SOLUZIONI ESAME 2007 – ATTI GIUDIZIARI

Atto di diritto civile

In data 15.01.1983, Tizio concede in comodato quinquennale al proprietario confinante Caio un terreno sito in Roma alla via Mareluna distinto in catasto al foglio x, particella Y.

Con atto pubblico del 15.06.1986, Tizio dona il fondo di cui sopra all'associazione culturale Beta della quale è membro da svariati anni.

Caio appresa tale notizia del mese del luglio dello stesso anno 1986, recinta con paletti di ferro e cancello il fondo fin lì condotto quale comodatario e lo occupa mediante la costruzione di immobile che adibisce a propria residenza principale.

In data 15.11.2007, l'associazione culturale Beta notifica a Caio atto di citazione innanzi al Tribunale di Roma con il quale, dopo aver premesso:

- di essere proprietario del fondo sito in Roma alla via Mareluna identificato al foglio x, particella y del catasto terreni in ragione di atto pubblico di donazione del 15.06.1986, reso da notaio Z
- Che, il contratto di comodato concluso dal proprio dante causa Tizio in data 15.01.1983, aveva durata quinquennale, e, pertanto, era da considerarsi ormai scaduto
- Che, a partire dal gennaio del 1988, Caio occupava senza titolo il fondo di proprietà dell'associazione attrice, rifiutandosi di restituire lo stesso

Chiedeva l'estromissione di Caio dal possesso del fondo con contestuale condanna al ripristino dello stato dei luoghi, nonché al risarcimento del danno per mancato godimento del bene.

Caio ritenendo di aver ormai usucapito, si rivolge al proprio legale di fiducia conferendogli mandato alle liti per resistere in giudizio.

Il candidato, assunte le vesti del legale di Caio, rediga l'atto giudiziario più opportuno.

Commento

La vicenda processuale nell'ottica della migliore difesa di Caio che viene citato in rivendica di un terreno, impone in primo luogo di riepilogare in modo puntuale i fatti partendo dalla ricostruzione operata da controparte per poi mettere in evidenza gli accadimenti utili a fondare la difesa con particolare riferimento alla recinzione con paletti di ferro, alla apposizione di un cancello nonché all'edificazione di un fabbricato destinato alla propria residenza principale.

In punto di diritto la posizione del cliente esige innanzitutto il richiamo dell'istituto dell'usucapione il quale all'art. 1158 c.c. prevede che possa essere acquistata la proprietà a titolo originario di un bene immobile mediante il possesso (per quanto di interesse nel caso specifico), anche di malafede, continuato nel tempo per un periodo non inferiore a venti anni. L'interruzione di tale possesso *ad usucapionem* può avvenire solo tramite esercizio di azione giudiziaria contro il possessore per il recupero della disponibilità del bene.

L'elemento centrale per la comparsa di risposta diventa perciò la dimostrazione del possesso continuato con riferimento alla figura dell'interversione disciplinata dall'art. 1141 c.c. II° comma, il quale prevede che il detentore di un bene non possa acquistarne il possesso sino a che il titolo per il

quale egli ne abbia la materiale disponibilità non venga mutato per causa proveniente da un terzo, oppure quando egli stesso agisca in opposizione contro l'avente diritto; quest'ultima fattispecie si verifica in particolare quando l'interversore faccia constatare all'avente diritto, o con esplicita dichiarazione (opposizione espressa) o con atti concreti (opposizione tacita), che intende tenere e gestire la cosa come propria.

Trattandosi di diritto autodeterminato il principio applicativo della norma è frutto di un'interpretazione diretta della medesima e, quindi, l'orientamento (che non sembra conoscere ipotesi contrarie) prevede che l'interversione idonea a trasformare la detenzione in possesso non possa avvenire finché il titolo non venga ad essere mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da colui che intende esercitare il possesso fatta contro l'avente diritto, mutamento, questo, che richiede il compimento di uno o più atti esterni dai quali sia possibile desumere la modificata relazione di fatto con la cosa detenuta, attraverso la negazione dell'altrui possesso e l'affermazione del proprio.

In questo senso Cass. civ. 10/10/2007 n. 21252 e Cass. civ. 28/2/2006 n. 4404.

Caio, pertanto, con le azioni poste in essere nel luglio 1986 ha certamente realizzato un'interversione nel possesso poiché l'apposizione di una recinzione con paletti in ferro e di un cancello nonché addirittura la costruzione della propria residenza principale manifestava in modo assolutamente evidente e riconoscibile dall'avente diritto, l'*animus* di esercitare per sé il possesso del bene.

L'azione di controparte viene proposta tramite atto di citazione solo il 15/11/2007 cioè ad oltre venti anni di distanza dagli avvenimenti del luglio 1986 e, quindi, è possibile per Caio vantare un possesso continuato per oltre venti anni e la conseguente intervenuta usucapione in suo favore.

In forza di quanto sopra si dovrà concludere affinché, previo accertamento del possesso continuato per oltre venti anni, le domande di parte attrice vengano respinte e che in via riconvenzionale venga dichiarata l'usucapione del terreno in favore di Caio con gli incumbenti formali di trascrizione rimessi dal giudice al conservatore con esenzione di responsabilità del medesimo.

Atto giudiziario di penale

Con ordinanza del 28.10.2003, il Tribunale di Roma respingeva l'istanza di riabilitazione presentata da Tizio in relazione a due decreti penali di condanna per violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro in rilievo che, essendo il predetto stato successivamente denunciato nel 1998 e nel 2000, per ulteriori violazioni delle citate norme, non poteva considerarsi realizzata la condizione stabilita dall'art. 179 c.1 cp, secondo il quale il condannato deve aver dato prove effettive e costanti di buona condotta.

Presa conoscenza della pronuncia di rigetto, Tizio si rivolge immediatamente ad un legale esponendo che i procedimenti a seguito delle denunce subite si erano risolti con l'archiviazione e che l'adito tribunale di sorveglianza non aveva tenuto conto delle favorevoli informative circa la condotta assunta successivamente ai decreti di condanna.

Il candidato assume le vesti del legale di Tizio, proponga gravame avverso il provvedimento del Tribunale di sorveglianza.

Commento

Il tema giuridico posto dalla traccia attiene alla valutazione delle condizioni per ottenere la riabilitazione ai sensi dell'art. 179 c.p. con particolare riferimento al requisito della buona condotta di cui chi intende avvalersi del beneficio deve dare prova che la stessa sia stata effettiva e costante per un congruo termine secondo le diverse previsioni della norma stessa.

Lo stesso tenore della traccia impone di incentrare l'analisi in modo particolare sul requisito della buona condotta posto che il rigetto dell'istanza viene espressamente motivato per carenza di prova da parte del condannato della sussistenza del predetto requisito in considerazione di denunce intervenute successivamente alla condanna per la quale viene chiesta la riabilitazione .

Al riguardo va sottolineata l'esistenza di un orientamento (pacificamente affermato dalla giurisprudenza) secondo il quale neppure le sentenze di condanna per fatti posteriori a quelli oggetto dell'istanza di riabilitazione, e, quindi, ancor meno semplici denunce, possono essere ritenute di per sé ostative alla concessione del beneficio, occorrendo invece che il giudice conduca un'approfondita indagine sulle circostanze e la loro gravità, sulla portata e sul carattere sintomatico di permanenza di atteggiamenti antisociali di detti fatti, da porsi in relazione con quant'altro possa riguardare la condotta complessiva del soggetto.

Per giustificare il rigetto dell'istanza, infatti è necessario che il giudice ricavi da tali accadimenti il convincimento, logicamente corretto, che non sussiste il requisito della buona condotta e motivi in tal senso la conseguente decisione.

Si vedano Cass. pen. Sez. I 15/10/2004 n. 44668, Cass. pen. Sez. I 21/3/2001 n. 11273, Cass. Pen. Sez. I 8/3/1994. 4414, Cass. Pen. 8/10/93)

Sulla basi di tali principi Tizio potrà contestare la decisione del Tribunale di Sorveglianza di Roma, poiché la stessa non è adeguatamente motivata riferendosi alla mera esistenza delle denunce per fondare il rigetto senza tenere in alcun conto il fatto che le denunce stesse risultassero archiviate e che le informative circa la condotta assunta dallo stesso Tizio successivamente ai decreti di condanna fossero favorevoli tanto da mettere in luce caratteri da ricondurre certamente ad una buona condotta.

L'atto da redigere è quindi, un ricorso dinanzi alla Corte di Cassazione con cui proporre gravame e, quindi, impugnare l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Roma chiedendone l'annullamento ed il rinvio al medesimo Tribunale di Sorveglianza per nuovo esame.

Atto giudiziario di diritto amministrativo

In data 1/12/2002 il Comune di Gamma rilasciava in favore della Società Beta permesso di costruire n.40 per la realizzazione di due complessi unifamiliari.

In data 20/01/2003 la Società Beta provvedeva a comunicare l'avvio dei lavori.

In data 01/02/2005 il Signor Sempronio – proprietario confinante – depositava presso i competenti uffici del Comune di Gamma istanza di riesame del permesso di costruire n.40/2002 denunciando una presunta difformità edilizia relativa all'unità immobiliare sita sul lato ovest.

Ricevuta l'istanza di riesame, il Comune di Gamma comunicava alla Società l'avvio del procedimento amministrativo, finalizzato all'accertamento di quanto esposto dal Signor Sempronio,

invitando la Società Beta a consentire l'accesso al sito di proprietà agli operatori tecnici comunali per lo svolgimento, in contraddittorio tra gli interessati, delle opportune indagini istruttorie.

Con nota n.36 del 31/03/2005, comunicata a tutte le parti del procedimento, il Comune di Gamma, esaminate le risultanze delle indagini istruttorie, confermava la piena corrispondenza dei lavori eseguiti alle prescrizioni di cui al titolo edilizio e, per l'effetto, ne autorizzava la ripresa.

Senonché in data 15/03/2006, il Signor Sempronio reiterava l'istanza di riesame del permesso di costruire, sollevando identiche censure, questa volta supportate da una perizia di parte.

Recepita la nuova richiesta di riesame, il Comune di Gamma con nota n.55 del 10/04/2006 comunicava alla Società Beta l'avvio del procedimento amministrativo finalizzato all'annullamento di ufficio parziale del permesso di costruire n.40/2002, ordinando nuovamente la sospensione cautelativa dei lavori. Contestualmente invitava la Società interessata al deposito di osservazioni difensive suffragate da una relazione tecnica di parte. Ricevuta la predetta comunicazione, la Società Beta inoltrava al responsabile del procedimento quanto richiesto, evidenziando che: 1) l'istanza di riesame era inammissibile in quanto meramente ripetitiva di censure già ritenute infondate dalla stessa Amministrazione l'anno precedente; 2) che i lavori assentiti erano ormai completati; 3) che il titolo edilizio era stato rilasciato molto tempo addietro. Si allegava inoltre la perizia tecnica richiesta attestante la piena corrispondenza dei lavori eseguiti alle prescrizioni del titolo edilizio.

Concluso il procedimento, con determina dirigenziale prot. n.100 del 10/05/2006, il Comune di Gamma disponeva il parziale annullamento del permesso di costruire n.40/2002, limitatamente all'unità immobiliare sita in angolo ovest, ritenendo fondata la denuncia del Signor Sempronio così come comprovata dalla perizia allegata all'istanza di riesame.

Nel corredo motivazionale del provvedimento di annullamento nessuna ragione di interesse pubblico diversa dal mero ripristino della legalità violata veniva evidenziata né, tantomeno, si dava prova di un effettivo riscontro delle deduzioni presentate dalla Società Beta in sede procedimentale.

Il candidato, assunto le vesti di legale della Società Beta, rediga l'atto giudiziario ritenuto più opportuno a salvaguardarne gli interessi, evidenziando i diversi profili di illegittimità del provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione.

Commento

Il quesito richiede la proposizione di un ricorso al TAR competente, nell'interesse della società Beta, avverso il provvedimento dirigenziale con cui il Comune di Gamma ha disposto il parziale annullamento del permesso di costruire.

Vista la complessità dei fatti, era necessario nell'esposizione riprendere tutti i passaggi della traccia, evidenziando la tempistica del procedimento e il lasso di tempo trascorso tra il rilascio del permesso di costruire e il provvedimento impugnato, dato che, nel merito, la questione principale verte proprio sui presupposti per l'esercizio da parte della Pubblica Amministrazione del potere di autotutela. A tal proposito, l'art. 21-*nonies* della L. 241/1990 stabilisce infatti che il provvedimento amministrativo illegittimo può essere annullato d'ufficio, **sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati.**

Il **primo motivo** di ricorso può pertanto essere ravvisato nella falsa applicazione dell'art. 21-*nonies* e dell'art. 3 della medesima L. 241/90 (obbligo di motivazione), dato che l'Amministrazione non ha

correttamente individuato le ragioni di interesse pubblico prevalenti sull'aspettativa del titolare del permesso di costruire.

E infatti, come noto, l'esercizio del potere di autotutela è espressione della discrezionalità della P.A. che richiede la valutazione di elementi ulteriori rispetto alla mera illegittimità dell'atto da ritirare (in questo caso, asserita incompatibilità alla disciplina edilizia-urbanistica); in particolare, con riferimento al permesso di costruire, per procedere all'annullamento non è sufficiente il puro e semplice ripristino della legalità, occorrendo dar conto della sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto alla rimozione del titolo edilizio e della comparazione tra tale interesse e l'entità del sacrificio imposto all'interesse privato; ciò soprattutto nel caso in cui, in ragione del tempo trascorso, il titolare del permesso di costruire abbia maturato un **legittimo affidamento** in merito alla realizzazione delle opere.

In questo senso, *ex plurimis*, C.d.S. 31 ottobre 2006 n. 6465.

Nel caso di specie, l'annullamento in autotutela è stato adottato a ben 4 anni di distanza dal rilascio del titolo abilitativo e a lavori già ultimati, peraltro dopo che il Comune aveva già avuto un'altra occasione, un anno prima, per riesaminare il titolo stesso; né il Comune ha esposto, nell'atto impugnato, alcun motivo ulteriore rispetto al mero ripristino della legalità violata (così come testualmente riporta la traccia).

Un **secondo motivo** di illegittimità è rinvenibile nell'eccesso di potere per travisamento dei fatti, carenza d'istruttoria e per difetto di motivazione, dato che il provvedimento è motivato solo (ed erroneamente) sull'asserita violazione di norme edilizie, senza alcun riferimento alle osservazioni (corredate di idonea documentazione tecnica) presentate tempestivamente dalla società Beta. E ciò senza considerare che, in ogni caso, l'Amministrazione non ha l'obbligo di riesaminare il titolo edilizio su richiesta di un soggetto che non lo abbia tempestivamente impugnato e che anzi abbia meramente rinnovato un'istanza identica ad una precedente già rigettata.

Per quanto riguarda la sospensione cautelare del provvedimento impugnato, i candidati avrebbero potuto argomentare, sotto il profilo del *periculum in mora*, rilevando il rischio certo che, permanendo l'efficacia dell'annullamento parziale, il Comune si sarebbe trovato costretto a negare il certificato di agibilità, compromettendo inevitabilmente l'uso e la commerciabilità del bene immobile. Diversamente, il candidato si sarebbe potuto riservare di proporre successivamente motivi aggiunti contro gli adottandi provvedimenti sanzionatori riguardanti l'abuso edilizio, con svolgimento, in tale sede, di domanda di sospensione cautelare.