



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 9671 del 2023, proposto da Giuseppe Crea, rappresentato e difeso dall'avvocato Belardo Bosco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Formello, non costituito in giudizio;

per la riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda) n. 9888/2023

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 maggio 2025 il Cons. Sergio Zeuli e udito l'avvocato Belardo Bosco;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La sentenza impugnata ha rigettato il ricorso proposto dalla parte appellante avverso l'ordinanza n. 131 del 24 ottobre del 2011 con la quale il Dirigente del Dipartimento Tecnico- Servizio Edilizia del comune di Formello, provincia di Roma, le ha ordinato la demolizione di opere realizzate in difformità dalla licenza edilizia n.21/70 sul lotto di terreno, in sua proprietà, sito in via Fosso della Mola 3 di detto comune, distinto al catasto urbano al Foglio 2 part.255.

A supporto del gravame la parte espone le seguenti circostanze:

il ricorso di cui in premessa era stato affidato ad un primo motivo, che contestava il travisamento dei presupposti nei quali era incorso l'atto nella parte in cui evidenziava una difformità tra quanto edificato e la suddetta licenza, in quanto l'immobile aveva, al momento dell'accertamento, la medesima consistenza e di superficie e di volume, posseduta al momento dell'acquisto da parte dell'attuale proprietario;

in particolare tramite il proprio progettista, il geometra Stefano Costantini, che aveva anche recuperato la documentazione ancora disponibile, la parte riteneva di avere dimostrato che la costruzione, nella sua attuale configurazione, era stata regolarmente assentita, in quanto il 18 giugno del 1970 il precedente proprietario aveva rinunciato alla licenza edilizia n.211/70 rilasciatagli l'11 maggio del 1970 per un unico fabbricato, ed aveva presentato due nuovi progetti per realizzare due distinti fabbricati per civile abitazione, seppure entro i limiti volumetrici già assentiti con la Licenza Edilizia n.211/70, denominati rispettivamente costruzione lato Sud e costruzione lato Nord, quest'ultima corrispondente a quella poi acquistata dalla parte appellante;

benché la suddetta documentazione fosse presente all'interno del fascicolo, l'amministrazione ebbe erroneamente a contestare difformità che in realtà non esistevano;

così come errata era la decisione dell'amministrazione, secondo l'allora ricorrente, nella parte in cui, nel disporre la demolizione, aveva ommesso di considerare che il locale *garage*-magazzino e la tettoia in legno con sottostante forno a legna costituivano pertinenze dell'immobile principale, e dunque che gli stessi non necessitavano del permesso di costruire perché, consistendo in interventi di adeguamento tecnologico e funzionale erano al più assoggettati alla D.I.A. ;

anche la contestazione per la mancanza del permesso di costruire relativamente all'ampliamento del piano terra, consistente in effetti nella mera copertura di un balcone, sarebbe infondata, secondo la parte, dovendosi qualificare quello come un intervento di risanamento conservativo.

La sentenza di prime cure ha, come osservato, rigettato il ricorso.

Avverso la decisione la parte deduce i seguenti motivi di appello:

1) *ERRATA APPLICAZIONE DA PARTE DEL T.A.R., DELL'ART.3, comma 1, lett.e.6), DPR 380/2001, NONCHE' DELL'ART.34-BIS D.P.R 380/2001.*

2) *ERRATA APPLICAZIONE DA PARTE DEL T.A.R., DEGLI ARTT.3, COMMA 1, LETT.C), E 33 QUATER DEL D.P.R. N.380/2001.*

2. Benché sia stato ritualmente citato, non si è costituito in giudizio il comune di Formello.

DIRITTO

3. Le opere contestate dal comune alla parte, realizzate sull'immobile di via Fosso della Mola n. 3 del comune di Formello, in difformità rispetto alla licenza edilizia n.21 dell'11 maggio del 1970 sono, come si evince dal provvedimento impugnato (e

dagli atti da esso richiamati), le seguenti: a) un locale “garage/magazzino” in muratura avente superficie coperta di circa 43.12 mq., altezza interna minima di 2.70 mt. e massima 3.60 mt.; b) una tettoia in legno con sottostante forno a legna poggiante su quattro pilastri in muratura, avente superficie coperta di circa 25.75 mq.; c) l’ampliamento del piano terra dell’immobile, avente superficie coperta di circa 31,20 mq, altezza interna minima di circa 2.80 mt. e massima di circa 3.20 mt. .

4. Il primo motivo d’appello - che concentra la sua attenzione sul *garage* magazzino seminterrato su tre lati e sulla tettoia in legno, con sottostante forno a legno - contesta che, per la realizzazione di entrambi gli interventi, trattandosi di opere pertinenziali rispetto all’edificio principale, fosse necessario un permesso di costruire.

Secondo la parte appellante sussistevano - ma non sarebbero stati rilevati dal primo giudice né dall’amministrazione - sia l’elemento oggettivo, e cioè il rapporto funzionale tra la cosa principale e quella accessoria, che quello soggettivo, costituito dall’atto di destinazione a servizio della *res* principale, impressa su entrambi i beni dal proprietario che avrebbero consentito di qualificarli come pertinenze.

D’altro canto, aggiunge la doglianza, le suddette opere non hanno creato alcuna significativa volumetria, non hanno modificato i parametri previsti nel PRG e tanto meno erano assoggettati a contributo di costruzione, avendo lasciata inalterata la struttura dell’edificio. Le quali caratteristiche escluderebbero anche la loro assoggettabilità a DIA ai sensi dell’art.3 comma 1 lett. e6) del Testo Unico Edilizia, considerato che le dimensioni sono inferiori al 20% della cubatura totale dell’edificio principale. Ed infatti, la tettoia costituisce una cubatura di mc.77,25 e il garage/magazzino quella di mc.129,36, entrambe inferiori a mc. 200,00 che

corrisponde al 20% della cubatura, di mc.1000,00, posseduta dall'immobile principale.

4.1. Il motivo è infondato.

4.1.1. Il locale *garage*/magazzino, come ricordato, presenta una superficie coperta di circa 43,12 mq., mentre la tettoia in legno con sottostante forno occupa una superficie di circa 25,75 mq. Di tal che la superficie complessiva ricavata con l'intervento *sine titulo* ammonta a circa mq.70,00.

Tanto premesso è noto che, per la costante giurisprudenza, la prima condizione che la cd. "pertinenza urbanistica" deve presentare per potere essere ritenuta tale è quella di corrispondere ad un edificato di modesta rilevanza, attribuito che non si addice a nessuno dei due interventi in questione, considerata l'intera superficie in aumento che, tramite essi, si è venuta a creare.

La quale constatazione già di per sé dequota sensibilmente l'obiezione in esame.

4.1.2. Oltre alle ricordate significative dimensioni, che entrambe presentano, le opere descritte sono suscettibili, quanto meno potenzialmente, di un autonomo utilizzo, il che, anche in questa diversa prospettiva, ne esclude la prospettata natura di pertinenza.

4.1.3. Nozione quest'ultima che, oltre tutto, rispetto a quella omonima, di diritto civile, presenta, allorquando applicata al diritto urbanistico, una più ristretta accezione. Dal suo ambito, infatti, vanno escluse, oltre alle opere, come già detto, che non presentano modeste dimensioni, anche tutte quelle che, creando nuovi volumi e nuove superfici, pur temporaneamente destinati a servizio di una *res* principale, possano da essa agevolmente distaccarsi, in futuro, e divenire oggetto di autonoma fruizione.

Il che consente di attribuire alle stesse un proprio valore di mercato ed una parimenti indipendente, rispetto al bene immobile di cui sono a servizio, commerciabilità. Caratteristiche, queste ultime, che si rinvengono entrambe negli immobili *de quibus*, per come descritti dagli atti impugnati.

4.1.4. Da ultimo, ma non per minore importanza, va ancora notato che indubitabilmente, sia il garage, solo in parte seminterrato, che la tettoia hanno comportato, considerate le dimensioni di esse, anche un'alterazione del contesto territoriale di riferimento, la qual cosa pure preclude la possibilità di qualificarle quale pertinenze.

4.1.5. Tanto meno le modifiche realizzate possono essere qualificate, così come preteso, come interventi di restauro e risanamento conservativo, ai sensi della lett. c) dell'art.3 del D.P.R. n.380 del 2001, perché questa nozione presuppone che i lavori abbiano ad oggetto un pre-esistente organismo edilizio, sul quale sono operati interventi di recupero; al contrario, nel caso di specie, sono state realizzate, in entrambi i casi, opere che sono nuove, esterne ed aggiunte rispetto alla sagoma originaria dell'immobile.

4.1.6. Del resto, la lett. e1) dell'articolo 3 D.P.R. citato, qualifica quali interventi di nuove costruzioni sia quelli che hanno ad oggetto manufatti edilizi fuori terra o interrati, che quelli che producono l'ampliamento di quelli esistenti, con modifica della sagoma, con definizione che, come si vede, si attaglia perfettamente, sia al garage che alla tettoia di cui si discute.

4.1.7. Quanto infine alla lett. e)6 della suddetta disposizione, contenuta nel citato art.3 – la cui applicazione è invocata dalla parte appellante – si osserva che non può definirsi nuova costruzione la sola opera aggiunta che non superi del 20% il pre-esistente edificato.

Senonché questo valore, diversamente da quanto sostenuto, non sarebbe comunque rispettato dagli interventi in questione, dal momento che la perizia del geometra Costantini ha apparentemente ricompreso, nel volume dell'intera costruzione, individuato in mc.1000,00, anche quello ricavato dalla chiusura del piano- terra, che invece è da ritenersi parimenti abusivo, così utilizzando un parametro che è verosimilmente erroneo e che ha di conseguenza alterato anche l'individuazione delle percentuali ammesse di incremento.

Dunque manca la prova che il volume dei suddetti interventi rientrasse nel 20% di aumento rispetto a quello assentito, idoneo ad escluderli dal novero di quelli qualificabili quale nuova costruzione.

A tacer del fatto che, avendo entrambi comunque alterato la sagoma dell'edificio, comunque ciò precluderebbe la classificazione pretesa.

5. In via subordinata, rispetto al primo motivo d'appello - laddove non venga ritenuta la natura pertinenziale del locale *garage* magazzino – dopo aver precisato che l'originaria licenza edilizia consentiva la realizzazione di mq.360,00 complessivi, ossia mq.180,00 per ciascuna delle due costruzioni, mentre attualmente l'immobile svilupperebbe una superficie di soli mq.165,00 quindi inferiore a quella assentita, la parte chiede di considerare che la cubatura del *garage* sarebbe solo in parte esorbitante rispetto a quella oggetto di concessione.

Precisamente, sviluppando una cubatura pari a mq. 129,36, evidenzia che, poiché quest'ultimo presenta un esubero di mc.4,36 rispetto a quelli assentiti, che rientra nel 2% di tolleranza di cui all'art.34 *bis* del Testo unico edilizia, introdotto con il d.l. n.76/2020, quest'ultima disposizione dovrebbe trovare applicazione al caso di specie.

5.1. Il motivo è infondato.

5.1.1. Innanzitutto, i suddetti calcoli sono riferiti ad un volume e ad una superficie che risultano comunque alterati, rispetto all'originaria consistenza, perché nel calcolo, come osservato anche al precedente paragrafo, la parte ha considerato anche l'aumento derivante dalla chiusura del piano terra, definito "balcone" nel gravame, che pure è abusivo (per il quale vedasi *infra*). Dunque si tratta di un calcolo non corretto, o che comunque andrebbe rivisto alla luce di questa osservazione.

5.1.2. La deduzione è comunque infondata anche per un altro motivo. Infatti la norma di cui la parte invoca l'applicazione – ossia l'art.34 *bis* del D.P.R. n.380 del 2001 - è una disposizione sopravvenuta rispetto alla data di emanazione del provvedimento impugnato, per contro la legittimità di quest'ultimo va valutata con riferimento alla normativa all'epoca vigente, che esso risulta aver correttamente applicato.

5.1.3. Aggiungasi che, per applicare, in questa sede processuale, la suddetta disposizione, sarebbero necessarie valutazioni tecnico-discrezionali (come dimostra l'osservazione di cui al precedente punto 5.1.1. riguardante la base di calcolo da utilizzare quale parametro per l'individuazione della soglia del 2%) aventi ad oggetto poteri che sono invece di esclusiva competenza dell'amministrazione e che costei non ha ancora esercitato, in violazione di quanto previsto dal comma 2 dell'art.34 c.p.a. .

Il che rende la relativa deduzione, oltre che infondata, inammissibile.

Ciò nondimeno, in tesi, la parte appellante potrà far valere le sue allegazioni all'amministrazione competente, chiedendole di pronunciarsi in merito all'applicabilità della suddetta disciplina.

6. Il secondo motivo d'appello sostiene che l'altra opera contestata, ossia la copertura del balcone, avrebbe dovuto essere qualificata quale intervento di restauro conservativo ai sensi del comma 1 *lett. c)* dell'art.3 del D.P.R. n.380 del 2001.

Sostiene la parte appellante che, come dimostrato dalla relazione tecnica, la licenza edilizia consentiva la realizzazione di complessivi mq. 360,00 e di complessivi mc.2250,00, i quali, se suddivisi per due, avrebbero consentito di attribuire ad ognuna delle due costruzioni mq.180,00 e mc. 1125,00.

In ogni caso, evidenzia la parte, oggi, in ragione dell'introduzione della lett. *b-bis* aggiunta al comma 1 dell'art.6 del Testo unico edilizia, la mera chiusura di un balcone rientra nell'edilizia libera, non richiedendo alcun provvedimento autorizzatorio.

6.1. Il motivo è infondato.

6.1.1. La documentazione fotografica in atti dimostra infatti che la parte non si è limitata ad installare sul balcone vetrate amovibili panoramiche e trasparenti, in funzione di temporanea protezione degli agenti atmosferici, ma ha completamente chiuso con muratura e vetri un'ampia zona del pianterreno, di tal che è anche inesatto qualificare l'intervento come fosse stato eseguito su di un balcone, creando, *ex novo*, in aumento al pre-esistente, una superficie coperta (e dunque un corrispondente volume), pienamente utilizzabile, di circa mq.31,20

Dunque con il suddetto intervento è stato significativamente incrementato lo spazio utilizzabile al piano terra dell'edificio, del quale si è modificata anche la sagoma esterna, alterando la fisionomia architettonica dell'intero edificio. Questo esclude, evidentemente che l'intervento in questione possa essere qualificato quale risanamento conservativo, posto che esso non ha affatto conservato, né restaurato il precedente organismo edilizio, ma lo ha sensibilmente innovato.

6.1.2. Quanto al se quella chiusura possa o meno rientrare nella lett. b *bis*) del comma 1 dell'art.6 del D.P.R. n.380 del 2001 - valutazione che, a tutto concedere, spetterebbe all'amministrazione e giammai potrebbe essere esperita, per la prima volta, in questa sede, atteso quanto previsto dal ricordato comma 2 dell'art.34 del c.p.a. – si osserva comunque che giammai l'eventuale applicabilità di quella previsione si riverbererebbe quale illegittimità del provvedimento impugnato, non essendo, la suddetta disposizione, in vigore al momento della data di emanazione di esso.

6.1.3. In ogni caso, in via incidentale, si può comunque aggiungere che le caratteristiche dell'intervento in questione – e segnatamente i volumi autonomi che esso ha creato, la sua evidente stabilità, gli stessi materiali utilizzati, la non riferibilità ad un balcone propriamente detto, ma bensì ad un piano terra – inducono ad escludere che possa rientrare nella fattispecie contemplata dalla suddetta lett. b *bis*) del comma 1 dell'art.6 D.P.R. citato.

7. In definitiva questi motivi inducono al rigetto del gravame. Non vi è pronuncia sulle spese, mancando la costituzione della parte intimata.

P.Q.M.

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

Nulla spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 13 maggio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

L'ESTENSORE

Sergio Zeuli

IL PRESIDENTE

Roberto Chieppa

IL SEGRETARIO

LAVORI PUBBLICI