

anno 2 numero 6 novembre dicembre 2012

ISSN 2039-6678

# URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

**EXEO** edizioni

professionisti  
pubblica amministrazione

opere rientrano nella nozione di nuova costruzione). Si tratta, nella fattispecie, di un manufatto che sebbene interrato, ha notevoli dimensioni (60 mq.) e presuppone la realizzazione di una serie di lavori (scavi, muri in cemento armato, rivestimenti, impianti ecc.) di sicuro impatto edilizio e urbanistico.»

#### OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> PISCINE

Sintesi: Non essendo coesistente ad un bene principale e potendo essere successivamente utilizzata anche in modo autonomo e separato, la piscina non può ritenersi pertinenza ai fini urbanistici, sì da escludere che la stessa sia sottoposta al preventivo rilascio del permesso di costruire.

Estratto: «Infondata, altresì, la censura incentrata sulla natura pertinenziale della piscina. Secondo una consolidata giurisprudenza (ex multis T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 11 febbraio 2005, n. 365; T.A.R. Lazio, sez. II, 4 febbraio 2005, n. 1036) occorre distinguere il concetto di pertinenza previsto dal diritto civile dal più ristretto concetto di pertinenza in senso urbanistico, che non trova applicazione in relazione a quelle costruzioni che, pur potendo essere qualificate come beni pertinenziali secondo la normativa privatistica, assumono tuttavia una funzione autonoma rispetto ad altra costruzione, con conseguente assoggettamento al permesso di costruire. Ne consegue che, tenuto conto delle caratteristiche dell'intervento abusivo realizzato dalla ricorrente, il predetto intervento - non essendo coesistente ad un bene principale e potendo essere successivamente utilizzato anche in modo autonomo e separato - non può ritenersi pertinenza ai fini urbanistici, sì da escludere che lo stesso sia sottoposto al preventivo rilascio del permesso di costruire.»

\*\*\*

### **OPERE ABUSIVE SU AREE VINCOLATE: IL PARERE È SOGGETTO A SILENZIO-ASSENSO SE NON C'È INCREMENTO PLANIVOLUMETRICO**

**TAR LOMBARDIA, SEZIONE II BRESCIA n.1077 del 19/06/2012**

Relatore: Giorgio Calderoni - Presidente: Giorgio Calderoni

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO -->  
ESISTENZA DI VINCOLI --> PARERE FAVOREVOLE DELLA P.A.

Sintesi: In una zona interessata da vincolo paesaggistico la formazione del provvedimento tacito di assenso alla concessione in sanatoria, previsto dall'art. 35 comma 18, l. n. 47 del 1985, postula indefettibilmente la previa acquisizione del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sulla compatibilità ambientale della costruzione senza titolo; per cui ne consegue che, se al momento dell'esame della domanda di sanatoria non risulta acquisito il (necessario) parere favorevole sulla conformità dell'intervento alla disciplina paesaggistica, la formazione del silenzio-assenso è preclusa.

Estratto: «a) costituisce pacifico ius receptum in giurisprudenza che in una zona interessata da vincolo paesaggistico la formazione del provvedimento tacito di assenso alla concessione in sanatoria, previsto dall'art. 35 comma 18, l. n. 47 del 1985, postula indefettibilmente la previa acquisizione del parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sulla compatibilità ambientale della costruzione senza titolo; per cui ne consegue che, se al momento dell'esame della domanda di sanatoria non risulta acquisito il (necessario) parere favorevole sulla conformità dell'intervento alla disciplina paesaggistica, la formazione del silenzio-assenso è preclusa (cfr. T.A.R. Liguria, sez. I, 8 giugno 2009, n. 1289; Cons. St., sez. VI, 2 novembre 2007, n. 5669 e sez. IV, 30 giugno 2005, n. 3542);b) nella specie, detto parere favorevole non risulta acquisito, mentre in ordine alla valutazione "approvabile" formulata dalla Commissione edilizia il 16 maggio 1996, parte ricorrente è incorsa in un equivoco, probabilmente ingenerato dalla sinteticità della verbalizzazione di quella seduta: come spiegato dal Comune nella memoria di replica 15 marzo 2012, si tratta di un parere attinente agli esclusivi profili edilizi, mentre per quelli paesaggistici la stessa C.E. ha rinviato la pratica alla competente Commissione del paesaggio e una volta acquisitane la determinazione sfavorevole ha formulato il proprio parere negativo 21.12.2000, richiamato nel provvedimento impugnato;»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> ESISTENZA DI VINCOLI --> INTERVENTI SENZA INCREMENTI PLANIVOLUMETRICI

Sintesi: In caso di condono di opere eseguite su immobili soggetti alla legge 1497 del 1939 e al d.l. 312 del 1985, conv. con modif. dalla legge 431/1985, relative ad ampliamenti o tipologie di abuso che non comportano aumento di superficie o di volume, il parere dell'amministrazione preposta al vincolo deve essere rilasciato entro centoventi giorni: trascorso tale termine il parere stesso si intende reso in senso favorevole.

Sintesi: Gli immobili di ridotta superficie (nella specie due cabine della superficie media di circa 20 mq. ognuna e un ripostiglio di circa 5 mq.) non rientrano nella previsione di cui al secondo comma dell'art. 32 legge 47/85, il quale - in deroga alla disciplina contenuta nel primo comma - stabilisce che per le opere eseguite su immobili soggetti alla legge 1497 del 1939 e al d.l. 312 del 1985, conv. con modif. dalla legge 431/1985, relative ad ampliamenti o tipologie di abuso che non comportano aumento di superficie o di volume, il parere dell'amministrazione preposta al vincolo deve essere rilasciato entro centoventi giorni e che trascorso tale termine il parere stesso si intende reso in senso favorevole.

Estratto: «c) neppure potrebbe ritenersi che le opere di cui si tratta (due cabine della superficie media di circa 20 mq. ognuna e un ripostiglio di circa 5 mq.) rientrino, all'evidenza, nella previsione di cui al secondo comma dell'art. 32 legge 47/85, il quale - in deroga alla disciplina contenuta nel primo comma - stabilisce che per le opere eseguite su immobili soggetti alla legge 1497 del 1939 e al d.l. 312 del 1985, conv. con modif. dalla legge 431/1985, relative ad ampliamenti o tipologie di abuso che non comportano aumento di superficie o di volume, il parere dell'amministrazione preposta al vincolo deve essere rilasciato entro centoventi giorni e che trascorso tale termine il parere stesso si intende reso in senso favorevole. Qui l'aumento di superficie sussiste e neppure potrebbe valere, in contrario, l'eventuale natura pertinenziale delle opere, dedotto nella memoria di replica di parte ricorrente, in quanto, in tal caso, è ragionevole che, nella valutazione della compatibilità dal punto di vista paesistico-ambientale delle opere pertinenziali

successivamente realizzate, l'Autorità preposta alla salvaguardia di tali valori, anziché considerare in termini parcellizzati le opere abusive da ultimo realizzate, proceda ad una valutazione complessiva dell'intervento e del relativo impatto visivo (così T.A.R. Sardegna, sez. II, 31 agosto 2010, n. 2149): il che è quanto esattamente ha fatto la Commissione edilizia che, nel ricordato parere 21.12.2010, ha puntualmente rilevato come dette apparecchiature "di corredo" alle antenne, ridotte nelle dimensioni rispetto ai tralicci, creano comunque un'ulteriore presenza estranea al contesto ambientale che accentua il degrado della zona;»

PIANIFICAZIONE --> PIANIFICAZIONE IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE

Sintesi: Piano nazionale delle frequenze non prevale sulla normativa paesaggistica, non essendoci una "primazia" dell'interesse alla diffusione del servizio de quo rispetto agli altri interessi pubblici, tra cui quello alla tutela ambientale.

Estratto: «e) quanto all'argomento della asserita "prevalenza" del Piano nazionale delle frequenze (secondo motivo di ricorso), esso è esattamente confutato dal richiamo effettuato nella memoria comunale 5 marzo 2012 alla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Sez. VI, 3 dicembre 2009, n. 7566) che esclude, invece, testualmente tale "primazia" dell'interesse alla diffusione del servizio de quo rispetto agli altri interessi pubblici, tra cui quello alla tutela ambientale.»

\*\*\*

## **È LEGITTIMA L'ORDINANZA DI DEMOLIZIONE SE IL MANUFATTO NON È ABUSIVO MA È STATO ABUSIVAMENTE OGGETTO DI RIPARAZIONI**

**TAR BASILICATA n.284 del 19/06/2012**

Relatore: Paola Anna Gemma Di Cesare - Presidente: Michele Perrelli

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> PRESUPPOSTI

Sintesi: La circostanza che le opere realizzate costituiscano interventi di riparazione di manufatti già esistenti non incide sulla legittimità dell'ordinanza di demolizione che sanziona tali manufatti siccome realizzati in assenza di concessione edilizia.

Estratto: «5.- Con il primo motivo di gravame l'istante sostiene che l'amministrazione nell'adottare l'ordinanza di demolizione impugnata, avrebbe erroneamente ritenuto che fosse stato costruito un fabbricato ex novo, omettendo di considerare che si sarebbe trattato, invece, della riparazione di capannoni metallici già esistenti e momentaneamente rimossi al fine di pavimentare l'area antistante e per i quali era stata presentata domanda di condono edilizio ai sensi dell' art. 39 della legge 23 dicembre 1994, n. 724. Di qui il ricorrente deduce che, trattandosi di lavori di riparazione di manufatti già esistenti, l'amministrazione avrebbe dovuto applicare la sanzione pecuniaria a norma dell'art. 10 della

legge n. 47 del 1985 e non la sanzione della demolizione a norma dell'art. 7 della legge n. 47/85, che riguarda il diverso caso in cui la costruzione sia stata posta in essere in assenza di concessione edilizia.5.1.- La censura è infondata.La circostanza in fatto riferita dal ricorrente, secondo la quale le opere realizzerebbero interventi di riparazione di manufatti già esistenti non incide sulla validità dell'unico presupposto alla base dell'ordinanza di demolizione: la realizzazione di tali manufatti in assenza di concessione edilizia.Infatti, pur volendo considerare ipoteticamente provata la circostanza- invero sfornita di alcun supporto probatorio- che il manufatto oggetto dell'ordinanza di demolizione fosse stato demolito e poi ricostruito, siffatto manufatto risulta comunque privo di concessione edilizia con conseguente legittimità dell'operato del Comune, il quale, una volta accertata la realizzazione di un manufatto in assenza di concessione edilizia, è obbligato ad ingiungerne la demolizione, a norma dell'art. 7, comma 2, della legge 28 febbraio 1985, n. 47 razione temporis vigente.»

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ --> TERMINE PER L'ISTANZA

Sintesi: L'art. 13 della legge n. 47 del 1985 consente al responsabile dell'abuso di richiedere l'accertamento di conformità, purché tale domanda sia presentata sino alla scadenza del termine di novanta giorni assegnato dal Sindaco per la rimozione delle opere.

Estratto: «8.- Con il quarto motivo ed il quinto motivo di ricorso, che, stante la loro stretta connessione logica, possono essere trattati congiuntamente, è dedotta la illegittimità dell'ordine di demolizione per violazione dell' art. 13 della legge n. 47/85, in quanto, ad avviso del ricorrente, le opere realizzate costituirebbero pertinenze di una azienda commerciale già autorizzata; pertanto il Sindaco avrebbe dovuto valutare, prima di adottare il provvedimento sanzionatorio, la possibilità di concedere l'autorizzazione e/o concessione in sanatoria alla costruzione delle pertinenze in relazione alle maggiori esigenze dell'azienda. Il ricorrente si duole che l'amministrazione avrebbe ommesso di valutare la sussistenza delle condizioni per il rilascio di una concessione edilizia in sanatoria ovvero di verificare ex post la conformità delle opere alla normativa urbanistica vigente; l'ordine di demolizione sarebbe pertanto viziato da difetto di istruttoria e di motivazione. Peraltro, il ricorrente sostiene che tale richiesta sarebbe già stata prodotta e su di essa il Sindaco, ad avviso del ricorrente sarebbe tenuto a pronunciarsi.8.1.- La censura è infondata.Al riguardo, occorre osservare che l'art. 13 della legge n. 47 del 1985 consente al responsabile dell'abuso di richiedere «la concessione o l'autorizzazione in sanatoria quando l'opera eseguita in assenza della concessione o l'autorizzazione è conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione approvati e non in contrasto con quelli adottati sia al momento della realizzazione dell'opera, sia al momento della presentazione della domanda», purché tale domanda, nel caso di opere eseguite, come nella specie, sia presentata sino alla scadenza del termine di novanta giorni assegnato dal Sindaco per la rimozione delle opere. Alla stregua della disposizione citata, non risulta dimostrato né che il sig. Carissimi entro il termine di novanta giorni assegnato per la demolizione abbia presentato un'istanza di accertamento di concessione in sanatoria né tantomeno che il manufatto fosse conforme agli strumenti urbanistici generali e di attuazione.»

\*\*\*

## MEZZI MOBILI DI PERNOTTAMENTO, TITOLO EDILIZIO, AREE PROTETTE: ECCO LE COORDINATE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

CORTE COSTITUZIONALE n.171 del 06/07/2012

Relatore: Alessandro Criscuolo - Presidente: Alfonso Quaranta

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> ALBERGHI E STRUTTURE  
RICETTIVE --> REGIONI E PROVINCE

Sintesi: La legislazione regionale può certamente definire la nozione di strutture ricettive all'aria aperta ed indicare quali mezzi e manufatti possono essere installati o realizzati in esse.

Estratto: «2.— La questione, avente ad oggetto l'art. 1 della legge della Regione Lazio n. 14 del 2011, non è fondata. Detta disposizione è così rubricata: «Modifica all'articolo 23 della legge regionale 6 agosto 2007, n. 13 "Organizzazione del sistema turistico laziale. Modifiche alla legge regionale 6 agosto 1999, n. 14 'Organizzazione delle funzioni a livello regionale e locale per la realizzazione del decentramento amministrativo' e successive modifiche" e successive modifiche». Il testo della norma è formulato nei termini di seguito indicati: «1. Il comma 4 dell'articolo 23 della L. R. n. 13/2007 e successive modifiche è sostituito dal seguente: «4. Sono strutture ricettive all'aria aperta i complessi ricettivi aperti al pubblico, a gestione unitaria, attrezzati per la sosta e il soggiorno sia di turisti provvisti di mezzi autonomi di pernottamento sia dei medesimi sprovvisti di tali mezzi autonomi di pernottamento. Nelle strutture ricettive all'aria aperta, oltre alla realizzazione delle strutture destinate ai servizi, sono consentite, esclusivamente per l'esercizio delle attività autorizzate: a) L'installazione e il rimessaggio dei mezzi mobili di pernottamento, quali roulotte, caravan, maxicaravan, case mobili, e dei relativi preingressi e cucinotti; b) L'installazione di manufatti realizzati con sistemi di prefabbricazione leggera, quali tukul, gusci, capanni, bungalow monolocali, bilocali, trilocali; c) La realizzazione di manufatti, quali tukul, gusci, capanni, bungalow monolocali, bilocali, trilocali, non permanentemente infissi al suolo; d) L'installazione di strutture non permanentemente infisse al suolo e di facile rimozione, quali le tende»». L'art. 23 della legge regionale n. 13 del 2007 è destinato alla individuazione delle strutture ricettive, che sono così catalogate: a) strutture ricettive alberghiere; b) strutture ricettive extralberghiere; c) strutture ricettive all'aria aperta. L'art. 1 della legge regionale n. 14 del 2011 (che ha sostituito il comma 4 del citato art. 23) si limita a definire la nozione di strutture ricettive all'aria aperta e ad indicare quali mezzi e manufatti possono essere installati o realizzati in esse. Non vi è alcun accenno alle aree protette, la cui disciplina, dunque, non viene in rilievo, né vi è riferimento alla normativa concernente i titoli abilitativi edilizi, sicché l'affermazione contenuta nel ricorso, secondo la quale il detto art. 1 consentirebbe la realizzazione di strutture edilizie nelle aree protette, senza l'acquisizione del necessario parere degli enti gestori, si rivela inesatta. In realtà si tratta di una norma a carattere definitorio o descrittivo, che si sottrae alle censure mosse dal ricorrente.»

COMUNITÀ EUROPEA ED ENTI TERRITORIALI --> POTESTÀ LEGISLATIVA --  
> AREE PROTETTE

Sintesi: La disciplina delle aree protette rientra nella «tutela dell'ambiente» di cui all'art. 117, co. 2, lett. s), Cost..

#### TITOLO EDILIZIO --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA --> OPERE STAGIONALI, CASE MOBILI, ROULOTTES

Sintesi: È incostituzionale la legge regionale che consente, nelle aree protette, entro il perimetro delle strutture ricettive all'aria aperta, l'installazione e il rimessaggio dei mezzi mobili di pernottamento, dei relativi preingressi e cucinotti, anche se collocati permanentemente, senza alcun titolo edilizio.

#### TITOLO EDILIZIO --> TIPOLOGIA DI TITOLI --> ATTIVITÀ EDILIZIA LIBERA

Sintesi: È vero che l'art. 6, co. 6, D.P.R. 380/2001 consente alla regione di individuare ipotesi di attività edilizia libera ulteriori rispetto a quelle contenute nel medesimo art. 6, ma si tratta di interventi (atipici) che non possono certo abrogare le disposizioni previste nell'art. 3 del medesimo D.P.R..

Estratto: «3.— La questione, avente ad oggetto l'art. 2, della legge della Regione Lazio n. 14 del 2011, è fondata, nei sensi e nei limiti in prosieguo indicati. La norma ora citata, sotto la rubrica «Inserimento dell'articolo 25-bis nella L. R. n. 13/2007», così dispone:«1. Dopo l'articolo 25 nella sezione II del capo III della L. R. n. 13 del 2007 è inserito il seguente: “Art. 25-bis posizioni per l'attività edilizia nell'ambito delle strutture ricettive all'aria aperta.1. Entro il perimetro delle strutture ricettive all'aria aperta di cui all'articolo 23, comma 4, l'installazione e il rimessaggio dei mezzi mobili di pernottamento, dei relativi preingressi e cucinotti, anche se collocati permanentemente, previsti dal citato articolo 23, comma 4, lettera a) e delle altre strutture di cui al medesimo articolo 23, comma 4, lettera d), costituiscono attività edilizia libera e non sono quindi soggetti a titolo abilitativo edilizio, sempre che siano effettuati nel rispetto delle condizioni strutturali e di mobilità stabilite dal regolamento di cui all'articolo 56, fatto comunque salvo quanto stabilito dagli articoli 5, comma 5, 6, comma 6 e 10, comma 8-bis, della legge regionale 6 luglio 1998, n. 24 (Pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico) e successive modifiche, considerato che le installazioni ed il rimessaggio dei predetti mezzi nelle strutture ricettive all'aria aperta collocate all'interno di aree naturali protette regionali, fatte salve le eventuali ulteriori modalità esecutive fissate nel piano e nel relativo regolamento approvati ai sensi degli articoli 26 e 27 della legge regionale 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali) e successive modifiche, non comportano modifiche sostanziali sotto il profilo ambientale».OmissisIl comma 8 dell'inserito art. 25-bis della legge n. 13 del 2007, norma introdotta dall'art. 2 della legge della Regione Lazio n. n. 14 del 2011, statuisce quanto segue:«8. Nelle strutture ricettive all'aria aperta collocate nei territori ricadenti nelle aree naturali protette di cui alla L. R. n. 29/1997 e successive modifiche, nelle more dell'approvazione del piano e del regolamento di cui agli articoli 26 e 27 della stessa, sono consentiti gli interventi di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a), b) e c) del D.P.R. 380/2001, nonché, previa comunicazione all'ente gestore dell'area, il quale può dettare, nel termine di trenta giorni, specifiche modalità realizzative dell'intervento, quelli necessari per l'adeguamento alle prescrizioni di cui al regolamento adottato ai sensi dell'art. 56 per la prima classificazione delle strutture o per la loro riclassificazione migliorativa. Nelle strutture precedentemente perimetrare, inserite

negli strumenti urbanistici vigenti, regolarmente autorizzate all'esercizio ricettivo e ricadenti nei parchi successivamente istituiti, l'installazione, la rimozione e/o lo spostamento dei mezzi mobili di pernottamento di cui all'articolo 23, comma 4, lettere a) e d), non costituiscono mutamenti dello stato dei luoghi, pertanto non sono soggetti al preventivo parere degli enti gestori. Nei casi in cui le strutture sono state autorizzate successivamente all'istituzione del parco ove sono ricomprese, il rilascio del parere dell'ente parco riguardante un intervento che non prevede titoli abilitativi edilizi è reso entro il termine di sessanta giorni, decorso il quale interviene l'accoglimento per silenzio assenso». Come si desume dal testo della normativa ora trascritta, l'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 14 del 2011, che ha inserito nella legge regionale n. 13 del 2007 l'art. 25-bis, consente nelle strutture ricettive all'aria aperta, previste dall'art. 23, comma 4, di detta legge regionale, l'installazione e il rimessaggio dei mezzi mobili di pernottamento, con relativi preingressi e cucinotti, «anche se collocati permanentemente». Tali mezzi mobili sono le roulotte, i caravan, i maxicaravan, le case mobili, nonché altre strutture non permanentemente infisse al suolo e di facile rimozione. L'installazione e il rimessaggio «costituiscono attività edilizia libera e non sono quindi soggette a titolo abilitativo edilizio». Ciò perché le installazioni e il rimessaggio dei predetti mezzi nelle menzionate strutture, collocate all'interno di aree naturali protette regionali, non comporterebbero modifiche sostanziali sotto il profilo ambientale. Al riguardo, si deve premettere che la disciplina delle aree protette rientra nella «tutela dell'ambiente» di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. (ex multis: sentenza n. 44 del 2011). La normativa statale di tali aree, che inerisce alle finalità essenziali di tutela della natura attraverso la sottoposizione di parti di territorio a speciale protezione, si estrinseca, tra l'altro, nella predisposizione di strumenti programmatici e gestionali per la valutazione di rispondenza delle attività svolte nei parchi alle esigenze di protezione della flora e della fauna (sentenza n. 387 del 2008). Sul tema in questione, la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., non si può discutere di materia in senso tecnico, perché la tutela ambientale è da intendere come valore costituzionalmente protetto, che in quanto tale delinea una sorta di «materia trasversale», in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, anche regionali, fermo restando che allo Stato spettano le determinazioni rispondenti ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale, con la conseguenza che l'intervento regionale è possibile soltanto in quanto introduca una disciplina idonea a realizzare un ampliamento dei livelli di tutela e non derogatoria in senso peggiorativo (ex multis: sentenze n. 235 del 2011, n. 225 e n. 12 del 2009). Tanto premesso, si deve in primo luogo osservare che l'art. 1 della legge n. 394 del 1991, nel definire le finalità e l'ambito della legge medesima, dispone che essa, «in attuazione degli articoli 9 e 32 della Costituzione e nel rispetto degli accordi internazionali, detta principi fondamentali per l'istituzione e la gestione delle aree naturali protette, al fine di garantire e di promuovere, in forma coordinata, la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale del paese». L'art. 11, inserito nel titolo delle aree naturali protette nazionali, prevede il regolamento del parco, cui demanda la disciplina dell'esercizio delle attività consentite entro il territorio del parco stesso, stabilendo, inoltre, che esso sia adottato dal relativo Ente nel termine dalla norma stessa stabilito. A tale regolamento è affidata, tra l'altro, l'individuazione della tipologia e delle modalità di costruzione di opere e manufatti. Il detto art. 11, comma 3, dispone che «Salvo quanto previsto dal comma 5, nei parchi sono vietate le attività e le opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati, con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat», con l'indicazione di una serie di divieti. L'art. 22, rubricato «Norme quadro» e collocato nel titolo delle aree naturali protette regionali, indica tra i principi fondamentali per la disciplina di tali aree

l'adozione, secondo criteri stabiliti con legge regionale in conformità al dettato dell'art. 11, di regolamenti delle aree protette. Orbene, la norma qui censurata (art. 2, comma 1, della legge della Regione Lazio n. 14 del 2011) si pone in contrasto con la citata normativa statale e, in particolare, con l'art. 11 della legge quadro n. 394 del 1991, articolo richiamato, in tema di aree naturali protette regionali, dall'art. 22, comma 1, lettera d), della medesima legge quadro. L'art. 22 ora menzionato, che individua i principi fondamentali per la disciplina di dette aree, prevede l'adozione, con le modalità in esso stabilite, di regolamenti delle aree protette (comma 1, lettera d); e il medesimo art. 11, comma 3, pone il divieto di attività ed opere che possono compromettere la salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati, con particolare riguardo alla flora e alla fauna protette e ai rispettivi habitat. Il comma 1 dell'art. 25-bis della legge regionale n. 13 del 2007, come osserva il ricorrente, non prevede alcuna prescrizione o limitazione numerica delle installazioni consentite, né fa riferimento a iniziative di controllo o di verifica dell'impatto ambientale, limitandosi a rinviare: a) al «rispetto delle condizioni strutturali e di mobilità» stabilite da un regolamento (atto che, per sua natura, non potrebbe derogare alle attività indicate dalla norma censurata, che le qualifica attività edilizie libere e perciò non soggette a titolo abilitativo edilizio); b) alla legge regionale 6 luglio 1998, n. 24 (che disciplina la «Pianificazione paesistica e tutela dei beni e delle aree sottoposti a vincolo paesistico» e, perciò, non viene in rilievo nel caso in esame); c) alle «eventuali ulteriori modalità esecutive fissate nel piano e nel relativo regolamento approvati ai sensi degli articoli 26 e 27 della legge regionale 6 ottobre 1997, n. 29 (Norme in materia di aree naturali protette regionali) e successive modifiche». Queste ultime norme concernono, rispettivamente, il piano e il regolamento dell'area naturale protetta, ma non incidono sul contenuto precettivo della norma qui censurata, anche perché sono richiamate soltanto per far salve «eventuali ulteriori modalità esecutive», restando ferma la regola secondo cui l'attività prevista dall'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 14 del 2011 costituisce attività edilizia libera e, quindi, non è soggetta a titolo abilitativo edilizio, non comportando modifiche sostanziali sotto il profilo ambientale. Non è invece richiamato l'art. 28 della legge regionale n. 29 del 1997, che disciplina il nulla osta e i poteri di intervento dell'ente di gestione (rinviando all'art. 13 della legge n. 394 del 1991). Il mancato richiamo è dovuto, nella logica della Regione, alla circostanza che il menzionato art. 28 è diretto a disciplinare (comma 1) «il rilascio di concessioni od autorizzazioni, relativo ad interventi, impianti ed opere all'interno dell'area naturale protetta», rilascio sottoposto, per l'appunto, a preventivo nulla osta dell'ente di gestione; poiché, nella prospettiva della norma censurata, l'attività in essa prevista non sarebbe soggetta a titolo abilitativo edilizio, non sarebbe nemmeno richiesto il nulla osta dell'ente di gestione. Il che configura un ulteriore contrasto della norma censurata con la citata normativa statale e, per il tramite di questa (normativa interposta), con l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in quanto la mancanza di ogni possibilità di controllo compromette gravemente la tutela dell'ambiente, demandata, come si è visto, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

3.1.— In questo quadro, la difesa erariale ha censurato il predetto comma 1 dell'art. 25-bis della legge regionale del Lazio n. 13 del 2007, deducendo che la norma consentirebbe l'installazione e il rimessaggio, entro il perimetro delle strutture ricettive all'aria aperta, di mezzi mobili di pernottamento, dei relativi preingressi e cucinotti, anche se collocati permanentemente, previsti dall'art. 23, comma 4, lettere a) e d), della legge regionale n. 13 del 2007 (come sostituito dall'art. 1 della citata legge regionale n. 14 del 2011), in assenza di titolo edilizio e senza alcun parere degli organi titolari della gestione del parco, trattandosi di attività edilizia libera. La difesa regionale ha replicato che il regime giuridico relativo alle strutture mobili è stabilito, a livello statale, dall'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico

delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo A). Detta normativa avrebbe sancito il principio in forza del quale il rilascio del titolo abilitativo sarebbe necessario, anche in caso di strutture mobili, «nelle sole ipotesi in cui esse, essendo finalizzate al soddisfacimento di esigenze durature nel tempo, determinino una trasformazione permanente del territorio». Tale ipotesi esulerebbe del tutto dal caso di specie. Infatti, le strutture mobili in questione non determinerebbero alcuna trasformazione irreversibile o permanente del territorio su cui insistono, realizzando, al contrario, il duplice requisito in presenza del quale la giurisprudenza sarebbe concorde nell'escludere la necessità del titolo abilitativo. Invero, si tratterebbe di strutture caratterizzate da precarietà oggettiva, tenuto conto delle tipologie dei materiali utilizzati, nonché da precarietà funzionale, in quanto contraddistinte dalla temporaneità della funzione cui assolvono e volte a garantire esigenze meramente temporanee (è richiamata la sentenza di questa Corte n. 278 del 2010). Pertanto, le relative installazioni costituirebbero attività edilizia libera. La tesi della Regione, qui riassunta, non può essere condivisa. L'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001, destinato alle definizioni degli interventi edilizi, individua, tra gli altri, come «interventi di nuova costruzione», quelli di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio e statuisce che sono comunque da considerarsi tali (art. 3, comma 1, lettera e numero 5) «l'installazione di manufatti leggeri, anche prefabbricati, e di strutture di qualsiasi genere, quali roulotte, campers, case mobili, imbarcazioni, che siano utilizzati come abitazioni, ambienti di lavoro, oppure come depositi, magazzini e simili, e che non siano diretti a soddisfare esigenze meramente temporanee». Il comma 2 del medesimo art. 3, poi, aggiunge che le definizioni di cui al comma 1 prevalgono sulle disposizioni degli strumenti urbanistici generali e dei regolamenti edilizi. L'art. 6 dello stesso d.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce quali sono gli interventi eseguibili senza alcun titolo abilitativo, e tra essi non figurano le installazioni delle strutture sopra menzionate, mentre il successivo art. 10 inserisce gli interventi di nuova costruzione tra quelli di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio. Su queste basi, l'assunto della difesa regionale - secondo cui le strutture mobili, previste dall'art. 1 della legge impugnata, non determinerebbero alcuna trasformazione irreversibile o permanente del territorio su cui insistono - si pone in palese contrasto con la normativa statale e con i principi fondamentali da essa affermati. Invero, è evidente che, se quell'assunto fosse esatto, cioè se si trattasse «di strutture caratterizzate da precarietà oggettiva, tenuto conto delle tipologie dei materiali utilizzati», il legislatore statale non avrebbe catalogato in modo espresso tra «gli interventi di nuova costruzione» l'installazione di manufatti leggeri, tra cui le case mobili. Inoltre, quanto alla precarietà funzionale che contraddistinguerebbe i manufatti, ponendosi come nozione distinta dalla temporaneità delle funzioni cui assolvono, giacché essi sarebbero volti a garantire esigenze meramente temporanee, è sufficiente notare, da un lato, che proprio il dettato della norma censurata smentisce tale precarietà, dal momento che considera l'installazione e il rimessaggio dei mezzi mobili, «anche se collocati permanentemente», come attività edilizia libera, e perciò non soggetta a titolo abilitativo edilizio; e, dall'altro, che proprio la mancanza del titolo edilizio e di ogni previsione di verifica o di controllo impedisce di riscontrare il presunto carattere precario e temporaneo dell'installazione. Il richiamo alla sentenza di questa Corte, n. 278 del 2010, non è pertinente. Essa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma statale che dettava una disciplina avente ad oggetto la installazione di mezzi mobili di pernottamento e dei relativi rimessaggi, escludendo la rilevanza di tali attività a fini urbanistici ed edilizi e, conseguentemente, la necessità di conseguire apposito titolo abilitativo per la loro realizzazione, sulla base del mero dato oggettivo, cioè della precarietà del manufatto. La declaratoria di illegittimità costituzionale è basata sul rilievo che «l'intervento del legislatore statale presenta carattere di norma di

dettaglio, in quanto ha ad oggetto una disciplina limitata a specifiche tipologie di interventi edilizi realizzati in contesti ben definiti e circoscritti». Come si vede, la tematica oggetto della presente questione non è stata affrontata. Tuttavia, la Corte ha rilevato che «la normativa statale sancisce il principio per cui ogni trasformazione permanente del territorio necessita di titolo abilitativo e ciò anche ove si tratti di strutture mobili allorché esse non abbiano carattere precario»; ed ha aggiunto, sul piano generale, che «il discrimine tra necessità o meno di titolo abilitativo è dato dal duplice elemento: precarietà oggettiva dell'intervento, in base alle tipologie dei materiali utilizzati, e precarietà funzionale, in quanto caratterizzata dalla temporaneità dello stesso». Si tratta, per l'appunto, dei due elementi di cui sopra è stata riscontrata l'assenza. La difesa regionale, poi, richiama l'art. 6, comma 6, del d.P.R. n. 380 del 2001 (rubricato «Attività edilizia libera») ed afferma che esso consentirebbe in modo espresso alle Regioni a statuto ordinario di poter estendere «la disciplina di cui al presente articolo a interventi edilizi ulteriori rispetto a quelli previsti dai commi 1 e 2». Questa tesi non è fondata. Infatti, è vero che la norma richiamata dalla Regione consente interventi edilizi liberi, ulteriori rispetto a quelli nel medesimo articolo menzionati, ma si tratta di interventi (atipici) che non possono certo abrogare le disposizioni previste nella definizione stabilita dall'art. 3 del d.P.R. n. 380 del 2001. Conclusivamente, alla stregua delle considerazioni che precedono, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 1 dell'art. 25-bis della legge regionale n. 13 del 2007, inserito dall'art. 2 della legge della Regione Lazio n. 14 del 2011, per violazione della citata normativa statale in ordine agli interventi di nuova costruzione e, quindi, dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., il quale riserva allo Stato la competenza legislativa esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.»

#### COMUNITÀ EUROPEA ED ENTI TERRITORIALI --> POTESTÀ LEGISLATIVA --> AREE PROTETTE

Sintesi: È incostituzionale la legge regionale che permette l'installazione e lo spostamento di mezzi mobili di pernottamento in aree protette senza alcun parere dell'ente gestore.

Estratto: «4.— La difesa dello Stato ha censurato il comma 8 dell' art. 25-bis della legge regionale n. 13 del 2007. Tale disposizione è composta da tre periodi che vengono esaminati separatamente. Nel primo di essi è stabilito che, nelle strutture ricettive all'aria aperta collocate nei territori ricadenti nelle aree naturali protette di cui alla legge regionale n. 29 del 1997 e successive modifiche, nelle more dell'approvazione del piano e del regolamento di cui agli articoli 26 e 27 della stessa, sono consentiti gli interventi di cui agli artt. 3, comma 1, lettere a), b) e c) del d.P.R. n. 380 del 2001, nonché, previa comunicazione all'ente gestore dell'area, il quale può dettare, nel termine di trenta giorni, specifiche modalità realizzative dell'intervento, quelli necessari per l'adeguamento alle prescrizioni di cui al regolamento adottato ai sensi dell'art. 56 per la prima classificazione delle strutture o per la loro riclassificazione migliorativa. La questione di legittimità costituzionale, concernente la norma ora trascritta (primo periodo), non è fondata. Si tratta di una disposizione transitoria («nelle more dell'approvazione del piano e del regolamento di cui agli articoli 26 e 27» della legge regionale n. 29 del 1997), che si richiama alla normativa statale (art. 3, comma 1, lettere a, b e c, del d.P.R. n. 380 del 2001, con le conseguenze che ne derivano anche in ordine al regime giuridico dettato dall'art. 6 del medesimo decreto presidenziale) e che, quanto agli altri interventi di adeguamento menzionati, dispone una preventiva comunicazione all'ente gestore dell'area, il quale può adottare le iniziative nella norma stessa indicate. Tale disciplina, dunque, non viola il parametro costituzionale invocato dal

ricorrente. A diverse conclusioni deve pervenirsi in ordine al secondo periodo della norma censurata. Esso dispone che, nelle strutture precedentemente perimetrare, inserite negli strumenti urbanistici vigenti, regolarmente autorizzate all'esercizio ricettivo e ricadenti nei parchi successivamente istituiti, l'installazione, la rimozione e/o lo spostamento di mezzi mobili di pernottamento di cui all'art. 23, comma 4, lettere a) e d), non costituiscono mutamenti dello stato dei luoghi, pertanto non sono soggetti al preventivo parere degli enti gestori. Vengono in rilievo gli stessi manufatti e strutture di cui già si è trattato nei punti precedenti, che possono essere installati, rimossi e/o spostati senza alcun controllo e prescindendo da qualsiasi verifica sul numero e sul posizionamento che vanno ad assumere. In questo quadro, l'affermazione secondo cui i suddetti movimenti non costituirebbero mutamento dello stato dei luoghi, onde non sarebbero soggetti al preventivo parere degli enti gestori, si rivela a dir poco apodittica. È sufficiente ricordare le prescrizioni e i limiti posti dal già citato art. 11 della legge quadro n. 394 del 1991 e successive modificazioni (richiamato, per le aree naturali protette regionali, dall'art. 22, comma 1, lettera d della medesima legge), per convincersi della necessità che le installazioni e gli spostamenti dei mezzi mobili di pernottamento (che possono assumere anche dimensioni ragguardevoli) siano soggetti quanto meno al preventivo parere degli enti gestori, proprio a salvaguardia del paesaggio e degli ambienti naturali tutelati (art. 11, comma 3, della legge n. 394 del 1991). L'esonero da tale parere, dunque, si pone in contrasto con la menzionata normativa statale e si risolve in violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., sicché va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 8, secondo periodo, della legge della Regione Lazio n. 14 del 2011. Infine, il terzo periodo della disposizione oggetto di scrutinio stabilisce che, nei casi in cui le strutture sono state autorizzate successivamente all'istituzione del parco ove sono ricomprese, il rilascio del parere dell'ente parco riguardante un intervento che non prevede titoli abilitativi edilizi è reso entro il termine di sessanta giorni, decorso il quale interviene l'accoglimento per silenzio assenso. Con riferimento a tale norma, la questione non è fondata. Infatti, essa ha un ambito circoscritto, perché riguarda soltanto interventi che non prevedano titoli abilitativi edilizi e contempla comunque il rilascio di un parere che consente all'ente gestore di esercitare un controllo sull'iniziativa.»

\*\*\*

## **LA FASCIA DI RISPETTO CIMITERIALE PRECLUDE ANCHE GLI EDIFICI DESTINATI AL RICOVERO DI ATTREZZI AGRICOLI**

**TAR TOSCANA, SEZIONE III n.1295 del 09/07/2012**

Relatore: Gianluca Bellucci - Presidente: Maurizio Nicolosi

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E  
DISTANZE LEGALI --> FASCE DI RISPETTO --> CIMITERIALE --> OPERE ED  
INTERVENTI, CASISTICA

Sintesi: La preesistenza della fascia di rispetto cimiteriale, costituente vincolo di inedificabilità assoluta, è incompatibile con qualsiasi ampliamento della civile abitazione, indipendentemente dalla maggiore o minore consistenza dell'intervento edilizio.

Estratto: «Con la prima censura il ricorrente deduce il difetto di motivazione e la mancanza di istruttoria, stante l'omessa valutazione delle ragioni ostative al condono o l'omesso accertamento della reale consistenza dell'intervento e delle sue conseguenze. Il rilievo non ha pregio. Il contestato diniego puntualizza i presupposti di fatto e di diritto preclusivi del condono, precisando che l'opera è situata all'interno della zona di rispetto cimiteriale (cioè ricade entro i 200 metri dal cimitero di S. Lucia al Galluzzo) e richiamando l'art. 33 della legge n. 47/1985 e l'art. 338, comma 1, del r.d. n. 1265/1934. Né occorre dare specifica contezza della reale consistenza dell'intervento edilizio, valendo al riguardo il rinvio (espresso nel gravato diniego) alla descrizione delle opere abusive contenuta nella domanda di condono. Invero la preesistenza della fascia di rispetto cimiteriale, costituente vincolo di inedificabilità assoluta, è incompatibile con qualsiasi ampliamento della civile abitazione, indipendentemente dalla maggiore o minore consistenza dell'intervento edilizio.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> ESISTENZA DI VINCOLI --> ANTERIORITÀ DEL VINCOLO

Sintesi: Poiché l'art. 33 della legge n. 47/1985 fa riferimento ai casi in cui il vincolo di inedificabilità assoluta sia stato istituito prima dell'esecuzione delle opere, l'art. 32 della legge stessa trova applicazione qualora il suddetto vincolo sia ad esse successivo.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI --> FASCE DI RISPETTO --> CIMITERIALE --> RIDUZIONE

Sintesi: Le uniche possibilità di deroga alla distanza minima di 200 metri di cui alla fascia di rispetto cimiteriale derivano dalla sussistenza di gravi e giustificati motivi legittimanti il Consiglio comunale a chiedere al Prefetto la riduzione della distanza ex art. 338 del r.d. n. 1265/1934 oppure dalla decisione di ampliare il cimitero.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI --> FASCE DI RISPETTO --> CIMITERIALE --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA

Sintesi: Il vincolo cimiteriale riguarda anche gli edifici sparsi utilizzati per il ricovero di attrezzi agricoli o aventi destinazione diversa da quella abitativa, ponendosi persino rispetto ad essi l'esigenza, perseguita dall'art. 338, comma 1, del R.D. n. 1265/1934, di salvaguardare la salubrità pubblica e di consentire futuri ampliamenti del cimitero.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI --> FASCE DI RISPETTO --> CIMITERIALE --> FINALITÀ

Sintesi: L'apposizione del vincolo cimiteriale persegue una molteplicità di interessi pubblici: la tutela di esigenze igienico sanitarie e della sacralità del luogo, l'interesse a mantenere un'area di possibile espansione del perimetro cimiteriale; pertanto anche la costruzione di case sparse, e persino la realizzazione di edifici isolati non destinati ad abitazione, deve

rispettare la distanza minima di 200 metri, senza che sia richiesta all'Ente pubblico una valutazione in concreto della compatibilità della presenza del manufatto rispetto al vincolo de quo.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> ESISTENZA DI VINCOLI --> FASCE DI RISPETTO CIMITERIALI

Sintesi: L'ampliamento di un edificio, ancorché costituente ripristino del fronte dello stesso così come esisteva prima degli anni '70, è precluso dalla valenza di vincolo di inedificabilità assoluta del cimitero, senza che occorra il parere dell'autorità sanitaria o l'accertamento dell'interesse pubblico leso in concreto dalla violazione della distanza minima.

Sintesi: L'evidenziata localizzazione dell'opera all'interno della fascia di rispetto ed il richiamo all'art. 338 del r.d. n. 1265/1934 costituiscono sufficiente motivazione del diniego di condono.

Estratto: «Con la seconda doglianza l'istante sostiene che il vincolo cimiteriale non costituisce motivo di inedificabilità assoluta, ma relativa, in quanto l'art. 338 del T.U. ammette la riduzione della fascia di rispetto quando non si oppongano ragioni igieniche, con la conseguenza che il Comune avrebbe dovuto acquisire il parere dell'autorità sanitaria; aggiunge che un'attenta istruttoria avrebbe permesso di accertare che il cimitero non potrebbe essere ampliato, giacché nella fascia di rispetto esistono, interposte tra cimitero e proprietà del ricorrente, una strada ed un'altra costruzione di proprietà del ricorrente; l'istante conclude la censura lamentando la violazione del diritto di difesa, sull'assunto che l'omessa esplicitazione delle ragioni del diniego impedisce all'interessato la presentazione di osservazioni. Il motivo è infondato. L'opera in questione non preesiste alla costruzione del cimitero, cosicché non può trovare applicazione l'art. 32 della legge n. 47/1985, né occorre il parere dell'U.S.L., ovvero dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Invero, poiché l'art. 33 della legge n. 47/1985 fa riferimento ai casi in cui il vincolo di inedificabilità assoluta sia stato istituito prima dell'esecuzione delle opere, l'art. 32 della legge stessa trova applicazione qualora il suddetto vincolo sia ad esse successivo (TAR Campania, Napoli, II, 25 gennaio 2007, n. 704). Per il resto le uniche possibilità di deroga alla distanza minima di 200 metri derivano dalla sussistenza di gravi e giustificati motivi legittimanti il Consiglio comunale a chiedere al Prefetto la riduzione della distanza ex art. 338 del r.d. n. 1265/1934 oppure dalla decisione di ampliare il cimitero, fattispecie estranee alla vicenda dedotta. Nel caso in esame rileva un vincolo assoluto di inedificabilità ex lege, con conseguente insanabilità delle opere realizzate al suo interno ai sensi dell'art. 33 della legge n. 47/1985 (Cons. Stato, sez. IV, 8 ottobre 2007, n. 5210; idem, 27/10/2009, n. 6547; idem, sez. V, 8 settembre 2008, n. 4256). È quindi il dato oggettivo della sottoposizione al vincolo ex art. 338 del r.d. n. 1265/1934 a precludere l'assentibilità dell'intervento, senza che occorra il preventivo parere di un organo preposto alla salvaguardia del vincolo stesso. Il vincolo cimiteriale riguarda anche gli edifici sparsi (Cons. Stato, V, 14/9/2010, n. 6671; idem, 3/5/2007, n. 1933; TAR Campania, Napoli, II, 13/2/2009, n. 802; idem, 25/1/2007, n. 711) utilizzati per il ricovero di attrezzi agricoli o aventi destinazione diversa da quella abitativa (Cons. Stato, V, 23/8/2000, n. 4574), ponendosi persino rispetto ad essi l'esigenza, perseguita dall'art. 338, comma 1, del R.D. n. 1265/1934, di salvaguardare la salubrità pubblica e di consentire futuri ampliamenti del cimitero (TAR Abruzzo, L'Aquila, I, 14/10/2008, n. 1141). Infatti l'apposizione del vincolo in questione persegue una molteplicità di interessi pubblici: la tutela di esigenze igienico sanitarie e della sacralità del

luogo, l'interesse a mantenere un'area di possibile espansione del perimetro cimiteriale; pertanto anche la costruzione di case sparse, e persino la realizzazione di edifici isolati non destinati ad abitazione, deve rispettare la distanza minima di 200 metri, senza che sia richiesta all'Ente pubblico una valutazione in concreto della compatibilità della presenza del manufatto rispetto al vincolo de quo (Tar Toscana, sez. II, 27 novembre 2008, n. 3046; Cons. Stato, sez. V, 3 maggio 2007, n. 1933; idem, 27 agosto 1999, n. 1006). Ciò considerato, l'ampliamento di un edificio, ancorché costituente ripristino del fronte dello stesso così come esisteva prima degli anni '70, è precluso dalla valenza di vincolo di inedificabilità assoluta del cimitero, senza che occorra il parere dell'autorità sanitaria o l'accertamento dell'interesse pubblico leso in concreto dalla violazione della distanza minima. In conclusione, l'evidenziata localizzazione dell'opera all'interno della fascia di rispetto ed il richiamo all'art. 338 del r.d. n. 1265/1934 costituiscono sufficiente motivazione dell'impugnato diniego.»

**SOGGETTI --> SOGGETTI ATTIVI --> ATTI DI GESTIONE E ATTI DI INDIRIZZO --> COMPETENZE DEI DIRIGENTI**

Sintesi: Il dirigente è legittimato ad emanare gli atti di gestione non per effetto diretto dell'art. 51 della legge n. 142/1990, ma sulla base di adeguamenti dello Statuto comunale al principio di separazione delle competenze tra organi elettivi e burocratici, secondo quanto statuito dal comma 2 del citato art. 51: pertanto tale norma non è immediatamente operativa, ma richiede la mediazione statutaria.

Estratto: «Il quarto motivo è incentrato sulla violazione dell'art. 51 della legge n. 142/1990, ovvero sulla sussistenza della competenza del dirigente, anziché dell'organo politico, a decidere sulla domanda di condono. Il rilievo non può essere accolto. Il dirigente è legittimato ad emanare gli atti di gestione non per effetto diretto dell'art. 51 della legge n. 142/1990, ma sulla base di adeguamenti dello Statuto comunale al principio di separazione delle competenze tra organi elettivi e burocratici, secondo quanto statuito dal comma 2 del citato art. 51 (Cons. Stato, I, 28.4.1999, n. 535; TAR Lombardia, Milano, III, 2.2.2000, n. 492). Pertanto la suddetta norma non è immediatamente operativa, ma richiede la mediazione statutaria.»

\*\*\*

## **IN CASO DI INCERTEZZA OBIETTIVA ED IRRISOLVIBILE LA LEGITTIMITÀ DEGLI INTERVENTI EDILIZI DIPENDE DAL BILANCIAMENTO DEGLI INTERESSI CONTRAPPOSTI**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.4757 del 09/07/2012**

Relatore: Roberta Vigotti - Presidente: Luigi Maruotti

**TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> PRINCIPI GENERALI**

Sintesi: In una situazione di fatto, nella quale la sanzione edilizia avrebbe l'effetto di incidere in senso negativo su di un delicato e fatiscente tessuto edilizio (nella specie

caratterizzato da un edificio religioso preottocentesco rimasto sostanzialmente inglobato in civili abitazioni), la soluzione della controversia non può prescindere dall'esaminare il concreto assetto degli interessi in gioco nel caso di specie ed è pertanto da orientare nel senso del perseguimento dell'interesse pubblico effettivamente prevalente.

## TITOLO EDILIZIO

Sintesi: Nello specifico caso caratterizzato da una situazione di fatto non acclarabile con certezza, può essere data prevalenza all'esigenza di realizzare un intervento volto al recupero edilizio dell'immobile e, quindi, al perseguimento di un interesse che, pur essendo dei privati proponenti, ha un indubbio valore anche pubblico.

Estratto: «III) La questione rilevante, ai fini del decidere, si riassume pertanto nell'indagare se all'appartamento di cui si discute sia da riconoscere destinazione abitativa originaria (giacché solo in questo caso sarebbe consentita la sanatoria richiesta) e, quanto al corpo C, se sia legittima la sua specifica riconduzione all'ambito di cui al citato art. 102, che impedisce comunque la destinazione abitativa. La prima scansione del problema consiste, quindi, nell'indagare se tale destinazione, alla quale è attualmente adibito l'immobile de quo, sia o meno quella originaria. A tale domanda il consulente tecnico incaricato dal primo giudice ha dato risposta parziale, riscontrando la non riconducibilità dell'appartamento, ad esclusione del corpo C, nella casistica di cui all'art. 103; peraltro, il consulente ha accertato che la porzione dell'unità immobiliare "fa parte di edificio per civili abitazioni", del quale ha sostenuto la parziale riconducibilità alle ipotesi di cui all'art. 124, in quanto unità edilizia di recente formazione. I dati di fatto sui quali si fonda la sentenza impugnata sono, quindi, per tale parte, obiettivamente incerti, e tale conclusione è ben comprensibile, solo che si consideri la stratificazione nel corso del tempo, come è documentato in causa. Analoga conclusione si riscontra per quanto riguarda il corpo C, che il Tar, sulla scorta dell'esito della consulenza, ha ricondotto nell'ambito di applicabilità dell'art. 102, in quanto ricadente nell'area di sedime della chiesa. In effetti, data la risalenza nel tempo della porzione di immobile del quale si tratta, testimoniata anche dalla perizia di parte e comunque insita nella definizione stessa degli interventi considerati dall'art. 102 e nella classificazione catastale (unità edilizia preottocentesca originaria), è indubbiamente difficile accertare se il suo inserimento nella struttura ecclesiastica sia dovuto all'ampliamento dell'abitazione, ovvero all'espansione della chiesa. IV) Né migliori, più utili elementi di giudizio emergono dalla istruttoria disposta da questa sezione con l'ordinanza 6 marzo 2012, n. 941, disposta per acquisire più certi dati circa la destinazione edilizia dell'immobile, che è rimasta descritta essenzialmente nei termini sopra ricordati. V) In tale situazione di fatto, nella quale l'applicazione della preclusione agli interventi manutentivi già effettuati dai ricorrenti avrebbe l'effetto di incidere in senso negativo sul delicato e fatiscente tessuto edilizio del quale sono testimonianza i documenti versati in atto, ritiene il Collegio che la soluzione della controversia non possa prescindere dall'esaminare il concreto assetto degli interessi in gioco nel caso di specie, e sia pertanto da orientare nel senso del perseguimento dell'interesse pubblico effettivamente prevalente nella specifica fattispecie. In tal senso, pur non essendo revocabile in dubbio l'importanza dell'interesse pubblico alla tutela dell'assetto originario delle destinazioni edilizie risalenti nel tempo al cui presidio sono volti gli artt. 102 e 103 della variante al PRG, si deve riconoscere che il diniego impugnato ha per effetto la paralisi di un intervento volto al recupero edilizio dell'immobile e, quindi, al perseguimento di un interesse che, pur essendo dei privati proponenti, ha un indubbio valore anche pubblico, al quale, nello specifico caso di specie (nel quale, si ripete, la situazione di fatto

non è acclarabile con certezza), può essere data prevalenza, in quanto non sono risultati obiettivi elementi ostativi all'accoglimento dell'istanza. A tale interesse non può dirsi utilmente contrapposto quello all'applicazione delle norme che regolano il corretto uso del territorio, dato che, come si è evidenziato, l'applicazione che il Comune ne ha fatto nel caso di specie non si basa sulla sussistenza di accertati elementi ostativi e, d'altra parte, non corrisponde alla graduazione prospettica dei valori in gioco. E, poiché la sentenza impugnata non si è fatta carico di apprezzare tale aspetto, merita la riforma chiesta con l'appello.»

\*\*\*

## **È ILLEGITTIMO L'ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA DELLA CONCESSIONE CHE NON MENZIONA I FATTI CHE L'HANNO DETERMINATO**

**TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.3399 del 12/07/2012**

Relatore: Marina Perrelli - Presidente: Michelangelo Maria Liguori

### **PATOLOGIA --> AUTOTUTELA**

Sintesi: Con l'introduzione del Capo IV-bis della legge n. 241/90 ad opera della legge n. 15/2005, nella specie con l'art. 21 nonies, il legislatore ha, per la prima volta, dettato norme in tema di autotutela amministrativa, recependo i principi giurisprudenziali e la prassi amministrativa formati in assenza di una disciplina normativa.

### **PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> NATURA DISCREZIONALE**

Sintesi: Il provvedimento di annullamento in autotutela costituisce manifestazione della discrezionalità dell'Amministrazione, nel senso che essa non è obbligata a ritirare gli atti illegittimi o inopportuni in quanto tali, ma deve valutare, di volta in volta, se esista un interesse pubblico alla loro eliminazione diverso dal semplice ristabilimento della legalità violata; interesse pubblico non esplicitato a priori dalla norma, ma suscettibile di essere ricavato dalla stessa Amministrazione, caso per caso, attraverso un'attività di "comparazione tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità e gli interessi dei destinatari del provvedimento e dei controinteressati": il tutto, tenendo nella debita considerazione anche le circostanze che il provvedimento da annullare potrebbe avere prodotto effetti favorevoli (dei quali andrebbe allora valutata la rilevanza), e che, comunque, potrebbe essere trascorso un apprezzabile lasso di tempo (fattore di stabilizzazione) dal momento della sua emissione.

Estratto: «11.1. Il Collegio ritiene opportuno evidenziare, in via di inquadramento generale, che con l'introduzione del Capo IV-bis della legge n. 241/90 ad opera della legge n. 15/2005, nella specie con l'art. 21 nonies, il legislatore ha, per la prima volta, dettato norme in tema di autotutela amministrativa, recependo i principi giurisprudenziali e la prassi amministrativa formati in assenza di una disciplina normativa. 11.2. Tra questi, la regola secondo la quale il provvedimento di annullamento in autotutela costituisce manifestazione

della discrezionalità dell'Amministrazione, nel senso che essa non è obbligata a ritirare gli atti illegittimi o inopportuni in quanto tali, ma deve valutare, di volta in volta, se esista un interesse pubblico alla loro eliminazione diverso dal semplice ristabilimento della legalità violata; interesse pubblico non esplicitato a priori dalla norma, ma suscettibile di essere ricavato dalla stessa Amministrazione, caso per caso, attraverso un'attività di "comparazione tra l'interesse pubblico al ripristino della legalità e gli interessi dei destinatari del provvedimento e dei controinteressati": il tutto, tenendo nella debita considerazione anche le circostanze che il provvedimento da annullare potrebbe avere prodotto effetti favorevoli (dei quali andrebbe allora valutata la rilevanza), e che, comunque, potrebbe essere trascorso un apprezzabile lasso di tempo (fattore di stabilizzazione) dal momento della sua emissione.11.3. Tali elementi, infatti, integrano la nozione di "stabilità della situazione venutasi a creare per effetto del provvedimento favorevole" e rappresentano, in quanto tali, un limite all'esercizio del potere di autoannullamento. Pertanto, nella comparazione tra le esigenze sottese a un intempestivo e pregiudizievole annullamento in autotutela dell'atto e quelle sottese alla conservazione di quest'ultimo, l'Amministrazione, in forza del citato art. 21 nonies, è tenuta a optare per la soluzione che meglio contemperi la necessità del ripristino della legittimità con la salvezza degli altri interessi concorrenti.»

#### PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> MOTIVAZIONE

Sintesi: A prescindere dalla correttezza, veridicità ed esaustività di ogni accertamento svolto in altra sede circa la rilevanza penale dei comportamenti dei ricorrenti, ovvero circa l'eventuale coinvolgimento di costoro in attività illecite, è illegittimo il provvedimento di annullamento in autotutela della concessione demaniale che non reca alcun accenno ai predetti fatti, neppure per relationem, in modo che li si possa ritenere parti integranti della motivazione.

#### PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONFERENZA DI SERVIZI

Sintesi: La menzione, nell'autoannullamento, di un interesse generico e del tutto eventuale, futuro ed incerto, non presenta né il requisito della concretezza, né quello dell'attualità, invece espressamente richiesti dall'art. 21 nonies l. 241/1990 per potersi pervenire ad un annullamento in autotutela.

Estratto: «11.5. Il Collegio non intende in alcun modo disconoscere o minimizzare la situazione evidenziata dalla Commissione di accesso e dal Prefetto di Napoli negli atti che hanno indotto l'Amministrazione comunale all'adozione della delibera impugnata e, segnatamente dei "collegamenti delle strutture alberghiere con la criminalità organizzata" nonché degli "abusi edilizi non sanabili" accertati presso l'Hotel Europa. D'altro canto il Collegio non può però non rilevare che oggetto del presente giudizio è la delibera n. 163 del 6.12.2010 nella quale non vi è alcun accenno ai predetti fatti, né tanto meno il contenuto delle risultanze dell'attività della Commissione di accesso e quello delle indicazioni del Prefetto di Napoli sono stati riportati nella stessa ovvero anche solo richiamati per relationem, in modo che li si possa ritenere parti integranti della motivazione.11.6. Per tali ragioni il Collegio ritiene anche di non poter accogliere la richiesta dell'Amministrazione comunale di acquisizione degli atti della Commissione di accesso nominata dal Prefetto di Napoli nel 2009 per dimostrare l'afferenza dei fatti oggetto di causa all'uccisione del consigliere comunale Tommasino, giacché nessuna delle predette circostanze emerge dal provvedimento impugnato.11.7. E, infatti, l'unico interesse

pubblico concreto e attuale sotteso all'annullamento in autotutela della delibera di giunta n. 160 del 25.10.2007, preso in considerazione nel provvedimento impugnato, è rappresentato da un asserito e non meglio specificato "danno" che potrebbe derivare dall'occupazione di aree demaniali mediante manufatti interrati e da una futura e generica "limitazione" alla "realizzazione di eventuali sottoservizi per gli abitanti della zona": ma tale interesse, in quanto generico e del tutto eventuale, futuro ed incerto, non presenta né il requisito della concretezza, né quello dell'attualità, invece espressamente richiesti dal citato art. 21 nonies per potersi pervenire ad un annullamento in autotutela. 11.8. Come recentemente affermato dalla giurisprudenza, condivisa dal Collegio, il vigente art. 21 nonies esclude che si possa procedere all'annullamento d'ufficio in difetto di tutti requisiti individuati dalla rammentata disposizione. Del resto tale posizione era già stata sostenuta da quella parte della giurisprudenza secondo la quale il presupposto per un legittimo esercizio del potere di annullamento d'ufficio non può ridursi al ripristino della legalità, occorrendo dar conto della sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto alla rimozione del titolo e della comparazione tra tale interesse e l'entità del sacrificio imposto all'interesse privato, tanto più quando il titolare del provvedimento favorevole, in ragione del tempo decorso abbia maturato un legittimo affidamento in merito alla realizzazione delle opere, ovvero si sia in presenza della realizzazione di una significativa parte delle opere assentite (cfr. in termini Cons. Stato, sez. IV, 31.10.2006, n.6465).11.9. Alla luce delle suesposte considerazioni, e senza voler incidere in alcun modo sulla correttezza, veridicità ed esaustività di ogni accertamento svolto in altra sede circa la rilevanza penale dei comportamenti dei ricorrenti, ovvero circa l'eventuale coinvolgimento di costoro in attività illecite, il Collegio rileva che il provvedimento impugnato non dà conto della sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale in grado di prevalere sulla stabilità della situazione venutasi a creare per effetto dei provvedimenti favorevoli ed a seguito del decorrere di un lasso di tempo notevole (due anni) dalla loro adozione, come pure in dipendenza dell'esecuzione dei lavori sulla base dei titoli rilasciati.»

\*\*\*

## SE DECADE IL VINCOLO STRADALE ANCHE LA FASCIA DI RISPETTO DIVENTA ZONA BIANCA

TAR PUGLIA, SEZIONE I LECCE n.1294 del 16/07/2012

Relatore: Claudia Lattanzi - Presidente: Antonio Cavallari

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI -->  
DECADENZA, REITERAZIONE, INDENNIZZO --> DURATA E DECADENZA -->  
> QUALI VINCOLI DECADONO

Sintesi: Alla stregua dei principi espressi dalla Corte costituzionale, con la sentenza 20 maggio 1999, n. 179, i vincoli urbanistici non indennizzabili, e che sfuggono alla previsione dell'articolo 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187, sono quelli che riguardano intere categorie di beni, quelli di tipo conformativo e i vincoli paesistici.

Sintesi: Alla stregua dei principi espressi dalla Corte costituzionale, con la sentenza 20 maggio 1999, n. 179, i vincoli urbanistici soggetti alla scadenza quinquennale, e che devono essere indennizzati, sono: a) quelli preordinati all'espropriazione ovvero aventi carattere sostanzialmente espropriativo; b) quelli che superano la durata non irragionevole e non arbitraria ove non si compia l'esproprio o non si avvii la procedura attuativa preordinata a tale esproprio con l'approvazione dei piani urbanistici esecutivi; c) quelli che superano quantitativamente la normale tollerabilità, secondo una concezione della proprietà regolata dalla legge nell'ambito dell'art. 42 Cost..

Sintesi: Costituiscono vincoli soggetti a decadenza, ai sensi dell'articolo 2 della legge 19 novembre 1968, n. 1187, quelli preordinati all'espropriazione, o che comportano l'inedificabilità, e che, dunque, svuotano il contenuto del diritto di proprietà, incidendo sul godimento del bene in modo tale da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale, ovvero diminuendone significativamente il suo valore di scambio.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI --> ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI --> ESPROPRIATIVI --> VIABILITÀ

Sintesi: La destinazione a viabilità di piano, in quanto incompatibile con alcuna forma di edificazione privata, configura un vincolo espropriativo, con conseguente assoggettabilità della previsione di che trattasi al termine quinquennale di efficacia di cui all'art. 2 comma 1 della L. n. 1187/68.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI --> DECADENZA, REITERAZIONE, INDENNIZZO --> DURATA E DECADENZA --> CONSEGUENZE --> DISCIPLINA APPLICABILE --> MISURE DI SALVAGUARDIA

Sintesi: A seguito della decadenza del vincolo espropriativo trova applicazione la disciplina di cui all'art. 9 d.p.r. 380/2001.

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

Sintesi: Dalla intervenuta decadenza del vincolo di viabilità, discende come logica conseguenza che il vincolo a fascia di rispetto stradale, pur avendo natura conformativa, perde la sua ragion d'essere e, quindi, anche l'area interessata da questo vincolo deve essere assoggettata alla disciplina dell'art. 9 d.p.r. 380/2001.

Estratto: «Il ricorso in esame investe il problema della qualificazione dei vincoli espropriativi e di quelli conformativi, proprio perché il ricorrente muove dalla premessa che il vincolo apposto sull'area in questione costituisce un vincolo espropriativo, mentre il Comune obietta che la i vincoli che prevedono interventi di "viabilità" hanno natura conformativa. La giurisprudenza ha affrontato in diverse decisioni la natura e la portata dei vincoli espropriativi e conformativi (Cons. St., sez. IV, 12 maggio 2008, n. 2159; sez. IV, 25 maggio 2005, n. 2718; sez. IV, 10 agosto 2004, n. 5490). In tali decisioni si è rilevato che, alla stregua dei principi espressi dalla Corte costituzionale, con la sentenza 20 maggio 1999, n. 179 - dichiarativa dell'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 7, n. 2, 3 e 4 e 40 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e 2, primo comma, della legge 19