

Pubblicato il 16/07/2026

Sent. n. 1006/2026

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 379 del 2024, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Riccardo Ruffo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

COMUNE DI TEMU', in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Davide Santoro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

[omissis], rappresentato e difeso dagli avvocati Cristina Buffoli, Elena Maria Ambrosetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
ZANI ENRICO, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

del provvedimento di archiviazione PdC in sanatoria prot. n. [omissis], assunto dal Responsabile del Servizio Edilizia Privata in data [omissis], prot. [omissis], pratica ed. nr. [omissis] sull'istanza di rilascio del pdc in sanatoria relativo ad un muretto, nonché di ogni altro atto presupposto e/o richiamato e/o conseguente, nonché, se necessario, delle note prot. [omissis] del [omissis], nella parte in cui richiedono il parere del [omissis].

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del [omissis] e del Comune di Temu';

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 aprile 2026 la dott.ssa Costanza Cappelli 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 è comproprietario di un appartamento con giardino privato inserito nel Condominio [omissis] e contraddistinto al Catasto al fg. [omissis].

L'annessa area verde di esclusiva proprietà del ricorrente era delimitata da una siepe che nascondeva una palizzata in legno, deputata funzionalmente a sorreggerne il tratto che si presentava scosceso; tale area sovrasta un camminamento condominiale appartenente alle parti comuni.

Nel corso dell'assemblea condominiale del 9 dicembre 2016, il ricorrente proponeva al Condominio di sostituire la palizzata in legno e di impiantare una recinzione che delimitasse l'area di sua esclusiva proprietà da quella piantumata di proprietà condominiale.

Pertanto, in data 13 dicembre 2016, depositava al Comune di Temù una richiesta di parere preventivo relativo all'esecuzione della sostituzione della struttura in legno di sostegno al terrapieno di pertinenza della propria proprietà.

All'assemblea del Condominio del 15 luglio 2017, i condomini approvavano l'esecuzione dei lavori di consolidamento del terrapieno a valle della proprietà del ricorrente precisando, in particolare, che la nuova barriera di contenimento dovesse essere realizzata *"in mezzi tronchi di larice"*, stabilendo la ripartizione delle spese, e affidando l'esecuzione dell'opera all'Impresa [omissis].

In data 10 agosto 2018, l'amministratrice del Condominio [omissis] formulava al Comune di Temù un'istanza urgente di sospensione dei lavori intrapresi dal ricorrente rilevandone la difformità rispetto a quelli autorizzati dall'assemblea, in quanto sia il muro di contenimento del terrapieno condominiale sia la soletta in cemento a copertura del riempimento dell'area condominiale erano stati realizzati in cemento armato e non già in legno, e paventando altresì uno sconfinamento non autorizzato in area condominiale.

Preso atto di tale segnalazione, il Comune di Temù avviava il procedimento di vigilanza edilizia con atto prot. n. [omissis], comunicando l'effettuazione di un sopralluogo.

Successivamente, in data 09 novembre 2018, il ricorrente depositava una richiesta di concessione di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 d.P.R. 380/2001.

Con nota pro. [omissis] il Comune di Temù comunicava il parere favorevole alla sanatoria subordinandone l'efficacia al parere favorevole del Condominio.

Con autorizzazione n. [omissis] veniva certificata la compatibilità paesaggistica dell'intervento.

In data 27 settembre 2019 il Comune di Temù diffidava il ricorrente a presentare il parere del Condominio e, su richiesta del ricorrente, concedeva successivamente una proroga dei termini di conclusione del procedimento.

L'8 marzo 2023, rilevato che nelle more nessun parere del Condominio era stato acquisito, il Comune di Temù comunicava il preavviso di archiviazione del procedimento. Il successivo 12 marzo 2024 perveniva all'amministrazione una nota dell'amministratrice del Condominio [omissis], con cui veniva comunicato il diniego all'utilizzo delle aree condominiali, così come deliberato dall'assemblea.

Preso atto del diniego all'utilizzo delle aree condominiali, il Comune di Temù, con provvedimento prot. n. [omissis], disponeva l'archiviazione della richiesta di permesso di costruire in sanatoria. Seguiva l'adozione da parte del Comune dell'avviso di avvio del procedimento per l'emanazione di eventuale provvedimento di rimozione del muro di sostegno del terrapieno prot. n. [omissis].

2. Avverso il provvedimento di archiviazione della richiesta di permesso di costruire in sanatoria il ricorrente propone il ricorso introduttivo del presente giudizio deducendo:

i) la violazione degli artt. 3 e 10 bis della l. 241/1990, perché il provvedimento di archiviazione non sarebbe stato preceduto dal preavviso di rigetto;

ii) la violazione dell'art. 3 della l. 241/1990, eccesso di potere per illogicità, perplessità, contraddittorietà e genericità della motivazione, e difetto di istruttoria, per aver il Comune erroneamente ritenuto carente il presupposto del parere favorevole del Condominio, al contrario argomentando che vi sarebbe stato unicamente il deferimento della decisione agli esiti di un'azione legale;

iii) eccesso di potere per travisamento dei fatti, illogicità ed ingiustizia manifesta, per aver l'amministrazione attribuito al ricorrente la realizzazione di opere non autorizzate pur non essendo egli né l'esecutore materiale né il committente delle opere, in quanto queste ultime sono state realizzate dall'impresa [omissis] e commissionate dal Condominio;

iv) eccesso di potere per difetto di istruttoria, irragionevolezza della motivazione e violazione degli artt. 11, 31 e 36 d.P.R. 380/2001, in quanto la ricostruzione della recinzione non andrebbe qualificata dall'amministrazione come una nuova opera privata bensì come manutenzione straordinaria di un'opera condominiale a protezione del camminamento, e ciò a prescindere se eretta su area privata o su area condominiale; trattandosi di un'opera preesistente, non richiederebbe la concessione dell'utilizzo delle aree condominiali; inoltre, la richiesta di un parere favorevole dell'assemblea del

Condominio contrasterebbe con il comma 3 dell'art. 11 del d.P.R. 380/2001 a mente del quale *“Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi”*;

v) *eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e violazione dell'art. 880 c.c.*, avendo il rilievo effettuato dai tecnici del ricorrente dimostrato che il muro è stato costruito su area in comunione ai sensi dell'art. 880 c.c. con pari autonome facoltà.

3. Si sono costituiti in giudizio il Comune di Temù ed il Condominio [omissis], chiedendo il rigetto del ricorso per infondatezza.

4. All'udienza pubblica del 9 aprile 2026 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il ricorso è infondato, per le ragioni che di seguito si vanno ad esporre.

6.1. Non sussiste la dedotta violazione delle garanzie procedurali. Come sopra evidenziato, il Comune di Temù ha adottato e inviato al ricorrente due comunicazioni di preavviso di rigetto sul presupposto della mancata allegazione del richiesto *“Parere del Condominio”* circa la dedotta occupazione delle aree condominiali. Alla prima comunicazione, il ricorrente rispondeva chiedendo sospensione e proroga dei termini.

Alla seconda comunicazione di preavviso di rigetto, seguiva il deposito di nota scritta da parte dell'amministratrice del Condominio [omissis], contenente il divieto di utilizzo delle aree condominiali.

In seguito a tale comunicazione, il Comune adottava provvedimento di archiviazione, avendo precedentemente avvisato l'odierno ricorrente che avrebbe provveduto all'archiviazione in assenza della trasmissione del parere favorevole del Condominio.

Il Comune di Temù, nel rispetto dell'art. 10 *bis* l. 241/1990, ha dunque garantito la partecipazione del ricorrente al procedimento, chiarendo sin dall'inizio che la sanatoria era subordinata al parere favorevole del condominio.

Un nuovo preavviso al ricorrente, in assenza di ulteriori e diverse deduzioni da parte dello stesso, non avrebbe potuto modificare l'esito già tracciato del procedimento.

6.2. La questione da cui prendono le mosse le ulteriori doglianze attiene alla legittimazione soggettiva del condomino a chiedere un permesso di costruire in sanatoria.

In punto di diritto, va premesso che la richiesta di sanatoria può essere proposta non solo dai soggetti di cui all'art. 11, comma 1, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, ossia dai titolari di diritti che consentono di chiedere il rilascio del permesso di costruire, ma anche da ogni altro soggetto interessato al conseguimento della sanatoria medesima, e dunque dall'autore dell'abuso e dal soggetto che tragga utilità dall'abuso. Qualora tra queste categorie di soggetti intervengano dei conflitti, sulla sistemazione finale dei luoghi decide il proprietario, considerata la maggiore estensione del suo diritto. La stessa situazione si riproduce in ambito condominiale: la domanda di sanatoria presentata dal condomino diventa inammissibile se l'assemblea non accetta le conseguenze che dall'abuso derivano per le aree comuni.

In altri termini, pur potendo l'istanza di sanatoria essere presentata da soggetti diversi dal proprietario e dal responsabile dell'abuso, essa richiede un atto di assenso da parte del titolare del diritto dominicale che subisce la trasformazione del bene. Tale atto di assenso è necessario anche in caso di proprietà *pro indiviso*, come nel caso di aree condominiali.

Diversamente opinando, *“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”* (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 27 giugno 2008, n. 3282, e più recentemente Cons. Stato, Sez. VII, 13 febbraio 2024, n. 1438.)

6.3. Nel caso di specie, nell'istanza di permesso di costruire in sanatoria le opere vengono rappresentate come non ricadenti su parti comuni.

Tuttavia, il Condominio, con l'istanza di sospensione dei lavori, aveva già provveduto a segnalare al Comune di Temù l'incidenza delle opere su aree di proprietà condominiale.

Infatti, come emerge dai verbali dell'assemblea condominiale, nonché da quanto affermato dallo stesso ricorrente in ricorso, il Condominio aveva approvato l'esecuzione di lavori di consolidamento

del terrapieno a valle della proprietà del ricorrente, con rifacimento della recinzione posta sulla linea di confine.

Trattandosi quindi di un intervento che influisce anche su un'area comune, e, in particolare, sul muro comune come elemento strutturale, correttamente il Comune di Temù ha ritenuto necessario acquisire un'autorizzazione espressa del Condominio.

6.4. Il parere espresso dal Condominio nel verbale dell'assemblea del 2 marzo 2024, non deferisce l'esecuzione delle opere, come prospettato dal ricorrente con il secondo motivo di ricorso, agli esiti di un'azione legale, ma è preciso nel rifiutare il risultato dei lavori sulle aree condominiali, con la formula onnicomprensiva *"Alla luce della votazione (...) l'assemblea delibera di non concedere l'utilizzo delle aree condominiali"*.

Il riferimento all'eventuale promozione di un A.T.P. o di altra azione legale riguarda il diverso tema dell'accertamento dell'eventuale difformità delle opere e del paventato sconfinamento.

Il Comune di Temù, pertanto, essendo esclusa in capo al ricorrente la titolarità o comunque la legittima disponibilità delle aree comuni, non poteva che provvedere alla archiviazione della richiesta di sanatoria, senza che siano ipotizzabili alcun difetto di istruttoria o di motivazione. Ne deriva l'infondatezza del secondo motivo di ricorso.

6.5. Del pari infondato è il terzo motivo di ricorso con cui è eccepita l'illegittimità del provvedimento di archiviazione sul presupposto che il ricorrente non sarebbe né l'esecutore, né il committente dell'opera.

La circostanza risulta irrilevante.

Il ricorrente, infatti, ha dimostrato di avere interesse alla conservazione delle opere abusive, sia con la preliminare richiesta di parere preventivo, sia con la successiva richiesta di concessione del permesso di costruire in sanatoria. Poiché è da questo interesse che deriva la legittimazione a chiedere la sanatoria, si tratta necessariamente di una legittimazione pari a quella dell'autore dell'abuso, e dunque soggetta alle stesse condizioni e agli stessi limiti. I rapporti tra il ricorrente in qualità di condomino e l'assemblea condominiale rimangono invece estranei alla fattispecie amministrativa, rientrando tra le questioni privatistiche.

6.6. Con il quarto motivo di ricorso si afferma che, trattandosi di un intervento che ha inciso su opere preesistenti, non sarebbe necessaria l'autorizzazione dell'assemblea condominiale per l'utilizzo delle aree comuni. Inoltre, la richiesta di un parere favorevole dell'assemblea condominiale contrasterebbe con il comma 3 dell'art. 11 del d.P.R. 380/2001, a mente del quale *"Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi"*.

Entrambe le argomentazioni, per le ragioni esposte in premessa, non possono essere condivise.

In primo luogo, perché la diversa qualificazione dell'opera (quale nuova costruzione o di manutenzione straordinaria) non muta la necessità di un assenso espresso del titolare del diritto di proprietà inciso dall'opera stessa (nella specie, il Condominio), e, in secondo luogo, perché rispetto al rilascio del permesso di costruire chiesto da un comproprietario gli altri comproprietari non assumono la qualifica di terzi, bensì di destinatari diretti degli effetti dell'atto, con la conseguente necessità di un loro assenso.

6.7. Con riferimento al quinto motivo di ricorso, le risultanze della CTU espletata, che ha coinvolto il ricorrente, il Condominio e la ditta esecutrice, e che è stata finalizzata ad accertare l'eventuale difformità dei lavori autorizzati e lo sconfinamento, attestano che almeno parte dell'opera è stata realizzata su sedime non di proprietà esclusiva. La circostanza conferma la necessità dell'assenso del Condominio e la legittimità dell'operato del Comune di Temù.

7. In conclusione il ricorso siccome infondato va respinto.

8. In ragione delle peculiarità della vicenda sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), 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 Brescia nella camera di consiglio del giorno 9 aprile 2026 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Costanza Cappelli, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Costanza Cappelli

IL PRESIDENTE

Mauro Pedron

IL SEGRETARIO