

**Esame Avvocato 2010: terza traccia e svolgimento atto giudiziario in materia di diritto amministrativo**

*Caio, proprietario di un appartamento sito in uno stabile nel comune di Gamma, presenta in data 30 ottobre 1986 domanda di rilascio di concessione edilizia in sanatoria in relazione all'avvenuto cambio di destinazione di uso, da lavatoio ad abitazione, dei locali posti al soprastante il IV piano del fabbricato, affermando di esserne comproprietario.*

*Il comune di Gamma, con determinazione dirigenziale n. 10/2004, fondata sul presupposto della intervenuta formazione sulla domanda di condono, del silenzio-assenso a norma dell'art. 35 della legge n. 47/85, rilasciava provvedimento di concessione in sanatoria.*

*Con successiva determinazione dirigenziale n. 11/2004 irrogava altresì a Caio una sanzione pecuniaria di €. 516,00 per i lavori eseguiti comunque abusivamente nei locali sopra citati.*

*I condomini del fabbricato in questione Tizio e Sempronio, lamentando la violazione del loro diritto di comproprietari del locale lavanderia, impugnavano i citati provvedimenti, notificando il ricorso a Caio quale contro interessato.*

*Il candidato, assunte le vesti del legale di Caio, rediga l'atto ritenuto più idoneo alla tutela delle ragioni del proprio assistito, illustrando gli istituti e le problematiche sottese alla fattispecie in esame.*

**Esame d'avvocato 2010: svolgimento atto giudiziario in materia di diritto amministrativo acura di Rosita Ponticiello.** Il seguente "schema" non individua in alcun modo una soluzione assoluta, ma ha valore "orientativo".

**Soluzione proposta da [Altalex](#)**

**ECC.MO TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL....**

**Sez...**

**Rg n.....**

**Memoria di costituzione**

Nell'interesse del Sig. Caio, CF..., nato a ... il ... e residente in ... alla via ... n..., rappresentato e difeso dall'Avv.... CF... (fax; e-mail) ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in ... alla via ... n... giusta procura in calce al presente atto

**per resistere**

al ricorso principale proposto dai Sig.ri Tizio e Sempronio, rappresentati e difesi dall'Avv... ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in ... alla via ... n ...

**contro**

il Comune di Gamma, in persona del Sindaco pro tempore domiciliato per la carica presso la casa comunale in ... alla ...via ... n...

### **per l'annullamento**

- della determinazione dirigenziale prot. n. 10 del 2004 con la quale l'Amministrazione comunale di Gamma dichiarava avvenuta la concessione in sanatoria, ai sensi dell'art. 35 L. n. 47/85, a seguito della formazione del silenzio-assenso;
- della determinazione dirigenziale prot. n. 11 del 2004 con la quale il Comune di Gamma irrogava a Caio una sanzione pecuniaria di € 516,00 per i lavori eseguiti abusivamente;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale;

### **FATTO**

1. Il Sig. Caio, proprietario di un appartamento sito nello stabile nel Comune di Gamma alla via... n...e individuato catastalmente alla particella ... foglio..., in data 30 ottobre 1986 presentava al Comune di Gamma domanda di sanatoria edilizia ex art. 35 della Legge n. 47 del 1985 in relazione al cambio di destinazione d'uso, da lavatoio ad abitazione, dei locali siti al soprastante IV piano del detto stabile, qualificandosi come comproprietario.
2. Con determinazione dirigenziale prot. n. 10 del 2004 l'Amministrazione comunale di Gamma dichiarava avvenuto l'accoglimento della domanda di concessione in sanatoria per formazione del silenzio-assenso ai sensi dell'art. 35 della L. n. 47/1985, comma 18.
3. In seguito, il Comune di Gamma, nonostante avesse concesso la sanatoria, con determinazione dirigenziale prot. n. 11 del 2004 condannava Caio alla sanzione pecuniaria di € 516,00 per gli abusi edilizi eseguiti.
4. Tale era la situazione in fatto ed in diritto allorquando i Sig.ri Tizio e Sempronio, con ricorso notificato a Caio in data ....., impugnavano i predetti provvedimenti dirigenziali lamentando la violazione del loro diritto di comproprietari del locale lavanderia oggetto del condono edilizio de quo.

### **DIRITTO**

#### **In via pregiudiziale**

##### **1. Irricevibilità per tardività del ricorso.**

Il ricorso proposto dai Sig.ri Tizio e Sempronio avverso i provvedimenti dell'Amministrazione comunale di Gamma è, fermo quanto si dirà sub 2 in relazione alla carenza d'interesse dei ricorrenti, irricevibile in quanto tardivo ai sensi degli artt. 29 e 41 del codice del processo amministrativo.

Invero, il comma 18 dell'art. 35 della Legge n. 47 del 1985, a chiare lettere, stabilisce che decorso il termine perentorio di 24 mesi dalla presentazione della domanda di condono edilizio questa deve intendersi accolta a condizione che l'interessato provveda al pagamento integrale delle eventuali

somme dovute a titolo di conguaglio ed alla presentazione all'Ufficio Tecnico Erariale della documentazione necessaria per l'accatastamento.

La norma fa riferimento al c.d. silenzio assenso ovvero alle ipotesi, tassativamente previste dal legislatore, in cui al comportamento silenzioso dell'Amministrazione pubblica si attribuisce una qualificazione giuridica di accoglimento dell'istanza con i conseguenti effetti giuridici propri dell'atto amministrativo.

A tal proposito, la giurisprudenza è oggi concorde nel ritenere che il silenzio-assenso interviene al posto dell'atto e produce gli stessi effetti che l'atto avrebbe prodotto se l'amministrazione l'avesse emanato senza, quindi, necessità di ulteriori provvedimenti da parte dell'Amministrazione.

Tant'è vero che qualora successivamente l'Amministrazione decidesse di intervenire per eliminare un caso di silenzio-assenso illegittimamente formatosi, ciò non avverrebbe in via originaria, bensì in sede di autotutela, come se effettivamente un atto fosse stato emanato.

Dunque, nel caso di specie, l'abuso edilizio è cessato nel momento in cui si è formato il silenzio-assenso ovvero 24 mesi dopo la presentazione della domanda di condono al Comune di Gamma e non nel momento in cui l'Amministrazione ha assunto la determinazione dirigenziale prot. n. 10/2004 in quanto quest'ultima costituisce solo una presa d'atto dell'avvenuta formazione del silenzio significativo.

Orbene, Tizio e Sempronio avrebbero dovuto impugnare il detto silenzio assenso, formatosi dal 30 ottobre 1988, nel rispetto dei termini generali di impugnazione di 60 giorni dalla piena conoscenza del fatto mentre, invece, si sono limitati ad impugnare dei provvedimenti meramente confermativi del Comune di Gamma adottati nel 2004.

Non può, infatti, dubitarsi che i comproprietari Tizio e Sempronio fossero già da tempo a conoscenza dei lavori eseguiti da Caio nell'immobile e del conseguente cambio di destinazione d'uso, tanto più che a riguardo nulla è stato provato dagli stessi nel proposto ricorso.

Da qui discende, altresì, l'infondatezza delle censure sollevate da Tizio e Sempronio nel ricorso principale.

## **2. Inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire.**

Il ricorso è, inequivocabilmente, inammissibile per carenza d'interesse ad impugnare da parte di Tizio e Sempronio, atteso che dall'annullamento dei provvedimenti asseritamente ritenuti illegittimi nessun risultato vantaggioso effettivo e reale deriverebbe ai ricorrenti.

Invero, per costante giurisprudenza, l'interesse ad impugnare presuppone una lesione diretta ed immediata della sfera giuridica personale da valutarsi con esclusivo riferimento all'oggetto del giudizio.

Ebbene, nel caso di specie, non rileva in alcun modo l'interesse al ricorso in quanto i provvedimenti, con lo stesso impugnati, non sono affatto lesivi delle posizioni di Tizio e Sempronio.

In particolare, la determinazione dirigenziale n. 10/2004 non è assolutamente lesiva della sfera giuridica dei ricorrenti, posto che il cambio di destinazione d'uso del locale di cui sono comproprietari Tizio e Sempronio, conseguente alla sanatoria dell'abuso edilizio, costituisce senza dubbio un'utilità per essi e non un pregiudizio.

A maggior ragione ciò vale per la determinazione dirigenziale prot. n. 11/2004 in quanto Tizio e Sempronio non sono i destinatari della sanzione pecuniaria irrogata.

Da qui discende, altresì, l'infondatezza del ricorso.

### **Nel merito**

Con un unico motivo di gravame i ricorrenti, con il ricorso cui si resiste, deducevano l'illegittimità dei provvedimenti impugnati lamentando la violazione del loro diritto di comproprietari del locale lavanderia.

In particolare, i ricorrenti asserivano la carenza di legittimazione in capo a Caio a richiedere il provvedimento di sanatoria dell'abuso edilizio per mancanza della piena disponibilità dell'immobile in questione.

Fermo quanto dedotto in via pregiudiziale, la predetta censura è infondata anche nel merito.

Invero, valga subito sottolineare che l'art. 31 della Legge n. 47 del 1985 stabilisce che alla richiesta di sanatoria ed agli adempimenti relativi possono provvedere non solo coloro che hanno titolo a richiedere la concessione edilizia o l'autorizzazione ordinaria ma anche "ogni altro soggetto interessato al conseguimento della sanatoria medesima".

Alla luce della citata disposizione normativa, dunque, sono legittimati a presentare la domanda di concessione in sanatoria non solo il proprietario dell'immobile o altro soggetto titolare di un diritto, reale o personale, sullo stesso (artt. 11 e 23 del DPR n. 380/2001) ma anche tutti coloro che in qualche modo possono essere interessati alla sanatoria, compreso colui che ha posto in essere le opere abusive.

In particolare, l'art. 13 della Legge n. 47 del 1985 esplicitamente prevede che il responsabile dell'abuso può ottenere la concessione o l'autorizzazione in sanatoria.

Pertanto, può ritenersi legittimato a richiedere la concessione in sanatoria anche il soggetto diverso dal proprietario ed, in particolare il soggetto responsabile dell'abuso.

E potenziale responsabile dell'abuso può essere non solo il proprietario o altro soggetto che vanta, sul bene, un diritto reale o obbligatorio ma anche altri soggetti che, in relazione al loro rapporto

privilegiato o comunque qualificato con il bene (in quanto, ad esempio, legittimi detentori o possessori dello stesso), possano avere avuto la possibilità di realizzare l'abuso, così assumendosene la responsabilità.

Pertanto, il responsabile dell'abuso è legittimato – anche per non incorrere nel regime sanzionatorio – ad avanzare la dichiarazione di conformità e conseguire il relativo titolo autorizzatorio o concessorio, salvi restando, naturalmente, i diritti dei terzi (Cons. Stato, Sez. V, 23 novembre 2006, n. 9606).

A nulla rileva in tale sede, invece, il profilo civilistico relativo al diritto dei comproprietari i quali, di fatto, non subendo alcun pregiudizio dal rilascio del titolo, non si sono attivati per ottenere la pretesa tutela davanti al giudice ordinario.

Infatti, i provvedimenti amministrativi non pregiudicano la possibilità per eventuali privati "controinteressati" di far valere le proprie ragioni nelle sede competenti e da ciò deriva la mancanza in capo all'amministrazione emanante l'atto di un vero e proprio obbligo di compiere accertamenti relativi ad eventuali pretese che potrebbero essere avanzate da soggetti estranei al rapporto amministrativo.

Alla luce di quanto sopra argomentato la doglianza dei ricorrenti è infondata, atteso che la legittimazione a richiedere la sanatoria non può che coincidere con la legittimazione a chiedere il titolo edilizio, stante la portata generale della previsione di cui all'art. 4 della L. n. 10 del 1977, sostituito dall'art. 11 del DPR n. 380 del 2001, in quanto la funzione della sanatoria è soltanto quella di consentire la permanenza delle opere realizzate senza titolo.

\* \* \*

Per quanto sopra esposto il Sig. Caio, come sopra rappresentato e difeso, con espressa riserva di integrazione ed ampliamento di quanto nella presente memoria

### **CHIEDE**

che l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo adito voglia, in accoglimento delle suesposte argomentazioni e precisazioni, respingere il ricorso principale, perché irrecevibile, inammissibile, improcedibile e comunque infondato in fatto ed in diritto.

Con ogni conseguenza di legge e con vittoria delle spese.

Ai fini del versamento del contributo unificato si dichiara che la presenta controversia è di valore pari a €...

Luogo, data Avv....

**Procura**

Io sottoscritto Sig. Caio delego l'Avv.... a rappresentarmi e difendermi nel presente giudizio conferendogli ogni più ampia facoltà di legge, nessuna esclusa, ivi compresa quella di farsi sostituire. Eleggo domicilio presso il suo studio in...alla via...n...Esprimo il consenso previsto dall'art. 23 del D.Lgvo n. 196/2003, dando atto di aver ricevuto l'informativa prevista dalla legge.

Firma

Caio

La firma è autentica.

Avv....

Relata di notificazione

Ad istanza come in atti, io sottoscritto Ufficiale Giudiziario addetto all'Ufficio Unico Notifiche del...ho notificato il suesteso atto a:

- Comune di Gamma, in persona del Sindaco pro tempore, domiciliato per la carica presso la casa comunale in...alla via...n....ivi consegnandone copia conforme all'originale a mani di....
- Sig. Tizio residente in...alla via....n..., ivi consegnandone copia conforme all'originale a mani di....
- Sig. Sempronio residente in...alla via....n..., ivi consegnandone copia conforme all'originale a mani di....