

anno 3 numero 5

settembre ottobre 2013

ISSN 2039-6678

URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

EXEO edizioni

professionisti

pubblica amministrazione

procedere ad accertamenti di natura tecnica, il responsabile del procedimento ne dà immediata comunicazione (...) all'amministrazione che ha trasmesso la documentazione da integrare. In tal caso, il termine per la conclusione del procedimento è interrotto, per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni, dalla data della comunicazione e riprende a decorrere dal ricevimento della documentazione o dall'acquisizione delle risultanze degli accertamenti tecnici". Non può essere condivisa, a fronte del disposto del citato art. 6, comma 6-bis, secondo cui il termine "è interrotto", la tesi recepita nella sentenza impugnata secondo cui la norma disciplinerebbe un caso di sospensione e non di interruzione, con la conseguenza che alla Soprintendenza, nella specie, sarebbero rimasti pochi giorni per determinarsi in ordine all'annullamento o meno dell'autorizzazione paesaggistica. In conseguenza della richiesta istruttoria, quindi, il termine iniziava nuovamente a decorrere, senza computare i giorni trascorsi in precedenza. Questa Sezione si è già espressa in tal senso, affermando la piena utilizzabilità del termine di 60 giorni anche per richiedere solo integrazioni documentali e puntualizzando che il giudice adito non potrebbe mai, con la certezza richiesta per il computo dei termini, indicare quale è l'ultimo giorno, nell'arco temporale di 60 giorni, per effettuare la richiesta istruttoria (vedi la sentenza 29 marzo 2011, n. 1934).»

Sintesi: In seguito all'interruzione per richieste istruttorie, il termine di cui all'art. 159 d.lgs. 42/2004 riprende a decorrere dal ricevimento della documentazione o dall'acquisizione delle risultanze degli accertamenti istruttori: è dunque quest'ultimo il dies ad quem dell'interruzione espressamente stabilito dalla norma in esame, non rilevando viceversa il termine di 30 giorni dalla richiesta di elementi integrativi.

Estratto: «Né può ritenersi che il termine riprende a decorrere trascorsi 30 giorni dalla richiesta di elementi integrativi (nella fattispecie il 24 aprile 2006). È vero che il richiamato comma 6-bis dell'art. 6 D.M. 495/94 prevede l'interruzione "per una sola volta e per un periodo non superiore a trenta giorni", ma subito precisa che il termine "riprende a decorrere dal ricevimento della documentazione o dall'acquisizione delle risultanze degli accertamenti istruttori"; è dunque quest'ultimo il dies ad quem dell'interruzione espressamente stabilito dalla norma in esame, individuando, in relazione al dies a quo (data della comunicazione da parte della Soprintendenza) parimenti indicato, uno spazio temporale che non necessariamente coincide col periodo "non superiore a trenta giorni"; nella specie, allora, il termine decorreva nuovamente dal ricevimento della documentazione integrativa.»

Sintesi: Il termine per l'annullamento dell'autorizzazione paesaggistica resta il medesimo prima e dopo l'eventuale interruzione per richieste istruttorie, secondo la logica propria del meccanismo interruttivo e non avendo il legislatore espressamente e specificamente (come necessario ove la conseguenza sia una

decadenza) stabilito un termine distinto e dimezzato per l'ipotesi che l'esame del provvedimento sottoposto a sindacato avvenga non sulla sola base della documentazione inviata dall'amministrazione ma una volta acquisiti gli elementi integrativi di giudizio ritenuti dalla Soprintendenza necessari per il corretto esercizio del potere stesso, sulla base di una compiuta istruttoria.

Estratto: «Neppure, ed infine, il Collegio reputa di poter condividere la tesi di parte appellata (e che trova conforto in giurisprudenza anche di questa Sezione, v. la sentenza 10 gennaio 2011, n. 43) secondo cui, per effetto dell'interruzione, il termine per l'esercizio del potere di annullamento, inizialmente previsto in 60 giorni, dovrebbe ritenersi prolungato di ulteriori 30 giorni, con la conseguenza di risultare esaurito una volta decorso il termine complessivo di 90 giorni dal ricevimento della documentazione (detratto il tempo intercorrente tra la richiesta di integrazioni o chiarimenti ed il ricevimento di quanto richiesto). La Sezione ha già affermato (cfr. la sentenza 18 maggio 2012, n. 2902) che una volta riconosciuto il carattere interruttivo della richiesta di integrazioni documentali, con conseguente decorrenza ex novo del termine per l'esercizio del potere di annullamento, tale termine non può che essere individuato in quello assegnato dal legislatore allo scopo, ossia il termine di 60 giorni previsto dall'art. 159 del d.lgs. n. 42 del 2004; in altre parole, il termine, prima e dopo l'interruzione resta il medesimo, secondo la logica propria del meccanismo interruttivo e non avendo il legislatore espressamente e specificamente (come necessario ove la conseguenza sia una decadenza) stabilito un termine distinto e dimezzato per l'ipotesi che l'esame del provvedimento sottoposto a sindacato avvenga non sulla sola base della documentazione inviata dall'amministrazione ma una volta acquisiti gli elementi integrativi di giudizio ritenuti dalla Soprintendenza necessari per il corretto esercizio del potere stesso, sulla base di una compiuta istruttoria.»

Sintesi: In sede di annullamento dell'autorizzazione paesaggistica è del tutto pertinente, e quindi non meramente pretestuosa e defatigante, la richiesta di documentazione fotografica che inquadri in più ampie vedute e nel dettaglio il manufatto con indicazione della parte oggetto di intervento e di planimetria con coni ottici.

Estratto: «Con il secondo motivo di ricorso, la signora S. ha dedotto la violazione dell'art. 159 d.lgs. n. 42 del 2004, dell'art. 6, comma 6 bis d.m. 13 giugno 1994, n. 495, del giusto procedimento, eccesso di potere per difetto di istruttoria e sviamento, sostenendo che il provvedimento di annullamento debba ritenersi comunque tardivo, non potendosi attribuire effetto interruttivo ad una richiesta di integrazione documentale pretestuosa e strumentale, quale sarebbe quella avanzata dalla Soprintendenza nel caso di specie. L'odierna appellata sostiene che la richiesta era ultronea, in quanto già in sede di presentazione della domanda di permesso di costruire ella aveva fornito documentazione fotografica dalla quale poter rilevare l'inserimento ambientale, nonché dimostrazione della non

pertinenza dell'intervento richiesto con i locali oggetto di domanda di condono edilizio, tanto che la Commissione ambientale aveva rilevato, nel proprio parere, che l'ala del fabbricato oggetto della richiesta di permesso a costruire era del tutto indipendente rispetto alle opere oggetto di condono edilizio ai sensi della legge n. 724 del 1994. La censura va respinta, dovendosi ritenere del tutto pertinente, e quindi non meramente pretestuosa e defatigante, in particolare, la richiesta di documentazione fotografica "che inquadri in più ampie vedute e nel dettaglio il manufatto con indicazione della parte oggetto di intervento" e di planimetria con coni ottici. Non può, pertanto, fondatamente essere esclusa l'efficacia interruttiva della richiesta del 24 aprile 2006.»

PER TRASFORMARE L'AUTORIMESSA IN ABITAZIONE OCCORRE IL PERMESSO DI COSTRUIRE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.3010 del 31/05/2013 Relatore: Vincenzo Lopilato - Presidente: Luigi Maruotti

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANZIONI -> ACQUISIZIONE GRATUITA

Sintesi: L'omessa indicazione nell'ordinanza di demolizione dell'area da acquisire non costituisce motivo di invalidità dell'atto, in quanto la posizione del destinatario del provvedimento - sotto tale profilo - è tutelata dall'esistenza di un successivo e autonomo provvedimento acquisitivo.

Estratto: «3.3.- Con un terzo motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha ritenuto illegittima l'ordinanza di demolizione per non avere indicato l'area di sedime. Inoltre, l'iter finalizzato all'acquisizione gratuita non sarebbe applicabile alle opere quali il porticato e la tettoia, nonché al fabbricato «regolarmente assentito dall'ente e legittimamente realizzato». L'art. 32 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) prevede, al comma 2, che l'ordine di demolizione deve indicare l'area che viene acquisita. Il terzo comma dello stesso art. 32 dispone che «se il responsabile dell'abuso non provvede alla demolizione e al ripristino dello stato dei luoghi nel termine di novanta giorni dall'ingiunzione, il bene e l'area di sedime, nonché quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive sono acquisiti di diritto gratuitamente al patrimonio del Comune». La chiara distinzione tra atto di demolizione e atto di acquisizione implica che l'omessa indicazione nell'ordinanza di demolizione dell'area non costituisce motivo di invalidità dell'atto, in quanto la

posizione del destinatario del provvedimento - sotto tale profilo - è tutelata dall'esistenza di un successivo e autonomo provvedimento acquisitivo (Cons. Stato, VI, 13 febbraio 2013, n. 894; Cons. Stato, IV, 26 settembre 2008, n. 4659). Ne consegue che, una volta definita la natura e la consistenza delle opere abusivamente realizzate mediante l'accertamento che si stava svolgendo in questa sede, l'amministrazione potrà adottare i provvedimenti consequenziali che terranno conto delle modalità, previste dalla legge, di acquisizione delle aree.»

OPERE ED INTERVENTI -> CASISTICA -> TETTOIE

Sintesi: La tettoia ed il porticato agganciati al muro perimetrale danno luogo alla modificazione della sagoma e dei prospetti, con la conseguente necessità del permesso di costruire.

Estratto: «3.4.- Con un quarto motivo si assume l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la tettoia e il porticato, per la loro stabilità ed ampiezza e per il fatto che comportano un aumento di volumetria e una nuova superficie, necessitano del permesso di costruire. Sul punto gli appellanti deducono che tali opere, essendo «soltanto agganciate al muro del fabbricato esistente», appoggiate al suolo mediante profilati in ferro ed aperte su tre lati, possono essere realizzate con una mera denuncia di inizio attività, con conseguente illegittimità dell'ordine di demolizione. Il motivo non è fondato. L'art. 10 del d.p.r. n. 380 del 2001 prevede che sono subordinati al rilascio del permesso di costruire, tra l'altro, gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino modifiche della sagoma e dei prospetti. La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha già avuto modo di affermare che le opere, sopra indicate, essendo, come nella specie, agganciate al muro perimetrale danno luogo alla predetta modificazione, con la conseguente necessità del permesso di costruire (Cons. Stato, IV, 29 aprile 2011, n. 2549).»

OPERE ED INTERVENTI -> NATURA DEGLI INTERVENTI -> MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO -> CATEGORIE DI DESTINAZIONI D'USO

Sintesi: Alla modifica della destinazione d'uso da autorimessa in abitazione, con modifiche di porte e finestre, si applica l'art. 10 del d.p.r. n. 380 del 2001, per cui costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia che necessitano del permesso di costruire.

Estratto: «3.5.- Con un quinto motivo si rileva l'erroneità della sentenza nella parte in cui ha ritenuto che il contestato cambio di destinazione necessiti del permesso di costruire. Il motivo non è fondato. L'art. 10 del d.p.r. n. 380 del 2001 prevede che sono considerati interventi di ristrutturazione edilizia che necessitano del permesso di costruire quelli che comportano, limitatamente agli immobili

compresi nelle zone omogenee, mutamenti della destinazione d'uso. Nel caso di specie, come sottolineato, essendo stata «effettuata una modifica della destinazione d'uso da autorimessa in abitazione, oltre a modifiche di porte e finestre», si applica la norma sopra riportata. Si tenga conto, inoltre, che la natura della diversa destinazione implica anche che la stessa avvenga, normalmente, mediante opere. Né si potrebbe pervenire ad un risultato diverso alla luce di quanto previsto dalle norme richiamate dall'appellante: a) art. 2 della legge della Regione Campania 28 novembre 2001, n. 19, che ritiene sufficiente la denuncia di inizio attività in presenza di mutamenti di destinazione d'uso di immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto esteriore, di volumi e di superfici; b) art. 5, comma 9, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, che ammette modifiche di destinazione d'uso, purché si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari. Nella fattispecie in esame, il mutamento di destinazione comporta, infatti, da un lato, la trasformazione dell'aspetto esteriore dell'immobile, dall'altro, è incompatibile rispetto alla precedente destinazione.»

PATOLOGIA → ERRORE MATERIALE → ERRONEA CITAZIONE DI NORME

Sintesi: La circostanza che nel preambolo dell'ordinanza di demolizione venga citato il decreto legislativo n. 42 del 2004 costituisce un elemento che non può avere valenza invalidante.

Estratto: «3.6.- Con un ultimo motivo si denuncia l'erroneità della sentenza per avere ritenuto non invalidante la mera enunciazione nel provvedimento impugnato della violazione di leggi in materia di tutela paesaggistica senza ulteriore specificazione. Il motivo non è fondato. L'ordinanza impugnata, come correttamente posto in rilievo dal primo giudice, è adeguatamente motivata mediante l'analitica indicazione delle opere abusivamente realizzate. La circostanza che nel preambolo del provvedimento venga citato il suddetto decreto legislativo n. 42 del 2004 costituisce un elemento che non può avere valenza invalidante.»

I TECNICI COMUNALI DEVONO DENUNCIARE GLI ABUSI EDILIZI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE VI PENALE n.23956 del
03/06/2013 Relatore: Vincenzo Rotundo - Presidente: Adolfo Di Virginio

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → OBBLIGO DI DENUNCIA

Sintesi: Il responsabile dell'ufficio tecnico ha l'obbligo di denunciare all'autorità giudiziaria le violazioni urbanistico edilizie, altrimenti risponde del reato previsto dall'art. 361 c.p..

Estratto: «2.- In prossimità della odierna udienza camerale Z.D. e G.C. hanno fatto pervenire un'istanza di rinvio, sostenendo che, essendo stato loro notificato l'avviso soltanto quindici giorni prima, non sarebbe stato rispettato il termine di trenta giorni previsto dall'art. 610 c.p.p., comma 5, con conseguente lesione del loro diritto di difesa. La richiesta è infondata, in quanto, trattandosi di procedimento camerale, l'avviso deve essere notificato almeno dieci giorni prima dell'udienza in camera di consiglio e tale termine risulta rispettato. 3.- Il ricorso è fondato. G.C. è imputato del reato di cui all'art. 361 c.p., per avere, in qualità di geometra dell'Ufficio Tecnico del Comune di (OMISSIS), omesso di denunciare senza ritardo alla Autorità Giudiziaria l'abuso edilizio da lui stesso riscontrato nel corso di sopralluogo effettuato insieme al comandante della Polizia Municipale in data 2-2-09 presso la proprietà di T.D.. A Z.D. è contestato lo stesso reato per avere, in qualità di responsabile dell'Ufficio Tecnico del Comune di (OMISSIS), omesso di denunciare senza ritardo alla Autorità Giudiziaria l'abuso edilizio di cui era venuto a conoscenza a seguito della ricezione di rapporto di servizio redatto dalla Polizia locale in data 3-12-09. Il GUP di Pavia, dopo avere premesso che doveva ritenersi pacifico in punto di fatto che alla segnalazione dell'abuso edilizio ed alla sua constatazione era seguita la totale inerzia degli organi competenti, ha rilevato che tale condotta aveva rilievo penale unicamente a carico degli agenti e degli ufficiali di polizia giudiziaria, in quanto la disposizione di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 27, comma 4, costituirebbe norma speciale rispetto all'art. 361 c.p.. In base a tale interpretazione sistematica dall'obbligo di denuncia sarebbero esonerati i dirigenti dell'Ufficio Tecnico e ciò comporterebbe anche una razionalizzazione del sistema, evitando onerose duplicazioni di comunicazioni di reato. Si tratta di una erronea interpretazione delle disposizioni di legge in questione. In primo luogo nessun rapporto di specialità sussiste tra le due disposizioni, posto che soltanto l'art. 361 c.p. è norma penale incriminatrice a differenza del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 27, per la cui violazione non è prevista alcuna sanzione penale. In secondo luogo si tratta di norme con differenti ambiti di applicazione: da un lato la norma penale ha maggiore estensione, rivolgendosi in generale al pubblico ufficiale come soggetto attivo a differenza della norma amministrativa, che limita la propria sfera ai soli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria; dall'altro l'art. 361 c.p., circoscrive l'oggetto dell'obbligo di denuncia ai soli reati, mentre il citato art. 27 estende l'obbligo a tutti gli altri casi di presunta violazione urbanistico - edilizia, anche quando non rivestono carattere penale. Ne deriva che tra le due disposizioni non intercorre un rapporto di specialità, ma al più di complementarietà, trattandosi di norme che prevedono diversi doveri di comunicazione alla Autorità Giudiziaria nell'ottica di un più accurato controllo dell'assetto urbanistico - edilizio del territorio. A parte il fatto che l'interpretazione del GUP di Pavia rischia chiaramente di determinare inerzia ed omissioni di

denunce nei Comuni privi di corpi di Polizia Municipale, allorquando i dirigenti degli Uffici Tecnici vengano comunque a conoscenza di abusi edilizi penalmente sanzionati, oltre in via più generale a determinare un concreto pericolo di diffusione di inaccettabili prassi di scarico reciproco di responsabilità, come avvenuto nel caso di specie. Va, infine, ricordato che l'elemento soggettivo del reato di omissione di denuncia consiste nella consapevolezza e volontarietà dell'omissione della denuncia allorché si sia verificato il presupposto da cui deriva l'obbligo di informare l'autorità giudiziaria, ovvero la conoscenza, da parte del pubblico ufficiale, del fatto costituente reato a causa e nell'esercizio delle sue funzioni. È, invece, estraneo alla nozione del dolo di omissione il motivo che induca il soggetto, su cui grava l'obbligo di informazione, ad astenersene; sicché è irrilevante che il pubblico ufficiale ritenga che l'informativa della "notitia criminis" di cui sia venuto a conoscenza, competa ad altro pubblico ufficiale ovvero supponga che l'informativa medesima sia stata da questi già fornita. Infatti, l'errore in cui il soggetto possa incorrere, al riguardo, non esclude la volontarietà dell'omissione, ma concerne semmai la sua legittimità ed è, pertanto, penalmente inexcusabile (Sez. 6, Sentenza n. 1407 del 05/11/1998, Rv. 212551, Pirari; sez. 6, sentenza n. 9701 del 23-9-96, RV 206014, Gobbi).»

AUTOANNULLAMENTO DEL PERMESSO DI COSTRUIRE: L'INTERESSE DEL PRIVATO VA CONSIDERATO SOLO SE INCOLPEVOLE E CONSOLIDATO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.3037 del 03/06/2013 Relatore: Manfredo Atzeni - Presidente: Pier Giorgio Trovato

PATOLOGIA → AUTOTUTELA → TITOLO EDILIZIO → PRESUPPOSTI → PUBBLICO INTERESSE, NECESSITÀ

Sintesi: L'annullamento di una concessione edilizia presuppone anche la disamina dell'interesse pubblico alla sua rimozione, anche nel bilanciamento con il contrapposto interesse del soggetto cui la stessa è stata rilasciata.

PATOLOGIA → AUTOTUTELA → TITOLO EDILIZIO → AFFIDAMENTO

Sintesi: Il permesso di costruire rilasciato in violazione delle norme urbanistiche pregiudica di per sé gli interessi alla cui salvaguardia è preordinata la stessa normativa, per cui il contrapposto interesse del titolare della concessione edilizia può avere rilievo qualora sia incolpevole e consolidato: solo in quel caso quest'ultimo può essere posto a raffronto con quello al rispetto della

programmazione urbanistica comunale.

PATOLOGIA -> AUTOTUTELA -> TITOLO EDILIZIO -> AFFIDAMENTO -> RAPPRESENTAZIONE ERRATA DELLA REALTÀ

Sintesi: In tema di annullamento di permesso di costruire, non può essere considerato incolpevole l'affidamento di chi abbia prodotto un documento erroneo.

Estratto: «Deve in primo luogo essere ribadito come l'appellante non contesti la difformità della concessione edilizia ottenuta con le previsioni urbanistiche comunali, e nemmeno che l'Amministrazione sia caduta in errore a causa dell'errata rappresentazione grafica dei luoghi, da lui prodotta a corredo della relativa istanza. È vero che l'annullamento di una concessione edilizia presuppone anche la disamina dell'interesse pubblico alla sua rimozione, anche nel bilanciamento con il contrapposto interesse del soggetto cui la stessa è stata rilasciata. Peraltro, deve anche essere rilevato come la concessione edilizia, ora permesso di costruire, rilasciata in violazione delle norme urbanistiche pregiudica di per sé gli interessi alla cui salvaguardia è preordinata la stessa normativa. Di conseguenza, il contrapposto interesse del titolare della concessione edilizia può avere rilievo qualora sia incolpevole e consolidato. Solo in quel caso quest'ultimo può essere posto a raffronto con quello al rispetto della programmazione urbanistica comunale. Osserva quindi il Collegio che l'affidamento dell'appellante non può essere considerato incolpevole, posto che l'errore dell'Amministrazione deve essergli attribuito, avendo egli prodotto un documento erroneo. In questa situazione il fatto che l'appellante abbia immediatamente attivato il cantiere per la realizzazione delle opere non può avere rilievo, posto che l'Amministrazione è intervenuta negli stretti tempi necessari per accertare l'errore ed avviare il procedimento di annullamento d'ufficio.»

LE PERTINENZE ABUSIVE NON SONO SANZIONABILI CON L'ORDINE DI DEMOLIZIONE

TAR ABRUZZO, SEZIONE PESCARA n.308 del 03/06/2013 Relatore:
Massimiliano Ballorini - Presidente: Michele Eliantonio

TITOLO EDILIZIO -> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA -> OPERE PERTINENZIALI -> CASISTICA

Sintesi: Ha natura pertinenziale il basamento in cemento armato sormontato da

tubolari in ferro e telo plastificato realizzato a servizio di un autolavaggio dopo che un incendio aveva reso inservibile un precedente box regolarmente assentito e destinato a contenere gli attrezzi necessari per l'attività per il tempo strettamente necessario all'edificazione di una nuova struttura.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> EDIFICABILITÀ ->
ALTEZZE E VOLUMI -> VOLUMETRIA -> VOLUME TECNICO

Sintesi: Hanno carattere di volume tecnico e, comunque, strettamente accessorio due gazebo parzialmente fissati a terra e coperti con telo plastificato realizzati a servizio di un impianto di autolavaggio.

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA
-> PERTINENZE

Sintesi: Le pertinenze sono sottoposte a d.i.a. e pertanto sanzionabili ex art. 37 D.P.R. n. 380/2001 e non con la demolizione ex art. 31 D.P.R. cit..

TITOLO EDILIZIO -> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA -> OPERE
PERTINENZIALI -> NOZIONE

Sintesi: La pertinenzialità può essere riconosciuta soltanto a manufatti di dimensioni estremamente modeste e ridotte, e inidonei ad alterare in modo significativo l'assetto del territorio; inoltre, il manufatto non deve avere autonoma destinazione e autonomo valore di mercato e deve esaurire la propria destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico.

Estratto: «Con il provvedimento impugnato (n. 24064 del 31 agosto 2012), il Comune resistente ha ingiunto al ricorrente la rimozione di: un massetto-basamento (avente lunghezza di circa 23 ml e altezza di circa 0.5 mt) realizzato nel proprio impianto di autolavaggio di camion in ampliamento di quello già esistente; un altro massetto delle dimensioni di ml 1,60 x 8,70 e altezza media di 0,4 mt (realizzato come basamento per un serbatoio in plastica, per alcune scaffalature e cabine metalliche contenenti presumibilmente quadri elettrici e impianti simili funzionali all'autolavaggio, per un distributore automatico di alimenti, per un aspirapolvere fisso, e per una struttura tubolare metallica tipo pergolato); 2 gazebo aventi dimensioni di ml 5,90 x 2,95 e altezza da mt 1,93 a mt 2,75 circa, parzialmente fissati a terra e coperti con telo plastificato; 2 tratti di recinzione in rete metallica e paletti plastificati lunghi rispettivamente ml 5,10 e 6,55 e di altezza media di circa 1,60 mt.(omissis)Come rappresentato dal ricorrente, il basamento in cemento armato, oltre ad aver un minimo impatto urbanistico ed edilizio, ha un evidente carattere di accessoria e pertinenzialità nei confronti dell'impianto di autolavaggio in questione, non avendo nessuna

funzione o valore autonomi. Il basamento sormontato da tubolari in ferro e telo plastificato, poi, per dichiarazione non contestata, è stato realizzato dopo che un incendio ha reso inservibile un box regolarmente assentito ed utilizzato per vari attrezzi che viceversa sarebbero esposti alle intemperie nelle more della realizzazione di altra struttura di ricovero. Si tratta pertanto di opera che, oltre a non produrre volumetria, per il suo modesto impatto, per le modalità di costruzione e per le descritte circostanze di tempo, appare funzionale ad esigenze provvisorie e temporanee, sempre nell'ambito di un nesso di pertinenzialità con l'autolavaggio. I due gazebo, come si evince anche dal provvedimento impugnato, hanno obiettivamente il carattere di volumi tecnici e comunque meramente accessori e di ridotte dimensioni. La rete metallica, infine, appare anch'essa di ridottissime dimensioni e di lievissimo impatto urbanistico ed edilizio. Tutte le opere descritte, dunque, per le considerazioni espresse, non necessitano, ad avviso del Collegio, di permesso di costruire e pertanto non possono essere oggetto della sanzione della demolizione. A tal fine è sufficiente richiamare la nozione di pertinenzialità ai fini urbanistici ed edilizi elaborata dalla giurisprudenza amministrativa. Secondo la giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, sentenza n. 496 del 2013), è necessario che: 1) la pertinenza non abbia autonoma destinazione e autonomo valore di mercato e che esaurisca la propria destinazione d'uso nel rapporto funzionale con l'edificio principale, così da non incidere sul carico urbanistico (Consiglio di Stato, sentenza n. 2781 del 2011); 2) vengano in rilievo "manufatti di dimensioni estremamente modeste e ridotte, inidonei, quindi, ad alterare in modo significativo l'assetto del territorio" (Consiglio di Stato, sentenza n. 41 del 2010). Si tratta, come illustrato e come è agevolmente rilevabile dalla documentazione fotografica in atti, di requisiti che caratterizzano tutte le opere descritte nel caso di specie. Ne consegue che gli interventi realizzati, essendo qualificabili come pertinenze, non si configurano come "nuova costruzione", per la quale occorre munirsi preventivamente del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. a), del d.p.r. n. 380 del 2001, rientrando al più nella portata residuale degli interventi realizzabili con il regime semplificato, a mente degli artt. 6 o 22 dello stesso T.U. dell'edilizia (cfr. Tar Campania Napoli sentenza n. 2829 del 2009). Ne consegue che non può applicarsi il regime sanzionatorio previsto per le opere astrattamente realizzabili solo come permesso di costruire. Infatti, l'art. 31 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 non trova applicazione nel caso di opere realizzate in assenza della mera denuncia di inizio di attività, atteso che in tale ipotesi il regime sanzionatorio è quello diverso previsto dal successivo art. 37 dello stesso T.U. dell'edilizia, che dispone in via generale l'applicabilità di una mera sanzione pecuniaria.»

L'ASSENZA DI LETTI E CUCINE NON ESCLUDE LA DESTINAZIONE ABITATIVA DELL'IMMOBILE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3072 del 04/06/2013 Relatore: Diego Sabatino - Presidente: Giorgio Giaccardi

OPERE ED INTERVENTI -> NATURA DEGLI INTERVENTI -> MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO

Sintesi: Il mutamento di destinazione è una situazione di fatto che si verifica ogni qualvolta un manufatto assume la configurazione di un'opera con destinazione funzionale diversa.

OPERE ED INTERVENTI -> NATURA DEGLI INTERVENTI -> MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO -> ACCERTAMENTO DELLA DESTINAZIONE

Sintesi: È la presenza di modificazioni strutturali, ossia di fatti con una valenza pregnante molto maggiore e molto più stabile della mera presenza di oggetti di arredamento (quali ad esempio letti e cucine), a connaturare l'esplicita funzionalizzazione dell'opera a un uso abitativo.

OPERE ED INTERVENTI -> NATURA DEGLI INTERVENTI -> MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO

Sintesi: Il mutamento di destinazione d'uso non è fatto da collegarsi all'efficacia o meno del titolo edilizio, ma una vicenda che, proprio per il suo carattere di abusività, trascende dal dato rilevato dal provvedimento amministrativo abilitativo.

Estratto: «3. - Con il primo motivo di appello, vengono riproposte le censure già date in primo grado con il primo e secondo motivo e attinenti all'osservazione che le opere interne realizzate non avevano determinato il contestato mutamento di destinazione d'uso e che, in ogni caso, la qualificazione in detto modo non poteva avvenire sulla scorta di un titolo ancora efficace.3.1. - La doglianza non ha pregio. Emerge dagli atti come le opere, realizzate in zona omogenea E1 (aree agricole produttive), abbiano determinato un effettivo mutamento di destinazione, che è una situazione di fatto (peraltro qui contra legem) che si verifica ogni qualvolta un manufatto assume la configurazione di un'opera con destinazione funzionale diversa. In particolare, il pregresso edificio agricolo, in relazione al quale era stata autorizzata la demolizione e la sua ricostruzione in un unico locale come annesso agricolo in muratura, si è trasformato in civile abitazione, essendosi riscontrata l'esistenza di tre locali con due servizi. Infatti, contrariamente a quanto voluto dagli appellanti (che ritengono che il mancato riscontro di "cucine, letti o quant'altro necessario al vivere quotidiano" escluda la prova dell'avvenuto

mutamento), è la presenza di modificazioni strutturali, ossia di fatti con una valenza pregnante molto maggiore e molto più stabile della mera presenza di oggetti di arredamento, a connaturare l'esplicita funzionalizzazione dell'opera a un uso abitativo. In questa situazione, appare allora del tutto incontestabile, ed è quindi condivisibile la valutazione del primo giudice, l'effettivo mutamento di destinazione che, come sopra ricordato e contrariamente a quanto voluto dalle parti appellanti, non è fatto da collegarsi all'efficacia o meno del titolo edilizio, ma una vicenda che, proprio per il suo carattere di abusività, trascende dal dato rilevato dal provvedimento amministrativo abilitativo.»

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANZIONI ->
REGIONI/PROVINCE -> TOSCANA

Sintesi: Il combinato disposto di cui agli artt. 132 e 133 della legge regionale Toscana n. 1 del 2005 impone la demolizione integrale del manufatto realizzato in difformità dal titolo assentito e con variazioni essenziali costituite dal mutamento di destinazione d'uso.

Estratto: «Occorre evidenziare come sia corretta la lettura operata dal giudice di prime cure in ragione del carattere stringente del combinato disposto di cui agli artt. 132 e 133 della legge regionale n. 1 del 2005, in base al quale si assiste nel caso in esame a una variazione essenziale rispetto al titolo edilizio conseguito, evenienza che impone la demolizione integrale. La disciplina evocata, ossia la legge regionale Toscana n. 1 del 3 gennaio 2005 così dispone all'art. 132, recante "Opere eseguite in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali", al comma 2: "Il comune, accertata l'esecuzione di opere in assenza di permesso di costruire, in totale difformità dalla medesima ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 133, ingiunge la demolizione indicando nel provvedimento l'area che eventualmente verrà acquisita in caso di inottemperanza, ai sensi del comma 3". Il successivo art. 133, recante "Determinazione delle variazioni essenziali", prevede al comma 1 lett. a) che queste si verificano, tra l'altro, quando ha luogo: "un mutamento della destinazione d'uso che implichi altra destinazione non consentita dallo strumento della pianificazione territoriale ovvero dagli atti di governo del territorio vigenti o adottati, oppure dalla disciplina di cui all'articolo 58". Non vi è quindi dubbio che la disciplina regionale imponga la demolizione integrale del manufatto, atteso che lo stesso è realizzato in difformità dal titolo assentito e con variazioni essenziali costituite dal mutamento di destinazione d'uso.»

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANATORIA -> ACCERTAMENTO
DI CONFORMITÀ -> SANATORIA GIURISPRUDENZIALE,
INAMMISSIBILITÀ

Sintesi: La teorica della cd. sanatoria giurisprudenziale, di matrice appunto

pretoria, è stata successivamente superata dalla giurisprudenza, anche alla luce dell'art. 36 t.u. dell'edilizia, che non ha recepito, nonostante l'auspicio in tal senso espresso nel parere del 29 marzo 2001 della Adunanza generale del Consiglio di Stato, l'orientamento giurisprudenziale in questione.

Estratto: «In merito poi alla possibilità che la parte possa eventualmente ricostruire lo stesso immobile in modo non solo per dimensioni, ma anche per funzioni conforme al titolo, occorre evidenziare come l'argomento fondamentalmente miri a riproporre ragioni assimilabili a quelle utilizzate nell'ambito della teorica della cd. sanatoria giurisprudenziale, di matrice appunto pretoria, ossia di quel tentativo di mitigare la rigorosa applicazione della disciplina sanzionatoria edilizia per cui si sono ritenuti sanabili anche gli interventi edilizi abusivi conformi solo alla normativa urbanistica sopravvenuta e non a quella vigente al momento del fatto. Va tuttavia evidenziato, da un lato, come la detta ricostruzione sia stata superata dalla giurisprudenza, anche alla luce del chiaro disposto normativo (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 6 luglio 2012 n. 3961; e soprattutto, Consiglio di Stato, sez. IV, 26 aprile 2006 n. 2306 che evidenzia le ragioni del superamento sulla base della formulazione dell'art. 36 t.u. dell'edilizia che non ha recepito, nonostante l'auspicio in tal senso espresso nel parere del 29 marzo 2001 della Adunanza generale del Consiglio di Stato, l'orientamento giurisprudenziale in questione) e, dall'altro, nel caso in specie si assiste ad un contrasto con la disciplina applicabile in zona, e quindi non vi è nemmeno la situazione di un mutamento dello strumento urbanistico favorevole alla parte privata.»

IL GIUDICE DELL'OTTEMPERANZA NON PUÒ IMPORRE LA DESTINAZIONE DELL'AREA SE IL COMUNE HA AVVIATO LA RIPIANIFICAZIONE URBANISTICA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3073 del 04/06/2013 Relatore: Diego Sabatino - Presidente: Paolo Numerico

GIUDIZIO → ANNULLAMENTO → PIANI URBANISTICI → PIANO
REGOLATORE → CONSEGUENZE → REVIVISCENZA

Sintesi: In caso di annullamento del piano urbanistico, non è soluzione pacifica in giurisprudenza quella della reviviscenza e della perdurante efficacia della precedente pianificazione territoriale, potendosi trovare sia decisioni che fanno risaltare in ogni caso la sussistenza di una disciplina d'area, anche se derivante da provvedimenti generali implicitamente annullanti dal sopravvenire della nuova

strumentazione urbanistica, sia decisioni che privilegiano l'applicabilità della disciplina del regime delle cd. zone bianche, anche sulla scorta della norma vigente in argomento (l'art. 9 comma 1 del d.P.R. n. 6 giugno 2001, n. 380 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia"), che, disciplinando i casi di "Attività edilizia in assenza di pianificazione urbanistica", non distingue, quando parla di "comuni sprovvisti di strumenti urbanistici", tra i casi di mancata adozione dello strumento e quelli di suo annullamento.

Estratto: «Sulla base del contenuto conformativo della sentenza, osserva la Sezione che non è certamente pacifica la soluzione adottata dal giudice di prime cure in merito alla reviviscenza e alla perdurante efficacia della precedente pianificazione territoriale. Ciò perché dall'esame della giurisprudenza è dato riscontrare un atteggiamento diverso, potendosi trovare sia decisioni che fanno risaltare in ogni caso la sussistenza di una disciplina d'area, anche se derivante da provvedimenti generali implicitamente annullanti dal sopravvenire della nuova strumentazione urbanistica, sia decisioni che privilegiano l'applicabilità della disciplina del regime delle cd. zone bianche, anche sulla scorta della norma vigente in argomento (l'art. 9 comma 1 del d.P.R. n. 6 giugno 2001, n. 380 "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia"), che, disciplinando i casi di "Attività edilizia in assenza di pianificazione urbanistica", non distingue, quando parla di "comuni sprovvisti di strumenti urbanistici", tra i casi di mancata adozione dello strumento e quelli di suo annullamento.»

GIUDIZIO -> GIUDICATO -> OTTEMPERANZA -> CASISTICA ->
ANNULLAMENTO DEL PIANO URBANISTICO

Sintesi: Il giudice dell'ottemperanza non può espressamente e direttamente imporre al Comune la destinazione che l'area deve assumere senza considerare se il Comune stesso abbia già avviato il procedimento per l'approvazione del nuovo piano urbanistico.

Estratto: «Ritiene la Sezione che, nel caso in specie, il Comune abbia correttamente evidenziato come la situazione dell'area e la sua destinazione a tutela di aree sensibili in senso ambientale (in quanto comprese nel Parco della Brughiera Briantea e in area soggetta a vincolo idrogeologico) spinge per una valutazione in senso restrittivo delle possibilità edificatorie derivanti dall'annullamento dello strumento urbanistico adottato. Appare quindi non condivisibile la decisione del giudice di prime cure nella parte in cui ha espressamente e direttamente imposto al Comune la destinazione che l'area avrebbe dovuto assumere, senza nemmeno adeguatamente considerare come il Comune stesso avesse già avviato il procedimento per l'approvazione del nuovo piano di governo del territorio, che, al momento della presente decisione, risulta oramai approvato con pubblicazione sul Bollettino ufficiale della Regione