

**N. 01162/2013 REG.PROV.COLL.
N. 01433/2011 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 Puglia

Lecce - Sezione Terza

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1433 del 2011, proposto da:
Claudio Cesario De Blasi e Antonietta Maria De Blasi, rappresentati e difesi
dagli avv. Domenico Mastrolia, Federico Massa, ed elettivamente
domiciliati presso lo studio di quest'ultimo in Lecce, via Montello, 13/A;

contro

Comune di Lequile, non costituito in giudizio;

nei confronti di

Martino Montinaro, rappresentato e difeso dall'avv. Tommaso Millefiori, ed
elettivamente domiciliato presso il suo studio in Lecce, via Mannarino n.
11/A;

per l'annullamento

- del permesso di costruire in sanatoria n. 46 del 2 maggio 2011, pubblicato
mediante affissione all'Albo Pretorio Comunale dal 3 maggio 2011 al 17
maggio 2011, rilasciato dal Comune di Lequile in favore del sig. Montinaro

Martino a seguito di istanza presentata in data 31 marzo 2004 prot. n. 3426 ed avente ad oggetto il cambio di destinazione d'uso, da stenditoi a civili abitazioni, di due immobili individuati al N.C.E.U di Lequile, foglio 9, p.lla n. 1708 sub 20-21;

- di ogni altro atto presupposto, connesso, consequenziale e/o comunque collegato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Martino Montinaro;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2012 il Cons. Rosaria Trizzino e uditi l'avv. Mastrolia per i ricorrenti e, nei preliminari, l'avv. Millefiori per il controinteressato;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. – I ricorrenti impugnano il permesso di costruire in sanatoria (ex art. 32 della legge 326 del 2003) rilasciato al controinteressato Martino Montinaro per le opere realizzate sul lastrico solare dell'immobile ubicato in Lequile alla via G. De Vittorio 36, consistenti nel cambio di destinazione d'uso del locale lavanderia in abitazione mediante costruzione di tramezzature interne e dotazione di impianti idrici e tecnologici.

In particolare i ricorrenti, dopo aver precisato che il controinteressato non vanta un definitivamente accertato diritto di proprietà sugli immobili oggetto di condono (essendo stato proposto appello avverso la sentenza del Tribunale Civile di Lecce 26 novembre 2010 n.2142 che ha riconosciuto

tale diritto in capo al controinteressato), a sostegno del gravame deducono:

- a) Violazione di legge per mancata e/o falsa applicazione degli articoli 7 e 8 della legge 7 agosto 1990 n. 241; violazione del diritto di difesa.
- b) Violazione e falsa applicazione dell'articolo 32 della legge 326 del 2003; violazione e falsa applicazione dell'articolo 31 della legge 47 del 1985; eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto; violazione della legge 241 del 1990; eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria, di motivazione e per illogicità manifesta.
- c) Violazione e falsa applicazione del d.m. 5 luglio 1975, violazione del Regolamento edilizio comunale; eccesso di potere per carenza dei presupposti di fatto e di diritto; eccesso di potere per carenza assoluta di istruttoria e di motivazione.

2. – Si è costituito in giudizio il controinteressato contestando le pretese del ricorrente e chiedendo la reiezione del ricorso.

Nessuno si è costituito in giudizio per l'intimata Amministrazione.

All'udienza del 25 ottobre 2012, fissata per la discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

3. – Il ricorso è privo di fondamento.

3.1. – Con il primo motivo di ricorso i ricorrenti deducono la violazione delle regole procedurali da parte del Comune, atteso che il procedimento volto al rilascio del condono edilizio nei confronti del Montinaro si sarebbe concluso senza la loro partecipazione.

La censura non può essere accolta.

Non vi è dubbio, infatti, che il proprietario di un immobile confinante con quello per il quale è stato rilasciato il permesso di costruire ha sia la possibilità di intervenire nel procedimento amministrativo volto al rilascio del titolo medesimo ex art. 9 della legge n. 241/1990, sia la legittimazione a

ricorrere avverso gli atti adottati in tale sede che possano arrecargli pregiudizio; ciò non vuol dire, tuttavia, che vi sia l'obbligo dell'Amministrazione di comunicare al medesimo l'inizio dell'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7 della legge citata (cfr. Consiglio Stato, IV, 6 luglio 2009, n. 4300), atteso che ciò comporterebbe un aggravio dello stesso procedimento, contrariamente ai principi di economicità e di efficienza dell'azione amministrativa. (cfr. per tutte Tar Lecce, II, 26 gennaio 2011 n. 117 - confermata dal Consiglio di Stato, sezione V con sentenza 6 giugno 2012 n. 3343- che ha inoltre precisato: *“In proposito la giurisprudenza ha più volte ribadito che “il vicino controinteressato non è un soggetto contemplato tra quelli a cui va inviata la comunicazione di avvio del procedimento per il rilascio di un titolo edilizio, ai sensi dell'art. 7 della l. 7 agosto 1990, n. 241” (T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 12 aprile 2010, n. 1918), “poiché l'invocata estensione ad essi - rectius “ad esso” - della predetta comunicazione comporterebbe un aggravio procedimentale in contrasto con i principi di economicità e di efficienza dell'attività amministrativa. Ciò anche quando si tratti di soggetti in precedenza oppostisi all'attività edilizia del proprietario confinante” (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 10 luglio 2009, n. 1736; conforme: Consiglio Stato, sez. IV, 31 luglio 2009, n. 4847)”*.

3.2 – In ordine al secondo motivo il Collegio deve preliminarmente precisare quanto segue:

- l'impugnata concessione in sanatoria (condono edilizio) riguarda il cambio di destinazione d'uso da stenditoio-lavanderia a civile abitazione di locali ubicati sul lastrico solare dell'immobile sito in Lequile alla via g. Di Vittorio.
- tali locali, come accertato dal Tribunale Civile di Lecce in composizione monocratica con la sentenza 26 novembre 2010 n. 2142, sono di proprietà esclusiva dei coniugi Montinaro;
- le opere di trasformazione eseguite dai coniugi Montinaro, dal punto di

vista privatistico, sono state considerate nella medesima sentenza del tutto lecite e consentite;

3.2. – Ciò premesso, in disparte ogni considerazione sull'esecutività della sentenza civile di primo grado, il Collegio, in ordine alla legittimazione del controinteressato al cambio di destinazione d'uso e alla richiesta di condono, richiamandosi al prevalente e condiviso indirizzo giurisprudenziale non può che rilevarne la sussistenza.

Invero la giurisprudenza ha chiarito che: *“Il novero dei soggetti legittimati al rilascio del titolo in sanatoria risulta [...] più ampio rispetto a quanto concerne il rilascio dell'ordinario titolo abilitativo edilizio, laddove secondo il prevalente orientamento della giurisprudenza, occorre la titolarità del diritto di proprietà, ovvero di altro diritto reale o anche obbligatorio a condizione del riconoscimento della disponibilità giuridica e materiale del bene nonché della relativa potestà edificatoria (Consiglio di Stato V 28 maggio 2001 n. 2881, TAR Emilia Romagna Bologna 21 febbraio 2007 n. 53, TAR Lombardia Milano sez II 31 marzo 2010 n. 842) [...]*

Il regime, infatti, della concessione edilizia è del tutto diversificato, quanto a presupposti ed elementi propri, da quello della sanatoria. L'affermazione è consapevolmente recepita da parte della giurisprudenza (T.A.R. Campania Napoli sez VIII 14 gennaio 2011, n. 196) in riferimento alla sanatoria impropria di cui all'art. art. 13 della legge n. 47/1985 secondo cui la dichiarazione di conformità disciplinata dalla norma prevede che la sanatoria ivi disciplinata sia accordata al "responsabile dell'abuso"; la norma, quindi, a differenza di quanto previsto dall'art. 4 della legge n. 10 del 1977 non trova applicazione solo in presenza di una domanda avanzata dal proprietario o da altro titolare di diritto reale in quanto l'abuso sia al medesimo ascrivibile, ma anche in presenza della domanda avanzata da colui che, dell'abuso, è comunque responsabile in quanto, sanato l'abuso, non potrebbe essere più chiamato a rispondere sul piano sanzionatorio penale e/o amministrativo.

Se quindi il collegamento con la proprietà o altro diritto reale si attenua già in sede di legittimazione alla sanatoria impropria oggi disciplinata dall'art. 36 t.u. edilizia approvato con d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, ciò non può non valere anche in riferimento alla sanatoria propria di cui alla l. 724/94 (II condono edilizio) la quale, presupponendo un abuso di tipo sostanziale e non già formale, ben può riferirsi - come è paradigmatico dell'illecito - anche ad un collegamento non soggettivamente qualificato. Anche la più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato (sez. IV, 27 ottobre 2009, n. 6545) ritiene che ai sensi dell'art. 31, l. 28 febbraio 1985 n. 47 - secondo cui possono richiedere il condono "i soggetti che abbiano interesse" - legittimato a richiedere la concessione edilizia in sanatoria sia anche il promissario acquirente di un terreno, avuto riguardo all'esperibilità della tutela in forma specifica ex art. 2932, cod. civ.

Tale disciplina non risulta mutata nel regime introdotto con l'art. 39 della l. 724/1994, non emergendo restrizioni rispetto al criterio legittimante di cui al citato art. 31 l. 47/1985.

Va pertanto affermato che legittimati all'istanza di condono edilizio ex l. 724/94 sono oltre coloro che hanno titolo a richiedere la concessione edilizia/permesso di costruire, anche il promissario acquirente o il conduttore (Corte di Appello Firenze sez II 4 maggio 2010 n. 594) e più in generale tutti coloro che vi abbiano interesse, senza il necessario consenso ed anche, al limite, contro la volontà del proprietario del bene." (cfr. T.A.R. Bari Puglia 9 luglio 2011 n. 1057).

3.3 – Con il terzo motivo, infine, si lamenta la non conformità dell'autorizzato cambio di destinazione d'uso a norme di livello primario tese alla tutela della salubrità igienico sanitaria con riferimento all'altezza dei locali, inferiore a quella richiesta dalle norme igienico sanitarie e del regolamento edilizio.

In proposito il Collegio deve rilevare che il condono edilizio è finalizzato alla definizione degli illeciti edilizi che nella specie sono relativi alle opere

funzionali al cambio di destinazione d'uso di due stenditoi in civili abitazioni.

Con il rilascio del permesso di costruire in sanatoria, dunque, si sono sanate esclusivamente le opere edilizie, mentre l'utilizzazione degli immobili come civili abitazioni (come del resto risulta nelle condizioni generali in calce al provvedimento impugnato) è soggetto al rilascio del certificato di agibilità.

Poiché *“il rilascio del certificato di abitabilità di un fabbricato, conseguente al condono edilizio può legittimamente avvenire in deroga solo a norme regolamentari, e non anche quando siano carenti condizioni di salubrità richieste invece da fonti normative di livello primario, in quanto la disciplina del condono edilizio, per il suo carattere di eccezionalità e derogatorio, non è suscettibile di interpretazioni estensive e, soprattutto, tali da incidere sul fondamentale principio della tutela della salute, con evidenti riflessi sul piano della legittimità costituzionale, considerato anche che le deficienze igienico sanitarie riscontrate dai competenti uffici della U.s.l. integrano la violazione di prescrizioni poste a tutela della salubrità degli ambienti adibiti ad abitazione da fonti normative di carattere primario, quali gli artt. 218 e 221, t.u. leggi sanitarie 27 luglio 1934 n. 1265 (cfr. Consiglio di Stato 3 maggio 2011 n. 2620) spetterà quindi all’Autorità sanitaria competente in sede di istruttoria per il rilascio dell’abitabilità valutare se effettivamente nella specie le altezze dei fabbricati siano tali da impedire l'utilizzazione del bene come abitazione.*

4 – Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso va dunque respinto.

Peraltro sussistono giusti motivi per compensare integralmente fra le parti le spese e competenze del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Terza, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo

respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2012

con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente, Estensore

Ettore Manca, Consigliere

Gabriella Caprini, Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/05/2013

IL SEGRETARIO

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