



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8740 del 2011, proposto da Salemi Giuseppe, rappresentato e difeso dagli avvocati OMISSIS e OMISSIS, elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Tibullo, n. 10, presso lo studio dell'avvocato OMISSIS (OMISSIS)

***contro***

Comune di OMISSIS, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito in giudizio

***nei confronti***

OMISSIS, rappresentata e difesa dall'avvocato OMISSIS, elettivamente domiciliata in Roma, Viale OMISSIS, n. OMISSIS, presso lo studio dell'avvocato OMISSIS

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la  
OMISSIS (Sezione Seconda), n. 3461 del 28 aprile 2011

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della sig.ra OMISSIS;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2020 (tenuta  
ai sensi dell'art. 84 del decreto legge 17 marzo 2020, n. 18,  
convertito con legge 24 aprile 2020, n. 27, come modificato dall'art.  
4 del decreto legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito con legge 25  
giugno 2020, n. 70) il Cons. Roberto Politi;

Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. Espone l'appellante di aver acquistato, nel 2006, una unità  
immobiliare, facente parte di un fabbricato per civili abitazioni sito  
nel Comune di OMISSIS, alla Via OMISSIS, n. OMISSIS.

Per detta unità immobiliare, **l'interessato otteneva dal Comune, nel  
2008, il rilascio di permesso di costruire in sanatoria per il cambio di  
destinazione d'uso di un sottotetto** (da locale deposito non abitabile  
a civile abitazione con opere interne).

2. Con ricorso proposto innanzi al T.A.R. OMISSIS, la signora  
OMISSIS, odierna appellata, chiedeva l'annullamento del sopra

indicato titolo edilizio, assumendo che l'unità immobiliare di proprietà del sig. OMISSIS fosse munita di certificato di agibilità illegittimo, in quanto rilasciato successivamente al condono, in deroga a disposizioni di carattere primario (in contrasto, pertanto, con l'art. 35, comma 19, della legge n. 47 del 1985).

L'immobile, secondo quanto sostenuto dalla ricorrente di prime cure, non avrebbe potuto essere dichiarato agibile, a fronte di un'altezza pari a mt. 2,20 (inferiore a quella prescritta dall'art. 31 del Regolamento edilizio comunale e dal Decreto del Ministero della Sanità 5 luglio 1975).

3. Il Tribunale adito ha accolto il ricorso, con conseguente annullamento del provvedimento impugnato; ritenendo, in particolare, che le disposizioni recate dal citato Decreto ministeriale – nella parte in cui individuano, ai fini dell'agibilità, un'altezza minima non inferiore a mt. 2,40 – abbiano valenza integrativa della normativa primaria.

4. Avverso tale pronuncia, il signor OMISSIS ha interposto appello, notificato l'11 ottobre 2011 e depositato il successivo 7 novembre.

La parte ha, in primo luogo, ribadito l'eccezione (disattesa dal T.A.R.) di inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di interesse, assumendo che la contestata agibilità dell'immobile non inciderebbe sulla legittimità del titolo in sanatoria rilasciato; e rilevando, in proposito, come l'art. 35, comma 19, della legge 47 del

1985 disciplini la agibilità, anche in deroga, dei manufatti già condonati.

Avrebbe, sul punto, errato il Tribunale:

- nel non distinguere le non sovrapponibili finalità ed i diversi procedimenti, preordinati alla verifica della sussistenza delle condizioni per il rilascio del titolo edilizio in sanatoria ed al riconoscimento dell'agibilità di un immobile;
- e nel sostenere che il tutelabile interesse dedotto in giudizio dalla parte ricorrente fosse rappresentato dalla non modificabilità della destinazione d'uso del sottotetto.

Il giudice di prime cure avrebbe, inoltre, erroneamente ritenuto che il certificato di agibilità possa essere rilasciato in deroga alla sola normativa di carattere regolamentare, assumendo che, in presenza della disposizione dettata dall'art. 221 del R.D. 1265 del 1934 (T.U. delle leggi sanitarie; e, quindi dall'art. 4 del D.P.R. 425 del 1994), la previsione di cui al citato Decreto ministeriale 5 luglio 1975, abbia carattere di completamento della norma primaria (laddove parte appellante ne sostiene la natura meramente regolamentare).

In ogni caso, la denegata agibilità dell'unità immobiliare sarebbe illegittima, atteso che il rilascio della relativa certificazione deve avere riguardo, unicamente, alla preservazione della salubrità dei locali.

Conclude, pertanto, l'appellante per l'accoglimento dell'appello; e, in riforma della sentenza impugnata, per la reiezione del ricorso di primo grado, con ogni statuizione conseguenziale anche in ordine alle spese del doppio grado di giudizio.

5. In data 8 novembre 2011, si è costituita in giudizio la signora Vittoria Chianese; la quale, confutata la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità del ricorso dalla medesima proposto in primo grado, ha altresì sostenuto la indivisibilità delle ragioni addotte a sostegno del proposto appello, conclusivamente chiedendone la reiezione.

6. In vista della trattazione nel merito del ricorso, parte appellante ha depositato in atti (alla data del 10 ottobre 2020), conclusiva memoria, con la quale, ribadite le argomentazioni già esposte con l'atto introduttivo, ha insistito per l'accoglimento del proposto mezzo di tutela.

7. L'appello viene trattenuto per la decisione alla pubblica udienza telematica del 10 novembre 2020.

## DIRITTO

1. Giova, ad integrazione di quanto esposto in narrativa, evidenziare gli essenziali tratti motivazionali dell'appellata sentenza del T.A.R. Campania.

Il giudice di prime cure, in particolare, ha rilevato che:

- *“costituisce orientamento consolidato in giurisprudenza quello secondo cui il rilascio del certificato di abitabilità di un fabbricato, conseguente al condono edilizio ai sensi dell'art. 35, comma 20, L. n. 47 del 1985, 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”;*

- *“tale orientamento è stato ritenuto in accordo con quello espresso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 256 del 1996 in cui è stato evidenziato che la deroga introdotta dalla norma suindicata non riguarda i requisiti richiesti da disposizioni legislative e deve, pertanto, escludersi una automaticità assoluta nel rilascio del certificato di abitabilità a seguito di concessione in sanatoria, dovendo invece il Comune verificare che al momento del rilascio del certificato di abitabilità siano osservate non solo le disposizioni di cui all'art. 221 TU delle leggi sanitarie (oggi dall'art. 4 del D.p.r. 425194), ma, altresì quelle previste da altre disposizioni di legge in materia di abitabilità e servizi essenziali relativi e rispettiva normativa tecnica”.*

Nella pronunzia in rassegna:

- dato atto che *“l’esigenza di assicurare la tutela del diritto alla salute con riferimento alle condizioni di abitabilità ed agibilità degli edifici continua ad essere oggetto di regolamentazione da parte di una fonte normativa di rango primario”*, in quanto *“l’art. 221, primo comma del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265, è stato espressamente abrogato dall’articolo 5 del D.P.R. 22 aprile 1994, n. 425, nella sola parte in cui disciplina il procedimento di rilascio del certificato di abitabilità”*, con conseguente *“attuale vigenza come fonte normativa primaria dell’art. 221 del R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 nella parte in cui impone l’osservanza di specifiche condizioni igienico-sanitarie e strutturali per la destinazione ad uso abitativo degli edifici”*;

- viene soggiunto che *“la fonte regolamentare, costituita dall’art. 1 del d.m. Sanità 5 luglio 1975, nella parte in cui stabilisce l’altezza minima ed i requisiti igienico-sanitari principali dei locali d’abitazione, indicando una misura non inferiore a mt, 2,40, costituisce mero completamento della richiamata fattispecie normativa primaria, per cui non è quella da assumere come riferimento normativo oggetto di possibile deroga da parte della disciplina eccezionale in materia di condono”*.

2. Quanto sopra preliminarmente osservato, va esclusa la fondatezza della censura, esposta dall’odierno appellante (e già

proposta dinanzi al T.A.R.), relativa alla dedotta carenza di legittimazione, in capo alla ricorrente di prime cure.

Premesso che l'unità immobiliare della sig.ra OMISSIS vanta, rispetto a quella del sig. OMISSIS, un rapporto di peculiare prossimità fisica (essendo l'appartamento del quale è contitolare la sig.ra OMISSIS posto al piano inferiore dello stesso stabile), ben è a conoscenza il Collegio dell'orientamento giurisprudenziale che ha escluso che l'evocazione della *vicinitas* possa, *ex se*, fondare la legittimazione ad agire: dovendo essa essere accompagnata dalla dimostrata presenza di una lesione concreta ed attuale della posizione soggettiva in capo a colui che impugni un titolo edilizio.

In altri termini, lo stabile collegamento con l'area interessata dalle opere edilizie, non è sufficiente a comprovare anche l'interesse ad agire: il quale deve, invece, derivare da un concreto pregiudizio per l'interessato.

La giurisprudenza ha, infatti, a più riprese chiarito che la *vicinitas* non rappresenta un dato decisivo per fondare l'interesse ad impugnare, nel senso che di per sé non è sufficiente, dovendosi dimostrare che l'intervento contestato abbia capacità di propagarsi sino a incidere negativamente sulla proprietà del ricorrente (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 5278; Sez. V, 15 dicembre 2017, n. 5908).



L'idea che la nozione di *vicinitas*, oltre a identificare una posizione qualificata idonea a rappresentare la legittimazione a impugnare il titolo edilizio, avrebbe assorbito anche l'interesse a ricorrere, è stata infatti superata dall'indirizzo secondo cui, ai fini dell'ammissibilità del ricorso, deve essere concretamente indagato e accertato anche l'interesse ad agire (tale opzione ermeneutica, rivelandosi coerente con i principi generali sulle condizioni per l'azione nel processo amministrativo: cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9; successivamente, Sez. IV, 19 novembre 2015, n. 5278 e 5 febbraio 2018, n. 707).

Nella fattispecie all'esame, merita conferma quanto, sul punto, argomentato dal giudice di prime cure, circa la rilevata tutelabilità dell'interesse azionato dalla sig.ra OMISSIS, rappresentato dalla invocata *“non modificabilità della destinazione d'uso del sottotetto ad uso abitativo, in conseguenza dell'inderogabilità delle norme poste a presidio della tutela del diritto alla salute”*.

Né, altrimenti, può fondatamente sostenersi – a conforto della dedotta inammissibilità del ricorso di primo grado – che la stessa ricorrente abbia impugnato esclusivamente il rilascio di concessione in sanatoria, pur evocandone profili inficianti in relazione alla non agibilità dei locali posti al sottotetto: in proposito osservandosi che, se è vero che l'unico atto adottato dall'Amministrazione comunale di OMISSIS è rappresentato dall'anzidetto permesso di costruire, le

ragioni di tutela inerenti alla posizione giuridica vantata dalla sig.ra OMISSIS non avrebbero potuto altrimenti rivolgersi se non avverso tale atto.

3. Nel merito, l'appello è infondato.

L'art. 35, comma 20, della legge n. 47 del 1985 – applicabile, *ratione temporis*, alla vicenda contenziosa all'esame – prevedeva che *“a seguito della concessione o autorizzazione in sanatoria viene altresì rilasciato il certificato di abitabilità o agibilità anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari, qualora le opere sanate non contrastino con le disposizioni vigenti in materia di sicurezza statica, attestata dal certificato di idoneità di cui alla lettera b) del terzo comma e di prevenzione degli incendi e degli infortuni”*.

La giurisprudenza di questo Consiglio, in merito all'interpretazione di questa previsione normativa, ha già avuto modo di affermare che il rilascio del certificato di abitabilità di un fabbricato, conseguente al condono edilizio, ai sensi del citato art. 35, comma 20, della legge n. 47 del 1985, può legittimamente avvenire in deroga solo a disposizioni 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 (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 2004, n. 2140 e 13 aprile 1999 n. 414; Sez. IV, 3 maggio 2011, n. 2620).

Tale orientamento risulta, peraltro, del tutto coerente con quello espresso dalla Corte Costituzionale che, con sentenza del 18 luglio 1996, n. 256, ha affermato che la deroga introdotta dall'art. 35, comma 20, della legge n. 47 del 1985 non riguarda i requisiti richiesti da disposizioni legislative e deve, pertanto, *“escludersi una automaticità assoluta nel rilascio del certificato di abitabilità ... a seguito di concessione in sanatoria, dovendo invece il Comune verificare che al momento del rilascio del certificato di abitabilità siano osservate non solo le disposizioni di cui all'art. 221 T.U. delle leggi sanitarie (rectius, di cui all'art. 4 del D.p.r. 425/94), ma, altresì quelle previste da altre disposizioni di legge in materia di abitabilità e servizi essenziali relativi e rispettiva normativa tecnica»* e che *«permangono, infatti, in capo ai Comuni tutti gli obblighi inerenti alla verifica delle condizioni igienico sanitarie per l'abitabilità degli edifici, con l'unica possibile deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari”*.

Alla luce della giurisprudenza riportata e della lettura costituzionalmente orientata della previsione normativa, resa dalla Corte Costituzionale, non è possibile ritenere che l'art. 35, comma 20, della legge n. 47 del 1985 contenga una deroga generale ed

indiscriminata alle norme che presidiano i requisiti di abitabilità degli edifici; e ciò proprio perché – come chiarito dalla stessa Corte con la sentenza citata (e, già prima, con sentenza n. 427 del 1995) – la detta legge intende contemperare valori tutti costituzionalmente garantiti, quali, tra gli altri, da un lato il diritto alla salute e, dall'altro, il diritto all'abitazione e al lavoro.

Una interpretazione che validi una deroga "generale" alla normativa a tutela della salute si porrebbe, dunque, in contrasto non solo con l'art. 32 Cost., ma anche con quelle stesse esigenze di contemperamento tra diversi valori costituzionali, proprie della legge n. 47 del 1985 (cfr. in termini, Cons. Stato, Sez. III, 30 maggio 2019, n. 3610).

Pertanto, mentre potrebbero essere al più derogate disposizioni regolamentari, non possono esserlo disposizioni legislative, in quanto, rispetto ad esse, la deroga di cui all'art. 35, comma 20, della legge n. 47 del 1985 non è ammessa.

Ne segue che l'altezza minima fissata dall'art. 43, comma 1, lett. b) della legge n. 457 del 1978 e dall'art. 1 del Decreto del Ministro della Sanità 5 luglio 1975 per l'abitabilità degli edifici non è derogabile a tutela, anzitutto, della salubrità degli ambienti destinati ad esigenze di vita delle persone in essi dimoranti.

Esclusa la configurabilità di un'automatica corrispondenza tra condono ed abitabilità, per come chiarito dalla citata sentenza della

Corte costituzionale n. 256 del 1996 (secondo la quale, *“la disciplina del condono non vale ad escludere ogni obbligo da parte del Comune di accertamento delle condizioni di salubrità ai fini dell'abitabilità degli edifici”*) e confermato anche dalla giurisprudenza di questo Consiglio (cfr. Sez. IV, 18 aprile 2014, n. 1997), rileva il Collegio come, nel caso di specie, ad essere violate siano le norme in tema di altezza minima che, seppur previste dal citato Decreto del Ministro della Sanità del 5 luglio 1975 (e quindi da norme di carattere regolamentare), nondimeno costituiscono diretta attuazione degli artt. 218, 344 e 345 del Testo Unico delle Leggi Sanitarie del 27 luglio 1934, n. 126.

Il carattere secondario della fonte, non toglie che le disposizioni da essa dettate attengano direttamente alla salubrità e vivibilità degli ambienti, ossia a condizioni tutelate direttamente da norme primarie e costituzionali.

In questi casi, cioè, la norma secondaria concretizza il generico imperativo della norma primaria, sostanziandone il contenuto minimo inderogabile in direzione di una tutela della salute e sicurezza degli ambienti; con la conseguenza che la verifica dell'abitabilità non può prescindere.

Del resto, una diversa interpretazione, che giungesse a sostenere la derogabilità dei requisiti minimi di salubrità, per il sol fatto di essere fissati con norma regolamentare, si porrebbe sicuramente in

contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione, oltre che con l'art. 32 della stessa.

4. Conseguendo alle illustrate considerazioni che, correttamente, il Comune di OMISSIS ha proceduto all'annullamento del rilasciato titolo concessorio; e che, corrispondentemente, l'avversata pronuncia di prime cura si rivela indenne dalle censure ad essa mosse con il presente appello, che va, per l'effetto, respinto.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante, sig. OMISSIS, al pagamento, in favore della sig.ra OMISSIS, costituitasi in giudizio, delle spese del presente grado, complessivamente liquidate nella misura di € 2.000,00 (euro duemila/00), oltre accessori come per legge.

Non si fa luogo a pronuncia sulle spese di lite con riferimento alla posizione del Comune di OMISSIS, non costituitosi in giudizio.

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

Così deciso dalla Seconda Sezione del Consiglio di Stato, con Sede in Roma, nella Camera di Consiglio del giorno 10 novembre 2020,

convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e  
continuativa presenza dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Giovanni Sabato, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Roberto Politi, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**Roberto Politi**

**IL PRESIDENTE**

**Claudio Contessa**

**IL SEGRETARIO**