

Proprietà dell'area oggetto di s.c.i.a. e accesso agli atti
(Consiglio di Stato, sez. IV, sent. 20 giugno 2019 – 21 febbraio 2020, n. 1338)

Nel caso in cui l'Amministrazione richieda la prova della titolarità dell'area in relazione alla quale sia stata richiesta una s.c.i.a. intesa alla recinzione dell'area e all'apposizione di cancello, l'istanza di accesso ha carattere esplorativo e mira a sovvertire l'onere della prova, non competendo all'amministrazione di fornire la "prova" negativa in ordine alla condizione non proprietaria dell'immobile oggetto di un intervento edilizio, sebbene, e precipuamente, a chi se ne affermi proprietario o comunque titolare di diritti che ne consentano l'utilizzazione edilizia di dimostrare i relativi titoli

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3618 del 2019, proposto da Rita Galluccio e Salvatore Pelliccia, rappresentati e difesi dall'avv. Andrea Orefice, e con questi elettivamente domiciliati in Roma, alla via Valadier n. 44, presso lo studio legale Mangazzo, per mandato in calce all'appello, con domicilio digitale andreaorefice@avvocatinapoli.legalmail.it;

contro

Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Antonio Ausiello, e elettivamente domiciliato in Roma, alla piazza Capo di Ferro n. 13, presso la Segreteria del Consiglio di Stato, per mandato fu foglio separato allegato all'atto di costituzione in giudizio, con domicilio digitale antonio.ausiello@pecavvocatinola.it e numero di telefax 081.3175532;

per la riforma

dell'ordinanza del T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Sezione 2^a, n. 440 del 28 gennaio 2019, pronunciata tra le parti, con cui è stata rigettata l'istanza di accesso proposta ai sensi dell'art. 116 comma 2 c.p.a. nel ricorso in primo grado n.r. 4268/2018, integrato con motivi aggiunti, proposto per l'annullamento delle determinazioni dirigenziali n. 34237 del 9 agosto 2018 e n. 41948 del 9 ottobre 2018, recanti diffida a non dare corso ai lavori di cui alle s.c.i.a. n. 72 del 12 luglio 2018 e n. 85 del 10 settembre 2018, e della determinazione n. 42022 del 9 ottobre 2018 recante diniego di accesso agli atti richiesti con istanza del 12 settembre 2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Casalnuovo di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2019 il Cons. Leonardo Spagnoletti e uditi per le parti gli avvocati Andrea Orefice e Antonio Ausiello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.) I coniugi Pelliccia-Galluccio, nella dichiarata qualità di comproprietari di area cortilizia distinta in catasto a fg. 7 particella 880 sub 20 (già ricompresa nella più ampia particella n. 95), che essi avrebbero acquisito in virtù di divisione per atto notarile, hanno presentato s.c.i.a. intesa alla recinzione dell'area e all'apposizione di cancello; trattasi di area adiacente a complesso condominiale realizzato in base al permesso di costruire n. 1 del 13 gennaio 2015.

1.1) Con le determinazioni dirigenziali gravate con il ricorso in primo grado sono stati diffidati a non dare corso ai lavori in relazione alla carente dimostrazione della titolarità dell'area e quindi della legittimazione a eseguire l'intervento edilizio.

1.2) Con istanza del 12 settembre 2018 essi hanno chiesto al Comune il rilascio di *"tutti gli atti in possesso dell'Amministrazione comunale dalla quale la stessa abbia desunto la proprietà comunale dell'area interessata dagli interventi oggetto della S.C.I.A. prot. n. 30184 del 12/07/2018, con particolare riferimento a eventuali atti di cessione volontaria e/o decreti di esproprio riguardanti la suddetta porzione immobiliare"*.

1.3) Con la determinazione del 9 ottobre 2018 l'istanza di accesso è stata rigettata rilevando che l'amministrazione *"...non ha affatto "desunto" la proprietà comunale dell'area interessata dagli interventi" risultando 'fatale' tra le varie specifiche ragioni sottese alla richiamata diffida, la mera mancata allegazione della documentazione probante la titolarità da parte degli istanti, dell'area oggetto dell'intervento edilizio da assentire"*.

1.4) Con il ricorso in primo grado gli interessati hanno quindi cumulativamente impugnato sia i provvedimenti inibitori che il diniego di accesso.

2.) Con ordinanza n. 440 del 28 gennaio 2019, il T.A.R., prescindendo dalle eccezioni pregiudiziali spiegate dal Comune di Casalnuovo di Napoli, ha rigettato l'impugnativa del diniego di accesso rilevandone *"la genericità del contenuto riferendosi a presunti atti istruttori, sia di natura amministrativa (decreti di esproprio, di cui non è neanche allegata l'effettiva esistenza) sia di natura privatistica (atti di cessione dell'area da parte di terzi) volti a verificare che l'area fosse "comunale", laddove, come è noto, da un lato "la questione della titolarità del bene in ordine al quale viene chiesto titolo abilitativo al Comune, è questione incidentale che non può farsi coincidere del tutto con l'accertamento della titolarità reale, che non compete funditus né all'adito giudice amministrativo, né alla amministrazione competente in materia edilizia"; dall'altro "ai fini del rilascio del permesso di costruire l'amministrazione è onerata del solo accertamento della sussistenza del titolo astrattamente idoneo da parte del richiedente alla disponibilità dell'area oggetto dell'intervento edilizio: cioè l'astratta proprietà desunta dagli atti pubblici prodotti ed in via residuale dalle risultanze catastali" dovendosi in sintesi accertare "il requisito della legittimazione del richiedente."* (Cons. Stato, Sez. V, 16 aprile 2014, n. 1942).

3.) Con l'appello si deduce l'erroneità e ingiustizia dell'ordinanza contestando la rilevata genericità, che in realtà sarebbe rilievo introdotto in sede difensiva giudiziale dall'amministrazione comunale

con inammissibile eterointegrazione successiva del diniego condivisa dal giudice campano, con la addotta inversione dell'onere probatorio, laddove gli interessati hanno comprovato, mediante l'atto notarile di divisione, la titolarità e con l'accesso chiedono all'amministrazione di rendere ostensibili eventuali atti non conosciuti che al contrario dimostrino la proprietà comunale del bene.

3.1) Costituitosi in giudizio, il Comune di Casalnuovo di Napoli a sua volta reitera le eccezioni pregiudiziali di inammissibilità di cumulative domande, assoggettate a rito diverso (ordinario di cognizione e accesso), nonché di inammissibilità per omessa notifica a controinteressati facilmente individuabili (gli altri proprietari del complesso condominiale), e deduce l'infondatezza dell'appello.

3.2) Nella camera di consiglio del 20 giugno 2019 l'appello è stato discusso e riservato per la decisione.

4.) Il Collegio non può esimersi dal rilevare che l'impugnativa del diniego di accesso è stata irritualmente proposta in via cumulativa con quella delle determinazioni inibitorie, e che sulla medesima occorre provvedere con sentenza, onde l'ordinanza gravata, al di là dell'erroneo *nomen juris*, deve qualificarsi come sentenza.

4.1) Tanto precisato, l'appello in epigrafe è infondato e deve essere rigettato, in relazione all'assorbente rilievo che l'istanza di accesso ha carattere esplorativo e mira a sovvertire l'onere della prova, non competendo all'amministrazione di fornire la "prova" negativa in ordine alla condizione non proprietaria dell'immobile oggetto di un intervento edilizio, sebbene, e precipuamente, a chi se ne affermi proprietario o comunque titolare di diritti che ne consentano l'utilizzazione edilizia di dimostrare i relativi titoli; nel caso di specie, peraltro, l'Amministrazione non ha affermato di essere né si è dichiarata proprietaria dell'area, avendo solo rilevato la carente documentazione in ordine alla titolarità rivendicata dagli interessati, che compete ai medesimi dimostrare mediante pertinenti titoli giuridici.

4.2) Il regolamento delle spese del giudizio d'appello, liquidate come da dispositivo, segue la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello n.r. 3618 del 2019, come in epigrafe proposto, così provvede:

- 1) rigetta l'appello, e per l'effetto conferma la ordinanza del T.A.R. per la Campania, Sede di Napoli, Sezione 2^a, n. 440 del 28 gennaio 2019;
- 2) condanna gli appellanti Rita Galluccio e Salvatore Pelliccia, in solido, al pagamento, in favore del Comune di Casalnuovo di Napoli, in persona del Sindaco in carica, delle spese del giudizio d'appello, liquidate in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), oltre accessori di legge (I.V.A., C.P.A. e 15% a titolo di rimborso di spese generali).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2019 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Troiano, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giuseppa Carluccio, Consigliere