

Pubblicato il 24/01/2017

Sent. n. 110/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Prima

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 684 del 2016, proposto da:

Donato Antonio Longo, rappresentato e difeso dagli avvocati Daniele Giannini C.F. GNNDNL77C21E506P, Tommaso M. De Giorgi C.F. DGR TMS76A24A944P, con domicilio eletto presso Daniele Giannini in Lecce, via Sagrado 6;
Donata Carmina Esposito, rappresentato e difeso dagli avvocati Tommaso M. De Giorgi C.F. DGR TMS76A24A944P, Daniele Giannini C.F. GNNDNL77C21E506P, con domicilio eletto presso Daniele Giannini in Lecce, via Sagrado 6;

contro

Comune di Andrano, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Angelelli C.F. NGLNDR63D19D883V, con domicilio eletto presso il suo studio in Lecce, piazza G. Mazzini, 56;

nei confronti di

Palazzo Mellacqua di Sonia De Giuseppe & C Sas, Emanuele Nicolardi non costituiti in giudizio;
per l'annullamento

del Permesso di Costruire n. 13/6555 del 24/04/2014, rilasciato dal Comune di Andrano; nonché di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale ivi incluso il Permesso di Costruire n. 35/6458 rilasciato dal Comune di Andrano in data 26/07/2013;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Andrano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2017 il dott. Mario Gabriele Perpetuini e uditi per le parti i difensori come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Nel gennaio 2016 i ricorrenti scoprivano che una delle due luci/finestre presenti nell'immobile di loro proprietà sito in Castiglione d'Otranto (frazione di Andrano, LE) era stata chiusa dall'esterno da una costruzione realizzata da soggetti terzi.

In conseguenza di tanto, in data 04.01.2016 i ricorrenti diffidavano il sig. Nicolardi, proprietario dell'immobile confinante, a ripristinare immediatamente lo status quo ante.

In data 05.01.2016 richiedevano alla competente Autorità Comunale di prendere visione ed estrarre copia integrale di tutti i documenti, richieste e provvedimenti edilizi inerenti l'immobile di proprietà

del sig. Nicolardi e in data 08.01.2016 richiedevano altresì alla competente Autorità Comunale, alla Direzione Territoriale del lavoro ed all'ASL di Lecce – Dipartimento di prevenzione – di verificare la sussistenza e la regolarità degli interventi edilizi realizzati nella proprietà del sig. Nicolardi e di adottare, eventualmente, le opportune misure sanzionatorie.

Con sopralluogo del 15.01.2016, gli operatori di Polizia locale del Comune di Andrano, con riferimento all'immobile di proprietà del sig. Emanuele Nicolardi, accertava che lo stesso era “condotto, quale comodataria ed utilizzato come “affittacamere” dalla Sig.ra Sonia De Giuseppe, [...], in qualità di legale rappresentante della “Palazzo Mellacqua di Sonia De Giuseppe & C. s.a.s.” la quale risultava “titolare degli atti abilitativi edilizi”, che il medesimo immobile era oggetto degli interventi edilizi assentiti con Permesso di Costruire n. 35/6458 del 26.07.2013 e con l'ulteriore Permesso di Costruire n. 13/6555 rilasciato il 24.04.2014 per lavori in variante in corso d'opera rispetto al precedente e che l'ostruzione della “finestra/luce presente sul muro dell'immobile di proprietà dei Sigg. Longo Esposito... posta al confine con la proprietà del Nicolardi” non risultava raffigurata nella progettazione prodotta dalla società contro-interessata ai fini del rilascio dei titoli edilizi abilitativi.

A seguito dell'accesso agli atti, concesso con nota del 25.02.2016, i ricorrenti chiedevano al Comune di Andrano di disporre l'annullamento d'ufficio di tutti i titoli edilizi abilitativi conseguiti dalla società “Palazzo Mellacqua di Sonia De Giuseppe & C. s.a.s.” e il ripristino dello status quo ante attraverso l'ordine di demolizione della costruzione e la conseguente riapertura della luce ostruita.

Non avendo ricevuto riscontro alla predetta richiesta, i ricorrenti insorgono avverso il permesso di costruire n. 13/6555 del 24.04.2014, rilasciato dal Comune di Andrano e ogni altro atto o provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, ivi incluso il permesso di costruire n. 35/6458 del 26.07.2013, chiedendone l'annullamento nonché il risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'asserita illegittimità dei provvedimenti impugnati.

Si è costituito in giudizio il Comune di Andrano resistendo al ricorso.

All'udienza dell'11 gennaio 2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

2. Con il gravame in epigrafe i ricorrenti sostengono che la società “Palazzo Mellacqua di Sonia De Giuseppe & C. s.a.s.” abbia ottenuto dal Comune di Andrano il Permesso di costruire n. 13/6555 del 24 aprile 2014 sulla base di una non corretta e/o incompleta e/o falsa rappresentazione dei fatti e/o dei luoghi posta a loro fondamento e che, conseguentemente, abbia abusivamente ed illecitamente provveduto alla chiusura della luce/finestra di proprietà dei coniugi ricorrenti in occasione dell'esecuzione dei lavori assentiti.

La situazione esposta comporterebbe l'illegittimità del permesso di costruire n. 13/6555 del 24.04.2014 e del permesso di costruire n. 35/6458 del 26.07.2013.

Inoltre, secondo l'esposizione di parte ricorrente, una volta chiusa da terzi la luce/finestra posta nella direzione della proprietà Nicolardi, ne è risultato alterato in peius l'originario rapporto tra le “superfici aero-illuminanti” dell'immobile e le “superfici utili” del locale bar, con conseguente perdita dei presupposti giustificativi e legittimanti il certificato/provvedimento di agibilità del 31.05.2006 n. 7/2006. Oltre all'annullamento dei provvedimenti in epigrafe, quindi, i ricorrenti chiedono il risarcimento dei danni subiti dalla perdita dei requisiti legittimanti l'agibilità dei locali.

3. Il collegio ritiene di scrutinare, in primo luogo, le eccezioni processuali sollevate dal Comune resistente.

3.1. Preliminarmente si prende atto dell'opposizione sollevata in udienza dalla difesa di parte ricorrente, con la quale è domandato lo stralcio della documentazione prodotta dal Comune resistente in data 9 gennaio 2017.

L'eccezione dev'essere accolta in quanto la documentazione risulta prodotta tardivamente e non può essere valutata ai fini della decisione del presente ricorso.

3.2. Con una prima eccezione il Comune sostiene l'irricevibilità del ricorso in epigrafe perché tardivo.

Si sostiene, infatti, che ogni censura ai titoli abilitativi edilizi impugnati deve considerarsi oramai tardiva, in quanto avrebbe dovuto essere proposta nel termine decadenziale ex art. 41 c.p.a, termine decorrente dalla avvenuta conoscenza del rilascio dell'autorizzazione o, comunque, dalla data di effettiva realizzazione dei lavori di ostruzione e/o chiusura della luce/veduta in questione.

L'eccezione non è fondata.

Per la prova della tardività del ricorso proposto avverso l'intervento edificatorio realizzato su area confinante non è sufficiente la conoscenza, da parte del proprietario della stessa, dell'esistenza dell'attività edilizia, ma si richiede la presenza di elementi sulla piena conoscenza della stessa, individuata nel momento in cui la nuova costruzione rivela in modo certo ed univoco le essenziali caratteristiche dell'opera. Pertanto, anche se il titolare del permesso gravato abbia posto in essere una serie di opere dalle quali risulti inequivocabilmente trattarsi dell'inizio di una costruzione in corso, incombe sullo stesso, o sull'Amministrazione resistente, provare il momento in cui detta conoscenza si è formata da parte del proprietario, tenendo presente che "attività quali cantierizzazione, opere sulla vegetazione, canalizzazioni elettriche, recinzioni, ecc., ivi compresa l'apposizione di un cartello informativo sui lavori, sono idonee a provare solo l'esistenza obiettiva dell'attività edilizia e le sue caratteristiche ma certamente non il momento della piena conoscenza da parte del proprietario confinante (Consiglio di Stato sez. IV 19 marzo 2015 n. 1494)".

Nel caso di specie, inoltre, deve osservarsi che, come rilevato dagli Agenti di Polizia Municipale nel verbale redatto in data 15 gennaio 2016, "Si conferma che il "cartello informativo" riportante la natura delle opere in corso ed i nominativi degli interessati al cantiere non era esposto in modo visibile dall'esterno ma all'interno della proprietà, oltre il portone d'ingresso, tant'è che si è ammonito in tal senso il proprietario intimandogli di provvedere".

Ritenuto, quindi, che l'Amministrazione ricorrente non abbia fornito la prova del momento al qual ricondurre la piena conoscenza dei provvedimenti impugnati e non potendo prendere come riferimento il cartello informativo, in quanto posizionato all'interno della proprietà in luogo non visibile, l'eccezione di tardività non può essere accolta.

3.3. Il Comune resistente sostiene, poi, l'inammissibilità del ricorso in quanto l'istanza dell'interessato mirante ad ottenere il riesame da parte della PA di un atto autoritativo, non impugnato tempestivamente dal medesimo, non comporta la configurazione di un obbligo di riesame, in quanto tale obbligo inficerebbe, tra l'altro, le ragioni di certezza delle situazioni giuridiche e di efficienza gestionale che sono alla base dell'agire autoritativo della PA e della inoppugnabilità dopo breve termine dei relativi atti.

In tale prospettiva, non è, quindi, configurabile una posizione di obbligo per l'A.C. di Andrano e di una correlata pretesa dei ricorrenti, giuridicamente tutelabile, alla adozione in sede di autotutela, a distanza di anni dal rilascio, di un provvedimento di annullamento di un'autorizzazione asseritamente illegittima.

Inoltre, sotto il profilo processuale, parte resistente rileva come l'azione di accertamento dei vizi di legittimità asseritamente individuati con il ricorso in epigrafe, proprio perché prodromica all'esercizio del potere di autotutela, deve essere dichiarata improcedibile in mancanza dei presupposti e non essendo maturate le condizioni per l'emanazione del relativo provvedimento di secondo grado.

Nello specifico, infatti, il presente giudizio è stato promosso poco tempo dopo che l'A.C. di Andrano è stata diffidata ad adottare l'annullamento di ufficio dei titoli edilizi rilasciati, prima ancora che fosse messa in condizione di accertare nei termini di legge la sussistenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela.

L'eccezione non coglie nel segno in quanto l'oggetto dell'odierno gravame non è un provvedimento di diniego di annullamento in autotutela né un'inerzia dell'Amministrazione comunale in ordine ad una richiesta di annullamento.

I ricorrenti, infatti, insorgono avverso il permesso di costruire n. 13/6555 del 24.04.2014, rilasciato dal Comune di Andrano nonché ogni altro atto o provvedimento presupposto, connesso e consequenziale, anche se non conosciuto, ivi incluso, espressamente, il permesso di costruire n. 35/6458 rilasciato dal Comune di Andrano in data 26.07.2013.

Impugnando direttamente i provvedimenti autorizzativi, i ricorrenti non sollecitano alcun potere di intervento del Comune ma si limitano a censurare direttamente i vizi di legittimità di cui sarebbero affetti i permessi di costruire autorizzatori rilasciati dal Comune.

Per questo motivo l'eccezione non può essere accolta.

3.4. Con l'ultima eccezione processuale il Comune resistente sostiene l'inammissibilità del ricorso non essendo ravvisabile un interesse concreto ed attuale dei ricorrenti all'annullamento degli atti impugnati.

In particolare si sostiene che i ricorrenti, una volta accertato che il rapporto tra le "superfici aero-illuminanti" dell'immobile e le "superfici utili" del locale BAR era al di sotto del minimo richiesto dalla legge sia al momento del conseguimento dell'agibilità, che al momento della presentazione della SCIA n.1559, del 14/3/12, non avrebbero interesse all'accoglimento del ricorso atteso che non sussisterebbe alcun nesso tra la rimozione degli atti abilitativi e la impossibilità di conseguire la conferma dell'agibilità.

L'eccezione è infondata e non può essere accolta.

Nel processo amministrativo, l'interesse a ricorrere è caratterizzato dalla presenza dei requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c., vale a dire dalla prospettazione di una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica del ricorrente e dall'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'annullamento dell'atto impugnato. Corollario di tale regola è che sarebbe del tutto inutile eliminare un provvedimento o modificarlo nel senso richiesto dal ricorrente se questi non potesse trarre alcun concreto vantaggio in relazione alla sua posizione legittimante. Ciò non avviene nel caso sottoposto all'attenzione di questo collegio. L'insussistenza di un sufficiente rapporto tra "superfici aero-illuminanti" dell'immobile e "superfici utili" del locale bar, infatti, non rappresenta l'unico ed esclusivo interesse che sorregge la domanda dei ricorrenti considerato che anche il semplice ripristino della luce/finestra chiusa dalla contro-interessata società determinerebbe un indubbio vantaggio, anche economico, in capo ai ricorrenti.

L'eccezione deve essere respinta data la sussistenza di un interesse a ricorrere considerato che dall'accoglimento del gravame deriverebbe la rimozione di uno specifico e concreto pregiudizio derivante dagli atti impugnati.

4. Nel merito il ricorso non è fondato e deve essere respinto.

4.1. Con i primi due motivi di ricorso che, per motivi logico-giuridici si ritiene di scrutinare congiuntamente, i ricorrenti lamentano l'illegittimità del permesso di costruire n. 13/6555 del 24 aprile 2014 per erroneità, incompletezza, falsità dei fatti e dei luoghi rappresentati per il conseguimento del medesimo provvedimento, nonché per violazione di legge, stante l'assoluta mancanza di istruttoria in merito alla legittimazione soggettiva del richiedente ed alla sussistenza di diritti di terzi confinanti.

In particolare si sostiene che il Comune di Andrano abbia rilasciato alla società "Palazzo Mellacqua di Sonia De Giuseppe & C. s.a.s." il suddetto permesso di costruire sulla base di una illegittima istruttoria e, comunque, sulla base di una non corretta, incompleta o falsa rappresentazione dei fatti e/o dei luoghi fornita dalla società istante. Di tanto il Comune di Andrano ha potuto avvedersi pure in occasione del sopralluogo del 15.01.2016, allorquando è stato accertato che la "finestra/luce presente sul muro dell'immobile" dei ricorrenti "posto al confine con la proprietà del Nicolardi" costituiva una "preesistente apertura sul muro di confine, non raffigurata nella progettazione prodotta".

Inoltre, il Comune resistente avrebbe ommesso di monitorare e vigilare adeguatamente l'esecuzione dei lavori assentiti omettendo conseguentemente di sanzionare l'abusiva chiusura della luce/finestra. Il Permesso di costruire n. 13/6555, poi, sarebbe stato rilasciato senza alcuna considerazione (ed anzi in violazione) del diritto dominicale alla conservazione della "luce" di titolarità dei ricorrenti.

Le censure non possono essere accolte.

Il collegio non ravvisa motivo alcuno per discostarsi dal consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale, ai fini del rilascio del permesso di costruire, l'Amministrazione è onerata del solo accertamento della sussistenza del titolo astrattamente idoneo da parte del richiedente alla

disponibilità dell'area oggetto dell'intervento edilizio e, nel verificare l'esistenza in capo al richiedente di un idoneo titolo di godimento sull'immobile, non si assume il compito di risolvere eventuali conflitti di interesse tra le parti private in ordine all'assetto proprietario, ma accerta soltanto il requisito della legittimazione soggettiva di colui che richiede il permesso. In sede di rilascio di un titolo abilitativo edilizio, il Comune ha l'obbligo di verificare il rispetto da parte dell'istante dei limiti privatistici solo a condizione che tali limiti siano effettivamente conosciuti, o immediatamente conoscibili, o non contestati, di modo che il controllo da parte dell'ente locale si traduca in una semplice presa d'atto dei limiti medesimi senza necessità di procedere ad una accurata e approfondita disamina dei rapporti civilistici (in tal senso, T.A.R. Bari, sez. III, 11 febbraio 2016 n. 162; T.A.R. Aosta, sez. I, 12 aprile 2016 n. 16; T.A.R. Napoli, sez. VIII, 19 maggio 2015 n. 2763).

La censura, quindi, deve essere respinta considerato che la realizzazione da parte della contro-interessata di lavori che si assumono ostruenti la luce/veduta dell'immobile dei ricorrenti si connota come una tipica questione di diritti tra confinanti che non devono essere valutati dall'Amministrazione che rilascia il permesso di costruire.

4.2. Con il terzo motivo di ricorso si lamenta l'illegittimità del permesso di costruire n. 13/6555 del 24 aprile 2014 e del permesso di costruire n. 35/6458 del 26.07.2013, per violazione di legge ed eccesso di potere, per avere il Comune di Andrano assentito le opere senza aver prima acquisito gli atti di competenza dell'Ufficio Provinciale.

In particolare si sostiene l'illegittimità dei provvedimenti impugnati considerato che gli stessi sarebbero stati rilasciati in assenza del nulla osta antisismico.

La censura non è fondata.

Come già sostenuto da questo Tribunale, "La concessione di costruzione in zona sismica può essere rilasciata anche se non sia stato ancora acquisito il nulla osta antisismico, atteso che quest'ultimo non è presupposto di legittimità del permesso di costruire, ma costituisce condizione di efficacia del titolo, condizionando l'inizio dei lavori; di conseguenza l'osservanza della normativa antisismica, quale normativa di natura tecnica, non può costituire parametro di legittimità del permesso di costruire dato che il Comune, nel rilasciare il titolo abilitativo, è tenuto esclusivamente a verificare la conformità del progetto al rispetto della normativa urbanistico edilizia" (T.A.R. Lecce, sez. III, 09 ottobre 2015 n. 2920), Sicché "l'osservanza della normativa antisismica, quale normativa di natura tecnica, non può costituire parametro di legittimità del permesso di costruire dato che il Comune, nel rilasciare il titolo abilitativo, è tenuto esclusivamente a verificare la conformità del progetto al rispetto della normativa urbanistico edilizia" (T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 8 luglio 2009, n. 3821).

4.3. Con l'ultimo motivo di ricorso si lamenta l'illegittimità del Permesso di costruire n. 35/6458 del 26.07.2013 per violazione dell'art. 8, lett. b, della L.R. n. 33/2007.

In particolare si sostiene che dall'istanza della contro-interessata non risulterebbe l'indicazione di alcun elemento utile ad accertare il concreto rispetto delle prescrizioni imposte dall'art. 8, lett. b, della L.R. n. 33/2007, a tenore del quale "L'utilizzo di piani seminterrati a uso residenziale e di piani seminterrati e interrati a uso terziario e/o commerciale è consentito, previo rilascio del permesso di costruire, purchè siano rispettate le prescrizioni dei vigenti regolamenti edilizi e siano almeno assicurate le seguenti condizioni: [...]; b) aperture per la ventilazione naturale diretta non inferiore a 1/8 della superficie del pavimento, ovvero realizzazione di un impianto di ventilazione meccanica per un ricambio d'aria almeno pari a quello richiesto per la ventilazione naturale".

La censura non può essere accolta.

Osserva il collegio che il motivo di ricorso si fonda sulla considerazione che l'istanza depositata al Comune di Andrano e finalizzata ad ottenere il permesso di costruire impugnato non conterrebbe alcuna indicazione circa i parametri da rispettare per il recupero di piani seminterrati a uso residenziale e di piani seminterrati e interrati a uso terziario e commerciale. La censura, però, si limita a rilevare l'assenza di indicazioni ma non contesta in alcun modo la sussistenza dei requisiti richiesti dalla norma.

In altri termini, i ricorrenti si limitano a rilevare la carenza di indicazioni formali ma nulla dicono circa l'effettiva sussistenza o carenza dei requisiti richiesti.

La genericità del motivo di ricorso lo rende inammissibile prima ancora che infondato e, pertanto, deve essere respinto.

Per le considerazioni suesposte, il ricorso deve essere respinto considerata l'infondatezza delle censure sollevate nei confronti dei provvedimenti impugnati.

La reiezione della domanda di annullamento rende infondata la domanda risarcitoria per la carenza del requisito dell'illegittimità del provvedimento asseritamente lesivo della situazione giuridica soggettiva del ricorrente.

La particolarità della materia trattata e gli orientamenti non uniformi della giurisprudenza rendono opportuna la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Prima definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Patrizia Moro, Consigliere

Mario Gabriele Perpetuini, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Mario Gabriele Perpetuini

IL PRESIDENTE

Antonio Pasca

IL SEGRETARIO