

Publicato il 02/01/2018

N. 00024/2018REG.PROV.COLL.

N. 08235/2016 REG.RIC.



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 8235 del 2016, proposto da Mauro Sioli, rappresentato e difeso dall'avvocato Bruno Santamaria, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Angela Maria Lorena Cordaro in Roma, viale Bruno Buozzi, 53/A;

contro

il Comune di Cinisello Balsamo, in persona del legale rappresentante "*pro tempore*", rappresentato e difeso dagli avvocati Giovanni Corbyons, Cataldo Giuseppe Salerno e Giulio Brovadan, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone, 44;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO - SEZIONE II, n. 1684/2016, resa tra le parti, concernente un'ordinanza di demolizione di opera edilizia abusiva - decadenza di permesso di costruire in parziale sanatoria;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Cinisello Balsamo;

Vista l'ordinanza cautelare della Sezione n. 5631 del 2016, con la quale l'istanza di misure cautelari è stata accolta e, per l'effetto, è stata sospesa l'esecutività della sentenza impugnata e l'esecuzione del provvedimento impugnato in primo grado;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 14 dicembre 2017 il cons. Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati Bruno Santamaria e Giovanni Corbyons;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe il TAR Lombardia – Milano ha respinto, con compensazione delle spese, il ricorso proposto dal signor Mauro Sioli, nei confronti del Comune di Cinisello Balsamo, avverso l'ordinanza comunale n. 101 del 13.5.2015, di demolizione di un manufatto abusivo (si tratta di una tettoia, a quanto consta adibita a posto auto, di dimensioni 7 mt. X 3,20 circa, e un'altezza media di mt. 2,75 circa, realizzata con struttura portante in metallo e copertura in isotec, collocata all'interno di un compendio immobiliare, di proprietà del Sioli, destinato in parte a residenza e in gran parte ad attività produttive), e di presa d'atto della decadenza dell'efficacia del permesso di costruire del 9.1.2008, decadenza disposta con provvedimento del 26.2.2015, non impugnato.

La sentenza, chiara e sintetica, è motivata come segue:

“...con il primo motivo (si) rileva che la tettoia oggetto del provvedimento impugnato sarebbe stata sanata con permesso di costruire in sanatoria rilasciato in data 9 gennaio 2008. (Si) rileva inoltre che il Comune avrebbe errato nel ritenere decaduto il suddetto titolo applicando alla fattispecie l'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001 (norma che sancisce la decadenza del titolo edilizio in caso di mancato tempestivo inizio dei lavori); e ciò in quanto il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria presuppone logicamente che le opere siano già state eseguite e, quindi, che i lavori siano, non solo iniziati, ma anche terminati. La parte contesta poi la tesi del Comune secondo cui il permesso in sanatoria del gennaio 2008 prevedesse la demolizione totale della tettoia e la sua sostituzione con altra tettoia di più ridotte dimensioni. A dire del ricorrente, infatti, tale tesi sarebbe del tutto illogica posto che il rilascio di un titolo edilizio in sanatoria non potrebbe che avere ad oggetto il mantenimento in essere di un'opera realizzata e non la sua demolizione. A tutto voler concedere, secondo la parte, il suddetto titolo avrebbe disposto solo una demolizione parziale del manufatto; pertanto, l'ordinanza impugnata che ingiunge invece la demolizione dell'intera struttura sarebbe del tutto illegittima.

10. Con il secondo motivo, il ricorrente sostiene che, anche ammettendo il carattere abusivo dell'intera tettoia, l'Amministrazione non avrebbe potuto applicare per essa la sanzione demolitoria prevista dall'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001. L'opera infatti, data la sua pertinenzialità rispetto agli edifici circostanti, andrebbe qualificata non già quale nuova costruzione, assentibile solo mediante il rilascio di permesso di costruire, ma come intervento soggetto a mera comunicazione. Ne conseguirebbe che unica sanzione applicabile alla fattispecie sarebbe quella pecuniaria.

11. I due motivi possono essere trattati congiuntamente.

12. Con provvedimento del 9 gennaio 2008, il Comune di Cinisello Balsamo ha rilasciato al ricorrente un permesso di costruire “a parziale sanatoria”, riguardante una tettoia.

13. A prima vista, sembrerebbe dunque che, come sostiene il ricorrente stesso, l'atto abbia ad oggetto un'opera già realizzata.

14. Tuttavia, nel corpo motivazionale del medesimo atto si legge che il suo rilascio è avvenuto a seguito di una richiesta dell'interessato riguardante la “...esecuzione delle seguenti opere: Realizzazione tettoia adibita a posto auto”.

15. Si legge ancora nel provvedimento che “...l'opera deve essere eseguita in modo conforme al progetto approvato, nel rispetto di leggi, regolamenti, secondo le migliori tecniche dell'arte del costruire e corrispondere alle esigenze igieniche, di sicurezza e d'uso previsto”, e che “i lavori dovranno avere inizio entro un anno dalla data di notifica dell'avviso di avvenuto Permesso di Costruire...”.

16. Il provvedimento continua dettando le prescrizione che l'esecutore dovrà osservare nella fase realizzativa.

17. ...da un'attenta lettura, ... nonostante il nomen iuris attribuito all'atto, questo va correttamente qualificato, non già come accertamento di conformità di un'opera già realizzata ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, ma come vero e proprio permesso di costruire avente ad oggetto un intervento ancora da realizzare.

18. Questa conclusione viene poi confermata dall'esame degli elaborati allegati al titolo, da cui si ricava la consistenza dell'intervento che ne costituisce oggetto. Ebbene, da tali elaborati si ricava inequivocabilmente che il titolo prevede la demolizione dell'intera tettoia esistente e la sua sostituzione con altra tettoia avente dimensioni più ridotte.

19. (Il ricorrente) contesta tale conclusione affermando che la demolizione dovrebbe riguardare solo una porzione della struttura esistente. Questa conclusione è, però, manifestamente smentita dal fatto che il progetto prevede che la tettoia risultante dai lavori debba essere posta in aderenza al confine di proprietà, a differenza della tettoia in essere, la quale è separata dal confine da una intercapedine. Inoltre, mentre la tettoia in essere è sostenuta da sei pali di sostegno, per i quali è prevista la demolizione, quella risultante dai lavori dovrebbe essere sostenuta da tre soli pali, tutti ubicati nella parte a ridosso del confine.

20. Si tratta dunque all'evidenza di due strutture del tutto differenti ed incompatibili fra loro: l'esistenza dell'una esclude quella dell'altra.

21. Si deve pertanto ritenere che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, il titolo prevedesse l'intera demolizione della vecchia tettoia (decisiva in tal senso appare la prevista demolizione di tutti i pali di sostegno della struttura esistente) e la realizzazione di una nuova avente caratteristiche differenti.

22. Va dunque ribadito che l'atto del 9 gennaio 2008 va correttamente qualificato come permesso di costruire ordinario avente ad oggetto interventi ancora da eseguire.

23. Ne consegue che si deve escludere che la tettoia attualmente in essere, realizzata in assenza di titolo, sia stata oggetto di sanatoria; è ciò nonostante l'avvenuto eventuale pagamento dell'oblazione prevista dal secondo comma dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto, in assenza di un esplicito

provvedimento che disponga in tal senso, il versamento dell'oblazione non può da solo comportare la sanatoria dell'abuso (si può tutt'al più ammettere che il ricorrente possa chiedere al Comune la ripetizione della somma inutilmente corrisposta).

24. In questo quadro, si deve ritenere che, come ritenuto dall'Amministrazione, alla fattispecie in esame sia applicabile l'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001 e, a prescindere da ciò, che, essendo l'opera attualmente in essere abusiva, essa possa costituire oggetto di un provvedimento repressivo...” .

Dal p. 25. al p. 32. della motivazione, il TAR sottopone a verifica la questione su quale sia la sanzione correttamente applicabile: non una sanzione pecuniaria, come il ricorrente aveva sostenuto prendendo le mosse dal carattere asseritamente pertinenziale del manufatto, ma, al contrario, *“la sanzione demolitoria prevista dall'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001”* (v. p. 32. sent.), e ciò perché il manufatto oggetto del provvedimento repressivo (v. p. 28. sent.) *ha dimensioni non trascurabili (mt. 7 x mt. 3,20 circa ed altezza media pari a circa mt. 2,75).*

Si tratta quindi –prosegue il TAR, al p. 29. - di un'opera che deve essere qualificata come nuova costruzione, dovendosi escludere da tale categoria solo le tettoie che, in ragione delle ridotte dimensioni e della loro conformazione, sono destinate ad arredo o a riparo e protezione (anche da agenti atmosferici) dell'immobile cui accedono (cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. II, 1 aprile 2016, n. 846).

30. Né la stessa struttura può essere considerata alla stregua di una pertinenza degli edifici circostanti, dato che, dal punto di vista urbanistico, sono tali solo le opere che non alterano in modo rilevante l'assetto del territorio e che non possono essere utilizzate separatamente ed autonomamente dalla cosa principale tanto che le due cose non possono venir separate senza che ne derivi l'alterazione dell'essenza e della funzione dell'insieme. (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 4 gennaio 2016, n. 19; T.A.R. Lazio Roma, sez. I quater, 10 marzo 2015, n. 3937).

31. Nel caso concreto, la tettoia originaria, proprio perché di non ridotte dimensioni, ha una propria autonoma funzionalità che ne esclude il carattere pertinenziale rispetto agli edifici circostanti...” .

2. Il signor Sioli ha interposto appello con un unico, articolato motivo, concernente *“error iudicando”*, violazione ed errata applicazione del d.P.R. n. 380 del 2001, erroneità dei presupposti in fatto e in diritto, omessa valutazione della documentazione prodotta in giudizio e difetto di motivazione.

L'appellante premette che il permesso di costruire *“in sanatoria”* presuppone che le opere della cui *“regolarizzazione”* si tratta siano state già eseguite, e che tale realizzazione sia stata effettuata in assenza di titolo o in difformità da esso: di conseguenza, venendo in considerazione un permesso in sanatoria riferito a opere già realizzate, non potrebbe – e non può, difatti - operare l'istituto della decadenza per mancato inizio dei lavori, di cui all'art. 15 del d.P.R. n. 380 del 2001. Nella specie, non si poteva ritenere che la sanatoria riguardasse la demolizione della tettoia e la sua ricostruzione con dimensioni ridotte. Inoltre, la tettoia è una mera pertinenza dei manufatti esistenti all'interno del sito produttivo.

Contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, l'atto del 9.1.2008 (*“recte”*, del 10.12.2007: l'atto del 9.1.2008 contiene unicamente l'avviso di avvenuto rilascio del *“permesso di costruire in parziale sanatoria”*) andava qualificato, appunto, quale permesso di costruire a parziale sanatoria, come comprovato da svariate circostanze delle quali però in sentenza non si è tenuto conto.

Ugualmente errata risulta la sentenza nella parte in cui: qualifica l'intervento quale nuova costruzione, si pronuncia sul regime sanzionatorio applicabile, considera corretta la sanzione irrogata sulla base di

quanto dispone l'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 ed esclude il carattere pertinenziale del manufatto, privo, invece, a detta dell'appellante, di qualsivoglia autonomia funzionale.

Per l'appellante, la sentenza sarebbe erronea nella parte in cui considera la tettoia quale nuova costruzione, *“avente una propria autonoma funzionalità che ne esclude il carattere pertinenziale rispetto agli edifici circostanti... (sicché) in questo quadro si deve ritenere ... corretta la decisione del Comune di applicare la sanzione demolitoria prevista dall'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001”* (v. punti 29., 31. e 32. sent.).

In particolare, ad avviso dell'appellante, e diversamente da quanto ritiene il TAR, le dimensioni e l'impatto del manufatto sono *“assolutamente trascurabil(i) rispetto alle dimensioni dei laboratori principali di cui (la tettoia) è pertinenza”*.

Al riguardo, il TAR ha ommesso di valutare la fattispecie alla luce del concreto atteggiarsi dello stato dei luoghi, dell'incidenza effettiva di tale pertinenza rispetto all'ampio complesso produttivo in essere, del contesto territoriale e della zonizzazione in cui si innesta il manufatto, avendo riguardo al *“nesso strumentale e funzionale tra cosa accessoria e principale”*.

La sentenza avrebbe mancato di considerare che l'intervento edilizio andava sanzionato con l'applicazione di una mera sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 37 del t. u. n. 380 del 2001, e non con la demolizione, per di più nella specie accompagnata, per il caso di inadempienza alla ingiunzione a demolire, dal preannuncio immotivato della acquisizione gratuita al patrimonio comunale di una superficie totale di ben 70 mq. .

3. Il Comune di Cinisello Balsamo, nel costituirsi, ha eccepito la inammissibilità del “gravame d'appello” e del ricorso in primo grado, prima di tutto a motivo della mancata impugnazione, da parte del Sioli, del provvedimento, di decadenza dell'efficacia del permesso di costruire (del dicembre - gennaio 2008), prot. n. 13624 del 26 febbraio 2015, comunicato al medesimo Sioli in data 5 marzo 2015 e che, al momento della notificazione del ricorso al TAR (30 giugno 2015), era divenuto da mesi inopugnabile.

L'inammissibilità del ricorso di primo grado deriverebbe inoltre dal fatto che l'eventuale annullamento in sede giurisdizionale dell'ordinanza di demolizione n. 101/2015 non farebbe venire meno la precedente ordinanza n. 386/2007, non impugnata.

Nel merito, il Comune condivide la ricostruzione in fatto e in diritto operata in sentenza e, in particolare, la riqualificazione compiuta dal TAR dell'atto in data 9 gennaio 2008, quale permesso di costruire “ordinario” e non “a parziale sanatoria” (v. pp. 17. e 22. sent.).

Bene, poi, in sentenza è stato escluso qualsiasi vincolo pertinenziale fra la tettoia e gli edifici circostanti.

4. L'istanza di misure cautelari è stata accolta valorizzando la gravità e la irreparabilità del danno *“per quanto riguarda sia la tettoia e sia la preannunciata acquisizione al patrimonio del Comune dell'area di 70 mq.”* e, per l'effetto, è stata sospesa l'esecutività della sentenza e l'esecuzione del provvedimento impugnato in primo grado.

In prossimità dell'udienza di discussione le parti si sono scambiate memorie e repliche e all'udienza del 14.12.2017 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

5. L'appello è infondato e va respinto.

La sentenza è corretta e dev'essere confermata, con le integrazioni e precisazioni motivazionali che seguiranno.

5.1. In via preliminare appare opportuno ripercorrere sinteticamente la vicenda amministrativa nel suo svolgersi.

Dagli atti risulta che in data 30.5.2006 l'Ufficio tecnico comunale effettuava un sopralluogo presso l'immobile sito in Cinisello Balsamo, via XXV Aprile, n. 115, nel corso del quale veniva riscontrata la realizzazione, in assenza di un titolo edilizio abilitativo, di una tettoia di dimensione di m. 7,00 per m. 3,20 e con un'altezza media di m. 2,75, con struttura portante in metallo e copertura in materiale ISOTEC, tamponata con materiale plastico sul lato sud.

Con ordinanza - ingiunzione n. 386 del 20.9.2007 l'Amministrazione intimava ai comproprietari, tra i quali il signor Sioli, di demolire il manufatto edilizio abusivo entro 90 giorni.

(La difesa del Comune sottolinea che l'ordinanza - ingiunzione n. 386/2007 non veniva impugnata dai comproprietari e pertanto diveniva inoppugnabile).

In data 21.11.2007 il Sioli presentava domanda (P.E. n. 642/2007) di rilascio di permesso di costruire in sanatoria (riferita a una precedente pratica n. 894/04 e, quindi, per tale motivo, in parziale sanatoria), per la realizzazione di una «*pensilina per posto auto aperta di pertinenza del mappale 101*» .

La planimetria allegata alla domanda di permesso di costruire prevedeva l'abbattimento della preesistente tettoia (parte in tinta gialla), la riconduzione del mappale a terreno nudo e quindi la realizzazione sullo stesso sedime di una nuova pensilina (parte in tinta rossa).

Con atto del 9.1.2008 il Comune comunicava all'interessato l'avvenuto rilascio, con atto del 10.12.2007, del permesso di costruire in parziale sanatoria per la realizzazione del manufatto adibito a posto auto.

Il Sioli non inoltrava comunicazione di inizio dei lavori.

A seguito di sopralluogo congiunto effettuato dall'Ufficio tecnico comunale e dalla Polizia Locale dell'Ente territoriale veniva appurato, in data 23.2.2015, che le opere edilizie relative alla P. E. n. 642/07 non avevano effettivamente mai avuto inizio, tantomeno entro un anno dall'avviso dell'avvenuto rilascio del titolo abilitativo, e che permaneva "in loco" la tettoia realizzata abusivamente, oggetto della ordinanza n. 386/2007.

Pertanto, ai sensi dell'art. 15, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, il Comune prendeva atto del fatto che il titolo abilitativo edilizio di cui all'atto del 9.1.2008 era decaduto poiché le opere ivi specificate non avevano avuto inizio entro un anno, restando il permesso privo di qualsivoglia efficacia.

Ciò risultava dal provvedimento di decadenza prot. n. 13624 del 26.2.2015, comunicato al Sioli il 5.3.2015, non impugnato e già divenuto inoppugnabile al momento della proposizione del ricorso al TAR (30.6.2015), essendo trascorso da tempo il termine decadenziale di legge per proporre ricorso.

Con nota in data 18.4.2015, l'appellante formulava osservazioni ritenendo l'abuso sanato e quindi il titolo edilizio del dicembre 2007 - gennaio 2008 (P.E. n. 642/07), non integralmente decaduto.

Le osservazioni del privato sono state confutate e respinte con l'impugnata ordinanza di demolizione n. 101 del 2015.

Ne è seguito il contenzioso odierno, per il riepilogo del quale si rinvia sopra, al p. 1. .

5.2. Ciò posto, l'eccezione "pregiudiziale" di inammissibilità "del ricorso di primo grado e del gravame d'appello", sollevata dalla difesa civica sull'assunto della mancata tempestiva impugnazione, da parte del Sioli, del provvedimento, di decadenza del permesso di costruire del dicembre - gennaio 2008, disposta con atto prot. n. 13624 del 26 febbraio 2015, a causa del mancato inizio dei lavori entro un anno dal rilascio del titolo edilizio, potrebbe in effetti trovare accoglimento – ferma restando comunque l'impugnazione per vizi propri dell'ordinanza di demolizione n. 101/2015, su cui v. "*infra*", p. 5.3.2. - posto che, nella sequenza procedimentale conclusasi con l'ordinanza di demolizione n. 101/2015, il citato provvedimento prot. n. 13624 del 26.2.2015, comunicato al Sioli il 5.3.2015 e recante la decadenza del permesso di costruire del 10.12.2007, comunicato con l'avviso del 9.1.2008, era configurabile quale atto presupposto e autonomo, direttamente impugnabile ma che, al momento della notificazione del ricorso al TAR (30.6.2015), era divenuto da tempo inoppugnabile.

Tale provvedimento di decadenza ex art. 15 del t. u. n. 380 del 2001, in quanto direttamente lesivo andava impugnato tempestivamente sostenendosi, in quella sede, propria, di impugnazione, e non in occasione del ricorso avverso l'ordinanza di demolizione n. 101/2015, la correttezza della qualificazione del permesso di costruire quale permesso a parziale sanatoria, e il fatto che una decadenza ex art. 15 cit. non avrebbe potuto in nessun caso collegarsi a un permesso in sanatoria, il quale ultimo presuppone la già avvenuta realizzazione dell'intervento edilizio.

5.3. Senonché, attesa la infondatezza dell'appello nel merito, si può fare a meno di compiere approfondimenti ulteriori sulla eccezione e di prendere posizione "*ex professo*" sulla medesima (mentre appare evidente che la mancata impugnazione, a suo tempo, della ordinanza di demolizione n. 386/2007 non ha rilievo alcuno nel presente giudizio, dato che la presentazione della domanda di permesso di costruire in sanatoria (o anche ordinaria), e l'accoglimento della istanza supera, e fa venire meno, l'ordine di demolizione precedentemente adottato), circostanza che risulta confermata dalla condotta della stessa Amministrazione, che ha emanato una nuova ordinanza.

Nel merito, le argomentazioni svolte con l'appello non persuadono il Collegio.

5.3.1. Appare corretta anzitutto la (ri) qualificazione sul piano sostanziale del permesso di costruire del 10.12.2007 - 9.1.2008 - non quale permesso a parziale sanatoria ma quale permesso di costruire "ordinario" sicché, contrariamente a quanto si sostiene con l'appello, è esatto il presupposto argomentativo dal quale hanno preso le mosse, l'Amministrazione comunale, nell'ordinanza di demolizione impugnata n. 101/2015, e il TAR, nella sentenza (cfr. punti 17. e 22. sent.).

Ai fini della identificazione sul piano giuridica dei provvedimenti amministrativi, occorre fare riferimento non ad aspetti "nominalistici" ma a profili sostanziali.

Nel caso in esame, alla luce della ricostruzione dei tratti salienti della vicenda (su cui v. sopra, p. 5.1.), e del percorso argomentativo seguito in sentenza ai punti da 12. a 24. (ma si veda anche il p. 29.), diversamente da quanto ritiene l'appellante e come fondatamente osserva la difesa civica, risulta motivata in maniera persuasiva la qualificazione dell'atto del 10.12.2007 - 9.1.2008 - non quale permesso a parziale sanatoria ma - quale permesso "ordinario", in un contesto nel quale era previsto l'abbattimento integrale della tettoia e la sostituzione della stessa con una pensilina avente dimensioni più ridotte. Su quest'ultimo punto, va fatto rinvio alla stessa ordinanza di demolizione n. 101/2015, verso fine pag. 1, da "*si puntualizza che il progetto allegato al titolo edilizio prevedeva il ripristino... in*

quanto comportava la demolizione della intera tettoia abusiva... ”, in poi. Pare opportuno soggiungere che nella porzione in tinta gialla, che andava demolita (cfr. Tavola n. 1, predisposta dallo stesso progettista dell'appellante), viene indicata la demolizione dei pilastri che sorreggono l'intera tettoia, sicché anche per questa ragione non par dubbio che l'intero manufatto edilizio avrebbe dovuto essere demolito, una volta rimossi i pilastri che sorreggono la tettoia.

Tutto ciò non è affatto incompatibile con la emanazione di un'ordinanza di demolizione riferita all'intero manufatto, sol che si consideri il differente posizionamento della pensilina, come risulta dalle considerazioni svolte ai pp. da 19. a 21. sent. , e la sopravvenuta decadenza del titolo abilitativo edilizio, decretata con il già ricordato provvedimento dirigenziale del 26.2.2015, adottato all'indomani del sopralluogo congiunto del 23.2.2015, e ciò a causa del mancato inizio dei lavori entro un anno dalla data della notifica dell'avviso di avvenuto rilascio del permesso.

Né vale a giustificare un “mutamento di identificazione” dell'atto del 9.1.2008, rispetto a quanto statuito in sentenza, la circostanza che in atti venga fatto riferimento al versamento di una somma a titolo di oblazione, dato che da un esame complessivo degli atti e degli allegati prevalgono gli elementi a sostegno della qualificazione riconosciuta in sentenza.

In definitiva, è condivisibile quanto afferma la difesa civica in ordine al “*manufatto originario*”: “*la tettoia che avrebbe dovuto essere rimossa non è stata rimossa. Abusiva era e abusiva è rimasta*”.

La ricostruzione operata dal Comune è veridica.

5.3.2. Nemmeno può trovare accoglimento la deduzione per cui verrebbe in considerazione un'opera di natura pertinenziale.

Viene invece in rilievo un'opera edilizia che, per consistenza e tipologia, ha comportato una trasformazione del territorio e del suolo non irrilevante e che in modo corretto è stata fatta ricadere nella categoria degli interventi che richiedono il permesso di costruire ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 380 del 2001.

In proposito, più volte questo Consiglio di Stato ha rimarcato come occorra il titolo edilizio per la realizzazione di nuovi manufatti, quand'anche sotto il profilo civilistico essi si possano qualificare come pertinenze.

La nozione civilistica di pertinenza differisce da quella a fini urbanistico / edilizi.

La qualifica di pertinenza urbanistica è applicabile soltanto a opere di modesta entità e accessorie rispetto a un'opera principale, quali ad esempio i piccoli manufatti per il contenimento di impianti tecnologici “*et similia*”, ma non anche a opere che, dal punto di vista delle dimensioni e della funzione, si caratterizzano per una propria autonomia rispetto all'opera cosiddetta principale e non siano coesenziali alla stessa, di tal che ne risulti possibile una diversa e autonoma utilizzazione economica (cfr. Cons. St., Sez. Sez. VI, 2.2.2017, n. 694; Sez. VI, 4.1.2016, n. 19; Sez. VI, 11.3.2014, n. 3952; Sez. V, n. 817 del 2013; Sez. IV, n. 615 del 2012).

La giurisprudenza di questo Giudice di appello è costante nel ritenere che, a differenza della nozione civilistica di pertinenza, ai fini edilizi un manufatto può essere considerato una pertinenza quando è non solo preordinato ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale e funzionalmente inserito al suo servizio, ma è anche sfornito di un autonomo valore di mercato e non incide sul “carico urbanistico” mediante la creazione di un “nuovo volume” (Cons. Stato, Sez. IV, 2.2.2012, n. 615, cit.).

Nell'ordinamento statale, infatti, vige il principio generale per il quale occorre il rilascio della concessione edilizia (o del titolo avente efficacia equivalente), quando si tratti di un "manufatto edilizio" (cfr. Sez. VI, 24.7.2014, n. 3952): salva una diversa normativa regionale o comunale, ai fini edilizi manca la natura pertinenziale quando sia realizzato un nuovo volume, su un'area diversa ed ulteriore rispetto a quella già occupata dal precedente edificio, ovvero sia realizzata una qualsiasi opere, come ad es. una tettoia, che ne alteri la sagoma.

Nella specie, anche alla luce della documentazione in atti, inclusa quella fotografica, il carattere pertinenziale dell'opera è escluso proprio in ragione del fatto che, come osserva il TAR, *“la tettoia originaria, proprio perché di non ridotte dimensioni, ha una propria autonoma funzionalità che ne esclude il carattere pertinenziale rispetto agli edifici circostanti”*: di qui, la correttezza della decisione del Comune, avallata in sentenza, di applicare la sanzione demolitoria di cui all'art. 31 del t. u. n. 380 del 2001 (a differenza di quanto sostiene l'appellante, il quale invoca *“l'irrogazione di una mera sanzione pecuniaria, ai sensi dell'art. 37 del TU edilizia”*, considerando inapplicabile il regime sanzionatorio di cui all'art. 31 del t. u. medesimo).

Infine, la questione dell'ampiezza dell'area di sedime della cui acquisizione di diritto gratuita al patrimonio del Comune si tratta, esula dall'ambito della verifica sulla (il) legittimità della ingiunzione di demolizione, in quanto tale individuazione ben potrà essere compiuta con atti successivi, “a valle” dell'ordine di demolizione.

In conclusione, in disparte il possibile profilo di inammissibilità dell'appello e del ricorso di primo grado, in relazione alla mancata tempestiva impugnazione del provvedimento del 26.2.2015 di decadenza dell'efficacia del permesso di costruire, l'appello va respinto e la sentenza confermata.

Tuttavia, le peculiarità della vicenda e il carattere oggettivamente non agevole della “identificazione e qualificazione” dell'atto del 9.1.2008 giustificano in via eccezionale la compensazione tra le parti delle spese e dei compensi del grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge confermando, per l'effetto, la sentenza impugnata.

Spese del grado del giudizio compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 14 dicembre 2017 con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Dario Simeoli, Consigliere

L'ESTENSORE
Marco Buricelli

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

•