



**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 7662 del 2013, proposto dalla signora Donatella Cavagnera, rappresentato e difeso dagli avvocati Emanuele Corli e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, viale Giulio Cesare, n.14;

***contro***

il Comune di Brescia, in persona del sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Moniga e domiciliato presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

***nei confronti***

il signor Mauro Barzani, rappresentato e difeso dagli avvocati Enrico Codignola, Andrea Lo Presti Costantino e Alessio Petretti, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via degli Scipioni, n. 268/A;

*per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione prima, n. 426/2013, resa tra le parti.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Brescia e del signor Mauro Barzani;

visti tutti gli atti della causa;

relatore il consigliere Francesco Frigida nell'udienza pubblica del giorno 13 aprile 2021, svoltasi con modalità telematica, e dati per presenti, ai sensi dell'articolo 84, comma 5, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito in legge 24 aprile 2020, n. 27, gli avvocati Emanuele Corli e Andrea Lo Presti Costantino;

ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante, venuta a conoscenza di una serie di interventi edilizi sulla proprietà di un suo vicino, ha proposto il ricorso di primo grado n. 455 del 2012 dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, avverso il permesso di costruire del Comune di Brescia prot. n. 36862 del 20 marzo 2009 e la denuncia di inizio attività presentata alla predetta amministrazione comunale dal controinteressato in data 4 luglio 2011 in ordine ad una variante al citato permesso di costruire.

1.1. Il Comune di Brescia e controinteressato si sono costituiti nel giudizio di primo grado, resistendo al ricorso.

2. Con l'impugnata sentenza n. 426 del 7 maggio 2013, il T.a.r. per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sezione prima:

- ha respinto le eccezioni di irricevibilità per tardività del ricorso e di inammissibilità per difetto di legittimazione attiva della ricorrente (la quale è proprietaria confinante);
- ha respinto il ricorso, in quanto l'intervento è di restauro e risanamento edilizio;
- ha dichiarato inammissibile l'impugnazione della denuncia di inizio attività, siccome atto privato;
- ha condannato la ricorrente al pagamento, a titolo di rimborso delle spese di lite, di 2.000 per ciascuna parte resistente.

3. Con ricorso ritualmente notificato e depositato – rispettivamente in data 1° ottobre 2013 e in data 23 ottobre 2013 – l'interessata ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza, articolando sette motivi.

4. Il Comune Brescia si è costituito in giudizio, chiedendo il rigetto del gravame.

5. Il controinteressato si è costituito, insistendo sull'irricevibilità e sull'inammissibilità del ricorso di primo grado e chiedendo comunque il rigetto del gravame; ha anche depositato nuovi documenti (resi asseritamente necessari a seguito di nuove deduzioni dell'appellante) e ha reiterato una prova per testi.

6. In vista dell'udienza di discussione, tutte le parti hanno depositato memorie e memorie di replica. 7. *In limine litis*, il Collegio osserva che il controinteressato ha contestato di non aver potuto visionare subito la memoria dell'appellante, inizialmente non leggibile sulla piattaforma SIGA; tuttavia egli l'ha visionata prima di depositare la memoria di replica, sicché non si reputa necessario disporre un rinvio dell'udienza, considerato altresì che il controinteressato ha avuto a disposizione

anche le note di trattazione scritta (con cui peraltro ha chiesto la decisione della causa) e avrebbe eventualmente potuto chiedere la discussione orale da remoto.

8. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 13 aprile 2021, svoltasi con modalità telematica.

9. In via pregiudiziale, si rileva che, come dedotto dall'appellante, la contestazione del controinteressato sulla ritenuta ricevibilità e ammissibilità del ricorso avrebbe dovuto essere proposta con ricorso incidentale, sicché essa è inammissibile.

9.1. Il deposito di nuovi documenti da parte del controinteressato è astrattamente ammissibile, a fronte di nuove deduzioni dell'appellante; esso è tuttavia influente, stante l'inammissibilità, come si preciserà in seguito, di tali nuove censure.

9.2. La prova per testi chiesta dal controinteressato è inammissibile, in quanto formulata già tardivamente in primo grado).

10. Ciò posto, l'appello è infondato e deve essere respinto alla stregua delle seguenti considerazioni in fatto e in diritto.

11. Tramite il primo motivo, l'appellante ha lamentato la violazione e falsa applicazione dell'art. 15 del d.P.R. n. 380/2001, laddove il T.a.r. ha respinto il primo motivo del ricorso originario, affermando che *«l'eventuale superamento dei termini assegnati per iniziare i lavori è causa di decadenza del permesso di costruire, non già di sua illegittimità, che anzi della decadenza è a ben vedere il presupposto»*, mentre ad avviso dell'interessata la decadenza andrebbe comunque dichiarata, siccome operante *ex lege*.

Siffatto motivo, come eccepito dal controinteressato e dal Comune, è inammissibile, poiché la domanda di decadenza del permesso di costruire è stata veicolata in violazione del disposto di cui all'art. 104, comma 1, del codice del processo amministrativo; si tratta, infatti, di una domanda nuova, atteso che in primo grado

l'interessata aveva chiesto l'annullamento del titolo edilizio e attualmente insta, dunque, per una riqualificazione dell'originaria domanda, mutandola in un'azione di dichiarazione di decadenza del permesso, la cui derivazione legislativa e perentoria non consente il superamento del principio della domanda (articoli 99 e 112 c.p.c. in combinato disposto con l'art. 39 del codice del processo amministrativo) e di specificità del ricorso (art. 40 c.p.a.).

Ad ogni modo, il predetto motivo è anche infondato, giacché non è stata fornita dall'appellante alcuna concreta prova circa il mancato inizio dei lavori nell'anno successivo al rilascio del permesso di costruire, a fronte della comunicazione al Comune del controinteressato protocollata in data 16 marzo 2010, in cui è indicata, come data d'inizio dei lavori, il 19 marzo 2010, mentre è irrilevante la data di protocollazione della relazione di calcolo strutturale (3 giugno 2010), che, a differenza di quanto sostenuto dall'interessata, non deve necessariamente precedere l'inizio dei lavori, in quanto la relazione di calcolo strutturale deve precedere unicamente gli interventi sulle strutture portanti.

12. Attraverso il secondo e il terzo motivo, che, stante la loro stratta embricazione, vanno vagliati congiuntamente, l'appellante ha sostenuto, in sostanza, che la sentenza gravata avrebbe erroneamente reputato corretta la qualificazione come risanamento conservativo degli interventi autorizzati ed eseguiti sull'immobile del controinteressato, poiché, ad avviso dell'interessata, tali interventi edilizi assentiti esulerebbero dalla definizione di restauro e risanamento conservativo per rientrare nella definizione di ristrutturazione, non ammessa dagli strumenti urbanistici per l'immobile *de quo*.

Queste doglianze sono infondate, essendo gli interventi oggetto di causa sussumibili nella cornice normativa del restauro e del risanamento conservativo di un edificio,

così come definiti dall'art. 3, comma 1, lettera c), del d.P.R. n. 380/2001. Ed invero, come correttamente affermato dal T.a.r., il risanamento dello stabile è rispettoso all'organismo originario, poiché:

- i balconi non sono superficie lorda pavimentabile, ma sono elementi accessori;
- l'allargamento del locale al piano terra è funzionale all'utilizzo di autorimessa (autorizzabile in deroga, in virtù della legge n. 122/1989);
- il rispetto delle vedute è un problema di rapporti tra privati e non è dedotto comunque in maniera specifica; in ogni caso, sono stati installati dei pannelli schermanti.

Va peraltro evidenziato che la complessiva finalità dell'intervento del controinteressato è il recupero della forma architettonica tradizionale dell'immobile, inserito nel piano di recupero del quartiere del Carmine, sito nel centro storico di Brescia, sicché l'apertura di porte e finestre, così come l'inserimento di un balcone in continuazione di quello tutt'ora esistente, non costituiscono innovazioni architettoniche e modifiche avulse dal contesto, ma costituiscono esatto ripristino di elementi strutturali originari e tradizionali, che nel corso degli anni erano stati tamponati e demoliti.

Inoltre gli altri modesti interventi di aggiustamento delle aperture sono riconducibili ad esigenze di miglioramento della funzionalità dell'immobile, anche sotto il profilo tecnologico, igienico e sanitario.

Comunque l'intervento non ha comportato alcun incremento di carico urbanistico, con conseguente esclusione in radice di una ristrutturazione edilizia.

13. Con il quarto motivo, l'appellante ha censurato il mancato accoglimento da parte del T.a.r. della contestazione circa l'asserita abusività della veranda e della necessità della sua eliminazione, siccome quale superfetazione non assentibile nella zona di

riferimento e posto che il provvedimento di sanatoria, risalente al 30 maggio 1997, sarebbe stato rilasciato a causa di una falsa rappresentazione dello stato di fatto, poiché nelle relative tavole sarebbe rappresentata come già esistente una veranda posta al secondo piano dell'edificio che in realtà sarebbe al più una tettoia.

Tale doglianza è infondata, in quanto la veranda era già legittimamente sussistente, in quanto oggetto di condono edilizio, ai sensi della legge n. 724/1994, nel 1997.

14. Mediante la quinta censura, l'interessata ha dedotto che il permesso di costruire sarebbe stato rilasciato in violazione della normativa antisismica ed in assenza della documentazione tecnica da questa richiesta.

Tale motivo è infondato, poiché il controinteressato aveva depositato apposita documentazione antisismica, che la Regione Lombardia, competente in materia, avrebbe dovuto vagliare, cosicché, qualora l'odierna appellante avesse voluto contestare l'assenso tacito della Regione, avrebbe dovuto evocarla in giudizio, il che non è avvenuto. In ogni caso, la documentazione tecnica antisismica appare completa ed esaustiva.

15. Con il sesto motivo, l'appellante ha censurato nel merito il permesso di costruire in variante e parziale sanatoria del 18 gennaio 2013.

Tale motivo, come eccepito dagli appellati, è inammissibile, poiché l'interessata non ha impugnato il suddetto titolo edilizio, né può essere ipotizzata, neanche in astratto, un'invalidità derivata ad effetto caducante, il permesso del 18 gennaio 2013 in questione concerne opere realizzate e non denunciate nelle precedenti pratiche edilizie ed è connotato autonoma lesività rispetto alle censure formulate nel ricorso introduttivo.

16. Tramite il settimo motivo d'impugnazione, l'interessata ha chiesto la conversione della propria originaria domanda di annullamento della denuncia di inizio attività in una domanda di accertamento negativo.

Siffatta doglianza è inammissibile, in quanto tendente ad aggirare il divieto di domande nuove in appello di cui all'art. 104, comma 1, del codice del processo amministrativo.

Sul punto si precisa peraltro che all'epoca del ricorso introduttivo era già entrata in vigore la novella recata dall'art. 6 del decreto-legge n. 138/2011 convertito in legge n. 148/2011, che ha aggiunto il comma 6-ter all'art. 19 della legge n. 241/1990, per cui *«La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104»*, cosicché l'interessato leso dagli effetti della denuncia d'inizio attività può dunque utilizzare soltanto l'azione avverso il silenzio, senza che possano residuare ulteriori tipologie di azioni.

17. Il dirimente respingimento di tutti motivi di gravame assorbe ogni ulteriore eccezione, questione e deduzione.

18. In conclusione l'appello va respinto, con conseguente conferma della sentenza impugnata.

19. In applicazione del principio della soccombenza, al rigetto dell'appello segue la condanna dell'appellante al pagamento, in favore delle due parti appellate, delle spese di lite del presente grado di giudizio, che, tenuto conto dei parametri stabiliti dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55 e dall'art. 26, comma 1, del codice del processo amministrativo, si liquidano in euro 2.500 (duemilacinquecento), oltre agli accessori

di legge (15% a titolo di rimborso di spese generali, I.V.A. e C.P.A.), per ciascuna di esse.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 7662 del 2013, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto conferma la sentenza impugnata; condanna l'appellante al pagamento, in favore del Comune di Brescia e dalla parte privata appellata, delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in euro 2.500 (duemilacinquecento), oltre agli accessori di legge (15% a titolo di rimborso di spese generali, I.V.A. e C.P.A.), per ciascuna delle due predette parti appellate.

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

Così deciso dalla seconda sezione del Consiglio di Stato, con sede in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2021, convocata con modalità da remoto e con la contemporanea e continuativa presenza dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Hadrian Simonetti, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere, Estensore

Antonella Manzione, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Francesco Frigida**

**IL PRESIDENTE**  
**Paolo Giovanni Nicolo' Lotti**

IL SEGRETARIO