione comunale per reprimere gli abusi edilizi realizzati sin dal 1989 sulla Villa Manzo, sulle relative pertinenze e sull'annesso terreno, nonché di poter accedere alla documentazione relativa a tali attività.

Con la nota n. 325 del 18 febbraio 2005, il Comune di Napoli ha indicato le modalità per accedere agli atti e ha fornito chiarimenti sull'attività svolta.

In data 18 gennaio 2005 il ricorrente ha notificato alla Soprintendenza per i beni Ambientali e Architettonici di Napoli un atto di diffida, analogo a quello indirizzato al Comune di Napoli.

Con la nota n. 1532 del 9 febbraio 2005, la Soprintendenza ha comunicato le modalità per accedere agli atti.

Con separati ricorsi, proposti davanti al Tar per la Campania, Vincenzo ***** ha chiesto di accertare l'illegittimità del silenzio serbato dalle due amministrazioni sulle diffide, aventi ad oggetto la definizione delle pratiche di condono edilizio e l'adozione degli interventi repressivi degli abusi realizzati nel complesso, denominato Villa Manzo.

Con ordinanza n. 835 del 27 ottobre 2005 il Tar Campania, dopo aver disposto la riunione dei ricorsi, ha ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'attuale proprietario del complesso denominato Villa Manzo e dei soggetti ritenuti responsabili degli abusi edilizi denunciati con la suddetta diffida.

Successivamente all'integrazione del contraddittorio, con l'impugnata sentenza, il Tar, dopo aver respinto alcune eccezioni preliminari sollevate dalla parti intimata, ha respinto nel merito il ricorso, ritenendo che per tutte le domande di condono presentate per gli abusi in questione pendessero ancora i termini fissati dal legislatore per la definizione delle istanze e il ricorrente non avesse, quindi, alcun titolo per pretendere la fissazione di termini inferiori a quelli previsti dalla legge,

Avverso tale decisione Vincenzo **** ha proposto ricorso in appello.

Il Comune di Napoli, il Ministero per i beni e le attività culturali e la Soprintendenza per i beni ambientali ed architettonici di Napoli si sono costituiti in giudizio, chiedendo la reiezione dell'appello.

Il controinteressato **** Ferdinando ha proposto ricorso in appello incidentale con riguardo ad alcune eccezioni preliminari, respinte in primo grado.

All'odierna camera di consiglio la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Devono essere in via preliminare esaminate le eccezioni pregiudiziali, oggetto del ricorso in appello incidentale, proposto da **** Ferdinando.

Con un primo motivo l'appellante incidentale sostiene che la definizione delle istanze di condono non è stata oggetto di una specifica richiesta nell'ambito della diffida notificata al Comune di Napoli, sicché la domanda giudiziale relativa alla definizione di tali istanze costituisce una domanda nuova, sulla quale non si è affatto formato il silenzio inadempimento.

L'appellante incidentale concorda sul fatto che, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 15/2005, il ricorso avverso il silenzio non necessita più del meccanismo della previa istanza e della successiva diffida, ma deduce che una vera e propria richiesta di provvedimento non è contenuta nella diffida inoltrata dal ricorrente.

Aggiunge, poi con altro motivo, che comunque entrambe le amministrazioni hanno fornito una risposta con conseguente inammissibilità del ricorso avverso il silenzio.

I motivi sono infondati.

In entrambe le diffide notificate alle due amministrazioni resistenti, il ricorrente ha chiesto, oltre all'accesso agli atti, una serie informazioni ed anche di conoscere le ragioni della mancata adozione degli atti di diniego in ordine alle domande di condono edilizio.

La proposizione di una domanda all'amministrazione non necessita di modalità formali particolari e può avvenire in qualsiasi modo, purché sia chiaro l'oggetto della richiesta.

Nel caso di specie, benché formulata con riferimento alle ragioni della mancata adozione di provvedimenti di diniego delle istanze di condono, era evidente che il ricorrente chiedesse alle due amministrazioni di definire (in senso negativo, secondo la sua tesi) le domande di condono presentate in relazione al complesso Villa Manzo.

Questa era il senso dell'istanza, rivolta all'amministrazione.

Rispetto a tale istanza le due amministrazioni non hanno fornito una risposta: infatti, la Soprintendenza si è limitata a rispondere sull'istanza di accesso agli atti, mentre il comune di Napoli ha anche aggiunto alcune informazioni sull'attività svolta, senza però dare risposta in merito alla definizione dei procedimenti di condono edilizio.

Deve, pertanto, ritenersi che, in seguito alle diffide proposte dal ricorrente, entrambe le amministrazioni, per quanto di rispettiva competenza, non hanno fornito alcuna risposta sulla

richiesta di definizione delle pratiche di condono edilizio e tale assenza di risposta consente la proposizione del presente ricorso avverso il silenzio.

3. E' infondata anche l'ulteriore censura, con cui il ***** deduce la carenza di legittimazione ad agire in capo al ricorrente, richiamando la giurisprudenza, secondo cui non sussisterebbe il dovere di provvedere alla immediata definizione della pratica di condono, su istanza del terzo estraneo alla medesima, in quanto il vero soggetto interessato è colui che ha inoltrato l'istanza (Cons. Stato, Sez. IV, 29 novembre 2005, n. 7568).

Il Collegio ritiene di non poter condividere tale indirizzo, in quanto il proprietario confinante con l'immobile, ove è stato realizzato un abuso edilizio, ha un interesse alla conclusione del procedimento di condono entro i termini previsti dalla legge.

Come rilevato dal Tar, il confinante può, infatti, avere un interesse alla rimozione dell'opera abusiva e, quindi, alla definizione della domanda di condono, in pendenza della quale è impedita la demolizione dell'opera abusiva.

4. Tali considerazioni conducono all'esame di altra eccezione, riproposta dal *****, secondo cui l'originario ricorso doveva essere dichiarato inammissibile per la mancata notificazione ai controinteressati, che sono invece stati chiamati in giudizio a seguito dell'integrazione del contraddittorio, disposta dal Tar con ordinanza.

Al riguardo, in primo luogo, si rileva che con l'ordinanza del Tar n. 835/2005 la questione è già stata risolta attraverso la concessione dell'errore scusabile al ricorrente. Tale ordinanza, avente natura decisoria sul punto, non è stata formalmente impugnata dall'appellante incidentale.

Inoltre, anche prescindendo dal profilo processuale, si ritiene che rispetto ad una domanda di definizione delle istanze di condono, l'oggetto della pretesa è ottenere una risposta rispetto a tali istanze, costituendo per l'odierno appellante solo un effetto ulteriore ed eventuale, in caso di esito negativo del procedimento di condono, la rimozione delle opere abusive.

Di conseguenza, la qualificazione in termini di controinteressato del proprietario del bene può non essere certa, in quanto può accadere che anche tale soggetto chieda all'amministrazione la definizione delle sue istanze e rivesti addirittura la posizione di cointeressato, limitatamente al profilo dell'ottenimento di una risposta dall'amministrazione.

Ciò dimostra come il Tar abbia, comunque, correttamente concesso l'errore scusabile al ricorrente, nel disporre l'integrazione del contraddittorio, in ogni caso opportuna nella fattispecie in esame (ciò conduce ad escludere anche la fondatezza delle contestazioni mosse dall'appellante avverso tale ordinanza).

5. E' infondata anche l'eccezione, relativa alla carenza di interesse ad agire, derivante dalla transazione stipulata dal ricorrente in data 13 febbraio 1998 con la ***** s.a.s e la signora Silvana *****, perché i pregiudizi per la proprietà ***** cagionati dagli abusi edilizi in questione sarebbero venuti meno per effetto di tale accordo transattivo.

A prescindere dal fatto che, come anche rilevato dal Tar, tale accordo transattivo non è stato prodotto in giudizio con conseguente assenza di prova in ordine all'eccezione, si osserva che qualsiasi tipo di accordo transattivo non preclude certo l'esercizio dei doverosi poteri spettanti alle due amministrazioni per la definizione delle pratiche di condono.

Il privato può esercitare ogni azione per il corretto svolgimento di tali poteri amministrativi, restando nell'ambito dei rapporti civilistici, estranei all'oggetto del presente giudizio, l'eventuale inadempimento degli accordi transattivi.

Tenuto conto che la transazione in questione risulta citata dall'appellante incidentale come prodotta in appello, ma non è presente nel fascicolo, si ritiene di non doverla acquisire in via istruttoria, essendo comunque l'eccezione infondata sulla base delle precedenti considerazioni.

6. Riguardo l'ultima censura dell'appello incidentale, relativa all'impossibilità di un esame accelerato delle pratiche di condono, si osserva che la questione attiene al merito del ricorso ed è assorbita dalle seguenti statuizioni con cui il ricorso viene definito.

7. Si può ora passare all'esame del ricorso in appello principale.

Il Tar ha tenuto distinte le domande di sanatoria da ultimo presentate ai sensi della legge n. 326/2003, da quelle presentate ai sensi delle leggi n. 47/1985 e n. 724/1994 ed ha respinto il ricorso, rilevando che:

- l'art. 7 della legge regionale n. 10/2004, relativo alle domande presentate ai sensi della legge n. 326/2003, dispone che tali domande devono essere definite con un provvedimento espresso entro il termine di ventiquattro mesi dalla presentazione delle stesse, termine che non risulta ancora scaduto, perché secondo l'art. 32, comma 32, del D.L. 269/2003 la domanda di condono doveva essere presentata, a pena di decadenza, tra l'11 novembre 2004 e il 10 dicembre 2004;

- quanto alle domande presentate ai sensi delle leggi n. 47/1985 e n. 724/1994, in assenza di termini fissati dal legislatore nazionale per la conclusione del procedimento di condono, il legislatore regionale ha previsto che le domande di sanatoria presentate ai sensi della legge n. 47/1985 e della legge n. 724/1994 ed ancora pendenti debbano essere definite dai comuni entro il 31 dicembre 2006 (art. 9, della L.R. Campania n. 10/2004), fermo restando che tali previsioni sono dichiarate (al comma 5) inapplicabili agli abusi edilizi realizzati sulle aree del territorio regionale sottoposte ai vincoli di cui all'articolo 33 della legge 47/85;

- in presenza di termini fissati per legge, il ricorrente non ha alcun titolo per pretendere che vengano assegnati al Comune termini più brevi per provvedere sulle domande di condono in questione, non essendosi ancora formato il silenzio inadempimento;

- resta fermo tuttavia l'obbligo dell'Amministrazione Comunale di attivarsi tempestivamente (come richiesto anche dal rappresentante della Soprintendenza in occasione del Sopralluogo del 12 maggio 2005) per richiedere alle autorità preposte alla tutela dei vincoli i pareri di cui all'art. 32 della legge n. 47/1985, al fine di pronunciarsi sulle domande di condono oggetto del presente ricorso entro i termini stabiliti dagli articoli 7 e 9 della legge n. 10/2004, e che laddove tali termini non venissero rispettati potrà allora essere utilmente esperita la procedura di cui all'art. 21 bis della legge n. 1034/1971.

Tale tesi è corretta solo per le domande di condono, presentate ai sensi della legge n. 326/2003, ma non per le istanze relative ai precedenti condoni edilizi.

Infatti, per le domande relative all'ultimo condono sono effettivamente ancora pendenti i termini, previsti dall'art. 7 della L.R. n. 10/2004 e non può quindi configurarsi un inadempimento delle amministrazione, né può essere azionabile la pretesa del soggetto confinante ad ottenere una definizione anticipata rispetto ai termini fissati dal legislatore.

Si rileva, inoltre, che l'art. 7 della citata L.R. non è stato travolto dalla parziale dichiarazione di incostituzionalità di tale legge da parte della sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2006.

Anzi, proprio con tale sentenza la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di altre disposizioni della L.R. Campania n. 10/2004, perché adottate oltre il termine di quattro mesi dalla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 168 del 2004, convertito nella legge n. 191 del 2004 (art. 5, comma 1), ritenendo ammissibili le censure, anche se non riguardanti l'intera legge, in quanto il limite temporale all'esercizio del potere legislativo da parte delle Regioni in questa particolare materia concerne esclusivamente le disposizioni che, specificando l'ambito degli interventi condonabili sul versante amministrativo, si discostano dalla disciplina nazionale.

La questione di costituzionalità non si pone, e deve quindi essere ritenuta manifestamente infondata, con riguardo alle disposizioni regionali, quali gli artt. 7 e 9 della L.R. n. 10/04, che concernono non la tipologia degli interventi condonabili, ma i tempi del procedimento amministrativo di condono e, quindi, aspetti rientranti nell'ambito della competenza legislativa della Regione.

Resta, comunque, fermo che entrambe le amministrazioni hanno l'obbligo di concludere i rispettivi procedimenti in tempo utile per giungere ad una definizione dell'istanza entro il termine fissato dal citato art. 7.

Infatti, al contrario di quanto sostenuto dal **** con il motivo di appello incidentale, l'esame cronologico delle domande può costituire criterio utile fino alla scadenza del termine fissato dal legislatore.

Scaduto tale termine, l'amministrazione è inadempiente, tanto che è stata prevista, dall'art. 7, comma 2, della L.R. n. 10/04, l'applicazione delle disposizioni di cui alla legge regionale 28 novembre 2001, n. 19, articolo 4, che disciplinano l'esercizio dell'intervento sostitutivo da parte dell'amministrazione provinciale competente.

Pertanto, come rilevato dal Tar, se le amministrazioni non dovessero definire le pratiche entro il predetto termine, l'appellante potrebbe reagire giudizialmente avverso l'eventuale inerzia.

8. Il ricorso deve, invece, essere accolto con riferimento alla mancata definizione delle istanze di condono edilizio, presentate ai sensi delle leggi n. 47/1985 e n. 724/1994.

Infatti, in questo caso il termine del 31 dicembre 2006, previsto dall'art. 9, comma 1, della L.R. n. 10/2004 non può applicarsi in virtù della specifica previsione, contenuta nel comma 5, richiamata dal Tar ma non applicata correttamente, secondo cui "le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano agli abusi edilizi realizzati sulle aree del territorio regionale sottoposte ai vincoli di cui alla legge n. 47/1985, articolo 33".

Il rinvio contenuto in tale comma è ai tipi di "vincoli" citati nell'art. 33, e non ai casi di opere non suscettibili di sanatoria a causa dell'inedificabilità assoluta.

Non essendo in contestazione che l'immobile in questione sia assoggettato sia a vincolo paesistico che a vincolo storico – artistico (entrambi richiamati dal citato art. 33), l'art. 9 della L.R. n. 10/04 e, quindi, il menzionato termine del 31-12-2006 non si applicano alla fattispecie in esame.

La mancata applicazione di tale termine non può certo comportare che per tali domande, risalenti a molti anni addietro, sia ancora pendente un termine, dovendosi applicare in assenza di specifiche disposizioni i termini generali del procedimento amministrativo o dei procedimenti edilizi, anche di condono, già ampiamente scaduti.

In accoglimento del ricorso, deve, quindi, essere ordinato ad entrambe le amministrazioni di definire le istanze di condono edilizio, presentate in relazione al complesso di Villa Manzo, assegnando rispettivamente a Soprintendenza e Comune di Napoli un termine di 60 e 90 giorni dalla comunicazione, o se anteriore dalla notificazione, della presente sentenza.

Resta fermo che, dovendosi concludere al massimo entro dicembre 2006 anche i procedimenti aperti sulla base della legge n. 326/2003, le amministrazioni potranno anche esaminare congiuntamente tale istanza nei termini anzidetti.

9. In conclusione, l'appello deve essere in parte accolto nei termini indicati in precedenza e deve essere respinto il ricorso in appello incidentale, proposto da ***** Ferdinando.

Alla soccombenza delle due amministrazioni resistenti e del controinteressato ***** Ferdinando seguono le spese di giudizio nella misura indicata in dispositivo, sussistendo giusti motivi per la compensazione delle spese nei confronti dei controinteressati non costituiti.

P. Q. M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie in parte il ricorso in appello indicato in epigrafe e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, ordina alla Soprintendenza per i beni ambientali ed architettonici di Napoli e al Comune di Napoli di definire le istanze di condono edilizio, presentate ai sensi delle leggi n. 47/85 e n. 724/94, in relazione al complesso di Villa Manzo, rispettivamente entro il termine di 60 e 90 giorni dalla comunicazione, o se anteriore dalla notificazione, della presente sentenza.

Respinge il ricorso in appello incidentale, proposto da ***** Ferdinando.

Condanna ***** Ferdinando, il Comune di Napoli e la Soprintendenza per i beni ambientali ed architettonici di Napoli, alla rifusione, in favore del ricorrente delle spese di giudizio, liquidate nella somma di Euro 3.000,00, oltre Iva e C.P., a carico di ciascuna parte resistente, compensando le spese con i controinteressati non costituiti;

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 9-5-2006 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI
DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il.....20/07/2006.....