

anno 3 numero 6

novembre dicembre 2013

ISSN 2039-6678

# URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

**EXEO** edizioni 

professionisti  
pubblica amministrazione

quarantacinque giorni dalla data di presentazione della domanda, l'abitabilità si intende attestata. In tal caso, l'autorità competente, nei successivi centottanta giorni, può disporre l'ispezione di cui al comma 2 del presente articolo, e, eventualmente, dichiarare la non abitabilità, nel caso in cui verifichi l'assenza dei requisiti richiesti alla costruzione per essere dichiarata abitabile.4. Il termine fissato al comma 2 del presente articolo, può essere interrotto una sola volta dall'amministrazione comunale esclusivamente per la tempestiva richiesta all'interessato di documenti che integrino o completino la documentazione presentata, che non siano già nella disponibilità dell'amministrazione, e che essa non possa acquisire autonomamente.5. Il termine di trenta giorni, interrotto dalla richiesta di documenti integrativi, inizia a decorrere nuovamente dalla data di presentazione degli stessi".La relativa disciplina si trova, oggi, trasfusa nell'art. 25 del citato d. P. R. 380/01, che pur conservando il meccanismo di semplificazione procedimentale del silenzio - assenso, lo ha disciplinato in maniera parzialmente diversa; non conta, peraltro, specificare dettagliatamente le differenze, rispetto alla previgente disciplina, quale s'è testé riportata, posto che è a quest'ultima che occorre, "ratione temporis", riferirsi.S'è detto, quindi, che per l'art. 4 comma 3 del d. P. R. 425/94, in caso di silenzio dell'amministrazione comunale, trascorsi quarantacinque giorni dalla data di presentazione della domanda, l'abitabilità si intendeva attestata: nella specie la richiesta di agibilità - corredata della documentazione, prescritta nel primo comma dello stesso articolo - era stata depositata, presso il Comune di Pontecagnano Faiano, in data 18.12.2002, e nel termine di quarantacinque giorni, decorsi senza l'adozione d'alcun provvedimento esplicito da parte dell'Amministrazione Comunale, s'era pertanto perfezionato il silenzio - assenso, di cui alla disposizione testé citata.In giurisprudenza, per la descrizione del funzionamento del detto meccanismo di semplificazione procedimentale, si leggano le decisioni seguenti: "La norma di cui all'art. 4 d. P. R. 22 aprile 1994 n. 425 legittima l'istante, trascorso il termine di quarantacinque giorni dalla presentazione della domanda di rilascio della licenza di abitabilità, ad intraprendere l'attività sia essa abitativa o di altro genere nei locali per i quali è stata rispettivamente richiesta l'abitabilità o l'agibilità, ma non fa venir meno, ai sensi del citato art. 4 comma 3, il potere di controllo e di verifica sull'effettiva sussistenza dei requisiti igienici richiesti" (T. A. R. Lazio - Roma - Sez. II, 11 ottobre 2006, n. 10257); "Ai sensi dell'art. 4 d. P. R. 22 aprile 1994 n. 425, decorsi quarantacinque giorni dalla presentazione della domanda, l'abitabilità si intende attestata, salvo la facoltà dell'amministrazione di disporre l'ispezione per verificare la sussistenza dei requisiti richiesti per l'abitabilità nei successivi centottanta giorni nonché di dichiarare l'inabitabilità della costruzione qualora risulti accertata l'assenza dei detti requisiti; pertanto, l'accertamento da parte dell'amministrazione dell'insussistenza o del venir meno dei requisiti in capo al richiedente allo spirare del termine perentorio, implica la cessazione degli effetti provvisoriamente prodotti dall'autorizzazione implicita con efficacia "ex tunc" (T. A. R. Lombardia - Milano - Sez. II, 27 dicembre 2001, n. 8440).La pronuncia, da ultimo riportata, espressamente parla di autorizzazione implicita, con riferimento al rilascio del

certificato di agibilità/abitabilità, per silenzio, con il decorso del termine legislativamente previsto; del resto, onde porre nel nulla gli effetti di tale implicito provvedimento, era previsto uno specifico rimedio, costituito dalla “ispezione da parte degli uffici comunali, che verifichi l’esistenza dei requisiti richiesti alla costruzione per essere dichiarata abitabile”, ispezione da svolgersi nel termine di ulteriori centottanta giorni; ma, nella disposizione in argomento, non era affatto prevista la possibilità, per l’Amministrazione, di sospendere un titolo di agibilità, ormai venuto ad esistenza “per silentium”, subordinandolo, per di più, alla verifica dell’adempimento di condizioni che nella norma, testé riferita, non trovano alcuno spazio, con conseguente integrazione, a carico del provvedimento del 24.01.2003, anche dell’ulteriore censura, rappresentata dalla violazione del principio di nominatività dei provvedimenti amministrativi. In pratica, all’Amministrazione Comunale di P.F., dopo che, con il decorso del termine di giorni quarantacinque dalla presentazione della domanda, l’abitabilità “si intendeva attestata”, non restava, eventualmente, che attivare il rimedio ispettivo previsto dalla legge, laddove giammai la stessa Amministrazione poteva “sospendere” il rilascio del certificato di agibilità (come s’esprimeva il provvedimento gravato), e ciò sia perché il rilascio era già avvenuto (e quindi non poteva più essere sospeso), sia, comunque, perché l’eventuale ispezione al più avrebbe dovuto verificare la sussistenza dei requisiti di salubrità/igienicità del fabbricato, piuttosto che sindacare presunti inadempimenti, da parte del ricorrente, alle condizioni fissate nell’autorizzazione edilizia, concernente i parcheggi pertinenziali de quibus. Tanto basta per l’accoglimento del ricorso introduttivo, restando assorbito, nelle considerazioni che precedono, ogni altro profilo di doglianza, mentre la pedissequa richiesta di risarcimento del danno, avanzata dal ricorrente, per la sua genericità, non merita favorevole scrutinio.»

#### PATOLOGIA → AUTOTUTELA → REVOCA → AGIBILITÀ

Sintesi: La revoca del certificato di agibilità deve essere preceduta dalla comunicazione di avvio del procedimento e deve comunque recare le ragioni di interesse pubblico che hanno spinto all’adozione di tale provvedimento, non essendo sufficiente il mero inadempimento a degli obblighi nascenti da una convenzione urbanistica.

#### PROCEDURA → GIUSTO PROCEDIMENTO → AUTOTUTELA

Sintesi: L’art. 7 legge 241/1990 sancisce la partecipazione dell’interessato all’azione amministrativa, proprio perché si concreta nel rispetto dei principi del giusto procedimento e della trasparenza, ha una portata generale che non ammette deroghe, se non nei casi espressamente previsti; segue da ciò che il provvedimento di revoca di un precedente atto favorevole, poiché tende a cancellare dalla sfera giuridica del destinatario un vantaggio che in precedenza gli era stato concesso, abbisogna senz’altro della comunicazione, massimo essendo l’interesse del

destinatario a conoscere, prima che la P.A. si determini in suo sfavore, gli atti e gli elementi che, in possesso della stessa, possono dar luogo alla sfavorevole determinazione.

Estratto: «Quanto ai motivi aggiunti, la revoca, disposta con il provvedimento del 15 luglio 2003, sia dell'atipica sospensione, gravata con l'atto introduttivo del giudizio, sia della "agibilità acquisita per silenzio - assenso giusta d. P. R. 425/94", si è posta, anzitutto, in palese elusione del giudicato cautelare, formatosi in relazione all'ordinanza pronunciata all'esito dell'udienza camerale del 27 marzo 2003. E, infatti, la prefata ordinanza aveva individuato il "fumus boni iuris", a sostegno della sospensiva, nella "prospettata formazione del silenzio accoglimento sull'istanza per il rilascio del certificato di abitabilità"; ma l'Amministrazione Comunale di P.F., lungi dall'adeguare la propria azione al suddetto arresto cautelare, avverso il quale non aveva del resto interposto appello, procedeva ad un'altrettanto atipica revoca dell'agibilità, ormai formatasi, senza motivare in punto di interesse pubblico all'adozione di tale provvedimento di secondo grado (ma soltanto, ancora una volta, contestando al ricorrente presunti inadempimenti rispetto agli obblighi, emergenti dall'autorizzazione concessa al medesimo), e, soprattutto (il rilievo è dirimente), senza comunicare al medesimo l'avvio del procedimento, sfociato nell'esercizio dello "ius poenitendi" in tema di certificazione d'agibilità, relativa ai parcheggi pertinenziali in questione. In giurisprudenza, per l'affermazione della portata generale degli obblighi, discendenti dalla disposizione di cui all'art. 7 della l. 241/90, si legga la massima che segue: "L'art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, che sancisce la partecipazione dell'interessato all'azione amministrativa, proprio perché si concreta nel rispetto dei principi del giusto procedimento e della trasparenza, ha una portata generale che non ammette deroghe, se non nei casi espressamente previsti; segue da ciò che il provvedimento di revoca di un precedente atto favorevole, poiché tende a cancellare dalla sfera giuridica del destinatario un vantaggio che in precedenza gli era stato concesso, abbisogna senz'altro della comunicazione, massimo essendo l'interesse del destinatario a conoscere, prima che l'Amministrazione si determini in suo sfavore, gli atti e gli elementi che, in possesso della stessa, possono dar luogo alla sfavorevole determinazione" (T. A. R. Piemonte - Sez. I, 13 giugno 2013, n. 714).»

## PIANIFICAZIONE -> PIANI URBANISTICI ATTUATIVI -> CONVENZIONE URBANISTICA

Sintesi: La convenzione urbanistica non può spiegare effetto sulle autorizzazioni già rilasciate.

Estratto: «Per ciò che concerne, infine, la deliberazione di C. C., n. 44 del 23.05.2003, d'approvazione di una convenzione - tipo, per la gestione delle aree superficiali dei parcheggi ex l. 122/89, a sancirne l'illegittimità, "in parte qua" e

nei limiti dell'interesse del ricorrente, è sufficiente, d'altro canto, l'accoglimento delle doglianze, imperniate sulla sua pretesa applicazione retroattiva, anche alle autorizzazioni/concessioni edilizie già rilasciate (quindi, anche a quella in esame) e sulla sua atipicità (vizio, che frequentemente caratterizza la vicenda in oggetto), posto che deve convenirsi, con il ricorrente, sulla circostanza che essa si presenta avulsa da qualsivoglia schema di strumento di pianificazione urbanistica, riconosciuto e disciplinato dall'ordinamento giuridico.»

\*\*\*

## **LO STRUMENTO URBANISTICO NON PUÒ ESSERE IMPUGNATO PER MOTIVI GIÀ PROPOSTI AVVERSO STRUMENTI PRECEDENTI CONFORMI AD ESSO**

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.2166 del 17/08/2013 Relatore: Silvia Cattaneo - Presidente: Angelo De Zotti

GIUDIZIO → IMPUGNAZIONE → INAMMISSIBILITÀ → NE BIS IN IDEM

Sintesi: Il principio del ne bis in idem presuppone l'identità nei due giudizi delle parti in causa e degli elementi identificativi dell'azione proposta, e quindi che nei suddetti giudizi sia chiesto l'annullamento degli stessi provvedimenti, o al più di provvedimenti diversi ma legati da uno stretto vincolo di consequenzialità in quanto inerenti ad un medesimo rapporto, sulla base di identici motivi di impugnazione.

Sintesi: È inammissibile per violazione del principio "ne bis in idem" il motivo di impugnazione avente ad oggetto la legittimità delle previsioni di uno strumento urbanistico che recepisce integralmente quanto disposto da una previgente variante al p.r.g., già oggetto di impugnazione tra le medesime parti.

Estratto: «I motivi formulati con il presente ricorso che ripropongono avverso il p.g.t. - nella parte in cui recepisce le previsioni della variante al precedente strumento urbanistico - le doglianze su cui il Tribunale si è già espresso con la sentenza n. 787/2013, sono inammissibili: ove venissero decisi, si configurerebbe, invero, la violazione del principio del ne bis in idem. Per giurisprudenza costante, ai sensi degli art. 2929 c.c. e 324 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, il principio del ne bis in idem presuppone l'identità nei due giudizi delle parti in causa e degli elementi identificativi dell'azione proposta, e quindi che nei suddetti giudizi sia chiesto l'annullamento degli stessi provvedimenti, o al più di provvedimenti diversi ma legati da uno stretto vincolo di consequenzialità in quanto inerenti ad un medesimo rapporto, sulla base di

identici motivi di impugnazione. Nel caso di specie, ricorrono tutti questi presupposti: vi è identità delle parti e delle censure proposte; i provvedimenti impugnati attengono al medesimo rapporto: il presente giudizio ha difatti ad oggetto la legittimità delle previsioni di uno strumento urbanistico che recepisce integralmente quanto disposto dalla previgente variante al p.r.g., oggetto di impugnazione nel ricorso r.g. 1153/2009.»

**PROCEDURA -> DISCREZIONALITÀ DELLA P.A. -> NELLE SCELTE URBANISTICHE -> RIPRISTINO PREESISTENTE DESTINAZIONE**

Sintesi: Come ogni altra scelta pianificatoria, la scelta di confermare le previsioni di preventivi strumenti urbanistici è espressione dell'ampia discrezionalità tecnica di cui l'amministrazione dispone in materia e dalla quale discende la sua sindacabilità solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità ed evidente travisamento dei fatti.

Estratto: «L'art. 7, l. n. 1150/1942 non è affatto violato, rientrando tra i poteri discrezionali del Comune quello di confermare le previsioni di preventivi strumenti urbanistici. Come ogni altra scelta pianificatoria, essa è espressione dell'ampia discrezionalità tecnica di cui l'amministrazione dispone in materia e dalla quale discende la sua sindacabilità solo nei ristretti limiti costituiti dalla manifesta illogicità ed evidente travisamento dei fatti (ex plurimis Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2007, n. 6686), vizi da cui è immune la volontà di assicurare continuità alle scelte pianificatorie precedentemente effettuate.»

\*\*\*

## **L'ECESSO DI POTERE PER DISPARITÀ DI TRATTAMENTO NON È CONFIGURABILE SE IL TERMINE DI PARAGONE È UN ATTO ILLEGITTIMO**

TAR CALABRIA, SEZIONE REGGIO CALABRIA n.503 del 20/08/2013 Relatore:  
Ettore Leotta - Presidente: Ettore Leotta

**PATOLOGIA -> VIZI NELLA AZIONE AMMINISTRATIVA -> ECESSO DI POTERE -> DISPARITÀ DI TRATTAMENTO -> ABUSI EDILIZI**

Sintesi: Il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento non è configurabile qualora si assuma quale termine di paragone un atto o un comportamento illegittimo.

Estratto: «Con l'unica censura i ricorrenti si dolgono anzitutto del vizio di eccesso

di potere per disparità di trattamento, assumendo che il Comune avrebbe realizzato ad appena due metri dalla linea mediana di un impluvio occasionalmente torrentizio un edificio adibito a mattatoio comunale (poi venduto mediante licitazione privata al Rag. Stefano Coppola ed in atto locato alla Telecom Italia S.p.a.).Lo stesso Comune avrebbe ritenuto non sanabile il fabbricato degli istanti, ancorché esso fosse stato realizzato ad oltre otto metri dalla linea mediana dello stesso impluvio.Per il Tribunale tale rilievo è privo di pregio, atteso che per giurisprudenza assolutamente pacifica (Cfr. Cons. Stato, VI, 10 maggio 2013 n. 2548) il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento non è configurabile qualora si assuma quale termine di paragone un atto o un comportamento illegittimo.»

\*\*\*

## **L'AUTORIZZAZIONE SISMICA VA CHIESTA ANCHE NEL CASO DI RECUPERO DI SOTTOTETTI CON MODIFICA DEL TETTO A FALDA A LASTRICO**

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.4234 del 21/08/2013Relatore: Fulvio Rocco - Presidente: Paolo Numerico

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> TITOLO PAESAGGISTICO

Sintesi: L'autorizzazione paesaggistica deve essere impugnata autonomamente rispetto al titolo edilizio.

TITOLO EDILIZIO -> PRESUPPOSTI -> AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

Sintesi: Il procedimento di rilascio del permesso di costruire ha un rapporto di autonomia e non di interdipendenza rispetto al rilascio del parere ambientale.

Sintesi: L'autorizzazione paesaggistica non può essere intesa quale mero presupposto di legittimità del titolo legittimante l'edificazione, connotandosi piuttosto per una sua autonomia strutturale e funzionale rispetto al permesso di costruire.

Sintesi: Il rapporto tra autorizzazione paesaggistica e titolo edilizio si sostanzia in un rapporto di presupposizione necessitato e strumentale tra valutazioni paesistiche ed urbanistiche, nel senso che questi due apprezzamenti si esprimono entrambi sullo stesso oggetto, ma con diversi e separati procedimenti, l'uno nei termini della compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio proposto e l'altro

nei termini della sua conformità urbanistico-edilizia

Estratto: «4.1. Tutto ciò premesso, il Collegio innanzitutto non può che confermare la declaratoria di irricevibilità dell'impugnativa proposta avverso l'autorizzazione paesaggistica n. 299 dd. 9 luglio 2009 e il presupposto parere della Commissione edilizia integrata n. 20 dd. 25 giugno 2009. Il T.A.R. è pervenuto a tale conclusione, rilevando che i ricorrenti in primo grado, sin dal 17 marzo 2010, avevano avuto notizia, mediante nota del Comune di M. dd. 11 marzo 2010 - inoltrata in esito ad una diffida da loro proposta il 23 dicembre 2009 - degli estremi dell'autorizzazione rilasciata al V., con la precisazione che "in ogni caso il provvedimento non abilita all'esecuzione delle opere edilizie, per le quali la parte deve richiedere idoneo titolo edilizio". Lo stesso T.A.R. ha inoltre evidenziato: a) che l'autorizzazione paesaggistica su accennata - contrariamente a quanto affermato dai ricorrenti medesimi - non è atto endoprocedimentale in senso proprio, perché attiene ad un subprocedimento autonomo e distinto rispetto alla domanda di permesso di costruire; b) che essa era riguardabile come immediatamente lesiva dell'interesse dei ricorrenti, in quanto consentiva, sia pure sotto lo stretto profilo della compatibilità paesaggistica, la realizzazione del progetto di sottotetto da loro contestato; c) che, pertanto, la notifica dell'impugnazione di tale autorizzazione, proprio poiché avvenuta in data 4 agosto 2010, ossia quasi dopo 5 mesi dalla conoscenza degli estremi della stessa, in luogo del termine decadenziale di 60 giorni inderogabilmente contemplato al riguardo, non poteva che qualificarsi come tardiva. Pare evidente che la conoscenza degli estremi dell'autorizzazione stessa onerava per certo coloro che ne avevano avuto notizia ad attivarsi al fine di chiedere l'accesso alla stessa, a' sensi dell'art. 22 e ss. della L. 7 agosto 1990 n. 241 e successive modifiche: il che, viceversa, non è avvenuto entro il lasso di tempo conveniente per la proposizione in termini del ricorso in sede giurisdizionale. 4.2. Gli appellanti, a loro volta, hanno rilevato nel presente grado di giudizio che la tardività affermata dal giudice di primo grado potrebbe riguardare soltanto la Pis. e la M. Po., sottoscrittrici dell'anzidetta diffida dd. 23 dicembre 2009 e che - per l'appunto - sono state rese destinatarie della predetta nota del Comune di M. dd. 11 marzo 2010, ma non il ricorrente e qui appellante B.; e che, ad ogni buon conto, la copia della nota comunale medesima era stata depositata agli atti del giudizio di primo grado senza copia di una relata di notifica o di avviso di ricevimento. Il Collegio evidenzia che, a fronte di ciò, risulta dirimente la produzione probatoria del Comune nel presente grado di giudizio (da reputarsi indispensabile ai fini della decisione della causa, a' sensi dell'art. 104, comma 2, cod. proc. amm.) non solo per quanto attiene alla materialità della circostanza dell'avvenuta ricezione in data 17 marzo 2010 della predetta nota comunale dell'11 marzo 2010 da parte delle predette Signore Pis. e M. Po. (cfr. doc. 4 del fascicolo del Comune qui depositato), ma anche - e soprattutto - per quanto attiene alla parimenti documentata esistenza di un'istanza sottoscritta in data 9 ottobre 2009 dall'Amministratore del condominio di Piazza Sempione n. 2 e anche dalle predette Signore P. e M. Po., oltreché dal

predetto B., indirizzata al Comune di Milano e con la quale si sollecitava l'annullamento in via di autotutela dell'autorizzazione anzidetta: con il che, pertanto, risulta che anche il B. a tale ben risalente data conosceva l'esistenza dell'autorizzazione e ne aveva inteso la lesività per il proprio interesse. 4.3. I medesimi appellanti hanno - altresì - ribadito nel presente giudizio la tesi della valenza di atto endoprocedimentale dell'autorizzazione paesaggistica rispetto al procedimento di rilascio del titolo edilizio. Il Collegio - per parte propria - ribadisce che il procedimento di rilascio del permesso di costruire ha un rapporto di autonomia e non di interdipendenza rispetto al rilascio del parere ambientale, posto che l'art. 159 del D.L.vo 22 gennaio 2004 n. 42, in via transitoria sino al 31 dicembre 2009 e, susseguentemente a tale data, in via definitiva, l'art. 146 del medesimo D.L.vo, egualmente dispongono nel senso che "l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti "intervento urbanistico edilizio" e che "i lavori non possono essere iniziati in difetto di essa". Da ciò pertanto discende che l'autorizzazione paesaggistica non può essere intesa quale mero presupposto di legittimità del titolo legittimante l'edificazione, connotandosi piuttosto per una sua autonomia strutturale e funzionale rispetto al permesso di costruire; e che il rapporto tra autorizzazione paesaggistica e titolo edilizio si sostanzia pertanto in un rapporto di presupposizione necessitato e strumentale tra valutazioni paesistiche ed urbanistiche, nel senso che questi due apprezzamenti si esprimono entrambi sullo stesso oggetto, ma con diversi e separati procedimenti, l'uno nei termini della compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio proposto e l'altro nei termini della sua conformità urbanistico-edilizia (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2010 n. 8260).»

#### TITOLO EDILIZIO -> PRESUPPOSTI -> DISPONIBILITÀ

Sintesi: La domanda di rilascio del permesso di costruire, ovvero la denuncia di inizio di attività possono essere presentate dal proprietario dell'immobile ovvero da chi ne abbia titolo, ossia da chi abbia una posizione che civilisticamente costituisca titolo per esercitare sul fondo un'attività costruttiva.

Sintesi: Il titolo edilizio può essere chiesto anche da chi non è proprietario, ma è titolare di altri diritti reali o addirittura personali di godimento, che attribuiscono la facoltà di attuare interventi sull'immobile.

#### TITOLO EDILIZIO -> PRESUPPOSTI -> DISPONIBILITÀ -> VERIFICA

Sintesi: La P.A. è chiamata a svolgere un'attività istruttoria per accertare la sussistenza del titolo legittimante di colui che chiede il rilascio del titolo edilizio, anche mediante d.i.a., competendo alla P.A. la verifica, in capo al richiedente, di un titolo sostanziale idoneo a costituire la posizione legittimante senza alcuna ulteriore e minuziosa indagine che si estenda fino alla ricerca di eventuali fattori

limitativi, preclusivi o estintivi del titolo di disponibilità dell'immobile allegato da colui che presenta l'istanza.

Sintesi: La verifica del possesso del titolo a costruire costituisce un presupposto per l'assentibilità dell'intervento, la cui mancanza impedisce alla P.A. di procedere oltre nell'esame del progetto, anche se deve escludersi un obbligo della P.A. di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti l'immobile.

#### TITOLO EDILIZIO -> PRESUPPOSTI -> DISPONIBILITÀ -> COMUNIONE E CONDOMINIO -> SOPRAELEVAZIONI

Sintesi: Anche se il titolo di proprietà consente al proprietario esclusivo del sottotetto di sopraelevare senza versare al condominio l'indennità di cui all'art. 1127 c.c., deve ritenersi che l'assemblea condominiale possa opporre un veto qualora l'intervento non sia consentito dalle condizioni statiche dell'edificio o ne pregiudichi l'aspetto architettonico o ancora diminuisca notevolmente l'aria o la luce dei piani sottostanti.

Sintesi: Il diritto a rendere abitabile il sottotetto che sia previsto dal titolo che attribuisce la proprietà esclusiva dello stesso non può essere configurato come una sorta di diritto potestativo esercitabile anche a prescindere dalle esigenze della sicurezza dell'intero stabile e dei concomitanti diritti primari degli altri condomini, correlati alle condizioni di vivibilità all'interno dei loro appartamenti e, in definitiva, riconducibili a quello fondamentale alla salute (art. 32 Cost.).

#### TITOLO EDILIZIO -> PRESUPPOSTI -> DISPONIBILITÀ -> COMUNIONE E CONDOMINIO

Sintesi: La P.A., allorquando inizia l'istruttoria per il rilascio di un titolo edilizio formale o per la verifica di una d.i.a./s.c.i.a., non è per certo obbligata ad acquisire informazioni sulla circostanza che l'assemblea condominiale abbia eventualmente inibito al singolo condomino di realizzare le opere sostanzianti un sopralzo dell'edificio; nondimeno, il richiedente il titolo edilizio ovvero chi presenta la s.c.i.a. è comunque onerato, prima di iniziare i lavori, ad impugnare la deliberazione dell'assemblea condominiale lesiva del proprio diritto.

#### TITOLO EDILIZIO -> MISURE ANTISISMICHE -> SOPRAELEVAZIONI

Sintesi: L'autorizzazione ex art. 90 D.P.R. 380/2001 va richiesta anche nel caso di un intervento di un recupero di un sottotetto consistente nella modificazione del preesistente tetto a falde attuata mediante la sua trasformazione a lastrico, con conseguente recupero di un consistente spazio utile in altezza e realizzazione di un nuovo piano.

Estratto: «5.2.1. A tale ultimo riguardo nella sentenza impugnata si legge che - a fronte della contestazione dei condomini circa la mancanza da parte del V. dell'assenso da parte dei condomini alla realizzazione del proprio progetto - "in realtà la parte resistente ha documentato di avere un titolo esclusivo alla presentazione della d.i.a. in forza del contratto d'acquisto dell'immobile del 1951 ... che attesta la proprietà esclusiva del sottotetto e il diritto del V. a realizzare il suo recupero anche eseguendo un eventuale sopralzo, "trasformando l'attuale sottotetto in un piano abitabile senza corrispondere indennità di sorta agli altri condomini ... eseguendo le opere necessarie anche nelle porzioni di stabile di proprietà individuale, salvo il risarcimento dei danni eventualmente arrecati"» (cfr. pag. 15 della sentenza impugnata) e che "il Collegio ritiene che la possibilità di eseguire le opere in questione rientri nella disponibilità della proprietà esclusiva del sottotetto ... e comunque che esse rientrino tra le opere necessarie eseguibili anche nelle porzioni di stabile di proprietà individuale senza obbligo di corrispondere indennità (ovviamente se sostenute in proprio dall'odierno controinteressato) e salvo il risarcimento dei danni eventualmente arrecati, che costituisce questione meramente civilistica estranea al presente giudizio" (cfr. ibidem, pag. 20). In sostanza, quindi, il giudice di primo grado ha fatto propria la tesi proposta dal Visconti sin dal momento della sua costituzione innanzi al T.A.R., ossia che: 1) con atto di compravendita a rogito del dott. C., notaio in Milano, Rep. n. 18328/6447 dd. 31 dicembre 1951, ivi registrato il 18 gennaio 1952, l'Arch. A.O. ha acquistato la proprietà di diverse porzioni dello stabile di Piazza Sempione n. 2, complessivamente composto da quattro piani più il sottotetto, "tutto ... tinteggiato in rosa nel tipo come sopra controfirmato qui allegato sotto R coerenziato" (cfr. doc. 3 del fascicolo V. depositato in primo grado, pag. 8); 2) nel piano sottotetto non vi sono parti comuni, dovendo pertanto il piano medesimo ricondursi all'allora proprietario esclusivo Arch. A.O., con la seguente, testuale precisazione contenuta nello stesso contratto di compravendita: "la parte venditrice trasferisce a quella acquirente che lo acquista il diritto di trasformare l'attuale sottotetto in un piano abitabile senza corrispondere indennità di sorta agli altri condomini ed in particolare le indennità previste dall'art. 1127 c.c., eseguendo le opere necessarie anche nelle porzioni di stabile di proprietà individuale, salvo il risarcimento dei danni eventualmente arrecati. Eseguita che sia tale trasformazione per ogni successivo eventuale sopralzo avrà pieno vigore l'art. 1127 Codice Civile" (cfr. ibidem, pag. 11); 3) tale disciplina di fonte contrattuale escluderebbe, pertanto, qualsiasi coinvolgimento del condominio nell'intervento edilizio del sottotetto esistente, posto che nel titolo d'acquisto originario della proprietà dell'immobile è - per l'appunto - stabilito che il sottotetto di proprietà esclusiva può essere trasformato in un quinto piano abitabile, sempre di proprietà esclusiva, in conformità alla disciplina urbanistico-edilizia esistente e corrispondendo la c.d. "indennità di sopralzo"; 4) con atto dd. 13 ottobre 1951 del medesimo Notaio dott. C. è stato costituito il condominio di Piazza Sempione n. 2, con allegazione all'atto medesimo di due tabelle di millesimi condominiali la

prima presupponente 4 piani dell'edificio e la seconda 5 piani, da intendersi quindi applicabile "dopo il sopralzo trasformazione del sottotetto in locali abitabili" (cfr. doc. 4 del fascicolo V. depositato in primo grado);5) il medesimo V. ha acquistato dagli eredi A.O. in data 28 maggio 2009 con atto a rogito del dott. G.P., Notaio in M., ivi registrato il 17 giugno 2009, la porzione immobiliare del sottotetto di cui trattasi, compreso pertanto il sopradescritto diritto di renderlo abitabile.5.2.2. Il Collegio, per parte propria, rileva che, a' sensi dell'art. 11, comma 1, e dell'art. 23, comma 1, del T.U. approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, la domanda di rilascio del permesso di costruire, ovvero la denuncia di inizio di attività possono essere presentate dal proprietario dell'immobile ovvero da chi ne abbia titolo.Tali disposizioni riproducono nella sostanza l'art. 4, primo comma, della L. 28 gennaio 1977 n. 10, in forza del quale "la concessione (edilizia) è data dal sindaco al proprietario dell'area o a chi abbia titolo per richiederla", e sono a loro volta recepite in Lombardia dall'art. 35, comma 1, della L. R. 12 del 2005, laddove - per l'appunto - analogamente si dispone che il permesso di costruire sia rilasciato "al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo". Va precisato che l'espressione "titolo per richiederlo" è correntemente intesa dalla giurisprudenza amministrativa nel senso di posizione che civilisticamente costituisca titolo per esercitare sul fondo un'attività costruttiva (cfr. al riguardo, ad es., Cons. Stato, Sez. V, 28 maggio 2001 n. 2882 e 15 marzo 2001 n. 1507, nonché Sez. IV, 15 febbraio 1985 n. 47), ammettendosi in tal senso che la posizione legittimante enunciata nella disposizione normativa in esame non coincide con il solo diritto di proprietà, ma anche con altri diritti reali o addirittura personali di godimento, purché attribuiscono al titolare la facoltà di attuare interventi sull'immobile.A fronte di ciò, il Collegio reputa che l'Amministrazione comunale era ed è per certo chiamata a svolgere un'attività istruttoria per accertare la sussistenza del titolo legittimante di colui che chiede il rilascio del titolo edilizio, anche mediante d.i.a., competendo in tal senso all'Amministrazione medesima la verifica, in capo al richiedente, di un titolo sostanziale idoneo a costituire la posizione legittimante senza alcuna ulteriore e minuziosa indagine che si estenda fino alla ricerca di eventuali fattori limitativi, preclusivi o estintivi del titolo di disponibilità dell'immobile allegato da colui che presenta l'istanza (così, ad es., Cons. Stato, Sez. V, 4 febbraio 2004 n. 368).Significativo - del resto - è al riguardo anche l'art. 42, comma 8, lett. a), della L. R. 12 del 2005, laddove si dispone che il dirigente o il responsabile dell'ufficio competente verifichi, in relazione alla d.i.a., "la regolarità formale e la completezza della documentazione".La verifica del possesso del titolo a costruire costituisce pertanto un presupposto, la cui mancanza impedisce all'Amministrazione comunale di procedere oltre nell'esame del progetto, anche se deve escludersi un obbligo dell'Amministrazione comunale stessa di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti l'immobile.Nel caso di specie il titolo proprietario esclusivo del sottotetto abilita per certo il V., in forza di quanto si legge nell'originario acquisto del suo dante causa, a trasformare l'attuale sottotetto in un piano abitabile senza corrispondere indennità di sorta agli altri condomini ed in particolare le indennità

previste dall'art. 1127 c.c., segnatamente relative alla sopraelevazione dello stabile. In sostanza, quindi, il titolo di proprietà esclusiva del sottotetto comporta nella specie che, nell'ipotesi di trasformazione di quest'ultimo in appartamento abitabile mediante un incremento di altezza dello stabile, il proprietario del sottotetto medesimo è esonerato dall'obbligo di corrispondere agli altri condomini l'indennità contemplata dal quarto comma dell'art. 1127 c.c., pari al valore attuale dell'area occupata dalla nuova costruzione e che va suddivisa per il numero dei piani, ivi compreso quello da edificare, con ovvia esclusione della quota spettante a colui che procede alla nuova edificazione. Dalla lettura della surriportata disciplina contrattuale, che ha assistito l'acquisto dell'A.O. e che connota ad oggi il titolo del V., risulta pure che la trasformazione del sottotetto in piano abitabile, se attuata dal proprietario esclusivo del titolo medesimo, abilita questi ad eseguire le opere al riguardo necessarie "anche nelle porzioni di stabile di proprietà individuale" (a fortiori, quindi, anche nelle porzioni di stabile di proprietà condominiale), "salvo il risarcimento dei danni eventualmente arrecati". La disciplina stessa si chiude, quindi - come si è visto innanzi - con la clausola in forza della quale "eseguita che sia tale trasformazione per ogni successivo eventuale sopralzo avrà pieno vigore l'art. 1127 Codice Civile". Orbene, da quest'ultimo assunto di fonte contrattuale si ricava la conseguenza che nella futura ipotesi di un eventuale, ulteriore sopralzo sussisterà ancora al riguardo il diritto del proprietario esclusivo dell'ultimo piano a lui peraltro attribuito dalla legge e non più dal titolo contrattuale: questi potrà quindi ulteriormente "elevare nuovi piani o nuove fabbriche" ma corrispondendo in tale evenienza le indennità di cui al predetto quarto comma dell'art. 1127 c.c. proprio in quanto il sopralzo ex contractu - ossia quello attualmente progettato dal Visconti - non conferisce comunque al proprietario dell'ultimo piano, reso abitabile, anche la proprietà del tetto. Né, comunque, la deroga alla disciplina dell'art. 1127 cod. civ. contenuta nel titolo d'acquisto che attualmente interessa la proprietà esclusiva del V. può ragionevolmente essere intesa come derogatrice anche di quanto disposto dal secondo e dal terzo comma dello stesso articolo, ossia - rispettivamente - che "la sopraelevazione non è ammessa se le condizioni statiche dell'edificio non la consentono" e che "i condomini possono altresì opporsi alla sopraelevazione, se questa pregiudica l'aspetto architettonico dell'edificio ovvero diminuisce notevolmente l'aria o la luce dei piani sottostanti". Discende quindi da ciò che risulta ben possibile per l'assemblea condominiale opporre un veto per tali motivi, finalizzato - per l'appunto - a far adeguare il progetto del proprietario del sottotetto sia alle esigenze di staticità dell'edificio, sia alle necessità di aria e di luce dei piani sottostanti, per certo non potendosi - sotto questi specifici profili - configurare il diritto di rendere abitabile il sottotetto medesimo, scaturente dal suo titolo d'acquisto, come una sorta di diritto potestativo esercitabile anche a prescindere dalle esigenze della sicurezza dell'intero stabile e dei concomitanti diritti primari degli altri condomini, correlati alle condizioni di vivibilità all'interno dei loro appartamenti e, in definitiva, riconducibili a quello fondamentale alla salute (art. 32 Cost.). L'Amministrazione comunale, allorquando

inizia l'istruttoria per il rilascio di un titolo edilizio formale (nonché, ora, allorché svolge l'istruttoria conseguente all'avvenuta presentazione di una segnalazione certificata di inizio di attività - s.c.i.a. edilizia, a' sensi dell'art. 19 della L. 7 agosto 1990 n. 241 nel testo ad oggi in vigore), non è per certo obbligata ad acquisire informazioni sulla circostanza che l'assemblea condominiale abbia eventualmente inibito al singolo condomino di realizzare le opere sostanzianti un sopralzo dell'edificio: ma il richiedente il titolo edilizio ovvero chi presenta la s.c.i.a. è comunque onerato, prima di iniziare i lavori, ad impugnare la deliberazione dell'assemblea condominiale lesiva del proprio diritto, a' sensi e per gli effetti dell'art. 1137, secondo comma, cod. civ., essendo anche ammesso al riguardo l'incidente di sospensione cautelare della deliberazione medesima (cfr. *ivi*, nonché la corrispondente disciplina contenuta nel nuovo testo dell'articolo medesimo, conseguente alla novella introdotta al riguardo dall'art. 15 della L. 11 dicembre 2012 n. 220, che trova peraltro applicazione solo a decorrere dal 18 giugno 2013). Non consta che nella specie la deliberazione adottata dall'assemblea condominiale sia stata sospesa. Risulta altrettanto assodato che il condominio, ove abbia adottato una deliberazione che vieti l'esecuzione dei lavori al singolo condomino, può pure incidere nella sfera giuridica di quest'ultimo e - segnatamente - sulla sua posizione di interesse legittimo intervenendo a' sensi dell'art. 7 e ss. della L. 241 del 1990 nel procedimento relativo al rilascio del permesso di costruire ovvero in quello conseguente alla presentazione della s.c.i.a. e chiedendo quindi all'Amministrazione comunale di non accogliere le richieste del condomino medesimo conformemente al predetto deliberato assembleare, ovvero anche l'adozione di ogni possibile provvedimento in autotutela. Correlativamente, il condominio non potrà che rispondere dei danni da esso arrecati al condomino per il ritardo causato ai lavori in caso di deliberazione annullata dal giudice ordinario.

5.3. Come detto innanzi, l'Amministrazione comunale è tenuta ex lege al controllo circa "la regolarità formale e la completezza della documentazione". Nel caso di specie tale controllo non è stato congruamente esercitato, posto che dall'esame della pratica del Visconti ben emerge che il progetto da lui presentato sostanzia di fatto, a' sensi dell'art. 90 del T.U. approvato con D.P.R. 380 del 2001, una sopraelevazione dello stabile, riconducibile alla realizzazione di un ulteriore piano dello stesso, stante anche la modificazione del preesistente tetto a falde attuata mediante la sua trasformazione a lastrico, con conseguente recupero di un consistente spazio utile in altezza. Tale conclusione risulta avvalorata non solo dalla medesima documentazione fotografica prodotta dal V., ma anche dalla stessa relazione illustrativa della d.i.a. in questione, laddove significativamente si legge che risultava "necessario procedere comunque con una verifica della consistenza delle murature ai piani dell'edificio all'interno della proprietà", nonché "provvedere almeno ad una prova con martinetti piani singoli e doppi nel muro di spina a piano interrato, per il controllo della sollecitazione attuale e del valore di rottura della specifica muratura". L'ammessa necessità di tali accertamenti rivela, quindi, che la modificazione qui apportata all'edificio assume una valenza sicuramente importante per l'insieme dello stesso, essendo ben diverso

il carico originario del sottotetto e quello comportato dal suo consistente innalzamento al fine di ricavare ulteriori locali abitabili anche mediante la trasformazione della stessa tipologia del tetto: operazioni, queste - giova ribadire - complessivamente del tutto equivalenti alla realizzazione di un nuovo piano, utilizzabile - per l'appunto - a fini residenziali; dimodoché l'interpretazione dell'art. 90, comma 1, lett. a), del T.U. approvato con D.P.R. 380 del 2001 non può essere - come inteso dal giudice di primo grado - meramente letterale (cfr. pag. 15 della sentenza impugnata: "l'art. 90 del D.P.R. 380 del 2001 si riferisce alla sopraelevazione di nuovi piani dell'edificio, laddove nella specie si tratta di recupero di sottotetto e dunque di un inconferente richiamo alla norma anzidetta"), ma improntata - a tutela della stessa pubblica incolumità - al risultato concretamente perseguito con il progetto, ben potendo il recupero del sottotetto equivalere, come nella specie, al materiale innalzamento di un piano dell'edificio. Discende da tutto ciò, quindi, che il rilascio del titolo edilizio non poteva nella specie prescindere dal previo rilascio dell'autorizzazione da parte del competente ufficio tecnico regionale, a' sensi dell'art. 90, comma 2, del T.U. approvato con D.P.R. 380 del 2001.»

\*\*\*

## **ABUSO SU PARTI COMUNI: IL CONDOMINIO DEVE ESSERE COINVOLTO NEL PROCEDIMENTO DI SANATORIA**

TAR LIGURIA, SEZIONE I n.1150 del 23/08/2013 Relatore: Roberto Pupilella -  
Presidente: Santo Balba

PROCEDURA -> GIUSTO PROCEDIMENTO -> SANATORIE EDILIZIE

Sintesi: Nelle ipotesi in cui sia chiesta la sanatoria di opere abusive che incidono su parti comuni, il condominio estraneo all'abuso deve essere coinvolto nel procedimento, dal momento che le opere potrebbero essere fonte di danni per il condominio sotto svariati profili edilizi e civilistici.

Estratto: «Con il primo motivo si lamenta la illegittimità del diniego opposto dal comune, perché le opere realizzate inciderebbero in misure non significativa sulle parti comuni e sarebbero espressione del diritto ad edificare contemplato dall'art. 1127 c.c. Il motivo si scontra contro una giurisprudenza, che il collegio condivide, che assume ancor più pregnanza nelle ipotesi, quale quella in esame, nelle quali si tratti di sanatoria di opere abusive, per le quali il condominio estraneo all'abuso, deve essere coinvolto nella pratica di condono perché le opere abusive potrebbero essere fonte di danni per il condominio stesso sotto svariati profili edilizi e civilistici. (cfr. Tar Liguria In.1082\2011; CdS IV n.1654\2007). È confermato nello