

N. 04944/2013REG.PROV.COLL.
N. 01904/2012 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1904 del 2012, proposto da:
Condominio di via Cesare Correnti n.15, in persona del legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Roberto
Invernizzi e Giuseppe La Scala, con domicilio eletto presso l'avvocato
Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, 2;

contro

Comune di Milano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Maria Rita Surano, Raffaele Izzo,
Antonello Mandarano e Alessandra Montagnani, con domicilio eletto
presso l'avvocato Raffaele Izzo in Roma, Lungotevere Marzio, 3;
Biribissi s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*,
rappresentato e difeso dagli avvocati Mario Bucello, Simona Viola e

Marcello Molè, con domicilio eletto presso l'avvocato Marcello Molè in Roma, via Nicolò Porpora, 16;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE II n. 02811/2011, resa tra le parti, concernente revoca parziale del provvedimento di diniego alla domanda di permesso di costruire in sanatoria

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Milano e di Biribissi s.r.l.;

Visto l'appello incidentale proposto da Biribissi s.r.l.

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 giugno 2013 il consigliere Roberto Giovagnoli e uditi per le parti gli avvocati Roberto Invernizzi, Raffaele Izzo e Simona Viola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello proposto dal Condominio di Via Cesare Correnti n. 15 (nel Comune di Milano) per ottenere la riforma della sentenza, di estremi indicati in epigrafe, con la quale il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha dichiarato inammissibili per difetto di interesse il ricorso principale e i successivi motivi aggiunti proposti in primo grado dal Condominio odierno appellante.

2. Giova premettere che la società Biribissi (controinteressata nel giudizio di primo grado) è proprietaria di un immobile nel Comune di Milano, in via Cesare Correnti n. 15, con accesso anche da via Mora, costituito da un seminterrato con destinazione d'uso commerciale, anche con permanenza di persone compatibile con la categoria catastale D/8, e da un vano al piano terra con destinazione d'uso residenziale, che affaccia su un cavedio condominiale.

3. Il Condominio di via Cesare Correnti n. 15, con ricorso proposto innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, ha impugnato i titoli edilizi in forza dei quali è stato effettuato un intervento di ristrutturazione del suddetto seminterrato e del vano a piano terra, con creazione di un soppalco.

In particolare, il ricorso proposto in primo grado dal Condominio e i successivi motivi aggiunti erano diretti all'annullamento dell'atto del Direttore del Settore sviluppo del territorio – settore sportello unico del Comune di Milano del 23 giugno 2009, recante *“Revoca parziale del provvedimento di diniego alla domanda di permesso di costruire in sanatoria presentata dalla società Biribissi in data 3.12.2008”*; oltre che di tutti gli atti presupposti e connessi, inclusi il parere del 29 aprile 2009 della Direzione di Settore, il permesso di costruire del 19 ottobre 2009, n. 1242, la certificazione di abitabilità e agibilità per permesso di costruire in sanatoria, la nota comunale del 24 gennaio 2007 avente ad oggetto *“permesso di costruire in sanatoria – unità immobiliare via Cesare Correnti”*.

4. Il Tribunale amministrativo regionale ha dichiarato inammissibile il ricorso e i successivi motivi aggiunti rilevando che le opere di ristrutturazione assentite con i titoli edilizi impugnati non arrechino

alcun pregiudizio al Condominio ricorrente, non determinando alcune compromissione delle parti comuni.

Secondo il Tribunale amministrativo regionale, in particolare:

- l'attuale scavo non impedisce al Condominio di utilizzare, se ve ne fosse la necessità, l'area sottostante;
- le finestre non arrecano alcune compromissione al godimento delle parti comuni, dal momento che esse affacciano su un cavedio su cui si affacciano altre finestre.

5. Per ottenere la riforma di tale sentenza ha proposto appello il Condominio di via Cesare Correnti n. 15 il quale, da un lato, ha evidenziato l'erroneità della declaratoria di difetto di interesse (allegando una serie di elementi che dimostrerebbe l'esistenza di un pregiudizio per il Condominio ricorrente) e, dall'altro, ha riproposto le censure già formulate in primo grado.

6. Si è costituita in giudizio la società Biribissi, la quale, oltre a difendersi nel merito, ha proposto appello incidentale con il quale ha dedotto l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha respinto l'eccezione di inammissibilità del ricorso e dei successivi motivi aggiunti per difetto di legittimazione processuale attiva dell'amministratore del Condominio. A sostegno del motivo di appello incidentale la società Biribissi evidenzia come non sia stata depositata agli atti del giudizio alcuna delibera dell'assemblea condominiale di autorizzazione dell'amministratore alla proposizione dello specifico giudizio in questione. L'appellante incidentale sottolinea come, ai fini del conferimento all'amministratore della legittimazione processuale, non possa reputarsi sufficiente, contrariamente a quanto ritenuto dalla

sentenza appellata, la delibera con cui l'assemblea condominiale ha votato nella seduta del 5 ottobre 2004, *“il conferimento agli avvocati Scala e Invernizzi per procedere a tutte le azioni destinate a tutelare il condominio in sede amministrativa e civilistica”*.

7. La società Biribissi ha, inoltre, riproposto, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a., la domanda, non esaminata nella sentenza di primo grado, avente ad oggetto la richiesta di condanna per responsabilità aggravata del ricorrente, odierno appellante, ai sensi dell'art. 96 c.p.c.

8. Si è costituito in giudizio anche il Comune di Milano chiedendo il rigetto del ricorso.

9. Con memoria di replica, il Condominio di Via Cesare Correnti n. 15 ha opposto all'appello incidentale proposto dalla società Biribissi l'*exceptio doli generalis*. Secondo il Condominio, infatti, l'eccezione di difetto di legittimazione processuale dell'amministratore del condominio sarebbe inammissibile per violazione del principio della buona fede. Si tratterebbe, infatti, di un'eccezione sollevata dalla società Biribissi, dopo anni di giudizi civili e amministrativi con il Condominio, solo nella replica in sede di seconda udienza di merito nel giudizio di primo grado.

Prova della mala fede dell'appellante incidentale sarebbe ulteriormente fornita da uno scritto difensivo risalente al 2010 (successivo, quindi, al giudizio amministrativo di primo grado introdotto nel 2009), relativo ad un giudizio civile tra il Condominio e la società Biribissi, in cui quest'ultima avrebbe riconosciuto nella la già citata delibera assembleare del 5 ottobre 2004 il veicolo di un mandato specificato *“in maniera sufficientemente ampia da consentire qualunque tipo di iniziativa di azione nei*

confronti di Biribissi senza necessità di dover sottoscrivere nello specifico e di volta in volta, tali iniziative od azioni al vaglio di ulteriori Assemblee”. L’eccezione in questione sarebbe, quindi, stata proposta dalla società Biribissi venendo *contra se*.

10. Alla pubblica udienza del 4 giugno 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

11. Deve essere preliminarmente esaminate l’eccezione di difetto di legittimazione processuale attiva dell’amministratore del Condominio di via Cesare Correnti n. 15 riproposta con l’appello incidentale.

11.1. L’eccezione merita accoglimento.

11.2. Deve richiamarsi in questa sede l’indirizzo giurisprudenziale più volte espresso dalla Corte di Cassazione e recentemente avallato dalle Sezioni Unite (cfr. Cass., SS.UU., 6 agosto 2010, n. 18331) che, partendo dalla premessa secondo cui l’amministratore di condominio non ha autonomi poteri, ma si limita ad eseguire le deliberazioni dell’assemblea ovvero a compiere atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell’edificio (art. 1130 Cod. civ.), giunge alla conclusione che, anche in materia di azioni processuali, il potere decisionale spetta solo ed esclusivamente all’assemblea, la quale deve deliberare se agire in giudizio, se resistere e se impugnare i provvedimenti in cui il condominio risulta soccombente. Un tale potere decisionale non può competere in via autonoma all’amministratore che, per sua natura, non è un organo decisionale ma meramente esecutivo del condominio. Ove tale potere spettasse all’amministratore, questi potrebbe anche autonomamente non solo costituirsi in giudizio ma anche impugnare un provvedimento senza il consenso dell’assemblea e, in caso di ulteriore

soccombenza, far sì che il condominio sia tenuto a pagare le spese processuali, senza aver in alcun modo assunto decisioni al riguardo.

12. Non vi è dubbio, quindi, che, in base a questo orientamento, che la Sezione condivide, l'amministratore può proporre ricorso giurisdizionale nell'interesse del condominio che rappresenta solo in presenza di una specifica autorizzazione assembleare, la sola a poter esprimere il relativo potere decisionale, anche in campo processuale.

13. Nel caso di specie, tale autorizzazione deve ritenersi mancante.

13.1. In senso contrario non vale, infatti, richiamare la delibera assembleare del 5 ottobre 2004, con la quale l'assemblea ha deliberato *“il conferimento agli avvocati Scala ed Invernizzi per procedere a tutte le azioni destinate a tutelare il condominio in sede amministrativa e civilistica”*.

Tale delibera, infatti, ha un contenuto del tutto generico, è priva di un oggetto e non conferisce all'amministratore alcuna specifica autorizzazione ad impugnare i titoli edilizi che sono oggetto del presente giudizio, mediante la proposizione di un ricorso innanzi al giudice amministrativo.

Del resto, la delibera assembleare in questione risale al 2004, mentre i titoli edilizi oggetto del presente giudizio sono del 2009. Già questo dato temporale esclude che in quella delibera assembleare possa rinvenirsi la necessaria autorizzazione all'impugnazione giurisdizionale di provvedimenti amministrativi non ancora adottati a quella data.

13.2. Né rileva la circostanza che il regolamento condominiale attribuisca all'amministratore *“la rappresenta giuridica di fronte ai singoli comproprietari, ed ai terzi, anche in giudizio, nei limiti delle attribuzioni stabilite dal vigente codice civile”* (art. 28).

Ciò che è in contestazione nel presente giudizio, non è, infatti, il potere rappresentativo dell'amministratore di condominio, ma la sua legittimazione processuale, che richiede una specifica autorizzazione assembleare.

Pertanto, come correttamente rileva la società Biribissi nel suo appello incidentale, la possibilità di intraprendere l'azione giudiziaria proposta in questa sede esulava dai poteri dell'amministratore di condominio che risulta essere stato specificamente autorizzato dall'assemblea. Tale mancanza determina il difetto di legittimazione processuale attiva, con conseguente inammissibilità del ricorso proposto in primo grado.

14. Non ha pregio neanche la c.d. *exceptio doli generalis* opposta dal Condominio rispetto all'eccezione di legittimazione processuale sollevata dalla società Biribissi.

Non può, infatti, ritenersi contraria a buona fede la proposizione di una eccezione che, anche in assenza di iniziativa di parte, sarebbe comunque rilevabile d'ufficio dal giudice, riguardando la sussistenza o meno di un presupposto processuale.

In ogni caso, comunque, non può riconoscersi efficacia preclusiva alla proposizione di eventuali eccezioni al comportamento processuale assunto dalla parte che quelle eccezioni voglia proporre in diversi giudizi, rientrando nel contenuto del diritto di difesa anche la possibilità di scegliere di volta in volta la strategia difensiva ritenuta migliore a seconda delle circostanze del caso concreto. Il fatto, quindi, che tale eccezione, pur ricorrendone gli stessi presupposti, non sia stata sollevata in altri giudizi non vale a precludere la possibilità di farla valere nel presente giudizio.

Né ovviamente, in assenza di termini processuali legislativamente previsti a pena di decadenza, può assumere rilevanza preclusiva la circostanza che l'eccezione sia stata fatta valere, nel giudizio innanzi al Tribunale amministrativo regionale, solo in sede di seconda udienza di merito. Ciò, a maggior ragione, trattandosi di eccezione rilevabile d'ufficio.

15. Il primo motivo di appello incidentale proposto dalla società Biribissi è, dunque, fondato. Ne consegue l'inammissibilità, per difetto di legittimazione processuale, del ricorso di primo grado proposto dalla Condominio di via Cesare Correnti n. 15 e la conseguente inammissibilità dell'appello principale proposto in questa sede.

16. Deve essere, invece, respinta la domanda di risarcimento del danno per responsabilità aggravata ai sensi dell'art. 96 Cod. proc. civ. riproposta in appello dalla società Biribissi. La complessità delle questioni giuridiche sollevate nel ricorso proposto dal Condominio e l'aleatorietà dell'esito del relativo giudizio consentono, infatti, di escludere nell'iniziativa intrapresa dal ricorrente ogni profili di dolo o di colpa grave.

17. Sussistono i presupposti per compensare le spese del giudizio, considerata, appunto, la complessità delle questioni sollevate nel ricorso di primo grado e la natura del vizio che ha determinato la pronuncia di inammissibilità del ricorso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), accoglie l'appello incidentale proposto dalla società Biribissi s.r.l. e dichiara

inammissibile l'appello principale proposto dal Condominio di Via Cesare Correnti n. 15.

Respinge la domanda di risarcimento del danno per responsabilità aggravata proposta dalla società Biribissi s.r.l..

Compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Aldo Scola, Consigliere

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Roberta Vigotti, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/10/2013

IL SEGRETARIO

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