

Pubblicato il 26/06/2019

Sent. n. 1484/2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2883 del 2017, proposto da [omissis], rappresentato e difeso dall'avvocato Silvia Forte, con domicilio eletto presso lo studio Silvia Erina Maria Forte in Milano, viale Tunisia, 10;

contro

Comune di Paderno Dugnano, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Monica Modolo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso la segreteria del Tar Lombardia in Milano, via Corridoni, 39;

per l'annullamento

del <<Diniego al rilascio del permesso di costruire in sanatoria>>, PE n. [omissis], emesso dal Direttore del Settore "Servizi per il Territorio e la Città" del Comune di Paderno Dugnano, con provvedimento in data [omissis], prot. n. [omissis], notificato il [omissis]; e di tutti gli atti e provvedimenti connessi presupposti e consequenziali, fra i quali in particolare l'atto prot. n. [omissis] del [omissis] recante comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento della relativa istanza.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Paderno Dugnano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 marzo 2019 il dott. Alberto Di Mario e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il ricorrente ha impugnato il diniego al rilascio del permesso di costruire in sanatoria, PE n. [omissis] emesso dal Comune in data [omissis], prot. n. [omissis] per violazione delle distanze previste dall'art. 9 del D.M. 1444/1968. Secondo il provvedimento le finestre poste su uno dei fabbricati integrano la previsione della norma perché non sono "luci", anche se dopo l'accertamento comunale sono state munite di inferriate, in quanto svolgono la funzione aeroilluminante di spazi di abitazione e servizi (cottura e bagno), così come risultanti dai titoli abilitativi rilasciati.

Contro il suddetto atto il ricorrente ha sollevato i seguenti motivi di ricorso.

1) Violazione dell'art. 900 e segg. Codice Civile – eccesso di potere sotto il profilo della illogicità manifesta – travisamento in fatto e diritto - contraddittorietà – carenza di motivazione.

Secondo il ricorrente, contrariamente a quanto sostiene il Dirigente comunale, non è vero che le "aperture" poste sul fabbricato di terzi non sarebbero qualificabili come "luci", ai sensi del Codice

Civile, sebbene – come si ammette testualmente nel provvedimento stesso – risultino munite di solide inferriate <<che ne impediscono fisicamente l'affaccio>>.

Altrettanto illogico e contraddittorio risulterebbe il passo della motivazione in cui, allo scopo di escludere che si tratti di “luci”, si pretende far leva sul fatto che le aperture poste sul fabbricato di terzi siano state a suo tempo autorizzate alla proprietà limitrofa, allo scopo precipuo di dotare gli ambienti (bagno e cucina) dei prescritti rapporti aero illuminanti. Infatti, come testualmente sancito proprio dall’art. 900 C.C., apertamente violato, si configurano appunto quali “luci” le aperture che consentono il passaggio della luce e dell’aria.

2) Violazione e falsa applicazione dell’art. 9 D.M. n. 1444/1968 – travisamento in fatto e diritto – illogicità manifesta e carenza di motivazione sotto altro profilo.

Trattandosi di “luci” e non di “vedute” non può essere applicato il limite di 10 m. di distanza di cui all’art. 9 primo comma n. 2 D.M. n. 1444/1968 perché tale distanza presuppone pareti munite di finestre qualificabili come “vedute”.

3) Eccesso di potere sotto il profilo della manifesta irrazionalità e contraddittorietà con le precedenti determinazioni. Infatti secondo il ricorrente è evidente che – essendo in origine ad un solo piano anche l’edificio frontista – il Comune ammette di aver autorizzato nel tempo la sua sopraelevazione alla medesima distanza che, solo oggi, reputa insufficiente.

La difesa del Comune ha eccepito l’improcedibilità del ricorso per carenza di interesse in quanto il diniego di sanatoria, unico provvedimento comunale impugnato, adottato dal Comune a seguito dell’istanza di sanatoria presentata, non ha fatto venire meno l’efficacia dell’ordinanza comunale di demolizione e ripristino mai impugnata. Nel merito ha chiesto la reiezione del ricorso in quanto le finestre in questione hanno dimensioni e struttura di “veduta”, anche se ad esse sono state applicate e solo di recente le inferriate. In ogni caso, sostiene il Comune, l’art. 9 del DM 1444/1968 prescinde dalla classificazione civilistica tra “luci” e “vedute”. Inoltre afferma che la sopraelevazione del vicino, se mai c’è stata, non incide sulla legittimità di quella del ricorrente.

Con Ordinanza n. [omissis] del [omissis] questa Sezione ha accolto la domanda di sospensione dell’esecuzione del provvedimento impugnato nella parte in cui conferma l’ordine di demolizione delle opere non sanate ed ha rinviato alla fase di merito l’esame delle questioni prospettate nel ricorso. All’udienza del 27 marzo 2019 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo occorre respingere l’eccezione di sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere sollevata dal Comune per non aver, il ricorrente, impugnato l’ordinanza di demolizione anteriore al diniego di accertamento di conformità.

In merito occorre rammentare che, secondo la giurisprudenza della Sezione, *la presentazione dell’istanza di sanatoria – sia essa di accertamento di conformità sia essa di condono – produce l’effetto di rendere inefficace l’ordinanza di demolizione delle opere abusive e, quindi, improcedibile l’impugnazione della stessa per sopravvenuta carenza di interesse. Invero il riesame dell’abusività dell’opera provocato dalla predetta istanza di sanatoria comporta la necessaria formazione di un nuovo provvedimento (esplicito od implicito, di accoglimento o di rigetto) che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio oggetto dell’impugnativa. Infatti nell’ipotesi di rigetto dell’istanza l’Amministrazione dovrà adottare un nuovo provvedimento sanzionatorio, con l’assegnazione di un nuovo termine per adempiere. Del pari nel caso di positiva delibazione dell’istanza non si avrebbe più interesse alla definizione del giudizio, essendo stato sanato il lamentato abuso, con effetto estintivo anche delle sanzioni acquisitive eventualmente già adottate (cfr., T.A.R. Lombardia, Milano, II, 11 giugno 2019, n. 1319; 3 maggio 2019, n. 1003; 23 novembre 2018, n. 2635; T.A.R. Lombardia, Brescia, I, 10 luglio 2017, n. 904; T.A.R. Molise, I, 26 febbraio 2016, n. 105).*

2. Venendo al merito, occorre premettere che la Sezione aderisce all’orientamento giurisprudenziale (TAR Lombardia, Milano, sez. II, 30/11/2018 n. 2706) secondo il quale “... *l’art. 9 del D. M. n.*

1444 del 1968, in materia di distanze tra edifici, fa espresso ed esclusivo riferimento alle pareti finestate, per tali dovendosi intendere unicamente le pareti munite di finestre qualificabili come vedute, senza ricomprendere quelle sulle quali si aprono semplici luci” (Consiglio di Stato, sez. IV, 5 ottobre 2015, n. 4628; cfr., nella giurisprudenza civile, Cassazione civile, sez. II, 20 dicembre 2016, n. 26383). L’operatività della previsione è, quindi, condizionata dalla natura delle aperture ...” (v. anche TAR Lombardia, Milano, sez. II, 23/05/2019 n. 1168). Va quindi respinta la difesa dell’amministrazione nella parte in cui sostiene che le distanze previste dalla norma si applicherebbero anche alle “luci” e quindi la distinzione con le “vedute” sarebbe irrilevante. Occorre inoltre precisare che dall’esame del provvedimento impugnato risulta che le inferriate sono state collocate dopo l’accertamento effettuato in data [omissis], come più volte affermato dal Comune.

A ciò si aggiunge che la Relazione tecnica che accompagna la domanda di permesso di costruire in sanatoria, datata settembre 2017, chiarisce che *Per regolarizzare al meglio tale situazione, in accordo con le proprietà di entrambi i lotti edificati, si è intervenuto su tali aperture inserendo delle apposite inferriate che impediscano l'affaccio al fine di confermare la natura di luci delle stesse. Si allega alla presente una documentazione fotografica che dimostra l'avvenuto posizionamento di tali inferriate.* Accertato quindi che l’apposizione delle inferriate, elemento dirimente per attribuire carattere di “luce” alle finestre in questione, è una sopravvenienza di fatto rispetto alla situazione precedente, occorre rammentare che l’istituto della sanatoria edilizia trova compiuta disciplina ex art. 36 del relativo testo unico, il quale dispone che il permesso in sanatoria può essere ottenuto se l’intervento abusivo risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda (cd. doppia conformità). L’accertamento della doppia conformità costituisce quindi *condicio sine qua non* per il rilascio del permesso di costruire in sanatoria (ex multis: Cons. Stato, VI, 02.01.2018, n. 2; 20.11.2017, n. 5327; 13.10.2017, n. 4759; 18.07.2016, n. 3194; Cons. Stato, IV, 05.05.2017, n. 2063).

Ora dall’esame delle fotografie presentate dalle parti, dalle quali è possibile desumere le caratteristiche delle finestre prima della loro chiusura parziale con le inferriate, risulta chiaro che esse sono delle “vedute”.

In merito l’art. 900 c.c. stabilisce che le finestre o altre aperture sul fondo del vicino sono di due specie: luci, quando danno passaggio alla luce e all’aria, ma non permettono di affacciarsi sul fondo del vicino; vedute o prospetti, quando permettono di affacciarsi e di guardare di fronte, obliquamente o lateralmente.

Secondo la giurisprudenza (TAR Puglia-Bari, Sez. III, sentenza 22.04.2015 n. 641) *Si ha veduta quando è consentita non solo una comoda "inspectio" -senza l'uso di mezzi artificiali- sul fondo del vicino ma anche una comoda, agevole e sicura "prospectio", cioè la possibilità di affaccio -con sporgenza del capo- per poter guardare di fronte, lateralmente e obliquamente. Affacciarsi, nell'uso corrente recepito dal legislatore nella definizione delle vedute, è il porsi l'osservatore di normale altezza, comodamente, senza pericolo e senza l'ausilio di alcun mezzo artificiale, col petto, protetto dall'opera, a livello superiore a quello massimo dell'opera stessa nel punto di osservazione, in modo da poter sporgere oltre tale livello il capo e vedere, anche obliquamente e lateralmente, l'immobile altrui e, nello stesso tempo, da poter esser visto dall'esterno. Per poter distinguere una veduta prospettica da una finestra lucifera, bisogna accertare, avuto riguardo non all'intenzione del proprietario, ma alle caratteristiche oggettive ed alla destinazione dei luoghi, se essa adempie alla funzione, normale e permanente non esclusiva, di dare aria e luce all'ambiente e di permettere la "inspectio" e la "prospectio" sul contiguo fondo altrui, in modo da determinare un inequivoco e durevole assoggettamento di quel fondo a tale peso. Non può sussistere veduta quando, pur essendo possibile l'affaccio attraverso un'apertura, non possa attuarsi normalmente, e cioè agevolmente e senza pericoli, la sporgenza del capo per guardare di fronte, obliquamente e lateralmente sul fondo del vicino.*

Nel caso di specie risulta dalle fotografie e non è contestato dalle parti che, se libere dalle inferriate poi installate, le finestre in questione, ed in particolare quella del secondo piano, interessata più

direttamente dalla sopraelevazione del vicino, non svolgono solo la funzione di dare luce ed aria all'appartamento ma permettono anche agli occupanti una comoda *prospectio*, sia per l'altezza alla quale è posizionata che per le sue dimensioni, integrando quindi i requisiti della "veduta".

Ne consegue che l'eventuale eliminazione della "veduta" mediante l'apposizione della grata non è idonea ad escludere l'esistenza della violazione edilizia, almeno al momento della realizzazione dell'abuso, e ciò determina l'insussistenza del requisito della c.d. doppia conformità.

Per tali ragioni il primo e il secondo motivo di ricorso, assorbiti gli ulteriori aspetti, vanno respinti. L'impugnato diniego di sanatoria, in effetti, si regge anche solo sul difetto di conformità edilizia al momento di realizzazione dell'abuso, esonerando il Collegio dall'approfondire in fatto la natura dell'apertura dopo l'installazione delle inferriate.

3. Anche il terzo motivo è infondato.

In merito occorre specificare che il ricorrente paventa l'esistenza di un abuso simmetrico al tempo della realizzazione dell'edificio prospiciente. Si tratta però di un fatto totalmente privo di prova in quanto non è chiara la situazione di fatto al tempo della costruzione del primo dei due immobili. A ciò si aggiunge che l'amministrazione ha chiarito che le distanze sono state misurate con riferimento ad una parte dell'edificio coperta da valido titolo edilizio ed in relazione alla destinazione d'uso dei locali previsti nei titoli. In ogni caso occorre rammentare che, secondo la giurisprudenza (TAR Emilia Romagna-Bologna, Sez. II, sentenza 30.03.2006 n. 348) *non può giustificare la violazione dell'articolo 9 del D. M. 2 aprile 1968, n. 1444, citato, la circostanza che la costruzione del ricorrente sarebbe stata realizzata a propria volta in violazione della stessa norma. Infatti, come chiarito dalla giurisprudenza anche costituzionale (Corte Costituzionale n. 120 del 18 aprile 1996) l'obbligo di rispettare le distanze tra edifici, perseguendo il pubblico interesse (igiene, decoro, sicurezza e assetto urbanistico) trova applicazione anche con riferimento ad un precedente fabbricato realizzato in tutto o in parte abusivamente od illegittimamente.*

In definitiva quindi il ricorso va respinto.

4. La complessità della situazione di fatto giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda), 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 Milano nella camera di consiglio del giorno 27 marzo 2019 con l'intervento dei magistrati:

Italo Caso, Presidente

Alberto Di Mario, Consigliere, Estensore

Antonio De Vita, Consigliere

L'ESTENSORE

Alberto Di Mario

IL PRESIDENTE

Italo Caso

IL SEGRETARIO