

Pubblicato il 16/02/2023

N. 00319/2023 REG.PROV.COLL.
N. 00009/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9 del 2022, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Giampietro Risimini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Monopoli, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Lorenzo Dibello, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dall'avvocato Alberto Sardano, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento dirigenziale di diniego n. 0057966 dell'8.10.2021, comunicato in via telematica in data 8.10.2021, a firma dell'ing. Amedeo D'Onghia, Dirigente presso l'Area Organizzativa III - Urbanistica, Edilizia e Lavori pubblici, avente ad oggetto la "pratica edilizia n. SCIA - 3438 - 2021,

prot. n. 50188, istanza dell'1°.9.2021, per Interventi di manutenzione straordinaria realizzati in assenza di Titolo Abilitativo, consistenti nella diversa partizione degli spazi interni e lievi modifiche prospettiche”;

- di ogni atto presupposto, connesso e consequenziale, ancorché non conosciuto e comunque lesivo, ivi comprese eventuali delibere e determinazioni dirigenziali e ordinanza n. 15519 del 17.3.2021, mai notificata; e per la declaratoria del diritto del ricorrente a vedersi ammessa l'istanza legittimamente presentata;

nonché per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni subiti e subendi in dipendenza dell'illegittimo diniego della succitata pratica edilizia, da quantificarsi in corso di causa;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Monopoli e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Francesco Cocomile e uditi nell'udienza pubblica del giorno 12 gennaio 2023 per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - L'odierno ricorrente -OMISSIS-, con atto di compravendita stipulato con la sig.ra -OMISSIS- il 31.3.2021 a rogito del Notaio dott.ssa Patricia Rotondo, Repertorio n. 1182, Raccolta n. 953, registrato a Bari il 28.4.2021, diveniva proprietario della quota pari ad 1/2 di “una casa di abitazione al secondo piano, composta da due vani, accessori e terrazza a livello, confinante con prospetto su scoperto per due lati, con proprietà -OMISSIS- o aventi causa e con proprietà -OMISSIS- o aventi causa”, in catasto fabbricati in Ditta -OMISSIS-, proprietaria per 1/2, e -OMISSIS-, nata a -OMISSIS-, proprietaria per 1/2, al Fg. -OMISSIS-, via -OMISSIS- 27, P.2, categoria A/3, classe 2, consistenza 3 vani, superficie mq 72, area scoperta 58 mq.

In data 1°.9.2021 il ricorrente presentava al Comune di Monopoli “Segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria” registrata al prot. n. 50188, relativa alla pratica edilizia n. SCIA - 3438 - 2021, in ordine alla trasformazione di una luce in portafinestra con annessa realizzazione di gradini per l’accesso al lastrico solare dell’edificio in comproprietà con la sig.ra -OMISSIS-.

In data 8.10.2021 il Comune di Monopoli, nella persona del dirigente dell’Area Organizzativa III - Urbanistica, Edilizia e Lavori Pubblici, ing. Amedeo D’Onghia, trasmetteva al ricorrente “*Comunicazione di diniego*” registrata al prot. n. 0057966, con la quale si disponeva che «... Ritenuto l’Accertamento di conformità urbanistica non ammissibile per mancanza della piena titolarità del richiedente a occupare e creare affacci e pertinenze sul lastrico solare della unità immobiliare individuata in Catasto al Fg. - OMISSIS-; Considerato che l’art. 3 della Legge 7 agosto 1990 n. 241 impone l’obbligo di motivare qualsiasi atto amministrativo; comunica la non ammissibilità della domanda presentata ...», con obbligo di provvedere al ripristino dello stato legittimo dei luoghi - entro 30 giorni dalla ricezione di tale provvedimento - in ottemperanza all’ordinanza di demolizione prot. n. 15519 del 17.3.2021.

Con l’atto introduttivo del presente giudizio lo -OMISSIS- chiedeva l’annullamento dei provvedimenti in epigrafe indicati, la declaratoria del proprio diritto a vedersi ammessa l’istanza presentata, nonché la condanna dell’Amministrazione al risarcimento dei danni subiti e *subendi* in dipendenza dell’illegittimo diniego della succitata pratica edilizia, da quantificarsi in corso di causa.

Deduceva censure così riassumibili:

- 1) violazione degli artt. 3, 7, 10 legge n. 241/1990; inosservanza dei principi di buon andamento e di imparzialità della P.A. ex art. 97 della Costituzione; violazione del principio del giusto procedimento, del principio di trasparenza e di leale collaborazione: assume il ricorrente che, stante l’obbligo di

comunicazione di avvio del procedimento nei riguardi del soggetto interessato agli atti amministrativi, nel caso di specie non sarebbe stato dato corretto adempimento ad alcuno degli obblighi procedurali imposti per legge all'azione amministrativa ed in particolare sarebbe stata omessa ogni forma di comunicazione di avvio del procedimento, con ciò impedendo al medesimo di esplicitare le sue ragioni e documentare come gli interventi effettuati in alcuna maniera avrebbero inciso sulla quota di comproprietà della controinteressata;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 11 e 36 d.p.r. n. 380/2001 in relazione agli artt. 1020 e 1022 cod. civ.: asserisce il ricorrente che rientrerebbe tra le facoltà del singolo condomino eseguire opere che siano strettamente pertinenti alla sua unità immobiliare, pur se riguardino aree comuni o condominiali, non comportando alcuna *deminutio* dell'uso comune; di talché si sarebbe dovuto ritenere legittimato, in qualità di singolo comproprietario, alla presentazione dell'istanza di rilascio del titolo edilizio, anche in sanatoria, a maggior ragione assumendo l'esistenza di un accordo fiduciario tra i vari comproprietari;

3) eccesso di potere per illogicità manifesta; carenza e difetto d'istruttoria; difetto e contraddittorietà della motivazione; travisamento dei fatti: assume il ricorrente che dalla lettura del censurato provvedimento dirigenziale di diniego n. 0057966 dell'8.10.2021 emergerebbe la carenza di un'idonea motivazione, nonché di una corretta ed esaustiva attività istruttoria che, al contrario, avrebbe indotto l'Amministrazione a valutare nella giusta misura l'istanza dell'interessato.

2. - Si costituivano in giudizio il Comune di Monopoli e la sig.ra -OMISSIS-, in qualità di controinteressata, resistendo al gravame.

3. - Le parti svolgevano difese in vista della pubblica udienza del 12 gennaio 2023, nel corso della quale la causa passava in decisione.

4. - Ciò premesso in punto di fatto, ritiene questo Giudice che il ricorso debba essere respinto in quanto infondato, potendosi conseguentemente prescindere dalla disamina delle eccezioni preliminari.

Nel merito si rileva quanto segue.

4.1. - Con la prima doglianza il ricorrente assume che il Comune di Monopoli non avrebbe dato corretto adempimento ad alcuno degli obblighi procedurali imposti all'azione amministrativa ed in particolare che sarebbe stata omessa ogni forma di comunicazione di avvio del procedimento, così violando l'art. 7 legge n. 241/1990 e disattendendo le finalità delle prescrizioni contenute nella normativa richiamata.

Il motivo di gravame è infondato.

Orbene, la mancata comunicazione di avvio del procedimento, di cui parte ricorrente si duole, non costituisce un atto dovuto e doveroso da parte della Pubblica Amministrazione, trattandosi di opere realizzate abusivamente.

Secondo l'indirizzo consolidato della giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 14.1.2022, n. 70) "... l'esercizio del potere repressivo degli abusi edilizi costituisce manifestazione di attività amministrativa doverosa, con la conseguenza che i relativi provvedimenti, quali l'ordinanza di demolizione, costituiscono atti vincolati per la cui adozione non è necessario l'invio della comunicazione di avvio del procedimento, non essendovi spazio per momenti partecipativi del destinatario dell'atto (cfr., *ex plurimis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 9 marzo 2021, n. 619; *id.*, 21 luglio 2020, n. 1394; 6 agosto 2018, n. 1946; 5 marzo 2018, n. 616; altresì Consiglio di Stato, Sez. VI, 29 novembre 2012, n. 6071; 24 settembre 2010, n. 7129). ...".

In ogni caso, v'è da aggiungere che il ricorrente, ancor prima della notifica del contestato provvedimento, riceveva altra notifica avente ad oggetto "*ordinanza di sospensione lavori e ripristino dello stato dei luoghi ex artt. 27 e 31 DPR n. 380/2001*", reg. ord. n. 0163 prot. 01559 del 17.3.2021 a firma dell'ing. Amedeo D'Onghia, a seguito di verbale n. 516, redatto dall'Ufficiale di Polizia Locale il 20.12.2020, di accertamento per violazione delle norme su opere o lavori soggetti a Segnalazione Certificata di inizio attività con il quale si

invitava il medesimo ricorrente a far pervenire scritti difensivi, documenti e/o chiedere di essere sentito entro trenta giorni dalla notifica dello stesso.

Ne consegue che il sig. -OMISSIS-, prima ancora della notifica del provvedimento dirigenziale di diniego n. 0057966 dell'8.10.2021, aveva già avuto modo di apprendere la natura di tali contestazioni: sul punto la giurisprudenza amministrativa prescrive che "... le norme in materia di partecipazione al procedimento amministrativo non vadano applicate meccanicamente e formalisticamente, dovendo essere invece interpretate in senso sostanziale, coordinando in modo ragionevole e sistematico principi di legalità, imparzialità e buon andamento ed i corollari di economicità e speditezza dell'azione amministrativa, così che la mancata comunicazione di avvio del procedimento non può determinare *sic et simpliciter* l'annullamento del provvedimento, allorquando l'interessato sia venuto comunque a conoscenza dei fatti posti a fondamento del provvedimento sfavorevole ai suoi interessi ed abbia avuto la possibilità di svolgere osservazioni e controdeduzioni" (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 14.1.2022, n. 70).

Non avendo la parte ricorrente nella fase embrionale del procedimento presentato alcuna memoria e/o scritti difensivi, né indicato quali fossero gli utili elementi di valutazione al fine di tutelare i propri interessi, ogni deduzione sul punto oltre ad essere tardiva è infondata.

È evidente che nel caso di specie, il ricorrente, come ampiamente accertato dagli organi di competenza, ha realizzato opere abusive non sanabili, per mancanza della piena titolarità ad occupare e creare affacci e pertinenze sul lastrico solare avente natura condominiale come si rileverà in seguito.

Mancando la piena titolarità del diritto detta opera deve comunque ritenersi abusiva.

Non coglie, quindi, nel segno il primo motivo di ricorso.

4.2. - Con il secondo motivo di gravame il ricorrente lamenta la violazione degli artt. 11 e 36 d.p.r. 380/2001 da parte dell'Amministrazione, la quale avrebbe dovuto ritenere legittimato il sig. -OMISSIS-, in qualità di singolo

comproprietario, alla presentazione dell'istanza di rilascio del titolo edilizio, anche in sanatoria, poiché rientrerebbe tra le facoltà del singolo condomino eseguire opere che siano strettamente pertinenti alla sua unità immobiliare, pur se riguardino aree comuni o condominiali, non comportando alcuna *deminutio* dell'uso comune.

Peraltro, a sostegno della titolarità del detto diritto, l'odierno ricorrente riferisce dell'esistenza, nel corso degli anni, di intese informali intercorse con la sig.ra -OMISSIS-, allo scopo di poter usufruire delle parti comuni in maniera pacifica e civile, legittimando pertanto il sig. -OMISSIS- a presentare singolarmente una SCIA senza il necessario consenso dell'altra comproprietaria.

Orbene, proprio l'art. 11 d.p.r. n. 380/2001 impone alla pubblica Amministrazione di tenere in considerazione l'acquisizione dell'assenso dei comproprietari lì dove, espressamente, prescrive che "Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo".

Pertanto, il rilascio del permesso di costruire potrà avvenire unicamente nei confronti dei legittimi proprietari che, in quanto tali, hanno titolo per richiederlo.

In ordine alla portata dell'art. 11 d.p.r. n. 380/2001, Cons. Stato, Sez. IV, 23.2.2012, n. 983 ha rilevato:

"La legge impone, cioè, tra gli specifici requisiti di legittimazione, che il richiedente dia lui *in primis*, la dimostrazione del possesso da parte sua dei titoli reali necessari per poter intervenire sull'immobile per cui si chiede la concessione edilizia, mentre il Comune è onerato solo della relativa verifica (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 7 settembre 2009, n. 5223; Consiglio Stato, sez. IV, 7 settembre 2007 n. 4703; *idem*, 7 luglio 2005 n. 3730). Secondo le regole generali, l'Amministrazione comunale, in sede di verifica dei presupposti procedurali per l'istruttoria del permesso di costruire, deve, ai sensi dell'art. 6, 1° co. lett. a) della L. n. 241/1990 e s.m.i., verificare "... le condizioni di ammissibilità, i requisiti di legittimazione ed i presupposti

rilevanti ...” per l’adozione del provvedimento finale. I titoli per l’esercizio dello “*ius aedificandi*” costituiscono dunque un requisito documentale dell’istanza ed un presupposto legale per la futura edificazione, ma il difetto di tale dimostrazione da parte del richiedente impedisce all’amministrazione di procedere oltre nell’esame del progetto (cfr. Consiglio Stato, sez. V, 12 maggio 2003, n. 2506). ...”.

Peraltro, nella fattispecie di cui è causa è stato manifestato un evidente ed insanabile dissenso della odierna parte controinteressata, -OMISSIS-, circa la realizzazione su aree condominiali e in comproprietà di interventi edilizi da parte del singolo comproprietario.

Sul punto questo Collegio (in tal senso T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 7.1.2022, n. 45) ha già avuto modo di precisare che:

“... L’orientamento giurisprudenziale è, infatti, costante in ordine alla necessità della disponibilità dell’area oggetto del permesso di costruire e sulla necessità del consenso di tutti i comproprietari in sede di rilascio dello stesso permesso di costruire qualora uno o più comproprietari si attivino per denunciare il proprio dissenso.

Pertanto, la P.A. ha il dovere di verificare la disponibilità dell’area nel caso in cui uno o più comproprietari si attivino per denunciare il proprio dissenso rispetto al rilascio del titolo edificatorio o quando comunque l’esistenza di un titolo di proprietà in comune emerga dagli atti la cui mancanza comporta l’illegittimità del permesso di costruire. ...”.

Ne consegue che dall’analisi della situazione esistente di fatto sul bene non è possibile affermare l’esistenza di un *pactum fiduciae* intercorrente tra l’odierno ricorrente e la controinteressata, oltretutto smentita dalla costituzione in giudizio della medesima, *pactum* che avrebbe legittimato - secondo la prospettazione di parte ricorrente - il sig. -OMISSIS- a presentare singolarmente una SCIA, senza il necessario consenso della sig.ra -OMISSIS-. Al riguardo, Cons. Stato, Sez. IV, 7.9.2016, n. 3823 ha rilevato:

«... tra i requisiti indefettibili per il rilascio del titolo, va annoverata anche la circostanza che l'istanza di sanatoria provenga da un soggetto qualificabile come proprietario dell'edificio oggetto degli interventi della cui sanatoria giuridica si tratti (cfr. sul punto in questione e sui limiti ed obblighi che incontra il comune nel vagliare gli ostacoli di ordine civilistico al rilascio del titolo edilizio ordinario, o per accertamento di conformità, o per condono edilizio straordinario, Cons. Stato, Sez. IV, n. 2116 del 2016; n. 4818 del 2014; Sez. V, n. 5894 del 2011, cui si rinvia a mente dell'art. 88, co. 2, lett. d), c.p.a.). La regola sopra esposta deve essere ulteriormente precisata nel senso che il soggetto legittimato alla richiesta del titolo abilitativo deve essere colui che abbia la totale disponibilità del bene, pertanto l'intera proprietà dello stesso e non solo una parte o quota di esso. Non può invece riconoscersi legittimazione, al contrario, al semplice proprietario *pro quota* ovvero al comproprietario di un immobile, e ciò per l'evidente ragione che diversamente considerando il contegno tenuto da quest'ultimo potrebbe pregiudicare i diritti e gli interessi qualificati dei soggetti con cui condivide la propria posizione giuridica sul bene oggetto di provvedimento.

In caso di pluralità di proprietari del medesimo immobile, di conseguenza, la domanda di rilascio di titolo edilizio - sia esso o meno titolo in sanatoria di interventi già realizzati - dovrà necessariamente provenire congiuntamente da tutti i soggetti vantanti un diritto di proprietà sull'immobile, potendosi ritenere d'altra parte legittimato alla presentazione della domanda il singolo comproprietario solo ed esclusivamente nel caso in cui la situazione di fatto esistente sul bene consenta di supporre l'esistenza di una sorta di cd. *pactum fiduciae* intercorrente tra i vari comproprietari.

In carenza della situazione da ultimo descritta, il titolo edilizio, volto alla realizzazione o al consolidamento dello stato realizzativo di operazioni (incidenti su parti non rientranti nell'esclusiva disponibilità del richiedente) non potrà essere né richiesto - non avendo il soggetto titolo per proporre tale istanza - né, ovviamente, rilasciato - non sussistendo i presupposti per

l'emissione dello stesso - in modo legittimo dalla P.A. (Cons. Stato Sez. VI, 10 ottobre 2006 n. 6017; Cons. Stato Sez. V, 24 settembre 2003 n. 5445; Cons. Stato Sez. V, 5 giugno 1991 n. 883). ...».

4.3. - Con il terzo motivo di gravame, l'odierno ricorrente asserisce che dal censurato provvedimento dirigenziale di diniego n. 0057966 dell'8.10.2021 emergerebbe la carenza di un'idonea motivazione, nonché di una corretta ed esaustiva attività istruttoria che, al contrario, avrebbe indotto l'Amministrazione a calibrare nella giusta misura la sua istanza.

Si ribadisce sul punto quanto già affermato nel paragrafo che precede.

In particolare, Cons. Stato, Sez. V, 7.9.2007, n. 4703 ha evidenziato che:

«... l'Amministrazione comunale, nel corso dell'istruttoria sul rilascio della concessione edilizia (ora permesso di costruire *ex* D.P.R. 6.6.2001 n. 380), deve verificare che esista il titolo per intervenire sull'immobile per il quale è chiesta la concessione edilizia - anche se questa è sempre rilasciata facendo salvi i diritti dei terzi - e se il titolo non viene provato è legittimo che il rilascio della concessione venga negato. (cfr. sez. IV, 22 giugno 2000, n. 3525). Principio questo desumibile dall'art. 4, comma 1, L. 28-1-1977 n. 10, secondo cui la "concessione è data dal sindaco al proprietario dell'area o a chi abbia titolo per richiederla", come confermato dall'articolo 11, comma 1, D.P.R. n. 380/2001 in base al quale "il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo" ...».

Pertanto, a seguito della verifica della mancanza del possesso del titolo a costruire, l'Amministrazione non può procedere oltre nell'esame dell'istanza.

Le censure articolate con il primo, il secondo ed il terzo motivo di gravame sono, dunque, infondate, evidenziandosi la legittimità della determinazione assunta dall'Amministrazione con il provvedimento gravato.

Ne deriva che va disattesa la domanda di declaratoria del diritto del ricorrente a vedersi ammessa l'istanza presentata, nonché di condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni subiti e *subendi* in dipendenza del diniego della succitata pratica edilizia.

5. - In conclusione, dalle argomentazioni in precedenza esposte discende la reiezione del ricorso.

6. - In considerazione della complessità e peculiarità della controversia sussistono giuste ragioni di equità per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 12 gennaio 2023 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Dibello, Presidente FF

Giacinta Serlenga, Consigliere

Francesco Cocomile, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Francesco Cocomile

IL PRESIDENTE
Carlo Dibello

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.