

Pubblicato il 07/06/2017

Sent. n. 1273/2017

REPUBBLICA ITALIANA

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 368 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
MADIRO s.r.l., in persona del legale rappresentante p.t., e Maria Manuela Greppi rappresentate e difese dagli avvocati Giuseppe Raffaelli e Max Diego Benedetti, con domicilio eletto il loro studio in Milano, Via Flavio Baracchini, n. 1;

contro

COMUNE DI MILANO, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Anna Maria Pavin, Antonello Mandarano, Paola Cozzi, Maria Lodovica Bognetti, Alessandra Montagnani, Elena Maria Ferradini, ed Anna Maria Pavin, con domicilio eletto presso gli Uffici dell'Avvocatura comunale in Milano, Via della Guastalla, n. 6;

MINISTERO DEI BENI E DELLE ATTIVITA' CULTURALI E DEL TURISMO, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliato presso gli Uffici di quest'ultima in Milano, Via Freguglia, n. 1;

SOPRINTENDENZA BELLE ARTI E PAESAGGIO PER LE PROVINCIE DI MILANO, BERGAMO, COMO, LECCO, LODI. MONZA-BRIANZA, PAVIA, SONDRIO E VARESE, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata presso gli Uffici di quest'ultima in Milano, Via Freguglia, n. 1;

nei confronti di

FRA IMMOBILIARE s.a.s., di Francesco Florulli & C., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Paolo Giovanni Borghi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Milano, Via della Guastalla, n. 2;

per l'annullamento

del permesso di costruire per opere edilizie n. 201 dell'11 novembre 2015 relativo alla pratica edilizia n. 17273/2014, rilasciato dal Comune di Milano, Sportello Unico per l'Edilizia in data 21 dicembre 2015, avente ad oggetto il recupero a fini abitativi di un sottotetto esistente presso il Condominio di Via Vigevano 41 in Milano, con formazione di giardino pensile di copertura e formazione di ascensore con struttura a sbalzo e di tutte le statuizioni e valutazioni ivi contenute;

di ogni atto preordinato, presupposto, consequenziale e connesso e in specie, quali atti presupposti: dell'autorizzazione paesaggistica n. 454/2014 del 18 novembre 2014;

degli esiti della Conferenza di Servizi ai sensi dell'art. 116 del previgente Regolamento Edilizio;

del parere favorevole dell'Ufficio Contenimento Risorse Energetiche dell'Edilizia in data 11 marzo 2015;

del riferimento dell'Ufficio Tecnico aggiornato con esito favorevole in data 6 agosto 2015;

ove occorra, della nota del Comune di Milano prot. N. 17273 del 27 luglio 2015;

nonché per l'accertamento

del diritto dei ricorrenti al risarcimento del danno ingiusto

e per la condanna del Comune di Milano al risarcimento dei danni patiti e patienti in conseguenza dell'esecuzione dei provvedimenti impugnati.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Milano, del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo, della Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le Province di Milano, Bergamo, Como, Lecco, Lodi, Monza-Brianza, Pavia, Sondrio e Varese, e di Fra Immobiliare s.a.s. di Francesco Florulli & C.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 30 marzo 2017 il dott. Stefano Celeste Cozzi e uditi per le parti i difensori Max Diego Benedetti, Anna Maria Pavin, Andrea Michele Caridi e Paolo Giovanni Borghi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso in esame, viene principalmente impugnato il permesso di costruire n. 201 del 15 novembre 2015, rilasciato alla società Fra Immobiliare s.a.s. di Francesco Florulli & C., con cui il Comune di Milano ha assentito la realizzazione di un intervento consistente nel recupero abitativo di un sottotetto e nell'installazione di un ascensore posto a servizio di tale unità. Oltre alla domanda di annullamento è stata proposta domanda risarcitoria.
2. Il ricorso è proposto dai proprietari di due unità immobiliari poste nell'edificio condominiale sul quale deve essere realizzato l'intervento.
3. Si sono costituiti in giudizio, per resistere al ricorso, il Comune di Milano e, in qualità di controinteressata, la società Fra Immobiliare s.a.s. di Francesco Florulli & C.
4. Con ricorso per motivi aggiunti, gli interessati hanno integrato i motivi dedotti nell'atto introduttivo del giudizio.
5. A seguito della proposizione dei motivi aggiunti, si sono costituiti in giudizio il Ministero dei Beni e delle Attività Culturali e del Turismo e la Soprintendenza Belle Arti e Paesaggio per le Province di Milano, Bergamo, Como, Lecco, Lodi, Monza-Brianza, Pavia, Sondrio e Varese.
6. La sezione con ordinanza n. 255 del 4 marzo 2016, ha fissato l'udienza pubblica ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.
7. In prossimità dell'udienza di discussione del merito, le parti hanno depositato memorie insistendo nelle proprie conclusioni.
8. Tenutasi la pubblica udienza in data 30 marzo 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.
9. Deve essere preliminarmente disattesa l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo sollevata dalla controinteressata.
10. Va invero osservato che, quando ad essere impugnato è un titolo edilizio, la giurisdizione del giudice amministrativo sussiste anche se i vizi dedotti riguardino la violazione di norme civilistiche, giacché tale violazione si riflette sulla validità del provvedimento. In questo caso, la parte interessata può quindi agire, non solo davanti al giudice civile (per far valere la violazione di un suo diritto soggettivo), ma pure dinanzi al giudice amministrativo, per denunciare l'invalidità del provvedimento che lede il suo interesse legittimo (principio della doppia tutela).
11. Ancora preliminarmente, il Collegio deve prendere atto che i ricorrenti, con la memoria depositata in giudizio 27 febbraio 2017, hanno rinunciato alla domanda risarcitoria, rilevando che i lavori oggetto dell'atto impugnato non sono stati eseguiti.
12. Venendo ora al merito, ritiene il Collegio che il ricorso sia fondato, essendo meritevole di accoglimento la censura che deduce il difetto di legittimazione del controinteressato e la conseguente violazione dell'art. 11 del d.P.R. n. 380 del 2001.

13. In proposito si deve preliminarmente osservare che l'intervento oggetto del permesso di costruire avverso interessa: a) il tetto dell'edificio condominiale (per il quale si prevede la modifica della pendenza delle falde e dei materiali che lo compongono per la creazione di un giardino pensile); b) una parete portante dello stesso edificio, in aderenza alla quale si prevede il posizionamento di un vano ascensore; c) una porzione immobiliare - che Madiro s.r.l. riferisce essere di sua proprietà esclusiva, e che la controinteressata sostiene essere di proprietà condominiale - sulla quale andrà ad insistere la proiezione del suddetto vano ascensore.
14. Ciò premesso, va ora rilevato che, in base all'art. 11, comma primo, del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo.
15. Secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, il Comune, prima di rilasciare il titolo, ha sempre l'onere di verificare la legittimazione del richiedente, accertando che costui sia il proprietario dell'immobile oggetto dell'intervento costruttivo o che, comunque, ne abbia un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l'attività edificatoria (cfr., fra le tante, Consiglio di Stato, sez. V, 4 aprile 2012, n. 1990).
16. La verifica comprende anche il rispetto dei limiti privatistici, purché tali limiti siano immediatamente conoscibili ed incontestati, di guisa che il controllo si traduca in una semplice presa d'atto (cfr. Consiglio di Stato sez. IV, 26 giugno 2012, n. 3722; id. del 10 marzo 2011, n. 1566).
17. Nel caso di specie è pacifico che gli interventi per i quali è stato richiesto il titolo edilizio riguardano, non solo le unità immobiliari poste all'ultimo piano dell'edificio, di proprietà esclusiva della controinteressata ma, come detto, anche porzioni condominiali.
18. Invero, in base all'art. 1117, n. 1), del codice civile, il tetto, le pareti portanti e i cortili condominiali sono oggetto di proprietà comune dei proprietari delle singole unità immobiliari che compongono l'edificio
19. Ne consegue che i singoli proprietari non possono, singolarmente, apportare modificazioni a tali beni, essendo invece necessaria, ai sensi dell'art. 1120 del codice civile, una apposita deliberazione dell'assemblea condominiale, assunta con le maggioranze stabilite dall'art. 1136 dello stesso codice; deliberazione che è dunque necessaria anche per l'ottenimento del titolo edilizio (cfr. T.A.R. Liguria, sez. 29 maggio 2015, n. 528; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II; 11 luglio 2013, n. 1820).
20. Queste conclusioni, come anticipato, valgono anche con specifico riferimento al tetto, e ciò sebbene l'art. 1227 del codice civile consenta al proprietario dell'ultimo piano dell'edificio condominiale di effettuare sopraelevazioni. La norma, invero, autorizza esclusivamente lo spostamento verso l'alto della copertura esistente e non anche la sua trasformazione da cui derivi una diversa utilizzazione con relativo potenziale impedimento dell'uso da parte degli altri condomini, come ad esempio quello riconducibile alla possibilità di installazione di antenne e/o alle attività di riparazione o manutenzione della copertura stessa (cfr., Cassazione civile, sez. II, 15 novembre 2016, n. 23243; id. 28 febbraio 2013, n. 5039).
21. Quest'ultima ipotesi ricorre evidentemente nel caso in esame, giacché nel titolo impugnato si prevede la trasformazione di parte della copertura originaria in un giardino pensile.
22. Nel caso concreto, inoltre, per pacifica ammissione delle parti, la richiesta della controinteressata non è stata preceduta da alcuna deliberazione dell'assemblea condominiale avente carattere autorizzatorio, non potendosi considerare a questa equivalente la mancata approvazione di uno specifico atto oppositivo.
23. Ne consegue che, come sostiene parte ricorrente, deve ritenersi che la controinteressata fosse effettivamente priva di legittimazione a richiedere il titolo edilizio; carenza che il Comune ben avrebbe potuto rilevare attraverso il semplice esame della documentazione disponibile, tanto più che l'Ente, nel corso del procedimento, era stato destinatario di note opposte al rilascio del titolo inviategli dal Condominio interessato (cfr. doc. 8 di parte ricorrente).
24. Per queste ragioni il ricorso è fondato.
25. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

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

Condanna il Comune di Milano e la società Fra Immobiliare s.a.s. di Francesco Florulli & C., in solido fra loro, al rimborso delle spese processuali in favore dei ricorrenti che vengono liquidati in complessivi euro 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 30 marzo 2017 con l'intervento dei magistrati:

Mario Mosconi, Presidente

Stefano Celeste Cozzi, Consigliere, Estensore

Angelo Fanizza, Primo Referendario

L'ESTENSORE

Stefano Celeste Cozzi

IL PRESIDENTE

Mario Mosconi

IL SEGRETARIO