

Publicato il 19/02/2024

N. 00422/2024 REG.PROV.COLL.  
N. 02201/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia**

**(Sezione Quarta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 2201 del 2020, proposto da Immobiliare Atena S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Simone, Edoardo Barni e Giusi Colombo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***contro***

Comune di Lissone, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Valeria Raimondi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

***nei confronti***

Giuseppe Gelosa, rappresentato e difeso dagli avvocati Bruno Santamaria e Tommaso Santamaria, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio dei predetti difensori in Milano, Galleria del Corso, n. 2;

***e con l'intervento di***

*ad opponendum*

di Eleonora Resnati, Luigi Martinelli, Lara Colombo, Marco Brioschi, Federico Floridi, Giuseppe Chierchia, Adelia Sala, Rosalia Margiotta, Marco Conforti, Raffaele Mauro, Sebastiano Mauro e del Condominio Viale della Repubblica di Lissone, tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Umberto Grella, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso lo studio del predetto difensore in Milano, via Cesare Battisti, n. 21;

*per l'annullamento*

- della nota del 22.10.2020 con la quale il Comune di Lissone ha riscontrato l'istanza della ricorrente prot. 44537 del 15.09.2020 di denuncia dell'illegittimità di interventi edilizi realizzati sul Condominio Viale della Repubblica, e di ogni atto ad essa preordinato, consequenziale o connesso;
- con riserva di domandare la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno ingiusto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lissone e di Giuseppe Gelosa;

Visto l'atto di intervento *ad opponendum* del Condominio Viale della Repubblica di Lissone, nonché di Eleonora Resnati, Luigi Martinelli, Lara Colombo, Marco Brioschi, Federico Floridi, Giuseppe Chierchia, Adelia Sala, Rosalia Margiotta, Marco Conforti, Raffaele Mauro, Sebastiano Mauro;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 gennaio 2024 la dott.ssa Valentina Caccamo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO e DIRITTO**

1. Immobiliare Atena s.r.l. (di seguito "Immobiliare Atena") è proprietaria di alcune unità immobiliari nel Comune di Lissone, in fregio al Viale della Repubblica,

censite catastalmente al Foglio 36, mapp. 136, sub da 711 a 719, confinanti con fabbricati a destinazione residenziale facenti parte del Condominio "Viale della Repubblica" n. 116.

2. Espone, in merito alla ricostruzione dei fatti, che il complesso immobiliare condominiale sarebbe stato interessato da un intervento edilizio, effettuato tramite D.I.A. del 28.04.2008 prot. 19027 e D.I.A. in variante del 23.04.2010, volto alla trasformazione funzionale di parte del piano primo da magazzino-commerciale a destinazione residenziale e al recupero abitativo del sottotetto esistente, ai sensi dell'art. 63 e ss. della L.R. Lombardia n. 12/2005.

3. Ritenendo tale intervento non conforme alle norme di settore, la ricorrente ha presentato all'amministrazione istanza di accesso agli atti, all'esito della quale ha sollecitato formalmente il Comune di Lissone all'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo riservati all'Ente in materia edilizia, lamentando, in sintesi, la realizzazione di una nuova costruzione tramite l'illegittima sopraelevazione dell'edificio esistente, in assenza dei presupposti richiesti dall'art. 63 della L.R. Lombardia n. 12/2005 (in particolare, l'insussistenza di almeno il 25% della SIp totale a destinazione residenziale per poter ottenere l'immediato recupero del sottotetto) e senza il rispetto delle distanze minime di legge.

4. Con il provvedimento impugnato l'amministrazione si è pronunciata in ordine all'istanza sollecitatoria della ricorrente, dando atto innanzitutto che il contestato intervento è stato eseguito sulla base di un titolo edilizio asseverato (D.I.A. prot. 19027/2008 del 29.04.2008) e precisando, nel merito, che *"l'edificazione a confine, in sopralzo, è avvenuta sulla base dell'art. 13.1 delle NTA del PRG allora vigente (...) per le quali era espressamente previsto che "è sempre consentito senza convenzione il sopralzo di 1 piano abitabile o non abitabile di un edificio preesistente sul confine"*, disposizione confermata anche dall'art. 44 del Regolamento Edilizio comunale. L'amministrazione ha poi evidenziato che, all'esito della verifica della documentazione allegata alla succitata DIA, il sottotetto oggetto di recupero è risultato già esistente *"con caratteristiche di accessibilità ed*

*altezza interna al colmo pari a 2.23m* e che l'edificio originario presentava sì destinazione d'uso commerciale "*a esposizione*", ma con "*sovrastante abitazione*".

5. Avverso il succitato provvedimento del Comune di Lissone è insorta la ricorrente per chiederne l'annullamento, articolando a sostegno del gravame plurime censure di violazione di legge – in particolare degli artt. 3, 7 *10 bis*, 21 *octies* e *nonies* commi 1 e 2 *bis* della Legge n. 241/1990, dell'art. 27 del D.P.R. n. 380/2001, dell'art. 63 commi 2 e 4 della L. R. Lombardia n. 12/2005, dell'art. 873 c.c., dell'art. 13 e ss. delle N.T.A. comunali e 44 del Regolamento Edilizio – difetto di motivazione e di istruttoria, eccesso di potere per errata valutazione e travisamento dei fatti, irragionevolezza, illogicità e ingiustizia manifesta, nonché violazione e falsa applicazione dei principi di buon andamento e imparzialità di cui all'art. 97 della Costituzione.

6. Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso il Comune di Lissone e il signor Giuseppe Gelosa, quest'ultimo in qualità di controinteressato proprietario di un immobile all'interno del Condominio Viale della Repubblica, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del gravame per difetto di interesse in considerazione dell'ormai definitivo consolidamento delle D.I.A. con cui gli interventi contestati sarebbero stati realizzati, in quanto il ricorrente avrebbe sollecitato l'intervento dell'amministrazione soltanto nel 2020 e, dunque, allorquando era ormai spirato il termine massimo di 18 mesi per l'esercizio dell'autotutela previsto dall'art. 21 *nonies* della L. n. 241/1990 *ratione temporis* vigente. Nel merito, le parti intime hanno chiesto il rigetto del gravame siccome infondato.

7. Con atto depositato in data 25.03.2021 sono intervenuti *ad opponendum* il Condominio Viale della Repubblica e, nella qualità di condomini, i signori Resnati Eleonora, Martinelli Luigi, Colombo Lara, Brioschi Marco, Floridi Federico, Chierchia Giuseppe, Sala Adelia, Rosalia Margiotta, Conforti Marco, Mauro Raffaele e Mauro Sebastiano.

8. Con memoria ex art. 73 c.p.a., il controinteressato ha eccepito l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuto difetto di interesse, dando atto che, nelle more del giudizio, Immobiliare Atena ha venduto a Madava Costruzioni S.r.l. il cespite immobiliare – di cui era titolare al momento della proposizione del ricorso – confinante con quello asseritamente interessato dalle opere illegittime denunciate. Con la vendita dell'immobile sarebbe quindi venuta meno sia la titolarità dell'interesse azionato nella presente sede giudiziaria, atteso che la ricorrente non potrebbe più ricavare alcuna utilità dall'eventuale accoglimento della domanda caducatoria, sia la stessa legittimazione ad agire, manchevole ora pure del criterio della *vicinitas*.

9. Replica la ricorrente che, sebbene all'attualità gli immobili in discussione siano stati alienati a un terzo soggetto, la stessa manterrebbe comunque interesse al ricorso in quanto *“tale situazione di fatto (ed il conseguente pregiudizio) si è determinata nel tempo in cui era proprietaria proprio a causa dell'agere comunale”*, che le avrebbe impedito *“di realizzare gli interventi programmati sull'immobile (stante la presenza dell'edificazione, abusiva, sull'immobile del soggetto controinteressato)”* e l'avrebbe di fatto costretta *“ad alienare il bene per evitare l'aggravarsi del pregiudizio”* (cfr. memoria di replica del ricorrente, pagg. 8 e 9).

10. Ritiene il Collegio che l'eccezione sollevata dal controinteressato sia fondata e assorbente.

11. Risulta documentato in atti che la ricorrente ha alienato alla citata società Madava Costruzioni S.r.l., a mezzo di atto notarile stipulato in data 27.12.2022, l'immobile di cui era titolare al momento della proposizione della presente azione giudiziaria così perdendo la titolarità del bene in relazione al quale si configurava il pregiudizio paventato in ricorso. Pregiudizio da ricondursi, nella prospettiva della stessa ricorrente, all'omesso o erroneo esercizio del potere di controllo in materia edilizia riservato al Comune di Lissone, che non avrebbe riconosciuto l'incompatibilità degli interventi costruttivi realizzati sul condominio confinante

con la L.R. Lombardia n. 12/2005 e con lo strumento urbanistico comunale. Dalla vendita del bene immobile, pertanto, consegue il venir meno sia della legittimazione ad agire collegata all'originaria *vicinitas*, sia dell'interesse a ricorrere, vale a dire delle condizioni dell'azione che non solo devono sussistere al momento della proposizione della domanda giudiziale, ma devono altresì persistere sino alla relativa decisione.

11. Quanto al primo profilo, come noto, *“la legittimazione a ricorrere costituisce una questione preliminare in quanto puramente di diritto, implicando per il giudice la verifica prioritaria (a monte) della strumentalità dell'azione proposta rispetto ad una situazione giuridica soggettiva riconosciuta e tutelata a prescindere dalle pratiche utilità perseguite da colui il quale agisce in giudizio”* (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 24.08.2023). A seguito dell'alienazione dell'immobile, la ricorrente non si trova più nella posizione di proprietaria confinante ipoteticamente lesa dall'abusiva o irregolare costruzione del vicino, per cui ha perso, *medio tempore*, quella originaria condizione soggettiva qualificata e differenziata rispetto alla generalità dei consociati, garantita dalla materiale *vicinitas*, che era idonea a fondare in capo alla stessa la legittimazione ad agire.

12. Quanto al secondo profilo, la sopravvenuta alienazione del bene ha determinato nella fattispecie anche il venir meno dell'interesse a ricorrere, non essendo prospettabile alcun vantaggio diretto e attuale derivante alla ricorrente dall'eventuale rimozione dei titoli edilizi relativi all'edificio ex confinante. Difatti, *l'“interesse al ricorso, inteso come uno stato di fatto, si lega (...) necessariamente all'utilità ricavabile dalla tutela di annullamento e dall'effetto ripristinatorio; utilità che a sua volta è in funzione e specchio del pregiudizio sofferto”* (cfr. Ad. Plen. n. 22/ 2021). Di conseguenza, un fatto sopravvenuto all'instaurazione del giudizio, che sia idoneo a modificare l'assetto di fatto o di diritto esistente al momento in cui era proposta la domanda – qual è la citata alienazione immobiliare –, può elidere definitivamente l'interesse a ricorrere (cfr. Cons. Stato, Sez. V,

27.10.2022, n. 9172).

13. Né vale a superare tale conclusione quanto sostenuto dall'Immobiliare Atena in replica all'eccezione avversaria di sopravvenuto difetto di interesse. Per un verso, infatti, la ricorrente si è limitata a dare atto che il pregiudizio paventato sarebbe stato determinato dall'illegittima condotta dell'amministrazione comunale "*nel tempo in cui era proprietaria*", il che vale solo a confermare la regolare instaurazione della presente azione giudiziaria al momento della presentazione del gravame, ma non anche ad attestare la sussistenza dell'interesse fino alla decisione della causa.

13.1 Per altro verso, nel delineare contenuti e attualità del danno paventato, la ricorrente sostiene che il provvedimento impugnato le avrebbe impedito la realizzazione degli interventi programmati sull'immobile, la cui alienazione, pertanto, sarebbe stata funzionale a evitare l'aggravarsi del pregiudizio patito. Tale argomento, tuttavia, non giova alla posizione dell'Immobiliare Atena e anzi conferma che il prospettato danno costituito dalla non realizzabilità delle progettate opere edilizie sia stato, di fatto, definitivamente rimosso attraverso la cessione del bene ad altro soggetto. L'eventuale accoglimento dell'impugnativa, quindi, sarebbe irrilevante per la posizione attuale della ricorrente e non le arrecherebbe alcun concreto beneficio, in quanto non più titolare del fabbricato su cui avrebbe inteso realizzare, a suo dire, interventi edilizi ostacolati dall'edificazione abusiva sull'immobile del controinteressato.

13.2 Peraltro, rileva il Collegio che – ferma restando comunque l'insussistenza della legittimazione ad agire alla luce delle argomentazioni sopra esposte – neppure sono state prospettate dall'Immobiliare Atena, ai fini della valutazione dell'eventuale interesse a ricorrere, pretese risarcitorie di alcun tipo nei confronti dell'amministrazione.

14. In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

15. Il Collegio deve adesso esaminare l'istanza degli interventori *ad opponendum*

diretta ad ottenere la condanna della ricorrente al risarcimento del danno per lite temeraria ai sensi dell'art. 96, comma 1 c.p.c. – in considerazione dell'elemento soggettivo “dolo o colpa grave” emergente dalla condotta della ricorrente – ovvero ai sensi dell'art. 96, comma 3, c.p.c. in ragione dell'abuso della tutela processuale, per un ammontare quantificato in euro 50.000,00, unitamente all'applicazione della sanzione di euro 5.000 da versarsi, ai sensi art. 96, comma 4 c.p.c., alla cassa delle ammende presso il Ministero della Giustizia.

16. La domanda formulata dagli interventori è innanzitutto inammissibile.

Come noto, *“ai sensi dell'art. 28, comma 2, cit., l'intervento nel processo amministrativo non è litisconsortile autonomo, ma adesivo dipendente, cioè a sostegno delle ragioni di una o di altra parte, il che implica che (...) l'interveniente non può proporre domande nuove o diverse, né estendere la portata del devolutum, introducendo nuove domande od eccezioni che non siano rilevabili d'ufficio”* (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 26.01.2018, n. 557). Pertanto, poiché la richiesta di condanna al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. è una domanda autonoma e non è stata formulata né dall'amministrazione ricorrente, né dal controinteressato, non può essere introdotta dagli interventori, in quanto privi *iure proprio* di tale facoltà processuale.

17. Ad ogni modo, la domanda è anche infondata nel merito.

17.1 L'art. 96, comma 1 c.p.a. consente al Giudice di disporre a carico della parte soccombente, se risulta che la stessa *“ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave”*, oltre all'eventuale condanna alle spese anche il risarcimento dei danni, con la finalità di impedire l'abuso della tutela processuale scoraggiando iniziative giudiziarie avventate o dilatorie.

17.2 Come evidenziato anche di recente dalla giurisprudenza amministrativa, ai fini della responsabilità aggravata, un'azione o difesa può considerarsi temeraria solo quando, oltre a essere erronea in diritto, riveli la chiara consapevolezza della non spettanza del risultato richiesto o evidenzi un grado di imprudenza, imperizia o



negligenza accentuatamente anormale: in tali ipotesi, emergono atti caratterizzati dall'esercizio dell'azione in forme manifestamente eccedenti o devianti rispetto alla tutela attribuita dall'ordinamento (cfr. Cons. di Stato, Sez. VI, 21.09.2022, n. 8120).

17.3 Nel caso di specie, dal comportamento processuale della ricorrente e dagli scritti difensivi non emerge la chiara consapevolezza della non spettanza della tutela richiesta, come indirettamente confermato anche dalla stessa necessità di esperire, nell'ambito del parallelo giudizio civile, apposita C.T.U. per l'accertamento dei fatti e dell'eventuale fondatezza delle pretese fatte valere dall'Immobiliare Atena.

17.4 La domanda giudiziale della ricorrente, pertanto, non appare caratterizzata da manifesta infondatezza o da un grado di imprudenza, imperizia o negligenza accentuatamente anormale, né gli interventori hanno di contro apportato concreti elementi che dimostrino in termini inequivocabili l'uso doloso o gravemente colposo della tutela giudiziale, pur essendo a loro carico l'onere della prova sia dell'elemento soggettivo dell'autore dell'illecito, sia del danno effettivamente subito.

18. Ritiene poi il Collegio che neppure ricorra, nel caso di specie, l'ipotesi di cui all'art. 96, comma 3 c.p.a. Nonostante le incertezze interpretative relative a tale disposizione e alla natura dell'istituto ivi regolato, deve oggi ritenersi che essa dia vita a una sanzione di carattere pubblicistico, autonoma ed indipendente rispetto alle ipotesi di responsabilità aggravata ex art. 96, commi 1 e 2, c.p.c., sostenuta da finalità deflattive del contenzioso e volta alla repressione dell'abuso dello strumento processuale (cfr. Cass. Civ., Sez. II, 21.11.2017, n. 27623). Tuttavia, il giudizio sull'antigiuridicità della condotta processuale non può *“farsi derivare automaticamente dal rigetto della domanda o dalla inammissibilità o dall'infondatezza della impugnazione. L'esercizio delle prerogative processuali, costituendo esplicazione del diritto costituzionalmente garantito del diritto di azione e di difesa, merita la sanzione di cui all'art. 96 c.p.c., comma 3, quando il*

*suo concreto atteggiarsi, nonostante il rispetto in senso stretto della legge processuale, a seguito di una indefettibile valutazione secondo correttezza, si connoti in concreto in termini di antigiuridicità*” (cfr. Cass. Civ., Sez. 30.09.2021, n. 26545).

19. Alla luce di tali premesse concettuali, nel caso in esame non sussistono condotte idonee a concretizzare un abuso dello strumento processuale, né tale può ritenersi la scelta della ricorrente di adire codesto Giudice oltre che il Tribunale civile. Come noto, infatti, le controversie concernenti la sussistenza dei presupposti legittimanti la concessione o il rifiuto di un titolo edilizio (o i procedimenti assimilati) *“sono assoggettate al 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 (con riguardo alle questioni in materia di distanze, Consiglio di Stato, IV, 14 gennaio 2016, n. 81; 3 agosto 2016, n. 3511; 31 marzo 2015, n. 1692; T.A.R. Lombardia, Milano II, 17 dicembre 2021, n. 2837; 26 luglio 2017, n. 1680; 5 dicembre 2016, n. 2301)”* (cfr. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 14.04.2022, n. 854). Ne consegue che la ricorrente ha agito nel solco e nei limiti delle facoltà difensive consentite, per cui, anche sotto questo profilo, la domanda degli interventori deve essere respinta.

20. Le spese di giudizio possono essere compensate data la particolarità della fattispecie in esame.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara

improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 17 gennaio 2024 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Antonio De Vita, Consigliere

Valentina Caccamo, Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Valentina Caccamo**

**IL PRESIDENTE**  
**Gabriele Nunziata**

**IL SEGRETARIO**

