

N. 00992/2014 REG.PROV.COLL.
N. 00376/2004 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 376 del 2004, proposto da:
Tavani Loris, Loschi Livia, Tavani Marisa, Tavani Marta e Tavani Tauro
rappresentati e difesi dagli Avv.ti Corrado Marzullo e Corrado Orienti,
con domicilio eletto presso l'Avv. Francesca Minotti in Bologna, galleria
Marconi n.2;

contro

Comune di Bastiglia;

nei confronti di

Marcolini Claudio, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Pier Antonio
Mori e Saverio Luppino, con domicilio eletto presso il secondo, in
Bologna, via Audinot 10;

Marcolini Ernesto, Orietta Marcolini

per l'annullamento

con riferimento al ricorso introduttivo: del permesso di costruire n. 03/3331 datato 6 agosto 2003 prot. n. 5341; della comunicazione di avvio del procedimento datata 4 febbraio 2004 prot. n. 873;
con riferimento ai motivi aggiunti: della denuncia di inizio attività presentata il 25 novembre 2004 prot. 8308; della comunicazione dello Sportello Unico per l'Edilizia del comune di Bastiglia prot. n. 9 datata 3 gennaio 2005 permesso di costruzione - richiesta risarcimento danni;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Marcolini Claudio;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 settembre 2014 il dott. Marco Poppi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con permesso di costruire n. 03/3331 datato 6 agosto 2003, l'Amministrazione comunale di Bastiglia autorizzava il controinteressato, proprietario di un fondo adiacente a quello di proprietà dei ricorrenti, alla realizzazione di un intervento di demolizione e costruzione di un fabbricato residenziale.

La ricorrente Tavani Marisa comproprietaria di un immobile sito su fondo limitrofo, con nota del 19 dicembre 2003, rappresentava all'Amministrazione che l'intervento edilizio in questione aveva comportato la demolizione di una latrina insistente sul terreno del

vicino ma di uso comune e la lesione del proprio diritto di passaggio sul terreno del vicino strumentale all'accesso al proprio fondo.

Nell'occasione veniva richiesto di provvedere alla sospensione dei lavori in atto (richiesta reiterata con nota del 30 dicembre successivo) e al rilascio di copia dei titoli edilizi rilasciati.

Con nota del 16 gennaio 2004, l'Amministrazione rilasciava alla ricorrente copia del richiesto permesso di costruire riservandosi un approfondimento istruttorio in conseguenza dell'accertata esistenza di una "*servitù di utilità*" relativa alla citata "*latrina e ad una parte di terreno confinante di proprietà del Sig. Marcolini*" (odierno controinteressato) in virtù di atto di divisione datato 11 giugno 1935 (vincoli non noti all'Amministrazione poiché non evidenziati in sede di richiesta del titolo edilizio).

L'Amministrazione comunale, con comunicazione *ex art. 7* della L. n. 241/1990 n. 873 del 4 febbraio 2004, diretta agli odierni controinteressati (per conoscenza alla ricorrente), premessa la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici vigenti, comunicava l'avvio del procedimento teso alla verifica dell'incidenza della mancata rappresentazione, da parte di questi ultimi, dei citati vincoli sulla legittimazione al rilascio del titolo rinviando ogni ulteriore determinazione all'avvenuta acquisizione dei contributi dei destinatari.

Parte ricorrente impugnava, formulando domanda di annullamento e di risarcimento del danno, tanto il permesso di costruire, deducendo la violazione dell'art. 11 del d.P.R. n. 380/2001, quanto la comunicazione *ex art. 7* da ultimo richiamata, deducendo la violazione dell'art. 27, comma 3 della medesima fonte normativa.

Nelle more del giudizio i controinteressati, in data 25 novembre 2004, presentavano la D.I.A. n. 8308 per la realizzazione della recinzione della loro proprietà che parte ricorrente impugnava con motivi aggiunti notificati il 28 febbraio 2005.

Il controinteressato si costituiva in giudizio confutando le avverse doglianze e chiedendo la reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti.

All'esito della pubblica udienza del 25 settembre 2014, la causa veniva decisa.

Con il primo motivo di ricorso, parte ricorrente lamenta la violazione dell'art. 11 del d.P.R. n. 380/2001 ed il difetto di istruttoria.

A sostegno della censura evidenzia che la norma invocata dispone che *“il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo... Esso non incide sulla titolarità della proprietà o di altri diritti reali relativi agli immobili realizzati per effetto del suo rilascio...Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi”*.

La corretta interpretazione della disposizione, si sostiene, in presenza di concrete allegazioni circa l'esistenza di servitù gravanti sull'immobile interessato agli interventi edilizi, imporrebbe all'Amministrazione uno obbligo di valutazione dello specifico elemento ai fini di un eventuale diniego del provvedimento autorizzativo richiesto. (Cons. Stato, Sez. V, 22 giugno 2000, n. 2325).

Detta valutazione sarebbe stata omessa dal Comune di Bastiglia nonostante le citate comunicazioni del 19 e 30 dicembre 2003 connotando con ciò di illegittimità l'operato dell'Amministrazione.

Il motivo è infondato.

Premesso che il rilascio dei titoli abilitativi in materia edilizia, come già evidenziato, comporta la salvezza dei diritti dei terzi, la giurisprudenza è pacifica nell'affermare che in sede di rilascio del permesso di costruire incomba sull'Amministrazione l'onere di verificare il rispetto dei limiti privatistici (diritto d'uso o servitù), a condizione che essi siano immediatamente conoscibili ed effettivamente e legittimamente conosciuti, nonché, del tutto incontestati, di guisa che il controllo si traduca in una semplice presa d'atto (TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 25 febbraio 2011, n. 1165; Cons. Stato, Sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6332; Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2007, n. 1206).

Nel caso di specie, l'esistenza del diritto d'uso della latrina è contestato dal controinteressato che ne eccepisce l'intervenuta prescrizione ed è contestato, altresì, che il complessivo intervento edilizio, comprensivo della realizzazione della recinzione (oggetto dei proposti motivi aggiunti), limiti in alcun modo il passaggio e, quindi, l'accesso alla proprietà dei ricorrenti.

Con riferimento a tale ultimo aspetto, deve rilevarsi che l'esistenza di una servitù di passaggio ha costituito oggetto di separato giudizio innanzi al Tribunale civile di Modena definito con sentenza con la quale (nel rigettare la domanda proposta in quella sede dall'odierno controinteressato concernente l'accertamento negativo del diritto di servitù di passaggio pedonale, veicolare e sosta) è stato accertato che *“dall'istruttoria esperita risulta che non può considerarsi turbativa la creazione del fabbricato residenziale unifamiliare oggetto del permesso di costruire n. 03/3331 del 6/8/06 né la realizzazione della recinzione che secondo parte convenuta, per la sua vicinanza con la proprietà degli eredi Tavani, limita il godimento del diritto di*

passaggio, dal momento che tutti i testi come già rilevato hanno riferito che il passaggio viene correntemente esercitato”.

Quanto esposto priva di pregio le doglianze riferite alla pretesa ostruzione dell'accesso alla proprietà reiterate in sede di motivi aggiunti. Con riferimento alla demolizione della “*latrina*”, l'affermazione del controinteressato in base alla quale si tratterebbe di un locale di circa un metro quadrato, fatiscente, privo di tetto e di scarico rimasto inutilizzato per decenni, quanto meno per quanto riguarda le condizioni strutturali, è adeguatamente supportata dalla documentazione fotografica allegata che mostra il rudere di un minuscolo locale rispondente alla descrizione fatta e all'evidenza inidoneo all'uso che si pretende essere venuto meno con la sua demolizione.

A fronte dell'eccepita prescrizione del diritto d'uso, peraltro, nulla è allegato da parte ricorrente che si limita a richiamare il vincolo risultante dagli atti di trasferimento che si sono susseguiti dal 1935 al 1963 senza fornire alcun elemento a sostegno della tesi dell'intervenuto utilizzo della “*latrina*”.

L'assenza di un concreto interesse a detto utilizzo, inoltre, è indirettamente confermato dalla rinuncia, da parte dei ricorrenti, all'istanza di riesame del permesso di costruire presentata in data 6 agosto 2003 all'Amministrazione comunale (v. nota n. 4092 datata 3 giugno 2004 del Comune di Bastiglia).

Con il secondo motivo di ricorso, parte ricorrente deduce l'illegittimità della già illustrata comunicazione *ex art. 7* per violazione del comma 3 dell'art. 27 del d.P.R. n. 380/2001 nella parte in cui dispone che “*qualora sia constatata, dai competenti uffici comunali d'ufficio o su denuncia dei cittadini,*

l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità di cui al comma 1, il dirigente o il responsabile dell'ufficio, ordina l'immediata sospensione dei lavori”.

La censura è inammissibile poiché formulata avverso un atto endoprocedimentale privo di effetti lesivi incidenti nella sfera giuridico soggettiva dei ricorrenti, peraltro, emanato al dichiarato scopo di acquisire elementi istruttori funzionali alle determinazioni del caso compresa, ricorrendone i presupposti, l'invocata sospensione dei lavori.

Per quanto precede il ricorso introduttivo deve essere in parte respinto (1° motivo) ed in parte dichiarato inammissibile (2° motivo) mentre devono essere respinti i motivi aggiunti e la domanda risarcitoria.

Le spese di giudizio sono poste a carico dei ricorrenti nella misura liquidata in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Emilia Romagna, Sezione Prima,

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

in parte respinge e in parte dichiara inammissibile il ricorso introduttivo nei sensi di cui in motivazione;

respinge i motivi aggiunti;

respinge la domanda risarcitoria;

condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio che liquida in € 4.000,00 oltre IVA e CPA.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 25 settembre 2014 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Laura Marzano, Primo Referendario

Marco Poppi, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/10/2014

IL SEGRETARIO

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