

N. 08901/2023REG.PROV.COLL.

N. 08044/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 8044 del 2019, proposto da: Comune di Brescia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Moniga e Andrea Orlandi, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesca Moniga in Brescia, Corsetto Sant'Agata, 11/B;

***contro***

Vincenzo Vidiri e Adriana Cusimano, rappresentati e difesi dall'avvocato Francesco Perli, con domicilio digitale come da PEC dei Registri di Giustizia;

***per la riforma***

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, Sezione Prima, n. 183/2019.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Vincenzo Vidiri e Adriana Cusimano;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4 *bis*, cod. proc. amm.;

Relatore il Cons. Laura Marzano;

Udito, all'udienza straordinaria del giorno 6 ottobre 2023 in collegamento da remoto, l'avvocato Francesco Perli;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. L'appellante ha impugnato la sentenza n. 183 del 21 febbraio 2019 con cui il TAR per la Lombardia – Sezione staccata di Brescia ha accolto il ricorso proposto da Vincenzo Vidiri e Adriana Cusimano per l'annullamento del provvedimento di diniego di condono edilizio ex art. 32, DL n. 269/2003, di una veranda abusiva realizzata in area soggetta a vincolo paesistico, emesso dal Comune di Brescia il 1° febbraio 2016.

L'amministrazione – previa qualificazione dell'abuso in termini di “nuova costruzione”, come tale rientrante nella “tipologia 1” dell'allegato n. 1 al citato decreto legge – ha respinto la domanda sulla base dell'assorbente rilievo per cui “*il comma 26 lett. a) (in combinato con il comma 27, lett. d)) del sopraccitato art. 32 esclude dalla sanatoria le tipologie di illecito di cui all'allegato 1) – tipologia 1, nelle zone vincolate*”.

Il TAR ha fondato la decisione di accoglimento sulle seguenti considerazioni.

Preliminarmente ha chiarito che la presenza di un vincolo paesistico non rappresenta un ostacolo insuperabile alla concessione del condono, atteso che l'art. 32 comma 27, DL n. 269/2003 consente la sanatoria in caso di vincoli di inedificabilità relativa, qual è il vincolo paesistico imposto nel caso di specie dal DM 14 gennaio 1963.

Inoltre ha considerato la veranda alla stregua di pertinenza minore, inquadrandola – diversamente dal provvedimento impugnato – all’interno della tipologia 2 - allegato n. 1 al decreto legge n. 269/2003, evidenziando che l’art. 2 comma 1, LR n. 31/2004 – che integra e specifica l’art. 32, DL n. 269/2003 – ammette il condono per le “pertinenze minori” ex art. 3, DPR n. 380/2001.

Da ultimo il TAR ha precisato che, essendo la veranda il risultato del tamponamento di un porticato preesistente, non sarà possibile in futuro “*trasformare il volume condonato in volume residenziale ordinario, né aggregarlo all’edificio principale in modo da confonderlo nel resto del fabbricato*”.

Il Comune di Brescia, soccombente in primo grado, ha impugnato l’indicata sentenza con appello ritualmente notificato il 18 settembre 2019 e depositato il successivo 3 ottobre.

Con atto di costituzione depositato il 30 ottobre 2019 i sig.ri Vincenzo Vidiri e Adriana Cusimano hanno resistito formalmente in giudizio, chiedendo la reiezione dell’appello e, in vista della trattazione, hanno depositato memoria con la quale nel resistere all’appello ne hanno anche eccepito l’inammissibilità per presunta errata identificazione della parte appellata.

Il Comune appellante ha replicato con memoria depositata il 15 settembre 2023 e, con nota depositata il 2 ottobre 2023, ha chiesto il passaggio in decisione della causa sugli scritti.

All’udienza straordinaria del 6 ottobre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. Preliminarmente va respinta l’eccezione di inammissibilità dell’appello che sussisterebbe, a dire degli appellati, in quanto la signora Adriana Cusimano è stata indicata erroneamente come “Cusumano” il che renderebbe incerta l’identificazione delle parti.

Osserva il Collegio che, come riferisce la stessa parte appellata, l'appello è stato proposto dal Comune di Brescia con unico atto, notificato in data 18 settembre 2019, nei confronti del signor Vincenzo Vidiri e della signora Adriana Cusumano nello studio dei difensori costituiti in primo grado e, presso i quali, è stato eletto domicilio.

La parte appellata si è, altresì, costituita nel presente grado di giudizio a mezzo degli stessi difensori, resistendo al gravame e articolando ampie difese: quanto precede dimostra che quello segnalato è un mero errore di dattiloscrittura, ripetuto in più punti verosimilmente per l'uso della funzione "copia-incolla" che, tuttavia, non ha determinato alcuna incertezza sull'identificazione degli appellati i quali, agevolmente identificati dai loro difensori domiciliatari, sono stati ampiamente rappresentati anche nel presente grado di giudizio.

La giurisprudenza della cassazione richiamata dalla parte appellata non è pertinente. Invero, come ha avuto modo di chiarire di recente la stessa corte, in una fattispecie in cui era addirittura mancata l'indicazione di uno dei destinatari dell'azione, *«non può essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso ... perché risulta inequivocabilmente che il ricorso è stato proposto anche contro ... [ndr. i destinatari non menzionati], emarginati nell'epigrafe della pronuncia impugnata e a cui è stata diretta la notificazione del ricorso.*

*Il che è desumibile dall'espresso riferimento, nel corpo del ricorso, ai [...ndr: suddetti destinatari].*

*Ora, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., il ricorso per cassazione è inammissibile solo qualora manchi o vi sia incertezza assoluta sull'identificazione delle parti contro cui esso è diretto; ai fini dell'osservanza della norma predetta ... [è] sufficiente, analogamente a quanto previsto dall'art. 164 c.p.c., che esse risultino in modo chiaro e inequivoco (e non, dunque, ingannevole), anche se implicitamente,*

*dal contesto del ricorso, nonché dal riferimento ad atti dei precedenti gradi di giudizio, da cui sia agevole identificare con certezza la parte intimata» (Cass., Sez. II, 24 aprile 2023, n. 10869).*

Ne consegue che - sebbene il vizio consistente nell'omessa indicazione nel ricorso della parte nei cui confronti è proposto non sia sanato dalla relazione di notificazione, che è la dichiarazione dell'ufficiale giudiziario descrittiva dell'operazione di conoscenza avente ad oggetto il documento incorporante il ricorso da notificare, ed è, quindi, atto da quest'ultimo soggettivamente ed oggettivamente distinto (Cass. Sez. II, 26 settembre 2013, n. 22046; id. 7 settembre 2009, n. 19286) -, nella fattispecie, i chiari riferimenti contenuti nel corpo del ricorso, unitamente ai riferimenti di cui alla sentenza impugnata, consentivano di individuare agevolmente gli altri destinatari del giudizio di legittimità.

3. Ciò posto deve passarsi all'esame del merito dell'appello.

Con il primo motivo di appello il Comune censura la ricostruzione del quadro normativo di riferimento operata dal TAR, osservando come la legge statale non preveda alcuna eccezione per il condono edilizio per il caso delle pertinenze. Richiama alcune sentenze del Consiglio di Stato che hanno chiarito come, nel campo di applicazione dell'art. 32, comma 27, lett. d), rientrino unicamente le opere minori senza aumento di superficie, e segnatamente le opere di restauro, risanamento conservativo o di manutenzione straordinaria.

Pertanto la normativa regionale richiamata nella sentenza di primo grado non sarebbe idonea a derogare ai limiti fissati dalla legge dello Stato, laddove consente il condono delle pertinenze in aree soggette a vincolo paesistico.

L'amministrazione appellante afferma che, nel caso di specie, l'intervento di cui si discute avrebbe comportato la realizzazione di un nuovo volume e di una nuova

superficie e, dunque, non sarebbe qualificabile né in termini di restauro, né in termini di risanamento conservativo o di ristrutturazione.

Con il secondo motivo l'appellante lamenta travisamento dei fatti e contraddittorietà della motivazione.

In particolare, contesta la qualificazione dell'intervento edilizio quale "pertinenza minore" e ritiene vada considerato alla stregua di una "nuova costruzione", come tale esclusa dall'alveo applicativo della sanatoria.

Sul punto l'amministrazione precisa che la veranda – contrariamente a quanto affermato dai ricorrenti nel giudizio di primo grado e recepito dal TAR – sarebbe stata realizzata *ex novo*, e non costituirebbe il risultato di alcun tamponamento di portico preesistente, come ricavabile dalle planimetrie in atti.

4. L'appello è fondato e va accolto.

Come ricavabile dalla documentazione versata in atti, la veranda per cui è causa è stata costruita *ex novo* su area pertinenziale scoperta, in appoggio al fabbricato esistente: l'intervento è qualificato, nella domanda di condono prodotta dagli appellati, come "costruzione di una veranda". Rappresenta un ampliamento della superficie dell'abitazione, senza soluzione di continuità con il resto dell'edificio, suscettibile quindi di utilizzo residenziale e di identica funzione con il resto della abitazione.

Non appare superfluo ricordare che, anche nell'ipotesi in cui la veranda sia realizzata mediante chiusura su tre lati di una preesistente tettoia (ipotesi che non ricorre nel caso di specie) "*la realizzazione di una veranda con chiusura di un balcone comporta la costituzione di un nuovo volume, che va a modificare la sagoma di ingombro dell'edificio e richiede il rilascio del permesso di costruire*" (Cons. Stato, Sez. VII, 14 aprile 2023, n. 3822 che cita id., 29 dicembre 2022 e giurisprudenza ivi richiamata).

Tanto chiarito il Collegio osserva che, per giurisprudenza costante, non può ritenersi meramente pertinenziale un abuso che, *inter alia*, occupa un'area diversa e ulteriore rispetto a quella già occupata dal preesistente edificio principale. Pertanto, in materia edilizia la natura pertinenziale è riferibile soltanto ad opere di modesta entità ed accessorie rispetto a quella principale, quali 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 connotino per una propria autonomia rispetto a quella considerata principale e non siano coessenziali alla stessa (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 14 marzo 2023, n. 2629; id. 07 marzo 2022, n. 1605; id. Sez. II, 11 novembre 2019, n. 7689).

La non qualificabilità dell'abuso come "piccola pertinenza" rende superflua l'indagine sulla portata contenutistica dell'art. 2 comma 1, della legge regionale n. 31/2004 che, per inciso e pena l'incostituzionalità per contrasto con la norma statale, non può che essere letta quale mera riproduzione del disposto dell'art. 32, del decreto legge n. 269/2003 in coerenza con la relativa *ratio*.

A ciò deve aggiungersi che, diversamente da quanto ha ritenuto il TAR, l'intervento non rappresenta «*il risultato del tamponamento di un porticato preesistente*» essendo la veranda in questione ubicata nella parte antistante alla porzione di edificio risultante dal tamponamento del porticato preesistente, così rappresentando la realizzazione di un nuovo volume e di nuova superficie coperta, intesi in senso fisico e materiale. In conclusione l'appello deve essere accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso introduttivo.

5. Le spese del doppio grado di giudizio possono essere eccezionalmente compensate tenuto conto della natura interpretativa della decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso introduttivo.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio in collegamento da remoto del giorno 6 ottobre 2023, con l'intervento dei magistrati:

Giovanni Sabato, Presidente FF

Giovanni Tulumello, Consigliere

Laura Marzano, Consigliere, Estensore

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Laura Marzano**

**IL PRESIDENTE**  
**Giovanni Sabato**

IL SEGRETARIO