Pubblicato il 12/03/2020

N. 01766/2020REG.PROV.COLL.

N. 00855/2010 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 855 del 2010, proposto dal signor Antonio Aurigemma, rappresentato e difeso dall'avvocato Paola Conticiani, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Largo Messico, 7,

contro

il Comune di Tivoli, non costituito in giudizio,

nei confronti

di Archimede Casadei e Maria Marcangeli, non costituiti in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 7482/2009, resa tra le parti, concernente una concessione in sanatoria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2020, il Cons. Paolo Giovanni Nicolò Lotti e udita l'avvocato Paola Conticiani;

FATTO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania, Napoli, sez. IV, con la sentenza 22 luglio 2003, n. 7482, ha respinto il ricorso, proposto dall'attuale parte appellante, per l'annullamento della concessione in sanatoria n. 1242 del 28 aprile 2003, rilasciata ai controinteressati per l'esecuzione di lavori di realizzazione di un locale garage in Tivoli via Archimede n. 3.

Secondo il TAR, sinteticamente:

- il ricorrente è proprietario in comunione legale di un fabbricato posto in una zona limitrofa a quella interessata dalla realizzazione di un locale garage;
- il Comune ha indicato che, a seguito di domanda di condono, presentata ai sensi della L. n. 47-1985, in data 4 giugno 1986, l'Amministrazione aveva provveduto ad un richiesta istruttoria in data 20 ottobre 1987, cui aveva fatto seguito l'integrazione in data 25 marzo 2003, e la concessione era stata rilasciata in data 8 aprile 2003;
- successivamente, in esecuzione della sentenza del TAR. n. 9822-2004, era effettuato un sopralluogo sull'immobile, attraverso il quale si confermava la conformità del garage rispetto a quanto dichiarato, salvo un'apertura da un lato, che era sanzionata con l'ordinanza n. 243-17883 del 26 marzo 2009;
- la domanda di condono è stata presentata dal coniuge comproprietario, responsabile dell'abuso, pertanto da soggetto pienamente legittimato a proporre la domanda;
- il soggetto interessato ha prontamente ottemperato alla domanda di integrazione documentale richiesta dal Comune, cosicché non può ritenersi che lo stesso sia incorso in un termine di decadenza;

- il provvedimento risulta, pertanto, legittimamente rilasciato in ordine alla identificabilità delle caratteristiche dell'opera in esame;
- non sussiste alcun dovere da parte del Comune di garantire la partecipazione del terzo, poiché il titolo risulta pacificamente rilasciato sempre nella salvezza dei diritti dei terzi, tutelabili, per quanto riguarda il rispetto delle distanze, in sede civile.

L'appellante contestava la sentenza del TAR riproponendo, in sostanza, le censure contenute nel ricorso di primo grado.

Con l'appello in esame chiedeva l'accoglimento del ricorso di primo grado.

All'udienza pubblica del 18 febbraio 2020 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Rileva il Collegio che il ricorso oggetto del presente giudizio è stato proposto dall'attuale appellante signor Aurigemma Antonio avverso la concessione in sanatoria n. 1242 del 28 aprile 2003 rilasciata a favore degli appellati signori Casadei.

Parte appellante deduce che il titolo edilizio era stato richiesto solo da un comproprietario, ovvero dal proprietario *pro quota* e nella specie dal signor Casadei Archimede, mentre nessuna richiesta in tal senso era stata formalizzata dall'altro soggetto avente titolo (ovvero dalla signora Marcangeli Maria).

2. In effetti, questo Consiglio, in tema di soggetto legittimato all'istanza di rilascio di titolo edilizio e proprietario *pro quota*, ha affermato inequivocabilmente che il soggetto legittimato alla richiesta del titolo abilitativo deve essere colui che abbia la totale disponibilità del bene, pertanto l'intera proprietà dello stesso e non solo una parte o quota di esso.

Non può invece riconoscersi legittimazione, al contrario, al semplice proprietario *pro quota* ovvero al comproprietario di un immobile, e ciò per l'evidente ragione che diversamente considerando il contegno tenuto da

quest'ultimo potrebbe pregiudicare i diritti e gli interessi qualificati dei soggetti con cui condivida la propria posizione giuridica sul bene oggetto di provvedimento.

In caso di pluralità di proprietari del medesimo immobile, di conseguenza, la domanda di rilascio di titolo edilizio - sia esso o meno titolo in sanatoria di interventi già realizzati - dovrà necessariamente provenire congiuntamente da tutti i soggetti vantanti un diritto di proprietà sull'immobile, potendosi ritenere d'altra parte legittimato alla presentazione della domanda il singolo comproprietario solo ed esclusivamente nel caso in cui la situazione di fatto esistente sul bene consenta di supporre l'esistenza di una sorta di cd. *pactum fiduciae* intercorrente tra i vari comproprietari (cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, 7 settembre 2016, n. 3823).

Pertanto, deve sicuramente, conseguentemente, ritenersi illegittimo il titolo abilitativo rilasciato in base alla richiesta di un solo comproprietario, dovendo l'Amministrazione verificare la sussistenza, in capo al richiedente stesso, di un titolo idoneo di godimento sull'immobile ed accertare, altresì, la legittimazione soggettiva di quest'ultimo, la quale presuppone il consenso, anche tacito, dell'altro proprietario in regime di comunione.

Tuttavia, tali principi non sono applicabili per gli immobili che ricadono in comunione legale tra i coniugi, come appare la situazione nel caso di specie.

Occorre, quindi, trovare un principio in base al quale risolvere le diverse questioni che si possono porre, in quanto la comunione di un bene fra due soggetti non è una comproprietà in cui ciascun compartecipante è titolare di una quota pari ad 1/2 del bene. Si tratta, invece, di un istituto particolare (cosiddetto di tipo "germanico") senza quote. In sostanza, si può solo dire che tutti i soggetti sono comproprietari dell'intero bene.

Questi sono i principi costantemente affermati, nella giurisprudenza di legittimità, relativamente, ad esempio, al pignoramento ed all'espropriazione coattiva di un

bene in comunione, in quanto la comunione tra coniugi ha la peculiarità di essere senza quote o "a mani riunite", nel senso che, pur essendo entrambi i coniugi contitolari al 50%, lo sono, tuttavia, sull'intero bene (o beni in caso di diversi cespiti) (cfr., *ex multis*, Cassazione civ., sez. III, 31 marzo 2016, n. 6230).

Anche sotto il profilo penale emerge la differenza tra bene in comproprietà e bene in comunione legale dei coniugi, proprio in tema di responsabilità di un coniuge per il fatto materialmente commesso dall'altro.

In tema di reati edilizi, infatti, la responsabilità di un coniuge per il fatto materialmente commesso dall'altro può essere rilevata sulla base di oggettivi elementi di valutazione quali il comune interesse all'edificazione, il regime di comunione dei beni, l'acquiescenza all'esecuzione dell'intervento, la presenza sul luogo di esecuzione dei lavori, l'espletamento di attività di controllo sull'esecuzione dei lavori, la presentazione di istanze o richieste concernenti l'immobile o l'esecuzione di attività indicative di una partecipazione all'attività illecita (cfr., *ex multis*, Cass. pen. Sez. III 14 novembre 2018, n. 51489).

Conseguentemente, poiché in tema di comunione legale dei beni, il singolo coniuge è proprietario non *pro quota* ma indistintamente dell'intero bene, deve ritenersi legittimato a presentare anche *uti singuli* l'istanza di sanatoria, avendo la stessa, peraltro, effetti favorevoli anche nei confronti del coniuge rimasto inerte, come legittimamente è avvenuto nel caso in esame.

3. Parte appellante deduce altresì l'intempestivo deposito, da parte dell'attuale appellato Casadei, della documentazione richiesta dal Comune in sede di istruttoria sulla istanza di condono, atteso che la richiesta di integrazione documentale da parte del Comune risaliva al 20 ottobre 1987 e il deposito dei documenti è avvenuto 17 anni dopo, in data 25 marzo 2003, e tenuto presente che l'appellato Casadei aveva presentato domanda di condono in data 31 maggio 1986.

Rileva il Collegio che l'integrazione documentale in contestazione, è effettivamente avvenuta in data 25 marzo 2003.

Ricorda in proposito il Collegio che la legge n. 662-1996 (art. 2, comma 37) ha introdotto, tra le cause di improcedibilità e diniego delle domande di condono *ex* L. n. 724-94, il tardivo deposito dell'integrazione documentale oltre novanta giorni dalla espressa richiesta notificata dal Comune.

Infatti, "*la mancata presentazione dei documenti previsti per legge entro il termine di tre mesi dalla espressa richiesta di integrazione notificata dal Comune comporta l'improcedibilità della domanda e il conseguente diniego della concessione o autorizzazione in sanatoria per carenza di documentazione*".

La stessa causa di improcedibilità vige anche per le domande presentate ai sensi del condono edilizio *ex* L. n. 326-2003, il quale richiama e rinvia alle stesse procedure di cui alla L. n. 47-1985 e L. n. 724-1994 tramite i commi 25, 38 e 40 dell'art. 32 D.L. n. 269-2003 convertito con modifiche in L. n. 326-2003.

Pertanto, l'inottemperanza dell'interessato a concludere e integrare la procedura di condono entro il relativo termine, comporta la decadenza dell'istanza stessa, portando alla sua archiviazione con diniego legittimamente motivata per carenza documentale (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, n. 2714-2012).

Questo, tuttavia, non implica anche che un'eventuale integrazione tardiva non possa essere presa in considerazione in senso assoluto, trattandosi di una causa che legittima l'Amministrazione ad archiviare (e non, infatti, a respingere nel merito) la pratica, ma non implica decadenza del potere di sanatoria.

Peraltro, nel caso di specie, il TAR, con la sentenza n. 9822-2004, emessa tra le stesse parti oggi in causa per "*l'annullamento del silenzio-rifiuto, formatosi su atto di diffida e messa in mora per l'esercizio dei poteri di natura repressiva e sanzionatoria, relativamente ad opere abusive in corso di esecuzione su un terreno, confinante con quello di proprietà del ricorrente*", aveva posto l'obbligo del Comune di provvedere in ordine agli abusi

segnalati dal sig. Aurigemma, attuale appellante, realizzati dopo il rilascio della concessione.

A seguito della sentenza sopra richiamata, in esecuzione della stessa, era stato effettuato un sopralluogo sull'immobile, che confermava la conformità del garage rispetto a quanto dichiarato, salvo un'apertura da un lato, che era sanzionata con l'ordinanza n. 243-17883 del 26 marzo 2009.

Pertanto, da un lato, questo Collegio ritiene che non sussista una vera e propria causa di decadenza del potere di provvedere, bensì soltanto un potere-dovere di concludere il procedimento ai fini di evitare la formazione del silenzio assenso, con tutte le conseguenze pregiudizievoli che possono ripercuotersi sul Comune.

4. Pertanto, in sintesi:

- il termine di tre mesi per l'integrazione documentale di cui all'art. 39, comma 4, L. n. 724-1994 è stato ritenuto perentorio, sia dalla giurisprudenza della Cassazione penale (cfr. sez. III, 29 maggio 2019, n. 30561; id., 25 novembre 2008, n. 3583; id., 11 luglio 2000, n. 10969) che da quella amministrativa di primo grado (cfr. T.A.R. Firenze, sez. III, 16 gennaio 2014, n. 75; T.A.R. Sardegna, 29 agosto 2003, n. 1043), producendo la sua scadenza l'effetto di rendere improcedibile la domanda di condono;

- la predetta disciplina, introdotta dalla L. n. 662-1996, è stata ritenuta applicabile anche alle domande di condono – come quella per cui è causa – precedentemente presentate ai sensi della L. n. 47-1985 per le quali non fosse maturato il silenzio-assenso a causa della carenza di integrazioni documentali necessarie, come previsto dall'art. 49, comma 7, legge 27 dicembre 1997, n. 449 (cfr. T.A.R. Campania, sez. IV, 25 febbraio 2016, n. 1032);

- nella specie si è in presenza di un provvedimento di condono emanato a fronte di una situazione in cui, molti anni prima, il Comune avrebbe dovuto dichiarare la domanda improcedibile ai sensi del citato art. 39, comma 4, L. n. 724-1994;

- l'improcedibilità della domanda deve tuttavia essere oggetto di una statuizione espressa del Comune, con la conseguenza che finché questa non sopravviene la documentazione tardivamente prodotta dall'istante è sempre esaminabile e suscettibile di portare a determinazioni diverse.

Il Collegio propende per tale soluzione, perché la norma non è strutturata in modo da configurare una sorta di ipotesi di silenzio-rigetto.

Di conseguenza, se è vero che nella specie oltre al ritardo dell'interessato nel provvedere all'integrazione documentale vi è stata anche una colpevole inerzia del Comune che non ha adottato le determinazioni ai sensi dell'art. 39, comma 4, L. n. 724-1994, ciò non comporta perciò solo l'illegittimità del condono tardivamente rilasciato, potendo, se del caso, configurarsi una responsabilità omissiva dell'Amministrazione che potrebbe essere fatta valere ad altro titolo.

5. Quanto al terzo motivo di appello, con cui si reitera la doglianza concernente l'asserita non identificabilità degli abusi oggetto di sanatoria, reputandosi ammissibile e utilizzabile la tardiva integrazione documentale cui ha provveduto il richiedente, la questione è superata e, quindi, anche questo motivo è infondato.

Inoltre, deve aggiungersi che, sotto il profilo dei documenti depositati dalla parte appellante (ove si deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 35 L. n. 47-1985 sotto il diverso profilo della indeterminatezza dell'oggetto della sanatoria, atteso che non veniva rappresentata la effettiva consistenza dell'immobile sanando), la successiva sentenza del TAR Lazio già citata (n. 9822-2004) ha statuito che è stato effettuato dal Comune un sopralluogo sull'immobile, che confermava la conformità del garage rispetto a quanto dichiarato, salvo un'apertura da un lato, che era sanzionata con l'ordinanza n. 243-17883 del 26 marzo 2009.

Dal tenore degli atti e degli accertamenti compiuti si evidenzia, del tutto ragionevolmente, che non vi fosse alcuna indeterminatezza dell'oggetto della sanatoria, ben rappresentato non solo da parte degli appellanti, ma tenuto

perfettamente presente dal Comune, nonché dal controinteressato, che ha perfettamente inteso l'oggetto della sanatoria, evidenziandone infatti con precisione i supposti punti critici.

6. Infondato, infine, è l'ultimo motivo di appello, atteso che non è configurabile, nel caso di specie, una violazione degli artt. 7 e ss. della L. n. 241-1990 per non essere stato il ricorrente in primo grado informato sull'avvio di procedimento del rilascio del titolo in sanatoria.

Tale soggetto, infatti, vanta un interesse differenziato rispetto al futuro provvedimento di sanatoria ai fini della sua tutela giurisdizionale, ma non può ritenersi, come nel caso di tutti i titoli edilizi, titolare di un interesse procedimentale alla partecipazione del procedimento di sanatoria, non essendo direttamente contemplato dal provvedimento e non subendone direttamente gli effetti tipici e diretti, ma soltanto, in ipotesi, quelli indiretti, derivanti dalla costruzione già effettuata e asseritamente contrastante con le norme civilistiche in materia di distanze.

Pertanto, la condizione di vicinanza con l'area interessata dalle opere oggetto di sanatoria non è di per sé sufficiente ad obbligare l'Amministrazione comunale alla comunicazione dell'avvio del procedimento.

Peraltro, come ha osservato anche questo Consiglio (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4494) in tema di immobile posto a distanza dal confine inferiore a quella minima, il fatto che l'immobile sia posto a distanza dal confine inferiore a quella minima prevista dalla disciplina regolamentare edilizia, non può, di per sé, impedire il condono, restando naturalmente salvo l'interesse di entrambi i proprietari frontisti di far valere il diritto al rispetto delle distanze davanti al giudice ordinario, a tutela del diritto di proprietà, poiché, pur in presenza di un provvedimento di condono (nella specie, usufruito da entrambi i proprietari frontisti), il proprietario del fondo contiguo, leso dalla violazione delle norme

urbanistiche o delle distanze legali, in presenza dei relativi presupposti ha comunque il diritto di chiedere ed ottenere l'abbattimento o la riduzione a distanza legale della costruzione in ipotesi illegittima (cfr., in tal senso, anche la giurisprudenza della Corte di legittimità: *ex plurimis*, Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 2009, n. 30131; Cass. civ., sez. II, 26 settembre 2005, n. 18728).

In generale, quindi, la sanatoria o il condono degli illeciti urbanistici, inerendo al rapporto fra P.A. e privato costruttore, esplicano i loro effetti soltanto sul piano dei rapporti pubblicistici - amministrativi, penali e/o fiscali - e non hanno alcuna incidenza nei rapporti fra privati, lasciando impregiudicati i diritti dei privati confinanti derivanti dalla eventuale violazione delle distanze legali previste dal codice civile e dalla norme regolamentari di esse integratrici.

5. Conclusivamente, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto in quanto infondato.

Nulla per le spese di lite del presente grado di giudizio in assenza di costituzione della parte appellata.

P.Q.M.

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

Nulla per le spese di lite del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Raffaele Greco, Presidente

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Giovanni Sabbato, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

L'ESTENSORE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL PRESIDENTE
Raffaele Greco

IL SEGRETARIO