

**Autorità:** Consiglio di Stato sez. IV

**Data:** 26/07/2016

**n.** 3330

**Classificazioni:** EDILIZIA E URBANISTICA - Concessione edilizia e licenza di abitabilità (ora permesso di costruire) - - in genere

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3701 del 2009, proposto dal Condominio (omissis...), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli Avvocati Luana Garzia e Bruno Biscotto, con domicilio eletto presso quest'ultimo difensore in Roma, via Pisanelli, 40;

contro

Comune di Siena, in persona del Sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocato Fabio Pisillo, con domicilio eletto presso Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

nei confronti di

An. Pi., rappresentato e difeso dagli Avvocati Fabio Merusi e M. Grazia Longo, con domicilio eletto presso il primo difensore in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Toscana, sezione III, n. 268 del 2008;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Siena e di An. Pi.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 giugno 2016 il Cons. Giuseppe Castiglia e uditi per le parti gli Avvocati Scognamiglio (per delega dell'Avvocato Biscotto), Pafundi (per delega dell'Avvocato Pisillo) e Nocentini (per delega dell'Avvocato Longo);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**Fatto**

**FATTO e DIRITTO**

1. Con ricorso principale e motivi aggiunti, il Condominio (omissis...) ha impugnato le concessioni edilizie (n. 1388 del 27 giugno 2001 e, in variante di questa, n. 29033 dell'8 maggio 2002) rilasciate dal Comune di Siena - ai sensi dell'art. 9 della legge 24 marzo 1989, n. 122 - in favore del signor An. Pi. per la realizzazione di due autorimesse interrate da collegare con vincolo di pertinenzialità a due appartamenti di proprietà del richiedente (indicati prima come *sub* 10 e 11 della particella 441, poi come *sub* 9 e 11 della medesima particella), come pure gli atti connessi.

2. Respinta un'eccezione di difetto di interesse, il T.A.R. per la Toscana, sez. III, ha respinto ricorso principale e motivi aggiunti con sentenza 7 marzo 2008, n. 268, dichiarando impregiudicate le ragioni fatte valere in sede civile riguardo all'esecuzione del progetto.

3. Il Condominio ha interposto appello contro la sentenza e, dopo avere esposto la situazione dei luoghi e le censure proposte nel primo grado di giudizio, ha dedotto quattro motivi di censura.

a) Difetto di legittimazione del signor An. Pi. alla richiesta di licenza edilizia. La particella su cui insistono i box non sarebbe di proprietà di questi, posto che dall'originaria particella 520, di

proprietà del fratello Gi., sarebbero derivate le particelle 1646 (venduta ad An.), 1647 (venduta al signor Ma. Pa.), 1648 (identificata come "bene comune non censibile") e ulteriori porzioni prive di numerazione catastale, che - anche alla luce delle trascrizioni effettuate - dovrebbero considerarsi ancora in proprietà di Gi. Pi.. La sentenza impugnata non sarebbe convincente là dove ha ritenuto che l'errata indicazione delle particelle di proprietà dell'appellato fosse frutto di un mero errore materiale, tempestivamente corretto, mentre - essendo la proprietà dei suoli un presupposto indefettibile per l'applicabilità dell'art. 9 della citata legge n. 122 del 1989, norma recante una disciplina eccezionale e derogatoria e dunque da interpretarsi in modo specifico e letterale - il Comune avrebbe dovuto procedere a una precisa istruttoria, che invece avrebbe ommesso di compiere.

b) Difetto del carattere di pertinenzialità delle autorimesse. Il signor An. Pi. sarebbe proprietario di due appartamenti e già di un box, sicché l'intervento contestato porterebbe le autorimesse disponibili a tre, non rispettando il necessario requisito della pertinenzialità. La tesi del primo giudice (non esisterebbe alcuna preclusione normativa in tal senso) contrasterebbe con la *ratio* dell'art. 9 e con l'art. 817 c.c., perché non sussisterebbe il rapporto di servizio o ornamento con la cosa principale.

c) Ancora violazione dell'art. 9, perché le autorimesse assentite non sarebbero interraste. L'affermazione del T.A.R. (in disparte il dato di fatto, la censura sarebbe tardiva) non considererebbe che la censura sarebbe stata tempestivamente proposta con i motivi aggiunti non appena conosciuta la situazione reale dei luoghi, mentre i progetti e le tavole depositate dall'appellato descriverebbero le quote in modo difforme dalla realtà.

d) Nuovamente violazione dell'art. 9. L'opera sarebbe stata eseguita distruggendo un muro condominiale, senza che tale attività fosse stata deliberata dall'assemblea, e occupando illegittimamente porzioni di suolo condominiale. Mancherebbe anche qui l'effettiva proprietà del suolo e il Comune avrebbe ommesso le necessarie verifiche. Da ciò l'illegittimità del titolo assentito, anche in relazione al disposto dell'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, che attribuisce la legittimazione al rilascio del permesso di costruire solo "al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo".

4. Il Comune di Siena si è costituito in giudizio proponendo appello incidentale contro il capo della sentenza che respinto le eccezioni di inammissibilità formulate contro il ricorso introduttivo e i motivi aggiunti e sviluppando le considerazioni che seguono.

a) Difetto dell'interesse a ricorrere. Il Condominio contesta la proprietà di una parte dell'area oggetto dell'opera, che però apparterrebbe - in tesi - a un soggetto terzo: non verrebbe dunque in gioco alcun interesse del condominio, dato che anzi il terzo interessato avrebbe espressamente negato, con atto notorio, di essere proprietario dell'area in questione. La demolizione di un muretto condominiale (peraltro non prevista dai titoli impugnati) e l'occupazione di piccole porzioni di proprietà comune non inciderebbero sulla legittimità del titolo e potrebbero tutt'al più essere fatte valere in sede civile. Non varrebbe la giurisprudenza richiamata a fondare l'interesse sulla base del collegamento territoriale, funzionale a pretendere il rispetto di un interesse urbanistico che nella vicenda non verrebbe in gioco, trattandosi piuttosto dell'assetto dei rapporti tra i titolari dei diritti reali sugli immobili. La concessione, infine, sarebbe rilasciata "fatti i salvi i diritti dei terzi", l'eventuale violazione dei quali non produrrebbe l'illegittimità dell'atto, ma l'inefficacia dell'effetto concessorio.

b) Difetto di legittimazione del Condominio per mancata dimostrazione di un danno arrecato alle parti comuni dai titoli contestati (il T.A.R. avrebbe ommesso di pronunziarsi). L'intervento *ad adiuvandum* proposto in primo grado da un singolo proprietario non solo non sanerebbe la mancanza di legittimazione del Condominio ma, basato sulla presunta proprietà di uno degli appartamenti in relazione ai quali sarebbe stata chiesta la concessione, riguarderebbe semmai un solo motivo del ricorso e si fonderebbe su un errore materiale prontamente corretto con la rettifica dell'indicazione catastale (appartamento di cui alla particella 441 *sub* 10 e non *sub* 9, come erroneamente in un primo tempo indicato).

c) Inammissibilità del primo motivo del ricorso. In disparte il profilo dell'errore materiale e dell'avvenuta correzione, di cui si è detto, il signor An. Pi. avrebbe potuto ottenere la concessione anche per un solo appartamento, non essendovi alcun limite nella legge.

d) Inammissibilità del secondo motivo aggiunto, concernente l'essere l'appartamento *sub* 10 già dotato di un garage. Come detto, si tratterebbe di un mero errore materiale, riguardo al quale la variante sarebbe priva di valore provvedimentoale. Il motivo sarebbe comunque tardivo rispetto al termine *a quo*, costituito dalla memoria comunale prodotta il 12 dicembre 2001, la quale avrebbe chiarito come l'appartamento interessato fosse quello *sub* 9.

e) Inammissibilità del quinto motivo aggiunto (difetto di istruttoria), perché mera ripetizione di una censura già formulata con il ricorso principale.

5. Il signor An. Pi. si è costituito in giudizio per resistere all'appello e ha anche proposto appello incidentale, svolgendo considerazioni di segno analogo a quelle del Comune.

6. In data 12 maggio 2016, il Condominio ha depositato copia della sentenza 25 giugno 2015, n. 1212, con cui la Corte d'appello di Firenze ha confermato in sostanza la precedente decisione del Tribunale di Siena che aveva affermato come la costruzione della rampa d'accesso al garage avesse sottratto una parte del piazzale condominiale all'uso degli altri condomini e la demolizione di quasi metà del muro avesse alterato la destinazione di sostegno della parte terminale del vialetto condominiale.

7. Le parti hanno successivamente depositato memorie conclusive e memorie di replica.

8. Il Comune di Siena e il signor An. Pi. hanno chiesto di essere rimessi in termini per rinotificare i rispettivi appelli incidentali al signor Ma. Pa., interveniente in primo grado e chiamato nel presente giudizio con notifica non andata a buon fine.

9. All'udienza pubblica del 23 giugno 2013, l'appello è stato chiamato e trattenuto in decisione.

10. In via preliminare, il Collegio:

a) osserva che la ricostruzione in fatto, sopra riportata e ripetitiva di quella operata dal giudice di prime cure, non è stata contestata dalle parti costituite. Di conseguenza, vigendo la preclusione posta dall'art. 64, comma 2, c.p.a., devono darsi per assodati i fatti oggetto di giudizio;

b) dà atto della richiesta di rimessione in termini avanzata dalle parte resistenti per poter integrare il contraddittorio nei sensi sopra esposti;

c) ritiene peraltro non necessario tale adempimento in applicazione dell'art. 95, comma 5, c.p.a., perché riconosce che - per le ragioni che saranno esposte qui di seguito - l'impugnazione è manifestamente infondata.

11. In ordine logico, occorre partire dall'esame dei primi due motivi degli appelli incidentali del Comune e del signor Pi., che contestano interesse e legittimazione a ricorrere del Condomino avverso i titoli edilizi impugnati.

11.1. I motivi sono infondati.

11.2. Che la regola sancita dall'art. 31, nono comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150 (secondo cui "chiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia in quanto in contrasto con le disposizioni di leggi o dei regolamenti o con le prescrizioni di piano regolatore generale e dei piani particolareggiati di esecuzione") non abbia inteso introdurre una forma di azione popolare, è affermazione troppo consolidata per richiedere il sostegno di specifici precedenti.

11.3. Sebbene l'art. 31 sia stato formalmente abrogato dall'art. 136, comma 1, lett. a), del d.P.R. n. 380 del 2001, in ordine all'impugnazione dei titoli edilizi - secondo l'orientamento ormai consolidato di questo Consiglio di Stato, che da quella disposizione si sviluppa - deve essere riconosciuta una posizione qualificata e differenziata solo in favore dei proprietari di immobili siti nella zona in cui la costruzione è permessa e a coloro che si trovano in una situazione di "stabile collegamento" con la stessa. Di conseguenza, è legittimato a impugnare il titolo edilizio ad altri rilasciato il Condominio che, lamentando la lesione, la riduzione della disponibilità delle parti comuni dell'edificio o l'indebita ingerenza nelle parti stesse, indipendentemente dalla

circostanza dell'aver fornito la prova che i lavori contestati abbiano provocato uno specifico danno e, in particolare, una diminuzione del valore economico dei beni, costituendo questa una questione di merito irrilevante sulla condizione dell'azione (cfr. per tutte, in termini, sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3744; sez. IV, 8 luglio 2013, n. 3596; sez. IV, 18 novembre 2014, n. 3596; sez. IV, 12 novembre 2015, n. 5160; sez. IV, 6 giugno 2016, n. 2395).

11.4. In definitiva, non è consentito al giudice di anticipare alla fase dello scrutinio della sussistenza dell'interesse e della legittimazione a ricorrere la verifica del rispetto o meno dell'assetto prodotto dall'intervento contestato, perché è sufficiente l'astratta prospettazione della suscettibilità del contrasto con siffatto assetto ad arrecare pregiudizio a coloro che siano titolari di immobili ubicati nella zona ovvero che con la stessa abbiano comunque, anche a titolo diverso, uno stabile collegamento (e dunque, nella specie, anche al Condominio) a consentire di riconoscere l'interesse e la legittimazione attiva al ricorso giurisdizionale avverso le scelte compiute (cfr. sez. IV, 12 giugno 2013, n. 3257).

11.5. I presupposti per ricorrere in primo grado, pertanto, esistevano.

12. Gli altri motivi degli appelli incidentali contestano l'ammissibilità delle singole censure contenute nel ricorso introduttivo e nei motivi aggiunti del giudizio di primo grado, che il T.A.R. ha disatteso e il Condominio ripropone in questo grado di appello.

12.1. È lecito prescindere dall'esame delle eccezioni di inammissibilità, perché i motivi dell'appello sono infondati nel merito.

13. Quanto alla presunta mancanza di proprietà in capo al signor Pi. dell'area su cui insistono i box, deve dirsi che:

a) questa, in punto di fatto, è insussistente, perché dalla documentazione in atti appare sufficientemente provato trattarsi di semplice errore materiale, corretto in sede di presentazione della richiesta di permesso in variante, nella quale è correttamente indicata l'unità immobiliare cui il garage afferisce;

b) in punto di diritto, sarebbe comunque irrilevante, posto che l'art. 9 della ricordata legge n. 122 del 1989 non postula affatto l'identità della proprietà dell'appartamento e dell'autorimessa pertinenziale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2010, n. 1842; sez. VI, 29 gennaio 2013, n. 539) e richiede solo che il parcheggio sia realizzato nello stesso fabbricato ove sono situate le unità immobiliari di cui il parcheggio costituisce pertinenza (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 luglio 2013, n. 3672; sez. IV, 17 febbraio 2014, n. 735), circostanza nelle specie del tutto pacifica. Il che appare del tutto logico e non richiede un'articolata spiegazione, se solo si tiene a mente l'interesse pubblico (la decongestione dei parcheggi di autovetture in superficie) che la disposizione persegue in via primaria;

c) è priva di rilievo la circostanza che il signor Pi. possa essere proprietario di un terzo box nel medesimo compendio immobiliare. L'affermazione del T.A.R. (non esservi cioè nella legge alcuna preclusione in tal senso) va accolta con la precisazione che l'art. 9, disposizione di carattere eccezionale (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 2011, n. 4234), consente la realizzazione di una sola autorimessa legata da quel particolare vincolo pertinenziale alla singola unità immobiliare (cfr. Cass. civ., sez. II, 3 febbraio 2012, n. 1664), ma non impedisce affatto la proprietà o la disponibilità di altre rimesse c.d. a utilizzazione e a circolazione libera (per la distinzione, si veda ancora la decisione della Cassazione appena citata). Né il Condominio ha allegato e dimostrato il fatto che il terzo box del signor Pi. fosse riconducibile alla fattispecie dell'art. 9.

14. In disparte il punto della tempestività delle censure, il mancato totale interrimento delle autorimesse, la demolizione di un muro comune, l'abbattimento di un cipresso secolare (punto, quest'ultimo, cui l'appello, a dire il vero, non sembra insistere), di cui il Condominio si duole con i due ultimi motivi dell'appello, non risultano dalle tavole di progetto allegate alle istanze di concessione edilizia e riguardano piuttosto la fase esecutiva dell'opera, tanto è vero che:

a) nel parallelo procedimento penale instaurato di fronte al Tribunale di Siena (peraltro concluso con decreto di archiviazione in data 26 febbraio 2003) è stata contestata ai progettisti una rappresentazione della realtà dolosamente artefatta;

b) richiamando l'esito di un accertamento tecnico preventivo svoltosi dinanzi a Tribunale di Siena e una perizia di parte, lo stesso Condominio finisce per far propria l'affermazione che "i garage sono stati realizzati in difformità al progetto approvato" (pag. 10 della memoria depositata il 23 maggio 2016).

14.1. Sotto il profilo in questione, insomma, il Condominio fa valere di fronte al G.A. doglianze di natura essenzialmente civilistica, sulle quali si è pronunciato il G.O. (sentenza della Corte d'appello di Firenze n. 1212 del 2015, sulla quale sarebbe peraltro pendente ricorso per revocazione *ex art.* 395, n. 4, c.p.c.).

15. Dalle considerazioni che precedono, discende che:

a) l'appello principale è infondato in tutti i suoi motivi e va perciò respinto;

b) gli appelli incidentali sono parte infondati e parte improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse;

c) segue da ciò la conferma della sentenza di primo grado e dei provvedimenti impugnati.

16. Le questioni appena vagliate esauriscono la vicenda sottoposta alla Sezione, essendo stati toccati tutti gli aspetti rilevanti a norma dell'art. 112 c.p.c., in aderenza al principio sostanziale di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (come chiarito dalla giurisprudenza costante: fra le tante, per le affermazioni più risalenti, Cass. civ., sez. II, 22 marzo 1995, n. 3260, e, per quelle più recenti, Cass. civ., sez. V, 16 maggio 2012, n. 7663). Gli argomenti di doglianza non espressamente esaminati sono stati dal Collegio ritenuti non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a condurre a una conclusione di segno diverso.

17. Le spese di lite seguono il criterio della soccombenza sostanziale e, liquidate in dispositivo secondo i parametri stabiliti dal regolamento 10 marzo 2014, n. 55 del 2014, sono altresì comprensive della misura indennitaria di cui all'art. 26, comma 1, c.p.a.

18. La condanna dell'originario ricorrente ai sensi dell'art. 26 c.p.a. rileva, infine, anche agli effetti di cui all'art. 2, comma 2 *quinquies*, lett. a) e f), della legge 24 marzo 2001, n. 89, come da ultimo modificato dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208.

## **Diritto**

### **PQM**

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto:

a) respinge l'appello principale;

b) in parte respinge e in parte dichiara improcedibili gli appelli incidentali;

c) per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;

d) condanna la parte soccombente al pagamento delle spese del presente grado di giudizio, anche ai sensi e per gli effetti esposti in motivazione, e le liquida nell'importo di euro 3.000,00 (tremila/00), oltre agli accessori di legge (15 % a titolo di rimborso spese generali, I.V.A. e C.P.A.), in favore del Comune di Siena e in pari importo in favore di An. Pi..

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 giugno 2016 con l'intervento dei magistrati:

Filippo Patroni Griffi, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Giuseppe Castiglia, Consigliere, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 26 LUG. 2016.

Note

**Utente:** MATTEO REZZONICO - [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it) - 20.08.2016

---

© Copyright Giuffrè 2016. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156