



PROVINCIA AUTONOMA DI TRENTO

Servizio Urbanistica e Tutela del Paesaggio

Ufficio Affari Amministrativi

Via Lunelli, 4 - 38100 Trento
Tel. 0461497010 - Fax 0461497079
e-mail serv.urbanistica@provincia.tn.it

AI
COMUNI DELLA
PROVINCIA DI TRENTO

LORO SEDI

e p.c. AI
DIFENSORE CIVICO
Consiglio della Provincia autonoma di
Trento
Galleria Garbari
38100 – TRENTO

Spett.le
AGENZIA DEL TERRITORIO
Via Vannetti, 13
38100 – TRENTO

Trento, 4 aprile 2002

Prot. n. 1933/02 - 13-II-PGM

Oggetto: Violazione dei diritti di terzi nel rilascio dei provvedimenti di natura autorizzatoria in materia di edilizia.

In seguito al ricevimento della nota del Difensore civico di data 11 febbraio 2002, prot. n. 1069/02, trasmessa a tutti i comuni e per conoscenza al Servizio Urbanistica e tutela del paesaggio e all'Agazia del territorio, questo Ufficio ritiene opportuno e doveroso fornire alcune ulteriori riflessioni e precisazioni sul tema.

La questione della possibile lesione di diritti di terzi per effetto dell'attività di trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio è nota agli operatori del settore, tant'è che su tale materia le fonti dottrinali e giurisprudenziali non mancano di certo.

In via preliminare si precisa che si condivide pressoché integralmente il contenuto della lettera del Difensore civico, in quanto è noto anche alla Provincia l'uso strumentale ed illegittimo che talvolta viene fatto della clausola "fatti salvi i diritti di terzi" in sede di rilascio

delle concessioni/autorizzazioni edilizie e nel controllo delle denunce di inizio attività. Si ritiene peraltro che tale prassi illegittima non sia assolutamente generalizzata e che di norma gli uffici tecnici comunali operano non solo nel rispetto delle norme procedurali ma anche dei principi generali di buon andamento dell'amministrazione e di correttezza nei rapporti con i cittadini.

Tuttavia, in considerazione del rilievo che tale tema assume per le strutture tecniche dei comuni, si ritiene sia utile inquadrare in modo più approfondito il problema per evitare che l'eccessiva disinvoltura nel ricorrere alla clausola di cui sopra si trasformi in un altrettanto eccessivo e illegittimo appesantimento del procedimento amministrativo di rilascio delle concessioni ed autorizzazioni edilizie.

1. Le disposizioni legislative in materia

L'articolo 4, comma sesto, della legge 28 gennaio 1977, n. 10 (legge Bucalossi), ha previsto espressamente che la concessione edilizia "non incide sulla titolarità della proprietà o di altri diritti reali relativi agli immobili realizzati per effetto del suo rilascio..".

L'articolo 39, comma 2, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, come modificato dall'articolo 14 del d.l. 23 febbraio 1995, n.41, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 marzo 1995, n. 85, prevedeva testualmente che le disposizioni in materia di condono edilizio "non si applicano alle opere edilizie che creano limitazioni di tipo urbanistico alle proprietà finitime, a meno che queste ultime non siano conformi e compatibili sia con lo strumento urbanistico approvato che con quello adottato, o che siano state realizzate su parti comuni".

L'articolo 2, comma 37, lett. c) della legge 23 dicembre 1996, n. 662 "Misure di razionalizzazione della finanza pubblica", recante modificazioni alle disposizioni in materia di condono edilizio di cui al citato articolo 39, ha sostituito la disposizione sopra citata, nel senso che la nuova disciplina prevede che il rilascio della concessione o autorizzazione in sanatoria non comporta limitazione ai diritti di terzi.

E' venuta pertanto meno quella norma che subordinava la sanatoria degli abusi edilizi non solo al rispetto dei requisiti fissati dalla legge sul condono ma anche al rispetto dei diritti spettanti ai proprietari delle aree limitrofe a quelle sulle quali è stata realizzata la costruzione abusiva, norma che considerava altresì non suscettibili di sanatoria le opere realizzate su parti comuni e con conseguente impossibilità di rilascio della sanatoria edilizia ove fosse risultato che l'opera abusiva ledeva i diritti di terzi.

In seguito all'entrata in vigore della modifica citata alla legge 724/94, non è quindi più preclusa la possibilità di ottenere il rilascio della sanatoria edilizia per opere la cui costruzione abbia dato, o possa dare, luogo a controversie tra privati dato che la sanatoria si limita a prevedere la regolarizzazione delle opere dal punto di vista amministrativo, penale e fiscale per fini di interesse pubblico, ma non esplica i suoi effetti anche sui rapporti fra i privati. Pure la sanatoria in condono, siccome inerente al solo rapporto pubblicistico tra la Pubblica Amministrazione ed il privato costruttore, non incide sui rapporti tra quest'ultimo ed i terzi, i quali se lesi dalle opere sanate, conservano il diritto di esperire nelle sedi competenti azioni tendenti ad ottenere il risarcimento del danno o la riduzione in pristino.

Il Testo unico in materia di edilizia, approvato con DPR 6 giugno 2001, n. 380, ha confermato le disposizioni legislative sopra richiamate all'articolo 11, disponendo

espressamente al comma 3, che “Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti di terzi.”.

Ne consegue che, indipendentemente dall'apposizione o meno nei provvedimenti edilizi della clausola “salvi i diritti di terzi”, l'avvenuto rilascio della concessione/autorizzazione edilizia e la presentazione della denuncia di inizio attività è irrilevante nei rapporti privatistici. Da tale previsione legislativa deriva un duplice ed autonomo sistema di tutela: quello di competenza del giudice amministrativo, per il rapporto pubblicistico fra privato ed amministrazione comunale, e quello di competenza del giudice ordinario, per i rapporti di diritto privato.

Tenuto conto delle disposizioni sopra richiamate, non risulta corretto il richiamo fatto dal Difensore civico all'articolo 39, comma 2, della legge 23 dicembre 1994, n. 724, al fine di sostenere la necessità di negare la concessione edilizia quando questa comporta limitazioni di diritti di terzi.

Nel caso specifico del condono edilizio, il fine primario della norma è quello di sanare le opere abusive esclusivamente sotto il profilo penale e amministrativo, lasciando impregiudicata la possibilità da parte dei terzi eventualmente lesi, di adire il giudice ordinario per ottenere il risarcimento del danno o la riduzione in pristino (Consiglio di Stato, sez. V, 19 marzo 1999, n. 277 ed in particolare Cassazione penale, sez. III, 9 aprile 1997, n. 6209). Ne consegue che, per espressa volontà del legislatore, il comune, accertata la regolarità della documentazione prodotta e l'avvenuto versamento dell'oblazione nonché, nel caso di violazione di vincoli previsti da leggi speciali (beni storico artistici, tutela del paesaggio, vincolo idrogeologico, ecc.), l'avvenuto rilascio delle autorizzazioni in sanatoria da parte delle autorità competenti (si veda per la Provincia la L.P. 18 aprile 1995, n. 5), è tenuto al rilascio della concessione edilizia per non incorrere nell'illecita omissione d'atti d'ufficio, perseguibile anche penalmente.

2. L'orientamento della Giurisprudenza sul tema

La giurisprudenza sulla questione è pressoché univoca.

Secondo il giudice, sia amministrativo che ordinario, gli effetti del rilascio della concessione/autorizzazione e di presentazione della denuncia di inizio attività si sviluppano su due piani ben distinti: uno pubblicistico, tra il soggetto costruttore e la pubblica amministrazione, l'altro privatistico, tra lo stesso soggetto ed i titolari di diritti soggettivi che possono rimanere lesi dall'attività edificatoria del primo. Questi due ordini di rapporti, di regola, non interferiscono tra loro, nel senso che l'approvazione di un progetto edilizio e la connessa autorizzazione amministrativa non legittimano violazioni giuridiche a danno dei terzi e non sono di ostacolo alla conseguente azione degli interessati dinanzi al giudice civile se direttamente pregiudicati dall'attività edilizia (si vedano, fra le molte, Cassazione civile, sez. II, 9 aprile 1987, n. 3497; Cassazione civile, sez. II, 11 maggio 2000; n. 6038; Cassazione civile, sez. II, 25 ottobre 2001, n. 13170 – Consiglio di Stato, sez. V, 23 giugno 1997, n. 699; Consiglio di Stato, sez. V, 8 aprile 1997, n. 329; Consiglio di Stato, sez. II, 14 ottobre 1998, n. 10173; Consiglio di Stato, sez. V, 22 giugno 2000, n. 3525).

E' quindi possibile che un progetto, astrattamente conforme alle norme urbanistiche, sia in contrasto con le norme di derivazione civilistica, senza che ciò costituisca necessariamente motivo di illegittimità della concessione edilizia.

Sulla base dei predetti principi, la giurisprudenza sostiene conseguentemente che la pubblica amministrazione, nel rilasciare a chi la richiede la concessione/autorizzazione edilizia, non è tenuta ad accertare l'assenso di terzi all'attività del richiedente o l'eventuale danno che qualcuno potrebbe subire da tale provvedimento, né ad opporre al richiedente le pattuizioni limitative della proprietà che egli abbia concluso con terzi.

3. Indirizzi per il rilascio dei provvedimenti autorizzatori edilizi diversi dal condono

Fermo restando quanto precisato in merito al rilascio dei provvedimenti in sanatoria previsti dal condono edilizio, per quanto concerne il rilascio delle concessioni ed autorizzazioni edilizie, sia preventive che in sanatoria ai sensi degli articoli 128 e 129 della L.P. 22/91 e s.m., e le verifiche sulle denunce di inizio di attività, ad avviso di questo Ufficio, l'orientamento della giurisprudenza sopra illustrato va interpretato in modo tale da risultare il più aderente possibile ai nuovi compiti che la pubblica amministrazione è chiamata ad svolgere.

Secondo i più recenti orientamenti legislativi in materia di procedimento amministrativo e di riforma della pubblica amministrazione, l'agire degli organi amministrativi deve ispirarsi ad un comportamento più rispettoso dei diritti ed interessi legittimi dei cittadini, non basato esclusivamente sul ricorso ai classici poteri autoritativi fondati sul principio di supremazia della pubblica amministrazione rispetto ai soggetti privati.

Si ritiene quindi che il comportamento da suggerire ai comuni nel rilasciare le concessioni/autorizzazioni e nel verificare le denunce di inizio attività non sia del tutto lontano da quello richiesto dal Difensore civico, con le seguenti precisazioni.

Se è vero che di norma gli aspetti civilisti e pubblicistici, come sopra evidenziato, rimangono ben distinti, è altresì innegabile la presenza di punti di contatto significativi fra di essi. E' noto, ad esempio, che le norme sulle distanze fra le costruzioni e dai confini previste dagli strumenti urbanistici sono integrative del codice civile (art. 873). Allo stesso tempo elementi di origine civilistica assumono una rilevanza particolare nel procedimento di rilascio della concessione edilizia, quale ad esempio la verifica del titolo idoneo di possesso dell'immobile, elemento essenziale per il rilascio dei provvedimenti autorizzatori edilizi quale requisito di legittimazione soggettiva del richiedente (articolo 88, comma 1, della L.P. 22/91).

Pur rimanendo fermo che la valutazione delle richieste di autorizzazione ad eseguire interventi edilizi è essenzialmente finalizzata ad assicurare la conformità con gli strumenti urbanistici, non si può negare che spetta comunque all'amministrazione il compito di assicurare un ordinato svolgimento dell'attività urbanistica, conforme all'assetto dei rapporti interpretati relativi all'area interessata dall'intervento, limitando il contenzioso tra le parti che inevitabilmente comporta un grave danno anche all'interesse pubblico all'armonico sviluppo dell'attività di trasformazione urbanistica.

Tale attività va tuttavia svolta solo ed esclusivamente sulla base della documentazione prescritta dal regolamento edilizio ai fini della presentazione delle richieste di concessione/autorizzazione e denuncia di inizio attività, nel senso che il comune non è tenuto ad effettuare controlli complessi e laboriosi diretti ad appurare l'inesistenza di diritti di terzi mediante l'acquisizione di ulteriore documentazione rispetto a quella normalmente richiesta.

La verifica dell'assenza di lesione dei diritti di terzi non può difatti portare assolutamente ad un aggravamento del procedimento amministrativo di rilascio dei provvedimenti autorizzatori, in quanto ciò renderebbe illegittimo il comportamento dell'amministrazione per violazione delle norme sulla semplificazione e snellimento delle procedure recate dalla legge provinciale 30 novembre 1992, n. 23 e s.m.. Con l'occasione si ricorda che per i procedimenti disciplinati dalla legge urbanistica provinciale trovano applicazione le disposizioni in materia di procedimento amministrativo di cui alla LP 23 del 1992 e non quelle corrispondenti della LR 31 luglio 1993, n. 13, in virtù di quanto disposto dall'articolo 1 della citata LP 23/92. Tale articolo dispone infatti che la legge provinciale si applica non solo all'attività amministrativa della Provincia, ma anche, nei limiti in cui sussista la competenza legislativa della Provincia in ordine alla specifica materia considerata, all'attività amministrativa di ogni altro ente pubblico. L'articolo 24 della LP 23/92, concernente la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento, è quindi applicabile anche ai procedimenti di competenza comunale disciplinati da legge urbanistica provinciale, tenuto conto che quest'ultimo articolo non rientra fra quelli la cui applicazione agli enti locali è esclusa a termini del comma 2 dell'articolo 1 della LP 23/92.

Ne consegue che qualora risulti dalla documentazione prescritta ovvero prodotta durante il procedimento, documentazione che va esaminata con il livello di attenzione normalmente dovuto secondo le note regole dell'ordinaria diligenza, una palese lesione di diritti di terzi, i comuni dovranno negare il provvedimento autorizzatorio, come giustamente ha osservato il Difensore civico, senza peraltro che sussista la necessità di effettuare ulteriori indagini non dovute. E' altrettanto pacifico difatti che, qualora dalla documentazione prescritta e dagli elementi istruttori acquisiti, non risulti la lesione di diritti di terzi, la concessione edilizia risulterà pienamente legittima anche se tale lesione emergesse successivamente al suo rilascio; in questo caso i soggetti lesi, per far valere i propri diritti, dovranno ricorrere al giudice ordinario.

Generalmente i punti di contatto più frequenti fra la disciplina pubblicistica e quella civilistica riguardano la disciplina delle distanze e quella del titolo idoneo di possesso degli immobili sui quali si interviene.

I comuni dovranno porre quindi particolare attenzione al rispetto delle norme in materia di distanze dalle costruzioni e dai confini che, come si è detto, ove contenute nei regolamenti edilizie o nelle norme di attuazione degli strumenti urbanistici, costituiscono anche disposizioni integrative del Codice civile, ai sensi dell'articolo 873 del codice stesso. Si ricorda che la verifica del rispetto delle distanze non riguarda solamente quelle prescritte fra le costruzioni e quelle dai confini, ma anche quelle dalle luci e vedute di cui agli articoli 900 e seguenti del Codice civile, accertamento che spesso non viene effettuato in sede di istruttoria. Difatti anche il rilascio di provvedimenti autorizzatori edilizi in violazione delle distanze prescritte dalle luci e vedute determina l'illegittimità degli stessi (Consiglio di Stato, sez. V, 28 gennaio 1997, n. 84).

L'altra questione più diffusa, che può originare sia la violazione delle norme pubblicistiche che la lesione di diritti soggettivi, è quella riguardante l'esistenza, in capo al richiedente, di un titolo idoneo di possesso dell'immobile.

La legge provinciale, all'articolo 88, comma 1, dispone che possono richiedere la concessione o autorizzazione (e presentare la denuncia di inizio di attività, ai sensi del comma 1 dell'articolo 91 bis) i proprietari dell'immobile nonché coloro che dimostrino di avere un valido titolo risultante da atto pubblico o da scrittura privata autenticata. Il titolo derivante da

un atto redatto in forma diversa dall'atto pubblico e dalla scrittura privata autenticata non consente il rilascio del provvedimento autorizzatorio.

La giurisprudenza ha elaborato una nutrita casistica dei soggetti legittimati a richiedere i provvedimenti permissivi urbanistici.

È pacifico che è considerato titolo idoneo, oltre a quello di proprietà, qualsiasi altro diritto reale di godimento che attribuisca il possesso dell'immobile, sempreché l'intervento edilizio rientri nei limiti d'uso consentiti dal titolo. Ad esempio, nel caso dell'uso e dell'abitazione, saranno ammessi la manutenzione straordinaria, il restauro, il risanamento conservativo e la ristrutturazione; nel caso di servitù, le opere necessarie all'esercizio della stessa.

Nel caso della comproprietà, la giurisprudenza prevalente sostiene che la domanda non può essere presentata da un unico comproprietario, in quanto le innovazioni sulla parte comune possono comportare una trasformazione radicale della cosa comune e richiedono quindi il consenso di tutti i comproprietari. Nel caso del condominio, la giurisprudenza ammette tuttavia la possibilità da parte del singolo condomino di richiedere il provvedimento qualora l'opera, pur essendo realizzata su parti comuni, sia strettamente pertinenziale alla sua unità immobiliare sotto il profilo spaziale e funzionale, nel senso che non altera la destinazione della cosa comune e non impedisce agli altri condomini di farne parimenti uso ai sensi dell'articolo 1102 del C.C. (Consiglio di Stato, sez. V, 23 giugno 1997, n. 699, riguardante la realizzazione di una canna fumaria nel muro perimetrale di un edificio); si ritiene tuttavia che anche in questi casi, ove il carattere della stretta pertinenzialità come sopra precisato sia dubbio, è opportuno richiede l'assenso dei competenti organi condominiali.

E' considerato titolo idoneo anche il contratto preliminare di vendita, sempreché esso preveda l'immediata consegna del bene all'acquirente e consenta ad esso l'esecuzione del progetto presentato al comune (Consiglio di Stato, sez. V, 18 giugno 1996, n. 718).

E' altrettanto pacifico che costituisce titolo idoneo anche quello fondato su un diritto obbligatorio o personale che riconosca al richiedente la disponibilità giuridica e materiale del bene nonché la relativa potestà edificatoria, nel rispetto dei limiti consentiti dal relativo titolo, quali ad esempio:

- l'affittuario di fondi rustici (opere di manutenzione straordinaria, restauro, risanamento, ristrutturazione degli edifici aziendali);
- il comodatario, sempreché il contratto stabilisca espressamente una durata idonea dello stesso, tale da assicurare la possibilità di eseguire i lavori, ed individui puntualmente quali lavori sono ammessi dal proprietario; tali lavori devono comunque essere limitati alla conservazione della cosa, dato che l'articolo 1803 del Codice civile presuppone la restituzione del bene nello stato in cui era alla consegna; in assenza di tali precisazioni potranno essere ammessi al più i soli interventi di manutenzione straordinaria;
- l'assegnatario a riscatto di alloggio popolare;
- l'espropriante che abbia conseguito il possesso dell'area;
- il conduttore dell'immobile, per le riparazioni urgenti di cui all'articolo 1577 del C.C.

Poiché nei casi di cui sopra il limiti edificatori sono comunque strettamente connaturati al tipo di diritto che il richiedente vanta, il comune dovrà verificare che il progetto rispetti i predetti limiti che devono risultare dall'atto legittimante allegato alla domanda.

Per quanto riguarda l'eventuale sussistenza di servitù sull'immobile e di altri diritti reali vantati sulle particelle interessate dagli interventi, si ritiene che, in considerazione dell'effetto costitutivo del diritto che l'iscrizione tavolare comporta nella realtà regionale, gli uffici comunali possano agevolmente effettuare i controlli del caso mediante l'accesso alle banche dati informatizzate del libro fondiario.

Distinti saluti.

IL DIRETTORE
- dott. Pier Giorgio Mattei -