



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 9060 del 2014, proposto dalla sig.ra Maria Grazia Giusti, rappresentata e difesa dall'avvocato Renzo Grassi, con domicilio eletto presso lo studio Caso-Ciaglia in Roma, via Savoia, n. 72;

contro

Matteo Checola e Maria Di Chirico, rappresentati e difesi dall'avvocato Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Maria Cristina, n. 2;

nei confronti

Comune di Campo nell'Elba non costituito in giudizio;
Ministero per i beni e le attività culturali, Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici della Provincia di Pisa, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 01107/2014, resa tra le parti, concernente annullamento di permesso di costruire in sanatoria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dei signori Matteo Checola e Maria Di Chirico e del Ministero per i beni e le attività culturali;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 13 maggio 2021 il consigliere Andrea Pannone e uditi per le parti gli avvocati indicati in verbale.

L'udienza si svolge ai sensi degli artt. 4, comma 1 del decreto legge n. 28 del 30 aprile 2020 e 25 del decreto legge n. 137 del 28 ottobre 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

A) La sentenza, qui impugnata, del Tribunale amministrativo regionale per la Toscana (Sezione Terza), 26 giugno 2014, n. 1107, ha accolto il ricorso proposto per l'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 44 del 14.8.2008 e rilasciato alla controinteressata per la legittimazione dell'ampliamento della unità immobiliare di sua proprietà, mediante chiusura del loggiato, posta in essere in violazione della normativa edilizia.

La sentenza osserva:

<<Con il ricorso in esame i sig.ri Matteo Checola e Maria Di Chirico agiscono in qualità di proprietari dell'unità immobiliare ad uso abitazione sita nel fabbricato

residenziale al civico numero 11 di via L. Boccherini nel Comune di Campo nell'Elba.

Tale immobile è immediatamente sovrastante a quello di proprietà della sig.ra Maria Grazia Giusti, odierna controinteressata, così che il pavimento dell'abitazione dei ricorrenti corrisponde al soffitto dell'abitazione della Sig.ra Giusti.

In virtù di tale "vicinitas", in data 22 aprile 2005 i sig.ri Checola e De Chirico sottoscrivevano con la proprietaria del piano sottostante, sig.ra Giusti, una scrittura privata mediante la quale, mentre loro ottenevano la possibilità di realizzare una terrazza a servizio della propria abitazione, la controinteressata poteva sfruttare la medesima, ad uso loggiato, nella parte sottostante.

Tanto che, in virtù di detto accordo le parti presentavano al Comune di Campo nell'Elba, seppur a nome della sig.ra Giusti, la dia numero 139/05 del 9 maggio 2005 prot. numero 7771 proprio per la realizzazione del predetto loggiato. In particolare il relativo progetto prevedeva la realizzazione di una terrazza al piano di ricorrenti e, sotto, il loggiato aperto della controinteressata, delimitato da quattro colonne.

In data 25 novembre 2009, la sig.ra Giusti avanzava un'istanza per ottenere un permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'articolo 140 della legge regionale 1 del 2005.

Come emerge dalla relazione tecnica a tale domanda allegata, la richiesta di sanatoria era giustificata dal fatto che la controinteressata aveva eseguito opere in difformità dalla suindicata dia numero 139/05 del 9 maggio 2005 prot. numero 7771, consistenti "sostanzialmente nella chiusura del loggiato mediante installazione di infissi", opere che avevano "determinato per l'abitazione un incremento della volumetria, in quanto il loggiato, così come è allo stato odierno" costituisce un volume da computare come ampliamento della civile abitazione. E,

dalle tavole grafiche allegate sempre all'istanza di sanatoria, emerge, altresì, che tale ampliamento concerneva un vano della superficie utile lorda di mq. 25,16 con un'altezza di cm. 287.

A seguito di tale richiesta, il Comune rilasciava il permesso a costruire in sanatoria numero 44 del 14 agosto 2008 per le seguenti opere: ampliamento dell'unità immobiliare ad uso civile abitazione tramite la chiusura di veranda esistente e di installazione di una nuova struttura con tenda parasole.

Nello stesso provvedimento si dava atto di aver acquisito il parere della commissione edilizia comunale, della commissione edilizia integrata – che aveva espresso parere favorevole ritenendo che si trattasse di “intervento di modesto impatto ambientale” - nonché l'avvenuto accertamento di compatibilità paesaggistica rilasciato dalla Soprintendenza di Pisa.

Con il ricorso in esame, i signori Checola e Di Chirico hanno quindi impugnato il suindicato titolo in sanatoria rilasciato dal Comune di Campo nell'Elba alla controinteressata, mediante il quale la stessa ha ottenuto ex post la regolarizzazione della chiusura del sopracitato loggiato, lamentando che in tal modo quest'ultimo sarebbe stato reso superficie abitabile, vano utile a tutti gli effetti, in violazione sia dei precisi accordi contrattuali tra le parti, che non indicavano in quel loggiato una superficie abitabile, che della normativa comunale e paesistica>>.

La sentenza ha respinto sia l'eccezione di irricevibilità che di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse.

Nel merito la sentenza ha osservato che l'intervento <<si sostanzia in una duratura trasformazione edilizia ed urbanistica, attuato a mezzo di nuove opere che hanno condotto alla realizzazione di un organismo edilizio prima inesistente e, pertanto, pacificamente richiedeva per la sua realizzazione il permesso di costruire e, in quanto avente siffatta natura e ricadendo in zona assoggettata al regime

vincolistico, la previa autorizzazione paesaggistica, non conseguibile, ex art. 167 d.l.vo n. 42 del 2004, a sanatoria stante la creazione di nuovi volumi e superfici.

È incontestato, infatti, che – attraverso le opere abusivamente realizzate descritte nella narrativa che precede – sia stata realizzata una nuova volumetria concernente un vano della superficie utile lorda di mq. 25,16 con un'altezza di cm. 287.

E, l'art. 167, comma 4 del d. lgs. n. 42 del 2004, richiamato nel provvedimento di sanatoria impugnato, consente l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria in specifiche e tassative ipotesi nelle quali i lavori, pur essendo stati eseguiti in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, non abbiano comportato la creazione di superfici utili o di volumi ovvero non abbiano comportato un aumento delle superfici o dei volumi legittimamente realizzati sulla base del relativo titolo abilitativo e, ancora, nelle fattispecie in cui siano stati impiegati materiali difformi rispetto a quanto oggetto di autorizzazione o nelle quali i lavori siano qualificabili in termini di interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del D.P.R. n. 380 del 2001>>.

B) Propone ricorso in appello l'interessata deducendo i seguenti motivi:

1. Erroneità della sentenza per mancata declaratoria di irricevibilità del ricorso introduttivo e per errata valutazione dei fatti e dei presupposti.

Il Comune aveva a suo tempo rilasciato il permesso di costruire in sanatoria n. 44 del 14 agosto 2008 (pubblicandolo all'albo pretorio); tale provvedimento è stato impugnato con ricorso introduttivo di primo grado notificato in data 16 gennaio 2009.

L'errore di fondo che commette il TAR territoriale è stato quello di considerare la fattispecie oggetto della presente controversia identica a quella di un rilascio di un normale titolo edilizio ignorando che si tratta di una sanatoria.

Il ricorso introduttivo è stato consegnato all'ufficiale giudiziario in data 16.01.2009 e notificato lo stesso giorno cioè abbondantemente dopo la scadenza del termine dei sessanta giorni previsti.

2. Erroneità della sentenza per mancata declaratoria della legittimazione attiva.

Il TAR territoriale, citando specifica giurisprudenza, respinge le eccezioni avanzate in primo grado da parte appellante facendo presente che nel caso specifico la vicinitas dà agli appellati la legittimazione ad impugnare i titoli edilizi.

Il TAR territoriale ha trascurato interamente il fatto che la vicinitas è solo una condizione necessaria ma non sufficiente in quanto la legittimazione e/o l'interesse a ricorrere deriva da una concreta e provata lesione del diritto di proprietà.

Nel caso specifico il loggiato era da tempo presente in modo legittimo.

La concessione in sanatoria ha semplicemente consentito la collocazione di infissi.

3. Erroneità della sentenza per errata valutazione dei fatti e dei presupposti - Errata qualificazione dell'intervento.

Il TAR territoriale ritiene che sia stata realizzata una nuova volumetria. Secondo il TAR territoriale l'art. 167 c. 4 del d.lgs. 42/2004 non consente il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria laddove siano stati realizzati aumenti di superfici o di volumi.

Il TAR territoriale non qualifica l'intervento in modo corretto in quanto trascura interamente il fatto che il loggiato era già da tempo esistente in quanto regolarmente autorizzato con DIA n. 139/2005 ed autorizzato ex art. 145 Dec. Leg.vo 42/2004.

La concessione in sanatoria oggetto della presente controversia riguarda solo l'installazione di infissi alle aperture del loggiato senza creare nuovi impatti al paesaggio circostante; non si crea una nuova superficie ed il volume deriva solo dall'apposizione di infissi.

C) Il ricorso in appello non può trovare accoglimento.

D) In ordine al primo motivo d'appello, la Sezione non può che richiamare il proprio precedente: <<*In caso d'impugnazione del titolo edilizio in sanatoria, il termine decorre dalla data in cui si abbia conoscenza che, per una determinata opera abusiva già esistente, è stata rilasciata la concessione edilizia in sanatoria.*

In conformità alla natura e alla modalità d'esecuzione delle opere, in materia occorre tenere separato il regime d'impugnazione del titolo edilizio "ordinario" da quello applicabile al titolo edilizio "in sanatoria".

Nel primo caso, il termine di decadenza decorre dal completamento dei lavori, cioè dal momento in cui sia materialmente apprezzabile la reale portata dell'intervento in precedenza assentito (cfr. fra le tante, Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011, n. 15; Cons. St., sez. VI, 10 dicembre 2010, n. 8705).

nel secondo caso, il termine decorre dalla data in cui si abbia conoscenza che, per una determinata opera abusiva già esistente, è stata rilasciata la concessione edilizia in sanatoria (cfr., Cons. Stato, sez. VI, 27 dicembre 2007, n. 6674);

Il termine d'impugnazione di un titolo in sanatoria decorre dal momento in cui si conosca la circostanza del rilascio del medesimo atto per una determinata opera già esistente; la cui conoscenza deve essere dimostrata in giudizio al fine di far valere la tardività dell'impugnazione (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 21 dicembre 2004, n. 8147; sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1699)>> (Consiglio di Stato sez. VI – 10 settembre 2018, n. 5307).

Questo Collegio vuole solo ribadire che il destinatario di un provvedimento di sanatoria edilizia (che costituisce, pur sempre, un *vulnus* dell'ordinamento) non può beneficiare anche della decorrenza dalla pubblicazione all'albo pretorio del termine di impugnativa del provvedimento a lui favorevole; beneficio di cui non gode chi abbia (secondo l'ordinamento) ottenuto il rilascio di un provvedimento autorizzatorio prima dell'inizio dei lavori.

Il primo motivo è infondato perché, secondo la ricostruzione temporale effettuata dal giudice di primo grado, sono stati rispettati i termini di impugnativa del permesso in sanatoria.

E) Il secondo e terzo motivo possono essere esaminati congiuntamente.

L'appellante parte dal presupposto che l'opera realizzata non costituisca un incremento di volume, così come ritenuto dal giudice di primo grado che ha rilevato l'esistenza di un vano della superficie utile lorda di mq. 25,16 con un'altezza di cm. 287.

Questo Collegio ritiene che tra un loggiato (esposto alle intemperie) e un vano abitabile (in ogni condizione di tempo) vi sia una differenza sostanziale: il primo non costituisce volume; il secondo sì.

Tanto è sufficiente per rigettare i motivi in esame essendo indiscussa la "*vicinitas*", tra parte appellante e parte appellata, così come descritta nella sentenza appellata.

F) Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo rigetta.

Condanna parte appellante al pagamento in favore di parte appellata della somma di € 3.000,00 (euro tremila/00), oltre oneri, per le spese di giudizio.

Compensa le spese nei confronti del Ministero costituito.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2021 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente FF

Andrea Pannone, Consigliere, Estensore

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Dario Simeoli, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

L'ESTENSORE
Andrea Pannone

IL PRESIDENTE
Diego Sabatino

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI