N. 00128/2015 REG.PROV.COLL.

N. 00833/2009 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 833 del 2009, proposto da: Antonio Di Lollo e Antonia Cellamare, rappresentati e difesi dagli avv.ti Giuseppe Murgese e Silvia Lioce, con domicilio eletto presso l'avv. Sergio Salvemini in Bari, Via Abate Gimma, 257;

contro

Comune di San Ferdinando di Puglia;

nei confronti di

Domenico Lopez, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Follieri e Francesco M. Spinazzola, con domicilio eletto presso l'avv. Fabrizio Lofoco in Bari, Via Pasquale Fiore, 14;

per l'annullamento

- dell'autorizzazione in sanatoria Registro pratiche Condono n. 06 prot. n. 6634 del 28.04.2004 – Titolo Edilizio in Sanatoria n. 51 anno 2009 del 05.01.2009 rilasciato

in favore del Sig. Lopez Domenico, e di ogni altro atto presupposto o comunque connesso;
- nonché per la declaratoria di illegittimità del comportamento comunale per violazione art. 23, comma 6 del T.U. L. 380/2001;
per la condanna dell'Amministrazione al risarcimento dei danni subiti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l'atto di costituzione in giudizio di Domenico Lopez;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'Udienza Pubblica del giorno 4 dicembre 2014 la dott.ssa Paola Patatini e uditi per le parti i difensori avv. Silvia Lioce, per il ricorrente e avv. Enrico Follieri, per il controinteressato;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

I ricorrenti sono proprietari di un appartamento sito in San Ferdinando di Puglia, alla via Trento, posto al primo piano, e di un locale a piano terra destinato a garage. La residua parte di piano terra, destinato anche esso a garage, appartiene al sig. Lopez, odierno controinteressato.
Accadeva che il sig. Lopez iniziasse all'interno del proprio locale lavori edili, consistenti in lavori di costruzione di un seminterrato e sovrastante piano rialzato, ricavati a seguito di sbancamento del piano di calpestio.
Conseguentemente, i ricorrenti invitavano più volte, ed infruttuosamente, il controinteressato a fornire chiarimenti in merito ai lavori, non essendo stata infatti richiesta la loro preventiva autorizzazione quali comproprietari trattandosi di immobile condominiale, e nel contempo segnalavano l'esecuzione dei lavori, svolti

anche in assenza di autorizzazione amministrativa, al Comune di San Ferdinando di Puglia che disponeva quindi il sequestro dell'immobile e inibiva la prosecuzione dei lavori.

A seguito di presentazione di istanza di sanatoria da parte del Lopez e successiva diffida dei ricorrenti al Comune affinché non rilasciasse il titolo, il Responsabile dello Sportello Unico convocava entrambe le parti, per comunicare a seguito delle delucidazioni offerte che avrebbe provveduto al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria, tenuto conto della certificazione d'idoneità statico/sismica prodotta dal Lopez, attestante l'indipendenza della struttura del controinteressato da quella esistente.

I ricorrenti diffidavano nuovamente il Comune, sottolineando ancora che trattandosi di parti comuni l'istanza presentata dal Lopez quale condomino non poteva accogliersi in assenza del consenso di tutti i condomini, e contestando nel merito le affermazioni della relazione statico/sismica non potendosi sostenere l'indipendenza delle due strutture in questione.

Ciò nonostante il Comune provvedeva al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria.

I ricorrenti sono dunque insorti avverso l'autorizzazione così rilasciata, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, oltre alla declaratoria di illegittimità del comportamento comunale alla base della successiva D.I.A. presentata dal controinteressato, nonché risarcimento dei danni.

Deducono quindi l'illegittimità del provvedimento e del comportamento comunale per violazione di legge, con riferimento all'art.11, co.1 e art.23, co.6, del DPR 380/01, nonché eccesso di potere sotto il profilo dell'erronea presupposizione e difetto di motivazione.

Il Comune di San Ferdinando di Puglia non si è costituito.

Con memoria di costituzione, il sig. Lopez, in qualità di controinteressato, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto presenterebbe un cumulo di

domande soggette a riti diversi (azione di annullamento della sanatoria, accertamento illegittimità inerzia p.a., e risarcimento dei danni), contestando poi nel merito le singole doglianze in quanto infondate.

L'istanza cautelare è stata accolta con Ordinanza n. 372/09, sul presupposto che la legittimazione a richiedere la concessione in via di sanatoria spetti ai soggetti che ne abbiano interesse, anche a prescindere dalla titolarità del diritto di proprietà.

All'Udienza Pubblica del 4.12.2014 la causa è passata in decisione.

Il Collegio ritiene, dopo un approfondito esame, che il ricorso debba essere accolto nei termini seguenti.

La questione posta all'attenzione del Collegio attiene in via prioritaria alla possibilità di sanare un abuso pur in assenza, ovvero contro, la volontà del proprietario.

I ricorrenti, infatti, sul presupposto che il sottosuolo su cui è stata realizzata l'opera sia di proprietà condominiale, ritengono che il Comune non avrebbe dovuto rilasciare la sanatoria a richiesta del proprietario del suolo, allorché non ci sia stato l'assenso di tutti i condomini.

La doglianza è fondata.

L'art.31, l. n. 47/85 prevede che la sanatoria possa essere conseguita dai proprietari di costruzioni abusive, riconoscendo altresì la facoltà di provvedere alla richiesta di sanatoria ed agli adempimenti relativi anche ad ogni altro soggetto interessato al conseguimento della sanatoria medesima, salvo rivalsa nei confronti del proprietario.

Tale articolo non può invero leggersi, come invece vorrebbe il controinteressato, nel senso di escludere ogni apporto volitivo del proprietario ai fini del rilascio del condono, allorquando ci sia un soggetto comunque interessato a richiedere la sanatoria.

Anzi, la stessa disposizione va interpretata, come recentemente riconosciuto anche dal Tar Lazio, nel senso che l'attribuzione della legittimazione a chiedere la concessione edilizia in sanatoria anche a soggetti diversi dal proprietario, ha fondamentalmente natura e funzione surrogatoria rispetto a una eventuale inerzia del proprietario stesso, ancorché nei limiti di un interesse giuridicamente apprezzabile al conseguimento del condono da parte del soggetto agente secondo il contenuto proprio della situazione soggettiva di cui è titolare, ma presuppone comunque il consenso, quantomeno implicito, del legittimo proprietario dell'immobile ai fine del rilascio del titolo (Tar Lazio, II bis, 693 del 16.1.2015).

Pertanto, se anche è ammissibile la presentazione della domanda di condono da parte del soggetto interessato diverso dal proprietario, altrettanto non può dirsi per il successivo rilascio del titolo che presuppone il consenso di quest'ultimo, dovendosi ritenere prioritaria la volontà del proprietario quale "dominus dell'intero procedimento e dei suoi esiti".

A riguardo è stato inoltre evidenziato che sarebbe illogico che la legge consentisse di sanare opere realizzate non solo "contra legem", ma anche contro la volontà del proprietario dell'immobile, che si sia opposto alla sanatoria e che è legittimato a chiederne giudizialmente la demolizione (TAR Sicilia, Catania, Sez. I, 2911 dell'8.6.2010).

Pertanto, data per accertata la necessità del consenso del proprietario per il rilascio del titolo in sanatoria, va ora verificata nella specie se i ricorrenti possano qualificarsi proprietari, in quanto condomini, dovendosi ritenere valide le considerazioni sopra fatte anche per l'ipotesi in cui ci sia più di un proprietario.

I lavori posti in essere dal Lopez hanno invero interessato il sottosuolo dell'edificio, avendo il controinteressato eseguito uno scavo sotto il garage di sua proprietà, e quindi hanno riguardato l'area di sedime del fabbricato occupato al primo piano dai ricorrenti.

È orientamento consolidato della Cassazione che il sottosuolo su cui sorge l'edificio condominiale vada considerato di proprietà comune, tenuto anche conto della funzione di sostegno che esso svolge per la stabilità del fabbricato (ex multis, Cass., II, n. 17141 del 27.7.2006).

In tema di condominio, la Suprema Corte ha in particolare ritenuto che, il suolo su cui sorge l'edificio, al quale fa riferimento l'art. 1117 c.c., è quella porzione di terreno sulla quale poggia l'intero edificio e, immediatamente, la parte infima di esso; pertanto, rientrano in tale nozione l'area dove sono infisse le fondazioni e la superficie sulla quale poggia il pavimento del pianterreno, non anche quest'ultimo. Ne consegue che i condomini sono comproprietari non della superficie a livello di campagna, bensì dell'area di terreno sita in profondità - sottostante, cioè, la superficie alla base del fabbricato - sulla quale posano le fondamenta dell'immobile. Per il combinato disposto degli art. 840 e 1117 c.c. lo spazio sottostante al suolo su cui sorge un edificio in condominio, in mancanza di titolo che ne attribuisca la proprietà esclusiva ad uno dei condomini, deve considerarsi di proprietà comune, indipendentemente dalla sua destinazione. Ne deriva che il condominio non può, senza il consenso degli altri, procedere ad escavazioni in profondità del sottosuolo per ricavarne nuovi locali ad ingrandire quelli preesistenti, comportando tale attività l'assoggettamento di un bene comune a vantaggio del singolo (Cass. II, 8119 del 28.4.2004).

Traslando tali principi sull'odierna controversia, ne segue che il Comune non avrebbe dovuto rilasciare il titolo in sanatoria in mancanza del consenso di tutti i proprietari, tantomeno a fronte dell'opposizione dei ricorrenti.

È pertanto fondata la prima censura, dovendosi ritenere illegittimo, nei sensi suddetti, il titolo in sanatoria rilasciato dal Comune.

Quanto alla domanda di declaratoria dell'illegittimità del comportamento comunale per violazione dell'art.23, DPR 380/01, contenuta nel terzo motivo, rileva il

Collegio che la stessa, anche a voler prescindere dai profili di ammissibilità dell'azione, in relazione all' eccepito cumulo, risulta comunque inammissibile anche sotto il diverso profilo del difetto di interesse, risultando detto petitum assorbito dalla definizione, peraltro in senso favorevole per parte ricorrente, della domanda impugnatoria.

La richiesta di risarcimento danni, formulata nell'ultimo motivo. è inammissibile,sia per l'assoluta genericità, sia per difetto di adempimento dell'onere di prova, anche relativamente all'an debeatur.

In conclusione, il ricorso va accolto nei limiti della domanda di annullamento del titolo in sanatoria, mentre va dichiarato inammissibile per la restante parte..

In considerazione della parziale soccombenza e della mancata costituzione dell'Amministrazione, le spese di lite sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Bari, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, in parte lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento di cui in epigrafe e in parte lo dichiara inammissibile, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 4 dicembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Antonio Pasca, Presidente

Paola Patatini, Referendario, Estensore

Flavia Risso, Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 23/01/2015

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)