

N. 05986/2010 REG.SEN.
N. 01711/2010 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 Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

in forma semplificata ex artt. 21 e 26 legge 6.12.1971 n. 1034 sul ricorso numero di registro generale 1711 del 2010 proposto da:

GRISONI Claudio, rappresentato e difeso dall'avv. Angelo Albanese, elettivamente domiciliato in Milano, piazzale Siena 11, presso lo studio dell'avv. Roberto Ferri

contro

COMUNE di COMO, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Antonietta Marciano e dall'avv. Marina Ceresa, rispettivamente dirigente e funzionario del Settore legale del Comune, elettivamente domiciliato presso la Segreteria del TAR in Milano, via Corridoni 39

nei confronti di

GALLANI Alcide, rappresentato e difeso dagli avv.ti Maurizio Lo

Gullo e Antonio Iorio del foro di Como, con domicilio eletto in Milano, via Sciesa 24, presso lo studio dell'avv. Linda Frigerio

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia

del provvedimento 5 maggio 2010 (prot. n. 23684/10), emesso dal direttore dell'Area governo del territorio, Settore edilizia privata, notificato il 17.5.10, relativo alla pratica edilizia per opere interne di adeguamento igienico sanitario al piano secondo dell'immobile sito in via Milano n. 121/a, recante preavviso di diniego del permesso di costruire in sanatoria in mancanza di richiesta o assenso di tutti i condomini.

Visto il ricorso, notificato il 7 e depositato il 28 luglio 2010, con contestuale domanda di sospensione;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Vista la memoria di costituzione e difesa del controinteressato;

Visti atti e documenti di causa;

Uditi, nella camera di consiglio del 9 settembre 2010, relatore il dott.

Carmine Spadavecchia, gli avv.ti Albanese, Marciano e Lo Gullo;

Sentite le parti sul punto, ex art. 21 comma 10 legge n. 1034/71 (introdotto dalla legge n. 205/00), e ritenuta la sussistenza dei presupposti per definire il ricorso con sentenza semplificata;

Considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente è proprietario di un piccolo appartamento al secondo

piano (terzo fuori terra, corpo lato est) dell'edificio condominiale sito in via Milano 121/a, censito al N.C.E.U. di Como al foglio 8, mappale 2170, sub. 11, acquisito in esito ad asta pubblica (vendita con incanto) nell'ambito di una procedura fallimentare svoltasi dinanzi al Tribunale di Como (decreto 21/22.2.2006 del giudice delegato, fallimento n. 12/95).

2. In base a denuncia di inizio attività (d.i.a.) del 29.4.08 ha realizzato "opere interne di adeguamento igienico-sanitario", procedendo altresì al rifacimento del tetto ed inglobandone la porzione soprastante.

3. In seguito a segnalazione d'abusi edilizi fatta da un condòmino (11.11.09), il ricorrente ha chiesto un permesso di costruire in sanatoria (28.12.09). Il Comune, dopo avere chiesto "il titolo di proprietà comprovante il possesso della parte di sottotetto inglobata all'unità immobiliare sottostante" (nota 9.2.10), ha contestato al ricorrente, con provvedimento dirigenziale in data 10 maggio 2010, di avere adibito ad uso esclusivo una porzione di edificio di proprietà condominiale, ed ha chiesto la presentazione di una domanda di sanatoria congiunta con gli altri condòmini, o comunque corredata dall'assenso di questi, preannunciando - in difetto - l'improcedibilità dell'istanza e l'attivazione della procedura sanzionatoria.

4. Il ricorrente impugna il provvedimento con tre motivi di ricorso, assumendo la proprietà esclusiva della porzione di sottotetto sovrastante l'alloggio di proprietà: sottotetto accessibile da una

botola nel locale cucina, in precedenza separato dal locale sottostante da un controsoffitto (plafone) in materiale povero, non praticabile e non calpestabile, avente, secondo il ricorrente, mera funzione di protezione termica e fisica dei locali sottostanti (camera d'aria o "sottotetto muto").

5. Queste, in sintesi, le censure dedotte:

- illegittimità del preavviso di rigetto, concepito in termini tali da risultare preordinato non al contraddittorio con l'interessato (cioè ad acquisire elementi di valutazione), ma all'imposizione di un onere (acquisizione dell'assenso condominiale) quale condizione per evitare il rigetto dell'istanza;
- violazione dell'art. 1117 cod.civ., dovendosi ritenere il sottotetto in questione (o meglio, la porzione di sottotetto coinvolta nell'abuso edilizio) di proprietà esclusiva, in quanto pertinenza dell'unità immobiliare sottostante;
- violazione degli artt. 11 e 20 del testo unico in materia edilizia (d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380): il Comune ha disconosciuto il titolo di proprietà esibito dal ricorrente, esigendo una condizione impossibile (la presentazione di una domanda congiunta o l'assenso unanime dei condomini), e andando ben oltre le esigenze di verifica (che non richiedono valutazioni complesse di carattere civilistico) demandate all'Amministrazione in sede di istruttoria di una domanda di permesso edilizio.

6. Il Comune si è costituito in giudizio con atto di mera forma. Il

controinteressato ha controdedotto nel merito. Nella camera di consiglio fissata per la trattazione della domanda cautelare la causa, stante la completezza dell'istruttoria e l'integrità del contraddittorio, è stata trattenuta in decisione.

7. Osserva in primo luogo il Collegio che il provvedimento, per il fatto stesso di imporre l'assenso di tutti i condomini quale condizione per evitare il rigetto dell'istanza, si atteggia non tanto come preavviso di rigetto in senso tecnico (volto ad acquisire, in contraddittorio con gli interessati, elementi di giudizio ai fini della definizione dell'istanza), ma come atto già dotato di effetti lesivi, il che lo rende suscettibile di impugnazione immediata.

8. Nel merito, il ricorso è fondato per le seguenti sintetiche considerazioni:

- (a) a differenza del tetto (oggetto di proprietà comune salvo che non risulti diversamente dal titolo: art. 1117 cod.civ.), il sottotetto, in assenza di indicazioni risultanti dal titolo, costituisce parte comune solo se destinato ad un uso comune, mentre deve ritenersi di proprietà esclusiva dell'unità immobiliare sottostante, quale pertinenza della stessa, se si tratta di vano destinato ad assolvere alla funzione esclusiva di isolare e proteggere, come una camera d'aria, l'appartamento sottostante (Cons. Stato V, 9.10.03 n. 6049);
- (b) tale risulta appunto il caso di specie, tenuto conto che le caratteristiche del plafone (soletta) preesistente, l'accesso al sottotetto da una botola posta in corrispondenza del locale cucina

dell'unità immobiliare, la mancanza di prova di un uso comune della porzione di sottotetto inglobata dal ricorrente nella propria unità immobiliare fanno presumere la proprietà esclusiva di tale spazio sottotetto;

- (c) la presenza di due botole di accesso al sottotetto, l'una dal pianerottolo condominiale e l'altra dall'unità abitativa del ricorrente, depongono nel senso che ciascuna dia accesso a porzioni separate del sottotetto, rispettivamente condominiale (la prima), ed esclusiva (la seconda);

- (d) nella verifica dell'idoneità del titolo l'Amministrazione non è tenuta, in sede di istruttoria di una domanda di permesso edilizio, ad effettuare valutazioni complesse di carattere civilistico, che spettano al giudice ordinario (cfr. Cons. Stato V, 7.9.07 n. 4703, 7.7.05 n. 3730);

- (e) ove ricorrano gli ulteriori presupposti (diversi dalla disponibilità del bene oggetto di intervento edilizio), che il Comune deve ancora verificare, il titolo in sanatoria ben può essere rilasciato con salvezza dei diritti di terzi;

- (f) gli ulteriori rilievi formulati dal controinteressato in merito alla (in)sanabilità dell'abuso in relazione alle caratteristiche dell'intervento (che col rialzo del colmo del tetto, la demolizione della soletta intermedia, la creazione di un soppalco e l'aumento dell'altezza interna sostanzierebbe un incremento volumetrico non sanabile) sono estranei al *thema decidendum*, circoscritto dal contenuto e dalla

motivazione dell'atto impugnato, che attengono unicamente alla legittimazione del richiedente all'esecuzione dell'intervento, e non anche alla sanabilità dell'opera sotto ogni altro profilo edilizio o urbanistico.

9. Per le considerazioni esposte il ricorso va accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato. Si ravvisano tuttavia ragioni sufficienti per disporre la compensazione integrale tra le parti delle spese di causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia accoglie il ricorso e per l'effetto annulla l'atto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 9 settembre 2010, con l'intervento dei magistrati:

Mario Arosio, Presidente

Carmine Maria Spadavecchia, Consigliere, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/09/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO