



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 237 del 2009, proposto da:
Leandro Luciano e Stevanato Lucina, rappresentati e difesi dagli avv. Alfredo Bianchini, Alfonso Distaso, con domicilio eletto presso Alfredo Bianchini in Venezia, Piazzale Roma, 464;

contro

Comune di Eraclea - (Ve), rappresentato e difeso dall'avv. Alberto Antonio Vigani, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 del Codice del Processo Amministrativo;

nei confronti di

Mazzolin Sergio, rappresentato e difeso dall'avv. Giovanni Bonotto, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 comma 2° del Codice del Processo Amministrativo;
Betteto Livia, rappresentata e difesa dagli avv. Nicola Dotto, Giovanni Bonotto, con domicilio eletto presso la Segreteria di questo Tribunale ai sensi dell'art. 25 comma 2° del Codice del Processo Amministrativo;

per l'annullamento:

del permesso di costruire n. 394/2006 del 26 Marzo 2008 con il quale il Comune di Eraclea ha autorizzato i Sig. ri Mazzolin Sergio e Betteto Livia a eseguire “lavori di innalzamento sottotetto n. 3 fori finestra e nuova scala interna” da eseguire sull’unità immobiliare sita in via Gelsomini a Eraclea (VE).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Eraclea - (Ve) e di Mazzolin Sergio e di Betteto Livia;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 22 novembre 2012 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

I ricorrenti sono proprietari di un appartamento sito nel condominio residence dei Lecci a Eraclea.

Essi dichiarano di aver appreso che i proprietari di un’unità immobiliare confinante, vale a dire i Sig. ri Mazzolin Sergio e Betteto Livia, avrebbero deciso di realizzare alcuni lavori consistenti di realizzazione di un sottotetto, nell’apertura di alcuni fori e, nella realizzazione di una scala interna. I Sig.ri Leandro segnalavano al Comune di Eraclea la loro opposizione alla realizzazione dei lavori prospettati per mezzo delle comunicazioni del 15 Giugno 2007 e del 27 Settembre 2007.

Il legale di parte ricorrente procedeva a richiedere copia del permesso di costruire solo con specifica nota del 27 ottobre 2008. Copia del permesso di costruire n. 394/2006 veniva inviato dall’Amministrazione con raccomandata del 13 Novembre 2008 e veniva impugnato con il presente ricorso.

La ricorrente deduce, a fondamento del proprio ricorso, l'esistenza dei seguenti vizi:

1. Violazione art. 11 del Dpr 380/2001 in relazione alle norme civilistiche sulle distanze fra le costruzioni (art. 873 cod. civ.). A parere della ricorrente le opere oggetto del permesso di costruire comportano la realizzazione di un innalzamento del tetto dell'unità immobiliare dei Sig. ri Mazzolin e Betteto destinato a sovrastare (mentre oggi è sottostante) il tetto e l'unità immobiliare dei Sig. ri Leandro. Per il ricorrente detto ampliamento configura una nuova costruzione che dovrà rispettare le distanze minime.

2. Eccesso di potere e difetto di istruttoria e, ciò, in assenza dell'autorizzazione del condominio a realizzare i lavori di cui si tratta.

3. Violazione art. 7 L. 241/90. Il ricorrente ritiene che nonostante alcune comunicazioni con cui il Sig. Leandro si era opposto all'esecuzione dei lavori di cui si tratta, il Comune avrebbe omesso di inviare, allo stesso ricorrente, qualunque comunicazione ex art. 7 L. 241/90.

Nel corso del giudizio di costituiva il Comune Eraclea, unitamente ai soggetti controinteressati, i quali sostenevano, entrambi, l'infondatezza del ricorso.

All'udienza del 22 Novembre 2012, udito i procuratori delle parti costituite e precisate le rispettive conclusioni, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

Il ricorso è fondato per i motivi di seguito precisati.

1. Deve essere preliminarmente ricordato come il provvedimento impugnato fosse diretto a realizzare un innalzamento del sottotetto, l'apertura di tre fori finestra e, ancora, a procedere alla realizzazione di una scala interna. I lavori sopracitati, per il Comune resistente, non integrerebbero la fattispecie della "*nuova costruzione*", bensì dovrebbero essere qualificati quale una "*parziale sopraelevazione*" non avente peso urbanistico e volumetrico. L'intervento sarebbe, pertanto, sottoposto all'art. 877

del codice civile laddove, nel disciplinare le costruzioni in aderenza, consente la sopraelevazione di cui si tratta.

2. La ricostruzione di parte ricorrente non può essere condivisa.

L'esame della documentazione prodotta, la stessa apertura delle luci (o vedute che siano), evidenzia come non si sia in presenza di un semplice volume tecnico, così come sostenuto dall'Amministrazione comunale.

Sul punto va ricordato che per un costante orientamento giurisprudenziale devono considerarsi vani tecnici, solo quelli destinati esclusivamente agli impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione e che non possono essere collocati al suo interno e che, in quanto tali, non solo non sono abitabili, ma non sono nemmeno suscettibili di essere considerati dei volumi autonomi.

Come, peraltro, ha confermato una recente pronuncia di merito (T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 5 gennaio 2012, n. 38) *..” vanno considerati come volumi tecnici (come tali non rilevanti ai fini della volumetria di un immobile) quei volumi destinati esclusivamente agli impianti necessari per l'utilizzo dell'abitazione e che non possono essere ubicati al suo interno, mentre non sono tali - e sono quindi computabili ai fini della volumetria consentita - le soffitte, gli stenditori chiusi e quelli di sgombero, nonché il piano di copertura (impropriamente definito sottotetto, ma costituente in realtà una mansarda, in quanto dotato di rilevante altezza media rispetto al piano di gronda)”*.

Ulteriori pronunce hanno evidenziato come l'esistenza di una scala interna, così com'è presente nel caso di specie - e nell'ambito della realizzazione di un vano sottotetto - , *“costituisce un indice rivelatore dell'intento di rendere abitabile detto locale, “non potendosi considerare volumi tecnici i vani in esso ricavati (T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 29-04-2011, n. 1105)”*.

3. E' allora evidente come non ci si possa esimere dal qualificare, il manufatto oggetto del permesso di costruire ora impugnato, quale nuova costruzione e, ciò, con l'ulteriore conseguenza di ritenere esistente la violazione delle distanze tra le

costruzioni e il vizio di difetto di istruttoria in cui è incorsa l'Amministrazione Comunale.

Quest'ultima, infatti, ha adottato il permesso di costruire, ora impugnato, senza considerare il rispetto delle distanze minime prescritte dal codice civile (art. 873 c.c.), attività cui l'Amministrazione era tenuta in considerazione della piena vigenza di detti limiti anche in quelle valutazioni tipiche dell'esercizio di un'attività vincolata e propedeutiche al rilascio dei permessi di costruire.

4. Analogo difetto di istruttoria deve considerarsi esistente con riferimento alla mancata indicazione (non presente nel provvedimento impugnato) di quale nulla osta o autorizzazione condominiale costituisca il presupposto e il fondamento per la realizzazione dei lavori di cui si tratta e, con riferimento, sia alla violazione delle distanze sia, ancora, alla modifica del tetto e quindi di una struttura di proprietà condominiale.

Certamente non può integrare la fattispecie dell'autorizzazione condominiale né il verbale dell'assemblea di condominio dell'11 Agosto 2002 né quello del 14 Agosto 2002, mediante i quali si conferiva all'Amministratore una delega a operare una *“possibile autorizzazione ad alzare i sottotetti, condonare e/o sanare eventuali abusi per realizzazione di tettoie, apertura di fori sulla copertura, autorizzando “eventuali modifiche purchè fatte nel buon senso e senza stravolgere l'estetica generale”*.

5. La semplice lettura delle delibere citate – e dei passaggi sopra evidenziati – costituisce una dimostrazione dell'assoluta genericità del disposto sopra citato, insuscettibile di definire l'ambito di operatività di una procura o di una delega e, quindi, a costituire una qualche fonte di legittimazione nei confronti dell'Amministratore di condominio.

Si consideri ancora come dette delibere siano state adottate a maggioranza, e non all'unanimità, e quindi devono ritenersi del tutto inidonee ad incidere sui diritti soggettivi dei singoli condomini.

Dette delibere non possono nemmeno essere interpretate nel senso di disporre un implicito consenso alla violazione della disciplina delle distanze in quanto nessuna di esse contiene una rinuncia in questo senso, rinuncia che, è necessario ricordarlo, avrebbe richiesto la forma scritta ad substantiam ai sensi dell'art. 1350 del codice civile.

E' evidente allora che né le predette delibere condominiali né, tanto meno, il nulla osta dell'Amministratore condominiale, soddisfano il requisito della forma scritta ad substantiam ex art. 1350 e, ciò, considerando come nessuno di detti atti consente, espressamente, una violazione delle distanze legali.

6. L'Amministrazione comunale avrebbe dovuto, nell'emanare il permesso di cui si tratta, porre in essere un'attività istruttoria, più incisiva, idonea a verificare l'entità dei volumi da autorizzare, l'esistenza dei presupposti per procedere alla deroga delle norme sulle distanze, acquisendo quei pareri conformi e favorevoli del condominio, questi ultimi tutti presupposti imprescindibili per una completa istruttoria e a fondamento di una determinazione legittima.

L'accoglimento dei motivi sopra evidenziati consente di prescindere dall'esame nel merito degli ulteriori motivi addotti dalla parte ricorrente.

Il ricorso è, pertanto, fondato e può essere annullato il provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Condanna le parti soccombenti, in solido tra di loro, al pagamento delle spese di lite che liquida complessivamente in Euro 3.000,00 (tremila//00) oltre oneri di legge.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2012 con
l'intervento dei magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Alessandra Farina, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/12/2012

IL SEGRETARIO

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