

Pubblicato 14/01/2016

N. 00081/2016 REG.PROV.COLL.

N. 03063/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA
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 3063 del 2015, proposto da:
L. s.r.l. e L. P. s.r.l., rappresentate e difese dall'avv. XXXXXXXX, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. XXXXXXXX, in Roma, via XXXXXX n. XX;

contro

C. P. V., rappresentato e difeso dall'avv. XXXX, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. XXXX in Roma, via XXXXX, n.XX;

nei confronti di

Comune di Napoli, rappresentato e difeso dagli avv.ti XXXXXXXX e XXXXXXXXXXXX, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. XXXXXXXX, in Roma, via XXXXXX, n.XXX;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Campania – Napoli, Sez. IV, n. 04494/2014, resa tra le parti, concernente permesso di costruire parcheggio pertinenziale interrato.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati.

Visti gli atti di costituzione in giudizio di C. P. V. e di Comune di Napoli.

Viste le memorie difensive.

Visti tutti gli atti della causa.

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 dicembre 2015 il Cons. Alessandro Maggio e uditi per le parti gli avvocati XXXX, XXXX e XXXX, per delega di XXXX.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con permesso di costruire 13/6/2012 n. 277, il Comune di Napoli ha autorizzato la L. s.r.l., quale avente causa dalla L. P. s.r.l., a realizzare un parcheggio pertinenziale interrato, su un sottosuolo ubicato tra la via XXXX e la via XXXXX.

Ritenendo il permesso di costruire illegittimo il C. P. V., costituito in relazione ad un fabbricato adiacente all'area oggetto dell'assentito intervento, lo ha impugnato, con ricorso seguito da motivi aggiunti, davanti al TAR Campania – Napoli, che, con sentenza della Sez. IV, 5/8/2014 n. 4494, ha accolto il gravame, giudicando fondata la prospettata censura di difetto di istruttoria, in relazione

alla violazione delle prescritte distanze tra l'opera da realizzare e le fondazioni dell'edificio condominiale.

Avverso la sentenza, hanno proposto appello la L. s.r.l. e la L. P. s.r.l., chiedendone l'annullamento siccome erronea ed ingiusta.

Si sono costituiti in giudizio sia il Condominio P. V., che il Comune di Napoli, il primo per resistere all'appello, il secondo per sostenerlo.

Con la propria memoria il Condominio appellato ha anche riproposto le censure assorbite dal giudice di prime cure.

Alla pubblica udienza del 3/12/2015, la causa, su richiesta delle parti, è stata posta in decisione.

In via pregiudiziale, occorre affrontare l'eccezione, proposta in primo grado e riproposta in questa sede, in quanto non esaminata dal TAR, con cui il Comune di Napoli, lamenta che il C. P. V. non avrebbe vantato alcun interesse attuale e concreto a ricorrere, atteso che col gravame veniva denunciata l'illegittimità dell'avversato permesso di costruire, per la mancanza di indagini e valutazioni concernenti una diversa e successiva fase progettuale (quella esecutiva).

L'eccezione è palesemente infondata.

Al riguardo è sufficiente rilevare che l'interesse ad agire dev'essere apprezzato alla stregua della prospettazione operata dal ricorrente e la sua sussistenza non può essere negata sul presupposto che i vizi dedotti siano inconferenti, attenendo tale valutazione al merito della domanda.

L'appello va, quindi, esaminato nel merito.

Col primo motivo di gravame, si deduce che erroneamente l'adito TAR avrebbe disatteso l'eccezione di difetto di giurisdizione prospettata dalle controinteressate L. s.r.l. e L. P. s.r.l.

A dire delle appellanti, infatti, le censure, seppure formalmente dirette a contestare l'esercizio del potere concernente il rilascio del permesso di costruire, denuncerebbero, nella realtà, lesioni che afferiscono al novero dei rapporti privatistici di buon vicinato.

Solo le doglianze << *“normalmente” invocabili quali validi criteri di legittimità dell'esercizio del potere discrezionale*>>, sarebbero idonee a radicare la giurisdizione del giudice amministrativo.

Analoga questione ripropone il Comune di Napoli con le note d'udienza depositate in data 8/5/2015.

Il motivo è infondato.

Com'è noto la giurisdizione va individuata alla stregua del “petitum sostanziale”, ossia considerando l'intrinseca consistenza della posizione soggettiva addotta in giudizio ed individuata dal giudice stesso con riguardo alla sostanziale protezione accordata a quest'ultima dal diritto positivo (Cass. Civ. SS. UU. 31/3/2005 n. 6743).

Con specifico riguardo alle controversie concernenti le distanze fra costruzioni o di queste dai confini, vige, poi, nel vigente ordinamento, il regime della c.d. *“doppia tutela”*, per cui il soggetto, che assume di essere stato danneggiato dalla violazione delle norme in materia, è titolare, da un lato, del diritto soggettivo al risarcimento del danno o alla riduzione in pristino nei confronti dell'autore dell'attività edilizia illecita (con giurisdizione del giudice ordinario) e, dall'altro, dell'interesse legittimo alla rimozione del provvedimento invalido dell'Amministrazione, con cui tale attività sia stata autorizzata, consentita e permessa, da far valere di fronte al giudice amministrativo (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 31/3/2015 n. 1692).

Oltre a ciò, occorre rilevare che diversamente da quanto le appellanti ritengono, al fine di individuare la linea di demarcazione tra giurisdizione ordinaria e amministrativa in *“subiecta materia”*, non può, introdursi, in quanto privo di alcun fondamento giuridico, un ulteriore criterio fondato sulla distinzione tra profili che sarebbero *“normalmente”* deducibili, quali validi parametri

di legittimità dell'esercizio del potere e profili che, invece, non lo sarebbero.

Nella specie, non è dubbio che il C. P. V. vantasse una posizione di interesse legittimo di fronte al potere esercitato col rilascio dell'avversato permesso di costruire, per cui correttamente il giudice di prime cure ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione.

Col secondo motivo le appellanti lamentano l'erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui ha rigettato l'eccezione di difetto di legittimazione del C. P. V., dedotta in relazione alla circostanza che la pretesa azionata non avrebbe avuto riguardo alla tutela della proprietà condominiale, ma alla quota di proprietà spettante a ciascun condomino.

Il motivo non merita accoglimento.

Dispone l'art. 1130 cod. civ. nel testo applicabile *ratione temporis* "L'amministratore deve:

1) eseguire le deliberazioni dell'assemblea dei condomini e curare l'osservanza del regolamento di condominio;

2) disciplinare l'uso delle cose comuni e la prestazione dei servizi nell'interesse comune, in modo che ne sia assicurato il miglior godimento a tutti i condomini;

3) riscuotere i contributi ed erogare le spese occorrenti per la manutenzione ordinaria delle parti comuni dell'edificio e per l'esercizio dei servizi comuni;

4) compie gli atti conservativi dei diritti inerenti alle parti comuni dell'edificio.

Egli, alla fine di ciascun anno, deve rendere il conto della sua gestione".

Fra le parti comuni degli edifici rientrano, tra l'altro, in base al precedente art. 1117 n. 1, "tutte le parti dell'edificio necessarie all'uso comune, come il suolo su cui sorge l'edificio, le fondazioni, i muri maestri, i pilastri e le travi portanti, i tetti e i lastrici solari, le scale, i portoni di ingresso, i vestiboli, gli anditi, i portici, i cortili e le facciate".

L'art. 1131, cod. civ. al comma 1, stabilisce, infine, che: "Nei limiti delle attribuzioni stabilite dall'art. precedente o dei maggiori poteri conferitigli dal regolamento o dall'assemblea, l'amministratore ha la rappresentanza dei partecipanti e può agire in giudizio sia contro i condomini che contro i terzi".

Alla luce del trascritto quadro normativo, non è dubbio che il C., e per esso il suo amministratore, fosse legittimato ad agire per l'annullamento dell'avversato permesso di costruire, che, secondo la prospettazione del ricorrente, consentiva la realizzazione di un manufatto in violazione delle distanze dai plinti di fondazione e potenzialmente dannosa per gli stessi, dato che uno dei detti plinti, così si afferma, risulterebbe perforato dai micropali previsti nel progetto dell'opera (cfr Cons. Stato, Sez. IV, 27/1/2015 n. 341; si veda anche Cass. Civ., Sez. II, 30/12/1997 n. 13102, secondo cui l'amministratore di un condominio è legittimato ad agire, senza necessità di autorizzazione dell'assemblea, per conservare l'uso di un bene comune conforme alla sua funzione e originaria destinazione, come nel caso di azione avverso l'escavazione del sottosuolo).

A prescindere dalle esposte considerazioni, nel caso di specie, la legittimazione ad agire dell'amministratore del Condominio, sussisteva anche in forza della delibera dell'assemblea condominiale adottata, all'unanimità, nella seduta del 6/11/2012 (Cons. Stato, Sez. V, 15/2/2010 n. 809).

Col terzo, quarto, quinto, sesto e settimo motivo, che possono essere trattati congiuntamente, si deduce, sostanzialmente, che il giudice di prime cure avrebbe errato nel ritenere sussistente il denunciato difetto di istruttoria.

Ciò in quanto, egli non avrebbe tenuto conto del fatto che:

a) il progetto assentito prevedeva, nella parte fuori terra, la realizzazione del parcheggio alla

distanza di un metro e mezzo dal confine dell'area interessata dalla presenza del fabbricato finitimo, nel pieno rispetto delle norme del prontuario tecnico di cui al decreto 23/4/2008 n. 22, emesso dal Sindaco, quale Commissario delegato per l'emergenza traffico e mobilità, norme, peraltro, inapplicabili all'impugnato permesso di costruire, avendo questo riguardo ad un parcheggio privato da realizzare in deroga alla strumentazione urbanistica vigente, ai sensi degli artt. 9 della L. 24/3/1989 n. 122 e 6 della L.R. 28/11/2001 n. 19;

b) doveva supporre che il fabbricato condominiale fosse stato costruito, anche nelle parti interrato, entro il confine dell'area di pertinenza, non potendosi immaginare che, invece, le sue fondazioni sconfinassero nell'area adiacente;

c) non sussisteva, anche al fine di non aggravare il procedimento, alcun obbligo del Comune di compiere complessi accertamenti volti ad individuare possibili impedimenti alla realizzazione del progettato intervento, né di ordinare alla richiedente il permesso di costruire, *“l'effettuazione di specifiche indagini geologiche”*;

d) l'approvazione del progetto, ai fini del rilascio del permesso di costruire, deve avvenire alla luce del solo grafico c.d. architettonico;

e) in sede di progettazione esecutiva è consentito apportare al progetto approvato le modifiche che si rendono necessarie.

Oltre a ciò, l'adito TAR avrebbe errato nel ritenere superfluo un supplemento di istruttoria, tenuto conto che restava ancora dubbio, anche all'esito della disposta CTU, se effettivamente l'esecuzione dell'opera assentita avrebbe comportato perforazione dei plinti di fondazione dell'edificio del C. P. V.

Le suddette doglianze, così sinteticamente riassunte, sono infondate.

L'accoglimento della censura di difetto di istruttoria è motivato con riguardo al fatto che:

a) *“...l'edificio del ricorrente condominio non è stato specificamente rappresentato sulle tavole grafiche presentate dal richiedente il permesso di costruire, avendo i grafici indicato l'edificio come area non rilevata ...”*;

b) *“ ... non è irrilevante che l'area de qua, benché pacificamente estranea alla proprietà del richiedente, sia occupata o meno da edifici, in ragione della previsione di un'ampia palificata di fondazione a ridosso dello stesso, che imponeva una adeguata istruttoria sulle interferenze con le fondazioni di edifici contigui”*;

c) *“...l'amministrazione ha supinamente accettato la ricostruzione proposta dalla parte, in assenza di riscontri concreti sulla esistenza e localizzazione delle fondazioni degli edifici contigui all'area d'intervento e senza neppure prescrivere alla parte l'effettuazione di specifiche indagini in tal senso ...”*.

d) *“ ... la consulenza tecnica d'ufficio ... ha consentito di accertare che sia la cortina di micropali ipotizzata di diametro cm 80 (indicata nei grafici allegati al permesso di costruire), sia la alternativa delle paratie costolate (indicata nel progetto esaminato dal servizio fognario) non presentano nella parte interrata adeguata distanza dai plinti di fondazione del palazzo del ricorrente”*;

e) in *“entrambe le ipotesi la previsione progettuale pone le strutture portanti della nuova opera a distanza inferiore alle prescrizioni contenute nel prontuario tecnico per la realizzazione di parcheggi interrati elaborato a suo tempo dal Sindaco di Napoli quale soggetto attuatore e Commissario delegato all'emergenza traffico e viabilità ex OPCM n. 3566/2007”*.

Orbene, contrariamente a quanto le appellanti ritengono, la rappresentazione del fabbricato del C. P. V. nelle tavole grafiche allegate alla domanda di permesso di costruire, era essenziale al fine di

consentire all'autorità comunale di valutare l'assentibilità del progetto. E ciò massimamente in considerazione del tipo di intervento da autorizzare.

Ed invero, dovendosi costruire un parcheggio interrato, occorre mettere in condizione il Comune di verificare che, anche a livello sotterraneo, fosse rispettata la distanza di sicurezza fra costruzioni (peraltro molto ridotta) e che, comunque, non sussistessero pericolose interferenze tra la nuova opera e le fondazioni del manufatto esistente.

E ciò, anche laddove fossero le fondazioni di quest'ultimo ad essere state realizzate sconfinando nell'area adiacente, posto che in sede di rilascio del permesso di costruire, non può non tenersi conto della situazione di fatto esistente, indipendentemente dalla circostanza che la stessa sia o meno conforme al sottostante titolo edilizio.

Non si tratta, quindi, di pretendere, dal soggetto che richiede il permesso di costruire, complessi calcoli strutturali, ma semplicemente di esigere che la situazione di fatto sia rappresentata nella sua integrità. E ciò, ovviamente, non è in contraddizione col principio in base al quale, ai fini del rilascio del permesso di costruire, l'approvazione del progetto si riferisce al solo grafico architettonico.

Questo deve, comunque, rappresentare, sia che si riferisca ad opere fuori terra, sia che riguardi opere interrate, tutti gli elementi che consentano all'autorità comunale di esprimere una compiuta valutazione in ordine all'accogliibilità della domanda.

Quanto alla ritenuta inapplicabilità alla fattispecie della norma sulla distanza minima di un metro e mezzo dai confini, di cui al prontuario tecnico approvato col citato decreto commissariale n. 22/2008, occorre osservare che l'adito TAR, con affermazione sul punto non contestata, ha

rilevato che, comunque, anche laddove non fosse applicabile al caso che occupa il suddetto prontuario tecnico, opererebbe, in via analogica, l'art. 889 cod. civ. che prescrive una distanza minima dal confine di metri due.

Considerato che la distanza tra realizzando parcheggio e plinti di fondazione del fabbricato condominiale era, in ogni caso, inferiore a quella prescritta, correttamente il giudice di prime cure ha ritenuto superfluo disporre un supplemento di istruttoria finalizzato a verificare se effettivamente la costruzione del parcheggio avrebbe comportato la perforazione dei detti plinti.

Altrettanto correttamente il giudice di prime cure, ha ritenuto che la riscontrata violazione delle distanze non potesse essere sanata in sede di redazione del progetto esecutivo, posto che la sanatoria avrebbe richiesto, di necessità, un arretramento della costruzione rispetto alle fondazioni del fabbricato condominiale e, quindi, una collocazione spaziale del manufatto diversa da quella prevista nel progetto approvato col permesso di costruire, modifica incompatibile con le caratteristiche proprie del progetto esecutivo deputato, esclusivamente, alla ingegnerizzazione di tutte le lavorazioni, ossia alla compiuta e dettagliata definizione, di ogni particolare architettonico, strutturale ed impiantistico dell'intervento da realizzare, secondo quanto già approvato in sede di rilascio del permesso di costruire (sui contenuti del progetto esecutivo si veda art. 33 D.P.R. 5/10/2010 n. 207).

La reiezione delle censure sin qui affrontate è sufficiente a determinare la conferma dell'impugnata sentenza.

Il che consente di prescindere dall'esame delle doglianze assorbite dal giudice di prime cure e riproposte dal C. P. V. e, conseguentemente, dalla trattazione dell'ottavo motivo d'appello, rivolto a contestare il fondamento dei motivi del ricorso di primo grado non esaminati.

In definitiva l'appello va respinto.

Restano assorbiti tutti gli argomenti di doglianza, motivi od eccezioni non espressamente esaminati che il Collegio ha ritenuto non rilevanti ai fini della decisione e comunque inidonei a supportare una

conclusione di tipo diverso.

Spese ed onorari di giudizio, liquidati come in dispositivo, seguono la soccombenza, nei confronti del C. appellato, mentre possono essere compensati nei riguardi del Comune di Napoli.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la parte appellante al pagamento delle spese processuali in favore del C. P. V., liquidandole forfettariamente in complessivi € 4.000/00 (quattromila), oltre accessori di legge.

Compensa le dette spese nei confronti del Comune di Napoli.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giorgio Giaccardi, Presidente

Sandro Aureli, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere, Estensore

Francesco Mele, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE