

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente  
**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 9290 del 2014 proposto da O. C.,  
rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Daminelli e Stefano Santarelli, con  
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Stefano Santarelli in Roma, via Asiago, 8;

***contro***

il Comune di (.....) (BG), non costituitosi in giudizio;

***nei confronti di***

S. C., rappresentato e difeso dagli avvocati Alessio Petretti e Alberto Nevola, con  
domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Alessio Petretti in Roma, via degli  
Scipioni, 268/A;

M. M., non costituitasi in giudizio;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - SEZIONE STACCATA DI BRESCIA  
- SEZIONE I, n. 985 del 2014, resa tra le parti, concernente impugnazione di  
concessione edilizia in sanatoria e di permesso di costruire assentiti ai  
controinteressati;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di S. C.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 16 gennaio 2018 il cons. Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati Stefano Santarelli e Alessio Petretti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Viene in decisione il ricorso in appello con il quale la signora O. C. ha impugnato la sentenza del Tar Lombardia – Brescia, in epigrafe indicata, chiedendone la riforma.

Il giudice di primo grado ha respinto il ricorso promosso nel 2007 dalla signora O. C., contro il Comune di (.....) (BG) e nei confronti dei controinteressati, signori S. C. e M. M., avverso e per l'annullamento del titolo abilitativo edilizio in sanatoria n. (...) rilasciato dal Comune di (.....), in data 8 febbraio 2007, a favore dei controinteressati stessi, ai sensi della l. n. 326 del 2003 e della l. reg. n. 31 del 2004; e ha rigettato i motivi aggiunti, formulati nel 2011, per illegittimità derivata, contro il permesso di costruire n. (...) del 21 marzo 2011, accordato ai signori S. C. e M. M..

2. Le peculiarità della controversia suggeriscono di ripercorrere l'intera vicenda, amministrativa e processuale, per come emerge dagli atti di causa.

La ricorrente in primo grado e appellante odierna è proprietaria, nel Comune di (.....), in località (.....), di un fondo con sovrastante fabbricato, posto al confine con la proprietà dei signori S. C. e M. M..

Questi ultimi, con domanda del 28 dicembre 2000, chiedevano all'Amministrazione comunale il rilascio della concessione edilizia per la realizzazione *"di una nuova costruzione di edificio residenziale ad uso civile abitazione in località (.....), sopra un'area contraddistinta in mappa ai nr. .... / b e .... / a"*.

La capacità edificatoria sul lotto citato era assai limitata a causa della presenza *"in loco"* di un manufatto, definito *"accessorio"* dai signori S. C. e M. M. i quali, negli elaborati di progetto e nella relazione tecnica illustrativa allegata, indicavano i

fabbricati accessori dei quali era prevista la demolizione allo scopo di realizzare un parcheggio sulla medesima area.

Il progettista dichiarava che gli accessori sarebbero stati demoliti al fine di poter sfruttare l'intera volumetria di competenza del lotto medesimo.

Nel 2001 il Comune assentiva ai controinteressati la concessione edilizia n. 18 per una volumetria di circa 778 mc. – su una capacità edificatoria complessiva di 780 mc. - senza che venisse conteggiata la volumetria dei manufatti “accessori”, tettoia – autorimessa e ripostigli.

Nel titolo edilizio veniva esplicitamente prescritta la demolizione delle tettoie e dei ripostigli per una superficie complessiva di circa 50 mq, un'altezza media compresa tra un minimo di 2,20 e un massimo di 3,50 m e un volume di circa 148 mc. , al fine di consentire la costruzione del nuovo fabbricato nel rispetto dello strumento urbanistico.

I signori S. C. e M. M. si rendevano però inadempienti all'impegno assunto in sede di rilascio del titolo abilitativo edilizio e con atto prot. n. 25551/LP del 9 settembre 2004 l'Amministrazione comunale comunicava agli stessi di avere dato avvio al procedimento sanzionatorio, in quanto *"da accertamenti effettuati in data 6.9.2004 era emersa la violazione delle norme urbanistico edilizie ai sensi dell'art 31 del d.P.R. n. 380/2001 e successive modifiche, dovuta al mantenimento di tettoie soggette a demolizione in forza del provvedimento edilizio n. 18/2001..."*

Con atto prot. n. 34375 del 10 dicembre 2004 la signora M. M. presentava domanda di rilascio di titolo edilizio in sanatoria, ai sensi e per gli effetti di cui alla l. n. 326 del 2003, relativa a *"costruzione tettoie accessorie ad abitazione esistente"*, per la superficie e la volumetria sopra indicati.

Nel gennaio del 2005 l'appellante, per il tramite del proprio legale, segnalava al Comune che i manufatti in argomento non potevano formare oggetto di istanza di condono edilizio, in primo luogo perché *"nella concessione edilizia n. 18/2001 è stata espressamente prevista la demolizione delle tettoie e dei ripostigli per consentire la costruzione del"*

*nuovo fabbricato, ... (e) in secondo luogo perché il volume espresso dalle tettoie e dai ripostigli era ed è un volume pienamente legittimo, come tale non condonabile*"; lo stesso o, per dir meglio, il nuovo corpo edilizio, era divenuto abusivo solo in seguito al 31 marzo 2003, ovverosia allorquando l'immobile destinato ad uso civile era stato ultimato e il manufatto a esso preesistente non era stato demolito.

In un primo momento il Comune, con comunicazione prot. n 7942/SV del 22 marzo 2005, dava avviso alla signora M. M. circa *"la non procedibilità della richiesta"*, dato che nella concessione edilizia n.18/2001 era stata *"prevista la demolizione dei manufatti già presenti sui mappali ed oggetto della richiesta di sanatoria ai sensi della L. n. 326/2003"*, risultando la demolizione delle tettoie, indicata sia negli elaborati di progetto e sia nella relazione illustrativa, *"condizione imprescindibile e necessaria per legittimare il nuovo corpo edilizio"*. L'Amministrazione chiedeva alla parte controinteressata il rispetto degli impegni assunti in sede di rilascio della concessione edilizia n..../2001, pena l'esecuzione d'ufficio, salvo poi rinviare la definizione dell'istruttoria a seguito della presentazione di integrazioni richieste nell'ipotesi in cui *"in relazione a quanto sopra, vi fossero opere comunque assoggettabili alla sanatoria"*.

Seguiva uno scambio di lettere tra i legali delle parti e l'Amministrazione comunale, che acquisiva, dalla responsabile del Servizio Legale Contenzioso, un parere in cui si evidenziava che nella concessione edilizia n. ..../2001 non vi era alcun alcun *"atto d'obbligo"* dei concessionari a demolire i manufatti esistenti.

Tuttavia, veniva riconosciuto non solo che la demolizione dei manufatti in questione era prevista nell'ambito del complessivo progetto di costruzione del nuovo edificio al fine di recuperare volumetria edificabile, nei limiti di quanto consentito dallo strumento urbanistico vigente, ma anche che detta demolizione non era stata effettuata.

La difesa di parte ricorrente, con nota del 20 gennaio 2006, segnalava ulteriormente all'Amministrazione comunale che i manufatti oggetto della

domanda di condono non potevano nemmeno considerarsi come "*accessorio o ampliamento del fabbricato principale o della costruzione originaria*", visto che essi risalivano agli anni Ottanta, mentre l'abitazione principale era stata realizzata negli anni Duemila, non potendo per l'effetto, rientrare nel campo di applicazione di leggi di sanatoria.

Con atto prot. n. 25805 del 12 dicembre 2006 il Comune avvisava la signora M. M. che avrebbe rilasciato il titolo abilitativo in sanatoria, subordinandone l'efficacia alla "*presentazione di atto di vincolo di pertinenzialità registrato e trascritto ai fini del rispetto dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1 della l. r. n. 31/2004*": adempimento che veniva compiuto dai signori C. – M. M. nel dicembre del 2006.

Il titolo abilitativo edilizio in sanatoria veniva rilasciato in data 5 febbraio 2007 con provvedimento prot. n. (...), e impugnato dalla signora O. C. dinanzi al Tar di Brescia con svariati motivi.

Il signor S. C., nel 2010, presentava domanda volta a ottenere il permesso di costruire per l'esecuzione dei lavori di demolizione e ricostruzione della tettoia / ripostiglio condonato: permesso di costruire che veniva assentito in data 21 marzo 2011 e impugnato dalla signora O. C. con motivi aggiunti, per illegittimità derivata.

3. Come anticipato al p. 1. il Tar, con la sentenza impugnata, ha respinto il ricorso e i motivi aggiunti, con spese a carico.

Il giudice di primo grado, dopo avere riepilogato, ai punti da 1. a 9., i passaggi salienti della vicenda, amministrativa e processuale, sottolineando tra l'altro che "*il quantitativo di cubatura*" assentito nel 2001 "*risultava autorizzato e realizzato...anche attraverso il recupero di un quantitativo di 148 mc al seguito della esplicita volontà di demolire un uguale volume che caratterizzava un vecchio manufatto non abitativo già esistente sull'area in discorso essendosi ...in tal modo i controinteressati impegnati col Comune*", senza che tuttavia tale demolizione avesse avuto, "*per lungo tempo, mai luogo*"; e avere puntualizzato che con il titolo edilizio del 2011 è stata assentita la "*reclamata demolizione, una diversa costruzione sopra suolo e la creazione, nel relativo sottosuolo, di una cantina e di una*

*autorimessa”* ma che la contestazione in sede giudiziale riguarda unicamente *“la costruzione o ricostruzione sopra il piano di campagna”*, ha osservato in diritto, in sintesi, quanto segue:

*“...la concessione edilizia (2001), relativa alla nuova abitazione, avrebbe dovuto trovare piena realizzazione al massimo entro il 5.4.2005...pur in disparte la poca certezza della data di effettiva completa concretizzazione della citata nuova abitazione e la mancanza di relative prove – può ritenersi così, ragionevolmente e per presunzione semplice, che quest’ultima non fosse finita a rustico al 31.3.2003.*

*10.3 – Ne consegue che il detto manufatto è stato ritenuto giustamente abusivo solo dopo tale data. Del resto la concessione edilizia del 2001 non è stata mai impugnata.*

*10.4 – In ogni caso l’inadempimento di una promessa unilaterale del tipo in discorso può essere rilevata solo dal Comune. Ed invero non pare vi sia spazio per una legittimazione attiva sul punto da parte della ricorrente (v. per utili spunti Cass. Civ. Sez. II 21396/010).*

*10.5 – D’altro canto non può nemmeno escludersi che il Comune, nell’ambito della potestà di specie e solo propria di profilo edilizio ed urbanistico, anziché richiedere lo specifico relativo adempimento demolitorio, non possa altrimenti definire la vicenda alla stregua del secondo provvedimento: ciò in relazione ad una nuova oggettiva configurazione, concreta e materiale, della stessa.*

*Del resto il vecchio manufatto non esiste (e non esisteva più) e di esso se ne è sanata l’abusività al modo descritto.*

*10.6 – In ogni caso –prosegue la sentenza- resta il fatto che – allo stato - il detto manufatto nuovo si rappresenta, oggettivamente, come vero e propria pertinenza del tutto, in teoria, sanabile. Ed invero esso ha una cubatura suscettibile comunque di essere sanata (v. per atti); del resto quanto realizzato è dotato solo di una autonomia funzionale secondaria adesiva; e, come tale, non ha nemmeno ex sé alcun valore di mercato in quanto collegato inscindibilmente alla detta abitazione (CdS: 3221/013, 4997/013, 4290/014).*

*10.7 ... il Comune, in primo luogo delineata la sopravvenuta abusività del detto vecchio manufatto, (ha) poi correttamente dato corso al disposto di cui all’art. 36 del dpr 380/01,*

*comminando – quale sanzione pecuniaria del tutto soddisfattiva - il pagamento del doppio del relativo valore di costruzione (v. art. 27, 1° c. voce e) p. 6 l.r. 12/05) in termini di strutture pertinenziali. D'altra parte il relativo impatto volumetrico del citato vecchio manufatto era di mc. 148 che, rispetto alla cubatura dell'abitazione principale, che è di mc. 778, risultava così essere inferiore al 20% della cubatura di quest'ultima (148 < 155,6)...solo a seguito della definizione a rustico dell'abitazione, il vecchio manufatto in questione assunse un mero carattere pertinenziale al seguito ulteriore del quale né è stata declinata la abusività ed adottato il relativo condono, con sanzione pecuniaria soddisfatta... (di qui la infondatezza anche dei rilievi) avanzati nei confronti del secondo provvedimento, attesa la natura pertinenziale anche del nuovo manufatto (ut supra)...”.*

4. Con l'appello la signora O. C. ha contestato statuizioni e argomentazioni della sentenza con due motivi: sub 1), nel dedurre travisamento dei presupposti di fatto e di diritto, contraddittorietà e non pertinenza della motivazione, la parte appellante ribadisce che il “vecchio manufatto”, comprendente i ripostigli esistenti sui mappali dei C. – M. M., non poteva considerarsi abusivo e come tale condonabile, e ciò per varie ragioni. La volumetria oggetto della domanda di condono edilizio è divenuta abusiva non alla data del 31 marzo 2003 ma in un momento successivo, vale a dire quando la nuova abitazione è stata ultimata ma nonostante ciò, e nonostante l'impegno a demolire il “vecchio manufatto” allo scopo di consentire lo sfruttamento della intera volumetria spettante al lotto in questione, le tettoie e i ripostigli non sono stati rimossi, sicché nessun condono poteva essere legittimamente rilasciato, difettando i presupposti di legge. Tutto ciò non è stato adeguatamente considerato dai giudici di primo grado. Sub 2), nel rilevare travisamento dei presupposti di fatto e di diritto e violazione degli articoli 32, comma 25, del d. l. n. 269 del 2003, conv. in l. n. 326 del 2003, e dell'art. 2, comma 1, della l. r. Lombardia n. 31 del 2004, si deduce che i giudici di primo grado non avrebbero considerato che il “vecchio” manufatto per cui è causa, incidente sull'assetto urbanistico – edilizio e tutt'altro che privo di destinazione autonoma,

non potendo essere ascritto né alla categoria delle “*strutture pertinenziali prive di autonoma funzionalità*”, e neppure a quella degli “*ampliamenti*”, non poteva in nessun caso essere considerato condonabile né alla luce del d. l. n. 269 del 2003 e neppure sulla base della l. r. n. 31 del 2004.

Di qui, la richiesta conclusiva di accoglimento dell’appello e, in riforma della sentenza impugnata, di accoglimento del ricorso di primo grado e annullamento dei provvedimenti impugnati davanti al Tar.

Il signor S. C. si è costituito per resistere.

In rito, l’appellato ha eccepito la carenza di legittimazione a ricorrere in capo alla odierna appellante.

Nel merito, ha argomentato nel senso della infondatezza dei motivi di impugnazione, e ha concluso per il rigetto dell’appello, con vittoria di spese.

Il Comune non si è costituito.

Nel 2015 il difensore dell’appellante ha presentato istanza di prelievo segnalando che, con riferimento ai lavori assentiti con il permesso di costruire rilasciato il 21 marzo 2011, una volta ultimata la realizzazione delle autorimesse interraste (su cui, come rilevato sopra al p. 3. , non vi è controversia), sono iniziati i lavori di “*demolizione e ricostruzione del ripostiglio condonato*”.

In prossimità dell’udienza di discussione le parti si sono scambiate memorie.

Parte appellante ha allegato alla “*nota di produzione documenti*” del 6 dicembre 2017 alcune fotografie relative allo stato dei luoghi e all’udienza del 16 gennaio 2018 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5.L’appello è fondato e va accolto con riferimento sia al primo che al secondo motivo proposti.

Il ricorso di primo grado, ammissibile, sussistendo la legittimazione e l’interesse a ricorrere in capo alla signora O. C., andava accolto e i provvedimenti impugnati annullati.

5.1. In via preliminare e di rito, è infondata e va respinta l'eccezione di “*difetto di legittimazione attiva*” (a ricorrere), sollevata dall'appellata S. C. muovendo dall'assunto secondo cui non vi sarebbe alcuno spazio, per un privato terzo, quale è l'appellante, per rilevare l'inadempimento (o presunto tale) della promessa unilaterale d'obbligo contenuta nella concessione edilizia rilasciata nel 2001 ai signori C. - M. M. e mai impugnata dalla signora O. C..

Nella memoria di costituzione, l'appellato segnala come lo stesso Tar, al p. 10.4. della sentenza, dubiti che la ricorrente sia fornita della legittimazione attiva sul punto.

L'eccezione è infondata e va respinta, dovendosi riconoscere la legittimazione e l'interesse a ricorrere in capo alla ricorrente e odierna appellante.

Richiamata la ricostruzione analitica dello stato dei luoghi e dei tratti salienti della vicenda, ricavata dagli atti e dai documenti di causa, operata al p. 2. della presente decisione, il Collegio deve anzitutto rilevare che l'eccezione, così come formulata, appare fuorviante e comunque inappropriata se solo si considera che, come correttamente messo in risalto dalla difesa della parte appellante, la signora C. non reclama né rivendica, in questa sede giurisdizionale, alcun (in)adempimento a obblighi assunti dalle controparti all'atto della stipula di una convenzione urbanistica e/o di lottizzazione, ma si limita a denunciare, nella sua qualità di confinante, l'illegittimità che inficia il titolo edilizio abitativo in sanatoria prot. n. (...) del 5 febbraio 2007 e il successivo permesso di costruire del 21 marzo 2011, relativo ai lavori di demolizione e ricostruzione del manufatto sanato.

Risulta anche inconferente il richiamo, compiuto dall'appellato, alla sentenza della Corte di Cassazione civile n. 1384 del 1994, dato che la decisione stessa fa riferimento alla peculiare ipotesi di un inadempimento dell'obbligo di realizzare opere di urbanizzazione primaria e secondaria, assunto dal privato lottizzatore con la sottoscrizione della convenzione di lottizzazione: situazione che evidentemente nulla ha a che vedere con la fattispecie odierna.

Sull'eccezione in argomento sono viceversa corretti e vanno condivisi i richiami giurisprudenziali, effettuati dalla parte appellante, alle numerose pronunce che consentono l'impugnazione di titoli abilitativi edilizi a chiunque si trovi in una situazione di stabile collegamento con l'area interessata dalla costruzione assentita: il che è proprio ciò che avviene nel caso in esame, in cui è pacifico che il fondo di proprietà della signora C. confina con la proprietà C. – M. M., sicché la posizione soggettiva della ricorrente è tutt'altro che analoga a quella della generalità dei soggetti residenti sul territorio comunale, in un contesto nel quale la realizzazione del manufatto, non qualificabile come pertinenza, come si vedrà, ha comportato una alterazione dell'assetto dei luoghi e appare idonea a incidere sul carico urbanistico – edilizio (conf., in punto legittimazione e interesse a ricorrere, con riguardo a una fattispecie perlomeno sotto alcuni aspetti analoga a quella odierna, Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 1861 del 2016, p. 13.1.1. , cui si rinvia anche ai sensi degli articoli 60, 74 e 88, comma 2, lett. d) del c.p.a. ; v. anche Cons. Stato, sez. IV, n. 851 del 2016, p. 2. della parte in Diritto).

Pare il caso di aggiungere, in ordine al rilievo per cui la signora C. non ha impugnato la concessione edilizia n. 18/2001, che la ricorrente e odierna appellante, all'epoca (2001) del rilascio del primo titolo abilitativo edilizio, evidentemente era priva di un interesse, attuale e concreto, a dolersi del rilascio di un titolo abilitativo che subordinava l'edificazione del corpo di fabbrica principale alla demolizione dei manufatti c. d. "accessori" posti a confine del fondo di sua proprietà.

5.2. Nel merito, il primo motivo di impugnazione è fondato e va accolto, in particolare là dove parte appellante, muovendo dal duplice, corretto assunto per cui l'esercizio del diritto alla edificazione è condizionato dal rispetto dei limiti volumetrici sicché ciascuna area, in via di principio, non è idonea a esprimere una "cubatura" superiore a quella consentita dallo strumento urbanistico; e nella specie la demolizione del ripostiglio era necessaria e imprescindibile allo scopo di poter

sfruttare l'intera volumetria spettante al lotto sulla base delle previsioni urbanistiche –anzi, l'impegno a demolire il “vecchio manufatto” volontariamente assunto dal C. e dalla M. M. costituiva condizione legittimante il rilascio della concessione edilizia n. 18/2001, osserva che, a fronte di una motivazione della sentenza di primo grado non sempre lineare e perspicua (si vedano in particolare i punti 10.2. e seguenti della decisione appellata), alla data (di ultimazione delle opere abusive) del 31 marzo 2003, stabilita dall'art. 32, comma 25, del d. l. n. 269 del 2003, conv. con mod. in l. n. 326 del 2003, non risultando dimostrato che la nuova abitazione era stata già ultimata, il “vecchio manufatto”, non ancora demolito -la demolizione avverrà soltanto diversi anni più tardi- non poteva considerarsi abusivo.

Tale, il vecchio manufatto lo diventerà soltanto successivamente, vale a dire quando la nuova abitazione verrà terminata - senza che, però, volumi e ripostigli siano stati demoliti: sicché in questa –anomala- situazione, perlomeno nessun titolo edilizio abilitativo in sanatoria avrebbe potuto essere legittimamente accordato, difettando il presupposto di legge della qualificazione delle tettoie e dei ripostigli esistenti sui mappali C. / M. M. come “abusi edilizi” alla data del 31 marzo 2003.

Il “vecchio manufatto”, cioè, sulla base della censura ritualmente dedotta in primo grado e correttamente riproposta in appello a confutazione dei corrispondenti capi di sentenza sfavorevoli, essendo divenuto abusivo soltanto dopo il 31 marzo 2003, in corrispondenza con l'ultimazione della nuova costruzione e con l'insecuzione dell'obbligo di rimozione anzidetto, era da considerarsi, in quanto tale, non suscettibile di sanatoria: non poteva cioè formare utilmente oggetto di istanza di sanatoria edilizia ai sensi del citato art. 32 del d. l. n. 269 del 2003.

Al riguardo, la sentenza impugnata sembra muovere da premesse condivisibili, ai punti 10.2. e 10.3. (oltre che all'inizio del p. 10.7.) là dove (v. p. 10.2.) esprime l'avviso che, secondo ragionevolezza e per presunzione semplice, la nuova abitazione non poteva considerarsi eseguita “al rustico” al 31 marzo 2003 e, al p.

10.3., afferma che il (“vecchio”, è da ritenere) manufatto era stato ritenuto giustamente abusivo solo dopo la data del 31 marzo 2003.

Tuttavia il Tar non ricava, da tali premesse, le conclusioni corrette, connesse alla “*sopravvenuta abusività del vecchio manufatto*” (cfr. “incipit” del p. 10.7. sent.), che avrebbe invece dovuto trarre, là dove considera legittima la comminazione di una sanzione pecuniaria ai sensi dell’art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Pare opportuno aggiungere che tra il titolo abilitativo edilizio in sanatoria del 2007 e il permesso di costruire del 2011 è individuabile un rapporto di presupposizione / dipendenza logico – giuridica atteso che il permesso di costruire del 2011 sfrutta la volumetria sanata grazie al titolo edilizio del 5 febbraio 2007: ma è evidente che i due atti suindicati incidono sulla medesima vicenda edilizia e sono riconducibili al medesimo rapporto, di tal che “stanno insieme o cadono insieme”: nella specie, come emerge dalle considerazioni svolte finora, cadono insieme.

5.3. Non solo ma, diversamente da quanto ritiene il Tar –e si passa così al secondo motivo di gravame, anch’esso da accogliere- , dall’esame degli atti di causa, inclusi il ricorso di primo grado e la memoria difensiva di parte ricorrente, si ricava con chiarezza che il “vecchio manufatto” non poteva essere comunque sanato, non rientrando né nel campo di applicazione del d. l. n. 269/2003, come convertito nella l. n.326/2003, e neppure nel campo di applicazione della l. r. Lombardia n. 31/2004.

Difatti, ai sensi dell’art. 32, comma 25 del D. L. n.269/2003, erano passibili di sanatoria edilizia le seguenti opere:

-“le opere abusive ultimate entro il 31 marzo 2003 che non avessero comportato un ampliamento del manufatto superiore al 30% della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi;

-le opere abusive realizzate entro il 31 marzo 2003 relative a nuove costruzioni residenziali non superiori a 750 metri cubi per singola richiesta di titolo abilitativo

in sanatoria, a condizione che la nuova costruzione non superi complessivamente i 3.000 metri cubi”.

Di contro, la Regione Lombardia, per il tramite dell’art. 2, comma 1 della L. R. n.31/2004, precisava che “fatti salvi gli ampliamenti entro i limiti massimi del 20% della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, di 500 metri cubi, non sono suscettibili di sanatoria le opere abusive relative a nuove costruzioni, residenziali e non, qualora realizzate in assenza del titolo abilitativo edilizio e non conformi agli strumenti urbanistici generali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge. L’esclusione non opera per le strutture pertinenziali degli edifici prive di autonoma funzionalità”.

Ora, oltre alla questione –decisiva- della data –limite del 31 marzo 2003, di cui al citato art. 32, comma 25, del d. l. n. 269 del 2003, va sottolineato che il manufatto per il quali è causa, *in primis*, a differenza di quanto si sostiene in sentenza, non è qualificabile in termini di “*struttura pertinenziale priva di funzionalità autonoma*”.

A questo riguardo, affinché un’opera possa rientrare nel regime delle pertinenze in senso edilizio e/o urbanistico, essa deve assumere un rilievo oggettivamente marginale, tale da comportare una pressoché irrilevante alterazione dello stato dei luoghi.

Per giurisprudenza consolidata (cfr. , “*ex multis*”, Cons. St., Sez. Sez. VI, 2.2.2017, n. 694; Sez. VI, 4.1.2016, n. 19; Sez. VI, 11.3.2014, n. 3952; Sez. V, n. 817 del 2013; Sez. IV, n. 615 del 2012), la qualifica di pertinenza urbanistico / edilizia è applicabile soltanto a opere di modestissima entità e accessorie rispetto a un’opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici e simili, ma non anche a opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si caratterizzano per una propria autonomia rispetto all’opera cosiddetta principale e non siano coesenziali alla stessa, di tal che ne risulti possibile una diversa e autonoma utilizzazione economica.

La giurisprudenza di questo giudice di appello è costante nel considerare che, a differenza della nozione civilistica di pertinenza, ai fini urbanistico - edilizi un manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato a una esigenza oggettiva dell'edificio principale ed è inserito funzionalmente al suo servizio, ma è anche sfornito di un autonomo valore di mercato e non incide sul "carico urbanistico" mediante la creazione di un "nuovo volume" (Cons. Stato, Sez. IV, 2.2.2012, n. 615, cit.).

Nell'ordinamento statale, infatti, vige il principio generale per il quale occorre il rilascio della concessione edilizia (o del titolo avente efficacia equivalente) quando si tratti di un "manufatto edilizio" (cfr. Sez. VI, 24.7.2014, n. 3952): salva una diversa normativa regionale o comunale, ai fini edilizi manca la natura pertinenziale quando sia realizzato un nuovo volume, su un'area diversa ed ulteriore rispetto a quella già occupata dal precedente edificio.

Nella specie, anche alla luce della documentazione in atti, inclusa quella fotografica, il carattere pertinenziale di quello che il C. e la M. M. avevano a suo tempo definito "vecchio manufatto" è da escludersi.

I volumi e ripostigli in questione, difatti:

-incidono sul carico urbanistico: si tratta di opere aventi come detto un volume complessivo pari a circa 148 mc., una superficie di circa 50 mq., un'altezza variabile tra un minimo di 2.20 mt. e un massimo di 3.50 mt. , sicché risultano comprovati l'alterazione dello stato dei luoghi e l'impatto sul territorio;

-non possono considerarsi privi di destinazione autonoma e non possono definirsi strettamente preordinati a soddisfare esigenze oggettive dell'edificio "*residenziale a uso civile abitazione*". Si tratta di manufatto che, anche per consistenza e tipologia, risulta nel suo complesso agevolmente utilizzabile in via autonoma e separata rispetto all'edificio residenziale. Del resto, prima della costruzione del nuovo edificio, il volume e i ripostigli in cui il "vecchio manufatto" si concretizzava erano utilizzati autonomamente dai signori S. C. e M. M.;

-il complesso residenziale al quale l'opera "*de qua*" "*accede*", inoltre, non preesisteva ai volumi anzidetti, i quali risalgono a un periodo anteriore al 2000; viceversa, l'edificio in questione è stato costruito negli anni Duemila;

-i volumi suddetti sono tutt'altro che privi dei caratteri propri della precarietà: al contrario, sono destinati a soddisfare esigenze, non già temporanee, ma durevoli nel tempo, e, in definitiva, implicano un incremento del carico urbanistico;

-dunque è esatto che nella specie non vi era alcun rapporto di asservimento del manufatto asseritamente pertinenziale né alla data di presentazione della richiesta di rilascio della concessione edilizia 28 dicembre 2000, né alla data della presentazione della domanda di condono edilizio (10 dicembre 2004);

-neppure assume rilievo, al fine di sovvertire le considerazioni svolte sopra, la circostanza per cui tali opere hanno assunto il carattere menzionato alla data del 19 dicembre 2006, a seguito dell'atto unilaterale d'obbligo, con cui i controinteressati S. C. e M. M. hanno vincolato l'opera sita *in* (.....) *alla via* (.....), *a pertinenza dell'unità abitativa sita nel medesimo comune*, e questo perché ai fini per i quali è causa prevale il dato oggettivo, sulla base del quale occorre propendere per la natura non pertinenziale del manufatto "*de quo*": dal che, la irrilevanza delle osservazioni svolte dal giudice di primo grado al p. 10.7. della sentenza.

In secondo luogo, il manufatto in questione non è nemmeno configurabile quale ampliamento, posto che il concetto di "ampliamento" dev'essere riferito a una specifica opera preesistente rispetto alla quale la nuova opera mantiene uno stretto collegamento, modificandola in senso spaziale: il che, nel caso in esame, non è avvenuto.

L'ampliamento di un manufatto comporta il mantenimento degli elementi fondamentali del fabbricato anteriore: ma i volumi e i ripostigli in questione non soddisfano questo, fondamentale, requisito.

Per le considerazioni su esposte, dall'illegittimità della concessione edilizia in sanatoria del 2007 discende, in via consequenziale, la non conformità a legge del

permesso di costruire del 2011, sicché, in accoglimento dell'appello e previa riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado va accolto e i provvedimenti impugnati in prime cure vanno annullati.

Tuttavia, taluni profili di complessità e novità della vicenda, amministrativa e processuale, appaiono tali da giustificare in via eccezionale la compensazione tra le parti delle spese del doppio grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla gli atti impugnati.

Spese del doppio grado del giudizio compensate.

Si dispone che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 16 gennaio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Ermanno de Francisco, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Italo Volpe, Consigliere

L'ESTENSORE  
Marco Buricelli

IL PRESIDENTE  
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO

