

**Pubblicato il 11/05/2017**

**Sent. n. 332/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 184 del 2017, proposto da:

Janas Costruzioni S.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., e Pietro Angius, rappresentati e difesi dagli avvocati Stefano Porcu e Mauro Barberio, con domicilio eletto presso il loro studio in Cagliari, via Garibaldi n. 105;

contro

Comune di Cagliari, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Genziana Farci, con domicilio eletto presso il suo studio in Cagliari, via Dante n. 11;

per l'annullamento

previa sospensione, della nota del Dirigente del Servizio Edilizia Privata del Comune di Cagliari del 10.02.2017, emessa nel contesto della pratica edilizia 5454SP/P.1 - cod. univ. 22424/2016, della nota del Dirigente del Servizio Edilizia Privata del Comune di Cagliari prot. 50310/2017 del 28.02.2017 e di tutti gli altri atti connessi, ivi compreso l'eventuale provvedimento di archiviazione della predetta pratica edilizia, allo stato non conosciuto, previa, ove occorra, l'annullamento o disapplicazione del Regolamento edilizio del Comune di Cagliari nella parte in cui, all'art. 22, determina quali siano i soggetti legittimati a richiedere la concessione edilizia, escludendo, in contrasto con l'art. 11 D.P.R. n. 380 del 6.06.2001, i titolari di contratto preliminare di compravendita.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2017 il dott. Francesco Scano e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

I signori Antonella, Francesco e Ignazio Soru sono proprietari di un immobile sito in Cagliari, nella via Principe di Piemonte n. 42, distinto nel NCEU del Comune di Cagliari alla Sezione B, foglio 6, particella 908, zona B.

In relazione a tale immobile, la società ricorrente espone:

di aver stipulato, con i predetti proprietari, un contratto preliminare quale promissoria acquirente, per sé o per persona che si era riservata di nominare, con l'intenzione, espressamente prevista in contratto, di ottenere l'abilitazione a demolire l'edificio e ricostruirne uno ex novo;

che il 30.12.2016 ha presentato al SUAP del Comune di Cagliari la DUAAP relativa al predetto intervento di demolizione e ricostruzione, corredata da tutta la documentazione necessaria, fra cui la relazione tecnica, il preliminare di vendita e la polizza fideiussoria a garanzia del pagamento degli oneri di urbanizzazione e delle spese di costruzione;

che in data 9.1.2017 il SUAP ha rilasciato la relativa ricevuta informatica prot. n. 3895/2017;

che in data 1.2.2017 la Janas ha integrato la DUAAP con apposito atto integrativo al preliminare, recante la specificazione che i venditori Soru avevano trasferito anche la disponibilità materiale dell'immobile;

che in data 30.1.2017, trascorsi 20 giorni dall'emissione della ricevuta SUAP, si è formato, in capo alla Janas, il titolo edilizio;

che il 10.2.2017 il Servizio Edilizia Privata di Cagliari ha segnalato che "ai sensi dell'art. 22 R.E. vigente, il preliminare di vendita allegato non è idoneo all'ottenimento del titolo edilizio pertanto è necessario perfezionare lo stesso";

che, nel frattempo, il Sig. Pietro Angius, quale persona che la società ricorrente si era riservata di nominare alla stipula del preliminare, ha stipulato con i venditori Soru l'atto definitivo di acquisto, presentando al SUAP un'istanza di voltura del titolo abilitativo formatosi in favore della Janas;

che con provvedimento del 28.2.2017 il Servizio Edilizia Privata ha rilasciato parere negativo alla voltura, sul rilievo che il titolo non si fosse formato per mancanza dei presupposti di cui all'art. 22 del R.E. vigente.

Nell'assunto di parte ricorrente tale parere, unitamente al provvedimento rilasciato dal Comune resistente in data 10.2.2017 e al R.E., nella parte in cui prevede che il titolare di un contratto preliminare di compravendita non sia legittimato all'ottenimento della concessione edilizia, sono illegittimi per i seguenti motivi:

- 1) Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 della Legge Regionale n. 3 del 5.3.2008 e dell'art. 23 del D.P.R. n. 380 del 6.6.2001; violazione dell'art. 21-nonies e dell'art. 7 della Legge n. 241 del 1990;
- 2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del DPR n. 380 del 2001; illegittimità del regolamento edilizio –art 22 – del Comune di Cagliari; incompetenza o carenza di potere; eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erroneità sui presupposti;
- 3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 22 del Regolamento Edilizio del Comune di Cagliari; eccesso di potere per difetto di istruttoria

Concludevano quindi i ricorrenti chiedendo, previa sospensiva, l'annullamento dei provvedimenti impugnati, con ogni conseguente pronuncia anche in ordine alle spese del giudizio.

Il Comune di Cagliari si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto del presente ricorso, con vittoria delle spese.

Alla camera di consiglio del 26 aprile 2017, avvisati i difensori delle parti sulla possibilità di decisione con sentenza in forma semplificata, la causa è stata posta in decisione.

Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

In merito agli interventi subordinati a segnalazione certificata di inizio di attività in alternativa al permesso di costruire di cui all'art. 19 Legge 241/1990, l'art. 23, comma 6, del D.P.R. n. 380/2001 prevede che, in seguito alla presentazione di Scia da parte del soggetto privato, *"Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, ove entro il termine indicato al comma 1 sia riscontrata l'assenza di una o più delle condizioni stabilite, notifica all'interessato l'ordine motivato di non effettuare il previsto intervento."*

Risulta oramai pacifico in giurisprudenza che, in caso di presentazione di dichiarazione di inizio di attività, l'inutile decorso del termine previsto per legge ai fini dell'esercizio del potere inibitorio all'effettuazione delle opere, impedisce all'amministrazione di adottare provvedimenti meramente repressivi; questi provvedimenti, nel caso in cui l'attività del privato sia difforme dal paradigma normativo, potranno essere adottati solo previa rimozione del titolo edilizio formatosi per effetto

dell'inerzia dell'amministrazione, alle condizioni previste in via generale dall'ordinamento per l'esercizio del potere di autotutela. (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1909/2013).

Quanto all'esercizio dei suddetti poteri inibitori da parte della P.A., è previsto un termine di venti giorni decorrenti dalla presentazione della dichiarazione di inizio attività dall'art. 1, comma 22, della L.R. n. 3 del 2008, il quale dispone: "*Contestualmente alla presentazione della dichiarazione autocertificativa, il SUAP rilascia una ricevuta che, unitamente alla documentazione prevista nel comma 20, costituisce, decorsi venti giorni dalla data di presentazione, sia titolo autorizzatorio per l'immediato avvio dell'intervento dichiarato che titolo edilizio.*" (vedasi ora art. 31 co 7 e art. 34 co 1 L.R. 24 del 2016).

Nel caso di specie, l'Amministrazione comunale sarebbe potuta intervenire prima della formazione del titolo, con un provvedimento inibitorio entro il termine di 20 giorni dalla presentazione della DUAAP da parte della ricorrente, ossia entro il 19.1.2017, ovvero, scaduto infruttuosamente tale termine, laddove ricorressero le condizioni di cui all'art. 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241, mediante l'esercizio del potere di autotutela.

Il provvedimento inibitorio è illegittimo perché intervenuto il 10.2.2017, ossia ben oltre il termine di 20 giorni di cui sopra. L'asserita, dal Comune, irregolarità del titolo (preliminare) per l'effettuazione dell'intervento edilizio, oltre a non sussistere per le ragioni in prosieguo, non poteva inibire la formazione del titolo edilizio, ma al più avrebbe potuto giustificare una richiesta istruttoria del Comune entro il predetto termine di giorni venti dalla presentazione della DUAAP.

Va poi precisato che l'atto impugnato non può valere come implicito esercizio del potere di autotutela perché manca sia l'esternazione delle ragioni di interesse pubblico (al di là del mero ripristino della legalità violata) sia la valutazione motivata della posizione dei soggetti destinatari del titolo edilizio ex art. 21-nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241.

Quanto alla seconda censura del ricorso, attinente alla legittimazione della società Janas a richiedere la concessione edilizia in quanto promissaria acquirente dell'immobile, l'art. 11 D.P.R. n. 380/2001 dispone espressamente che "*Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo.*"

Tale disposizione amplia il novero dei soggetti legittimati a chiedere il titolo edilizio a tutti coloro che hanno con l'immobile una relazione giuridica qualificata, secondo quanto già statuito da questo collegio con sentenza n. 160/2016, di cui si riportano le significative argomentazioni, dalle quali non si ritiene vi sia motivo di discostarsi: "E tale (legittimato a chiedere il titolo edilizio) deve ritenersi senz'altro il legittimo conduttore, titolare di un diritto personale di godimento sulla base di un contratto stipulato col promissario acquirente del bene che, a sua volta, sarebbe comunque autonomamente legittimato a richiederlo sulla base della giurisprudenza amministrativa che valorizza l'esperibilità, in tali ipotesi, della tutela in forma specifica (ex art. 2932 cc)."

E ciò in conformità, del resto, a quanto stabilito anche dalla prevalente giurisprudenza amministrativa, per la quale legittimati all'istanza di concessione edilizia sono i detentori di un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l'attività edificatoria, tra cui il preliminare di acquisto, perché questo consente di ottenere la titolarità del bene con sentenza ex art. 2932 c.c.

Secondo una tesi intermedia, sostenuta dal Consiglio di Stato, all'istanza suddetta può provvedere il promissario acquirente, a condizione che il preliminare contenga il consenso del proprietario in ordine all'effettuazione dei lavori edili (Consiglio di Stato, n. 1947/2005; n. 144/2010; n. 4818/2014)

Nel caso di specie, Janas Costruzioni è promissaria acquirente dell'area oggetto di intervento edilizio in forza di un contratto preliminare allegato alla DUAAP, dal quale risulta in modo inequivocabile la volontà dei proprietari di consentire alla società di richiedere un titolo edilizio. Invero, lo stesso contratto preliminare è espressamente "sottoposto alla condizione risolutiva della mancata approvazione del progetto comunale", con la precisazione che "il rogito notarile verrà redatto solo se il titolo edilizio abilitativo che verrà richiesto dal promittente acquirente (SCIA; DUAAP; DIA; concessione edilizia) si venga a perfezionare in via definitiva ed ottenga la sua efficacia edificatoria." (art. 4 del contratto preliminare, doc. 4 di parte ricorrente).

Alla luce delle suddette considerazioni, Janas Costruzioni srl era pienamente legittimata a richiedere al SUAP del Comune di Cagliari il titolo abilitativo, il quale si è formato in capo alla ricorrente, in ragione della decorrenza dei venti giorni dalla presentazione della stessa DUAAP (dal 30.12.2017 al 19.1.2017).

In conclusione, quindi, per tutte le suesposte argomentazioni, il ricorso si rivela fondato e va accolto. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Condanna il Comune di Cagliari alla rifusione delle spese di lite, liquidate in euro 2.500,00 (duemilacinquecento/00), oltre agli accessori di legge e al contributo unificato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente, Estensore

Marco Lensi, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

Francesco Scano

**IL SEGRETARIO**