

T.A.R. Potenza, (Basilicata) sez. I, 30/07/2019, (ud. 03/07/2019, dep. 30/07/2019), n.696

Fatto

FATTO e DIRITTO

I coniugi ing. Gi. An. Ru. e sig.ra Fr. Ma. abitano nel secondo piano del fabbricato condominiale, sito nel Centro Storico del Comune di Montemurro, con accesso da Via (omissis), censita in Catasto al foglio (omissis), particella n. (omissis).

Il predetto fabbricato condominiale risulta costituito, oltre che dall'abitazione dei coniugi Ru.-Ma., anche dall'appartamento del sig. Fa., sito al di sotto di tale abitazione e sempre con accesso da Via (omissis), e dall'immobile di proprietà del sig. Ma. La., costruito in aderenza all'appartamento del sig. Fa. sul lato sud dello stesso fabbricato condominiale, avente un solo livello adibito a deposito, con accesso da Corso (omissis), censito in Catasto al foglio (omissis), particella n. (omissis).

In data 20.11.2017 il sig. Ma. La. ha chiesto il rilascio del permesso di costruire, per ristrutturare e sopraelevare di un piano il predetto fabbricato con cambio di destinazione da deposito ad abitazione ed in data 27.9.2018 il Responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di Montemurro ha rilasciato il permesso di costruire.

Appena iniziati i lavori, la sig.ra Fr. Ma. con istanze del 3 e del 9.10.2018 ha chiesto la copia del permesso di costruire e degli elaborati progettuali presentati; poiché il sig. Ma. La. si era opposto all'accesso (cfr. nota del Responsabile dell'Ufficio Tecnico del 23.10.2018), la sig.ra Ma. con nota del 24.10.2018 ha evidenziato la sua preoccupazione per la possibile incidenza dei lavori sulla stabilità del citato fabbricato condominiale ed in data 30.10.2018 il Responsabile dell'Ufficio Tecnico ha rilasciato alla Ma. la copia dei documenti richiesti.

I coniugi ing. Gi. An. Ru. e sig.ra Fr. Ma. con il presente ricorso, notificato il 18/20.12.2018 e depositato il 21.12.2018, hanno impugnato il suddetto permesso di costruire, deducendo la violazione dell'[art. 11, comma 1, DPR n. 380/2001](#), attesoché:

- poiché il progetto prevede la parziale demolizione della parete esterna, di proprietà condominiale, dell'immobile, di proprietà del sig. Ma. La., in quanto la finestra, con affaccio sulla gradinata di Via (omissis), viene trasformata in porta di accesso al progettato piano sopraelevato, tale modifica doveva essere autorizzata dagli altri due condomini, evidenziando anche la circostanza che il controinteressato, nel compilare il modulo dell'istanza di permesso di costruire, aveva erroneamente barrato la casella, relativa alla dichiarazione che i lavori "non riguardano parti comuni di un fabbricato condominiale";
- in ogni caso, il progettato secondo piano sarebbe stato sopraelevato fino alla distanza di 1,60-2,00 m. dal balcone dell'appartamento dei ricorrenti, cioè ad una distanza inferiore a quella di 3,00 m., prescritta dall'[art. 907, comma 3, C.C.](#)

Si è costituito in giudizio il Comune di Montemurro, il quale ha:

1) eccetto l'inammissibilità del ricorso, attesoché: a) i ricorrenti non avevano fornito la prova di essere proprietari del secondo piano del fabbricato condominiale di cui è causa; b) per l'omessa impugnazione dell'art. 10 delle Norme Tecniche di Attuazione del Regolamento Urbanistico ex art. 16 L.R. n. 23/1999, approvato con Del. C.C. n. 10 del 19.5.2011, nella parte in cui prevede la possibilità di sopraelevare di un piano gli immobili, siti nel Centro Storico; c) ed anche perché il ricorrente ing. Gi. An. Ru. nel 2017 aveva già redatto per conto del controinteressato Ma. La. un progetto di sopraelevazione dell'immobile di cui è causa, che era stato disatteso dal Comune con provvedimento dell'11.7.2017, in quanto il piano sopraelevato aveva un'altezza inferiore a quella minima prescritta, doveva ritenersi che aveva acconsentito al rilascio dell'impugnato permesso di costruire;

2) dedotto l'infondatezza del gravame, in quanto: a) ai sensi dell'[art. 877 C.C.](#) il vicino può costruire in aderenza al muro di confine; b) ai sensi dell'[art. 1120 C.C.](#) i condomini possono utilizzare i muri perimetrali nella parte corrispondente agli appartamenti di proprietà esclusiva, aprendovi porte o vedute o ingrandendo le preesistenti vedute.

Si è pure costituito in giudizio il controinteressato sig. Ma. La., il quale ha:

1) eccetto l'irricevibilità del ricorso, attesoché il termine decadenziale di impugnazione era iniziato a decorrere il 15.10.2018, al momento dell'apposizione del cartello di cantiere, per cui il ricorso in esame avrebbe dovuto essere notificato il 14.12.2018, anziché il 18/20.12.2018;

2) dedotto l'infondatezza del gravame, in quanto: a) la sopraelevazione in aderenza non incide sull'uso, neppure potenziale, del muro esterno da parte dei ricorrenti; b) poiché la sopraelevazione di cui è causa non lede gli interessi di inspectio e prospectio dei ricorrenti, deve ritenersi che nella fattispecie in esame non possa essere applicata la distanza minima di 3,00 m., prescritta dall'[art. 907, comma 3, C.C.](#)

Con memoria conclusionale i ricorrenti hanno replicato alle suddette eccezioni delle parti resistenti ed hanno depositato il contratto del 13.8.1988 di acquisto del secondo piano del fabbricato condominiale in questione.

Nell'Udienza Pubblica del 3.7.2019 il ricorso è passato in decisione, con l'opposizione del difensore del Comune di Montemurro al deposito del predetto contratto di acquisto del 13.8.1988, in quanto avvenuto oltre il termine perentorio [ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm.](#) di 40 giorni "liberi" prima dell'Udienza Pubblica.

Va disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso, sollevata dal controinteressato sig. Ma. La..

Al riguardo, va precisato che questo Tribunale ha rimeditato il suo precedente orientamento (cfr. [TAR Basilicata Sentenze nn. 515 e 517 del 4.9.2007, n. 337 del 27.6.2008, n. 65 del 5.3.2009, n. 202 del 15.5.2009 e n. 27 del 20.1.2010](#)), secondo cui, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 20, comma 6, penultimo ed ultimo periodo, [DPR n. 380/2001](#) e 29 e 41, comma 2, [cod. proc. amm.](#), il termine decadenziale di impugnazione di un permesso di costruire inizia a decorrere dalla conoscibilità di tale provvedimento associata all'effettivo inizio dei lavori, resa possibile dalla pubblicazione nell'Albo

Pretorio dell'apposito avviso e dall'esposizione nel cantiere del cartello con gli estremi del permesso di costruire rilasciato, tenuto conto del quasi unanime orientamento giurisprudenziale, secondo cui il termine decadenziale di impugnazione di 60 giorni del permesso di costruire inizia a decorrere dalla piena conoscenza dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistiche e del contenuto specifico del progetto edilizio approvato, che si realizza con l'ultimazione dei lavori, in quanto solo in quel momento sono visibili le dimensioni e le caratteristiche dell'opera edilizia costruita, o quantomeno con il raggiungimento di uno stato di avanzamento dei lavori tale che non si possa avere alcun dubbio sulla consistenza e reale portata degli interventi edilizi assentiti, da cui possano evincersi chiaramente le violazioni alla normativa urbanistica, non essendo sufficiente la presenza del cartello di cantiere e la data di inizio dei lavori (cfr. TAR Basilicata Sent. n. 899 del 16.9.2016), quando, come nella specie, l'autorizzazione edilizia viene contestata sotto il profilo delle modalità di costruzione e del rispetto della distanza minima [ex art. 907, comma 3, C.C.](#).

Comunque, va, altresì, rilevato che, anche non tenendo conto del predetto quasi unanime orientamento giurisprudenziale, il ricorso in esame risulta lo stesso ricevibile, perché non può essere conteggiato l'intero periodo di tempo decorrente dall'apposizione del cartello di cantiere, in quanto il controinteressato si è opposto all'istanza di accesso dei ricorrenti, volta ad ottenere la copia dell'impugnato permesso di costruire e dei relativi elaborati progettuali.

Parimenti, vanno disattese tutte e tre le eccezioni di inammissibilità del Comune di Montemurro.

Infatti, pur non tenendo conto del contratto di acquisto del 13.8.1988 dell'immobile, di proprietà dei ricorrenti, perché depositato oltre il termine perentorio [ex art. 73, comma 1, cod. proc. amm.](#) di 40 giorni "liberi" prima dell'Udienza Pubblica, va rilevato che nell'ambito del procedimento di accesso [ex artt. 22 e ss. L. n. 241/1990](#) il Comune non ha mai contestato la qualità dei ricorrenti, di essere proprietari del secondo piano del fabbricato condominiale di cui è causa.

I ricorrenti non hanno interesse ad impugnare l'art. 10 delle NTA del Regolamento Urbanistico ex Del. C.C. n. 10 del 19.5.2011, in quanto tale norma, nel prevedere la sopraelevazione di un piano degli immobili del Centro Storico, non ha espressamente derogato alle norme del codice Civile, oggetto delle censure articolate con il ricorso in epigrafe.

Non può tenersi conto dell'analogo progetto di sopraelevazione, redatto dal ricorrente ing. Gi. An. Ru. nel 2017, in quanto quel progetto non prevedeva la demolizione della parete perimetrale e contemplava una sopraelevazione ad una distanza di 3,00 m. dal balcone della sua abitazione.

Nel merito, il ricorso è fondato con riferimento alla violazione dell'[art. 907, comma 3, C.C.](#).

Infatti, pur tenendo conto dell'errore commesso dal controinteressato sig. Ma. La., di barrare nel modulo dell'istanza di permesso di costruire la casella, relativa alla dichiarazione che i lavori "non riguardano parti comuni di un fabbricato condominiale", non può essere condivisa la tesi del ricorrente, secondo cui la parziale demolizione della parete esterna, di proprietà condominiale, dell'immobile, di proprietà del controinteressato, mediante la trasformazione della finestra, con affaccio sulla gradinata di Via

(omissis), in porta di accesso al progettato piano sopraelevato, doveva essere autorizzata dagli altri due condomini, tenuto conto del pacifico orientamento giurisprudenziale, ai sensi del quale il condomino può apportare al muro perimetrale, senza bisogno del consenso degli altri partecipanti alla comunione, tutte le modificazioni che consentano di trarre dal bene comune una particolare utilità aggiuntiva al servizio esclusivo della sua porzione, che non ne impedisca l'utilizzo da parte degli altri condomini (cfr. [TAR Lecce Sez. I Sent. n. 1445 del 10.10.2018](#)) e/o che il singolo condomino può realizzare opere edilizie sulle parti comuni dell'edificio pertinenti alla sua abitazione, senza che gli altri condomini possano opporsi (cfr. TAR Liguria Sez. I Sent. n. 566 del 25.6.2018).

Tale orientamento giurisprudenziale risulta sicuramente applicabile alla fattispecie in esame, tenuto conto della strana conformazione planovolumetrica del fabbricato condominiale di cui è causa, in cui i due appartamenti dei ricorrenti e dell'altro condomino sono stati costruiti in verticale il primo al di sopra dell'altro, mentre l'immobile del controinteressato è adiacente ai predetti appartamenti, per cui deve ritenersi che i ricorrenti e l'altro condomino non possono vantare alcun interesse ad opporsi alla suddetta trasformazione della finestra in porta di accesso sulla gradinata di Via (omissis) della parete esterna, di proprietà condominiale, ma strettamente ed esclusivamente pertinente all'immobile, di proprietà del controinteressato.

Invece, risulta fondata la censura, relativa alla violazione dell'[art. 907, comma 3, C.C.](#), ai sensi del quale "se si vuole appoggiare la nuova costruzione al muro in cui sono le dette vedute dirette od oblique, essa deve arrestarsi almeno a tre metri sotto la loro soglia".

Infatti dalla documentazione, acquisita in giudizio, risulta che il progetto, autorizzato con l'impugnato permesso di costruire, contempla che il tetto del secondo piano sarebbe stato sopraelevato fino alla distanza di 1,60-2,00 m. dal balcone dell'appartamento dei ricorrenti, cioè ad una distanza inferiore a quella di 3,00 m., prescritta dall'[art. 907, comma 3, C.C.](#).

Al riguardo, va rilevato che la predetta norma stabilisce che la veduta diretta, come quella di cui è causa, gode di una zona di rispetto di 3,00 m. sia in linea orizzontale che, come nella specie, verticale, con la conseguenza che le costruzioni in appoggio e/o in aderenza devono arrestarsi per tutta la loro linea orizzontale della loro altezza massima ad una distanza di 3,00 m. dalla soglia della soprastante finestra o, come nella specie, a 3,00 m. dal piano di calpestio del balcone superiore (cfr. [Cass. Civ. Sez. II Sent. n. 11705 del 5.12.1990](#)).

A quanto sopra consegue l'accoglimento del ricorso e per l'effetto l'annullamento dell'impugnato permesso di costruire, rilasciato al controinteressato il 27.9.2018, limitatamente alla parte in cui autorizza la sopraelevazione per la parte superiore alla distanza di 3,00 m. dal piano di calpestio del balcone dei ricorrenti.

Sussistono giusti motivi per disporre tra le parti la compensazione delle spese di giudizio, eccetto il Contributo Unificato, il quale va posto a carico del Comune di Montemurro.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Basilicata accoglie il ricorso in epigrafe nei limiti indicati in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Potenza nella camera di consiglio del giorno 3 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Pasquale Mastrantuono, Consigliere, Estensore

Benedetto Nappi, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 30 LUG. 2019.