

N. 04818/2014REG.PROV.COLL.
N. 10211/2009 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 Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10211 del 2009, proposto da:
Daniele Bagordo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Alfredo Caggiula,
Salvatore Maria Sangiorgi, con domicilio eletto presso Marco Gardin in
Roma, via L. Mantegazza, 24;

contro

Stefano Bagordo, rappresentato e difeso dall'avv. Marino Nacci, con
domicilio eletto presso Angelo Anglani in Roma, via XX Settembre, 1;

nei confronti di

Comune di San Pietro Vernotico, in persona del Sindaco p.t., Dirigente
dell'Area Tecnica Urbanistica del Comune di San Pietro Vernotico, non
costituiti;

Giuseppa Foscarini, non costituita;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Puglia - Sez. Staccata di Lecce: Sezione III n. 01478/2009, resa tra le parti, concernente condono edilizio.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Stefano Bagordo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 29 aprile 2014 il Cons. Nicola Russo e uditi per le parti gli avvocati A. Della Fontana (su delega di Alfredo Caggiula);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il Comune di S. Pietro Vernotico (BR), con atto in data 7 luglio 2006, rilasciava ai sigg.ri Daniele Bagordo, Stefano Bagordo e Giuseppa Foscarini, previa istanza del primo, il condono edilizio per opere relative ad ampliamento con vano cottura di civile abitazione al piano primo di fabbricato sito in Via Torchiarolo n. 7, ai sensi dell'art.32 della Legge n.326 del 2003.

Successivamente, il sig. Stefano Bagordo impugnava il suindicato provvedimento n. 47 del 7 luglio 2006 avanti al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sezione staccata di Lecce, con ricorso r.g. n. 784 del 2007, deducendo: violazione dell'art. 32 della Legge n. 326 del 2003; dell'art. 31, comma 1 della L. 47/1985; dell'art. 11 del d.p.r. n. 380/2001; dell'art. 4 e 31 della L. 10/1977; dell'art. 3.1 della circolare ministeriale ll.pp. n. 2241/ul. 17 giugno 1995; dell'art. 1 della l. r. 28/2003 e della l.r. 19/2004; in particolare deduceva che

difettava in capo al sig. Daniele Bagordo la legittimazione a richiedere detto condono, non essendo proprietario del lastrico solare su cui si aveva eretto il vano in questione e che, comunque, anche ammettendo la contitolarità del suddetto lastrico da parte del sig. Stefano Bagordo, Daniele Bagordo e Giuseppa Foscarini, mancava il consenso di tutti i comproprietari al condono dell'abuso in esame. Veniva inoltre richiesta la condanna dell'amministrazione e del sig. Daniele Bagordo al risarcimento del danno conseguente.

L'Amministrazione costituitasi in giudizio deduceva in rito l'irricevibilità del ricorso per tardività e nel merito l'infondatezza dello stesso, affermando la comproprietà dei contendenti sul lastrico solare, come emergente dalle risultanze catastali e dunque la legittimazione del controinteressato a richiedere e conseguire il condono in questione.

Con sentenza n. 1478 del 2009 il Tar adito, rigettata l'eccezione di irricevibilità, si pronunciava accogliendo il ricorso, ritenendo che in ragione dei vari atti negoziali nel tempo succedutisi, il lastrico solare sul quale erano state realizzate le opere abusive era da ritenersi di proprietà esclusiva del sig. Stefano Bagordo, nonché ritenendo conseguentemente l'illegittimità del condono edilizio rilasciato su istanza del fratello Daniele Bagordo e annullando il provvedimento impugnato.

Avverso la prefata sentenza propone appello il sig. Daniele Bagordo, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'integrale riforma, con conseguente rigetto del ricorso di primo grado.

Si è costituito l'appellato, sig. Daniele Bagordo, che chiede il rigetto dell'appello, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

Il Comune, invece, benché ritualmente intimato presso il procuratore costituito e nel domicilio eletto in primo grado, non si è costituito nella presente fase di gravame, e così anche la sig.ra Giuseppa Foscarini.

Con ordinanza n. 440 del 2010 questa Sezione ha accolto l'istanza cautelare di sospensione degli effetti esecutivi dell'appellata sentenza, sotto il profilo del danno, "restando impregiudicata ogni decisione nel merito", da approfondire "nella competente sede".

In vista dell'udienza di discussione le parti costituite hanno depositato memorie e alla pubblica udienza del 29 aprile 2014 la causa è stata spedita in decisione.

DIRITTO

La vicenda *de qua* afferisce ad una richiesta di concessione in sanatoria.

L'appellante, premesso che la sentenza impugnata si fonda su di un accertamento incidentale di una questione civile e di avere un interesse ad ottenere, con efficacia di giudicato, l'accertamento del diritto di comproprietà del lastrico solare sul quale sono state realizzate le opere abusive oggetto del provvedimento di condono impugnato in prime cure, quantomeno a titolo di usucapione, dinanzi al competente giudice civile - davanti al quale ha peraltro già "proposto le relative domande", con conseguente ritenuta necessità di sospendere il presente giudizio - espone che il giudice di primo grado sarebbe incorso in errore, avendo ritenuto che l'ampliamento del fabbricato già esistente al primo piano di via Torchiarolo, n. 7 ("piccolo vano-cottura"), insistesse su di una porzione di lastricato solare di esclusiva proprietà del sig. Stefano Bagordo.

Rileva l'appellante che ciò sarebbe il risultato di una non corretta interpretazione dei vari atti negoziali che, succedutisi nel tempo, hanno condotto all'attuale assetto proprietario, costituito da un insieme di piccole unità immobiliari, acquisite in distinti momenti e spesso modificate nel loro impianto originario, a seguito di significativi interventi edilizi.

Insiste parte appellante affermando che, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di prime cure, la prova circa l'appartenenza della proprietà del primo piano del lastricato solare del vano esistente in proprietà esclusiva di Stefano Bagordo, deriverebbe non già dalle risultanze catastali, ma dalle risultanze negoziali.

Espone ancora parte appellante che già prima della sopraelevazione i proprietari del primo piano avevano accesso esclusivo al lastrico solare dello stesso mediante una scala risultante dalla planimetria del 1940.

Sarebbe proprio dall'atto di compravendita del 1989 che si evince il riferimento per ricostruire l'effettiva consistenza dominicale e non già dagli atti di compravendita del 28 giugno 1954, del 7 luglio 1960 e del 17 maggio 1996, i quali invece, hanno riguardato l'acquisto dei vani al primo piano.

In quegli atti di acquisto espressamente si esclude che la compravendita abbia ad oggetto il lastricato solare, il quale quindi, non può che considerarsi acquisito alla proprietà del primo piano.

In base a tale ricostruzione l'appellante evidenzia che sarebbe escluso che dagli atti negoziali possa ricostruirsi una situazione di appartenenza del lastrico solare in questione alla proprietà del piano terra, essendo,

invece, evidente l'appartenenza del lastrico solare medesimo alla proprietà del primo piano.

In tal senso dalla planimetria del 1940 emergerebbe come la proprietà del primo piano avesse la piena disponibilità del lastricato solare, posto che dal primo piano si dipartiva una scala che accedeva proprio su detto lastricato solare.

Da ciò, a dire dell'appellante, deriverebbe la situazione di comproprietà che legittimava lo stesso a chiedere ed ottenere il condono edilizio.

L'appello è infondato.

Occorre premettere che, in base all'art. 11, comma primo, del d.P.R. 06.06.2001 n. 980, il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo.

Secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, il Comune, prima di rilasciare il titolo, ha sempre l'onere di verificare la legittimazione del richiedente, accertando che questi sia il proprietario dell'immobile oggetto dell'intervento costruttivo o che, comunque, ne abbia un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l'attività edificatoria (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 04.04.2012 n. 1990).

Secondo una tesi sostenuta dalla giurisprudenza di primo grado (cfr. T.a.r. Puglia, Lecce, sez. III, 9 luglio 2011, n. 1057), <<è possibile procedere a condono senza il consenso ed anche contro la volontà del proprietario del bene oggetto del procedimento di sanatoria>>.

Una tesi intermedia, invece, ritiene che alla richiesta di sanatoria e agli adempimenti relativi possono provvedere, non solo «coloro che hanno titolo, ai sensi della l. 28 gennaio 1977 n. 10, a richiedere la concessione edilizia o l'autorizzazione» (oggi i soggetti indicati dall'art. 11 t.u.

edilizia), ma anche, «salvo rivalsa nei confronti del proprietario, ogni altro soggetto interessato al conseguimento della sanatoria medesima»: la sanatoria, quindi, sarebbe fungibile *ratione personarum*, ma a condizione che sia acquisito in modo univoco il consenso comunque manifestato dal proprietario (cfr. Cons. St., sez. IV, 26 gennaio 2009, n. 437; sez. IV, 22 giugno 2000, n. 3520, secondo la quale, però, la riduzione della misura dell'oblazione prevista dall'art. 34 l. n. 47 cit., essendo calcolata in base al solo criterio funzionale della destinazione economica delle opere, opererebbe esclusivamente *ratione rei*).

In quest'ottica:

- a) è stata considerata sufficiente l'avvenuta sottoscrizione, da parte di un soggetto, di un atto di impegno ad acquistare il locale interessato alla sanatoria (cfr. Cons. St., sez. VI, 27 giugno 2008, n. 3282);
- b) è stato ritenuto indispensabile, in caso di dissidio fra proprietari perché le opere di cui si chiede il condono incidono sul diritto di alcuni di essi, che l'istruttoria della pratica ed il provvedimento finale diano conto della verifica della legittimazione del soggetto richiedente (cfr. Cons. giust. amm. 3 giugno 2009, n. 84/2009);
- c) è stato considerato inapplicabile l'istituto del condono, laddove l'abuso sia realizzato dal singolo condomino su aree comuni, in assenza di ogni elemento di prova circa la volontà degli altri comproprietari, atteso che, diversamente opinando, l'amministrazione finirebbe per legittimare una sostanziale appropriazione di spazi condominiali da parte del singolo condomino, in presenza di una possibile volontà contraria degli altri, i quali potrebbero essere interessati all'eliminazione

dell'abuso anche in via amministrativa e non solo con azioni privatistiche (cfr. Cons. St., sez. VI, 27 giugno 2008, n. 3282).

A tale tesi intermedia aderisce il Collegio (cfr. Cons. St, sez. V, 8 novembre 2011, n. 5894).

Nel caso di specie la richiesta del controinteressato non è stata preceduta da alcuna manifestazione di volontà dei comproprietari avente carattere autorizzatorio; sicché deve ritenersi, conformemente a quanto sostenuto dalla ricorrente in prime cure, che questi fosse privo di legittimazione a richiedere il titolo edilizio.

Il Comune di San Pietro Vernotico, invero, ha omesso l'accertamento relativo all'esistenza in capo al sig. Daniele Bagordo di un valido titolo di disponibilità giuridica dell'immobile, ritenendo idonea prova del diritto di proprietà semplicemente un'autocertificazione resa ai sensi dell'art. 2 della L. n. 15 del 1968 e art. 1 del DPR n. 403/1998.

Tale dovere di accertamento l'amministrazione avrebbe dovuto compiere avendo il sig. Bagordo Daniele rappresentato ed asserito che il lastrico solare sul quale era stata edificata l'opera abusiva fosse in comproprietà tra i sigg.ri Bagordo Stefano, Bagordo Daniele e Foscari Giuseppa, e quindi avrebbe dovuto prendere in considerazione l'insussistente consenso del comproprietario, il quale, anzi, aveva più volte manifestato il proprio dissenso, rispetto al rilascio del titolo volto a legalizzare il manufatto abusivo.

Per quanto sinora evidenziato l'appello deve essere respinto in quanto infondato nel merito.

Le spese del presente grado di impugnazione seguono la regola della soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante alla rifusione delle spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio in favore dell'appellato costituito, liquidate complessivamente in euro 3.000,00, oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 aprile 2014 con l'intervento dei magistrati:

Riccardo Virgilio, Presidente

Nicola Russo, Consigliere, Estensore

Michele Corradino, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Andrea Migliozi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/09/2014

IL SEGRETARIO

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