

Publicato il 13/11/2020

N. 06999/2020REG.PROV.COLL.
N. 03938/2017 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3938 del 2017, proposto da Nadir Meregalli, rappresentato e difeso dall'avvocato Claudio Colombo, domiciliato presso la Segreteria Sezionale Cds in Roma, piazza Capo di Ferro, 13, rappresentato e difeso dall'avvocato Emanuela Beacco, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Bernareggio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Grella, con domicilio eletto presso lo studio Guido Romanelli in Roma, via Cosseria n. 5;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Prima) n. 00676/2017, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Bernareggio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 ottobre 2020 il Cons. Giovanni Orsini.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La sentenza del Tar indicata in epigrafe, oggetto del presente appello, ha respinto il ricorso presentato dal signor Meregalli Nadir per l'annullamento del provvedimento del comune di Bernareggio n. 6701 del 14 aprile 2006 di rigetto della denuncia di inizio attività in sanatoria presentata per la costruzione di un manufatto ad uso deposito attrezzi da giardino e del provvedimento n. 9735 dell'8 giugno 2006 che ha respinto l'istanza di riesame presentata dal ricorrente in data 13 maggio 2006, nonché degli atti connessi e per il risarcimento del danno.

L'odierno appellante è proprietario della porzione di terreno su cui è ubicata l'opera contestata e che confina con il fondo, di proprietà dei genitori Carlo Meregalli e Silvana Sistori, sul quale insiste l'edificio di residenza al quale il deposito avrebbe dovuto essere collegato come unità pertinenziale.

In data 6 ottobre 2005 il Comune ha avviato il procedimento di accertamento di conformità della costruzione, invitando l'interessato a produrre l'atto di pertinenzialità con l'immobile ad uso di abitazione, nonché la restante documentazione tecnica. A seguito della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza per carenza dell'atto di pertinenzialità, il ricorrente ha prodotto un contratto di comodato del manufatto a favore dei genitori fino al 30 giugno 2020. Con l'atto impugnato del 14 aprile 2006 il Comune si è pronunciato negativamente sulla DIA in considerazione della natura non permanente del rapporto di comodato. La successiva istanza di riesame è stata proposta allegando una scrittura privata nella quale si prevedeva la pertinenzialità a tempo indeterminato e si assumeva l'impegno a redigere la stessa in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata su richiesta del Comune. Anche tale istanza è stata respinta.

2. L'appello deduce la violazione e falsa applicazione degli articoli 36 e 37 del d.p.r. n. 380 del 2001, degli articoli 10 bis, 19 e 21 della legge n. 241 del 1990 e dell'articolo 84 del regolamento edilizio comunale, nonché l'eccesso di potere per carenza di motivazione, travisamento dei fatti, contraddittorietà, ingiustizia e illogicità manifesta, sviamento.

3. Il comune di Bernareggio si è costituito in giudizio con la memoria del 24 novembre 2017 e ha presentato ulteriori memorie il 10 agosto 2020 e il 10 settembre 2020. Memorie sono state depositate dall'appellante in data 7 settembre 2020 e 17 settembre 2020.

4. Nell'udienza dell'8 ottobre 2020 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Il signor Meregalli lamenta che la sentenza impugnata motivi il rigetto del ricorso sulla base della non conformità delle opere realizzate alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione che a quello dell'adozione del provvedimento di diniego adottato dall'amministrazione comunale, mentre invece tale provvedimento si fonda esclusivamente sull'asserita carenza di rapporto di pertinenzialità tra il manufatto da sanare e l'immobile principale. Nè sarebbe sufficiente il richiamo contenuto nella comunicazione dei motivi ostativi ad un precedente divieto di sanatoria e alla difformità dell'opera rispetto allo strumento urbanistico, visto che tale comunicazione dispone che "in assenza di atto di pertinenzialità da presentarsi entro 10 giorni dalla data di ricezione della presente comunicazione sarà emesso provvedimento di diniego". Il Tar avrebbe quindi errato nel respingere il ricorso sulla base della motivazione postuma contenuta nelle memorie depositate in giudizio dal Comune.

L'appellante contesta peraltro che l'opera sia in contrasto con lo strumento urbanistico, dato che all'epoca della sua realizzazione (nel 2001) era in vigore dell'articolo 7 della legge n. 94 del 1982 che non prevedeva l'obbligo di concessione edilizia per le pertinenze e al momento della presentazione della domanda (2004) non era ancora vigente l'articolo 23 delle NTA del PRG approvato con deliberazione del 27 aprile 2006. Inoltre, sulla DIA in

sanatoria, diversamente da quanto sostenuto dal primo giudice, si sarebbe formato il silenzio assenso non applicandosi alla fattispecie l'articolo 36 del d.p.r. n. 380 del 2001.

Vengono infine riproposti i motivi di ricorso non esaminati dal Tar in quanto ritenuti assorbiti e riguardanti il vincolo di pertinenzialità. Per l'appellante questo profilo non sarebbe rilevante in quanto non considerato dalla normativa statale e regionale, nè dal regolamento edilizio, che pone unicamente vincoli dimensionali. Sarebbe ingiustificato, in ogni caso, il diniego dopo la presentazione (allegato alla domanda di riesame) di un nuovo contratto idoneo a costituire il rapporto pertinenziale in via definitiva.

6. L'appello non è fondato.

6.1. La comunicazione del Comune n. 6701 del 14 aprile 2006 di conclusione del procedimento per l'accertamento di conformità, oggetto di impugnazione, dopo aver richiamato la comunicazione dei motivi ostativi e preso atto della scrittura privata di comodato esibita dal ricorrente, motiva il diniego richiamando i motivi del preavviso di rigetto ed altresì ritenendo carenti le prove di pertinenzialità in quanto nel caso di specie "è il titolare del bene pertinenziale a concedere in comodato l'area al titolare del bene principale, mentre la norma codicistica impone che il titolare del bene principale debba acquisire un diritto reale sul bene pertinenziale quale condizione essenziale"; inoltre il contratto depositato "prevede una durata limitata nel tempo (sino al 2020) e non definitiva, per cui alla scadenza il bene potrebbe perdere quel requisito di asservimento che è indispensabile conseguire in modo permanente". Con la nota dell'8 giugno 2006 l'amministrazione ribadisce i motivi del diniego respingendo – con atto meramente confermativo (non sussistendo obbligo di riesame di un atto ampiamente motivato cfr. Cons. Stato sez. IV n° 6281/2014)- l'istanza di riesame alla quale l'appellante aveva allegato un atto di pertinenzialità stipulato in data 12 maggio 2006, con scrittura privata e senza limite temporale, con i proprietari dell'immobile principale.

La sentenza di primo grado ha respinto il ricorso sulla base della non conformità urbanistica dell'opera contestata, facendo leva sul richiamo contenuto nel provvedimento di diniego alle comunicazioni dei motivi ostativi.

6.2. Il Collegio ritiene che sia condivisibile la valutazione dell'amministrazione concernente il difetto del requisito di pertinenzialità dell'immobile da sanare, centrale rispetto agli altri motivi del diniego investiti dalle censure contenute nell'appello relative alla compatibilità dell'immobile con gli strumenti urbanistici.

6.3. Nei motivi di primo grado, riproposti nel presente appello, il signor Meregalli aveva rilevato che il requisito della pertinenzialità non sarebbe rilevante anche alla luce di quanto disposto dalla regolamento edilizio e che la scrittura privata sottoscritta in data 12 maggio 2006 avrebbe dovuto comunque essere dichiarata idonea a riscontrare in modo positivo le richieste documentali contenute nelle comunicazioni dei motivi ostativi.

Tali obiezioni non possono essere accolte. Si deve rilevare infatti che nella comunicazione dei motivi ostativi il Comune evidenzia "dai documenti in possesso dell'ufficio, l'assenza di un nesso di servizio del manufatto rispetto all'edificio principale" e precisa che in assenza di un atto di pertinenzialità avrebbe provveduto in senso negativo sulla DIA in sanatoria.

L'odierno appellante non ha contestato questa specifica richiesta dell'amministrazione, ma ha trasmesso due diversi atti volti a stabilire il nesso di servizio ritenuto indispensabile dal Comune. Solo nel ricorso proposto avanti al Tar ha poi sostenuto l'irrilevanza del requisito di pertinenzialità.

In effetti, la verifica avviata dal Comune sul carattere pertinenziale dell'opera per la quale era stata richiesta la sanatoria riguarda un requisito rilevante considerato che la DIA era stata presentata ai sensi dell'articolo 22 comma 1 del d.p.r. n. 380 del 2001 concernente gli interventi non riconducibili a nuova costruzione. Inoltre, l'articolo 84 del regolamento edilizio si riferisce ad opere

quali “capanni, pensiline, baracche, manufatti, prefabbricati, pergolati”, di evidente carattere accessorio.

L'amministrazione, quindi, al fine di verificare la compatibilità dell'opera con la disciplina urbanistica e la stessa utilizzabilità del procedimento ex articolo 22 del d.p.r. n. 380, ha correttamente richiesto al ricorrente di produrre la relativa documentazione.

6.3. La mancata allegazione dell'atto di pertinenzialità alla DIA presentata nel 2004 ha impedito peraltro che su di essa si potesse formare un implicito assenso dell'amministrazione proprio in ragione della essenzialità del collegamento tra l'opera da sanare e l'edificio principale. Si richiama in proposito la giurisprudenza di questo Consiglio sulla condizione di piena conformità delle opere affinché si perfezioni un provvedimento implicito di accoglimento dell'istanza del privato (cfr., tra le molte, Cons. St., sez IV, nn. 3805/2016, 1828/2017). Va altresì ricordato che il silenzio assenso riguarda l'istanza volta ad ottenere un permesso a costruire e che – di norma - non può discorrersi di silenzio assenso in presenza di istanze di sanatoria che ammettono solo il silenzio rigetto e nemmeno il silenzio inadempimento (C. Stato, sez. VI, 11-06-2018, n. 3556).

6.4,. Quanto alla idoneità dell'atto di comodato e della scrittura privata prodotti dall'appellante a provare il collegamento tra i due immobili, si deve innanzitutto precisare che per la costituzione del vincolo pertinenziale sono necessari un elemento oggettivo, consistente nella materiale destinazione del bene accessorio in una relazione di complementarità con quello principale, e un elemento soggettivo consistente nella effettiva volontà, del titolare del diritto di proprietà, in ordine alla destinazione dei beni (Cass. Civ., n. 9563 del 9 maggio 2005). Caratteristica della pertinenza, inoltre, è di essere in modo durevole a servizio di un'altra cosa (articolo 317 del codice civile). Nel caso di specie, il fatto che l'edificio principale e il manufatto siano appartenenti a soggetti diversi avrebbe determinato la necessità di una manifestazione di volontà dei due soggetti non determinato attraverso una atto provvisorio o da

una scrittura privata accompagnata da una mera promessa di atto pubblico (ed attestante la nuova circostanza che il deposito sarebbe stato sempre utilizzato dai genitori dell'appellante), documento prodotto successivamente all'adozione dell'atto impugnato di rigetto della DIA in sanatoria, a sostegno di un riesame al quale l'amministrazione non aveva ritenuto di accedere avendo già concluso il procedimento e non avendo alcun obbligo di riesame secondo i principi generali vigenti in materia.

In ogni caso, i due atti sono successivi sia alla realizzazione dell'opera sia alla domanda di sanatoria. La DIA, pertanto, concernente un manufatto situato su un'area di proprietà di un soggetto diverso rispetto ai proprietari dell'edificio a cui avrebbe dovuto essere collegata con nesso di pertinenzialità (senza che ciò fosse peraltro indicato nella dichiarazione depositata presso l'amministrazione) è stata presentata in un momento in cui sicuramente tale collegamento era inesistente. Ciò giustifica di per sé il diniego impugnato, dato che la formalizzazione *ex post*, finalizzata a riscontrare la richiesta del Comune, non è idonea a costituire ora per allora il nesso di pertinenzialità.

Va inoltre considerato che tale nesso per essere idoneo ad ottenere la sanatoria deve essere originario, perchè altrimenti vi sarebbe un difetto del requisito della doppia conformità di cui all'art. 37 comma 4 del d.p.r. n. 380 del 2001, che riguarda la conformità sotto ogni riguardo alla disciplina urbanistica ed edilizia (ed impone quindi l'esistenza ab origine di un rapporto pertinenziale tale da sottrarre il manufatto ai rigori dipendenti dalla qualificazione come nuova costruzione).

In ultimo il diniego è fondato sui plurimi motivi di non conformità richiamati nell'atto del 14 aprile 2006 ed illustrati nel preavviso di rigetto (l'esistenza del diniego del 1999 non impugnato che rileva la non conformità del progetto poi realizzato abusivamente, la esistenza di una superficie originariamente eccedente quella ammissibile perchè superiore a 6,5 mq, la realizzazione dell'opera in data precedente l'atto approvativo del regolamento comunale invocato per ottenere la DIA in sanatoria) che il Collegio ritiene non

sufficientemente contrastati dall'atto di appello che, circoscrivendo la motivazione del diniego come presupposto della difesa al nesso di pertinenzialità, ha incentrato la difesa su tale nesso, pure non sussistente per quanto si è detto .

7. Sulla base delle considerazioni esposte l'appello deve essere respinto.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza nei termini indicati in dispositivo.

P.Q.M.

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

Condanna l'appellante al pagamento delle spese di giudizio che liquida in euro 3000/00 (tremila/00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Diego Sabatino, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Giovanni Orsini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Orsini

IL PRESIDENTE
Giancarlo Montedoro

IL SEGRETARIO