



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## LA LEGITTIMAZIONE A PRESENTARE UN PERMESSO DI COSTRUIRE: ANALISI DELLE DIVERSE FATTISPECIE E PROBLEMI APPLICATIVI

*Attraverso gli spunti ermeneutici offerti dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1766 del 12/03/2020, il contributo analizzerà il tema della legittimazione alla presentazione di una richiesta di Permesso di Costruire (anche in sanatoria). In particolare, partendo dall'analisi della fattispecie generale, si condurrà un excursus di ciò che accade nelle varie forme di co-dominio, fino ad arrivare al caso dell'istanza presentata da un solo coniuge che abbia optato per il regime patrimoniale di comunione dei beni.*

di **Vincenzo D'avino**

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Estratto dal n. 5/2020 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Giovedì 28 Maggio 2020



## Abstract ENG

*Starting from the judgment of the Council of State n. 1766 of 12/03/2020, the paper will analyze the issue of legitimacy to apply for a building permit. Starting from a general review of the case, it will be focused on what happens in the different forms of codomain; then, the article will concern with the request made by a single spouse who have chosen the legal regime of matrimonial goods.*

---

**Sommario:** 1. Premessa fattuale; 2. Il rilascio di un Permesso di Costruire; 2.1 I titoli abilitativi edilizi in genere; 2.2 La legittimazione ex art. 11 D.P.R. n° 380/2001; 2.3 L'attività di verifica della Pubblica Amministrazione; 2.4 Gli "altri" diritti di godimento; 3. Le ipotesi di comproprietà; 3.1 La comproprietà; 3.2 Il condominio negli edifici; 4. La comunione legale; 5. Conclusioni.

### 1. Premessa fattuale

Il presente contributo è stato ispirato dalla decisione del Consiglio di Stato n. 1766 del 12/03/2020, con la quale il supremo organo giurisdizionale amministrativo ha vagliato il gravame relativo alla sentenza del T.A.R. Lazio - Roma, sez. II-bis, n. 7482 del 22/07/2009.

La vicenda trae origine dalla richiesta di rilascio di un Permesso di Costruire in sanatoria ai sensi della L. 28 febbraio 1985 n. 47 (recante "Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia. Sanzioni amministrative e penali", ma meglio conosciuta come Legge sul primo condono edilizio), presentata da Tizio e relativa ad un locale garage di cui è comproprietario con la moglie Caia, poiché acquistato successivamente al matrimonio contratto in regime di comunione dei beni.

Il Comune di Tivoli, responsabile del procedimento, lo ha concluso solo nel 2003, allorquando è stato rilasciato il titolo edilizio richiesto.

Da questo si è considerato leso Sempronio, proprietario di un fabbricato posto in una zona limitrofa a quella su cui insiste il locale garage, che è insorto innanzi al Tribunale Amministrativo impugnando la concessione in sanatoria per una pluralità di motivi.

Tra questi, spicca(va) la violazione dell'art. 11 del D.P.R. n. 380/2001, perché il P.d.C. sarebbe stato rilasciato alla luce della richiesta di uno solo dei due comproprietari dell'immobile da sanare; pertanto, esso sarebbe illegittimo e meritevole di annullamento

giurisdizionale.

Il T.A.R. Lazio ha disatteso tutte le eccezioni sollevate dall'allora ricorrente, ivi compresa la presunta violazione innanzi spiegata, ed ha respinto il ricorso.

Pertanto, il vicino confinante con l'immobile sanato ha interposto appello avverso detta sentenza, riproponendo pedissequamente i motivi del ricorso in primo grado.

Il fulcro argomentativo della decisione del Consiglio di Stato ruota proprio intorno al tema della legittimazione ad ottenere il rilascio di un Permesso di Costruire; invero, accade non di rado che tale tipo di richiesta promani da soggetti che non siano legittimati a presentarla, poiché non nella piena disponibilità del bene su cui realizzare l'opera edilizia.

Da qui la centralità del tema, e l'interesse sorto intorno a questa sentenza.

## **2. Il rilascio di un Permesso di Costruire**

### **2.1 I titoli abilitativi edilizi in genere**

Com'è noto, esistono diversi regimi abilitativi, che subordinano la costruzione di opere a titoli diversi, quali il Permesso di Costruire (art. 10 D.P.R. n. 380/2001), Segnalazione Certificata di Inizio Attività (art. 22) e la S.C.I.A. in alternativa al P.d.C. (comunemente conosciuta come super S.C.I.A., di cui all'art. 23).

Con specifico riguardo al P.d.C., la dottrina maggioritaria, definendolo come "titolo autorizzativo", lo individua come un atto con cui l'Amministrazione rimuove un limite all'esercizio del diritto di cui il privato è titolare.<sup>[1]</sup>

Questa limitazione è imposta dalla legge con uno scopo ben preciso: salvaguardare un interesse pubblico che l'attività del privato potrebbe pregiudicare o esporre a pericolo: nel caso di titoli edilizi, il bene che si intende tutelare attraverso l'autorizzazione è rappresentato dall'interesse al buon "governo del territorio" (art. 117, comma 3, Cost. che lo inserisce tra le materie soggette alla potestà concorrente Stato-Regioni).

Non a caso, l'art. 10 del D.P.R. n. 380/2001 richiede che deve ottenere un Permesso di Costruire chi voglia realizzare "interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio", quali "a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di ristrutturazione

urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni”.

Vediamo, ora, chi può essere abilitato alla realizzazione di queste opere di cd. “edilizia pesante”.

## **2.2 La legittimazione ex art. 11 D.P.R. n° 380/2001**

Ai sensi dell'art. 11 del D.P.R. n. 380/2001 (cd. Testo Unico Edilizia), “il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo”.

La piana (ma, in vero, scarna) previsione normativa individua quale soggetto privilegiato ad ottenere un P.d.C. il proprietario dell'immobile, ma non solo.

Ed infatti, secondo la giurisprudenza, “la legittimazione attiva a chiedere il rilascio di un titolo abilitativo edilizio è configurabile non solo in capo al proprietario del terreno, ma anche in favore del soggetto titolare di altro diritto di godimento del fondo, che lo autorizzi a disporre con un intervento costruttivo”.<sup>[2]</sup>

Una tale formula, com'è facilmente immaginabile, ha creato non pochi dubbi interpretativi ed applicativi, cui la giurisprudenza ha dovuto man mano far fronte.

## **2.3 L'attività di verifica della Pubblica Amministrazione**

Un primo elemento da analizzare è certamente rappresentato dal tipo di attività che l'Ente preposto al rilascio del titolo abilitativo deve realizzare.

Alla luce di quanto disposto dal su richiamato comma 1 dell'art. 11 D.P.R. n° 380/2001, la Pubblica Amministrazione che riceve un'istanza di rilascio di Permesso di Costruire ha il dovere di accertare il requisito della legittimazione soggettiva del richiedente, svolgendo un minimo di istruttoria che comprende l'acquisizione di tutti gli elementi sufficienti a dimostrare la sussistenza di un qualificato collegamento soggettivo tra chi propone l'istanza ed il bene giuridico oggetto dell'autorizzazione.<sup>[3]</sup>

Ma la sua attività si esaurisce in questo? Tale dubbio trae la sua origine dal terzo comma dell'art. 11 citato, a mente del quale "Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi".

Ciò significa che qualsiasi soggetto si ritenga leso dall'attività provvedimento posta in essere con il rilascio del titolo abilitativo ha diritto di adire l'autorità giudiziaria al fine di veder tutelati i propri interessi.

La domanda che, però, ci si è posti è: potrebbe (o dovrebbe) la P.A. effettuare, già al momento del rilascio del titolo edilizio, tutti i controlli necessari volti anche a tutelare gli interessi dei terzi, che dal titolo potrebbero essere lesi?

La giurisprudenza è, sul punto, ondivaga.

Il Consiglio di Stato è sempre stato orientato verso un'attività di controllo generale ma non eccessivamente pervasiva, attraverso cui, cioè, l'Amministrazione "non è tenuta a svolgere complesse ricognizioni giuridico-documentali circa gli effetti pregiudizievoli dell'intervento progettato sui diritti reali vantati da terzi sulle parti comuni dell'edificio o sull'incidenza dell'intervento su vincoli reali gravanti sull'edificio stesso".<sup>[4]</sup>

Diversamente, alcuni Tribunali Amministrativi Regionali hanno spinto affinché il controllo operato dalla P.A. fosse maggiormente penetrante, che si spingesse fino alla concreta verifica del rispetto dei limiti privatistici, della sussistenza di un diritto d'uso o di una servitù.<sup>[5]</sup>

Da entrambi gli orientamenti (che, in fin dei conti, non sono estremamente distanti tra loro), si evince che l'Amministrazione responsabile del rilascio di un titolo edilizio ha certamente il dovere di verificare la legittimazione del richiedente, che deve vantare un diritto di godimento sull'immobile costruendo.

Oltre al diritto di proprietà (per sua natura, diritto "pieno"), quali altri diritti reali legittimano alla richiesta di un Permesso di Costruire?

## 2.4 Gli "altri" diritti di godimento

Come già rilevato, a norma dell'art. 11 T.U. Edilizia, il P.d.C. può essere rilasciato non solo al proprietario dell'immobile, ma a chiunque abbia "titolo per richiederlo": espressione, quest'ultima, che è da intendersi con la legittima disponibilità dell'area, in

base ad una relazione qualificata con il bene, di natura reale, o anche solo obbligatoria, purché con il consenso del proprietario.<sup>[6]</sup>

Così, ad esempio, si ritiene che sia legittimato alla richiesta del titolo edilizio il promissario acquirente<sup>[7]</sup>, poiché la possibilità di ottenere il trasferimento coattivo della proprietà ai sensi dell'art. 2932 c.c. rende sufficientemente certa l'Amministrazione circa l'identità del richiedente con l'avente titolo all'effettuazione dei lavori.

Tale necessità è determinata anche da questioni squisitamente economiche, poiché è necessario conoscere chi sia il soggetto obbligato al pagamento degli oneri di urbanizzazione e del contributo del costo di costruzione.<sup>[8]</sup>

Alla luce di questi stessi principi, è esclusa la sussistenza del requisito soggettivo in capo al comodatario a tempo determinato dell'immobile.<sup>[9]</sup>

Maggiori dubbi possono sorgere rispetto ad un soggetto che sia titolare di un diritto di servitù: quest'ultimo rappresenta un "onere", solitamente di passaggio, gravante su una porzione di immobile; ebbene, laddove sia necessario, al fine del pieno godimento del diritto di passaggio, realizzare un'opera edilizia che richieda il P.d.C., può ottenerne il rilascio anche il titolare di questo diritto reale.<sup>[10]</sup>

Maggiori dubbi, invece, sorgono con riferimento alle (non rare) ipotesi in cui sull'immobile oggetto delle lavorazioni da assentire sussista un rapporto di locazione: in contrapposizione ad un orientamento più risalente<sup>[11]</sup>, la giurisprudenza recente sembra aver accolto l'idea che anche il conduttore rientri tra i soggetti legittimati a richiedere un P.d.C.<sup>[12]</sup>

In tutte le fattispecie innanzi analizzate, si è fatto riferimento a casi in cui titolare del diritto di proprietà o di altro diritto di godimento sia un unico soggetto.

Per una completa disamina dell'argomento oggetto del presente lavoro, è necessario analizzare un'altra fattispecie particolarmente frequente, che si ha ogniqualvolta vi siano più titolari del diritto di proprietà sull'immobile erigendo.

### 3. Le ipotesi di comproprietà

Il Codice civile disciplina, all'interno del Libro Terzo dedicato alla proprietà, i casi in cui tale diritto reale spetti a più persone, distinguendo tra le fattispecie della comunione (artt.

1100 e ss.) e del condominio negli edifici (artt. 1117 e ss.).

In questi casi, il tema della legittimazione a richiedere un P.d.C. si pone in termini più complessi.

### 3.1 La comproprietà

Quando si parla di comproprietà si fa riferimento al caso in cui la proprietà di un bene appartenga contemporaneamente a più persone insieme.

Ovviamente, non esistono più diritti di proprietà sullo stesso bene, ma un unico diritto di cui sono titolari più soggetti.

Si pone, pertanto, il problema della quota/parte di cui gode ciascun comproprietario: in tal senso, tradizionalmente<sup>[13]</sup> si parla di una quota ideale (cd. *communio pro indiviso*) poiché non si ha la materiale disponibilità della parte del bene.

Di conseguenza, per l'esercizio di alcuni diritti è necessario invocare tutti i "quotisti" i quali, a seconda del diritto che si intende far valere, potranno decidere a maggioranza, ovvero all'unanimità.

Altri diritti, invece, possono essere esercitati anche dal singolo partecipante alla comunione.

Ad esempio, rientra nella facoltà di ciascuno quella di alienare la quota, ovvero di cederne il godimento ad altri soggetti<sup>[14]</sup>; allo stesso modo, ciascun comproprietario può domandare, ai sensi dell'art. 1111 c.c., lo scioglimento della comunione.

È ovvio, però, che il tipico diritto *uti singuli* è rappresentato dall'uso personale del bene comune.

Esso diritto è quello che incontra maggiori limitazioni; scopriamo quali.

Il punto di partenza non può che essere l'art. 1102 c.c., a mente del quale "ciascun partecipante può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto".



Da questa definizione emerge che ai comunisti è richiesto di osservare due condizioni: a) l'utilizzo della res non deve essere tale da determinare l'alterazione definitiva della sua destinazione; b) non deve essere precluso agli altri partecipanti il pari utilizzo.

Pertanto, a rendere illecito l'uso basta la mancata osservanza dell'una o dell'altra prescrizione.<sup>[15]</sup>

Con specifico riferimento alla destinazione del bene in comunione, il divieto di alterazione non deve (né può) essere assoluto, poiché il concetto di immutabilità stride inevitabilmente con quello di utilizzo duraturo di un oggetto.

Ciò, a maggior ragione se ad usufruire dello stesso siano più persone.

Come rilevato da attenta giurisprudenza, infatti, “la nozione di pari uso della cosa comune, (è) da intendersi non nei termini di assoluta identità della sua utilizzazione da parte di ciascun comproprietario, poiché l'identità nello spazio o nel tempo di tale uso potrebbe comportare un sostanziale divieto, per ogni condomino, di fare della cosa comune qualsiasi uso particolare o a proprio esclusivo vantaggio senza che venga alterato il rapporto di equilibrio tra i partecipati alla utilizzazione del bene in comunione (Cass. n. 12344/97; n. 11268/98)”.<sup>[16]</sup>

Tale requisito è, da sempre, considerato quello più meritevole di salvaguardia; pertanto, è stato necessario rendere un'interpretazione più stringente dello stesso.

L'approccio è, quindi, completamente diverso per quel che concerne il secondo requisito, relativo all'intensità dell'utilizzo della cosa comune: ed infatti, gli Ermellini si sono sempre dimostrati più “flessibili” nell'interpretazione di tale requisito, intendendo lo stesso non rispettato laddove “tale uso più intenso sconfini nell'esercizio di una vera e propria servitù”.<sup>[17]</sup>

Non sono infrequenti, infatti, i casi in cui l'utilizzo più intenso del bene possa determinare uno “sconfinamento” nella sfera del pari diritto di (com)proprietà del comunista.

È evidente che questo problema si pone soprattutto nei casi, come quelli oggetto di disamina nel presente scritto, in cui l'utilizzo della res si sostanzia nella potenzialità edificatoria insita nel diritto di proprietà; e ciò a maggior ragione nel caso di interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, che sono subordinati all'ottenimento di un Permesso di Costruire.<sup>[18]</sup>



Ed infatti il Giudice Amministrativo, proprio alla luce di questi principi, ha disposto che la richiesta di rilascio di un P.d.C. relativo ad un'immobile in comproprietà debba essere avanzata da tutti i comproprietari.

Una pronuncia illuminante, tanto da essere richiamata anche nella sentenza ispiratrice del presente lavoro, è quella del Consiglio di Stato n. 3823 del 07/09/2016: i giudici di Palazzo Spada hanno statuito che “non può invece riconoscersi la legittimazione al semplice proprietario pro quota ovvero al comproprietario di un immobile, atteso che il contegno tenuto da quest'ultimo potrebbe pregiudicare i diritti e gli interessi qualificati dei soggetti con cui condivide la propria posizione giuridica sul bene oggetto di provvedimento; di conseguenza, in caso di pluralità di proprietari del medesimo immobile, la domanda di rilascio di titolo edilizio, sia esso o non titolo in sanatoria di interventi già realizzati, deve necessariamente provenire congiuntamente da tutti i soggetti con un diritto di proprietà sull'immobile, potendosi ritenere 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”.<sup>[19]</sup>

Per completezza espositiva, merita di essere analizzato con particolare attenzione la fattispecie dei titoli edificatori rilasciati in caso di *cd. “condominio negli edifici”*, cui il Codice Civile destina un Capo separato nell'ambito del Titolo relativo alla comunione.

### 3.2 Il condominio negli edifici

Nell'esperienza quotidiana, quando si parla di comproprietà si immagina sempre il “condominio”, inteso come edificio in cui coesistono più unità immobiliari.

In realtà, i due concetti non sono completamente sovrapponibili tra loro, sussistendo delle differenze fondamentali che hanno spinto il legislatore del 1942 a tenere distinti, in due Capi, la comunione in generale, ed il condominio negli edifici.

La differenza fondamentale - poiché un'analisi completa dell'istituto in parola esulerebbe dal terreno di analisi del presente lavoro - sta nel fatto che mentre nella comunione “pura” si fa riferimento ad un unico bene, sul quale più soggetti vantano pro indiviso il diritto di proprietà, nel caso del condominio nell'edificio coesistono parti di proprietà esclusiva (gli appartamenti) e parti in comproprietà (parti comuni).

Pertanto, mentre per gli appartamenti il diritto di proprietà è “pieno”, sulle parti comuni<sup>[20]</sup> il diritto di ciascun condomino “è proporzionale al valore dell'unità immobiliare che gli

appartiene” (art. 1118 c.c.).

Da qui il problema: come si gestiscono gli spazi comuni di un condominio?

Il legislatore italiano ha previsto che tutti i comproprietari dell’edificio si riuniscano periodicamente in assemblea, luogo democratico per eccellenza all’interno del quale le decisioni vengono assunte a maggioranza (dei membri o dei presenti).

Ed infatti, il primo comma dell’art. 1120 c.c. stabilisce che “i condomini, con la maggioranza indicata dal quinto comma dell’articolo 1136, possono disporre tutte le innovazioni dirette al miglioramento o all’uso più comodo o al maggior rendimento delle cose comuni”.

Ritorna qui il concetto, fondamentale, di utilizzo della cosa comune.

Data l’importanza degli ambienti comuni, il Codice stabilisce, nell’invocato art. 1136, comma 5, una maggioranza cd. “qualificata”, pari alla maggioranza dei presenti all’assemblea e ad almeno due terzi delle quote corrispondenti al totale valore dell’edificio.

Applicando questi canoni legislativi alle questioni di più stretto interesse per il presente contributo, risulta palese che il Permesso di Costruire relativo ad opere a farsi (o già fatte, nel caso del P.d.C. in sanatoria) su aree comuni non può essere rilasciato se richiesto da un solo condomino.<sup>[21]</sup>

Invero, diversamente opinando, l’Amministrazione finirebbe per legittimare una sostanziale appropriazione di spazi condominiali da parte di quest’ultimo, in aperta violazione del combinato disposto degli artt. 1102 e 1120 c.c.<sup>[22]</sup>

L’unico caso in cui, in parziale deroga ai menzionati principi, è possibile per la P.A. rilasciare un titolo edilizio in favore del singolo condomino comproprietario è quello in cui l’istante sia in grado di provare, in maniera univoca, il consenso degli altri comproprietari.<sup>[23]</sup>

Da questa analisi emerge palese l’uniformità della giurisprudenza tanto civile quanto amministrativa, in relazione all’utilizzo dei beni che ricadano in proprietà tra più soggetti.

Ma la sentenza del Consiglio di Stato che ha ispirato questo lavoro (che pure ha lambito le questioni appena menzionate) verte su una fattispecie ancora più particolare: il caso di un immobile di cui sono comproprietari due coniugi, in quanto acquistato in regime di comunione dei beni.

#### 4. La comunione legale

Quando nasce una famiglia, il marito e la moglie assumono diritti e doveri sia tra di loro, che nei confronti di terzi.

In sede di redazione del Codice Civile del 1942 ci si pose, in via prioritaria, il problema dei diritti patrimoniali derivanti dal matrimonio; orbene, al Capo VI del Titolo VI del Libro I fu attribuita l'intestazione "Del regime patrimoniale della famiglia", in luogo dell'alternativa "Dei rapporti patrimoniali tra coniugi" poiché, come si legge nella Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile, "la disciplina legislativa non concerne soltanto i rapporti tra i coniugi, ma si riflette anche sui terzi, estranei al consorzio familiare".

Da qui è nata la necessità di individuare per quali regimi potessero optare i coniugi.

"Il regime patrimoniale legale della famiglia, in mancanza di diversa convenzione stipulata a norma dell'articolo 162, è costituito dalla comunione dei beni" - così statuisce l'art. 159 c.c.

In estrema sintesi questo significa che, in assenza di diverse pattuizioni, dal momento in cui due soggetti contraggono matrimonio tutti i beni acquistati durante lo stesso rientrano nella comunione.<sup>[24]</sup>

La formulazione innanzi richiamata è frutto della riforma del diritto di famiglia operata nel 1975, allorché il Legislatore italiano ha optato per questo tipo di regime poiché ritenuto meglio rispondente all'esigenza di rispecchiare un modello familiare che valorizzi la comunità di vita tra i coniugi, assicurando a ciascuno una partecipazione, in piena eguaglianza, all'accumulo ed alla gestione delle ricchezze familiari.<sup>[25]</sup>

Anche nel matrimonio, dunque, due soggetti godono degli stessi diritti sui medesimi beni.

Pertanto, il primo problema che ci si è posti (come già accaduto per i casi oggetto di precedente analisi) è quello della "quota di partecipazione" di ciascun coniuge.

Per dirimere i conflitti sorti tra la fine degli anni '70 e la metà degli anni '80 si è reso necessario l'intervento della Corte Costituzionale. Facendo propri i principi ispiratori della riforma del diritto di famiglia, i giudici della Consulta, con la sentenza n. 311 del 17/03/1988, hanno stabilito che la comunione legale dei beni è una comunione senza quote, nella quale "i coniugi non sono individualmente titolari di un diritto di quota, bensì solidalmente titolari, in quanto tali, di un diritto avente per oggetto i beni della comunione (arg. ex art. 189, secondo comma). Nella comunione legale la quota non è un elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (art. 189), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (art. 194)".

Tale principio è stato, poi, pacificamente recepito anche dalla giurisprudenza di legittimità.<sup>[26]</sup>

Senonché, questa regola generale trova una sua specifica deroga proprio in ambito edilizio, con riferimento all'istituto dell'accessione: una recente pronuncia della Corte di Cassazione<sup>[27]</sup> ha, infatti, stabilito che "Il principio generale dell'accessione posto dall'art. 934 c.c., in base al quale il proprietario del suolo acquista "ipso iure" al momento dell'incorporazione la proprietà della costruzione su di esso edificata, non trova deroga nella disciplina della comunione legale tra coniugi, in quanto l'acquisto della proprietà per accessione avviene a titolo originario senza la necessità di un'apposita manifestazione di volontà, mentre gli acquisti ai quali è applicabile l'art. 177, comma 1, c.c. hanno carattere derivativo, essendone espressamente prevista una genesi di natura negoziale, con la conseguenza che la costruzione realizzata in costanza di matrimonio ed in regime di comunione legale da entrambi i coniugi sul terreno di proprietà personale esclusiva di uno di essi è a sua volta proprietà personale ed esclusiva di quest'ultimo, mentre al coniuge non proprietario, che abbia contribuito all'onere della costruzione spetta, previo assolvimento dell'onere della prova di avere fornito il proprio sostegno economico, il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese a tal fine".

Il problema della contitolarità dei beni rientranti nella comunione legale, che a prima vista sembra interessare più i rapporti "interni" al matrimonio, ha evidenti ricadute anche nei rapporti verso i terzi: invero, per gli atti di disposizione dei beni immobili, ovvero dei beni mobili soggetti a trascrizione ex art. 2683 c.c., è necessario il consenso di entrambi i coniugi, pena la loro annullabilità (art. 184, comma 1, c.c.).

La definizione del citato articolo 184 c.c. ha posto una serie di dubbi interpretativi, due dei quali sono stati di recente affrontati dalla Corte di Cassazione a distanza di otto giorni.

Il primo dubbio consiste(va) nella sussumibilità sotto tale fattispecie anche degli atti di acquisto di beni immobili o mobili registrati: secondo gli Ermellini “In tema di regime patrimoniale della famiglia, la disciplina dell’amministrazione dei beni oggetto della comunione legale, di cui agli artt. 180 e ss. c.c., presuppone, per la sua operatività, che il bene sia già oggetto della comunione. Pertanto, l’annullamento dell’atto, per violazione della regola dell’operare congiunto dei coniugi - la cui osservanza è necessaria ai fini della validità degli atti eccedenti l’ordinaria amministrazione - può essere chiesto dal coniuge che non ha dato il necessario consenso, quando si tratta di negozi ad efficacia reale od obbligatoria diretti all’alienazione o alla costituzione di diritti reali su beni immobili o su beni mobili registrati, mentre non colpisce gli atti di acquisto”.<sup>[28]</sup>

Il secondo problema ha riguardato, invece, gli effetti prodotti sull’atto di alienazione in caso di mancato accordo dei coniugi: esso è nullo o annullabile?

Nonostante la piana lettera della norma, il dubbio era sorto alla luce della sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 5068 del 15/03/2016, che aveva sanzionato con la nullità l’atto di donazione di un bene che non sia di proprietà del donante; alcuni giudici, dando un’interpretazione estensiva del principio, lo aveva applicato anche al caso in cui solo un coniuge avesse prestato il consenso alla vendita di un immobile.

Gli stessi giudici di legittimità hanno negato tale chiave di lettura, affermando che è annullabile, e non nulla, la donazione di un immobile compreso nel regime di comunione legale dei beni, effettuata da uno solo dei coniugi, senza il consenso dell’altro coniuge.<sup>[29]</sup>

Così delineati gli aspetti fondamentali della comproprietà in generale, e della comunione dei beni tra coniugi in particolare, si può comprendere l’approdo cui è giunto il Consiglio di Stato con la sentenza n. 1766/2020, che ha ispirato questo contributo.

## 5. Conclusioni

I giudici di Palazzo Spada, nel respingere tutti i motivi di appello, hanno reso una disamina completa dell’istituto della comunione di beni, analizzandolo in relazione a diverse fattispecie concrete.

Di particolare interesse è il parallelismo incardinato con il fenomeno, di rilevanza penale, della responsabilità di un coniuge per l’abuso edilizio commesso dall’altro: secondo la Cassazione penale<sup>[30]</sup>, la compartecipazione di un coniuge nel reato materialmente commesso dall’altro non può desumersi dalla mera qualità di comproprietario, essendo

necessari ulteriori elementi oggettivi di valutazione quali, a titolo esemplificativo, 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, etc.

Il Consiglio di Stato, alla luce dell'interpretazione sistematica dell'istituto in oggetto, ha dunque concluso affermando che “il singolo coniuge è proprietario non pro quota ma indistintamente dell'intero bene, e deve ritenersi legittimato a presentare anche uti singuli l'istanza di sanatoria”.

Ne consegue che gli effetti della sanatoria si produrranno nella loro interezza anche nella sfera giuridica dell'altro coniuge.

Tirando le fila dell'analisi svolta, si comprende immediatamente che la sentenza del Consiglio di Stato n. 1766/2020 non ha una “piena” portata innovativa; essa si pone, piuttosto, come “nano sulle spalle di giganti”, poiché fa propri tutti i principi di diritto enucleati dalla precedente dottrina e giurisprudenza, calandoli nella fattispecie di concreta disamina.

Nonostante ciò, essa pronuncia rappresenterà di certo una pietra miliare per la risoluzione di future ed analoghe situazioni; ed infatti, le scrivanie dei tecnici e degli avvocati amministrativisti tracimano di pratiche edilizie relative a Permessi di Costruire, e conoscere l'orientamento giurisprudenziale in materia non potrà che agevolare l'attività degli addetti ai lavori.

---

## Note e riferimenti bibliografici

---

- [1] G. Corso, "Manuale di diritto amministrativo", VI ed., G. Giappichelli Editore-Torino, 2013, pp. 271 e ss.
- [2] Consiglio di Stato, sez. IV, 02/09/2011, n. 4968; più di recente, T.A.R. Campania - Salerno, sez. II, 08/10/2018, n. 1388.
- [3] T.A.R. Lombardia - Milano, sez. II, 01/06/2018, n. 1398.
- [4] Consiglio di Stato, sez. IV, 14/01/2019, n. 310; nel medesimo senso, cfr. Consiglio di Stato, sez. I, 29/05/2013, n. 4927.
- [5] Ex multis, T.A.R. Emilia Romagna - Bologna, sez. I, 27/10/2014, n. 992.
- [6] Consiglio di Stato, sez. IV, 25/05/2018, n. 3143; sez. VI, 22/09/2014, n. 4776; sez. I, 28/06/2013, n. 7563.
- [7] T.A.R. Liguria - Genova, sez. I, 20/04/2016, n. 391; T.A.R. Sardegna - Cagliari, sez. II, 17/02/2016, n. 160.
- [8] T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. II, 08/11/2013, n. 2071.
- [9] T.A.R. Friuli-Venezia Giulia - Trieste, sez. I, 30/09/2019, n. 399.
- [10] T.A.R. Sardegna - Cagliari, sez. II, 27/11/2014, n. 1026.
- [11] T.A.R. Lazio - Roma, sez. II, 03/05/2007, n. 3917.
- [12] T.A.R. Campania - Salerno, sez. II, 08/10/2018, n. 1388; T.A.R. Sardegna - Cagliari, sez. II, 17/02/2016, n. 160; Consiglio di Stato, sez. IV, 18/02/2011, n. 1057.
- [13] A. Trabucchi, "Istituzioni di Diritto Civile", XLV ed., CEDAM, 2012, pp. 577 e ss.
- [14] Art. 1103 c.c., secondo cui "ciascun partecipante può disporre del suo diritto e cedere ad altri il godimento della cosa nei limiti della sua quota".
- [15] Cassazione civile, sez. II, 14/10/2013, n. 23281; 24/08/2012, n. 14633.
- [16] Cassazione civile, sez. II, 14/04/2015, n. 7466.
- [17] Cassazione civile, sez. II, 16/04/2018, n. 9278; 07/06/2011, n. 12310; 21/10/2009, n. 22341.
- [18] "Costituiscono interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio e sono subordinati a permesso di costruire: a) gli interventi di nuova costruzione; b) gli interventi di ristrutturazione urbanistica; c) gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli ai sensi del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni" (art. 10, comma 1, D.P.R. n. 380/2001).
- [19] Leggasi, nel medesimo senso, Consiglio di Stato, sez. IV, 23/05/2016, n. 2116; 25/09/2014, n. 4818.
- [20] L'art. 1117 c.c. prevede ad elencare specificamente quali parti dell'edificio vi rientrano.
- [21] Ex multis, Consiglio di Stato, sez. IV, 25/09/2014, n. 4818.
- [22] T.A.R. Calabria - Catanzaro, sez. I, 21/08/2018, n. 1556; T.A.R. Bari - Puglia, sez. II, 15/12/2010, n. 4198, Consiglio di Stato, sez. IV, 26/01/2009, n. 437.
- [23] Consiglio di Stato, sez. IV, 25/09/2014, n. 4818; sez. V, 08/11/2011, n. 5894; sez. VI, 27/06/2008, n. 3282.



[24] Si rimanda alla lettura dell'art. 177 c.c. per l'individuazione, nello specifico, dell'"oggetto della comunione".

[25] F. Bocchini e E. Quadri, "Diritto Privato", VI ed., Giappichelli, 2016, p. 406.

[26] Da ultima, Cassazione civile, sez. II , 19/08/2019 , n. 21450.

[27] Cassazione civile, sez. I, 04/11/2019, n. 28258.

[28] Cassazione civile, sez. II, 23/08/2019, n. 21650.

[29] Cassazione civile, sez. II, 31/08/2018, n. 21503.

[30] Cassazione penale, sez. III, 18/09/2018, n. 51489.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:  
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5002>