

Sent. n. 2814/2014

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 Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2715 del 2009, proposto da:

Benito Petrioli, rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Basilico, domiciliato ex lege presso la segreteria del Tar, in Milano, via Corridoni, n. 39;

contro

Comune di Bizzarone, rappresentato e difeso dall'avv. Daniele Lucchetti, domiciliato ex lege presso la segreteria del Tar, in Milano, via Corridoni, n. 39;

nei confronti di

Remo Mangini ed Attilia Durante, rappresentati e difesi dall'avv. Daniele Lucchetti, domiciliati ex lege presso la segreteria del Tar, in Milano, via Corridoni, n. 39;

per l'annullamento

I. del provvedimento n. 4218 del 7.10.2009, notificato in data 7.10.2009, con il quale l'amministrazione ha disposto il diniego definitivo della domanda di permesso di costruire in sanatoria presentata dall'odierno ricorrente in data 9.10.2008 prot. 3777 per la realizzazione di recinzione e muretto di contenimento;

II. di ogni altro presupposto, connesso e consequenziale e, in particolare, delle ordinanze di demolizione e riduzione in pristino n. 17 del 10.10.2008, notificata in data 10.10.2008 e n. 2 del 21.10.2009, notificata in data 22.10.2009.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Bizzarone;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 6 novembre 2014 la dott.ssa Silvia Cattaneo e udito per la parte ricorrente il difensore come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con il provvedimento prot. n. 4218 del 7 ottobre 2009, il Comune di Bizzarone ha rigettato la domanda di permesso di costruire in sanatoria presentata dal sig. Benito Petrioli - avente ad oggetto la realizzazione di una recinzione, destinata a ricovero cani, e di un muretto di contenimento - in quanto l'istante non risulta essere proprietario dell'area su cui insistono il muro di contenimento e la pavimentazione in autobloccanti, di proprietà del condominio.

Il sig. Benito Petrioli insorge avverso tale determinazione ed avverso le ordinanze di demolizione n. 17 del 10 ottobre 2008 e n. 2 del 21 ottobre 2009, articolando le seguenti doglianze:

I. eccesso di potere per falso ed erroneo presupposto di fatto in ordine al diritto di proprietà del ricorrente; travisamento dei fatti;

II. eccesso di potere per erroneo presupposto di diritto; violazione e falsa applicazione dell'art. 11, d.P.R. n. 380/2001, dell'art. 35, l. reg. Lombardia, n. 12/2005 e dell'art. 36, d.P.R. n. 380/2001;

III. eccesso di potere per carenza di motivazione; violazione dell'art. 3, l. n. 241/1990; violazione dell'art. 10 bis, l. n. 241/90; difetto di istruttoria; violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza ed adeguatezza; contraddittorietà; illogicità manifesta.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Bizzarone ed i sig.ri Remo Mangini e Attilia Durante, controinteressati, chiedendo il rigetto nel merito del ricorso.

All'udienza del 20 febbraio 2014, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

Il Collegio ritiene di confermare le valutazioni espresse in sede cautelare circa la fondatezza del ricorso.

Quanto all'area identificata in catasto al foglio 3 mappale 1979, essa è stata usucapita dal sig. Petrioli, così come affermato nella sentenza del Tribunale di Como del 12 giugno 2008 (p. 4) ed ammesso dagli stessi controinteressati (v. doc. n. 1).

Quanto all'area di cui al mappale 1598, ne è contestata la proprietà è pacifico il diritto di uso esclusivo, con destinazione a giardino, in capo al sig. Petrioli.

Anche ove le opere siano state realizzate, per la gran parte, su quest'ultimo mappale, ad avviso del Collegio, il ricorrente dispone comunque di titolo idoneo per ottenere a nome proprio il permesso di costruire in sanatoria, senza che gli altri condomini possano legittimamente opporvisi.

Ai sensi dell'art. 11, d.P.R. n. 380/2001, la proprietà del suolo non è condizione indispensabile per il conseguimento o il rilascio del permesso di costruire, essendo sufficiente che il richiedente abbia titolo per richiederlo.

Sono pertanto legittimati a richiedere il permesso di costruire, i soggetti che hanno la disponibilità giuridica dell'area e la titolarità di un diritto reale o personale di godimento che dia facoltà di eseguire le opere oggetto del progetto.

Nel caso di specie tale legittimazione è da ritenersi sussistente, ciò in quanto il ricorrente - anche ove non abbia la proprietà dell'area su cui sono state realizzate le opere in questione - dispone, pacificamente, di un diritto di "uso esclusivo con destinazione a giardino" sulla stessa, titolo idoneo in considerazione anche della tipologia di opere realizzate, qualificate dalla stessa amministrazione comunale quali "opere di giardinaggio e sistemazione esterna" (cfr. parere della commissione edilizia per i beni ambientali del 5.12.2008: doc. n. 15 del ricorrente).

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, nel corso dell'istruttoria sul rilascio del permesso di costruire, il Comune ha l'obbligo di verificare che esista il titolo per intervenire sull'immobile per il quale è richiesto il permesso di costruire e che, quindi, questo sia rilasciato al proprietario dell'area o a chi abbia titolo per richiederla (cfr. ex multis: Cons. Stato, sez. V, 7 luglio 2005 n. 3730; T.A.R. Lombardia, Brescia, 19 ottobre 2005 n. 995).

A carico dell'amministrazione incombe, però, solo tale adempimento e non, invece, di compiere complesse ricognizioni giuridico-documentali ovvero accertamenti in ordine ad eventuali pretese che potrebbero essere avanzate da soggetti estranei al rapporto concessorio.

Una volta appurata la sussistenza di un titolo il Comune era, dunque, tenuto al rilascio del permesso di costruire - sempre che sussistessero gli ulteriori presupposti richiesti dall'art. 36, d.P.R. n. 380/2001 - non dovendo entrare nel merito di possibili contestazioni o controversie con i condomini.

L'eventuale mancato rispetto, da parte del sig. Petrioli, del vincolo di destinazione d'uso dell'area in questione derivante dal titolo di acquisto è questione che concerne le relazioni privatistiche tra condomini, cui resta estranea l'amministrazione: il rilascio del permesso di costruire avviene, difatti, con la clausola della salvezza dei diritti dei terzi, diritti che sono tutelabili dinanzi alla competente autorità giudiziaria.

Per le ragioni esposte il ricorso è fondato e va pertanto accolto, con assorbimento delle ulteriori censure dedotte. Per l'effetto vanno annullati il provvedimento del 7.10.2009, di diniego di permesso di costruire e l'ordinanza di demolizione n. 2 del 21.10.2009, viziata per illegittimità derivata.

Il ricorso, nella parte in cui censura l'ordinanza n. 17/2008 – in disparte la sua tardività – è inammissibile per carenza di interesse in quanto tale atto ha esaurito i propri effetti in conseguenza della presentazione dell'istanza di sanatoria.

In considerazione della peculiarità della controversia e della parziale reciproca soccombenza, il Collegio ritiene equo compensare integralmente tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie ed in parte lo dichiara inammissibile. Per l'effetto, annulla il provvedimento del 7.10.2009, di diniego di permesso di costruire e l'ordinanza di demolizione n. 2 del 21.10.2009.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Lorenzo Stevanato, Presidente

Silvia Cattaneo, Primo Referendario, Estensore

Floriana Venera Di Mauro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/11/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)