

anno 2 numero 3

maggio giugno 2012

ISSN 2039-6678

URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

EXEO edizioni 

professionisti
pubblica amministrazione

L'ART. 21-OCTIES, CO. 2, L. 241/90 È APPLICABILE ANCHE ALL'INCOMPETENZA RELATIVA

TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.265 del 26/01/2012

Relatore: Francesca Petrucciani - Presidente: Pietro Morea

PROCEDURA → GIUSTO PROCEDIMENTO → ART. 21 OCTIES L. 241/90 → COMPETENZA

Sintesi: L'art. 21-octies, co. 2, legge 241/1990 è applicabile anche nel caso in cui il vizio dedotto sia quello di incompetenza relativa e il provvedimento si presenti come unico esito possibile del procedimento.

Estratto: « Quanto al primo motivo di doglianza, dall'esame dell'atto impugnato risulta che esso è stato emesso dal Responsabile del Settore urbanistica e assetto del territorio; la ricorrente ha rilevato che, contenendo il provvedimento anche il diniego di autorizzazione paesaggistica, avrebbe dovuto essere emesso dal Sindaco ai sensi dell'art. 2 L.R. 8/95. In merito deve rilevarsi, tuttavia, che il provvedimento contiene essenzialmente il diniego del permesso di costruire e quindi rientra, in quanto tale, nella competenza dirigenziale; il parere paesaggistico viene invece espresso dalla Commissione edilizia comunale, con atto che il dirigente richiama nell'esplicitare le ragioni del diniego. Quando anche si volesse attribuire al provvedimento impugnato natura di implicito diniego dell'autorizzazione deve evidenziarsi, in proposito, che si tratterebbe di una incompetenza di tipo intersoggettivo, poiché l'organo competente, ovvero il Sindaco, fa parte del medesimo ente dell'organo che si è pronunciato. In tali casi parte della giurisprudenza ha ritenuto applicabile la norma di cui all'art. 21 octies, comma 2, prima parte, della legge 7 agosto 1990, n. 241; tale orientamento giurisprudenziale, formatosi nella vigenza dell'art. 26 L. 1034/1971, è stato fondato sul rilievo secondo cui non trovava applicazione, in tal caso, la rimessione da parte del giudice all'autorità competente in caso di annullamento ex art. 26, secondo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, in quanto in tale ipotesi non ricorreva l'esigenza di evitare che il giudice, nel pronunciare sulle altre censure, dettasse regole di condotta, in violazione della sfera riservata dell'amministrazione (cfr. da ultimo T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 01 giugno 2007, n. 480; Tar Marche, 30 aprile 1998, n. 523); in tal modo veniva quindi meno uno dei motivi che maggiormente giustificano la non sussumibilità del vizio di incompetenza relativa dall'ambito applicativo della regola introdotta dall'art. 21 octies, comma 2, prima parte della legge n. 241 del 1990, di talché si doveva ritenere non preclusa, nel caso in esame, la valutazione della possibilità che il contenuto dispositivo del provvedimento impugnato fosse o meno diverso da quello in concreto adottato, e la conseguente applicazione dell'art. 21 octies L. 241/90 per la verifica della sostanziale correttezza dell'atto impugnato (cfr. Tar Lazio, Latina, 17 gennaio 2007, n. 39; id. 23 novembre 2006, n. 1748; Consiglio di Stato, Sez. VI, 6 novembre 2006, n. 6521; id. 21 giugno 2006, n. 3735; id. 5 novembre 2005, n. 6350; Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 27 maggio 2005, n. 1089). Tale orientamento può comunque ritenersi valido anche a seguito dell'introduzione del codice del processo amministrativo in quanto permane comunque la considerazione secondo cui, nei casi in cui l'organo che ha emesso il provvedimento fa comunque parte del medesimo ente, e tenuto presente che la norma si applica in caso di attività vincolata,

deve ritenersi che il vizio abbia una connotazione essenzialmente formale, non essendo comunque inficiata la sfera di competenza e di valutazione dell'ente a cui fanno capo entrambi gli organi. Al riguardo va infatti ricordato che la materia dell'edilizia nella sua fase procedimentale discendente è di carattere vincolato, essendosi la discrezionalità dell'amministrazione già esplicitata al livello più alto e generale della pianificazione; conseguentemente anche sotto tale profilo non vi sono ostacoli all'applicazione alla fattispecie l'art. 21 octies della legge n. 241 del 1990. Con riferimento alla impossibilità di un diverso - e favorevole alla ricorrente - contenuto dell'atto impugnato, va osservato che il provvedimento in questione dà conto delle ragioni di carattere vincolato per le quali l'istanza della ricorrente non poteva trovare accoglimento, ovvero il parere contrario della Commissione edilizia sull'autorizzazione paesaggistica in ragione dell'alterazione della cortine di edifici e delle visuali panoramiche godibili a monte.»

CASE A SCHIERA: LA PREVISIONE PER CUI NON SONO STABILITI LIMITI DI DISTANZA NON SI APPLICA SE NEL FONDO FINITIMO L'EDIFICIO PREESENTENTE NON È POSIZIONATO SUL CONFINE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.414 del 27/01/2012

Relatore: Fabio Taormina - Presidente: Anna Leoni

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → DISTANZE → CASISTICA → CASE A SCHIERA

Sintesi: La previsione urbanistica secondo cui nella zona destinata alla costruzione di case a schiera non sono stabiliti limiti di distanza tra edifici, non trova applicazione ove nel fondo finitimo preesista un edificio non posizionato sul confine, non essendo ipotizzabile, in tale evenienza, l'edificazione in aderenza, secondo la tipologia delle costruzioni a schiera, senza alcun titolo pattizio.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → DISTANZE → PRINCIPIO DI PREVENZIONE

Sintesi: In tema di distanze nelle costruzioni, qualora gli strumenti urbanistici stabiliscano determinate distanze dal confine e nulla aggiungano sulla possibilità di costruire « in aderenza » od « in appoggio », la preclusione di dette facoltà non consente l'operatività del principio della prevenzione. Nel caso in cui, invece, tali facoltà siano previste si verte in ipotesi analoghe a quelle di cui agli artt. 873 e ss. c.c.: il preveniente può, dunque, costruire sul confine e il vicino può o chiedere la comunione del muro, o costruire in aderenza o infine arretrare la sua costruzione a distanza legale.

Sintesi: Il principio della prevenzione ex art. 873 e ss. c.c. trova applicazione non soltanto nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici, ma altresì in quelli nei quali gli strumenti urbanistici non vietino l'edificazione sul confine.

Sintesi: Il principio di prevenzione, nel caso in cui gli strumenti urbanistici non vietino l'edificazione sul confine, consente a chi edifica per primo sul fondo contiguo di costruire o sul confine o con distacco dal confine, osservando la distanza minima imposta dal codice civile ovvero dai regolamenti edilizi locali o, infine, costruire con distacco dal confine a distanza inferiore alla metà di quella prescritta per le costruzioni su fondi finitimi, facendo salvo in questa evenienza la facoltà per il vicino, il quale edifichi successivamente, di avanzare il proprio manufatto fino a quella preesistente, previa corresponsione della metà del valore del muro del vicino e del valore del suolo occupato per effetto dell'avanzamento della fabbrica.

Estratto: « 2. Deve essere in via prioritaria esaminato - rivestendo portata logicamente pregiudiziale - il primo motivo d'appello volto a sostenere la sussistenza di tutte le condizioni di legge per ottenere la sanatoria del fabbricato per cui è causa. La tesi dell'appellante è quella per cui la disposizione di cui all'art. 83 del Regolamento edilizio comunale, ("gli edifici possono sorgere a confine del lotto ad essi asservito, nei casi in cui lo strumento urbanistico vigente prevede una continuità di fabbricati in corrispondenza del fronte coincidente col confine di proprietà - esempio tipico delle case a schiera - ") non sarebbe condizionata alla effettiva avvenuta edificazione di immobili su entrambi i lati del fondo ove insiste il fabbricato da sanare. Si rammenta però in contrario che risulta incontestato che il fabbricato del quale è stata richiesta la sanatoria è stato costruito per un solo lato in aderenza con un fabbricato preesistente, mentre per altra porzione risulta edificato sul confine rispetto alla proprietà Giannattasio, ed in quest'ultimo fondo non insiste alcun immobile. Rileva il Collegio che la disposizione di cui all'art. 83 citato, costituisce previsione speciale rispetto alla regola generale contenuta nelle NTA di zona (e alle disposizioni di sistema, in quanto contemplate anche dal codice civile) in base alla quale la costruzione deve rispettare la distanza di metri 5 dal confine. La detta deroga contenuta nell'art. 83 è condizionata al positivo riscontro del presupposto applicativo della contiguità tra i fabbricati. Osserva il Collegio che nella incontestabile insussistenza della circostanza di fatto che costituisce presupposto applicativo della norma, la tesi dell'appellante risulta del tutto inaccoglibile, risolvendosi in una deroga al principio generale della edificabilità dei suoli rispettando la distanza dal confine non giustificata dalla ratio logica della necessità di evitare che si creino brevi intercapedini tra costruzioni insalubri ed inutilizzate. In passato, peraltro, analoga prospettazione è stata respinta da questo Consiglio di Stato, con la pronuncia che di seguito si riporta, e non si ravvisano motivi per mutare convincimento. Si è detto in particolare, che "la previsione urbanistica del p.r.g. (nel caso in oggetto del comune di Alfedena) secondo cui nella zona destinata alla costruzione di case a schiera non sono stabiliti limiti di distanza tra edifici, non trova applicazione ove nel fondo finitimo preesista un edificio non posizionato sul confine, non essendo ipotizzabile, in tale evenienza, l'edificazione in aderenza, secondo la tipologia delle costruzioni a schiera, senza alcun titolo pattizio." (Consiglio Stato, sez. V, 08 febbraio 1991, n. 114). D'altro canto, la giurisprudenza civilistica è attenta nel contenere l'applicabilità del principio della "prevenzione" in termini analoghi a quelli applicati (reiettivamente) dall'amministrazione comunale, essendosi in proposito rilevato che "In tema di distanze nelle costruzioni, qualora gli strumenti urbanistici stabiliscano

determinate distanze dal confine e nulla aggiungano sulla possibilità di costruire « in aderenza » od « in appoggio », la preclusione di dette facoltà non consente l'operatività del principio della prevenzione; nel caso in cui, invece, tali facoltà siano previste, si versa in ipotesi del tutto analoga a quella disciplinata dagli art. 873 e ss. c.c., con la conseguenza che è consentito al preveniente costruire sul confine, ponendo il vicino, che intenda a sua volta edificare, nell'alternativa di chiedere la comunione del muro e di costruire in aderenza -eventualmente esercitando le opzioni previste dagli art. 875 e 877, comma 2, c.c.- , ovvero di arretrare la sua costruzione sino a rispettare la maggiore intera distanza imposta dallo strumento urbanistico.” (Cassazione civile , sez. II, 09 aprile 2010 , n. 8465).La giurisprudenza della Sezione ha affermato costantemente analoghi principi (ex multis: “il principio della prevenzione ex art. 873 e ss. c.c. trova applicazione non soltanto nei comuni sprovvisti di strumenti urbanistici, ma altresì in quelli nei quali gli strumenti urbanistici non vietino l'edificazione sul confine: in questo caso, dunque, essendo ammessa la costruzione in aderenza, a chi edifica per primo sul fondo contiguo ad altro spettano tre diverse facoltà: in primo luogo, quella di costruire sul confine; in secondo luogo, quella di costruire con distacco dal confine, osservando la distanza minima imposta dal codice civile ovvero quella maggiore distanza stabilita dai regolamenti edilizi locali; ed infine quella di costruire con distacco dal confine a distanza inferiore alla metà di quella prescritta per le costruzioni su fondi finitimi, facendo salvo in questa evenienza la facoltà per il vicino, il quale edifichi successivamente, di avanzare il proprio manufatto fino a quella preesistente, previa corresponsione della metà del valore del muro del vicino e del valore del suolo occupato per effetto dell'avanzamento della fabbrica.” -Consiglio Stato , sez. IV, 04 febbraio 2011 , n. 802-)di guisa che la censura centrale contenuta nell'appello deve essere certamente disattesa.2.1.Alla reiezione della doglianza di cui al primo motivo dell'appello consegue la reiezione della censura di illegittimità derivata contenuta nel secondo motivo d'appello, attingente l'ordinanza di demolizione n. 47/2008 emessa dal comune, nei cui confronti non sono stati neppure prospettati vizi propri.»

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> DECISIONE GIUDIZIALE -> APPELLO

Sintesi: Nonostante l'appello nel processo amministrativo sia un mezzo di impugnazione a critica libera, occorre comunque che esso contenga una critica della sentenza gravata e, dunque, specifiche censure avverso la stessa, essendo insufficiente la mera proposizione di motivi, eccezioni, argomenti, sollevati in prime cure e disattesi dalla sentenza di primo grado.

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> DECISIONE GIUDIZIALE -> APPELLO -> SPECIFICITÀ DEI MOTIVI

Sintesi: La specificità dei motivi esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che la sorreggono, ragion per cui, alla “parte volitiva” dell'appello deve sempre accompagnarsi una “parte argomentativa” che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice.

Sintesi: È necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia stata censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità, da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata.

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> DECISIONE GIUDIZIALE -> APPELLO

Sintesi: È inammissibile l'appello fondato sulla semplice riesposizione delle censure svolte in primo grado, senza specifica e concreta impugnativa dei diversi capi della sentenza gravata, atteso che l'appello ha carattere impugnatorio, sicché le censure in esso contenute devono investire puntualmente il decisum di primo grado e, in particolare, precisare i motivi, per i quali la decisione impugnata sarebbe erronea e da riformare.

Estratto: « 3. Quanto ai due ulteriori motivi di appello proposti, essi (comunque palesemente infondati in quanto non tengono conto né della motivazione, né del dispositivo della sentenza n. 527/2005 con la quale è stato disposto che “Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania - 2° Sezione di Salerno -definitivamente pronunciando sull’impugnativa proposta col ricorso indicato in epigrafe, proposto da Giannattasio Francesco e Di Muro Anna, accoglie il ricorso con motivi aggiunti e, per l’effetto, annulla la concessione edilizia n. 15 del 22/2/2002.”) sono inammissibili. Le censure proposte, infatti, costituiscono integrale ed acritica riproposizione dei motivi di impugnazione proposti in primo grado e respinti dal primo giudice, nell’ambito dei quali nessuna seppur embrionale argomentazione critica ha attinto la motivazione della impugnata decisione. L’appellante si è limitata a riportare gli argomenti già contenuti nel mezzo di primo grado, venendo meno all’onere di specifica argomentazione delle censure. Sul punto la giurisprudenza amministrativa, già antecedentemente alle positive prescrizioni contenute nel codice del processo amministrativo ha avuto modo costantemente di rilevare che “nonostante l’appello nel processo amministrativo sia un mezzo di impugnazione a critica libera, occorre comunque che esso contenga una critica della sentenza gravata e, dunque, specifiche censure avverso la stessa, essendo insufficiente la mera proposizione di motivi, eccezioni, argomenti, sollevati in prime cure e disattesi dalla sentenza di primo grado. La specificità dei motivi esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell’appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che la sorreggono, ragion per cui, alla “parte volitiva” dell’appello deve sempre accompagnarsi una “parte argomentativa” che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice; pertanto, è necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia stata censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità, da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata”(Consiglio Stato , sez. VI, 15 dicembre 2010 , n. 8932). Ancora di recente, questa Sezione del Consiglio di Stato ha chiarito che “è inammissibile l’appello fondato sulla semplice riesposizione delle censure svolte in primo grado, senza specifica e concreta impugnativa dei diversi capi della sentenza gravata, atteso che l’appello ha carattere impugnatorio, sicché le censure in esso contenute devono investire puntualmente il decisum di primo grado e, in particolare, precisare i motivi, per i quali la decisione impugnata sarebbe erronea e da riformare.”(Consiglio Stato , sez. IV, 12 marzo 2009 , n. 1473). Il Collegio non ravvisa motivi per discostarsi da tale condivisibile approdo ermeneutico, dal che discende la declaratoria di inammissibilità degli ultimi due motivi dell’appello.»

DISTANZE DA PARETI FINESTRATE: NIENTE DEROGA PER I PERMESSI DI COSTRUIRE CONVENZIONATI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.419 del 27/01/2012

Relatore: Silvia La Guardia - Presidente: Giorgio Giaccardi

PATOLOGIA -> AUTOTUTELA -> TITOLO EDILIZIO -> CASISTICA

Sintesi: L'interesse pubblico all'annullamento in autotutela del titolo edilizio illegittimamente rilasciato può essere dato dalla necessità di garantire il rispetto degli standards urbanistici, le distanze dalla strada pubblica, delle distanze tra le pareti finestrate e, più in generale, l'igiene, la salubrità e la vivibilità dell'abitato.

Estratto: « La motivazione del provvedimento impugnato, per quanto ora interessa, è puntuale nell'evidenziare che per procedere all'annullamento in via di autotutela deve sussistere “un interesse pubblico concreto, specifico ed attuale alla rimozione dell'atto e dei relativi effetti, comunque diverso da quello generico al reintegro dell'ordine giuridico violato” e che l'indagine relativa alla individuazione di tale interesse consiste in “una comparazione tra l'interesse pubblico e quello dei privati destinatari”, potendosi procedere all'annullamento allorché sia “espressamente giustificato dalla sussistenza di un interesse pubblico prevalente su quello alla conservazione dello status quo che si è venuto a consolidare in capo al privato interessato a seguito del rilascio della concessione, per l'affidamento che ne è derivato”. Subito dopo, nella motivazione si espone che “l'interesse pubblico all'annullamento del titolo edilizio in oggetto, concreto e attuale, sussiste” e viene riferito al “fatto che l'intervento edilizio non garantisce la realizzazione degli standards urbanistici, non rispetta le distanze dalla strada pubblica (Via Viveri) e va a creare intercedimenti dannose in contrasto con il D.M. 1444/1968”, elementi che “comporterebbero un peggioramento della vivibilità del quartiere di Campolau”. La motivazione richiama, inoltre, gli atti mediante i quali si è svolto l'ampio dibattito intervenuto nel corso del procedimento con la parte interessata, la quale, nelle proprie deduzioni aveva avuto modo non solo di contestare sul piano giuridico l'esistenza dei vizi segnalati dall'Amministrazione ma anche di rimarcare, in relazione alla situazione concreta, l'importante esborso economico sostenuto e la ritenuta insussistenza di un reale o comunque prevalente interesse pubblico in relazione a violazioni delle distanze ritenute minimali ed alla affermata assenza di incidenza sul carico insediativo, valorizzando recente caso relativo ad altro intervento edilizio (della soc. E.); il provvedimento impugnato, in particolare, richiama la nota prot. 51836 con la quale (v. documentazione dimessa), in riscontro a dette deduzioni si evidenziava “d) Sull'interesse pubblico all'annullamento del titolo edilizio. L'intervento in oggetto contrariamente a quello della Soc.tà E., a cui si fa riferimento nella Vs. nota, ha delle rilevanti ricadute urbanistiche negative in quanto non rispetta le distanze dalla strada pubblica, genera un aumento del carico urbanistico sul quartiere senza dare le aree pubbliche (parcheggi, verde) e crea delle intercedimenti dannose sul lato nord-est”. Dunque, l'interesse privato è stato considerato e

comparato con l'interesse pubblico. Né può dirsi che l'interesse valutato come prevalente dall'amministrazione sia generico o astratto o non attuale e, quindi, ridotto ad un mero ossequio alla legalità, considerato il carattere sostanziale dell'interesse pubblico al rispetto della pianificazione e dell'interesse all'igiene e salubrità degli aggregati urbani, giustamente evidenziati dal T.A.R., mentre l'assunto di parte appellante che, in concreto, non vi sarebbero tali ragioni di interesse pubblico necessariamente da soddisfare con la caducazione dell'atto si appunta sul merito della valutazione discrezionale di prevalenza compiuta dall'amministrazione, senza riuscire a far emergere profili di illogicità o travisamento dei fatti.»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI -> DISTANZE -> CASISTICA -> RISTRUTTURAZIONE URBANISTICA

Sintesi: L'intervento di ristrutturazione urbanistica è soggetto alle norme sulle distanze prescritte per le nuove costruzioni.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI -> DISTANZE -> CASISTICA -> RICOSTRUZIONE

Sintesi: La conservazione di minori distanze preesistenti può invocarsi laddove si tratti di ricostruzione fedele, non ammettendosi, invece, deroghe in caso di erezione di un fabbricato completamente diverso da quello demolito.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI -> DISTANZE -> CASISTICA -> TETTOIE E PERGOLATI

Sintesi: È soggetta alla distanza stabilita dall'art. 9 D.M. 1444/1968 la tettoia che, per configurazione e dimensioni, sia idonea a creare intercapedini o comunque, a turbare il reciproco assetto dei fondi, nell'ambito dell'ordinato sviluppo del territorio.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI -> DISTANZE -> PARETI FINESTRATE

Sintesi: La deroga stabilita dall'art. 9, ultimo comma, D.M. 1444/1968 per i piani particolareggiati e le lottizzazioni convenzionate non è analogicamente estensibile al permesso di costruire convenzionato.

Estratto: « Nella specie l'intervento è consistito nella demolizione di quanto preesistente (indicato nelle deduzioni in sede procedimentale come "fabbricato produttivo dismesso" e nei prodotti atti di vendita come "magazzino dislocantesi su piano terreno e piano interrato" e "magazzino al piano terreno", magazzini composti da unico vano e tettoia al PT) per realizzare un fabbricato polifunzionale di quattro piani, con autorimessa interrata, ad uso commerciale, di residenza ed uffici, oltre ad un'unità residenziale monopiano, ossia una nuova edificazione recante un carico urbanistico diverso, proprio in relazione alla diversa destinazione del compendio immobiliare, pur essendo prevista una riduzione volumetrica (si veda la tabella, contenuta all'art. 20 NTA, delle dotazioni per urbanizzazioni secondarie riferita alle tipologie funzionali, in particolare quanto a verde e parcheggi pubblici); la distanza minima lato nord-est misurata in sede di

sopralluogo è di circa m. 5 (si parla nella documentazione dimessa anche di distanza variabile tra i 5 ed i 6,20 metri) mentre il D.M. n. 1444/68 prescrive, nel caso di pareti finestrate, la distanza di m. 10; la distanza dalla via Viveri è incontestatamente di m. 2,18 quando la distanza prescritta dal PRG rispetto alle strade è di m. 7 e dal confine di m. 5. Quanto a quest'ultimo aspetto, le appellanti sostengono che la costruzione poteva avvalersi della preesistenza, ma la tesi non persuade. L'intervento ricade in zona di espansione C4 sub ambito RB2; la sigla RB individua ambiti in cui la modalità di intervento prevista è la "ristrutturazione urbanistica", che "persegue l'obiettivo della ricomposizione degli spazi urbani, di riqualificazione ambientale e di dotazione di attrezzature pubbliche o di uso pubblico" (art. 35 NTA). La tipologia di intervento ammessa ed in concreto realizzata è, dunque, una ristrutturazione urbanistica equiparabile (ed equiparata, ad esempio, dall'art. 20 NTA) alle nuove costruzioni, con conseguente obbligo di rispetto delle distanze prescritte, mentre la conservazione di minori distanze preesistenti può invocarsi laddove si tratti di ricostruzione fedele, non ammettendosi, invece, deroghe in caso di erezione di un fabbricato completamente diverso da quello demolito. Altro profilo è quello del mancato rispetto della distanza di 10 m. tra la parete finestrata dell'edificio in costruzione e fabbricati esistenti sul lotto adiacente (trattasi, secondo la descrizione datane nella nota di deduzioni della Geo datata 12.06.2009 di "una tettoia ... di grandi dimensioni addossata al muro di confine" e, secondo la puntualizzazione della successiva nota datata 8.10.2009, di fabbricati sul lotto adiacente che "emergono dalla sommità del menzionato muro perimetrale mantenuto sull'allineamento di confine solo per le relative coperture"). Parte appellante sottolinea, innanzitutto, di aver rispettato la minor distanza prevista dal PRG e la circostanza non è contestata. Tuttavia, come, esattamente rileva il T.A.R., la disciplina sulle distanze minime stabilita dall'art. 9 D.M. n. 1444/1968 prevale sulle difformi disposizioni degli strumenti urbanistici, dovendo trovare applicazione in sostituzione di queste. Sostiene, inoltre, l'irrelevanza del manufatto collocato sulla proprietà limitrofa e l'applicabilità dell'ultimo comma dell'art. 9 cit., che consente di derogare alle distanze "in caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planivolumetriche"; lamenta che il T.A.R. non abbia compreso quanto ampiamente spiegato negli atti di primo grado circa la relazionabilità dell'edificio in costruzione con altra costruzione interna al progetto (muro di confine) che si pone tra detto edificio e quello presente sul lotto adiacente. Si tratta di critiche infondate. La costruzione rilevata in sede di sopralluogo, come si comprende dalle stesse indicazioni fornite dalla società interessata in sede procedimentale, è "addossata" e, dunque, costruita in aderenza al muro di confine, che ne funge da parete. I primi giudici non hanno mal compreso o trascurato il senso delle obiezioni di parte ricorrente circa la sussistenza di un manufatto frapposto tra le costruzioni ma "esclusa la qualificazione del manufatto come muro di cinta (limitato alla separazione di fondi)" e condivisibilmente riconosciuto che la tettoia per configurazione e notevoli dimensioni non potesse che essere considerata quale costruzione a tutti gli effetti ed in particolare quanto alla attitudine "alla creazione di intercapedini o comunque, a turbare il reciproco assetto dei fondi, nell'ambito dell'ordinato sviluppo del territorio" ed escluso l'applicabilità della invocata possibilità di deroga, sia perché limitata ad ipotesi di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate e non estensibile, trattandosi di norma derogatoria, al caso di permesso di costruire convenzionato, sia per l'interessamento da parte della costruzione di lotto diverso. Né, dovendo l'amministrazione applicare la normativa vigente, poteva esser considerata la non attuale prospettiva di una demolizione e ricostruzione del

predetto edificio confinante prevista da progetto in itinere. Risulta, pertanto, infondato anche il terzo motivo di appello.»

Z.T.O ALBERGHIERA: LEGITTIMA LA CESSIONE DI CUBATURA DA RESIDENZE AD ALBERGHI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.420 del 27/01/2012

Relatore: Andrea Migliozi - Presidente: Gaetano Trotta

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> TERMINE DECADENZIALE -> DECORRENZA
-> PIANI URBANISTICI -> PIANO REGOLATORE

Sintesi: Il termine per impugnare una variante specifica e puntuale decorre non dalla pubblicazione degli atti di adozione, ma dall'effettiva conoscenza.

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> TERMINE DECADENZIALE -> DECORRENZA
-> TITOLO EDILIZIO -> CARTELLO AFFISSO IN CANTIERE

Sintesi: La decorrenza del termine per impugnare il permesso di costruire non può farsi risalire all'affissione del cartello di cantiere e neppure dall'inizio dei lavori.

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> TERMINE DECADENZIALE -> DECORRENZA
-> TITOLO EDILIZIO -> CONDOMINIO

Sintesi: Il fatto che l'amministratore di condominio abbia diffidato il Comune a non rilasciare alcun titolo edilizio è irrilevante ai fini del decorso del termine decadenziale entro il quale i singoli condomini hanno l'onere di impugnare il permesso di costruire.

Estratto: « Quanto alla denunciata tardività del ricorso di prime cure, la circostanza per cui gli atti in contestazione sarebbero stati fatti oggetto di gravame oltre il termine decadenziale di cui all'art.21 della legge n.1034 del 1971 non è rilevabile dall'esame degli atti di causa, tenuto conto della natura e del contenuto dei provvedimenti in contestazione ove si consideri che :a) per la variante, il carattere specifico e particolare della stessa fa sì che il termine cui ancorare la relativa impugnazione decorre non già dalla pubblicazione degli atti di adozione , ma dall'effettiva conoscenza (cfr Cons.Stato, Sez. IV 21/4/2010 n.2262); b) quanto al permesso di costruire, la decorrenza del termine per l'impugnativa non può farsi risalire all'affissione del cartello di cantiere e neppure dall'inizio dei lavori (in tal senso, Cons. Stato, Sez. V 12/7/2010 n.4482) Nè risultano forniti dalla parte cui grava il relativo onere probatorio altri, specifici elementi di giudizio idonei ad evidenziare l'avvenuta conoscenza in capo agli appellanti dei provvedimenti impugnati in epoca antecedente allo spatium temporis previsto dalla legge per farsi luogo all'utile impugnativa, non potendo peraltro giovare alla tesi della tardività il fatto che nel luglio del 2009 il residence Auriga del Sole a mezzo del suo amministratore abbia inoltrato una diffida al Comune a non rilasciare alcun titolo

edilizio. Invero, la circostanza dedotta potrebbe valere solo per il Condominio , ma non certo per i proprietari delle singole unità immobiliari pure ricorrenti e qui appellanti, quali soggetti distinti dal Residence.»

GIUDIZIO -> INTERESSE AD AGIRE -> TITOLO EDILIZIO

Sintesi: Se è vero che, in assenza di prove in ordine ai pregiudizi derivanti dal rilascio del titolo edilizio, la “vicinitas” non può ex se radicare la legittimazione al ricorso, deve ritenersi che questa spetta nell’ipotesi in cui vi sia un rapporto di contiguità spaziale tra il suolo oggetto di trasformazione e quello su cui insistono le proprietà immobiliari dei ricorrenti.

Estratto: « Viene poi eccepita la mancanza di legittimatio ad causam in capo agli appellanti che agiscono nella loro qualità di proprietari di unità immobiliari site su area confinante con quella su cui insiste la struttura ricettiva della Mi.Eva s.a.s., ma anche tale eccezione va disattesa. La Sezione ha avuto modo di statuire, in una significativa decisione (n.8364 del 30/11/2010) che la “vicinitas” non può ex se radicare la legittimazione al ricorso, in assenza di prove in ordine ai pregiudizi derivanti dal rilascio del titolo edilizio a terzi, ma non è questo il caso che ci occupa. In quella sede, invero, oggetto dell’impugnativa principale era uno strumento urbanistico attuativo che disciplinava una vasta area ai fini del recupero della stessa , senza che da ciò potesse derivare detrimento ai vicini, ma nella fattispecie all’esame, avuto riguardo allo stato dei luoghi e alla natura degli atti in rilievo, non può escludersi il carattere lesivo dei provvedimenti impugnati. Più specificatamente , anche in relazione al contenuto delle censure prospettate (violazione delle prescrizioni regolatrici delle distanze nell’edificazione ex Dm n.1444/68) vi è nella specie un rapporto di contiguità spaziale tra il suolo oggetto di trasformazione e quello su cui insistono le proprietà immobiliari dei ricorrenti (stabile collegamento) che si coniuga con una situazione differenziata suscettibile di essere incisa dal rilascio del titolo di assenso edilizio (in tal senso, Cons. Stato, Sez. VI, 24/9/2004 n. 6255).»

PIANIFICAZIONE -> REGIONI/PROVINCE -> VENETO

Sintesi: È legittimo l’utilizzo dello strumento della variante urbanistica «semplificata» di cui all’art. 50 L.R. Veneto 61/1985 per assentire un intervento consistente nell’ampliamento della sagoma del fabbricato, con il recupero della volumetria dei vani scala e la cessione di volumi dai lotti vicini: in questo caso, infatti, la variante non introduce una nuova cubatura aggiuntiva ma si ha soltanto una redistribuzione dei volumi e non si è in presenza di nuova costruzione.

Estratto: « Col primo motivo d’appello dunque viene riproposto a carico della adottata variante urbanistica la censura di violazione dell’art.50, comma 4, della legge Regione Veneto n.61 del 27 giugno 1985 (“norme per l’uso e l’assetto del territorio”) sul rilievo che il Comune avrebbe indebitamente utilizzato lo strumento della variante “semplificata” per autorizzare un incremento di volumetria e un cambio di destinazione d’uso che non è consentito introdurre con strumento urbanistico parziale .Va qui preliminarmente fatto presente ai fini della comprensione e soluzione della testé illustrata questione giuridica e delle altre censure poste all’attenzione della Sezione, che

l'ampliamento al secondo piano è stato autorizzato ed ottenuto in parte a seguito di volumetria recuperata dai vani-scala e in altra parte a seguito di cessione dai lotti privati circostanti l'albergo Ashanti. Ciò premesso, il dedotto profilo di illegittimità non sussiste. La norma che si assume violata pone invero il divieto di introdurre "nuova edificazione" con le varianti parziali, ma qui non si versa nell'ipotesi di tipo "preclusivo" contemplata dal legislatore regionale veneto, atteso che in realtà come si evince dalla lettura delle deliberazioni consiliari n.81/06 e 109/06 viene assunta una variante parziale al planovolumetrico dell'Area Progetto n.5 del Piano Particolareggiato di ricomposizione di Bibione consistente nella modifica (ampliamento) della sagoma del fabbricato, con il "recupero" della volumetria dei vani scala e la cessione di volumi dai lotti vicini. Quanto introdotto dalla variante non può definirsi cubatura aggiuntiva "tout court" e in tali sensi non si è in presenza di nuova costruzione dal momento che lo strumento utilizzato è andato ad incidere modificandola (ancorché mediante ampliamento di un piano) la sagoma del fabbricato, a mezzo di una redistribuzione dei volumi che però non incide sulla cubatura complessiva, sugli indici previsti e non determina il mutamento di destinazione delle aree (quella alberghiera): Inoltre la variante de qua riguarda uno specifico, ben individuato progetto di intervento edilizio interessante una limitata area; così stando le cose, appaiono nella specie rispettate le prescrizioni e indicazioni dell'art.50, punto 4, lettera b), della citata legge regionale n.61/85 in ordine alla configurazione delle varianti c.d. semplificate; e del pari corretto deve ritenersi allora l'utilizzo del relativo modulo procedimentale da parte dell'Amministrazione comunale.»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → EDIFICABILITÀ → CESSIONE DI CUBATURA

Sintesi: In una z.t.o. avente destinazione urbanistica "alberghiera" è ben possibile il trasferimento di volumetria da proprietari di lotti privati ad uso residenziale per l'ampliamento di una struttura alberghiera: da un lato, l'esistenza in loco di costruzioni a destinazione residenziale non fa venir meno la destinazione urbanistica alberghiera, e, dall'altro, non assume alcun rilievo il fatto che la cessione di cubatura provenga da lotti siti in un altro comparto, dovendo farsi riferimento non già al subcomparto di tipo residenziale ma alla complessiva area oggetto di pianificazione per la quale la destinazione prevista è quella alberghiera.

Estratto: « Quanto poi all'obiezione secondo cui il trasferimento di cubatura non sarebbe stato possibile, stante l'assenza di identità tra la cubatura ceduta (residenziale) e quella ricevente (alberghiera), un siffatto rilievo non appare fondato. Premesso che il trasferimento di cubatura è ammesso dallo stesso regolamento edilizio comunale e che nella specie ad esso si è dato luogo a mezzo della costituzione di apposite servitù non aedificandi contenute in rogito notarile, nella specie non si può parlare di scambio di volumetria di diversa natura e funzione, atteso che, come sopra evidenziato, l'esistenza in loco di costruzioni a destinazione residenziale non fa venir meno la destinazione urbanistica alberghiera delle aree inserite nella zona omogenea oggetto della disciplina di cui all' "Area - Progetto n.5", sicché ancorché cedute da proprietari di lotti privati ad uso residenziale, in realtà quella volumetria è perfettamente compatibile con quella destinata all'ampliamento della struttura alberghiera per cui è causa. Il fatto poi che la cessione di cubatura provenga da lotti siti in un altro comparto non rileva ai fini della legittimità