

Pubblicato il 16/03/2026

N. 02113 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 09535/2023 REG.RIC.



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

I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9535 del 2023, proposto da Marco Vassena e Pamela Vassena, rappresentati e difesi dall'avvocato Massimo Campa, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni, n. 44

contro

Comune di Lecco, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Fabio Pellicani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio fisico eletto presso il suo studio in Milano, via Luciano Manara, n. 1

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 841/2023.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Lecco;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Relatore nella udienza straordinaria del giorno 11 febbraio 2026 il Cons. Raffaello Sestini;

Viste le conclusioni delle parti come in atti.

FATTO e DIRITTO

1 - I Sig.ri Marco e Pamela Vassena riferiscono di essere, rispettivamente, usufruttuario e nuda proprietaria di un appartamento posto al secondo piano di un piccolo edificio residenziale situato nel nucleo storico di Lecco, privo di particolari caratteristiche di pregio o di vincoli storico-artistici.

Gli stessi ottenevano dal Comune di Lecco la concessione edilizia n. 12808/PG del 6 ottobre 1978 per la realizzazione di un piccolo bagno esterno all'appartamento, finalizzata all'adeguamento dell'unità abitativa agli standard igienico-sanitari. In fase esecutiva, tuttavia, l'opera veniva realizzata con una parziale difformità rispetto al progetto assentito, mediante una copertura piana anziché inclinata che consentiva un miglioramento della fruibilità del locale, con una variazione volumetrica in aumento pari a 1,93 metri cubi.

2 - Al fine di regolarizzare la suddetta difformità, in data 3 dicembre 2014 i Sig.ri Vassena presentavano istanza di permesso di costruire in sanatoria ex art. 36 D.P.R. n. 380/2001, inserendo (si afferma, su suggerimento del Comune) anche la richiesta

di autorizzazione per ulteriori opere (gradini di accesso e sistemazione della gronda), che in realtà non erano state ancora realizzate.

Con comunicazione Prot. 76761 del 2 gennaio 2015 adottata ai sensi dell'art. 10 bis della Legge n. 241/1990, il Comune di Lecco dava atto della presenza di ragioni ostative all'accoglimento dell'istanza a causa della modifica della sagoma del fabbricato con contestuale formazione di un presunto terrazzo, in contrasto con l'art. 23.1 delle N.T.A. vigenti e con l'art. 3.3 delle N.T.A.P.R. approvate, oltre a sollevare altre criticità riguardanti le opere non realizzate.

3 - Le osservazioni tecniche proposte dai sig.ri Vassena non venivano accolte e con provvedimento Prot. 9024 del 17 febbraio 2015 il Comune di Lecco respingeva l'istanza di accertamento di conformità. Veniva dunque proposto ricorso avanti al TAR per la Lombardia, che respingeva il gravame con la sentenza della Sez. II, n. 841/2023. Tale sentenza è stata impugnata con l'appello in epigrafe. Si è costituito in appello il Comune di Lecco, che ha anche ribadito l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado, non esaminata nella sentenza impugnata. Le parti hanno ulteriormente messo a punto le rispettive difese mediante lo scambio di memorie.

4 – Con l'appello vengono dedotte le censure di seguito sintetizzate:

4.1 - Il primo motivo d'appello ha ad oggetto la contraddittorietà manifesta e la carenza di motivazione della pronuncia di primo grado con riferimento alle censure di violazione e falsa applicazione dell'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 e dell'art. 3.2 delle N.T.A.P.R. del Comune di Lecco, non avendo il TAR valorizzato le censure concernenti la ritenuta mancata sussistenza della doppia conformità richiesta dall'art. 36 dal D.P.R. n. 380/2001.

La pronuncia impugnata sarebbe inoltre gravemente errata, avendo i Giudici di primo grado ignorato che i rilievi espressi dal Comune di Lecco in merito a gradini e gronda non costituivano ulteriori autonome ragioni di rigetto dell'istanza ex art. 36 del D.P.R. n. 380/2001.

4.2 - Il secondo motivo d'appello contesta la contraddittorietà, illogicità e carenza di motivazione della pronuncia di primo grado in relazione alle dedotte censure di violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della Legge n. 241/1990 e di difetto di motivazione e di istruttoria.

Ciò in quanto il TAR avrebbe erroneamente rigettato il secondo motivo di ricorso, avente ad oggetto il difetto di istruttoria e di motivazione del provvedimento impugnato, senza valutare che l'intervento edilizio era invece conforme alla normativa urbanistica applicabile *pro tempore* e, per le sue dimensioni minimali, non superava comunque la soglia di tolleranza prevista dalle vigenti prescrizioni.

5 - Il Comune di Lecco, costituitosi in giudizio, argomenta la legittimità del proprio operato e la conseguente infondatezza dell'appello.

5.1 – In primo luogo, il Comune -ribadisce l'eccezione di inammissibilità, non esaminata dal TAR, secondo la quale i ricorrenti non hanno contestato, né espressamente né implicitamente, il contrasto, affermato negli atti impugnati, delle opere abusive rispetto alla normazione urbanistico - edilizia vigente al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria, avvenuta il giorno 3 dicembre 2014), in quanto il Piano Regolatore Generale (P.R.G.) del 2000 e successive Varianti, includeva l'immobile *de quo* in zona RG - A Categoria 2, all'interno del nucleo di antica formazione, di modo che l'intervento contrastava con l'art. 23, comma 23.1., delle Norme Tecniche di Attuazione (N.T.A.) del P.R.G., che espressamente vietava l'aumento di volume effettivo (invece caratterizzante l'abuso nel caso di specie), con la conseguente impossibilità, per il Comune, di accogliere l'istanza di sanatoria, ragione di per sé sufficiente a giustificare il rigetto della stessa ed a rendere inammissibile il ravame per difetto d'interesse.

5.2 – Il Comune contro-deduce, inoltre, che era tenuto ad accertare la conformità dell'intervento abusivamente realizzato solo con riferimento a) alla normazione urbanistico - edilizia vigente nel 1978, all'epoca di realizzazione dell'abuso,

normazione costituita dal P.R.G. del 1977; b) alla normazione urbanistico - edilizia vigente al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria, avvenuta il giorno 3 dicembre 2014, normazione costituita dal P.R.G. del 2000 e successive Varianti, ivi compreso l'art. 23, comma 23.1., delle Norme Tecniche di Attuazione (N.T.A.) del P.R.G., che vietava qualunque incremento volumetrico, non essendo stato ancora pubblicato il nuovo Piano.

6 – Le censure dedotte con l'appello sono fondate.

6.1 – In primo luogo, il riferimento della domanda alla sussistenza di interventi edilizi privi di titolo ma in realtà, pacificamente, mai realizzati deve essere ricondotto ad un mero errore materiale degli appellanti, suscettibile di rettifica e comunque non utilizzabile dal Comune, che aveva escluso la sussistenza di tali abusi in sede di sopralluogo, al fine di motivare l'impugnato diniego.

6.2 – Venendo alla residua motivazione del diniego, il Comune nel ricostruire la disciplina urbanistica applicabile non tiene conto della natura minimale dell'intervento, consistente nella realizzazione di un piccolo bagno esterno ai fini del rispetto delle vigenti prescrizioni igienico-sanitarie. In tale ambito, la contestata modifica della copertura del piccolo bagno costituisce un mero adeguamento tecnico del progetto volto a consentire la concreta agibilità del locale, mediante un aumento della volumetria inferiore alla prevista soglia percentuale minima di rilevanza, di modo che a motivazione del diniego non potevano essere legittimamente invocate le prescrizioni che precludevano sì aumenti volumetrici, ma solo se superiori alla prevista soglia minima.

È qui appena il caso di richiamare l'orientamento secondo cui ai fini dell'applicazione della normativa sulle "tolleranze costruttive" (oggi disciplinate dall'articolo 34-bis del dPR 380/2001) ovvero sulla c.d. "tolleranza di cantiere" non è necessario che lo scostamento si sia realizzato in occasione della esecuzione degli interventi assentiti

(c.d. requisito della contestualità), atteso che tale requisito non è contemplato nella normativa di settore (in tal senso: Cons. Stato, VI, sent. 23 luglio 2018, n. 4504).

7 – In conclusione l'appello deve essere accolto conseguendone, in riforma dell'appellata sentenza, l'accoglimento del ricorso di primo grado con il conseguente annullamento degli atti ivi impugnati.

8 – La complessità e novità della vicenda controversa giustifica, infine, la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie; per l'effetto in riforma dell'appellata sentenza accoglie il ricorso di primo grado ed annulla gli atti ivi impugnati .

Compensa fra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 febbraio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Contessa, Presidente

Raffaello Sestini, Consigliere, Estensore

Giovanni Sabato, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

L'ESTENSORE

Raffaello Sestini

IL PRESIDENTE

Claudio Contessa

IL SEGRETARIO