

Pubblicato il 05/06/2017

Sent. n. 378/2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 231 del 2015, proposto da:

Armando Boccaletti, rappresentato e difeso dall'avvocato Simone Uliana, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Angela Fadda in Cagliari, via Pietro Delitala n.4;

contro

Comune di San Teodoro, non costituito in giudizio;

Ministero per i Beni e le Attività Culturali, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale di Cagliari, domiciliata per legge in Cagliari, via Dante n. 23; nei confronti di

Rossella Maria Mariani e Stefano Proverbio, rappresentati e difesi dall'avvocato Maurizio Zoppolato, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Debora Urru in Cagliari, via Farina n. 44;

per l'annullamento

a) - della concessione a sanatoria prot. n. 18436/12 - 20853/13 - 21544/13 - 25233/13 - 25373/13 - 2893 - Pratica n. 17/14 - Conc. n. 17 del 25.2.2014, rilasciata dal Comune di San Teodoro (OT) ai Sigg. Maria Rossella Mariani e Stefano Proverbio ed avente ad oggetto la realizzazione di una veranda coperta insistente su area condominiale di una civile abitazione ubicata in Comune di San Teodoro (OT), Loc. Puntaldia (già Punta Sabbatino) - "Villaggio Halitos" - censito al catasto terreni del Comune di Posada al Foglio 7, mapp. 337, sub. 22 - concessione a sanatoria acquisita dall'odierno ricorrente in sede di accesso agli atti evasa dall'Amministrazione Comunale di San Teodoro (OT) in data 29.7.2014;

b) - del parere favorevole prot. n. 21330 del 5.11.2013 - Pos. n. 153/12 - sull'accertamento di compatibilità paesaggistica dell'abuso edilizio oggetto di accertamento di conformità, parere acquisito dall'odierno ricorrente in sede di accesso agli atti evasa dall'Amministrazione comunale di San Teodoro (OT) in data 29.7.2014;

c) - del parere favorevole - Soprintendenza per i Beni Architettonici, Paesaggistici, Storici, Artistici ed Etnoantropologici per le Province di Sassari e Nuoro - Provincia di Olbia Tempio - di cui alla nota prot. n. 12244 del 3.9.2014, mai trasmessa all'odierno ricorrente e conosciuta da quest'ultimo esclusivamente per relationem in quanto richiamata nel parere favorevole dell'accertamento di compatibilità paesaggistica di cui alla suindicata lett. b);

d) - del parere favorevole prot. n. 4175 dell'1.3.2013 - acquisito dall'odierno ricorrente in sede di accesso agli atti evasa dall'Amministrazione comunale di San Teodoro (OT) in data 29.7.2014 - espresso la Servizio Urbanistica ed Edilizia Privata del Comune di San Teodoro sull'istanza di accertamento di conformità edilizia conclusosi con la concessione a sanatoria impugnata;

f) - del parere dell'istruttore tecnico del 13.02.2013, mai trasmessa all'odierno ricorrente e conosciuta da quest'ultimo esclusivamente per relationem in quanto richiamato nella concessione a sanatoria di cui alla suindicata lett. a);

g) - per quanto occorrer possa, della nota - Comune di San Teodoro - prot. n. 3283 del 17.2.2014, con cui l'Amministrazione comunale precedente ha comunicato all'odierno ricorrente il mancato accoglimento dell'opposizione da quest'ultimo preventivamente proposta avverso il rilasci della concessione edilizia in sanatoria che in questa sede impugna;

h) - di ogni altro atto preordinato, connesso o consequenziale a quelli impugnati ivi compresi pareri, proposte e valutazioni adottati medio tempore dall'Amministrazione resistente in relazione al procedimento amministrativo di cui si tratta.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero per i Beni e le Attività Culturali e di Rossella Maria Mariani e Stefano Proverbio;

Visto il ricorso incidentale proposto da Maria Rossella Mariani e Stefano Proverbio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 febbraio 2017 il dott. Giorgio Manca e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Il ricorrente, Sig. Armando Boccaletti, è proprietario di un immobile, ubicato all'interno del complesso condominiale denominato "Villaggio Haliotis", in Comune San Teodoro (OT), località Puntaldia (censito al catasto terreni del Comune di Posada, Foglio 7, mapp. 541, sub H31), confinante con quello dei Sigg. Mariani Maria Rossella e Proverbio Stefano (censito al catasto terreni del Comune di Posada, Foglio 7, mapp. 337, sub H32), su cui – secondo l'odierno ricorrente - sono stati eseguiti lavori edili consistenti nell'ampliamento e nel prolungamento di una preesistente veranda scoperta in pregiudizio del giardino di proprietà condominiale, oltre che nella realizzazione di una stabile copertura di detta veranda, sostenuta da pilastri in pietra e da una grossa trave portante infissa nel muro di confine del vicino appartamento del ricorrente. Opere che sarebbero state eseguite senza concessione edilizia e senza autorizzazione da parte dell'assemblea del condominio, posto che l'area condominiale in questione risulta concessa solamente in uso ai condomini ed espressamente destinata a "giardino" dal regolamento del condominio.

Riferisce il ricorrente di essere venuto a conoscenza, a seguito di accesso agli atti presso il Comune di San Teodoro, che gli odierni controinteressati avevano presentato all'Amministrazione comunale domanda di accertamento di conformità volta a sanare gli abusi edilizi, accolta dal Comune con la concessione in sanatoria n. 17 del 25 febbraio 2014.

2. - La predetta concessione in sanatoria, nonché gli ulteriori atti e provvedimenti meglio descritti in epigrafe, sono stati impugnati dal sig. Boccaletti con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica notificato il 24 novembre 2014. Con atto notificato il 22 gennaio 2015, i controinteressati hanno chiesto la trasposizione del ricorso straordinario alla sede giurisdizionale, cui il ricorrente ha adempiuto con atto di costituzione depositato il 16 marzo 2015.

3. - Avverso gli atti impugnati, il ricorrente deduce plurime censure che saranno esaminate nella parte i diritto.

4. - Si sono costituiti in giudizio i controinteressati, chiedendo che il ricorso sia respinto; e proponendo, altresì, ricorso incidentale, depositato il 12 maggio 2015, con il quale eccepiscono la tardività della proposizione del ricorso straordinario, nonché l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione ad agire del ricorrente, posto che la sua posizione legittimante deriverebbe da un diritto di veduta che si fonda sulla realizzazione abusiva di una finestra posizionata sulla parete ovest dell'appartamento di proprietà del sig. Boccaletti.

5. - Si è costituito in giudizio anche il Ministero dei beni e delle Attività Culturali, chiedendo che il ricorso sia respinto.

6. - All'udienza pubblica del 22 febbraio 2017, la causa è stata trattenuta in decisione.

7. - Preliminarmente, occorre esaminare le eccezioni di rito sollevate dai controinteressati con il ricorso incidentale.

7.1. - Quanto alla eccepita tardività del ricorso straordinario, richiamato il noto principio che impone una prova rigorosa dei fatti che concretano l'irricevibilità del ricorso, occorre muovere dalla premessa che il provvedimento impugnato con il ricorso in esame è rappresentato dalla "concessione a sanatoria", n. 17 del 25 febbraio 2014, rilasciata dal responsabile dell'Ufficio Edilizia Privata del Comune di San Teodoro in favore dei controinteressati. Dalla documentazione in atti, non risulta che la conoscenza dell'atto impugnato sia stata acquisita dal ricorrente prima del termine decadenziale (di 120 giorni) stabilito per la proposizione dell'impugnazione mediante ricorso straordinario; essendo, al contrario, provata in atti una piena conoscenza formatasi solo all'esito dell'accesso alla documentazione, richiesta dal ricorrente con nota ricevuta dal Comune il 6 giugno 2014 e consegnata dagli uffici comunali solo il 29 luglio 2014 (come attestato in calce alla richiesta di accesso del ricorrente: si veda doc. 2, della produzione di parte ricorrente). Pertanto, il ricorso straordinario, notificato il 24 novembre 2014, risulta tempestivo.

7.2. - Né, a questi fini, rilevano gli atti del procedimento amministrativo che hanno preceduto la decisione finale adottata con la concessione in sanatoria sopra richiamata (cfr. gli atti citati alle pagg. 5-7 della memoria dei controinteressati depositata il 19 gennaio 2017), considerato che si tratta di atti endoprocedimentali che non comportano l'insorgere dell'onere di impugnazione, non costituendo alcun effetto lesivo della situazione giuridica dell'interessato (o, nel caso di specie, dei controinteressati).

7.3. - Anche la seconda eccezione, relativa al difetto di legittimazione ad agire del ricorrente, non può essere accolta.

In effetti, il ricorrente agisce in giudizio (anche) in ragione della sua posizione giuridica di condomino che fa valere i diritti sulla cosa comune. Come accennato, infatti, il ricorrente afferma che le opere abusivamente realizzate, e oggetto di accertamento in conformità, occupano una porzione di area condominiale. Ne deriva che il singolo condomino, secondo l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza della Cassazione, ha il potere di agire a difesa *«non solo dei suoi diritti di proprietario esclusivo, ma anche dei suoi diritti di comproprietario "pro quota" delle parti comuni, con la possibilità di ricorrere all'autorità giudiziaria nel caso di inerzia dell'amministrazione del condominio, a norma dell'art. 1105 C.C., dettato in materia di comunione, ma applicabile anche al condominio degli edifici per il rinvio posto dall'art. 1139 C.C. [...]»* (così Cass. civ., Sez. II, 16 dicembre 2015, n° 25288, ed ivi ulteriore giurisprudenza conforme).

Sul punto deve essere ulteriormente chiarito che il profilo della appartenenza del diritto di proprietà sull'area è sollevato dal ricorrente esclusivamente quale questione pregiudiziale da affrontare e risolvere nel corso dell'esame dei vizi di legittimità degli atti impugnati (come si vedrà meglio più avanti). Pertanto, deve essere applicata la regola espressa dall'art. 8 del codice del processo amministrativo che estende la cognizione incidentale del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione di legittimità, a *«tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale»*; *questioni che vengono decise «senza efficacia di giudicato»* (si vedano sul punto Cons. St., VI 10 maggio 2013, n. 2544; sez. IV, 14 maggio 2014, n. 2484; V, 15 luglio 2016, n. 3156). D'altronde, come è stato acutamente osservato da risalente giurisprudenza, la valutazione operata dal giudice amministrativo, quando esamina questioni pregiudiziali relative a diritti, non si discosta da quella che necessariamente deve essere effettuata dall'amministrazione precedente in vista dell'emanazione del provvedimento amministrativo (e il tipico esempio è costituito proprio dalla verifica, essenzialmente documentale, del titolo di proprietà dell'area, o dell'altro titolo di disponibilità o di possesso dell'immobile, che consente il rilascio del permesso di costruire): *«le autorità amministrative dello Stato non possono prescindere, in occasione dell'emanazione di provvedimenti come licenze, concessioni, autorizzazioni, dall'accertare esse stesse la titolarità e il contenuto di diritti civili, e in una certa misura dall'interpretare atti e situazioni e risolvere dubbi e questioni, per esempio interpretando la*

clausola di un contratto o individuando il valore dell'atto di stato civile di un'autorità straniera o il contenuto precettivo di una sentenza. Il giudice amministrativo, chiamato a giudicare della legittimità degli atti amministrativi, per parte sua può e deve, occorrendo, svolgere sui diritti civili le medesime indagini, nei limiti di un sindacato «incidentale (...). È inoltre chiaro che l'ambito del sindacato incidentale del giudice amministrativo coincide con quello dell'autorità amministrativa (perché diversamente vi sarebbe un'antinomia, in quanto il giudice amministrativo dovrebbe annullare atti dell'autorità amministrativa, che abbia omissis di valutare situazioni che le era precluso di valutare). Questo sindacato incidentale, consentito alle autorità amministrative e al giudice amministrativo, che non sconfinava nella risoluzione delle controversie riservate al giudice civile, è quello che si attua svolgendo accertamenti e valutazioni critiche sulle situazioni giuridiche quali appaiono dai fatti e dagli atti che l'ordinamento appresta per dare contezza delle situazioni stesse. In particolare (...) per quel che riguarda le proprietà immobiliari e i diritti reali immobiliari è certo che in sede amministrativa, e, corrispondentemente, di giudizio amministrativo, ci si deve attenere alle risultanze dei contratti scritti, dei libri e registri immobiliari e delle sentenze che accertano o costituiscono diritti immobiliari. È invece escluso che in sede amministrativa e di giurisdizione amministrativa si possano accertare fatti o atti modificativi delle situazioni giuridiche, come usucapioni, prescrizioni acquisitive, devoluzioni ablative, manifestazioni atipiche di volontà contrattuale» (così Cons. St., Sez. V, 4 maggio 1995, n. 700).

7.4. - Dalle osservazioni sopra svolte, che conducono al riconoscimento della titolarità, in capo al ricorrente, di un'autonoma situazione giuridica tutelabile in giudizio, ne deriva l'irrelevanza della questione, sollevata col ricorso incidentale, concernente la inammissibile tutela di una situazione giuridica illegittimamente acquisita dal ricorrente (il riferimento è alla abusiva apertura della finestra, su cui fonderebbe il diritto di veduta vantato dal ricorrente e leso dai manufatti abusivamente realizzati dai controinteressati).

8. - Passando all'esame del merito, con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione dell'art. 11, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, per l'assenza in capo ai controinteressati del titolo di legittimazione a richiedere la concessione in sanatoria, posto che l'illegittima attività edilizia (consistita nell'ampliamento e prolungamento dell'originaria pavimentazione della terrazza e nella realizzazione della sovrastante copertura) insisterebbe su area condominiale comune, concessa solamente in uso esclusivo ai singoli condomini (ai sensi dell'art. 9 del regolamento condominiale), con l'obbligo di conservarne inalterata la destinazione a verde (giardino).

Sotto altro profilo, il ricorrente lamenta, altresì, l'eccesso di potere per il difetto di istruttoria e di motivazione, in quanto l'amministrazione comunale – per un verso – non avrebbe adeguatamente verificato se i richiedenti erano legittimati a ottenere il titolo; e – per altro verso – non avrebbe preso in considerazione l'opposizione alla sanatoria deliberata dall'assemblea del condominio (pur richiamata in sede di motivazione della concessione in sanatoria rilasciata ai controinteressati).

8.1. - Il motivo è fondato.

8.2. - In linea di fatto, non è contestato tra le parti che l'area su cui ricadono (in parte) le opere oggetto della concessione in sanatoria sia di proprietà condominiale. La divergenza tra le parti riguarda, infatti, altri aspetti della vicenda: in particolare, l'esistenza e la portata dell'autorizzazione alla esecuzione dei lavori inizialmente rilasciata dall'assemblea condominiale; la rilevanza della successiva deliberazione con la quale il condominio ha manifestato la sua opposizione, chiedendo, tra l'altro, ai signori Mariani e Proverbio (odierni controinteressati) di provvedere al ripristino dello stato dei luoghi; la rilevanza, infine, della previsione regolamentare della concessione in uso esclusivo dell'area condominiale in questione.

8.3. - Pacifico, quindi, che di area condominiale si tratta, occorre esaminare i profili sopra elencati, muovendo dal condivisibile principio secondo cui è inammissibile la sanatoria ove l'abuso sia stato realizzato dal singolo condomino su aree comuni, in assenza di ogni elemento di prova circa il consenso degli altri comproprietari (in tal senso, di recente, si veda Cons. St., sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4818), posto che - ai sensi dell'art. 11, comma 1, del D.P.R. n. 380/2001, che detta le regole di legittimazione a richiedere e ottenere il permesso di costruire, applicabili anche all'accertamento

di conformità - «*alla richiesta di sanatoria e agli adempimenti relativi possono provvedere, non solo coloro che hanno titolo, ai sensi della l. 28 gennaio 1977 n. 10, a richiedere la concessione edilizia o l'autorizzazione*» (oggi i soggetti indicati dall'art. 11 t.u. edilizia), ma anche, «*salvo rivalsa nei confronti del proprietario, ogni altro soggetto interessato al conseguimento della sanatoria medesima*»: la sanatoria, quindi, sarebbe fungibile *ratione personarum*, ma a condizione che sia acquisito in modo univoco il consenso comunque manifestato dal proprietario».

8.5. - Alla luce di tale principio, deve ritenersi che, nel caso di specie, per l'assenza del consenso legittimamente manifestato da parte del condominio, la concessione in sanatoria non poteva essere rilasciata.

E in effetti risulta dalla documentazione in atti che:

- l'assemblea del condominio, nella riunione svoltasi il 1° agosto 2013 (cfr. il relativo verbale, doc. 9 della produzione documentale di parte ricorrente) aveva manifestato il suo dissenso in ordine ai lavori in questione, invitando l'amministratore a intimare i Signori Mariani e Proverbio a provvedere al ripristino dello stato dei luoghi, ai sensi dell'art. 9 del regolamento condominiale;

- come accennato, la citata disposizione regolamentare (richiamata anche nel contratto di acquisto dell'immobile) prevede che «*lungo i muri perimetrali degli edifici sono stati realizzati (...) vari giardini privati; questi sono concessi in uso esclusivo alle unità immobiliari poste a piano terreno (o prospicienti) e sono trasmissibili con le stesse ad eredi o aventi causa sino al perimento dell'edificio con l'obbligo per il condomino concessionario (nonché per i suoi eredi e aventi causa) di conservare inalterata la sistemazione a verde*»; pertanto, l'ampliamento realizzato, concretizzandosi nella occupazione di una porzione di tali aree e nella conseguente modifica della destinazione d'uso, si pone in contrasto con la norma del regolamento condominiale.

8.6. - Il motivo è fondato, altresì, nella parte in cui rileva il difetto di istruttoria che inficia l'azione procedimentale dell'amministrazione comunale, la quale non ha operato alcun accertamento di carattere istruttorio in ordine alla legittimazione vantata dai soggetti che hanno richiesto l'accertamento di conformità, pur essendo a ciò tenuta sulla base di principi consolidati (per riprendere la citata Cons. St., IV, n. 4818/2014, «*in assenza di ogni elemento di prova circa la volontà degli altri comproprietari [...] l'amministrazione finirebbe per legittimare una sostanziale appropriazione di spazi condominiali da parte del singolo condomino, in presenza di una possibile volontà contraria degli altri, i quali potrebbero essere interessati all'eliminazione dell'abuso anche in via amministrativa e non solo con azioni privatistiche*»).

Ciò che assume particolare rilievo ove si tenga conto che l'amministrazione era a conoscenza del contenuto essenziale della deliberazione condominiale adottata nell'assemblea dell'8 agosto 2013 sopra richiamata (si vedano i documenti n. 12, comunicazione inviata dall'avv. De Marchi al Comune di San Teodoro per conto del sig. Boccaletti; e la nota del Comune, prot. 3283 del 17 febbraio 2014, doc. 15, produzione di parte ricorrente); tuttavia, la valutazione operata dall'amministrazione («*in ordine al mancato rilascio dell'autorizzazione dei terzi confinanti*», come si legge nella nota del 17 febbraio 2014, sopra citata) si è limitata a escludere che il consenso dei condomini fosse necessario per «*la copertura della veranda oggetto di sanatoria*» (in quanto «*in allineamento con la copertura confinante*»), mentre la legittimità dell'ampliamento della pavimentazione esterna viene esaminata solo sotto il profilo del rispetto delle distanze dai confini.

Non è affrontato, quindi, il tema della appartenenza dell'area oggetto della concessione in sanatoria; il che riflette un evidente difetto di motivazione, come esattamente dedotto dal ricorrente.

9. - Le censure esaminate appaiono certamente idonee a sostenere l'annullamento della concessione impugnata, essendo fondate e assorbenti di ogni altro profilo della vicenda. In particolare, possono ritenersi assorbiti i rilievi sollevati dal ricorrente con il terzo motivo (con cui si deduce un ulteriore difetto di istruttoria, con riferimento a quanto asserito nella relazione allegata alla domanda di concessione in sanatoria, predisposta dal tecnico incaricato dai controinteressati, in cui si sostiene che i lavori di ampliamento della pavimentazione della terrazza e di copertura della veranda sarebbero stati eseguiti prima dell'acquisto dell'immobile da parte dei controinteressati).

Quanto al secondo motivo, con il quale si allega la violazione della normativa in materia di distanze legali, previste dal D.M. 2 aprile 1968, n. 1444, non è superfluo osservare che debbono essere condivise le ragioni indicate dall'amministrazione nella nota del 17 febbraio 2014 citata sopra (ossia, che la pavimentazione, non integrando una nuova costruzione, non rileva ai fini della normativa sulle distanze).

10. - Il ricorso in conclusione, deve essere accolto per le ragioni sopra esposte.

11. - La disciplina delle spese giudiziali segue la regola della soccombenza, per quanto riguarda la posizione del Comune di San Teodoro e dei controinteressati. Possono essere compensate nei confronti del Ministero dei Beni e delle Attività Culturali, data la sua sostanziale estraneità alla vicenda procedimentale esaminata.

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 la concessione in sanatoria n. 17 del 25 febbraio 2014, del responsabile dell'ufficio urbanistica ed edilizia privata del Comune di San Teodoro.

Condanna il Comune di San Teodoro e i controinteressati Mariani Maria Rossella e Proverbio Stefano al pagamento delle spese giudiziali in favore del ricorrente, che liquida in euro 2.000,00 (duemila), oltre accessori di legge, a carico di ciascuna parte; e, in solido, alla rifusione del contributo unificato versato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Tito Aru, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Giorgio Manca

IL PRESIDENTE

Francesco Scano

IL SEGRETARIO