

RG 372/08



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI VENEZIA
SEZIONE II

SENTENZA
N° 123
DEP. 22 GEN. 2013
CRON. 605
REP. 318

oggetto: 4 firme di
divisione di bene in
comunione ordinaria

Il Giudice dott. Silvia Bianchi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 372/08 R.G. promossa

da

difesi dall'avv.to
stesso in
di citazione;

rappresentati e
, elettivamente domiciliati presso lo studio dello
giusta procura a margine dell'atto

ATTORI

contro

, rappresentati e difesi dagli avv.ti

domiciliati presso lo studio
a margine della comparsa di costituzione;

elettivamente
, giusta procura

CONVENUTI

con l'intervento di

Silvia

rappresentati e difesi dall'avv.to
elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in
giusta procura in calce all'atto di intervento;

TERZI INTERVENUTI

Oggetto: azione di divisione di bene in comunione ordinaria.

CONCLUSIONI: Il Procuratore degli attori e dei terzi intervenuti hanno concluso: come da verbale d'udienza del 5.10.2012.

Il Procuratore dei convenuti ha concluso: come da verbale d'udienza del 5.10.2012.

Motivi di fatto e di diritto

Gli attori hanno esposto di essere comproprietari, unitamente ai convenuti, di un terreno, sito in _____ secondo le quote specificate in atto di citazione.

Hanno, quindi, chiesto di procedere allo scioglimento della comunione su detto bene, mediante assegnazione ai convenuti di una porzione insistente su area laterale, ferma restando la comunione tra gli attori.

Nel costituirsi in giudizio, i convenuti hanno, in via preliminare, eccepito che le firme del mandato non erano intelleggibili e, comunque, non corrispondevano al numero di attori.

Nel merito, hanno eccepito la intervenuta usucapione in loro favore del diritto di proprietà di una porzione del terreno, dagli stessi delimitata con una specifica piantumazione arborea ed utilizzata in via esclusiva.

Hanno, poi, fatto presente che sul terreno erano stati realizzati degli abusi edilizi, di tal ché non poteva procedersi alla divisione del bene in comunione.

Con atto di intervento depositato il 5.9.2008 sono intervenuti in giudizio i sigg.ri _____ pure comproprietari del terreno, aderendo alle domande attoree.

Va, innanzitutto, respinta la eccezione preliminare sollevata da parte convenuta.

Tutti gli attori hanno sicuramente sottoscritto il mandato posto a margine dell'atto di citazione mediante la apposizione di firme riconducibili agli stessi, mentre nessuna rilevanza può attribuirsi al fatto che, per errore, il medesimo mandato sia stato sottoscritto



Handwritten signature or initials on the right margin.

anche da un soggetto che poi non ha agito in giudizio (così in memoria di replica parte attrice).

I sigg.ri _____ e _____ sono, poi, regolarmente intervenuti in giudizio aderendo alle domande attoree.

Anche qualora, poi, volesse ritenersi che uno dei due intervenuti avesse già sottoscritto il mandato posto a margine dell'atto di citazione, se ne dovrebbe semplicemente far derivare la superfluità dell'intervento, essendo il comproprietario già validamente rappresentato in giudizio.

Al contempo, non possono essere sollevati dubbi circa la integrità del contraddittorio, posto che tutti i comproprietari del terreno sono parti del presente giudizio.

Quanto alla ulteriore eccezione sollevata da parte convenuta, in base alla quale non si potrebbe procedere alla divisione del terreno stante la presenza di opere abusive, va rilevato che parte attrice ha prodotto documentazione, da cui si evince che, a seguito dell'ordine di demolizione delle opere abusive del 24.9.2010 (doc. a) depositato all'udienza del 18.11.2011), le stesse sono state eliminate da parte dei comproprietari, ad eccezione del gazebo (doc. b) depositato all'udienza del 18.11.2011).

Innanzitutto, va detto che la produzione di detta documentazione appare ammissibile, posto che la stessa è di formazione successiva rispetto allo spirare dei termini concessi per il deposito delle memorie ex art. 183 co. VI c.p.c..

Inoltre, detta documentazione è stata depositata alla prima udienza successiva alla sua formazione.

Ciò detto, deve ritenersi provata la demolizione delle opere abusive, ad esclusione del gazebo.

Quanto a quest'ultimo manufatto non demolito (il gazebo), parte attrice ha prodotto all'udienza del 5.10.2012 la ordinanza di pagamento della sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 6 co. 7 D.P.R. 380/2001, come sostituito dall'art. 5 L. 73/2010, nonché la prova dell'intervenuto pagamento della predetta sanzione (doc. 4).

Quanto alla ammissibilità di detta produzione documentale, valga quanto sopra detto circa il momento di formazione dei documenti stessi.



S. G. L.

Parte convenuta sostiene che il provvedimento amministrativo, con il quale è stata applicata la sanzione amministrativa prevista dall'art. 6 co. 7 D.P.R. 380/2001, come sostituito dall'art. 5 L. 73/2010, dovrebbe essere disapplicato in questa sede in quanto illegittimo.

Rileva questo giudice che, in effetti, l'art. 5 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. F (abolitiva del contenzioso amministrativo), ancora vigente, stabilisce che le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi, ciò che la comune dottrina amministrativistica interpreta nel senso che, quando il giudice si trovi a conoscere di un rapporto giuridico direttamente o indirettamente legato ad un provvedimento amministrativo illegittimo, la sua decisione deve prescindere completamente da esso e va formulata come se lo stesso non fosse mai stato emanato (*tamquam non esset*).

Ritiene questo giudice che sussisano i profili di illegittimità sottolineati da parte convenuta, essendo il manufatto (gazebo) stato eretto senza autorizzazione alcuna in zona presumibilmente agricola.

Innanzitutto, non deve darsi rilevanza, al fine di escludere la applicazione della sanzione introdotta nel 2010, alla circostanza che il manufatto abusivo sia stato realizzato prima dell'entrata in vigore della riforma introdotta con la L. 73/2010.

Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, infatti, occorre prendere in considerazione non la data della costruzione abusiva, ma il momento in cui l'amministrazione adotta il provvedimento sanzionatorio, oppure opera la scelta tra misura demolitoria e sanzione pecuniaria, in ossequio al noto principio generale *tempus regit actum*.

Ciò in quanto l'illecito edilizio o urbanistico assume natura permanente, ovvero si perpetra non solo al momento della costruzione, ma anche successivamente e in via continuativa, in difetto di intervento riparatorio; esso si pone cioè in contrasto perdurante con gli interessi tutelati dal legislatore ed è caratterizzato dall'omissione dell'obbligo, protratto nel tempo, di ripristinare lo stato dei luoghi, cosicché il provvedimento repressivo (di demolizione o di irrogazione di sanzione pecuniaria) per definizione non è

emanato a distanza di tempo dall'abuso, ma è teso a reprimere una situazione anti-giuridica ancora sussistente.

È stato altresì statuito che l'applicazione delle sanzioni amministrative, pecuniarie o demolitorie si estende agli abusi realizzati nel vigore della legislazione precedente in quanto le stesse, a differenza delle sanzioni penali, hanno un contenuto non meramente affittivo, ma ripristinatorio della situazione antecedente all'illecito.

Tuttavia, ritiene questo giudice che rispetto all'opera eretta sul fondo delle parti non possa trovare applicazione l'art. 6 D.P.R. 380/2001 novellato.

In primo luogo, il gazebo non risulta rientrare in nessuna delle fattispecie elencate all'art. 6 co. 2 D.P.R. 380/2001 novellato e, in particolare, non appare costituire una pertinenza difettando l'edificio principale (si rammenta che il bene in comunione è un terreno).

In secondo luogo, occorre osservare, con riferimento all'attività edilizia libera disciplinata dal D.P.R. n. 380 del 2001 art. 6, che la stessa riguarda alcune tipologie di opere che si ritiene non abbiano alcun impatto sull'assetto territoriale e, come tali, non soggette ad alcun titolo abilitativo.

L'art. 6 è stato profondamente modificato ad opera della menzionata L. n. 73 del 2010 che ne ha sostituito il testo originario.

La disposizione, tuttavia, specifica che vengono fatte salve le prescrizioni degli strumenti urbanistici comunali e non si prescinde dal rispetto delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia e, in particolare, dalle norme antisismiche, di sicurezza, antincendio, igienico-sanitarie, di quelle relative all'efficienza energetica nonché delle disposizioni contenute nel codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004.

Dal tenore letterale del testo deve ritenersi che l'elencazione non sia tassativa ma esemplificativa, con la conseguenza che deve ritenersi richiesto il rispetto di tutta la normativa di settore, ancorché non menzionata, che abbia comunque rilevanza nell'ambito dell'attività edilizia.



Handwritten signature or initials.

Dovranno, pertanto, essere esclusi dall'applicazione di tale particolare regime di favore tutti gli interventi eseguiti in contrasto con le disposizioni precettive degli strumenti urbanistici comunali ed in violazione delle altre disposizioni menzionate.

Sulla scorta di dette premesse, la Suprema Corte ha affermato il principio, secondo il quale la particolare disciplina dell'attività edilizia libera, contemplata dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 6 come modificato dalla L. n. 73 del 2010, art. 5, comma 2, non è applicabile agli interventi che, pur rientrando nelle categorie menzionate da tale disposizione, siano in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici (così Cass. pen. n. 19316/2011).

Alla luce del principio appena formulato, deve ritenersi che, nel caso in esame, il gazebo non fosse realizzabile da parte dei comproprietari in assenza di un titolo abilitativo, in quanto la sua erezione è avvenuta in area classificata dallo strumento urbanistico come zona agricola, di tal che l'opera si pone in contrasto con la destinazione urbanistica dell'area.

Poiché sul terreno oggetto della domanda di divisione giudiziale esiste un manufatto abusivo, la domanda attorea non può che andare rigettata (si leggano, in tal senso, Cass. 633/03 e Cass. 15133/2001).

Ricorrono i presupposti per la integrale compensazione tra le parti delle spese di lite, stante la oggettiva incertezza circa la natura abusiva del gazebo.

Per le medesime ragioni le spese della consulenza tecnica d'ufficio vanno poste a carico di ciascuna parte in ragione delle quote di comproprietà.

P.Q.M.

definitivamente decidendo nella causa n. 372/08 R.G. promossa da

nei confronti di

con l'intervento di

- rigetta la domanda formulata dagli attori;

N. 377/08

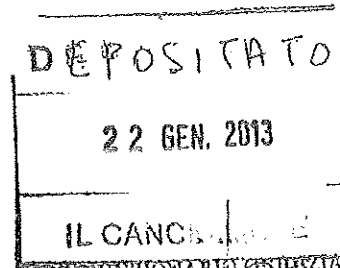
Sent. 123/13

- compensa tra le parti le spese di lite;
- pone le spese della consulenza tecnica d'ufficio definitivamente a carico di ciascuna parte in ragione delle quote di comproprietà.

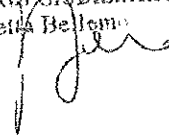
Venezia, 3 dicembre 2012

il Giudice
dott. Silvia Bianchi

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Elisabetta Bellemo

FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Elisabetta Bellemo



P. Fel. n. 221. 2013

aw.

h

u

u u u

u u u



