

**N. 01842/2010 REG.DEC.**  
**N. 08846/2009 REG.RIC.**  
**N. 09071/2009 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
Il Consiglio di Stato  
in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)  
ha pronunciato la presente  
DECISIONE

sui seguenti ricorsi in appello:

1) nr. 8846 del 2009, proposto dal COMUNE DI SIENA, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Fabio Pisillo, con domicilio eletto presso l'avv. Gian Marco Grez in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18,

contro

la signora Luana LAZZERI DI PAOLO, rappresentata e difesa dall'avv. Giulio Padoa, con domicilio eletto presso lo studio legale Lessona in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18,

nei confronti di

FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ PASQUI COSTRUZIONI S.r.l., in persona del curatore *pro tempore*, non costituito,

2) nr. 9071 del 2009, proposto dal CONDOMINIO AUTORIMESSE TORRE FIORENTINA, in persona dell'amministratore *pro tempore*, e dai signori Narciso SANTINELLI, Silvia MARIOTTI, Elena MARCHINI, Susanna MAZZATENTA, Lorenzo CHELLINI, Lilia BERGAMI, Mirella GABBRIELLI, Lucia TERZUOLI, Laura FABIANI, Italo LORENZINI, Gianni GERMANI, Francesco PETRAGLIA, Antonino MACALUSO, Livia LEHUTOVA, Giovanni GUERRINI e Silvio BELLAVISTA, rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Toscano, con domicilio eletto presso lo stesso in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18,

contro

- la signora Luana LAZZERI DI PAOLO, rappresentata e difesa dall'avv. Giulio Padoa, con domicilio eletto presso lo studio legale Lessona in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 18;  
- il FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ PASQUI COSTRUZIONI S.r.l., in persona del curatore *pro tempore*, non costituito;

nei confronti di

COMUNE DI SIENA, in persona del Sindaco *pro tempore*, non costituito,

entrambi per l'annullamento e/o la riforma, previa sospensione cautelare,

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, sezione Terza, nr. 1141/09, depositata il 29 giugno 2009, notificata in data 7 luglio 2009, che ha accolto il ricorso della signora Luana Lazzeri Di Paolo per l'annullamento della concessione edilizia rilasciata dal Comune di

Siena alla società Pasqui Costruzioni S.r.l. in data 10 maggio 2001 per la costruzione di una autorimessa interrata per 25 posti auto in località Torre Fiorentina.

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'appellata signora Luana Lazzeri Di Paolo e l'appello incidentale condizionato dalla stessa proposto;

Viste le memorie proposte dal Comune di Siena (in data 26 febbraio 2010), dagli appellanti Condominio Autorimesse Torre Fiorentina e altri (in data 22 febbraio 2010) e dalla appellata (in data 22 febbraio 2010);

Vista l'ordinanza di questa Sezione nr. 6385 del 21 dicembre 2009 con la quale, nel giudizio nr. 9071 del 2009, si è preso atto della rinuncia alla domanda incidentale di sospensione della sentenza impugnata;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, all'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2010, il Consigliere Raffaele Greco;

Udita l'avv. Maria Teresa Barbantini, su delega dell'avv. Padoa, per la appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

### **FATTO**

I – Il Comune di Siena ha impugnato, chiedendone la riforma previa sospensione dell'esecuzione, la sentenza con la quale il T.A.R. della Toscana, accogliendo il ricorso della signora Luana Lazzeri Di Paolo, ha annullato la concessione edilizia rilasciata alla società Pasqui Costruzioni S.r.l. per la realizzazione di un'autorimessa interrata per 25 posti auto in località Torre Fiorentina.

A sostegno dell'appello, l'Amministrazione comunale ha dedotto:

- 1) inammissibilità del ricorso di primo grado per carenza di legittimazione e interesse della ricorrente sotto due profili, erroneamente non rilevata dal T.A.R.;
- 2) erroneità della sentenza laddove ha rilevato la violazione dell'art. 9 della legge 24 marzo 1989, nr. 122.

Si è costituita l'appellata sig.ra Lazzeri Di Paolo la quale, oltre a eccepire *in limine* l'inammissibilità dell'appello per omessa notifica dello stesso alla curatela della società Pasqui Costruzioni S.r.l. (fallita nelle more del giudizio di primo grado), ha replicato analiticamente alle doglianze mosse nell'appello medesimo, assumendone l'infondatezza e chiedendo la conferma della sentenza impugnata; inoltre, ha proposto appello incidentale condizionato in relazione alla doglianza, non esaminata dal primo giudice, circa l'ulteriore violazione dell'art. 9 della legge nr. 122 del 1989, per essere state le autorimesse per cui è causa realizzate in area extraurbana.

Alla camera di consiglio del 18 dicembre 2009, fissata per l'esame della domanda incidentale di sospensiva, questa è stata differita sull'accordo delle parti, per essere abbinata alla trattazione del merito.

All'udienza del 9 marzo 2010, la causa è stata trattenuta in decisione.

II – Avverso la medesima sentenza è stato proposto un ulteriore appello da parte del Condominio Autorimesse Torre Fiorentina e di numerosi altri soggetti (in epigrafe meglio indicati) che nelle more del giudizio hanno acquistato i box realizzati in esecuzione della concessione impugnata, sulla scorta dei seguenti motivi:

- 1) erroneità ed illogicità della decisione del T.A.R.: omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, nr. 1034, e degli artt. 15 e 16 del r.d. 17 agosto 1907, nr. 642; eccesso di potere per difetto di istruttoria,

travisamento dei fatti e manifesta ingiustizia (stante l'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti degli odierni appellanti, subentrati in corso di causa nella proprietà dei box in questione);

2) erroneità ed illogicità della decisione del T.A.R.: omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 26 del r.d. 26 giugno 1924, nr. 1054 (in relazione all'omesso rilevamento della carenza di interesse in capo alla ricorrente in primo grado);

3) erroneità ed illogicità della decisione del T.A.R.: omessa, insufficiente, contraddittoria ed illogica motivazione; violazione e/o falsa applicazione dell'art. 9 della legge nr. 122 del 1989; eccesso di potere per carenza di istruttoria, travisamento dei fatti e manifesta ingiustizia (in relazione all'erroneità della ritenuta violazione della suindicata normativa in materia di parcheggi interrati).

Anche in questo giudizio l'appellata sig.ra Lazzeri Di Paolo si è costituita, con le identiche modalità e deduzioni di cui all'appello nr. 8846 del 2009.

Alla camera di consiglio del 18 dicembre 2009, la Sezione ha dato atto dell'intervenuta rinuncia di parte appellante alla domanda incidentale di sospensiva.

All'udienza del 9 marzo 2010, la causa è stata trattenuta in decisione.

## **DIRITTO**

1. In via del tutto preliminare, va disposta la riunione degli appelli in epigrafe per evidenti ragioni di connessione, avendo essi a oggetto la medesima sentenza del T.A.R. della Toscana.

2. Viene all'attenzione della Sezione il contenzioso relativo alla concessione edilizia rilasciata dal Comune di Siena, in favore della società Pasqui Costruzioni S.r.l., per la realizzazione su un suolo sito in località Torre Fiorentina di un'autorimessa comprensiva di 25 box interrati, poi venduti a soggetti residenti nella zona.

Il provvedimento è stato impugnato in primo grado dalla signora Luana Lazzeri Di Paolo, proprietaria di un suolo sito in prossimità di quello interessato dall'intervento e titolare di una servitù di passaggio su quest'ultimo per l'accesso alla sua proprietà.

Il T.A.R. della Toscana, accogliendo il ricorso, ha annullato il titolo abilitativo ritenendolo viziato per evidente violazione della normativa in tema di parcheggi interrati riveniente dall'art. 9 della legge 24 marzo 1989, nr. 122.

Avverso tale sentenza sono insorti, con i due appelli oggi all'esame, l'Amministrazione comunale e un gruppo di soggetti, non costituiti in primo grado, i quali si sono resi *medio tempore* acquirenti dei parcheggi per cui è causa.

3. Tanto premesso, e sempre in via preliminare, va respinta l'eccezione di inammissibilità dell'appello proposto dall'Amministrazione comunale, che l'appellata sig.ra Lazzeri Di Paolo ha sollevato assumendo l'omessa notifica dell'impugnazione al fallimento della società Pasqui Costruzioni S.r.l. (parte controinteressata fallita nel corso del giudizio di primo grado).

Ed invero - in disparte che siffatta mancata notifica giammai potrebbe determinare l'inammissibilità dell'appello, essendo la ridetta società, in quanto beneficiaria del titolo *ad aedificandum* annullato con la sentenza impugnata, soccombente al pari dell'Amministrazione e quindi semplicemente colegittimata a un'eventuale autonoma impugnazione, piuttosto che parte necessaria del giudizio d'appello - risulta comunque *per tabulas* che l'appello è stato notificato in data 20 ottobre 2009 "*al dott. Claudio Antonelli, quale Curatore del Fallimento Pasqui Costruzioni s.r.l.*".

4. Venendo al merito del giudizio, va prioritariamente esaminato il primo motivo dell'appello proposto dal Condominio Autorimesse Torre Fiorentina e dagli altri acquirenti dei box, con il quale essi lamentano la mancata integrazione del contraddittorio in primo grado nei loro confronti: infatti, ove fondata, tale censura determinerebbe l'annullamento della sentenza con rinvio al primo giudice per la rinnovazione del giudizio previa integrazione del contraddittorio.

Tuttavia, la doglianza è priva di pregio.

Al riguardo, va innanzi tutto richiamato l'art. 111 c.p.c., applicabile anche al processo amministrativo, secondo cui in caso di compimento, nella pendenza del giudizio, di atti di disposizione della posizione giuridica controversa ovvero del diritto che costituisce la posizione giuridica legittimante dell'interesse legittimo dedotto in giudizio, il processo continua tra le parti originarie, salva la facoltà dell'avente causa di intervenire nel processo medesimo (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 29 luglio 2009, nr. 4732; Cons. Stato, sez. IV, 31 marzo 2005, nr. 1435; id., 2 marzo 2004, nr. 945).

Inoltre, nel caso di specie non può affermarsi che gli odierni appellanti rivestissero qualità di controinteressati, e quindi di parti necessarie del giudizio di primo grado: infatti, non solo essi non erano neanche indirettamente contemplati dal provvedimento impugnato (ossia dalla concessione edilizia rilasciata a favore della Pasqui Costruzioni S.r.l.), ma il titolo in base al quale essi risultano interessati alla sua conservazione neanche esisteva all'epoca dell'adozione di tale atto, essendo sorto solo a seguito dell'esecuzione delle opere e del loro successivo acquisto delle stesse.

Pertanto, deve più correttamente ritenersi che gli odierni appellanti rivestano la qualità di terzi interessati alla conservazione del provvedimento impugnato sulla base di un titolo giuridico venuto in essere nel corso del processo, ed ai quali, per costante giurisprudenza – peraltro richiamata dagli stessi appellanti a sostegno del proprio interesse all'impugnazione – è consentito proporre appello pur senza essere stati parti del giudizio di primo grado, in alternativa al rimedio dell'opposizione di terzo.

Tali conclusioni non mutano per il fatto che all'epoca dell'adozione del provvedimento impugnato gli odierni appellanti avessero già posto in essere delle “prenotazioni” finalizzate al futuro acquisto dei box da realizzare: infatti, tale qualità è manifestamente insuscettibile di configurare un interesse giuridicamente qualificato, essendo assimilabile a quella di promissario acquirente del bene da realizzare sulla base del titolo impugnato, in relazione alla quale questa Sezione ha più volte escluso la sua idoneità ad attribuire la veste di controinteressato (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 giugno 2008, nr. 2985; id., 30 giugno 2005, nr. 3594).

5. Sono fondati e assorbenti, invece, il secondo motivo dell'appello del Comune ed il terzo motivo dell'appello degli acquirenti, con i quali, in termini sostanzialmente convergenti, si censura la statuizione del primo giudice che ha ritenuto violate le disposizioni di cui all'art. 9 della legge nr. 122 del 1989 in materia di parcheggi interrati.

In particolare, il T.A.R. ha ritenuto che tale norma, avente carattere eccezionale e quindi da interpretare restrittivamente, consenta di realizzare parcheggi interrati in deroga alle disposizioni degli strumenti urbanistici soltanto ai proprietari di immobili esistenti, e sulla base di un vincolo materiale di pertinenzialità preesistente fra detti immobili e i parcheggi medesimi; nel caso di specie, invece, ci si trova in presenza di intervento realizzato da una società terza, con successiva cessione dei box a proprietari di immobili esistenti in zona nei cui confronti è stato costituito solo *ex post* il vincolo pertinenziale, attraverso la previsione del divieto di cessione separata dei parcheggi rispetto alle unità immobiliari cui accedevano.

Il Collegio non condivide le conclusioni del giudice di primo grado.

5.1. Al riguardo, una prima questione da affrontare nell'interpretazione del citato art. 9 della legge nr. 122 del 1989 – la cui formulazione non è certo delle più felici – è quella dell'individuazione dei soggetti cui è consentito realizzare i parcheggi interrati in deroga alle disposizioni degli strumenti urbanistici (tali essendo le caratteristiche della vicenda amministrativa per cui è causa).

Sul punto, occorre anzi tutto evidenziare l'estraneità alla vicenda di che trattasi dell'ipotesi contemplata dal comma 4 dello stesso art. 9, il quale faculta i Comuni a realizzare in proprio, su aree comunali o nel sottosuolo delle stesse, dei “*parcheggi da destinare a pertinenza di immobili*”

*privati*” e da cedere in diritto di superficie: nella fattispecie, infatti, il Comune di Siena si è limitato ad assentire la realizzazione di parcheggi interrati da parte della società Pasqui Costruzioni S.r.l. su un suolo in disponibilità della stessa in quanto messe a disposizione da uno dei soggetti poi assegnatari dei box realizzati.

Ciò premesso, il Collegio condivide i rilievi delle parti appellanti, secondo cui il comma 1 dell’art. 9 non circoscrive esclusivamente ai proprietari degli immobili interessati la legittimazione a realizzare i parcheggi agli stessi pertinentziali.

Infatti, la disposizione innanzi citata, dopo aver statuito che: “...*I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti*” aggiunge che: “...*Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinentziali esterne al fabbricato (...)*”.

Orbene, la forma impersonale utilizzata nella seconda proposizione richiamata comporta che i parcheggi collocati in aree esterne ai fabbricati, a differenza di quelli posti nel sottosuolo o al piano terreno degli stessi, non devono essere realizzati necessariamente dai proprietari dell’immobile, ma possono esserlo anche da terzi: evidentemente il legislatore, non potendo escludersi che le “*aree pertinentziali esterne*” potessero appartenere a soggetti diversi dai proprietari dell’immobile, ha ritenuto di non dover limitare solo a questi ultimi la legittimazione a chiedere il permesso per realizzarvi i parcheggi *de quibus* (ciò che, come meglio si dirà appresso, ha rilievo anche ai fini della stessa definizione del concetto di “*aree pertinentziali esterne*”).

Inoltre, la locuzione “...*Tali parcheggi*” indica chiaramente che la seconda proposizione del comma 1 è riferita alla medesima ipotesi disciplinata dalla prima, ossia alla realizzazione di parcheggi “*da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti*”; di conseguenza, anche la possibilità di derogare ai predetti strumenti deve intendersi estesa agli interventi posti in essere da terzi, oltre che dai proprietari.

5.2. Più delicata è la seconda questione interpretativa del comma 1 dell’art. 9, in ordine al significato da attribuire alla locuzione “*aree pertinentziali esterne al fabbricato*”: se cioè essa richiami una nozione di pertinenzialità “materiale”, come tale evocante un rapporto di accessorietà o asservimento tra area esterna e fabbricato necessariamente preesistente all’intervento realizzativo dei parcheggi interrati, ovvero faccia riferimento a una nozione “giuridica”, implicante semplicemente l’instaurazione di uno stabile legame tra parcheggio e unità immobiliare in forza del quale di essi non possa più disporsi separatamente, e quindi suscettibile anche di non preesistere all’intervento e di essere creato solo in un momento successivo alla realizzazione del parcheggio (alla stessa stregua di quanto più chiaramente previsto, per i parcheggi realizzati direttamente dal Comune, al successivo comma 4).

Pur ribadendo che il dato normativo nella specie è tutt’altro che limpido, il Collegio ritiene di dover propendere per la seconda lettura, aderendo alle prospettazioni in tal senso sviluppate dalle parti appellanti.

Al riguardo, giova in primo luogo richiamare il noto insegnamento secondo cui la nozione edilizia di pertinenzialità ha connotati significativamente diversi da quelli civilistici, assumendo in essa rilievo decisivo non tanto il dato del legame materiale tra pertinenza ed immobile principale, quanto il dato giuridico che la prima risulti priva di autonoma destinazione e di autonomo valore di mercato e che esaurisca la propria destinazione d’uso nel rapporto funzionale con l’edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico (cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2009, nr. 5509; id., 23 luglio 2009, nr. 4636; id., 7 luglio 2009, nr. 3379).

Se ciò è vero, ne discende che non può ritenersi *a priori* inconfigurabile, nell’applicazione dell’art. 9 della legge nr. 122 del 1989, l’ipotesi in cui l’area esterna non si trovi in rapporto di immediata

contiguità materiale con il fabbricato cui i realizzandi parcheggi sono destinati ad accedere: ciò, del resto, è in linea con la conclusione sopra raggiunta nel senso che detta area esterna possa originariamente essere anche di proprietà di soggetto diverso dal proprietario dell'immobile nei cui confronti i parcheggi sono destinati a divenire "*pertinenziali*" (nel caso di specie, la società Pasqui Costruzioni S.r.l. è stata autorizzata dal proprietario del suolo, il quale ha poi mantenuto la proprietà di due dei box realizzati).

Ma, a ben vedere, v'è un ulteriore e decisivo argomento testuale a sostegno della conclusione qui raggiunta, che è ricavabile dalla prima proposizione del comma 1 del più volte citato art. 9, laddove esso, con riferimento ai parcheggi che i proprietari possono realizzare nel sottosuolo o al pian terreno del fabbricato, li definisce come "*parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari*": quasi che anche in questo caso il vincolo di pertinenzialità possa anche non preesistere alla realizzazione del parcheggio, ma sorgere successivamente in virtù di uno specifico atto di destinazione.

Ed invero, come si evince dalla lettura complessiva della norma, la pertinenzialità che il legislatore ha inteso considerare in questo caso non è tanto quella materiale esistente tra l'edificio e l'area (sottostante, interna o esterna) destinata ad accogliere il parcheggio, ma quella giuridica esistente tra ciascun singolo posto auto da realizzare e una specifica unità immobiliare, nel senso di creare fra di essi un nesso di inscindibilità: ciò che è coerente con la *ratio* della legge nr. 122 del 1989, che è quella di venire incontro al bisogno di parcheggi dei residenti nelle aree urbane evitando al tempo stesso operazioni speculative.

5.3. Alla luce dei rilievi che precedono, deve ritenersi che la concessione edilizia rilasciata dal Comune di Siena in favore della Pasqui Costruzioni S.r.l. sia immune dai vizi ravvisati dal giudice di primo grado.

Infatti, nella fattispecie non è contestato:

- che già al momento della richiesta di concessione la società istante, all'esito di una attenta ricerca di mercato, avesse ricevuto una serie di "prenotazioni" da parte di proprietari di immobili situati nelle immediate vicinanze, i quali dunque avevano manifestato il proprio interesse ad acquistare i posti auto;
- che, al momento del rilascio della concessione edilizia, il Comune subordinò espressamente l'avvio dei lavori alla produzione di apposito "*atto unilaterale d'obbligo*" avente a oggetto proprio la destinazione di ciascun box a pertinenza di una specifica unità immobiliare, ciò che fu regolarmente ottemperato dalla società istante;
- che, di fatto, dopo la loro realizzazione i 25 box sono stati tutti acquistati da proprietari di unità immobiliari della zona, con espressa menzione nell'atto di vendita e nella relativa nota di trascrizione del ridetto vincolo di pertinenzialità.

6. La fondatezza degli appelli principali, per le ragioni testé evidenziate, rendono necessario l'esame dell'appello incidentale condizionato con il quale la parte appellata, sig.ra Lazzeri Di Paolo, lamenta l'ulteriore vizio di legittimità della concessione impugnata in primo grado, in quanto relativa a intervento non ricadente in area urbana, come necessario a mente del citato art. 9 della legge nr. 122 del 1989.

Tuttavia, l'appello incidentale è inammissibile.

Infatti, come sottolineato dalle parti appellanti in via principale – e contrariamente a quanto sostenuto dalla appellante incidentale, la quale assume di voler soltanto sviluppare una censura non esaminata dal primo giudice -, la doglianza in questione risulta formulata per la prima volta in grado di appello, e quindi in violazione del divieto di *jus novorum* di cui all'art. 345, comma 2, c.p.c.

7. In conclusione, s'impongono una decisione di accoglimento degli appelli principali con la conseguente riforma della sentenza impugnata e la reiezione del ricorso di primo grado, nonché una declaratoria di inammissibilità dell'appello incidentale.

8. Tenuto conto della complessità e della novità delle questioni esaminate, sussistono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato, sezione Quarta, riuniti gli appelli in epigrafe:

- accoglie gli appelli principali;
- dichiara inammissibile l'appello incidentale;
- per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2010 con l'intervento dei Signori:

Gaetano Trotta, Presidente

Pier Luigi Lodi, Consigliere

Goffredo Zaccardi, Consigliere

Bruno Mollica, Consigliere

Raffaele Greco, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione