

Pubblicato il 14/07/2017

Sent. n. 3775/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Ottava)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1016 del 2016, proposto da:

Clara Cesaro, Antonio Marrandino, Cesario Marrandino, Maria Teresa Marrandino e Fiore Marrandino, rappresentati e difesi dall'avv. Fabrizio Perla, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Napoli, via Santa Brigida, n. 39;

contro

Comune di Cesa, in persona del Sindaco, legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Eleonora Orabona, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Paolo Rosauero in Napoli, piazza Carlo III, n. 42;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

“di: A) Provvedimento di cui alla Nota prot. n. 8282 del 03.12.2015, notificata in data 07.12.2015, a firma del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Cesa, recante l'archiviazione della richiesta di permesso di costruire del 23.10.2014 acquisita al prot. n. 6359, come integrata con Nota del 15.05.2015 acquisita al prot. n. 3079 in variante al P.d.C. n. 38/2009; B) Una agli atti preordinati, connessi e consequenziali.”

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 aprile 2017 la dott.ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Clara Cesaro, Antonio Marrandino, Cesario Marrandino, Maria Teresa Marrandino e Fiore Marrandino, eredi di Luigi Marrandino, espongono in fatto di essere proprietari di una porzione di fabbricato sito in Cesa alla Via F. Bagno, riportato al N.C.E.U. al foglio 2, p.lla 258/3, UMI 99, ricadente in zona A - Centro storico, e di essere titolari del permesso di costruire n. 38/2009 rilasciato in loro favore dal Comune di Cesa per la ristrutturazione della predetta porzione di fabbricato di loro proprietà, composto da un vano al primo piano con copertura a false inclinate in lamiera zincata su orditura di legno.

Riferiscono che, a causa delle precarie condizioni del predetto tetto di copertura - circostanza peraltro acclarata dalla stessa amministrazione comunale di Cesa che, con l'ordinanza n. 12/09 prot. n. 1668

del 13 marzo 2009, aveva imposto di intervenire proprio sul tetto in oggetto rappresentando che fossero *“presenti gravi infiltrazioni d'acqua che interessano il tetto di copertura composto da travi in legno e tegole e uno stato di dissesto che interessa i pianerottoli dei balconi”* - essi ricorrenti, in data 23 ottobre 2014, producevano richiesta di ristrutturazione in variante al P.d.C. n. 38/2009, acquisita al prot. n. 6359, e in data 15 maggio 2015, trasmettevano documentazione integrativa acquisita al prot. n. 3079.

Riferiscono che, in riscontro alla suddetta istanza, il Comune di Cesa, in data 29 giugno 2015, emanava preavviso di diniego ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 assumendo la carenza di un necessario *“assenso alla esecuzione dei lavori del proprietario la unità sottostante a quello oggetto dell'intervento”*.

Espongono infine che, nonostante avessero prodotto puntuali controdeduzioni, acquisite al prot. n. 4242 del 2 luglio 2015, con provvedimento prot. n. 8282 del 3 dicembre 2015, notificato in data 7 dicembre 2015, il Comune di Cesa disponeva l'archiviazione della suddetta richiesta di permesso di costruire, assumendo nuovamente la carenza dell'*“assenso alla esecuzione dei lavori del proprietario la unità sottostante a quello oggetto dell'intervento”*.

I ricorrenti hanno, quindi, proposto il presente ricorso, ritualmente notificato il 3 febbraio 2016 e depositato il 4 marzo 2016, con il quale hanno chiesto l'annullamento del predetto provvedimento di archiviazione prot. n. 8282 del 3 dicembre 2015.

A sostegno del gravame, con due motivi di ricorso, sono state dedotti vizi di violazione di legge ed eccesso di potere sotto vari profili.

Si è costituito a resistere in giudizio il Comune di Cesa deducendo l'infondatezza del ricorso e chiedendone, pertanto, il rigetto.

Entrambe le parti hanno prodotto documentazione.

Alla camera di consiglio del 6 aprile 2016, in accoglimento dell'istanza di parte ricorrente, è stato disposto il rinvio della causa alla camera di consiglio del 4 maggio 2016.

Alla camera di consiglio del 4 maggio 2016 il Presidente ha preso atto della rinuncia all'istanza cautelare, dandone atto a verbale.

Parte ricorrente ha prodotto una memoria per l'udienza di discussione.

All'udienza pubblica del 26 aprile 2017 la causa è stata chiamata e assunta in decisione.

Il ricorso è infondato e, in quanto tale, va respinto.

Con due motivi di ricorso, che si ritiene di poter affrontare unitariamente, Clara Cesaro, Antonio Marrandino, Cesario Marrandino, Maria Teresa Marrandino e Fiore Marrandino hanno dedotto le seguenti censure:

I Violazione e falsa applicazione dell'art. 11 del D.P.R. n. 380/2001, violazione degli artt. 97 e 41 Cost., eccesso di potere, travisamento dei fatti, carenza di istruttoria, contraddittorietà ed illogicità, manifesta irragionevolezza. I ricorrenti lamentano che, essendo il vano oggetto dell'intervento interamente ed esclusivamente di loro proprietà, e considerato che i lavori da realizzarsi al fine di tutelare le condizioni di agibilità dell'immobile non prevederebbero nessuna modifica dello stato attuale, non sarebbe necessario l'assenso ai lavori del proprietario dell'unità sottostante; inoltre la posizione dei terzi sarebbe tutelata dalla norma di salvaguardia di cui all'art. 11, comma 3, del D.P.R. n. 380/2001 che prevede che il titolo edilizio sia rilasciato *“fatti salvi i diritti dei terzi”*. Inoltre il provvedimento impugnato sarebbe contraddittorio in quanto il titolo originario, riferito alla medesima porzione del fabbricato, sarebbe stato rilasciato dal Comune senza alcuna forma di assenso da parte di altri. La contraddittorietà rileverebbe anche per la circostanza che essi ricorrenti avrebbero presentato il progetto di ristrutturazione per cui è causa anche e soprattutto per ottemperare all'ordine dell'amministrazione.

II Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della L. n. 241/1990, violazione del giusto procedimento, difetto assoluto di motivazione, carenza di istruttoria, eccesso di potere, in quanto la ragione addotta a fondamento del provvedimento di archiviazione sarebbe inidonea ad integrare una valida motivazione del provvedimento stesso. Ciò anche tenuto conto che al Comune spetterebbe soltanto

la verifica, in capo al richiedente, di un titolo di legittimazione formalmente idoneo, senza dover effettuare ulteriori indagini sulla disponibilità dell'immobile.

I motivi sono infondati.

Al riguardo occorre osservare, innanzitutto, che ai sensi del comma 1 dell'art. 11 del D.P.R. n. 380/2001 *“Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo”*.

L'Amministrazione comunale, cui è rimessa sul piano istruttorio la delibazione di conformità urbanistica di ogni progetto edilizio, deve, pertanto, verificare, tra l'altro, che esista un titolo idoneo per eseguire le opere, che assurge a presupposto di legittimità sia degli interventi che implicano il rilascio del permesso di costruire sia di quelli soggetti al regime semplificato della d.i.a..

È pur vero che la giurisprudenza amministrativa esclude l'esistenza di un obbligo del Comune di effettuare complessi accertamenti diretti a ricostruire tutte le vicende riguardanti l'immobile e, soprattutto in passato, era prevalentemente orientata nel senso che il parametro valutativo dell'attività amministrativa in materia edilizia fosse solo quello dell'accertamento della conformità dell'opera alla disciplina pubblicistica che ne regola la realizzazione, salvi i diritti dei terzi, senza che la mancata considerazione di tali diritti potesse in qualche modo incidere sulla legittimità dell'atto.

Tuttavia, più recentemente la giurisprudenza amministrativa (cfr. per tutte Consiglio di Stato, Sezione V, 15 marzo 2001, n. 1507 e 21 ottobre 2003, n. 6529; T.A.R. Campania, Sezione II, 29 marzo 2007 n. 2902), ha avuto occasione di precisare che la necessaria distinzione tra gli aspetti civilistici e quelli pubblicistici dell'attività edificatoria non impedisce di rilevare la presenza di significativi punti di contatto tra i due diversi profili. In proposito ha, pertanto, chiarito che non è seriamente contestabile che nel procedimento di rilascio dei titoli edilizi l'amministrazione abbia il potere ed il dovere di verificare l'esistenza, in capo al richiedente, di un idoneo titolo di godimento sull'immobile, interessato dal progetto di trasformazione urbanistica, trattandosi di un'attività istruttoria che non è diretta, in via principale, a risolvere i conflitti di interesse tra le parti private in ordine all'assetto proprietario degli immobili interessati, ma che risulta finalizzata, più semplicemente, ad accertare il requisito della legittimazione del richiedente. Ha, pertanto, concluso nel senso che, in caso di opere che vadano ad incidere sul diritto di altri comproprietari, è legittimo esigere il consenso degli stessi (che può essere manifestato anche per fatti concludenti) e che, a maggior ragione, qualora vi sia un conclamato dissidio fra i comproprietari in ordine all'intervento progettato, la scelta dell'amministrazione di assentire comunque le opere (in base al mero riscontro della conformità agli strumenti urbanistici) evidenzia un grave difetto istruttorio e motivazionale, perché non dà conto dell'effettiva corrispondenza tra l'istanza edificatoria e la titolarità del prescritto diritto di godimento (T.A.R. Napoli, Sez. II, 7 giugno 2013, n. 3019).

In particolare è stato ritenuto che i lavori edilizi da eseguirsi anche su parti indicate come comuni del fabbricato e trattandosi di opere non connesse all'uso normale della cosa comune, tra cui il tetto e i muri maestri, devono essere preceduti dal previo assenso dei comproprietari. In tale situazione il Comune ha un preciso obbligo di valutazione istruttoria relativamente all'accertamento dell'esistenza del consenso alla realizzazione da parte di tutti i condomini (T.A.R. Salerno, Sez. II, 7 marzo 2008, n. 263, Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 marzo 2011, n. 1566).

Passando ad analizzare la fattispecie oggetto di gravame, alla luce della sopra richiamata giurisprudenza, occorre rilevare che i lavori di ristrutturazione in variante al P.d.C. n. 38/2009, oggetto della presente controversia, riguardano in particolare il solaio e il tetto.

Come prospettato dal Comune resistente, l'immobile di proprietà dei ricorrenti fa parte di un edificio avente natura condominiale, come si evince espressamente dal titolo di proprietà prodotto in atti dalla stessa parte ricorrente e, in quanto tale, è assoggettato alla relativa disciplina civilistica.

Al riguardo l'art. 1117 c.c., che disciplina le parti comuni dell'edificio, al comma 1, n. 1) dispone che il tetto deve ritenersi bene comune, al pari degli altri beni ivi menzionati, a meno che non risultino di proprietà esclusiva in base a un titolo, il quale può essere costituito o dal regolamento contrattuale o dal complesso degli atti di acquisto delle singole unità immobiliari o anche dall'usucapione.

Nel caso di specie i ricorrenti si sono limitati ad affermare che il vano oggetto dell'intervento era interamente ed esclusivamente di loro proprietà ma non hanno provato, come era loro onere, trattandosi di prove rientranti nella loro piena disponibilità, ai sensi dell'art. 64 c.p.a., di essere i proprietari esclusivi del tetto non avendo prodotto il relativo titolo di proprietà (e cioè l'atto scritto, avente contenuto precettivo, come, ad esempio, rogito di acquisto della porzione immobiliare, regolamento di condominio, contratto stipulato fra tutti i condomini).

Né argomenti utili ai fini della prova che il tetto non consistesse nella copertura condominiale dell'edificio, sì da potersi escludere la qualità di bene comune, possono trarsi dalla relazione tecnica allegata all'istanza di permesso di costruire, depositata in giudizio.

Nè dalla medesima relazione tecnica risulta provata la circostanza che i lavori per cui è causa consistono in una mera esecuzione dell'ordinanza n. 12/09, prot. n. 1668 del 13 marzo 2009, con la quale il Comune di Cesa aveva imposto ai ricorrenti, unitamente all'altro comproprietario, di intervenire proprio sul tetto del fabbricato, in quanto dal sopralluogo effettuato dal Comando provinciale dei Vigili del Fuoco di Caserta era emerso che fossero *“presenti gravi infiltrazioni d'acqua che interessano il tetto di copertura composto da travi in legno e tegole e uno stato di dissesto che interessa i pianerottoli dei balconi”*.

Ed invero, non solo tale relazione non richiama la suddetta ordinanza, ma dalla stessa relazione emerge che i lavori di cui alla richiesta del denegato permesso di costruire avevano una portata più ampia. Né in giudizio sono stati prodotti elementi di prova che avvalorino la prospettazione di parte ricorrente.

Alla luce di quanto sopra il provvedimento impugnato è da reputarsi, altresì, adeguatamente motivato, essendo chiaro l'iter logico seguito dall'amministrazione comunale nell'adozione del provvedimento stesso che, pertanto, deve ritenersi legittimamente adottato.

Conclusivamente, per i suesposti motivi, il ricorso deve essere respinto.

Le spese, secondo la regola della soccombenza, vanno poste a carico di parte ricorrente, nell'importo liquidato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna parte ricorrente al pagamento di complessivi € 2.000,00 (euro duemila/00) in favore di parte resistente, a titolo di spese, diritti e onorari di causa, oltre accessori di legge.

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

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

Italo Caso, Presidente

Michelangelo Maria Liguori, Consigliere

Rosalba Giansante, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Rosalba Giansante

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO