

Publicato il 21/07/2025

Sent. n. 703/2025

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 39 del 2021, proposto da: -OMISSIS-, -OMISSIS- S.r.l., -OMISSIS-, -OMISSIS- e -OMISSIS-, rappresentati e difesi dagli avvocati Mario Gorlani e Alberto Nicola, con domicilio fisico presso lo studio dell'avv. Gorlani in Brescia via Romanino 16 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Lumezzane, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Mauro Ballerini, con domicilio fisico presso lo studio dello stesso in Brescia viale della Stazione 37 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Werner Manzillo, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso in Gussago, V.Lo Canale 13 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- del permesso di costruire n. -OMISSIS-, emesso ai sensi dell'art. 36 del DPR 6 giugno 2001 n. 380, riguardante le opere eseguite in via -OMISSIS- in difformità dalla concessione edilizia n. -OMISSIS-;
- della comunicazione di avvio del procedimento di data 31 luglio 2019;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Lumezzane e di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'ordinanza cautelare n. 33 dell'8 febbraio 2021;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 aprile 2025 la dott.ssa Laura Marchio' e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso notificato il 30 dicembre 2020, e depositato il 21 gennaio 2021, i ricorrenti espongono di essere comproprietari, unitamente al controinteressato, di un immobile in Lumezzane, composto da unità residenziali con cantina e relative pertinenze.
2. I proprietari attuali del compendio immobiliare sono i familiari e gli eredi del sig. -OMISSIS- -OMISSIS-, ovvero colui che negli anni settanta del secolo scorso ha edificato il compendio in oggetto, o società agli stessi riferibili.

A questo proposito, viene precisato come -OMISSIS- (ora -OMISSIS-) abbia acquistato la porzione di immobile ad uso deposito – magazzino con relativi servizi al piano scantinato, nonché la servitù di passaggio pedonale e carraio, con onere di manutenzione ordinario e straordinario del passaggio.

3. Con delibera del 7 maggio 2019 i comproprietari avevano costituito il “*Condominio -OMISSIS-*” al fine di gestire la proprietà comune e la necessaria manutenzione, dopo anni di inerzia determinata dal costante disaccordo con il controinteressato sulle modalità e necessità dei vari interventi.

4. Con delibera del 4 giugno 2019, impugnata dal controinteressato come la delibera del 7 maggio 2019, veniva disposta la verifica di regolarità urbanistica di alcune opere effettuate da quest’ultimo e, in data 21 giugno 2019, i ricorrenti presentavano in Comune una richiesta di verifica per abusi edilizi.

5. All’esito di sopralluogo, effettuato in data 30 luglio 2019 dall’ufficio tecnico del Comune, erano riscontrati diversi abusi sulle aree comuni, e precisamente la realizzazione di un locale interrato al di sotto del piano cortile, la creazione di un manufatto a sbalzo con vano sottostante, il posizionamento di una baracca di metallo in cortile, nonché una recinzione in paletti a rete posta sul confine nord ovest con altro mappale, e opere accessorie quali una scaletta in ferro e una piccola serra in metallo.

6. Sempre il 30 luglio 2019 vi era un sopralluogo anche della Polizia Locale, che riscontrava con maggiori dettagli la presenza delle medesime opere abusive nell’area comune della parte esterna del Condominio (un locale posto sotto la rampa carrabile con superficie di 12,21 mq e altezza di 3,00 mt. circa adibito a deposito; una struttura metallica di superficie di 18,54 mq e altezza 3,00 mt. anch’essa adibita a deposito; una soletta a sbalzo con soprastante parcheggio e sottostante portico con superficie di 8,85 mq e altezza utili di 2,00 mt.).

Il 31 luglio 2019 il Comune inviava a tutti i comproprietari comunicazione di avvio del procedimento, e in data 5 settembre 2019 un ulteriore sopralluogo confermava le misure degli abusi rilevate nel precedente sopralluogo.

Veniva, altresì, aperto un procedimento penale a carico dei ricorrenti e del controinteressato.

7. In data -OMISSIS- il controinteressato presentava istanza di permesso di costruire in sanatoria per opere abusive in difformità dalla concessione edilizia n. -OMISSIS-, che erano state realizzate esclusivamente da quest’ultimo. I ricorrenti, che erano completamente estranei a tali opere, non sono stati consultati in ordine alla presentazione dell’istanza di sanatoria.

8. Il Comune di Lumezzane, in data 16 luglio 2020, richiedeva al controinteressato di integrare i documenti e, tra questi, richiedeva il consenso dei comproprietari, poiché l’istanza in sanatoria afferiva ad opere su parti comuni di un immobile in regime di comproprietà.

9. I ricorrenti, venuti a conoscenza della presentazione della domanda, negavano espressamente il loro consenso, ma ciò nonostante il Comune rilasciava il permesso di costruire n. -OMISSIS-, di cui i ricorrenti venivano a conoscenza in occasione della pubblicazione avvenuta in data -OMISSIS-. I ricorrenti, dopo aver inutilmente presentato istanza di autotutela con comunicazione del -OMISSIS-, hanno impugnato il titolo edilizio radicando il presente giudizio.

10. Le censure al provvedimento impugnato, articolate su tre motivi di ricorso, possono così sintetizzarsi:

a) il controinteressato non aveva la piena disponibilità dell’immobile, con conseguente inconfigurabilità in capo allo stesso della legittimazione a richiedere sia il permesso di costruire ex art. 11 comma 1 DPR 380 del 2001 sia l’istanza ai sensi dell’art. 36 DPR 380/2001. Il soggetto legittimato al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria potrebbe essere solo colui che abbia la totale disponibilità del bene, e, in caso di comproprietari, la domanda di rilascio del permesso dovrebbe provenire da tutti congiuntamente, considerato che diversamente il singolo potrebbe pregiudicare i diritti e gli interessi qualificati degli altri comproprietari. Un singolo comproprietario potrebbe essere legittimato solo se la situazione di fatto esistente sul bene consenta di supporre l’esistenza di un *pactum fiduciae* tra i vari comproprietari;

b) il Comune di Lumezzane in un primo momento aveva ritenuto necessario che l’istante provasse il consenso degli altri comproprietari al rilascio del titolo edilizio in sanatoria e, dopo aver ricevuto la prova del dissenso da parte degli stessi, aveva comunque rilasciato il permesso in questione, senza

altra motivazione che “*chi richiede ha titolo al rilascio del permesso di costruire*”. Questo comportamento denoterebbe contraddittorietà manifesta nonché palese carenza di motivazione e di istruttoria;

c) il provvedimento in sanatoria difetterebbe dei requisiti richiesti dall’art. 36 DPR 380 del 2001 poiché sarebbe insussistente il requisito della c.d. doppia conformità, in quanto il Comune aveva subordinato il permesso in sanatoria all’adeguamento dell’abuso agli strumenti urbanistici ed edilizi, così di fatto svuotando di significato l’art. 36 DPR 380 del 2001.

11. Il Comune di Lumezzane, in vista dell’udienza camerale del 3 febbraio 2021, depositava documenti e memoria di costituzione, nella quale evidenziava come il novero dei legittimati, con riferimento all’art. 36 DPR 380 del 2001, fosse più ampio rispetto a quanto previsto dall’art. 11 DPR 380 del 2001.

L’art. 36 cit., infatti, comprende anche il responsabile dell’abuso, che potrebbe anche essere un soggetto non proprietario, quale l’esecutore materiale delle opere abusive che abbia poi alienato il bene, o l’imprenditore che abbia eseguito le stesse, o addirittura il direttore dei lavori.

La richiesta del permesso di costruire in sanatoria presupporrebbe quindi una legittimazione totalmente diversa rispetto alla richiesta di rilascio del permesso di costruire di cui all’art. 11 DPR 380 del 2001.

Altrettanto infondata sarebbe secondo il Comune la censura basata sul principio che vieta di subordinare il permesso di costruire in sanatoria all’esecuzione di opere o a prescrizioni particolari.

Nel caso di specie, si era trattato di eliminare gli abusi non sanabili, e solo in seguito all’esecuzione di tali interventi era stato rilasciato il permesso di costruire in sanatoria.

12. Il controinteressato si costituiva in data 26 gennaio 2021 con atto meramente formale (nuovamente depositato in data 28 gennaio 2021). In una successiva memoria del 29 gennaio 2021 veniva evidenziato come il Condominio -OMISSIS- fosse stato costituito contro la volontà del controinteressato, con delibera del 7 maggio 2019, e come i rapporti tra comproprietari fossero conflittuali fin dall’inizio, circostanza provata dalla delibera condominiale del 4 giugno 2019, con la quale era stata disposta la verifica della regolarità urbanistica delle strutture insistenti sulle parti comuni esterne al fabbricato.

13. Secondo la narrazione del controinteressato, le opere sarebbero state realizzate circa quarant’anni fa, all’epoca in armonia familiare, alcune dai tre fratelli -OMISSIS- (tra cui il controinteressato), altre dal solo controinteressato, ma senza alcuna contestazione. Solo i ricorrenti avrebbero incolpato il controinteressato della realizzazione degli abusi, che ha dovuto difendersi anche nel procedimento penale.

In ogni caso, secondo il controinteressato, il permesso in sanatoria riguarderebbe parti comuni nella sua materiale disponibilità.

Il controinteressato eccepisce inoltre la carenza di legittimazione ad agire della ricorrente -OMISSIS-srl, in quanto non annoverabile tra i comproprietari del cortile ma titolare unicamente di servitù attiva sul cortile stesso.

Nel merito, il controinteressato evidenzia l’infondatezza delle censure sulla base di argomentazioni sostanzialmente analoghe a quelli di cui alla memoria di costituzione del Comune.

14. All’esito dell’udienza camerale del 3 febbraio 2021 interveniva l’ordinanza n. 33 dell’8 febbraio 2021.

15. Quest’ultima, sotto un profilo strettamente formale e in via preliminare, rilevava che il ricorso non era nativo digitale e ciò si poneva in contrasto con l’art. 136 comma 2 bis c.p.a. e con l’art. 9 dell’allegato 1 al DPCS 28 dicembre 2020.

Queste norme prevedono, infatti, che il ricorso introduttivo (oltre alle memorie, il ricorso incidentale, i motivi aggiunti e tutti gli altri atti del processo) sia redatto come documento informatico sottoscritto con firma digitale.

Nello specifico, non potevano, però, esservi dubbi sulla provenienza e sul contenuto del ricorso acquisito al PAT, in quanto il *file* riportava la dichiarazione con firma digitale di uno dei difensori

attestante la conformità della copia informatica contenente il ricorso all'originale cartaceo dal quale era estratta.

Veniva, pertanto, concessa la regolarizzazione, ma quale condizione per la trattazione della sola fase di merito, essendo prevalente, per quanto riguardava la fase cautelare, l'esigenza di assicurare immediatamente alla ricorrente la cognizione sommaria sulle domande proposte.

Veniva così fissato termine di trenta giorni dal deposito dell'ordinanza per l'invio al PAT di una copia nativa digitale del ricorso sottoscritto con firma digitale.

Tale adempimento è intervenuto in data 8 febbraio 2021.

16. In ordine ai motivi di impugnazione, l'ordinanza cautelare evidenziava come la sanatoria ai sensi dell'art. 36 DPR 380 del 2001 possa essere richiesta, disgiuntamente dall'autore dell'abuso e dal proprietario dell'immobile. Poiché è possibile che vi siano più autori dell'abuso o più comproprietari, in caso di contrasto tra questi soggetti, e di conseguente assenza di unanimità sulla richiesta di sanatoria o sulla demolizione delle opere, l'amministrazione non può risolvere le controversie tra privati a vantaggio di alcuni e a svantaggio di altri, dovendo esercitare i propri poteri senza incidere sul piano civilistico e su quello penale.

In sede cautelare, pertanto, il TAR ha ritenuto ammissibili anche le domande di sanatoria presentate singolarmente da uno solo dei soggetti legittimati, avvertendo però che la sanatoria urbanistica non può avere effetti sui diritti dei comproprietari circa la sorte o l'utilizzazione del bene.

In altri termini, ha precisato l'ordinanza n. 33 del 2021, i proprietari dissenzienti non possono impedire all'amministrazione di dichiarare l'eventuale conformità alla disciplina urbanistica delle opere abusive, essendo tale conformità una condizione pubblicistica del bene, ma tale accertamento non può modificare il sottostante regime dominicale, né alterare i rapporti di forza all'interno della comunione o del condominio.

La predetta ordinanza ha inoltre ritenuto insussistente l'interesse ad ottenere l'annullamento del provvedimento impugnato sotto il profilo della sanatoria parziale, in quanto la rimozione delle opere abusive corrispondeva alla volontà dei ricorrenti che si opponevano alla regolarizzazione.

In ogni caso, la demolizione parziale, quale condizione per la sanatoria delle restanti opere abusive, risulta coerente sia con il principio di proporzionalità sia con la regola della doppia conformità di cui all'art. 36 DPR 380 del 2001. La demolizione, infatti, potrebbe essere imposta solo per le opere prive del requisito della doppia conformità. Non si tratta di creare un nuovo bene allo scopo di sottoporlo alla sanatoria, ma al contrario di ricondurre il bene originario entro i limiti della stessa, anticipando la necessaria rimozione delle parti non conformi.

In definitiva, poiché l'unico modo per non aggravare la posizione dell'autore dell'abuso o del proprietario dell'immobile consiste nel permettere a questi soggetti di separare materialmente le opere sanabili dalle altre, la domanda cautelare è stata respinta.

17. In vista dell'udienza pubblica del 16 aprile 2025 il controinteressato depositava documenti e memoria ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

I ricorrenti depositavano memoria e memoria di replica.

18. All'udienza pubblica del 16 aprile 2025 la causa veniva discussa e trattenuta in decisione.

L'eccezione di carenza di legittimazione e di interesse in capo a -OMISSIS-

19. In via preliminare, occorre affrontare l'eccezione di carenza di legittimazione ed interesse ad agire sollevata dal controinteressato con riferimento alla ricorrente -OMISSIS-

Quest'ultima, infatti, sarebbe titolare solo di una servitù attiva sul cortile comune agli altri comproprietari.

L'eccezione non è meritevole di favorevole considerazione e deve, pertanto, essere respinta.

A questo proposito, deve rilevarsi come la ricorrente in questione (cfr. documentazione in atti doc. 3

a) ricorrenti), con atto di compravendita del -OMISSIS-, risulti aver acquistato "*immobile facente parte del fabbricato sito in Via -OMISSIS- n. -OMISSIS-.....N.C.E.U. Sez. NTC Foglio -OMISSIS-mappale -OMISSIS- Cat. -OMISSIS-.....con la quota proporzionale alla proprietà esclusiva delle parti comuni dell'edificio ai sensi dell'art. 1117 c.c.*", oltre ad essere titolare di una "*servitù di*

passaggio pedonale e carraio” la cui *“manutenzione ordinaria e straordinaria sarà a totale carico della -OMISSIS- Acquirente”* (cfr. doc. 2 ricorrenti).

Pertanto, la società in questione è uno dei comproprietari del complesso immobiliare, tant'è che ha partecipato in tale veste sia alla assemblea del 7 maggio 2019 di costituzione del condominio (doc. 4 ricorrenti) sia alla delibera del 4 giugno 2019 che ha, tra l'altro, disposto la verifica di regolarità urbanistica delle opere abusive insistenti sulle parti comuni.

Del resto, anche considerando il solo profilo della titolarità della servitù di passaggio pedonale e carraio, deve notarsi come la servitù in questione comporti anche la manutenzione ordinaria e straordinaria della porzione di immobile interessato dalle opere abusive.

Ciò è di per sé sufficiente perché possa affermarsi la titolarità in capo alla ricorrente di una situazione giuridica soggettiva che, anche per la concreta connotazione della stessa, è tale da configurare sia la legittimazione che l'interesse ad agire.

Con specifico riferimento a tale profilo occorre non trascurare come il provvedimento impugnato vada, pur sempre, ad interessare direttamente la parte dell'immobile su cui la servitù grava, incidendo anche sugli stessi oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria che la stessa comporta.

Il merito

20. Può a questo punto passarsi a trattare il merito del ricorso.

Lo stesso è infondato e deve essere respinto. L'infondatezza del ricorso rende superflua la trattazione dell'eccezione, formulata dal controinteressato, in ordine al fatto che i ricorrenti non abbiano adeguatamente illustrato il pregiudizio loro derivante dalla sanatoria richiesta ed ottenuta da quest'ultimo.

L'oggetto del ricorso e il relativo quadro normativo

21. Oggetto del presente ricorso è il permesso di costruire in sanatoria chiesto da uno soltanto dei comproprietari in relazione ad alcune opere abusive su parti comuni, e rilasciato nonostante l'opposizione degli altri comproprietari.

Le opere abusive, nella prospettazione dei ricorrenti, sarebbero state realizzate esclusivamente dal richiedente il titolo edilizio in sanatoria.

Dalla vicenda è scaturito anche un procedimento penale poi conclusosi con una sentenza del Tribunale ordinario di Brescia, Sez. I penale, *“di non doversi procedere [per] estinzione del reato per intervenuta prescrizione, considerata [la] data del commesso reato antecedente agli anni 2000”*.

La disposizione applicata dal Comune, e la cui violazione è contestata dai ricorrenti, è l'art. 36 DPR 380 del 2001.

Quest'ultima al comma 1 prevede che *“In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità nelle ipotesi di cui all'articolo 31 ovvero in assenza di segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 23, comma 01, o in totale difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articolo 31, comma 3, 33, comma 1, [34, comma 1,] e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione domanda”*.

A propria volta, l'art. 11 del DPR 380 del 2001 dispone che *“1 Il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell'immobile o a chi abbia titolo per richiederlo.*

2. Il permesso di costruire è trasferibile, insieme all'immobile, ai successori o aventi causa. Esso non incide sulla titolarità della proprietà o di altri diritti reali relativi agli immobili realizzati per effetto del suo rilascio. È irrevocabile ed è oneroso ai sensi dell'articolo 16.

3. Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi”.

22. Dalle norme sopra riportate emerge con chiarezza come il permesso di costruire in sanatoria per interventi realizzati in assenza di permesso di costruire o in totale difformità dallo stesso abbia una legittimazione più ampia rispetto al permesso di costruire ordinario di cui all'art. 11 DPR 380 del 2001.

L'art. 36 DPR 380 del 2001 individua come legittimato a richiedere il permesso di costruire in sanatoria non solo il proprietario dell'immobile, che può essere o meno l'autore dell'abuso, ma anche lo stesso responsabile dell'abuso.

La giurisprudenza amministrativa ha plurime volte ricordato che *“il proprietario dell'immobile che non abbia realizzato le opere abusive ne risponde in ogni caso, essendone esso possessore e non avendo provveduto alla demolizione (Consiglio di Stato, nn. 5730/2023 e 109/2023)”* (cfr. in termini TAR Lazio, Sez. II bis, 28 maggio 2025 n. 10321), con ciò chiarendo che non vi è necessaria sovrapposizione tra il proprietario del bene e l'autore dell'abuso.

23. L'autonoma legittimazione del responsabile dell'abuso che sia diverso dal proprietario è ragionevole, in quanto la sanatoria può essere chiesta non solo per consolidare nel diritto di proprietà quanto abusivamente realizzato ma anche soltanto per qualificare l'edificazione come non più abusiva, ad esempio per ragioni di onorabilità professionale nel caso del progettista o del direttore lavori, o per evitare di incorrere nelle conseguenze penali di cui all'art. 44 DPR 380 del 2001 nel caso dell'autore materiale delle opere.

24. Del resto, a ben vedere, anche l'art. 11 DPR 380 del 2001, nel disciplinare il permesso di costruire per opere non ancora realizzate, indica tra i soggetti legittimati non solo il proprietario, ma anche chi abbia titolo per richiederlo, con ciò configurando una legittimazione non inderogabilmente collegata con la titolarità della proprietà. In questa ipotesi, tuttavia, non emerge con altrettanta chiarezza una figura di legittimato che possa contrapporsi alla volontà del proprietario di non procedere all'edificazione. Nel caso della sanatoria delle opere abusive, invece, è lo stesso legislatore attraverso l'art. 36 DPR 380 del 2001 a individuare, accanto al proprietario, l'autore dell'abuso, ponendo entrambi sullo stesso piano.

La fattispecie concreta

25. È alla luce del quadro normativo sopra delineato che deve essere decisa la fattispecie di cui al presente giudizio.

Come già evidenziato nell'ordinanza cautelare n. 33 del 2021, occorre partire dalla constatazione che nella realtà fattuale vi possono essere più autori dell'abuso ma anche più comproprietari, e che le posizioni di questi soggetti possono convergere ma possono anche entrare in conflitto.

In caso di contrasto, compito dell'amministrazione non è quello di risolvere eventuali controversie privatistiche a vantaggio di alcuni e a svantaggio degli altri, ma di esercitare i propri poteri, evitando di incidere sul piano civilistico e su quello penale. Quando viene richiesta di verificare la conformità delle opere abusive secondo quanto previsto dall'art. 36 DPR 380 del 2001, l'amministrazione deve quindi pronunciarsi anche se l'istanza provenga da uno soltanto dei soggetti legittimati. Una volta dichiarato (o negato) l'accertamento di conformità, il compito dell'amministrazione è concluso, e spetta i privati attivarsi in altra sede per comporre i contrasti di natura civilistica. Per quanto riguarda la permanenza materiale delle opere non più abusive, l'accertamento di conformità non vincola i proprietari dissenzienti a lasciarle al loro posto. Se la sanatoria sia stata ottenuta dal progettista o da altro soggetto intervenuto professionalmente nell'edificazione, i proprietari possono comunque disporre la demolizione, salve le questioni civilistiche sull'eventuale risarcimento del danno. Quando invece la sanatoria sia stata ottenuta da uno dei comproprietari, l'eventuale demolizione presuppone che sia chiarito davanti al giudice ordinario se prevalgano le ragioni del singolo comproprietario o quelle della comunione o del condominio. Trattandosi però di questioni a valle dell'accertamento di conformità, non assumono rilievo nel presente giudizio.

26. In proposito, è possibile richiamare quanto disposto dall'art. 11 DPR 380 del 2001, in base al quale il permesso di costruire in sé non comporta limitazioni ai diritti dei terzi.

Questo vale non solo al momento del rilascio di un titolo edilizio prima dell'inizio dei lavori, ma anche nel caso della sanatoria di opere abusive, dove la legittimazione è estesa anche a un soggetto non proprietario. La sanatoria non può avere effetti sui diritti dei terzi per ciò che riguarda la sorte o l'utilizzazione dei beni, ma al contempo i comproprietari dissenzienti non possono inibire il potere dell'amministrazione di dichiarare la conformità delle opere abusive alla disciplina urbanistica.

In definitiva, l'accertamento di conformità non può essere impedito, ma non potrà modificare il sottostante regime dominicale né alterare i rapporti di forza all'interno della comunione o del condominio.

La giurisprudenza sul punto

27. Con specifico riferimento alla giurisprudenza sul punto, non ignora il Collegio come via siano decisioni, citate dagli stessi ricorrenti, che ritengono inammissibile la sanatoria quando vi sia l'opposizione degli altri comproprietari *“potendosi ritenere d'altra parte legittimato alla presentazione della domanda il singolo comproprietario solo ed esclusivamente nel caso in cui la situazione di fatto esistente sul bene consenta di supporre l'esistenza di una sorta di cd. pactum fiduciae intercorrente tra i vari comproprietari”* (cfr. in termini C. Stato, Sez. IV, 7 settembre 2016 n. 3823).

Ciò nonostante, alla luce delle considerazioni sopra illustrate, il Collegio ritiene maggiormente condivisibile quella giurisprudenza secondo la quale l'amministrazione è *“tenuta a rilasciare il titolo abilitativo edilizio avendo esclusivo riguardo alla compatibilità urbanistica dell'opera richiesta – il che non implica affatto che essa non sia lesiva di diritti soggettivi altrui – lasciando ogni questione afferente a diritti soggettivi alla sua unica sede competente, che è il giudizio civile”*. Ciò in quanto non compete all'amministrazione di valutare, neanche incidentalmente, *«se l'opera integri un'alterazione della destinazione della cosa comune (di cui un singolo comunista voglia servirsi in modo esclusivo); né se tale utilizzo sia compatibile con l'uso paritario altrui; né, infine, se l'opera sia o meno lesiva del decoro architettonico dell'edificio (ciò potendo evidentemente spettare, ma solo nei congrui casi, all'amministrazione dei beni culturali)”* (cfr. C.G. A.R.S., 5 giugno 2023, n. 392).

28. In altri termini, occorre non sovrapporre due piani ben distinti.

Da una parte, l'assentibilità delle opere o, in questo caso, la loro conformità alla disciplina urbanistica, nei termini di cui all'art. 36 DPR 380 del 2001, che è compito dell'amministrazione valutare, avendo esclusivo riguardo alla compatibilità urbanistica dell'opera, dall'altra eventuali contrasti tra i comproprietari del bene su cui le opere insistono, che devono necessariamente essere risolti nelle sedi preposte.

L'avvenuta rimozione delle opere non sanabili e la sanatoria delle sole opere rimaste

29. Non può condividersi neppure la censura secondo la quale non sussisterebbe la doppia conformità in quanto il Comune avrebbe richiesto *“la prova dell'esecuzione di alcune opere rispetto all'abuso preordinate ad ottenere la conformità con lo strumento urbanistico attualmente in vigore, in modo da poter rilasciare il permesso di costruire in sanatoria”*.

30. In primo luogo, come già rilevato in sede cautelare, la rimozione delle opere abusive corrisponde alla volontà dei ricorrenti che si oppongono alla regolarizzazione.

Pertanto, sotto questo profilo, deve rilevarsi la carenza di interesse in ordine alla censura in oggetto.

31. In ogni caso, ciò che è stato richiesto al controinteressato è l'eliminazione delle opere non assentibili.

Sul punto si richiama quanto già statuito dall'ordinanza cautelare n. 33 del 2021.

Quest'ultima evidenza che il meccanismo della demolizione parziale, quale condizione per la sanatoria delle restanti opere abusive, risulta coerente sia con il principio di proporzionalità sia con la regola della doppia conformità codificata nell'art. 36 del DPR 380/2001.

32. Con riguardo a tali specifici aspetti, infatti, deve ricordarsi che la demolizione possa essere imposta solo relativamente alle opere prive di doppia conformità, e l'unico modo per non aggravare la posizione dell'autore dell'abuso o del proprietario dell'immobile consiste nel permettere a questi soggetti di separare materialmente le opere sanabili dalle altre.

Nel caso di specie non si è innanzi alla creazione di un nuovo bene all'unico scopo di sottoporlo a sanatoria, come sostenuto dai ricorrenti. Il controinteressato ha, in realtà, provveduto a ridurre il bene originario entro i limiti della sanatoria, anticipando la necessaria rimozione delle parti non conformi.

Conclusioni

33. Conclusivamente, il ricorso è infondato e deve essere respinto.

34. La peculiarità delle questioni affrontate e la sussistenza di differenti orientamenti giurisprudenziali impongono la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare le parti del presente giudizio.

Così deciso in Brescia nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Mauro Pedron, Presidente

Ariberto Sabino Limongelli, Consigliere

Laura Marchio', Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Laura Marchio'

IL PRESIDENTE

Mauro Pedron

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.