

anno 4 numero 4 luglio agosto 2014

ISSN 2039-6678

# URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

**EXEO** edizioni

professionisti

pubblica amministrazione

# URBIUM

## edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

anno 4 numero 4  
luglio agosto 2014





fax: 049 9710328 - e-mail: [info@exeo.it](mailto:info@exeo.it)

La presente pubblicazione è composta da una selezione delle notizie più lette - derivanti dalla giurisprudenza in materia di urbanistica ed edilizia - pubblicate nel bimestre di riferimento dalla rivista telematica [www.urbiium.it](http://www.urbiium.it). Alle massime/sintesi sono associati i brani pertinenti originali delle sentenze a cui esse si riferiscono.

Copyright © 2014 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle stesse e il titolo della notizia costituiscono parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito senza l'autorizzazione di Exeo srl. Quanto alla riproduzione delle sintesi/massime, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dall'indicazione della fonte. Ogni altra riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo è vietata senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e dei suoi stretti collaboratori professionali: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime/sintesi siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili, anche a causa dell'intrinseca complessità della materia e dell'incessante susseguirsi di svariati orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di cui può essere dato conto solo parzialmente. Con riguardo a ciò, l'editore, il curatore e gli autori si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza.

Numero finito di elaborare il giorno 9 settembre 2014 | Materia: urbanistica ed edilizia | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf. | ISSN 2039-6678 | Collana: Osservatorio di giurisprudenza, a cura di Paolo Loro | NIC: 207 | codice: URB22 | Prezzo: € 25,00 IVA compresa singolo numero. | Acquisto, pagamento e consegna del prodotto avvengono esclusivamente via internet tramite il sito [www.exeo.it](http://www.exeo.it) | Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c. s. i. v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD [info@exeoedizioni.it](mailto:info@exeoedizioni.it). Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento.



professionisti

pubblica amministrazione

[www.urbiium.it](http://www.urbiium.it) - [www.territorio.it](http://www.territorio.it) - [www.exeoedizioni.it](http://www.exeoedizioni.it)

aveva proposto che fossero previste “due singole lottizzazioni”, suggerimento che è stato accolto dall’Amministrazione la quale ha trasformato l’unico piano di lottizzazione in un ambito di concessione convenzionata suddiviso in due comparti attivabili autonomamente (cfr., osservazioni n. 257 e n. 391 - doc. n. 2d in atti della ricorrente). Tale prospettazione è erronea. Primariamente, vale precisare che la ricorrente non contesta ex se l’introdotta previsione della concessione convenzionata ma solo il fatto che l’assoggettamento di un suo terreno a servitù di passo pubblico contrasterebbe con lo strumento ora previsto per l’edificazione sui suoi fondi. In ogni caso, si deve rilevare che la partecipazione procedimentale - assicurata in sede urbanistica con la facoltà di proporre osservazioni al progetto di piano regolatore o di una sua variante - non attribuisce all’autore dell’osservazione accolta dal Comune la qualifica di controinteressato, ai sensi dell’art. 41 c.p.a. Le previsioni urbanistiche sono stabilite dall’Amministrazione comunale per il raggiungimento di finalità di pubblico interesse, rispetto alle quali i soggetti privati che hanno sollecitato l’intervento pubblico rimangono formalmente estranei. Ne consegue che il proponente un’osservazione di rito che richiede una modifica delle norme che disciplinano l’edificabilità di suo interesse, modifica poi recepita nello strumento urbanistico, è e resta portatore di un interesse di mero fatto, al pari di qualunque altro censito che possa acquisire un vantaggio da quella nuova previsione urbanistica.»

#### PIANIFICAZIONE --> TIPICITÀ DEL PROCEDIMENTO/PROVVEDIMENTO

Sintesi: C’è violazione del principio di tipicità degli atti amministrativi nel caso in cui le previsioni urbanistiche vengano collocate in una mera convenzione accessoria alla concessione edilizia e non invece in un piano di lottizzazione per l’intera area.

Estratto: «3b. Nella specie, invece, la servitù di passaggio pubblico, imposta sulla proprietà della ricorrente, è principalmente funzionale - a fini carrabili - a tutto l’ambito “A.07 via Dante” (quindi anche all’altro e autonomo comparto) e - a fini pedonali - al piano attuativo previsto per l’area del Follone. La stessa Amministrazione comunale, infatti, in risposta alle osservazioni presentate dalla ricorrente, ha affermato che: - “l’area soggetta a servitù di passo pubblico costituisce [ anche: n.d.r. ] un collegamento pedonale necessario a garantire la permeabilità dell’area del Follone” e che “la p.f. 1770/6 costituisce il logico accesso e recesso carraio alla lottizzazione [ tutta: n.d.r. ] fino alle previsioni sull’area del Follone” (cfr., risposta a osservazione n. 146 - doc. n. 2d in atti della ricorrente). - “la previsione ... fa riferimento alla necessità di garantire un accesso carrabile all’area [ tutta: n.d.r. ] di progetto da via Dante, fino a quando lo stesso potrà essere realizzato da piazza Leoni; a seguito del trasferimento su piazza Leoni degli accessi carrabili all’area di via Dante, la scheda prevede che sia garantito il collegamento esclusivamente pedonale tra via Dante e piazza Leoni al fine di garantire permeabilità all’area del Follone e assicurare il collegamento con il centro storico della città” (cfr., risposta a osservazione n. 96 - doc. n. 3d in atti della ricorrente). Che lo strumento della convenzione, accessoria alla concessione di costruzione, sia stato piegato per svolgere una funzione che non gli è propria, lo si ricava dalle stesse controdeduzioni del Comune alle osservazioni della confinante e cointeressata sig.ra Zuccolo (che aveva segnalato l’inappropriatezza dello strumento individuato), secondo cui: “L’elemento relativo all’individuazione della servitù afferisce all’aspetto pianificatorio e pertanto trova collocazione e disciplina nella scheda relativa all’ambito di concessione convenzionata. Sarà cura della convenzione affrontare le questioni prettamente attuative” (cfr., risposta a osservazione n. 95 - doc. n. 3d in atti della ricorrente). In altri termini, è stato lo stesso Comune ad evidenziare l’esigenza di previsioni pianificatorie per la disciplina

della servitù pubblica di passo che, come detto, è principalmente finalizzata alla “permeabilità” dell’area interessata dall’adiacente piano per il Follone, nonché a consentire “l’accesso carraio a tutto l’ambito”, sino a quando non sarà realizzato il nuovo accesso da piazza Leoni: si tratta di previsioni pianificatorie che avrebbero trovato corretta ed idonea collocazione nel già previsto piano di lottizzazione per l’intera area, ma non in una mera convenzione accessoria alla concessione edilizia relativa ai terreni della ricorrente con relativi vincoli gravanti esclusivamente sugli stessi. Risulta perciò violato il principio di tipicità degli atti amministrativi, essendo stato adottato uno strumento urbanistico per finalità diverse da quelle previste dalla legge (cfr., questo Tribunale, sentenza 23.10.2013, n. 339).»

\*\*\*

### GLI ATTI DELLA CONFERENZA DI SERVIZI NON POSSONO ESSERE IMPUGNATI SE NON SOPRAVIENE IL TITOLO EDILIZIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.1718 del 10/04/2014 Relatore: Sergio De  
Felice - Presidente: Giuseppe Severini

#### PROCEDURA --> CONFERENZA DI SERVIZI --> NATURA --> DECISORIA

Sintesi: La conferenza dei servizi (in special modo quella cosiddetta decisoria), costituisce soltanto un modulo organizzativo funzionale per l’acquisizione, circa un provvedimento da adottare, dell’avviso di tutte le amministrazioni preposte alla cura degli interessi coinvolti in quest’ultimo, per un’accelerazione dei tempi procedurali (e dunque per la speditezza, efficacia ed economicità dell’azione amministrativa) attraverso un esame contestuale di tutti gli interessi pubblici coinvolti: essa non implica, tuttavia, la creazione di un apposito ufficio amministrativo speciale, separato dai soggetti che vi hanno partecipato.

#### PROCEDURA --> CONFERENZA DI SERVIZI --> NATURA

Sintesi: La conferenza di servizi è un’occasione procedimentale di accelerazione e coordinamento dei casi complessi, ma non un non un organo privativo della formazione collegiale della decisione, vale a dire decidente in luogo delle amministrazioni convocate.

#### PROCEDURA --> CONFERENZA DI SERVIZI --> EFFETTI

Sintesi: La conferenza di servizi c.d. decisoria ha struttura dicotomica, con una fase che si conclude con la determinazione della conferenza (anche se di tipo c.d. decisorio), che ha valenza solo endoprocedimentale, e una successiva fase che si conclude con l’adozione del provvedimento finale, che ha valenza esoprocedimentale ed esterna, determinativa della fattispecie e incidente sulle situazioni degli interessati.

#### PROCEDURA --> CONFERENZA DI SERVIZI --> DISSENSO

Sintesi: Gli atti posti in essere in conferenza e quelli precedenti e, in particolare, quelli con i quali sia stato espresso l’avviso delle singole amministrazioni, non sono ancora in sé idonei a ledere in modo diretto ed immediato gli interessi del destinatario del provvedimento poi

emanato a seguito della conferenza di servizio.

#### PROCEDURA --> CONFERENZA DI SERVIZI --> VERBALE CONCLUSIVO

Sintesi: L'esito della conferenza dei servizi costituisce solo un atto preparatorio della fase di emanazione di un nuovo provvedimento dell'amministrazione che aveva indetto la conferenza: ed è solo quest'ultimo atto che può essere direttamente e immediatamente lesivo.

#### GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> CONFERENZA DI SERVIZI

Sintesi: E' contro il provvedimento dell'amministrazione che aveva indetto la conferenza di servizi che deve dirigersi l'impugnazione: gli altri o hanno carattere meramente endoprocedimentale ovvero non sono impugnabili se non unitamente al provvedimento conclusivo, risultando a tale scopo irrilevanti le modalità concrete con le quali la singola amministrazione abbia deciso di partecipare ai lavori della conferenza.

#### PROCEDURA --> CONFERENZA DI SERVIZI --> TITOLO EDILIZIO

Sintesi: Qualora non risulti essere intervenuto, in seguito alla conferenza di servizi, un provvedimento conclusivo del procedimento di natura urbanistico-edilizia (il titolo edilizio), l'impugnazione giurisdizionale permane inammissibile, in quanto interposta avverso meri atti endoprocedimentali.

Estratto: «Come ha correttamente rilevato il primo giudice, la conferenza dei servizi (in special modo quella cosiddetta decisoria), costituisce soltanto un modulo organizzativo funzionale per l'acquisizione, circa un provvedimento da adottare, dell'avviso di tutte le amministrazioni preposte alla cura degli interessi coinvolti in quest'ultimo, per un'accelerazione dei tempi procedurali (e dunque per la speditezza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa) attraverso un esame contestuale di tutti gli interessi pubblici coinvolti: essa non implica, tuttavia, la creazione di un apposito ufficio amministrativo speciale, separato dai soggetti che vi hanno partecipato (ex pluribus, Cons.Stato, V, 25 gennaio 2003 n. 349; IV, 14 giugno 2001 n. 3169; Cons. Stato, IV, 7 maggio 2004, n. 2874). La conferenza di servizi è dunque un'occasione procedimentale di accelerazione e coordinamento dei casi complessi, ma non un non un organo privativo della formazione collegiale della decisione, vale a dire decidente in luogo delle amministrazioni convocate (Cons. Stato, VI, 18 aprile 2011, n. 2378; 23 maggio 2012, n. 3039; 6 maggio 2013, n. 2417). Tanto che secondo il prevalente orientamento la conferenza di servizi c.d. decisoria (artt. 14 ss. legge 7 agosto 1990, n. 241, in esito alle riforme apportate dalle leggi 24 novembre 2000, n. 340, e 11 febbraio 2005, n. 15) ha struttura dicotomica, con una fase che si conclude con la determinazione della conferenza (anche se di tipo c.d. decisorio), che ha valenza solo endoprocedimentale, e una successiva fase che si conclude con l'adozione del provvedimento finale, che ha valenza esoprocedimentale ed esterna, determinativa della fattispecie e incidente sulle situazioni degli interessati (es. Cons. Stato, VI, 11 dicembre 2008, n. 5620; 9 novembre 2010, n. 7981; 31 gennaio 2011, n. 712; 6 maggio 2013, n. 2417).Ciò implica che gli atti posti in essere in conferenza e quelli precedenti e, in particolare, quelli con i quali sia stato espresso l'avviso delle singole amministrazioni, non siano ancora in sé idonei a ledere in modo diretto ed immediato gli interessi del destinatario del provvedimento poi emanato a seguito della conferenza di servizio.Per quanto detto,

l'esito della conferenza dei servizi costituisce, invero, solo un atto preparatorio della fase di emanazione di un nuovo provvedimento dell'amministrazione che aveva indetto la conferenza: ed è solo quest'ultimo atto che può essere direttamente e immediatamente lesivo. Pertanto, è contro un tale atto che deve dirigersi l'impugnazione, gli altri o hanno carattere meramente endoprocedimentale ovvero non sono impugnabili se non unitamente al provvedimento conclusivo, risultando a tale scopo irrilevanti le modalità concrete con le quali la singola amministrazione abbia deciso di partecipare ai lavori della conferenza. Ne consegue che qualora non risulti essere intervenuto un provvedimento conclusivo del procedimento di natura urbanistico-edilizia (il titolo edilizio), l'impugnazione giurisdizionale permane inammissibile, in quanto interposta avverso meri atti endoprocedimentali.»

#### PROCEDURA --> GIUSTO PROCEDIMENTO --> TITOLO EDILIZIO

Sintesi: Il vicino controinteressato non è un soggetto cui dev'essere inviata la comunicazione di avvio del procedimento per un titolo edilizio, ai sensi dell'art. 7, l. n. 241 del 1990, pur se egli già si sia opposto in precedenti occasioni all'attività edilizia dell'altro soggetto confinante.

Estratto: «3. E' altresì infondato il motivo con il quale l'appellante si duole del suo mancato coinvolgimento procedimentale, reclamando la partecipazione al procedimento concessorio in favore del controinteressato, visto che le due concessioni insistono sulla medesima particella. Per consolidata giurisprudenza, il vicino controinteressato non è un soggetto cui dev'essere inviata la comunicazione di avvio del procedimento per un titolo edilizio, ai sensi dell'art. 7, l. n. 241 del 1990, pur se egli già si sia opposto in precedenti occasioni all'attività edilizia dell'altro soggetto confinante. Non vi è, infatti, identità tra le posizioni di coloro che siano legittimati a impugnare il provvedimento finale di concessione e coloro che possono intervenire o hanno titolo a ricevere l'avviso di avvio del procedimento. Infatti, ove sia stata proposta una domanda di concessione edilizia, il vicino del richiedente o il soggetto legittimato possono intervenire nel procedimento ed impugnare il provvedimento che accoglie l'istanza, ma non hanno titolo a ricevere l'avviso di avvio del procedimento (cfr. Cons. Stato, VI, 14 marzo 2002 n. 1533).»

\*\*\*

Il titolo abilitato all'edificazione è in tutti i casi rilasciato e valido fatti salvi i diritti dei terzi

TAR ABRUZZO n.349 del 10/04/2014 Relatore: Maria Abbruzzese - Presidente: Paolo Passoni

#### TITOLO EDILIZIO --> TIPOLOGIA DI TITOLI --> DIA/SCIA --> NATURA

Sintesi: La DIA presentata dal privato che intende svolgere l'attività oggetto della denuncia instaura un procedimento a formazione progressiva che, all'esito del mancato esercizio nei termini di legge del potere di inibitoria ha la stessa valenza di un rituale titolo abilitativo all'esercizio dell'attività denunciata, da intendersi in tutto consolidato salvo l'esercizio del (diverso) potere di annullamento, nella ricorrenza dei presupposti di legge che lo consentano.

## TITOLO EDILIZIO

Sintesi: Il titolo abilitato all'edificazione è in tutti i casi rilasciato e valido fatti salvi i diritti dei terzi (pienamente tutelabile in altra sede).

Estratto: «Va preliminarmente ricordato che la DIA presentata dal privato che intende svolgere l'attività oggetto della denuncia instaura un procedimento a formazione progressiva che, all'esito del mancato esercizio nei termini di legge (nel caso della materia edilizia individuato in trenta giorni ordinariamente) del potere di inibitoria ha la stessa valenza di un rituale titolo abilitativo all'esercizio dell'attività denunciata, da intendersi in tutto consolidato salvo l'esercizio del (diverso) potere di annullamento, nella ricorrenza dei presupposti di legge che lo consentano. Nel caso di specie, l'Amministrazione ha inteso esercitare il detto potere di annullamento per i motivi sopra indicati, che occorre esaminare nel merito, e che, secondo la prospettazione di parte resistente (e controinteressata) escluderebbero il diritto dei ricorrenti di realizzare l'opera in questione (che è, giova ricordare, un muretto di recinzione di area di proprietà attigua a fabbricato di abitazione). I rilievi si sostanzierebbero nel fatto che lo ius aedificandi dei ricorrenti, de plano discendente dal loro diritto di proprietà, non contestato, sarebbe limitato dalla sussistenza di servitù di uso pubblico e di passaggio privato in favore della collettività indifferenziata e di terzi privati individuati (nella persona della controinteressata Lola Troiani). Va in punto di fatto evidenziato che il terreno sul quale insiste l'opera de qua (p.lla n.1243, f.11, di mq. 160), faceva parte di un'area più ampia sulla quale si affaccia l'abitazione dei ricorrente; la piazza, di proprietà demaniale, distinta alla particella n.1768, è stata successivamente frazionata, accatastata e venduta in parte, con rogito del 28.4.1981, a Sinibaldi Alessandro, padre degli odierni ricorrenti, su conforme delibera comunale n.103 del 18.10.1979, e poi ereditata dai ricorrenti come da denuncia di successione in atti. Le circostanze in questione sono state già prese in considerazione dal giudice civile che con sentenza Tribunale Avezzano n.440/2002, ha escluso che vi sia mai stato "alcun mutamento di destinazione sull'area predetta di proprietà", in particolare escludendo la sussistenza di alcuna servitù di uso pubblico. Fermo restando che le questioni relative alla effettiva sussistenza dei diritti de quibus possono essere solo incidentalmente esaminate da questo Giudice e rilevando altresì che il titolo abilitato all'edificazione è comunque rilasciato e valido fatti salvi i diritti dei terzi (pienamente tutelabile in altra sede), il Collegio non può non evidenziare che sia la citata sentenza del Tribunale di Avezzano (nei confronti del Comune di Collarmele), sia la sentenza TAR Abruzzo - L'AQUILA, n. 414/85 (che annullava una procedura espropriativa riferita alla medesima area) escludono concordemente la sussistenza di diritti di servitù pubblica a carico del fondo de quo. Al contrario, da quanto emerge dagli atti, il Comune ha reiteratamente tentato di imporre, de facto o in forza di provvedimenti poi dichiarati illegittimi e annullati (cfr. la citata sentenza TAR) il proprio potere di disporre del bene de quo; significativa, in tali sensi, è parte della motivazione della ripetuta sentenza TAR, secondo cui "non c'è stato alcun mutamento di destinazione sul terreno de quo" (cfr. pag. 12); l'esito dei detti giudizi esclude, pertanto, quindi che si sia in presenza di bene gravato da servitù pubblica.»

## TRASFERIMENTO E ACQUISTO DEI DIRITTI REALI --> ACQUISTO ALLA MANO PRIVATA --> DA PRIVATO A PRIVATO --> SERVITÙ --> LIMITI

Sintesi: La mancata chiusura di un fondo che ha permesso nel corso degli anni il libero passaggio di terzi, non è di per sé fatto costitutivo di diritti reali sul fondo altrui,

occorrendo l'integrazione degli altri presupposti richiesti dal Codice civile e, in presenza di contestazione, un accertamento giudiziale sul punto.

## TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> DURC

Sintesi: L'omessa presentazione del DURC non costituisce motivo per la inibitoria né per l'annullamento del titolo edificatorio, dando luogo, se del caso, alle opportune misure sanzionatorie nel caso dell'omesso adempimento rilevante sotto il profilo fiscale e/o previdenziale.

Estratto: «Quanto alla pretesa irrilevanza di tali giudicati nei confronti dei “terzi” non parti del giudizio, come dedotto da parte controinteressata (sull'argomento che gli stessi si sarebbero formati in assenza di contraddittorio con tutte le parti “necessarie”, quali essi stessi controinteressati, quali cives), il Collegio non può che richiamare la valenza solo incidentale (nel presente giudizio) di tale pronuncia e la pacifica opponibilità del giudicato (quantomeno) al Comune nella qualità di ente esponenziale della collettività indifferenziata in tesi beneficiaria dei diritti di uso pubblico di beni privati. Quanto alla sussistenza di diritti di servitù privatistica (rilievo, invero, non del tutto coerentemente sovrapposto alla questione della servitù di suo pubblico), il Comune la considera provata sulla base del mero esposto suffragato da dichiarazioni di privati attestanti che per un certo (lungo periodo) il suolo de quo sarebbe stato fatto oggetto di pacifico passaggio. La stessa controinteressata pone a sostegno del proprio diritto (in ipotesi confliggente con l'esercizio dello ius edificandi) il possesso pacifico e indisturbato, ossia una vicenda di usucapione. Difetta tuttavia alcun accertamento giudiziale sul punto (che incombe, come sopra detto, al sindacato di altro Giudice), sicché, allo stato, nessuna prova può dirsi formata sull'esistenza di tale concorrente diritto sul bene ostativo alla chiusura del fondo, né risulta che tale diritto sia stato rivendicato nelle opportune sedi. Il Comune ha dunque fatto cattivo esercizio del potere ritenendo sussistenti diritti non debitamente accertati o risultanti, oltre che contrastanti con la sua stessa affermazione circa la sussistenza di servitù di uso pubblico o meglio sostanzialmente coincidenti con il contenuto della detta pretesa (insussistente) servitù di uso pubblico. Per meglio dire, la servitù di passaggio vantata dai controinteressati è perfettamente coincidente con la servitù di pubblico passaggio, onde, escluso il titolo pubblico (per quanto sopra precede), resta difficile giustificare la intervenuta costituzione di servitù (che il ricorrenti hanno sempre contestato, onde l'inconfigurabilità di un possesso “pacifico e indisturbato” corrispondente all'esercizio di diritti reali parziari), sulla stessa area. D'altra parte, non è dubbio che proprio la mancata chiusura del fondo nel corso degli anni ha giustificato de facto il libero passaggio di terzi, ma tale circostanza non costituisce ex se fatto costitutivo di diritti reali sul fondo altrui, occorrendo l'integrazione degli altri presupposti richiesti dal Codice civile e, stante la contestazione, un accertamento giudiziale sul punto. Sta di fatto che il Comune non avrebbe potuto ritenere sussistente tale diritto (in mancanza di prova sul punto) e inibire (per giunta ex post) l'esercizio dell'attività edificatoria, pervenendo all'annullamento del titolo edificatorio. Quanto alla contestata omessa presentazione del DURC (rispetto a lavori che i ricorrenti comunque assumono realizzati in economia, come risulterebbe dalla comunicazione di inizio attività), la stessa, come correttamente dedotto dagli stessi, non costituisce motivo per la inibitoria né per l'annullamento del titolo, dando luogo, se del caso, alle opportune misure sanzionatorie nel caso dell'omesso adempimento rilevante sotto il profilo fiscale e/o previdenziale. Nessun rilievo ha infine la dedotta omessa indicazione del consenso degli altri titolari, mancando, come correttamente osserva la difesa ricorrente,

la prova del dissenso del contitolare (Sinibaldi Vincenzo, fratello dei ricorrenti e coerede di Sinibaldi Alessandro), in difetto della quale non può certo ritenersi sussistente un interesse all'annullamento del titolo già formato.»

\*\*\*

AFFIDAMENTO DEL PRIVATO MERITEVOLE DI TUTELA SOLO SE  
DETERMINATO DALLA CONDOTTA DELLA P.A.

TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO n.601 del 10/04/2014 Relatore: Raffaele  
Tuccillo - Presidente: Guido Salemi

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE -->  
PROVVEDIMENTO --> NATURA VINCOLATA

Sintesi: L'ingiunzione di demolizione è un atto urgente, dovuto e vincolato, non implicante valutazioni discrezionali, ma risolvendosi in meri accertamenti tecnici, che non richiede apporti partecipativi del privato.

Estratto: «2. L'impugnazione del provvedimento per omessa partecipazione dei ricorrenti al procedimento non può trovare accoglimento. L'ingiunzione di demolizione, per la sua natura di atto urgente, dovuto e vincolato, non implicante valutazioni discrezionali, ma risolvendosi in meri accertamenti tecnici, fondato, cioè, su un presupposto di fatto rientrante nella sfera di controllo dell'interessato, non richiede apporti partecipativi di quest'ultimo. L'interessato in relazione alla disciplina tipizzata dei procedimenti repressivi, contemplante la preventiva contestazione dell'abuso, ai fini del ripristino di sua iniziativa dell'originario assetto dei luoghi, viene, in ogni caso, posto in condizione di interloquire con l'amministrazione prima di ogni definitiva statuizione di rimozione d'ufficio delle opere abusive; tanto più che, in relazione ad una simile tipologia provvedimentale, può trovare applicazione l'art. 21 octies della L. 241/1990, che statuisce la non annullabilità dell'atto adottato in violazione delle norme su procedimento, qualora, per la sua natura vincolata, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello concretamente enucleato (cfr., tra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2007, n. 1021; Cons. Stato, sez. IV, 1 ottobre 2007, n. 5050; Tar Lazio, Roma, sez. II, 3 luglio 2007, n. 5968; Tar Campania, Napoli, sez. IV, 17 gennaio 2007, n. 357; Tar Salerno, sez. II, 13 agosto 2007, n. 900; Tar Napoli, sez. IV, 6 novembre 2007, n. 10676; Tar Umbria, 26 gennaio 2007, n. 44; Tar Trentino Alto Adige, 8 febbraio 2007, n. 52; Tar Molise, 20 marzo 2007, n. 178).»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> SOGGETTI

Sintesi: Ai fini dell'individuazione del responsabile dell'abuso edilizio, il condominio, quale contitolarità di diritti reali su un determinato bene, non costituisce e non rappresenta un'entità giuridica differente dai titolari del diritto che lo rappresentano per cui la violazione della normativa urbanistico - edilizia è riconducibile ai soggetti titolari del diritto reale sul bene.

Estratto: «3. Il motivo di impugnazione avente a oggetto la riconducibilità soggettiva della

violazione non può trovare accoglimento. Stando all'allegazione di parte ricorrente, l'abuso sarebbe stato realizzato dal condominio e non dai ricorrenti. Deve, diversamente, ritenersi che il condominio, espressione della comunione, quale contitolarità di diritti reali su un determinato bene, non costituisce e non rappresenta un'entità giuridica differente dai titolari del diritto che lo rappresentano. La violazione è, pertanto, senz'altro riconducibile ai soggetti titolari del diritto reale sul bene, tra i quali i ricorrenti, tra l'altro, proprietari esclusivi del bene e partecipanti alla determinazione da cui è derivata la realizzazione dell'opera. Deve ancora evidenziarsi che la sentenza civile, dalla quale, in base alla all'allegazione di parte ricorrente, sarebbe derivato l'obbligo di svolgere le opere dirette a rimuovere le infiltrazioni, non ha ovviamente previsto alcuna statuizione in ordine al tipo di opera da realizzare né ha comportato un superamento delle previsioni urbanistiche ed edilizie. Ne deriva l'obbligo civilistico di eseguire i lavori in questione (la cui mancata esecuzione comporta un obbligo risarcitorio in favore degli attori del giudizio civile), in conformità con le previsioni urbanistiche (la cui mancata osservanza comporta le conseguenze sanzionatorie previste dal diritto amministrativo, rappresentate nel caso di specie dall'obbligo di demolizione). La sussistenza di una sentenza civile non incide, quindi, sulle previsioni edilizie e sulla disciplina urbanistica.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE --> PROVVEDIMENTO --> NATURA VINCOLATA

Sintesi: Il provvedimento di demolizione della costruzione abusiva, al pari di tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può rendere legittima e non potendo l'interessato dolersi del fatto che l'amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> TUTELA DELL'AFFIDAMENTO

Sintesi: L'affidamento del privato può astrattamente ritenersi meritevole di tutela solo nel caso in cui quest'ultimo abbia correttamente e in senso compiuto reso nota la propria posizione alla pubblica amministrazione e venga indotto da un provvedimento della stessa a ritenere come legittimo il suo operato.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> NATURA E DURATA

Sintesi: L'abuso edilizio rappresenta un illecito permanente integrato dalla violazione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare in conformità a diritto lo stato dei luoghi, di talché ogni provvedimento repressivo non è emanato a distanza di tempo da un illecito ormai esaurito, bensì interviene su una situazione antiggiuridica che perdura sino a quel momento.

Estratto: «4. L'impugnazione del provvedimento per l'affidamento incolpevole del ricorrente non può trovare accoglimento. Pur risultando adeguatamente provata la

realizzazione dell'opera abusiva intorno al 1995, come emerge dalla sentenza penale e dalle deposizioni rese dai testi nel corso del processo penale, deve ritenersi di condividere l'orientamento espresso dalla giurisprudenza sull'inapplicabilità del principio dell'affidamento incolpevole nelle ipotesi di abuso, ferma l'insussistenza, nel caso di specie, dei relativi presupposti in considerazione della consapevolezza da parte dei ricorrenti della sussistenza della violazione urbanistica, con la conseguente mancanza del presupposto della mancanza di colpevolezza dell'affidamento (cfr., in senso conforme, Tar Campania, Sez. VII, 12.7.2012, n. 3379). La condivisibile giurisprudenza si è espressa, difatti, nel senso che il provvedimento di demolizione della costruzione abusiva, al pari di tutti i provvedimenti sanzionatori in materia edilizia, è atto vincolato che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di quest'ultimo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né, ancora, alcuna motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto e attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può rendere legittima (Cons. Stato, Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5758; Cons. Stato, Sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4403; Cons. Stato, Sez. V, 27 aprile 2011, n. 2497; Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79; Tar Lombardia, Milano, Sez. II, 8 settembre 2011, n. 2183; Tar Lazio, Roma, Sez. I quater, 23 giugno 2011, n. 5582; Tar Campania, Napoli, Sez. III, 16 giugno 2011, n. 3211) e non potendo l'interessato dolersi del fatto che l'amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2011, n. 2781). L'affidamento può astrattamente ritenersi meritevole di tutela solo ove il privato, il quale abbia correttamente e in senso compiuto reso nota la propria posizione alla pubblica amministrazione, venga indotto da un provvedimento della stessa a ritenere come legittimo il suo operato non già nel caso, come quello di specie, in cui si commetta un illecito senza rendere edotta la pubblica amministrazione (Cons. Stato, Sez. IV, 15 settembre 2009, n. 5509). La giurisprudenza amministrativa ha ancora evidenziato che l'abuso edilizio rappresenta un illecito permanente integrato dalla violazione dell'obbligo, perdurante nel tempo, di ripristinare in conformità a diritto lo stato dei luoghi, di talché ogni provvedimento repressivo non è emanato a distanza di tempo da un illecito ormai esaurito, bensì interviene su una situazione anti-giuridica che perdura sino a quel momento (Tar Brescia, Sez. I, 22 febbraio 2010, n. 860).»

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> SANZIONI PECUNIARIE

Sintesi: L'intervento astrattamente eseguibile mediante denuncia d'inizio attività non comporta l'automatica applicabilità della sanzione pecuniaria in luogo dell'ordine di demolizione.

Estratto: «5. Il motivo di impugnazione avente a oggetto la proporzionalità della sanzione comminata e, in particolare, l'applicabilità della sanzione pecuniaria in luogo della demolizione non può trovare accoglimento. Dall'ordinanza di demolizione del Comune risulta che l'opera è costituita dalla chiusura e copertura del lastrico solare antistante la parete perimetrale lato est, abbattendo quest'ultima, con ampliamento dell'appartamento. La struttura portante della maggiore volumetria annessa all'appartamento è costituita da travi in ferro, mentre la copertura a una falda è in lamiera grecata coibentata. Le dimensioni dell'opera sono pari a 11,50X4,35 con altezza variabile tra 2,90 e 2,15. Il tutto è chiuso mediante la posa in opera di pareti finestrate in alluminio anodizzato di colore bianco e

vetri camera poggianti sul parapetto preesistente. Il volume così ottenuto è stato diviso in 3 ambienti (cfr. verbale di sopralluogo del 16.10.2009 allegato al fascicolo di parte resistente). Dalla descrizione della tipologia e dell'entità delle violazioni, non può ritenersi che le opere realizzate rientrino nell'ambito degli interventi soggetti a semplice Dia, implicando un mutamento della volumetria e della sagoma dei beni in questione. Occorre ancora rilevare che la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che, anche se trattasi di intervento astrattamente eseguibile mediante denuncia d'inizio attività, non per questo ne deriva automaticamente l'applicabilità della sanzione pecuniaria in luogo dell'ordine di demolizione. L'art. 37, ultimo comma, del d.P.R. n. 380 del 2001 fa infatti salva l'applicazione dell'art. 31 dello stesso d.P.R. n. 380 del 2001, relativo all'ordine di demolizione, anche nel caso di mancata denuncia d'inizio attività.»

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE --> SOSTITUZIONE CON SANZIONE PECUNIARIA

Sintesi: In ipotesi di interventi edilizi eseguiti in parziale difformità, l'ingiunzione di demolizione costituisce la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo, in quanto ha natura di diffida e presuppone solo un giudizio di tipo analitico-ricognitivo dell'abuso commesso, mentre il giudizio sintetico-valutativo, di natura discrezionale, circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria, viene effettuato soltanto in un secondo momento ossia quando il soggetto privato non ha ottemperato spontaneamente alla demolizione e l'organo competente emana l'ordine di demolizione in danno delle opere edili costruite in parziale difformità.

Estratto: «Si rileva in giurisprudenza che, in ipotesi di interventi edilizi eseguiti in parziale difformità, l'ingiunzione di demolizione costituisce la prima ed obbligatoria fase del procedimento repressivo, in quanto ha natura di diffida e presuppone solo un giudizio di tipo analitico-ricognitivo dell'abuso commesso, mentre il giudizio sintetico-valutativo, di natura discrezionale, circa la rilevanza dell'abuso e la possibilità di sostituire la demolizione con la sanzione pecuniaria, disciplinata dall'art. 34, secondo comma, del D.P.R. 380/2001, viene effettuato soltanto in un secondo momento (successivo ed autonomo rispetto all'atto di diffida), ossia quando il soggetto privato non ha ottemperato spontaneamente alla demolizione e l'organo competente emana l'ordine (non indirizzato all'autore dell'abuso edilizio, ma agli uffici e relativi dipendenti dell'amministrazione competenti o preposti in materia di sanzioni edilizie) di demolizione in danno delle opere edili costruite in parziale difformità. Conseguentemente, nella predetta seconda fase può non ritenersi legittimo l'ordine di demolire, sprovvisto di qualsiasi valutazione intorno all'entità degli abusi commessi e alla possibile sostituzione della demolizione con la sanzione pecuniaria, così come previsto dall'art. 34, secondo comma, del D.P.R. n. 380 del 2001, valutazione che deve essere effettuata mediante apposito accertamento da parte dell'amministrazione, d'ufficio o su richiesta del soggetto interessato (tra le altre, Tar Campania, Napoli, Sez. VII, 5 giugno 2008, n. 5244; Tar Lazio, Roma, Sez. I, 17 aprile 2007, n. 3327; Tar Lombardia, Brescia, 9 dicembre 2002, n. 2213, secondo cui, da una corretta interpretazione degli articoli 33 e 34 del d.P.R. n. 380 del 2001, si desume che, nella fase della contestazione dell'abuso, l'amministrazione non può far altro che ordinarne la demolizione, mentre l'applicazione della sanzione pecuniaria, in luogo della demolizione, costituisce una misura destinata ad operare in un momento successivo all'adozione dell'ordine di demolizione, nel caso in cui risulti che non è possibile darvi esecuzione).»

\*\*\*

## L'ATTUALITÀ DEL POTERE RIPRISTINATORIO DELLA P.A. PERMANE FINO A CHE C'E' DIFFORMITÀ TRA STATO DI FATTO E DI DIRITTO

TAR CALABRIA, SEZIONE I CATANZARO n.603 del 10/04/2014 Relatore: Germana Lo Sapio - Presidente: Guido Salemi

### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE --> PROVVEDIMENTO

Sintesi: Il provvedimento che ingiunge la demolizione di un manufatto abusivo è finalizzato a ripristinare la legalità oggettiva violata dall'abuso ed è adottato sul presupposto oggettivo della difformità tra la situazione di fatto realizzata dal privato e la situazione di diritto conforme alle prescrizioni urbanistiche; pertanto il provvedimento di demolizione, non ha natura sanzionatoria di un comportamento illecito, ma meramente ripristinatoria della conformità dello stato di fatto a quello di diritto.

### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE --> PROVVEDIMENTO --> NATURA VINCOLATA

Sintesi: Il potere ripristinatorio dell'amministrazione in presenza di un abuso edilizio ha natura vincolata per cui, sul piano motivazionale, è sufficiente il riscontro dell'accertata irregolarità dell'opera, fermo restando un maggiore impegno motivazionale laddove sia oggetto di contestazione lo stesso presupposto della abusività del manufatto.

### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> POTERE SANZIONATORIO, ESERCIZIO

Sintesi: L'attualità del potere dell'amministrazione di ordinare la demolizione di opere edilizie abusive sussiste fino a che permane la difformità tra lo stato di fatto e di diritto con la conseguente legittimità del potere anche se esercitato a notevole distanza di tempo dalla realizzazione del manufatto, alla luce del principio generale di inesauribilità del potere amministrativo.

Estratto: «5.3.1 In particolare, sotto il primo profilo, il provvedimento che ingiunge la demolizione ex art. 31 del cd. Testo Unico dell'Edilizia è finalizzato a ripristinare la legalità oggettiva violata dall'abuso ed è adottato sul presupposto oggettivo della difformità tra la situazione di fatto realizzata dal privato e la situazione di diritto conforme alle prescrizioni urbanistiche. L'accertamento istruttorio non ha ad oggetto "responsabilità storiche" dell'autore dell'abuso o del suo avente causa, nella realizzazione delle predette difformità; cosicché va condivisa l'opinione che attribuisce al provvedimento di demolizione, non natura sanzionatoria di un "comportamento illecito", ma meramente "ripristinatoria" dello stato di fatto che sia conforme a quello di diritto ( per quanto nella materia si sovrappongano diversi "modelli" provvedimentali; tanto che, ad esempio, l'inottemperanza all'ordine di demolizione è invece unanimemente qualificata come "illecito amministrativo", con la conseguente natura sanzionatoria della misura dell'acquisizione gratuita dell'immobile al patrimonio del Comune ex art. 31 c.3 DPR 380/2011; cfr. da ultimo,

T.A.R. Puglia, sez. III, 10 maggio 2013, n. 710; T.A.R. Campania, sez. VIII, 26 aprile 2013, n. 2180). Ne consegue che, accertata la difformità dello stato di fatto a quello di diritto - ed esercitata a monte l'ampia discrezionalità dell'amministrazione in relazione alle "scelte di pianificazione e programmazione urbanistica" - l'amministrazione è vincolata all'esercizio del potere ripristinatorio della "legalità", potere che resta attuale finché la predetta difformità persiste. Dalla doverosità e dalla natura vincolata del potere, per cui "una sola è la scelta conforme a diritto" deriva, sul piano motivazionale, che, a giustificare l'esercizio del potere è sufficiente il riscontro dell'accertata irregolarità dell'opera, fermo restando ovviamente un "maggiore impegno motivazionale" laddove sia oggetto di contestazione lo stesso presupposto della "abusività" del manufatto; né l'amministrazione è tenuta a "comparare" tale interesse pubblico con quelli privati in gioco, che non ricevono "qualificazione normativa" (tale assunto, nella prospettiva sanzionatoria, viene correntemente declinato con la considerazione che l'interesse pubblico sarebbe "in re ipsa" T.A.R. Calabria, sez. II, 12 giugno 2013, n. 659; T.A.R. Campania, sez. III, 7 giugno 2013, n. 3005; T.A.R. Puglia, sez. III, 10 maggio 2013, n. 710; T.A.R. Molise, sez. I, 7 febbraio 2013, n. 85; T.A.R. Lombardia, sez. II, 19 febbraio 2009, n. 1318). Dalla natura ripristinatoria del potere di ordinare la demolizione delle opere edilizie abusive deriva la sua "attualità", finché perdura la difformità riscontrata; con la conseguente legittimità del potere anche se esercitato a notevole distanza di tempo dalla realizzazione del manufatto, alla luce del principio generale di inesauribilità del potere amministrativo.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> TUTELA DELL'AFFIDAMENTO

Sintesi: La mera inerzia dell'amministrazione nell'esercizio del potere di controllo sull'attività urbanistico - edilizia non è configurabile quale comportamento specifico idoneo a far sorgere una posizione meritevole di tutela in capo al privato, per la sua mancanza di significatività, anche in ragione della inesigibilità di un capillare e tempestivo controllo del territorio; mentre uno spazio applicativo al principio di tutela dell'affidamento potrebbe configurarsi solo qualora l'amministrazione, medio tempore, adottati specifici comportamenti o provvedimenti diretti a manifestare la regolarità amministrativa dell'immobile.

Estratto: «5.3.2 Venendo al secondo profilo, una corretta configurazione giuridica del principio di tutela dell'affidamento del "terzo" (ovvero del destinatario del provvedimento repressivo), che, come è noto è trasversale a tutto l'ordinamento giuridico (anche a quello sovranazionale), connotando sia i rapporti pubblicistici che quelli privatistici (per i quali si è rinvenuto il fondamento nel principio di solidarietà ex art. 2 Cost.), conduce ad escludere che, nella materia de qua, possa rinvenirsi una applicazione concreta dello stesso. Anche nel campo dei rapporti pubblicistici, come in quello dei rapporti obbligatori tra privati, l'affidamento del titolare dell'interesse di cui si pretende la tutela, in forza di un generale principio di "apparenza" che si vorrebbe far prevalere su quella reale, non può fondarsi sulla base della mera inerzia del titolare dell'interesse contrapposto unito al fattore temporale, ma su un'articolata fattispecie, in cui si ravvisano anche atti e comportamenti concreti idonei a rendere "legittimo" l'affidamento altrui; tanto alla luce della ratio cui il principio è ispirato, che è quella della esigenza di certezza e stabilità nei rapporti giuridici (cfr. ex multis Corte Cost. n. 78/2012, quanto ai limiti costituzionali delle cd. leggi "retroattive" e al principio dell'affidamento nei rapporti tra potere legislativo e cittadini). Cosicché non solo è necessario che la situazione di affidamento sorga sulla base di

un provvedimento adottato in precedenza dalla stessa amministrazione o quanto meno su un suo comportamento univoco e chiaro; ma anche che tale affidamento sia in ogni caso “legittimo”; non potendo essere tutelata la posizione, ad esempio, di chi abbia indotto l’amministrazione ad adottare il provvedimento poi valutato come illegittimo o di chi si sia posto comunque in contrasto con l’ordinamento; dovendo corrispondere al dovere di coerenza, al divieto di “venire contra factum proprium”) dell’amministrazione, il dovere di diligenza del terzo che invoca la legittimità del suo affidamento. Applicando al tema degli abusi edilizi quanto appena esposto, consegue che la “mera inerzia” nell’esercizio del potere di controllo ex art. 27 T.U.E. non è configurabile quale “comportamento specifico” idoneo a far sorgere una posizione meritevole di tutela, per la sua evidente mancanza di significatività, anche in ragione della inesigibilità di un capillare e tempestivo controllo del territorio; mentre uno spazio applicativo al principio di tutela dell’affidamento potrebbe configurarsi solo qualora l’amministrazione, medio tempore, avesse adottato specifici comportamenti o provvedimenti diretti a manifestare la “regolarità amministrativa” dell’immobile; (sul punto, peraltro, da ultimo: cfr. Consiglio di Stato IV sez. 10 giugno 2013 n. 3182, di riforma della sent. T.A.R. Abruzzo, sez. I, 9 maggio 2013, n. 454: nella fattispecie, il Consiglio di Stato non ha dato rilievo al precedente rilascio del certificato di agibilità relativo ad un immobile, poi oggetto di un’ordinanza di demolizione, poiché il precedente provvedimento era stato illegittimamente adottato senza una preventiva specifica “verifica” della regolarità urbanistica dell’immobile; cfr. anche T.A.R. Lombardia, sez. II, 31 luglio 2013, n. 2037).»

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> NORMATIVA SOPRAVVENUTA

Sintesi: Il principio di attualità del potere di controllo di cui è espressione l’adozione del provvedimento di demolizione comporta la rilevanza del vincolo paesaggistico sopravvenuto rispetto alla commissione dell’abuso.

Estratto: «7. Quanto infine alla terza censura, con cui viene contestato che “nell’ordinanza viene impugnata anche la violazione del decreto legislativo 42/2004”, sul presupposto che si tratta di opere realizzate in data antecedente al 1977, oltre che della “estrema modestia ed irrilevanza” delle opere oggetto di sanzione, essa è infondata. In merito va osservato che, in primo luogo, l’ordinanza di demolizione risulta in ogni caso “plurimotivata” con riguardo all’assenza del permesso di costruire; ma, soprattutto che, anche a voler ritenere fondato il presupposto di fatto della realizzazione delle opere abusive in data antecedente al 1977, la giurisprudenza si è ormai stabilmente orientata nel senso “è irrilevante che il vincolo paesaggistico sia sopravvenuto rispetto alla commissione dell’abuso”, sulla base del principio della “attualità” del potere di controllo di cui è espressione l’adozione del provvedimento di demolizione (ovvero, secondo la prospettiva “sanzionatoria”, sulla base della natura permanente dell’illecito edilizio in cui consiste l’abuso); tanto che anche ai fini dell’esame della domanda di condono edilizio sono rilevanti i vincoli paesaggistici sopravvenuti (Consiglio Stato, sez. VI, 23 febbraio 2011, n. 1127, ma anche, in passato, Consiglio Stato, sez. VI, 22 gennaio 2001, n. 181. “l’art. 32 l. n. 47 del 1985, laddove impone una congrua valutazione da parte dell’autorità preposta alla tutela del vincolo in merito alla compatibilità del mantenimento dell’opus con le ragioni poste a fondamento del regime vincolistico, si applica anche in caso di vincolo sopravvenuto rispetto all’esecuzione ma vigente al momento della domanda.”).»

\*\*\*

PER COMPLETARE LE OPERE DI CUI AL TITOLO DECADUTO E'  
NECESSARIO UN NUOVO ITER AUTORIZZATORIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1747 del 11/04/2014 Relatore: Oberdan  
Forlenza - Presidente: Marzio Branca

TITOLO EDILIZIO --> DECADENZA --> PROVVEDIMENTO --> NATURA  
DICHIARATIVA

Sintesi: L'istituto della decadenza del titolo edilizio ha natura dichiarativa e presuppone un atto di accertamento di un effetto che consegue ex lege al presupposto legislativamente indicato.

TITOLO EDILIZIO --> DECADENZA --> EFFETTI

Sintesi: L'intervenuta decadenza, realizzatasi per superamento dei termini previsti per la realizzazione della costruzione (ai sensi dell'art. 15, co. 2, DPR n. 380/2001), comporta la impossibilità di realizzare la "parte non eseguita" dell'opera a suo tempo assentita, e la necessità del rilascio di un nuovo titolo edilizio per le opere ancora da eseguire, sempre che le stesse non possano essere realizzate sulla base di denuncia di inizio attività.

Sintesi: Una volta intervenuta la decadenza, chiunque intenda completare la costruzione necessita di un nuovo ed autonomo titolo edilizio, che deve provvedere a richiedere, sottoponendosi ad un nuovo iter procedimentale, volto sia a verificare la coerenza di quanto occorre ancora realizzare con le prescrizioni urbanistiche vigenti nell'attualità, sia, se del caso (e come la norma prevede), a provvedere al "ricalcolo del contributo di costruzione".

Estratto: «Come la giurisprudenza ha già avuto modo di chiarire (Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2011 n. 5028), l'istituto della decadenza ha natura dichiarativa e presuppone un atto di accertamento di un effetto che consegue ex lege al presupposto legislativamente indicato. Tuttavia, l'intervenuta decadenza, realizzatasi per superamento dei termini previsti per la realizzazione della costruzione (ai sensi dell'art. 15, co. 2, DPR n. 380/2001), comporta la impossibilità di realizzare la "parte non eseguita" dell'opera a suo tempo assentita, e la necessità del rilascio di un nuovo titolo edilizio per le opere ancora da eseguire, sempre che le stesse non possano essere realizzate sulla base di denuncia di inizio attività. In sostanza, una volta intervenuta la decadenza, chiunque intenda completare la costruzione necessita di un nuovo ed autonomo titolo edilizio, che deve provvedere a richiedere,, sottoponendosi ad un nuovo iter procedimentale, volto sia a verificare la coerenza di quanto occorre ancora realizzare con le prescrizioni urbanistiche vigenti nell'attualità, sia, se del caso (e come la norma prevede), a provvedere al "ricalcolo del contributo di costruzione".»

Sintesi: Colui che intende completare il manufatto dopo la intervenuta decadenza di titolo edilizio è tenuto a reiterare il procedimento volto alla acquisizione di una nuova autorizzazione, manifestando ex novo la sua volontà di procedere a costruzione, anche se le

opere da realizzare corrispondono a quelle oggetto di una precedente richiesta di variante.

## TITOLO EDILIZIO --> DECADENZA

Sintesi: L'effetto decadenziale del titolo edilizio è conseguenza di un comportamento non attivo del beneficiario del titolo, il quale non provvede a completare le opere assentite entro il termine di legge, e deve dunque imputare la decadenza al proprio comportamento.

Estratto: «Sul punto, la sentenza impugnata - affermata l'intervenuta decadenza del titolo edilizio - ha affermato:- sia che l'art. 15 cit. "impone il rilascio di un nuovo permesso per le opere ancora da eseguire, ma non certo la reiterazione di tutte le fasi del rilascio, quando ultronee";- sia, con riferimento al caso concreto, che non è necessaria una nuova istanza, in quanto questa avrebbe avuto un contenuto identico "a quella prodotta nel lontano 1995".Orbene, come si è innanzi affermato, colui che intende completare il manufatto dopo la intervenuta decadenza di titolo edilizio, è tenuto a reiterare il procedimento volto alla acquisizione di una nuova autorizzazione, manifestando ex novo la sua volontà di procedere a costruzione.Né può rilevare che le opere da realizzare corrispondono a quelle oggetto di una precedente richiesta di variante, sia in quanto quest'ultima presuppone un titolo edilizio per il quale è intervenuta decadenza, sia in quanto - in linea generale - un intervento oggetto di variante non può corrispondere a quella "parte dell'intervento non ultimata", che la norma ritiene possibile realizzare, laddove formi oggetto di nuova richiesta di autorizzazione e di nuovo titolo edilizio.Tale conclusione, che appare sorretta dalla lettera dell'art. 15 DPR n. 380/2001 ed appare altresì coerente con la temporaneità dell'effetto permissivo dei titoli edilizi e con la necessità di verificare l'attività edilizia con il decorso del tempo e le variazioni urbanistiche (eventualmente) determinatesi nel corso della costruzione, non appare comportare alcun (illegittimo) "aggravamento procedimentale".Ciò in quanto, l'effetto decadenziale del titolo edilizio è conseguenza di un comportamento non attivo del beneficiario del titolo, il quale non provvede a completare le opere assentite entro il termine di legge, e deve dunque imputare la decadenza al proprio comportamento.»

\*\*\*

## LE AREE COLLOCATE IN FASCIA DI RISPETTO AUTOSTRADALE SONO COMPATIBILI CON LA REALIZZAZIONE DI VERDE PUBBLICO

TAR MOLISE n.237 del 11/04/2014 Relatore: Orazio Ciliberti - Presidente: Antonio Onorato

## PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> DA RITARDI NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO --> ONERE DELLA PROVA

Sintesi: Ai fini del risarcimento del danno da ritardo ai sensi dell'art. 2 - bis della L. n. 241/1990, l'ingiustizia e la sussistenza del danno non possono presumersi, in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello

di carattere soggettivo (dolo o colpa dell'amministrazione danneggiante).

Estratto: «VI - Infine, la ricorrente chiede - sempre con l'atto introduttivo del ricorso n. 137/2012 - l'accertamento e la condanna, ex art. 2-bis della legge n. 241/1990, del Comune di Termoli per il danno da ritardo, in conseguenza dell'inerzia nell'attività di adempimento alle previsioni della variante al piano di lottizzazione approvato. La domanda risarcitoria è inammissibile. Se è vero che l'art. 2-bis della legge n. 241/1990 rafforza la tutela risarcitoria del privato nei confronti dei ritardi delle pubbliche Amministrazioni, stabilendo che esse sono tenute al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, tuttavia la richiesta di accertamento del danno da ritardo, ovvero del danno derivante dalla tardiva emanazione di un provvedimento legittimo e favorevole, se da un lato deve essere ricondotta al danno da lesione di interessi legittimi pretensivi, per l'ontologica natura delle posizioni fatte valere, dall'altro, in ossequio al principio dell'atipicità dell'illecito civile, costituisce una fattispecie "sui generis", di natura del tutto specifica e peculiare, che deve essere ricondotta nell'alveo dell'art. 2043 c.c., per l'identificazione degli elementi costitutivi della responsabilità. Di conseguenza l'ingiustizia e la sussistenza stessa del danno non possono, in linea di principio, presumersi "iuris tantum", in meccanica ed esclusiva relazione al ritardo o al silenzio nell'adozione del provvedimento amministrativo, ma il danneggiato deve, ex art. 2697 c.c., provare la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della relativa domanda e, in particolare, sia dei presupposti di carattere oggettivo (prova del danno e del suo ammontare, ingiustizia dello stesso, nesso causale), sia di quello di carattere soggettivo (dolo o colpa del danneggiante). Nel caso di specie, la prova strutturale della responsabilità del Comune è mancata e ciò determina l'inammissibilità della domanda risarcitoria (cfr.: Cons. Stato IV, 13.1.2014 n. 63). Peraltro, per le ragioni che si spiegheranno nel prosieguo, la pretesa della ricorrente di ottenere il completamento della lottizzazione è infondata e inattendibile sotto il profilo della legittimità.»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E  
 DISTANZE LEGALI --> FASCE DI RISPETTO --> STRADALE/AUTOSTRADALE  
 --> EDIFICABILITÀ --> TIPOLOGIA MANUFATTI

Sintesi: La aree sottoposte a vincoli assoluti di inedificabilità derivanti dalla collocazione in fascia di rispetto autostradale sono suscettibili di usi compatibili con il rispetto stradale, come la realizzazione di strade e verde pubblico.

Estratto: «Va evidenziato, inoltre, che il vigente P.R.G. di Termoli ammette, nelle lottizzazioni, la cessione di aree connotate da vincoli assoluti d'inedificabilità, ma lo fa a condizione che esse non risultino quantitativamente prevalenti rispetto a quelle libere da ogni vincolo. Peraltro, tale cessione di aree vincolate implica che esse siano suscettibili di usi compatibili con il rispetto stradale, come la realizzazione di strade e verde pubblico (cfr.: Cons. Stato V, 5.9.1995 n. 1268). Ciò comporta che opere di urbanizzazione diverse (come asili e scuole) possono essere realizzate soltanto su aree libere, non vincolate. Dai calcoli dell'Ufficio tecnico comunale - non contestati dalla ricorrente - si evince che oltre il 90 per cento delle aree della lottizzazione "Andreoli" da cedere al Comune per il soddisfacimento degli standards urbanistici ricadono nel perimetro della fascia di rispetto autostradale ed è questa la ragione per la quale l'Amministrazione comunale, avvedutasi del grave errore commesso, ha annullato in autotutela la delibera commissariale n. 58/2002 e le delibere di C.C. nn. 77/2008 e 52/2009, nella parte in cui consentono la cessione di aree

comprese nella fascia di rispetto autostradale, risolvendo unilateralmente la convenzione urbanistica e il contratto di cessione gratuita delle aree, disponendo la retrocessione delle aree cedute e comunicando ai proprietari la possibilità di proporre un nuovo progetto di lottizzazione rispettoso della vigente normativa stradale.»

#### PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> ACCORDI EX ART. 11 L. 241/90 - -> URBANISTICA CONTRATTATA

Sintesi: I principi civilistici applicabili alle convenzioni di lottizzazione vanno resi compatibili con la natura pubblico-negoziale dell'atto, nel quale prevale l'aspetto di discrezionalità amministrativa, piuttosto che di autonomia contrattuale.

Estratto: «3) Si assume poi la violazione dei principi codicistici e comunitari in materia di contratti e di legittimo affidamento, in particolare degli artt. 1321 e 1376 c.c., ma anche tale censura è inattendibile, poiché la convenzione di lottizzazione non è propriamente un contratto, quanto piuttosto un accordo sostitutivo; i principi civilistici, per le ragioni che si diranno, vanno resi compatibili con la natura pubblico-negoziale dell'atto, nel quale prevale l'aspetto di discrezionalità amministrativa, piuttosto che di autonomia contrattuale (cfr.: T.a.r. Puglia Bari I, 4.6.2013 n. 899).»

#### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI --> FASCE DI RISPETTO --> STRADALE/AUTOSTRADALE

Sintesi: Gli atti di pianificazione territoriale o le convenzioni urbanistiche, ancorché risalenti nel tempo, non possono derogare il vincolo del rispetto autostradale.

Estratto: «XII - Discorso diverso meritano l'annullamento d'ufficio della variante o variante in autotutela - come è preferibile definirla - e il recesso dalla convenzione. Premesso che la disciplina del rispetto stradale è finalizzata alla sicurezza della circolazione e alla ordinata e sicura convivenza civile - poiché tenere abitazioni, scuole, asili o uffici a ridosso delle autostrade non soltanto è pericoloso per il traffico veicolare, ma è oltremodo insalubre per i residenti - si può pacificamente ritenere che detta normativa abbia carattere imperativo e che la violazione di essa costituisca illecito di natura amministrativa. Atteso il rilievo pubblicistico della normativa in esame, il vincolo del rispetto autostradale deve ritenersi insuscettibile di deroga, tale da non poter essere posto nel nulla da atti di pianificazione territoriale o da convenzioni urbanistiche, ancorché risalenti nel tempo. Pertanto, l'annullamento della variante che deroga alle distanze autostradali non soltanto è legittimo e opportuno, ma è persino necessario. Si tratta, in sostanza, di una nuova variante che corregge l'errore o il vizio della precedente.»

#### PROCEDURE ATIPICHE O ALTERNATIVE --> ACCORDI EX ART. 11 L. 241/90 - -> RECESSO

Sintesi: Il contraente privato può recedere unilateralmente da una convenzione di lottizzazione se affetta da nullità, per contrarietà a norme imperative o perché l'oggetto di essa sia illecito.

Estratto: «XIII - Per quel che riguarda il recesso dalla convenzione, si può ritenere che - stante il combinato disposto degli artt. 1346 e 1418 del codice civile, la cui applicazione è

estensibile analogicamente, ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241/1990, all'accordo sostitutivo di provvedimento e, dunque, anche alla convenzione di lottizzazione - persino un contraente privato potrebbe recedere (cfr.: Cass. civile 18.12.2012 n. 23351).»

\*\*\*

## LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI DI TELEFONIA CELLULARE E' SUBORDINATA SOLO AL RILASCIO DI APPOSITA AUTORIZZAZIONE

TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO n.718 del 11/04/2014 Relatore: Ezio Fedullo - Presidente: Luigi Antonio Esposito

### TITOLO EDILIZIO --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA --> IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE

Sintesi: La realizzazione di impianti di telefonia cellulare è subordinata alla sola autorizzazione prevista dall'art. 87 del D. Lgs. n. 259/2003, che pone una normativa speciale esaustiva dell'esame di diversi profili implicati, incluso quello della compatibilità edilizio-urbanistica dell'intervento, non occorrendo perciò il permesso di costruire di cui agli articoli 3 e 10 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Estratto: «Deriva dai rilievi esposti che, alla data di adozione del provvedimento comunale impugnato, si era definitivamente formato il silenzio-assenso sull'istanza di parte ricorrente: titolo tacito che il suddetto provvedimento comunale illegittimamente disconosce, con i conseguenti effetti invalidanti a suo carico. Né potrebbe addursi, a giustificazione dello stesso, l'assunto comunale della ripristinata competenza comunale, in materia di autorizzazione ex art. 87, comma 1, d.lvo n. 259/2003, in forza della delibera di G.R. n. 3864 del 30 dicembre 2003, pubblicata sul BURC n. 7 del 16 febbraio 2004: basti, in senso contrario, evidenziare che la suddetta disposizione regionale è sopravvenuta alla formazione del silenzio-assenso sull'istanza della società ricorrente, con la conseguenza che l'innovazione da essa introdotta in tema di competenza autorizzatoria non è suscettibile di riflettersi sull'ormai definito, in via tacita, procedimento de quo. La fondatezza dei motivi aggiunti depositati in data 22.4.2004, e l'acclarata titolarità in capo alla società ricorrente di un legittimo titolo autorizzatorio in ordine all'impianto oggetto dell'istanza del 3.9.2003, impone la declaratoria di improcedibilità del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti depositati in data 12.7.2002 ed in data 21.3.2003. La statuizione di improcedibilità non potrebbe infatti risparmiare nemmeno la domanda di annullamento proposta, con i motivi aggiunti, avverso gli atti comunali caducatori della concessione edilizia n. 01/2002 (in particolare, avverso il provvedimento del Responsabile del Settore Tecnico prot. n. 334 del 5.2.2003, con il quale, superando il precedente provvedimento del Segretario comunale, è stato disposto in via definitiva l'annullamento della concessione edilizia n. 01 del 28.2.2002), atteso che la persistente validità di quest'ultima non integra una condizione indispensabile di validità dell'autorizzazione formatasi per silentium. Premesso infatti che, secondo la consolidata giurisprudenza (cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 1436 del 28.4.2010), "la realizzazione degli impianti in questione è subordinata soltanto all'autorizzazione prevista dall'art. 87 del Codice, che pone una normativa speciale esaustiva dell'esame di diversi profili implicati, incluso quello della compatibilità edilizio-urbanistica dell'intervento, non occorrendo perciò il permesso di costruire di cui agli articoli 3 e 10 del

d.P.R. n. 380 del 2001”, il compimento delle valutazioni di carattere urbanistico-edilizio doveva essere svolto nell’ambito del relativo procedimento autorizzatorio unico, senza che l’eventuale loro mancato svolgimento precluda il perfezionamento della fattispecie autorizzatoria tacita.»

\*\*\*

#### ESCLUSA LA COMUNICAZIONE DI AVVIO DEL PROCEDIMENTO PRIMA DELL'ESERCIZIO DEI POTERI REPRESSIVI RELATIVI ALLA DIA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1800 del 14/04/2014 Relatore: Giuseppe Castiglia - Presidente: Riccardo Virgilio

TITOLO EDILIZIO --> TIPOLOGIA DI TITOLI --> DIA/SCIA --> ATTO DI COMUNICAZIONE

Sintesi: Deve escludersi la necessità di notificare la comunicazione di avvio del procedimento al soggetto che abbia presentato una d.i.a. (ovvero una s.c.i.a.), prima dell'esercizio a lui sfavorevole dei relativi poteri di controllo e inibitori.

Estratto: «4. Né poi ha pregio il secondo motivo del ricorso di primo grado, che il Tribunale territoriale non ha esaminato e che l'appellata ripropone in questa sede di appello - ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.a. -, con riguardo alla mancata comunicazione dell'avviso di avvio del procedimento. Anche a non voler considerare che non è dimostrato come l'eventuale apporto istruttorio della società avrebbe potuto condurre a un esito diverso della procedura, non vi è ragione per derogare al consolidato principio che esclude la necessità di notificare la comunicazione di avvio del procedimento al soggetto che abbia presentato una d.i.a. (ovvero una s.c.i.a.), prima dell'esercizio a lui sfavorevole dei relativi poteri di controllo e inibitori (cfr. da ultimo Cons. Stato, sez. IV, 25 gennaio 2013, n. 489, ove riferimenti ulteriori).»

\*\*\*

#### P.R.G.: LEGITTIMA L'APPROVAZIONE PER PARTI SEPARATE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1816 del 14/04/2014 Relatore: Leonardo Spagnoletti - Presidente: Paolo Numerico

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> APPELLO --> THEMA DECIDENDUM

Sintesi: Ai sensi dell'art. 101 c.p.a., la riproposizione, per le parti diverse dall'appellante, con memoria difensiva da depositare entro il termine per la costituzione in giudizio, riguarda in modo esclusivo le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado: pertanto, laddove invece si tratti di un'eccezione che sia stata esaminata e disattesa dal giudice di primo grado, la parte eccipiente ha l'onere di impugnare il relativo capo della sentenza nelle forme dell'appello incidentale, sia pure condizionato.

Estratto: «2.) L'appello in epigrafe è destituito di fondamento giuridico e, come tale, deve essere rigettato, potendosi prescindere dalle eccezioni pregiudiziali spiegate dell'Amministrazione comunale appellata, delle quali, peraltro, quella relativa alla riproposta questione d'inammissibilità del ricorso in primo grado per omessa impugnativa di precedente deliberazione consiliare n. 46 del 10 ottobre 1996, di riadozione del piano a seguito di annullamento da parte della Sezione provinciale di controllo, è inammissibile, perché, come dedotto dall'appellante T. G. S.p.A., avrebbe dovuto formare oggetto di appello incidentale. Sotto questo profilo, non è superfluo evidenziare che, ai sensi dell'art. 101 c.p.a., la riproposizione, per le parti diverse dall'appellante, con memoria difensiva da depositare entro il termine per la costituzione in giudizio, riguarda in modo esclusivo "... le domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado...". Ne consegue che, laddove invece l'eccezione pregiudiziale sia stata esaminata e disattesa dal giudice di primo grado, la parte eccipiente ha l'onere di impugnare il relativo capo della sentenza nelle forme dell'appello incidentale, sia pure condizionato. E', altresì, opportuno puntualizzare che, al contrario, sarebbe fondata l'altra eccezione pregiudiziale, tempestiva e ritualmente introdotta, relativa alla sopravvenuta carenza d'interesse all'appello (id est: all'annullamento dei provvedimenti impugnati in primo grado), in relazione all'intervenuta approvazione del nuovo piano di assetto del territorio di cui alla deliberazione della Giunta provinciale di T. n. 317 del 30 luglio 2012. E' evidente, infatti, che, al contrario di quanto dedotto dall'appellante in sede di replica, la vigenza del nuovo strumento urbanistico, non impugnato, nella sua autonomia provvedimentale rispetto al previgente e superato piano regolatore generale, esclude che l'eventuale annullamento, in parte qua, di quest'ultimo possa riverberare i propri effetti favorevoli sul primo, salvo che per eventuali profili risarcitori ex art. 34 comma 3 c.p.a., peraltro non invocati, né evocati in modo chiaro dall'appellante.»

PIANIFICAZIONE --> STRUMENTO URBANISTICO COMUNALE GENERALE --  
> PIANO REGOLATORE GENERALE --> VOTAZIONE SEPARATA

Sintesi: È legittima la votazione dello strumento urbanistico generale che sia stata svolta per parti separate, in modo tale da assicurare il rispetto dell'obbligo di astensione dei consiglieri volta a volta potenzialmente interessati, in via diretta o indiretta, alla disciplina urbanistica di ciascuna zona nella quale essi stessi o loro prossimi congiunti siano titolari di diritti reali.

Sintesi: La votazione dello strumento urbanistico per parti separate non è esclusa né vietata da alcuna disposizione normativa, e non collide con l'esigenza di una finale votazione unitaria sullo strumento urbanistico, nella quale, essendo già intervenuta quella per "settori", atta ad assicurare il formale rispetto dell'obbligo di astensione, il consigliere in potenziale conflitto non è più in grado di influire sulle specifiche scelte di assetto territoriale rispetto alle quali sia in astratta posizione d'interferenza.

Estratto: «3.1) I primi tre motivi, ripropositivi delle censure concernenti le modalità di votazione "frazionata" per "settori" dello strumento urbanistico generale, devono essere disattesi, posto che sono condivisibili in toto i rilievi del giudice amministrativo veneto. Nei Comuni di piccole dimensioni, qual è senza dubbio il Comune di Arcade, è legittimo che la votazione dello strumento urbanistico generale sia svolta per parti separate, in modo tale da assicurare il rispetto dell'obbligo di astensione dei consiglieri volta a volta potenzialmente interessati, in via diretta o indiretta, alla disciplina urbanistica di ciascuna zona nella quale

essi stessi o loro prossimi congiunti siano titolari di diritti reali. Tale modalità procedimentale non è esclusa né vietata da alcuna disposizione normativa, e non collide con l'esigenza di una finale votazione unitaria sullo strumento urbanistico, nella quale, essendo già intervenuta quella per "settori", atta ad assicurare il formale rispetto dell'obbligo di astensione, il consigliere in potenziale conflitto non è più in grado di influire sulle specifiche scelte di assetto territoriale rispetto alle quali sia in astratta posizione d'interferenza. D'altro canto, tale meccanismo è l'unico in grado di assicurare, ad un tempo, l'osservanza dell'obbligo di astensione e l'esercizio dei poteri di pianificazione urbanistica in capo all'organo comunale cui essi competono e, quindi, il rispetto del principio di democraticità rappresentativa, laddove, altrimenti, proprio le scelte espressive della pianificazione territoriale più significative e incisive sulla vita della comunità locale dovrebbero essere demandate ad un organo straordinario non elettivo ed estraneo alla comunità, quale il commissario ad acta.»

DEMANIO E PATRIMONIO --> CONCESSIONE E AUTORIZZAZIONE -->  
CAVE, MINIERE E ACQUE TERMALI --> REGIONI E PROVINCE --> VENETO

Sintesi: Il limite del 3% della superficie delle zone agricole costituisce la quantità massima di superficie escavabile ai sensi dell'art. 13 L.R. Veneto 44/1982, e quindi è certamente possibile determinare un indice inferiore in sede di pianificazione.

Estratto: «3.2) Le censure dedotte con il quarto, quinto e sesto motivo possono del pari essere esaminate in modo congiunto, posto che esse vertono sui rapporti tra poteri comunali e regionali di pianificazione urbanistica e disciplina delle attività estrattive. Al riguardo, deve anzitutto evidenziarsi che, nel caso di specie, non si invoca la violazione di specifici strumenti di programmazione delle attività estrattive, quali individuati dall'art. 4 della pur invocata legge regionale 7 settembre 1982, n.44 (Piano regionale delle attività di cava - Prac; Piano provinciale delle attività di cava - Ppac; Programma provinciale di escavazione - Ppe; Progetto di coltivazione), sebbene la generale vocazione delle zone agricole alle attività di cava, sia pure nei limiti percentuali indicati dal successivo art. 13, e l'effetto limitativo all'ampliamento della cava esercita riconducibile al limite di distanza fissato dall'ancora successivo art. 44 comma 2 (ml. 200 dalle zone definite A, B, C, D e F). Sennonché, è agevole rilevare che, quanto al primo limite, esso costituisce la quantità massima di superficie escavabile delle zone agricole ("La parte di territorio comunale interessata dall'attività di cava non può essere in alcun caso superiore alle seguenti percentuali della superficie totale della zona E del Comune...." per sabbia e ghiaie pari, al 3%), ciò che dunque non esclude la determinazione di limiti inferiori; e, quanto all'altra limitazione, che essa riguarda, appunto, i criteri transitori applicabili fino all'entrata in vigore del Prac e del Ppac, laddove soltanto nella sede procedimentale concernente l'approvazione dello specifico strumento di programmazione delle attività estrattive, in specie del Ppac, i Comuni possono e devono indicare le "...aree del territorio comunale che, per ragioni di salvaguardia idrogeologica, paesaggistica, dell'ambiente naturale e del suolo con particolare vocazione agricola, vadano assoggettate a vincolo di interdizione da qualsiasi attività di cava" (art. 8 della l.r. n. 44/1982). Nel caso di specie, peraltro, il piano regolatore generale non ha affatto "interdetto" l'attività di cava gestita dalla società T.G. S.p.A., sebbene, nell'esercizio dei generali poteri di pianificazione urbanistica, ha individuato porzioni più o meno estese di aree già tipizzate come agricole, che, in relazione all'edificazione già esistente e più o meno diffusa, ha ritenuto di riclassificare come zone di espansione C.1. Né può fondatamente sostenersi che tale scelta urbanistica generale,

razionale e giustificata, potesse e/o dovesse essere preclusa dalla contemplazione dell'interesse specifico della società appellante. Ne consegue l'infondatezza del motivo d'appello sub 4), come già disatteso dal primo giudice e riproposto.»

\*\*\*

## IL CRITERIO DELLA PREVENZIONE NELLA DETERMINAZIONE DELLE DISTANZE RIGUARDA MANUFATTI NON ABUSIVI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1818 del 14/04/2014 Relatore: Leonardo  
Spagnoletti - Presidente: Paolo Numerico

### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI --> DISTANZE --> PRESCRIZIONI LOCALI

Sintesi: Il richiamo operato dalle norme tecniche di attuazione di un piano regolatore alle distanze di legge tra le costruzioni comporta l'applicazione dei parametri normativi dettati dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, emanato in attuazione della previsione dell'art. 41 quinquies comma nono della legge 17 agosto 1942, n. 1150, come aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765, tuttora vigente perché non abrogato dall'art. 136, comma 2, lettera b), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

Estratto: «3.1) Secondo quanto ritenuto, in modo esatto, dal giudice amministrativo abruzzese, l'art. 20 delle N.T.A. del P.R.G. di Chiari per le distanze tra i fabbricati, e a differenza che per altri parametri (quali il distacco minimo dai confini e dalle strade), per cui richiama e rinvia al punto 24 dell'art. 6, si limita a prescrivere testualmente: "distanze dai fabbricati = come per legge". Tale disposizione, dettata in modo precipuo per le zone omogenee B di completamento, non può dunque che essere intesa se non in funzione dei parametri normativi dettati dal d.m. 2 aprile 1968, n. 1444, emanato in attuazione della previsione dell'art. 41 quinquies comma nono della legge 17 agosto 1942, n. 1150, come aggiunto dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, n. 765, tuttora vigente perché, a differenza dei commi precedenti, e assieme al precedente comma ottavo, non abrogato dall'art. 136, comma 2, lettera b), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Assume dunque rilievo di prescrizione di zona quella dell'art. 9 comma 1 n. 2) che per le zone diverse dalla A e quanto ai nuovi edifici indica "...la distanza minima assoluta di m. 10 tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti".»

### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI --> DISTANZE --> PRINCIPIO DI PREVENZIONE

Sintesi: Il criterio di prevenzione in base al quale l'altezza dell'edificio esistente integra il parametro di distanza da rispettare nell'erezione di nuovi edifici non può che riguardare i manufatti edilizi assistiti da regolare titolo edilizio e non quelli, invece, almeno in parte abusivi, per i quali non consti alcuna sanatoria espressa o tacita.

Estratto: «3.2) Sotto altro aspetto, poi, deve recisamente negarsi che la sopraelevazione dell'edificio dell'appellante, priva di titolo edilizio e in ordine alla quale né è intervenuta concessione e/o permesso di costruire in sanatoria in relazione all'allegata presentazione di

domanda di condono edilizio, né vi è accertamento giurisdizionale in ordine all'intervenuta formazione di silenzio-assenso sull'istanza di condono, possa integrare una limitazione urbanistico-edilizia all'edificazione da parte dell'appellata, secondo le prescrizioni dell'art. 20, e nemmeno dell'invocato art. 6 paragrafo 24 delle N.T.A., posto che il criterio di prevenzione -in base al quale l'altezza dell'edificio esistente integra il parametro di distanza da rispettare nell'erezione di nuovi edifici- non può che riguardare i manufatti edilizi assistiti da regolare titolo edilizio, e non già quelli almeno in parte (e nel caso di specie per parte decisiva, essendo l'edificio originariamente alto poco più di metri 8,00) abusivi, per i quali appunto non consti alcuna sanatoria espressa o tacita.»

\*\*\*

## LA TETTOIA CHE MODIFICA PROFILO E SAGOMA DELL'EDIFICIO NON E' UN'OPERA PERTINENZIALE

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA  
n.203 del 14/04/2014 Relatore: Giuseppe Mineo - Presidente: Raffaele Maria De Lipsis

### OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> TETTOIE

Sintesi: La realizzazione di tettoie in grado di modificare il profilo e la sagoma dell'edificio al quale accedono non può considerarsi opere pertinenziale.

### OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> OPERE PERTINENZIALI

Sintesi: Ai fini urbanistici, la funzione pertinenziale delle opere non può commisurarsi semplicemente al servizio comunque reso all'edificio principale al quale accedono ma si giustifica innanzi tutto per le tipologie tecniche che non possono risolversi in una espansione funzionale dei corpi di fabbrica principali, tale da determinare un carico urbanistico che richiede un titolo edilizio per la loro realizzazione.

Estratto: «Dalla descrizione delle opere effettivamente realizzate, così come puntualmente operata dal primo Giudice nella parte motiva della decisione qui appellata, e dalla parte appellante non altrimenti contestate se non con generici richiami a quanto 'prospettato' prima della loro realizzazione, risulta, invero, non solo che non si tratta affatto di struttura 'precaria', così come anche da questo Consiglio di Giustizia Amministrativa più volte puntualizzato in relazione a quanto disposto dalla legislazione urbanistica regionale con la legge n. 4/2003 ( v. CGA, sentenza n. 923/2009, come richiamata dal primo Giudice), con riguardo, in particolare, alla loro 'facile amovibilità'. Ma, altresì, che le opere in oggetto non appaiono neppure suscettibili di essere qualificate come 'pertinenziali', come ex adverso sostenuto dalla difesa della parte appellante: così dimostrando, peraltro, di non credere neppure essa alla loro 'precarietà, altrimenti ipotizzata. E ciò, in particolare, sia perché, in ragione del mancato arretrato rispetto all'affaccio dell'edificio, la loro conformazione appare effettivamente in grado di modificare il profilo e la sagoma dell'edificio al quale accedono; sia perché idonee, già per come descritte dal progettista di parte (copertura della tettoia a mezzo di pareti verticali "costituite da infissi in alluminio preverniciato e vetro... "), a realizzare effettivamente quella "proiezione esterna della cubatura della singola unità abitativa, non compatibile né con la natura precaria delle opere, né con il divieto di

modifica della destinazione d'uso della originaria superficie della terrazza”, puntualmente riscontrata dal primo Giudice. Dovendosi perciò concludere con la loro estraneità alla funzione ‘pertinenziale’ così come, peraltro, rappresentata dalla stessa giurisprudenza invocata in questa sede dalla difesa della parte appellante ( Cons. Stato, V, n. 1600/2000; VI, n. 1174/2000 e TAR Lombardia - Milano, II, n. 4514/20029, tutta concorde nel ribadire come, a fini urbanistici, la funzione pertinenziale delle opere non può commisurarsi semplicemente al ‘servizio’ comunque reso all’edificio principale al quale accedono, secondo la nozione tipicamente civilistica delineata dall’art. 838 c.c., ma si giustifica innanzi tutto per tipologie tecniche che, comunque, non possono risolversi in una espansione funzionale dei corpi di fabbrica principali, tale da determinare - come ricorre nella fattispecie ‘de qua’ - un carico urbanistico che comporta, per ciò stesso, un provvedimento concessorio, laddove possibile e non altrimenti escluso da altra parte della disciplina urbanistica vigente nell’area di insediamento dell’edificio principale.»

\*\*\*

## LA MANUTENZIONE STRAORDINARIA PRESUPPONE DUE ELEMENTI: UNO STRUTTURALE ED UNO FUNZIONALE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.1859 del 16/04/2014 Relatore: Fabio Franconiero - Presidente: Vito Poli

### GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> MOTIVI

Sintesi: L'onere di specificità dei motivi d'appello impone all'appellante di enucleare specifiche censure alle argomentazioni che sorreggono la decisione impugnata, volte a contrapporre delle altre in grado di infirmare il fondamento logico-giuridico di quest'ultima.

Sintesi: L'onere di specificità dei motivi d'appello deve essere graduato, in rapporto di proporzionalità inversa, allo spessore motivazione del capo di sentenza investito dall'impugnazione, nel senso che tanto meno lo stesso risulterà gravoso quanto meno approfondita sarà il passaggio motivazionale che detto capo sorregge.

Sintesi: La mera riproposizione dei motivi di primo grado si giustifica solo se il Tar non ha esaminato i motivi o li ha esaminati con argomenti palesemente non pertinenti o generici: in siffatta ipotesi il ricorrente potrebbe limitarsi a contestare sinteticamente la mancanza, non pertinenza o genericità della motivazione, e riproporre i motivi originari.

Estratto: «4. Il motivo è dunque rispettoso dell'onere di specificità imposto dalla natura del mezzo in esame, così come precisato dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato nella sentenza 3 giugno 2010, n. 11, vale a dire di strumento di controllo di eventuali errori di giudizio commessi dal giudice di primo grado, secondo l'archetipo della revisio prioris instantiae. In virtù di questo schema base - ha affermato l'organo di nomofilachia - l'appellante è onerato di enucleare specifiche censure alle argomentazioni che sorreggono la decisione impugnata, volte a contrapporre delle altre in grado di infirmare il fondamento logico-giuridico di quest'ultima. Ma ciò che più specificamente conduce al rigetto dell'eccezione in esame è la precisazione fornita nel precedente richiamato, laddove

l'Adunanza plenaria ha affermato che l'onere di specificità in questione deve essere graduato, in rapporto di proporzionalità inversa, allo spessore motivazione del capo di sentenza investito dall'impugnazione, nel senso che tanto meno lo stesso risulterà gravoso quanto meno approfondita sarà il passaggio motivazionale che detto capo sorregge. Questo il passaggio motivazionale della pronuncia in esame che giova richiamare nel caso di specie: «La mera riproposizione dei motivi di primo grado si giustifica solo se il Tar non ha esaminato i motivi o li ha esaminati con argomenti palesemente non pertinenti o generici: in siffatta ipotesi il ricorrente potrebbe limitarsi a contestare sinteticamente la mancanza, non pertinenza o genericità della motivazione, e riproporre i motivi originari. Il grado di specificità dei motivi di appello va dunque parametrato e vagliato alla luce del grado di specificità della sentenza contestata, e pertanto una critica generica, o una lagnanza generica sull'ingiustizia della sentenza, non è adeguata e ammissibile se la sentenza confuta puntualmente i motivi di cui al ricorso di primo grado» (§ 18.3 della parte in «diritto» della motivazione).<sup>5</sup> Il che è quanto risulta nel caso di specie, visto che il giudice di primo grado si è limitato ad affermare che la contestata sostituzione della copertura dei capannoni industriali non comporta alcuna alterazione di volumi o superfici dei manufatti, senza alcuna ulteriore specificazione, mentre il Comune di Napoli obietta nel presente appello che la sostituzione delle volte di copertura con «solai piani in elementi prefabbricati impostati uniformemente a quota m. 8.00» determina la predetta alterazione.<sup>6</sup> Tanto è in particolare sufficiente a devolvere il punto controverso a questo giudice d'appello, imponendosi un esame della pertinenti risultanze di prova.»

#### OPERE ED INTERVENTI --> NATURA DEGLI INTERVENTI --> MANUTENZIONE

Sintesi: Per qualificare un intervento in termini di manutenzione straordinaria è necessario il rispetto di un duplice ordine di limiti, uno di carattere funzionale, costituito dalla necessità che i lavori siano diretti alla mera sostituzione o al puro rinnovo di parti dell'edificio, e l'altro di carattere strutturale, consistente nella proibizione di alterare i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari o di mutare la loro destinazione.

Estratto: «Così riassunte le opposte prospettazioni, in diritto giova innanzitutto osservare che costituiscono interventi di manutenzione straordinaria ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. b) l. n. 457/1978 («Norme per l'edilizia residenziale», vigente all'epoca dei fatti, ora sostituito dall'art. 3, comma 1, lett. b), t. u. edilizia di cui al d.p.r. n. 380/2011) le opere necessarie per rinnovare e sostituire parti, anche strutturali, degli edifici, «sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari e non comportino modifiche delle destinazioni di uso»; e che la giurisprudenza amministrativa interpreta tale nozione nel senso di imporre la necessaria esistenza di un duplice ordine di limiti, uno di carattere funzionale, costituito dalla necessità che i lavori siano diretti alla mera sostituzione o al puro rinnovo di parti dell'edificio, e l'altro di carattere strutturale, consistente nella proibizione di alterare i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari o di mutare la loro destinazione (da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 13 giugno 2013, n. 3270).»

#### PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> DANNO --> IN RE IPSA

Sintesi: La pretesa di vedersi risarcito il danno «in re ipsa», nel giudizio amministrativo, non può essere accolta, dovendosi negare ingresso, pur a fronte della dimostrazione del fatto colposo ex art. 2043 cod. civ. del danneggiante, a pretese risarcitorie meramente e

genericamente affermate.

#### PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> CONDIZIONI --> DANNO INGIUSTO --> ONERE DELLA PROVA

Sintesi: In tanto si giustifica il principio dispositivo con metodo acquisitivo in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria di conoscenza dei fatti rilevanti ai fini della decisione tra amministrazione e privato la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella consequenziale di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d. vicinanza della prova determina il riespandersi del principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, comma 1, cod. civ..

#### PATOLOGIA --> RISARCIMENTO DEL DANNO --> CONDIZIONI

Sintesi: E' tra l'altro onere del privato danneggiato dapprima allegare che il fatto colposo dell'amministrazione, causalmente correlabile al fatto ingiusto lamentato, ha inoltre causato (ex art. 1223 cod. civ.) pregiudizi alla propria sfera soggettiva; quindi specificarne la tipologia; ed infine fornirne la prova necessaria ad apprezzarne l'effettiva sussistenza ed a commisurarne l'entità liquidabile per equivalente.

#### GIUDIZIO --> PROVE --> C.T.U.

Sintesi: La consulenza tecnica non può essere invocata per supplire a carenze in cui la parte supposta danneggiata è incorsa nelle attività processuali assertive e probatorie, giacché la stessa costituisce non già un mezzo di prova, bensì un mezzo di valutazione delle prove già ritualmente offerte dalla parte medesima.

Estratto: «8. Venendo all'appello incidentale, lo stesso risulta manifestamente infondato. In particolare, del tutto inaccoglibile è la pretesa della società originaria ricorrente a vedersi risarcito il danno "in re ipsa" (così a pag. 21 dell'atto d'appello incidentale) conseguente al diniego di autorizzazione e a disporre, come dalla medesima richiesto, una consulenza tecnica a fronte della "mancanza di elementi di riscontro", che la ridetta società ammette di non essere in grado di fornire (così ancora a pag. 21 del predetto appello).9. Il complessivo assunto si pone in evidente contrasto con consolidate acquisizioni della giurisprudenza civile ed amministrativa, sintetizzabili nella dicotomia danno-evento danno-conseguenza, a mente delle quali si nega ingresso, pur a fronte della dimostrazione del fatto colposo ex art. 2043 cod. civ. del danneggiante, a pretese risarcitorie meramente e genericamente affermate (a questo riguardo possono richiamarsi le sentenze delle Sezioni unite della Cassazione dell'11 novembre 2008, nn. 26972 - 26975, a proposito della tipologia più sfuggente di danno, ovvero il danno non patrimoniale; in termini: Cons. Stato, ad. plen., 19 aprile 2013, n. 7). Parimenti incontrovertita è la regola giurisprudenziale secondo cui nell'azione di responsabilità per danni il principio dispositivo opera con pienezza e non è temperato dal metodo acquisitivo proprio dell'azione di annullamento (ex art. 64, commi 1 e 3, cod. proc. amm.). Quest'ultimo, infatti, in tanto si giustifica in quanto sussista la necessità di equilibrare l'asimmetria di conoscenza dei fatti rilevanti ai fini della decisione tra amministrazione e privato la quale contraddistingue l'esercizio del pubblico potere ed il correlato rimedio dell'azione di impugnazione, mentre non si riscontra in quella consequenziale di risarcimento dei danni, in relazione alla quale il criterio della c.d.

vicinanza della prova determina il riespandersi del predetto principio dispositivo sancito in generale dall'art. 2697, comma 1, cod. civ. (in questo senso: C.d.S., Sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5453, 12 febbraio 2013, n. 848, 2 aprile 2012, n. 1957; Sez. V, 21 giugno 2013, n. 2405). Pertanto, è tra l'altro onere del privato danneggiato dapprima allegare che il fatto colposo dell'amministrazione, causalmente correlabile al fatto ingiusto lamentato, ha inoltre causato (ex art. 1223 cod. civ.) pregiudizi alla propria sfera soggettiva; quindi specificarne la tipologia; ed infine fornirne la prova necessaria ad apprezzarne l'effettiva sussistenza ed a commisurarne l'entità liquidabile per equivalente (in questi termini: Sez. VI, 14 luglio 2013, n. 4176, 27 giugno 2013, n. 3521). Giova ancora evidenziare, con riguardo all'ultimo dei profili ora evidenziati, che la consulenza tecnica non può essere invocata per supplire a carenze in cui la parte supposta danneggiata è incorsa nelle attività processuali assertive e probatorie, giacché la stessa costituisce non già un mezzo di prova, bensì un mezzo di valutazione delle prove già ritualmente offerte dalla parte medesima.»

\*\*\*

## L'ACCERTAMENTO DELLA COMPATIBILITÀ URBANISTICA NON DEVE LIMITARSI ALLA SIMBOLOGIA DI PIANO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1894 del 16/04/2014 Relatore: Raffaele Potenza - Presidente: Paolo Numerico

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> CONFORMITÀ URBANISTICA  
--> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA --> OPERE STRUMENTALI

Sintesi: L'indicazione del simbolo "scuola" sulla mappa di piano deve essere valutata in rapporto alla portata delle prescrizioni urbanistiche, le quali peraltro, per "ius receptum", in caso di contrasto prevalgono sulla simbologia. Orbene la locuzione normativa "attrezzature di interesse comune", presenta un'ampiezza tipologica, assolutamente sufficiente a non consentire dubbi sulla possibilità di realizzare verde attrezzato o parcheggi in alternativa ad una scuola; ciò a maggior ragione nel caso in cui le specifiche destinazioni non estromettono la destinazione scolastica, conservando le finalità progettuali la connessione strumentale con un plesso scolastico esistente.

Estratto: «1.- L'appello in trattazione controverte di un progetto comunale approvato per la realizzazione di un'area a verde attrezzato ed a parcheggio. La questione centrale sollevata è se la simbologia utilizzata dallo strumento (che indica sull'area una scuola) comporti questa esclusiva destinazione, con conseguente necessità di un intervento in variante per realizzare i differenti interventi progettati. Con la sentenza impugnata il TAR, osservato come l'intera area abbia destinazione "Attrezzature di interesse comune", ha respinto il ricorso valutando la destinazione a parcheggio non illogicamente difforme dal concetto di servizio comune.1.1.- La tesi contraria alla decisione è qui riproposta dall'appellante (col secondo motivo del ricorso) ma non può trovare accoglimento. Come già sinteticamente espresso da questa Sezione in sede di esame della istanza di sospensione cautelare della sentenza (ord. n.3138/2011). Il giudice di primo grado, infatti, ha correttamente osservato come "l'intera area abbia destinazione "Attrezzature di interesse comune", di tal che l'opera in questione si presenta in termini di conformità rispetto a siffatta previsione anche sotto il pregnante profilo della strumentalità; in tal senso, correttamente la difesa dell'ente ha rilevato che,

essendo l'uso a servizio della collettività scolastica il parametro per l'apprezzamento del nesso di connessione e funzionalità tra la destinazione del PRG e le opere approvate, è indubbio che tra gli scopi della specifica destinazione ad "istruzione" rientri la piena funzionalità ed operatività dei plessi scolastici, nel generale interesse delle relative attrezzature anche attraverso la coattiva acquisizione dei beni necessari per l'effettivo esercizio delle attività scolastiche". L'orientamento adottato dal TAR è condiviso dal Collegio. In sostanza l'indicazione del simbolo "scuola" sulla mappa di piano deve essere valutata in rapporto alla portata delle prescrizioni urbanistiche, le quali peraltro, per "ius receptum", in caso di contrasto prevalgono sulla simbologia (per il principio v. Cons. Stato, IV Sez., n. 1089/1981, in Cons. Stato 1981, I, 1421). Orbene la locuzione normativa "attrezzature di interesse comune", presenta un'ampiezza tipologica, assolutamente sufficiente a non consentire dubbi sulla possibilità di realizzare verde attrezzato o parcheggi in alternativa ad una scuola. Peraltro nel caso in esame le specifiche destinazioni recate dagli atti impugnati non estromettono la destinazione scolastica, sicché convince il ragionamento svolto dal TAR anche ove ha osservato che le finalità progettuali conservano la "decisiva connessione strumentale con il plesso scolastico esistente".»

#### PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> PROGETTAZIONE

Sintesi: Le ragioni di un provvedimento di approvazione di un'opera pubblica non devono essere contenute necessariamente in quello specifico atto, potendo emergere validamente dal complesso procedimentale nel quale l'approvazione viene a collocarsi.

Estratto: «a)- Sul primo punto il Collegio non reperisce considerazioni del TAR che indichino la trattazione della doglianza, che tuttavia è destituita di fondamento. Al riguardo è da condividere l'assunto della difesa Comunale, la quale, dopo aver indicato la motivazione provvedimento nella stessa coerenza del progetto con la destinazione ad attrezzature di interesse comune, richiama il principio giurisprudenziale per cui le ragioni di un provvedimento di approvazione di un'opera pubblica non devono essere contenute necessariamente in quello specifico atto, potendo emergere validamente dal complesso procedimentale nel quale l'approvazione viene a collocarsi.»

#### PROCEDURA --> GIUSTO PROCEDIMENTO --> OSSERVAZIONI E CONTRODEDUZIONI --> CONTRODEDUZIONI --> MOMENTO

Sintesi: Attesa l'intima connessione logico-giuridica tra le osservazioni e la scelta pianificatoria, non urta con alcun principio che le due valutazioni avvengano congiuntamente, essendo sufficiente che dagli atti risulti che quella inerente le prime (le osservazioni) non sia posteriore alla seconda. A tal fine irrilevante è la numerazione dei provvedimenti qualora gli stessi rechino comunque la stessa data, il che autorizza solo a dedurre che l'esame delle osservazioni è avvenuto congiuntamente a quello della delibera di approvazione.

Estratto: «c) Il TAR ha invece diffusamente esaminato il motivo che argomentava l'esame delle osservazioni in data 14.1.2009 solo dopo l'approvazione. La doglianza viene riproposta dal quarto motivo d'appello, che evidenzia nuovamente come il numero attribuito alla delibera sulle osservazioni sia successivo a quello della delibera di approvazione del progetto in variante. Ad avviso del Collegio, tuttavia, la circostanza non

può assurgere a vizio di legittimità, poichè dimostra ex se che l'esame delle osservazioni è avvenuto dopo l'approvazione della variante; va in proposito considerato che i due provvedimenti recano comunque la stessa data, il che autorizza solo a dedurre che l'esame delle osservazioni è avvenuto congiuntamente a quello della delibera di approvazione, restando quindi irrilevante la numerazione dei provvedimenti al fine di supportare la censura in questione. Per contro, attesa la intima connessione logico-giuridica tra le osservazioni e la scelta pianificatoria, non urta con alcuna principio che le due valutazioni avvengano congiuntamente, essendo sufficiente che dagli atti risulti che quella inerente le prime (le osservazioni) non sia posteriore alla seconda. Del resto parte ricorrente non contesta l'affermazione del TAR per cui la documentazione esibita dall'amministrazione "ha comprovato come nel caso di specie sia stata rispettata la corretta successione "disamina delle osservazioni/ approvazione del progetto".»

\*\*\*

## IL CONSISTENTE EDIFICIO RESIDENZIALE IN ZONA AGRICOLA NON PUO' OTTENERE IL PERMESSO DI COSTRUIRE IN DEROGA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1902 del 16/04/2014 Relatore: Diego Sabatino - Presidente: Riccardo Virgilio

### GIUDIZIO --> LEGITTIMAZIONE ATTIVA --> OPERE PUBBLICHE

Sintesi: Nell'ambito della legittimazione per le questioni di edilizia ed urbanistica lo statuto pubblicistico dei manufatti non è in sé elemento di applicazione di alcuna disciplina processuale di favore, rimanendo pur sempre dirimente l'elemento della vicinitas.

Estratto: «2. - Con la prima doglianza di carattere preliminare (lett. C, punti 15 - 22 dell'atto di appello), l'Istituto diocesano per il sostentamento del clero di Rimini lamenta la inammissibilità del ricorso per carenza di interesse da parte dell'originario ricorrente G.R.G., fondata sulla circostanza che si tratti di un'opera di interesse generale assimilabile al concetto di opera pubblica e quindi per la carenza di un interesse concreto e diretto dello stesso all'impugnazione degli atti de qua.2.1. - La doglianza è inammissibile e, si noti incidentalmente, infondata. Va in primo luogo rilevato, come correttamente posto dalla difesa di G.R.G., che la censura in esame è del tutto nuova, in quanto proposta unicamente in grado di appello, sebbene illustrata, come si afferma nel ricorso, "nel corso della discussione orale" in prime cure. Era quindi già tardiva in quella sede, per cui correttamente il T.A.R. non ne ha dato conto, e viene qui riproposta in modo più formale, ma parimenti inammissibile, stante la sua novità. Incidentalmente, si noti peraltro che la stessa è palesamente infondata, atteso che, da un lato, l'appellato ha dato prova della sussistenza del requisito della vicinitas, elemento dirimente nell'ambito della legittimazione per le questioni di edilizia ed urbanistica e, dall'altro, è palese l'irrelevanza della eventuale parificazione dell'opera a quelle pubbliche, in quanto lo statuto pubblicistico dei manufatti non è in sé elemento di applicazione di alcuna disciplina processuale di favore.»

### TITOLO EDILIZIO --> IN DEROGA

Sintesi: Il criterio interpretativo valevole nei casi di permessi di costruire in deroga è quello

di carattere restrittivo: ciò in considerazione del fatto che le deroghe agli strumenti urbanistici si pongono come elementi dissonanti rispetto all'armonia ricercata nel concetto stesso di pianificazione, per cui queste non sono in grado di travolgere le esigenze di ordine urbanistico evidenziate nel piano e restano legittime fin quando non incidono su destinazioni di zona che attengono all'impostazione stessa del piano regolatore generale e ne costituiscono le norme direttrici.

## TITOLO EDILIZIO --> IN DEROGA --> PRESUPPOSTI

Sintesi: In tema di permesso di costruire in deroga deve ritenersi che la deroga abbia una sua ragione solo all'interno delle diversificate destinazioni d'uso, ammesse dagli strumenti urbanistici all'interno delle singole destinazioni di zona urbanistiche previste dalla legge, dovendosi mantenere un collegamento tra le destinazioni d'uso dei singoli immobili con quelle di zona.

Estratto: «Per chiarire l'ordine concettuale di disamina delle questioni sottoposte, va evidenziato come effettivamente, seguendo lo stesso iter motivazionale già fatto proprio dal primo giudice, il criterio interpretativo valevole nei casi di permessi di costruire (come già per le concessioni edilizie) in deroga è quello di carattere restrittivo (oltre alla giurisprudenza indicata nella sentenza di prime cure, v. di recente Consiglio di Stato, sez. IV, 13 luglio 2011 n. 4234). Ciò in considerazione del fatto che le deroghe agli strumenti urbanistici si pongono come elementi dissonanti rispetto all'armonia ricercata nel concetto stesso di pianificazione, per cui queste non sono in grado di travolgere le esigenze di ordine urbanistico evidenziate nel piano e restano legittime fin quando non incidono su destinazioni di zona che attengono all'impostazione stessa del piano regolatore generale e ne costituiscono le norme direttrici. In tal senso si muove la normativa vigente, sia nazionale (l'art. 14 "Permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici" del Testo unico dell'edilizia limita la deroga, "nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza", unicamente ai "limiti di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati di cui alle norme di attuazione degli strumenti urbanistici generali ed esecutivi, fermo restando in ogni caso il rispetto delle disposizioni di cui agli articoli 7, 8 e 9 del decreto ministeriale 2 aprile 1968, n. 1444") sia regionale, qui applicabile (l'art. 15 "Permesso di costruire in deroga" della legge regionale Emilia-Romagna 25 novembre 2002, n.31, applicabile *ratione temporis*, prevedeva che "la deroga, nel rispetto delle norme igieniche, sanitarie e di sicurezza e dei limiti inderogabili stabiliti dalle disposizioni statali e regionali, può riguardare esclusivamente le destinazioni d'uso ammissibili, la densità edilizia, l'altezza e la distanza tra i fabbricati e dai confini, stabilite dalle norme di attuazione del POC e del PUA ovvero previste dal PRG e dai relativi strumenti attuativi"). Conclusivamente, anche nel contesto della legislazione regionale appena riportata, deve ritenersi che la deroga abbia una sua ragione solo all'interno delle diversificate destinazioni d'uso, ammesse dagli strumenti urbanistici all'interno delle singole destinazioni di zona urbanistiche previste dalla legge, dovendosi mantenere un collegamento tra le destinazioni d'uso dei singoli immobili con quelle di zona.»

## OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> MANUFATTO AGRICOLO

Sintesi: La ruralità o meno di un fabbricato non può fondarsi sulla mera attribuzione di una categoria catastale diversa, ossia su un fatto fiscalmente rilevante ma urbanisticamente inconsistente.

Estratto: «In primo luogo (lett. D, punti 26 - 30, la perdita dei requisiti di ruralità, in disparte il tema della sua effettiva rilevanza atteso che in tal modo si andrebbe a fare legittimazione a situazioni abusivamente determinatesi, si fonda sulla mera attribuzione di una categoria catastale diversa, ossia su un fatto fiscalmente rilevante ma urbanisticamente inconsistente.»

#### TITOLO EDILIZIO --> IN DEROGA --> CASISTICA

Sintesi: La nuova costruzione residenziale da realizzare in zona agricola, peraltro con consistente aumento di superficie, non integra il presupposto per il permesso di costruire in deroga dato dall'esistenza di un edificio da destinare a servizio pubblico o d'interesse pubblico.

Estratto: «In secondo luogo, neppure è condivisibile una lettura diversa della disciplina vevole nel contesto ambientale, come evincibile dal Piano territoriale di coordinamento provinciale (Lett. D, punti 31 - 33) dove si mira proprio, invertendo il canone interpretativo sopra ricordato, a leggere la disciplina dell'atto amministrativo come interpretazione, peraltro derogatoria, dei limiti imposti dalla normativa di rango legislativo. In tal senso, il T.A.R. ha esattamente rilevato l'irrelevanza della questione di interpretazione e corretta applicazione della normativa regionale, sia in merito al rinvio operato all'applicabilità o meno dell'art. 14 del D.lgs. n. 380 del 2001 in rapporto con il dettato dell'art. 50 della L.R. n. 31 del 2002, sia anche in relazione all'applicabilità alla fattispecie dell'art. 8 delle N.T.A del P.R.G., dove peraltro effettivamente permane l'esistenza di un differente presupposto, dato dall'esistenza di un edificio da destinare a servizio pubblico o d'interesse pubblico, mentre nel caso in questione vi è una nuova costruzione residenziale da realizzare in zona agricola e con consistente aumento di superficie.»

\*\*\*

#### IL DECORSO DEL TEMPO SENZA LA REALIZZAZIONE DI OPERE ESCLUDE EX POST L'INTENTO EDIFICATORIO DELLA LOTTIZZAZIONE ABUSIVA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1904 del 16/04/2014 Relatore: Giulio Veltri -  
Presidente: Marzio Branca

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> LOTTIZZAZIONE ABUSIVA --> TIPOLOGIE

Sintesi: Le fattispecie di lottizzazione abusiva, previste dall'art. 18 della l. 47/85, oggi art. 30 del dPR 380/2001, sono essenzialmente due: 1) la lottizzazione materiale che si realizza quando vengano iniziate "opere" che comportino trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni in violazione degli strumenti urbanistici; 2) la lottizzazione cartolare, invece ricorrente, per il sol fatto del frazionamento e la vendita in lotti che denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> LOTTIZZAZIONE ABUSIVA --> TIPOLOGIE --> LOTTIZZAZIONE

## FORMALE

Sintesi: La lottizzazione abusiva cartolare, sebbene non correlata alla realizzazione di opere, attiene comunque alla tutela del medesimo bene giuridico, ossia quello della corretta pianificazione urbanistica del territorio e dello sviluppo dello stesso secondo le direttive tracciate dallo strumento urbanistico generale.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> LOTTIZZAZIONE ABUSIVA --> REATO, NATURA GIURIDICA

Sintesi: Nella lottizzazione abusiva cartolare la soglia di allarme è anticipata, talché la fattispecie penale scatta per il semplice fatto di predisporre giuridicamente i suoli per un'edificabilità diffusa, tipica di una nuova maglia urbanistica.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> LOTTIZZAZIONE ABUSIVA --> CASISTICA

Sintesi: Nella lottizzazione abusiva cartolare, in cui difettano opere, ed il comportamento del dante causa frazionante si presta ad un'oggettiva pluralità di significati (fra tutti il desiderio di rendere più agevolmente commerciabile il bene che intende dismettere), la legge pretende che vi siano elementi che denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> LOTTIZZAZIONE ABUSIVA --> ELEMENTO SOGGETTIVO

Sintesi: Lo scopo edificatorio nella lottizzazione abusiva non è quello riposto in animo da ciascun proprietario che confidi nell'evoluzione della pianificazione urbanistica in senso a se favorevole, quanto piuttosto quello di colui che intende immediatamente ed in contrasto con la pianificazione vigente, trasformare o favorire la trasformazione urbanistica dell'area creando una nuova maglia urbana.

Sintesi: In tema di lottizzazione abusiva, solo quando è provato lo scopo edificatorio, sia pur indiziariamente, allora può ritenersi integrata la fattispecie che determina la sanzione penale e quella amministrativa, ossia la acquisizione al patrimonio disponibile dell'amministrazione.

Estratto: «Ciò posto, in entrambi gli appelli, che ovviamente è opportuno riunire ai fini della trattazione congiunta - si sostiene che la natura pacificamente ed incontestabilmente agricola dei terreni, prima e dopo il frazionamento della vendita, nonché la mancanza di opere di urbanizzazione o di altri elementi che potessero profilare l'inequivocabile volontà dello scopo edificatorio, avrebbe dovuto impedire la sussunzione della vicenda in quella, di rilevanza penale, della lottizzazione abusiva cd "cartolare". La quaestio iuris è giunta numerose volte all'attenzione del Consiglio, il quale ha avuto modo di chiarire che le fattispecie previste dall'art. 18 della l. 47/85, oggi art. 30 del dPR 380/2001, sono essenzialmente due: 1) la lottizzazione materiale che si realizza quando vengano iniziate "opere" che comportino trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni in violazione degli strumenti urbanistici; 2) la lottizzazione cartolare, invece ricorrente, per il sol fatto del frazionamento e la vendita in lotti che denuncino in modo non equivoco la destinazione a

scopo edificatorio (Consiglio di Stato, sez. IV 18/09/2012, n. 4947; Sez. III, 10 settembre 2012, n. 4795). La seconda fattispecie, sebbene non correlata alla realizzazione di opere, attiene comunque alla tutela del medesimo bene giuridico, ossia quello della corretta pianificazione urbanistica del territorio e dello sviluppo dello stesso secondo le direttive tracciate dallo strumento urbanistico generale. La soglia di allarme è anticipata talché la fattispecie penale scatta per il semplice fatto di predisporre giuridicamente i suoli per un'edificabilità diffusa, tipica di una nuova maglia urbanistica (in tal senso Cass Pen. sez. III, 11/07/2012, n. 38505). In tal caso, tuttavia, in cui difettano opere, ed il comportamento del dante causa frazionante si presta ad un'oggettiva pluralità di significati (fra tutti il desiderio di rendere più agevolmente commerciabile il bene che intende dismettere), la legge pretende che vi siano elementi che "denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio". Lo scopo edificatorio, giova precisarlo, non è quello riposto in animo da ciascun proprietario che confidi nell'evoluzione della pianificazione urbanistica in senso a se favorevole, quanto piuttosto quello di colui che intende immediatamente ed in contrasto con la pianificazione vigente, trasformare o favorire la trasformazione urbanistica dell'area creando una nuova maglia urbana. La legge consente di dedurre l'esistenza dello scopo da una serie di indizi: "le caratteristiche del lotto, quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione, anche in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti". Solo quando lo scopo è provato, sia pur indiziariamente, allora può ritenersi integrata la fattispecie che determina la sanzione penale, e quella amministrativa nella specie irrogata (acquisizione al patrimonio disponibile dell'amministrazione).»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> LOTTIZZAZIONE ABUSIVA --> CASISTICA --> DECORSO DEL TEMPO

Sintesi: Il tempo trascorso tra l'epoca del frazionamento e vendita delle aree agricole e quello della contestazione della lottizzazione abusiva (nella specie, circa sei anni), in assenza di alcuna evidenza materiale in contrasto con la destinazione agricola dei lotti, consente di per sé di escludere uno "scopo edificatorio" che, superando la soglia della mera e ragionevole aspettativa edificatoria connessa all'evoluzione del quadro urbanistico, integri una lottizzazione abusiva.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE --> PROVVEDIMENTO --> MOTIVAZIONE --> TUTELA DELL'AFFIDAMENTO

Sintesi: Anche se non rileva ai fini dell'affidamento dei privati nella legittimità del relativo comportamento e nella validità degli atti dispositivi compiuti, il tempo può costituire prova ex post dello scopo edificatorio ai fini della lottizzazione abusiva (nella specie, mai concretizzatosi nei sei anni intercorsi tra il frazionamento e la contestazione dell'abuso).

Estratto: «Nel caso di specie, dalla lettura della documentazione istruttoria formata dall'amministrazione, di quella prodotta dagli appellanti (perizia giurata e documentazione fotografica) e non contestata, risulta che l'amministrazione ha rilevato la lottizzazione abusiva sei anni dopo il frazionamento e la vendita senza che, nel frattempo si fosse realizzato alcun sia pur larvato mutamento urbanistico od edilizio delle aree, eccezion fatta per un stradina sterrata compatibile con l'utilizzo dei mezzi agricoli e la recinzione precaria (con pali in legno e fil di ferro) dei singoli lotti. L'unica opera edile consistente in un

piccolo capanno attrezzi realizzato su uno dei tanti lotti, proprio per le sue caratteristiche, tutto sembra essere tranne che un'opera di urbanizzazione e dimostra viepiù l'utilizzo meramente agricolo del suolo in quegli anni. Il tempo trascorso tra l'epoca del frazionamento e vendita delle aree agricole, e quello della contestazione della lottizzazione abusiva, in assenza di alcuna evidenza materiale in contrasto con la destinazione agricola dei lotti, avrebbe dovuto indurre di per se solo l'amministrazione ad escludere uno "scopo edificatorio" che superasse la soglia della mera e ragionevole aspettativa edificatoria connessa all'evoluzione del quadro urbanistico. Il tempo in questo caso, cioè, rileva non già ai fini dell'affidamento dei privati nella legittimità del relativo comportamento e nella validità degli atti dispositivi compiuti (come pur sostenuto dagli appellanti), quanto proprio sulla prova ex post dello scopo edificatorio, mai concretizzatosi nei sei anni intercorsi tra il frazionamento e la contestazione dell'abuso.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> LOTTIZZAZIONE ABUSIVA --> CASISTICA --> ISTANZE DI VARIANTE

Sintesi: La presentazione, da parte dei proprietari di osservazioni nell'ambito del procedimento di revisione dello strumento urbanistico generale tese a perorare l'opportunità di una zonizzazione a contenuto edificatorio costituisce una legittima partecipazione procedimentale e dimostra un atteggiamento di consapevole accettazione dell'attuale carattere agricolo dei suoli, temperato da una legittima aspettativa ad un inquadramento urbanistico di maggior favore.

Estratto: «L'unico indizio sul quale l'amministrazione insiste è la presentazione da parte dei proprietari di osservazioni nell'ambito del procedimento di revisione dello strumento urbanistico generale tese a perorare l'opportunità di una zonizzazione a contenuto edificatorio: ma tale legittima partecipazione procedimentale depone piuttosto per una atteggiamento di consapevole accettazione dell'attuale carattere agricolo dei suoli, temperato da una legittima aspettativa ad un inquadramento urbanistico di maggior favore.»

\*\*\*

Rilascio dei titoli edilizi: è sufficiente la produzione da parte del richiedente, di un idoneo titolo di godimento sull'immobile

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.1942 del 16/04/2014 Relatore: Fabio Franconiero - Presidente: Vito Poli

TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> DISPONIBILITÀ --> VERIFICA

Sintesi: In sede di rilascio di titoli ad edificare, l'amministrazione è tenuta a verificare la disponibilità giuridica del richiedente, ma non le sono richieste complesse ricognizioni giuridico-documentali sul titolo di proprietà (o altro diritto reale), ritenendosi per contro sufficiente che l'istante esibisca un titolo che formalmente legittimi il rilascio del provvedimento abilitante in suo favore.

Sintesi: Nel procedimento di rilascio dei titoli edilizi, l'amministrazione ha il potere e il dovere di verificare l'esistenza, in capo al richiedente, di un idoneo titolo di godimento

sull'immobile interessato dal progetto di trasformazione urbanistica, costituendo tale verifica un'attività istruttoria che non è diretta, in via principale, a risolvere i conflitti di interesse tra le parti private in ordine all'assetto proprietario degli immobili interessati, ma che risulta finalizzata, più semplicemente, ad accertare il requisito della legittimazione del richiedente.

Estratto: «L'ordinamento processuale amministrativo, come quello generale processualcivilistico, non attribuisce di regola alcuna efficacia panprocessuale a pronunce rese in separati giudizi. Le uniche eccezioni a questa regola sono tassative (ad es. art. 99, comma 3, cod. proc. amm.) e non sono certo ravvisabili nel caso di pronunce rese dallo stesso organo giurisdizionale.<sup>3</sup> Può dunque passarsi all'esame delle altre censure. Al fine di risolvere le questioni giuridiche poste da queste ultime, occorre innanzitutto ricordare che per costante giurisprudenza di questo Consiglio di Stato in sede di rilascio di titoli ad edificare l'amministrazione è tenuta a verificare la disponibilità giuridica del richiedente, ma non le sono richieste complesse ricognizioni giuridico-documentali sul titolo di proprietà (o altro diritto reale), ritenendosi per contro sufficiente che l'istante esibisca un titolo che formalmente legittimi il rilascio del provvedimento abilitante in suo favore (Sez. III, 22 aprile 2013, n. 2238; Sez. IV, 20 dicembre 2013, n. 6165, 22 novembre 2013, n. 5563, 4 aprile 2012, n. 1990). In questa prospettiva, si afferma che l'obbligo per l'amministrazione di verificare che il richiedente rispetti i limiti privatistici gravanti sul fondo sul quale intende edificare è soddisfatto mediante semplice presa d'atto di detti limiti, in quanto effettivamente conosciuti o immediatamente conoscibili o non contestati, senza la necessità di procedere ad un'accurata e approfondita disamina dei rapporti civilistici (Sez. IV, 26 luglio 2012, n. 4255; Sez. VI, 28 settembre 2012 n. 5128).<sup>4</sup> Nella medesima linea si colloca anche il precedente invocato dall'appellante (Sez. IV, 4 aprile 2012, n. 1990, sopra citato), nel quale si è ribadito che "la questione della titolarità del bene in ordine al quale viene chiesto titolo abilitativo al Comune, è questione incidentale che non può farsi coincidere del tutto con l'accertamento della titolarità reale, che non compete funditus né all'adito giudice amministrativo, né alla amministrazione competente in materia edilizia. Ai fini del rilascio del permesso di costruire l'amministrazione è onerata del solo accertamento della sussistenza del titolo astrattamente idoneo da parte del richiedente alla disponibilità dell'area oggetto dell'intervento edilizio: cioè l'astratta proprietà desunta dagli atti pubblici prodotti ed in via residuale dalle risultanze catastali. Nel procedimento di rilascio dei titoli edilizi, l'amministrazione ha il potere e il dovere di verificare l'esistenza, in capo al richiedente, di un idoneo titolo di godimento sull'immobile interessato dal progetto di trasformazione urbanistica, costituendo tale verifica un'attività istruttoria che non è diretta, in via principale, a risolvere i conflitti di interesse tra le parti private in ordine all'assetto proprietario degli immobili interessati, ma che risulta finalizzata, più semplicemente, ad accertare il requisito della legittimazione del richiedente." La pronuncia in esame ha quindi soggiunto che se l'amministrazione "ha sempre l'onere di verificare la legittimazione del richiedente la concessione edilizia e ora il permesso di costruire, accertando che sia il proprietario dell'immobile oggetto dell'intervento costruttivo o che, comunque, ne abbia un titolo di disponibilità sufficiente per eseguire l'attività edificatoria", nondimeno "non incombe, però, alla p.a. l'onere di effettuare complesse indagini e ricognizioni giuridico-documentali sul titolo di proprietà depositato dal richiedente" (in termini simili anche la pronuncia della IV Sez. n. 3508 dell'8 giugno 2011, parimenti invocata dalla Società Zandonai).<sup>5</sup> Tanto precisato, il TRGA si è pienamente attenuto a questo indirizzo, rilevando che l'amministrazione resistente aveva basato il rilascio del titolo ad edificare contestato sulle convergenti risultanze istruttorie costituite dalla documentazione

fotografica raffigurante lo stato dei luoghi sin dal 1983, dalla quale emergeva in particolare l'esistenza di un cancello e di una recinzione posti a delimitazione delle due proprietà e dalla sentenza del Tribunale di Rovereto che aveva regolato il confine in corrispondenza di tale manufatto.»

\*\*\*

### CONVENZIONE INADEMPIUTA E ACQUISIZIONE DELLE AREE AL PATRIMONIO COMUNALE: L'INDENNIZZO AL CONCESSIONARIO VA DETERMINATO D'UFFICIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.1950 del 16/04/2014 Relatore: Mario Luigi Torsello - Presidente: Mario Luigi Torsello

#### PROCEDURA --> PROVVEDIMENTO --> CRITERI INTERPRETATIVI

Sintesi: Occorre qualificare un atto secondo il suo contenuto sostanziale, anche quando tale qualificazione risulti difforme dalla sua veste formale, e, quindi, si deve applicare il regime giuridico proprio della tipologia di provvedimenti alla quale lo stesso viene conseguentemente ascritto.

Estratto: «Correttamente il TAR ha ritenuto che, nel caso di specie, il Comune, pur facendo erroneo riferimento agli art. 27 e ss. del d.P.R. n. 380/2001, abbia sostanzialmente esercitato il potere di risoluzione espressamente previsto in convenzione, in particolare all'art. 17, secondo cui: "Fermo restando che per espressa pattuizione delle parti la risoluzione della convenzione comporta anche la risoluzione della cessione dell'area dal Comune in favore della Società, nei casi in cui la presente convenzione si risolva, si estingue il diritto di proprietà il Comune diviene proprietario degli edifici, alloggi ed opere (ed aree relative) e ne acquista la disponibilità". In tal modo facendo riferimento al principio in base al quale occorre qualificare un atto secondo il suo contenuto sostanziale, anche quando tale qualificazione risulti difforme dalla sua veste formale, e, quindi, si deve applicare il regime giuridico proprio della tipologia di provvedimenti alla quale lo stesso viene conseguentemente ascritto.»

#### PIANIFICAZIONE --> PIANI URBANISTICI ATTUATIVI --> CONVENZIONE URBANISTICA --> INADEMPIMENTO --> CASISTICA

Sintesi: Qualora la convenzione urbanistica preveda la risoluzione per inadempimento e l'acquisizione delle aree alla mano pubblica, l'ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime costituisce un atto vincolato, direttamente scaturente dall'intervenuta risoluzione della convenzione.

Estratto: «Al riguardo, non giova all'appellante - anzi, assume rilievo esattamente contrario - il richiamo alla disposizione di cui all'art. 21-octies, comma 2, della legge n. 241/1990, secondo cui - come è noto - il provvedimento, ancorché invalido non può essere annullato quando, pur essendo stato l'atto adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, sia palese che il suo contenuto dispositivo, per la natura vincolata dell'atto stesso, non avrebbe potuto essere diverso. Difatti, non c'è dubbio che il provvedimento

impugnato - l'ordinanza di acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime - costituisca un atto vincolato, direttamente scaturente dall'intervenuta risoluzione giudiziale della convenzione. E ciò in virtù della sentenza del Tar Latina n. 662/2005 che ha risolto la convenzione, confermata dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 6358/2007.»

Sintesi: Qualora la convenzione urbanistica preveda, in caso di inadempimento, l'acquisizione delle aree al Comune e la corresponsione di un indennizzo al concessionario, l'indennizzo va tempestivamente disciplinato nell'an e nel quantum, in ossequio ai principi di speditezza dell'attività amministrativa, di buona fede e di leale collaborazione con il privato: il che deve avvenire anche ex officio, con la conseguenza che il Comune dovrà assumere un ruolo attivo e propositivo, al fine di definire tutti gli effetti conseguenti all'intervenuta risoluzione, ponendo in essere, in tempi brevi, i relativi adempimenti.

Estratto: «Il Collegio ritiene peraltro di rimarcare che, come si è visto, dall'intervenuta risoluzione della convenzione e dall'acquisizione al patrimonio comunale dell'area di sedime sulla quale insistono le opere edilizie realizzate in forza della citata convenzione, conseguono una serie di effetti che il Comune appellato dovrà aver cura di disciplinare. Già con la precedente sentenza di questo Consiglio n. 6358/2007 e con quella del Tribunale ordinario di Latina n. 679/2010 sono state delibate o affrontate talune questioni conseguenti all'intervenuta risoluzione. Inoltre, anche l'indennizzo previsto dalla Convenzione - ancorché non causalmente rapportato al potere di risoluzione, come vorrebbe l'appellante - richiede di essere tempestivamente disciplinato nell'an e nel quantum, ai sensi dell'art. 17, in ossequio ai principi di speditezza dell'attività amministrativa, di buona fede e di leale collaborazione con il privato. Il che dovrà avvenire anche ex officio, a differenza di quanto ritiene il Comune appellato. In questa prospettiva il Comune dovrà quindi assumere un ruolo attivo e propositivo, al fine di definire tutti gli effetti conseguenti all'intervenuta risoluzione, ponendo in essere, in tempi brevi, i relativi adempimenti.»

\*\*\*

#### LA PISCINA PRIVATA ED I SUOI MODESTI LOCALI TECNICI NON INCIDONO SUGLI INDICI DI EDIFICABILITA'

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.1951 del 16/04/2014 Relatore: Doris Durante  
- Presidente: Mario Luigi Torsello

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE -->  
DECORRENZA --> PIENA CONOSCENZA --> ESPOSTI E DENUNCE

Sintesi: L'esposto-denuncia ha valore confessorio riguardo la conoscenza dell'effettuazione di lavori edilizi denunciati.

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE -->  
DECORRENZA --> TITOLO EDILIZIO --> FINE LAVORI

Sintesi: La piena conoscenza del titolo edilizio deve essere ancorata all'ultimazione dei lavori, oppure al momento in cui la costruzione realizzata rivela in modo certo ed in

equivoco le essenziali caratteristiche dell'opera per un'eventuale non conformità urbanistico-edilizia della stessa.

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE -->  
DECORRENZA --> TITOLO EDILIZIO --> INIZIO LAVORI

Sintesi: Ai fini del decorso del termine decadenziale di impugnazione del titolo edilizio viene in rilievo l'inizio dei lavori qualora si lamenti la violazione delle NTA con riguardo agli indici edilizi, assumendo che la volumetria edificabile in quel lotto è completamente esaurita, sicché nessun intervento edilizio è più possibile: in tal caso, infatti, la non conformità edilizia risulta sin dall'avvio dei lavori.

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE -->  
DECORRENZA --> PIENA CONOSCENZA

Sintesi: La situazione di fatto e la piena conoscenza del momento di ultimazione dei lavori è equivalente, ai fini dell'impugnazione, alla conoscenza della concessione edilizia, non essendo in alcun modo differibile il termine di impugnazione imposto dalla norma processuale a pena di decadenza.

Sintesi: La previsione abbastanza elastica dell'art. 41 del c.p.a. e prima dell'art. 21 della l. n. 1034 del 1971, che ancora il termine iniziale alla piena conoscenza, consente all'interessato di avvalersi di una dilatazione dei termini decadenziali per l'impugnazione del titolo edilizio.

Estratto: «4.- E' fondata l'eccezione di tardività del ricorso n. 23 del 1986, con il quale R.P. M. ha chiesto l'annullamento della concessione edilizia n. 56/84. Risulta che detta concessione edilizia, relativa alla realizzazione di una piscina su lotto limitrofo di proprietà di P.M. e G.M., fu rilasciata dal Sindaco di Maratea in data 12 dicembre 1984. I lavori furono ultimati nella primavera del 1985 e di ciò era a conoscenza la ricorrente che nell'esposto - denuncia inviato al Pretore di Lauria, affermava che "nella primavera del 1985, i coniugi P.-G. completavano nella loro proprietà la costruzione di una piscina parzialmente sopraelevata sulla quota di campagna e circondata da un ampio solarium sotto cui erano stati ricavati ambienti di uso non noto e muniti di porta di accesso e di finestre... ". Inoltre la ricorrente depositava a corredo dell'esposto - denuncia un'ampia documentazione fotografica dello stato dei luoghi, risalente al tempo in cui i lavori erano in corso. Esiste dunque certezza, atteso il valore confessorio dell'esposto - denuncia che la ricorrente sicuramente dalla primavera del 1985, ma già in data antecedente, era a conoscenza dell'effettuazione di lavori edilizi nel lotto limitrofo. E' principio giurisprudenziale pacifico quello secondo cui ai fini della decorrenza del termine per l'impugnazione del titolo abilitativo rilasciato a terzi, la piena conoscenza dell'atto deve essere ancorata all'ultimazione dei lavori, oppure al momento in cui la costruzione realizzata rivela in modo certo ed in equivoco le essenziali caratteristiche dell'opera per un'eventuale non conformità urbanistico - edilizia della stessa (cfr. per tutte, Cons. Stato, Sez. IV, 23 settembre 2011, n. 5346; 24 gennaio 2013, n. 433; 21 gennaio 2013, n. 322). Nel caso, la non conformità edilizia risultava sin dall'avvio dei lavori, atteso che la ricorrente ha lamentato la violazione delle NTA con riguardo agli indici edilizi, assumendo che la volumetria edificabile in quel lotto era completamente esaurita, sicché nessun intervento edilizio era più possibile. La situazione di fatto e la piena conoscenza del momento di ultimazione dei lavori è equivalente, ai fini dell'impugnazione, alla conoscenza della

concessione edilizia, non essendo in alcun modo differibile il termine di impugnazione imposto dalla norma processuale a pena di decadenza. Nemmeno la qualificazione della violazione edilizia come reato permanente o illegittimità permanente influisce sulle regole processuali che stabiliscono termini di decadenza per l'esercizio dell'azione giurisdizionale volta all'annullamento degli atti amministrativi illegittimi. Peraltro, la previsione abbastanza elastica dell'art. 41 del c.p.a. e prima dell'art. 21 della l. n. 1034 del 1971, che ancora il termine iniziale alla piena conoscenza, consente all'interessato di avvalersi di una dilatazione dei termini, che nel caso erano abbondantemente decorsi al momento della notifica del ricorso. Erroneamente, quindi, il giudice di primo grado ha respinto l'eccezione di tardività del ricorso, sull'assunto della necessità della piena conoscenza del titolo ai fini della proposizione della domanda giudiziale, mentre la ricorrente era a conoscenza da tempo risalente dell'esecuzione dei lavori nel lotto attiguo.»

#### TITOLO EDILIZIO --> OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA --> PISCINE

Sintesi: La realizzazione di una piscina prefabbricata di dimensioni relativamente modeste in rapporto all'edificio a destinazione residenziale, sito in zona agricola, rientra nell'ambito delle pertinenze, cui fa riferimento l'art. 7, secondo comma, lett. a) del d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito nella L. 25 marzo 1982, n. 94, il quale prevede la realizzabilità delle pertinenze con la semplice autorizzazione gratuita.

#### OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> OPERE PERTINENZIALI

Sintesi: Ciò che rileva per dar luogo ad una pertinenza è che sussista il rapporto tra un edificio preesistente e l'opera da realizzare sia oggettivo, nel senso che la consistenza dell'opera deve essere tale da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio, e si inquadri nei limiti di un rapporto adeguato e non esorbitante rispetto alle esigenze di un effettivo uso normale del soggetto che risiede nell'edificio principale.

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

Sintesi: La piscina prefabbricata, di dimensioni normali, annessa ad un fabbricato ad uso residenziale sito in zona agricola, ha certamente natura obiettiva di pertinenza, e costituisce un manufatto adeguato all'uso effettivo e quotidiano del proprietario dell'immobile principale.

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

Sintesi: I piccoli locali annessi alla piscina contenenti impianti tecnologici hanno natura di volumi tecnici.

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

Sintesi: L'installazione di una piscina prefabbricata di modeste dimensioni non integra violazione degli indici di copertura che riguardano interventi edilizi, né degli standard, atteso che non aumentano il carico urbanistico della zona, rilevando solo in termini di sistemazione esterna del terreno, e i relativi vani per impianti tecnologici sono sempre e comunque consentiti.

Estratto: «E' indubbio che la realizzazione di una piscina prefabbricata di dimensioni relativamente modeste in rapporto all'edificio a destinazione residenziale, sito in zona agricola, rientra nell'ambito delle pertinenze, cui fa riferimento l'art. 7, secondo comma, lett. a) del d.l. 23 gennaio 1982, n. 9, convertito nella L. 25 marzo 1982, n. 94, il quale prevede la realizzabilità delle pertinenze con la semplice autorizzazione gratuita (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 1993, n. 1041).Ciò che rileva, infatti, ai sensi dell'art. 7, secondo comma, lett. a) «opere costituenti pertinenze od impianti tecnici al servizio di edifici già esistenti», è che sussista un rapporto pertinenziale tra un edificio preesistente e l'opera da realizzare e tale rapporto sia oggettivo nel senso che la consistenza dell'opera deve essere tale da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio e deve inquadarsi nei limiti di un rapporto adeguato e non esorbitante rispetto alle esigenze di un effettivo uso normale del soggetto che risiede nell'edificio principale.Nel caso in esame, la piscina prefabbricata, di dimensioni normali, annessa ad un fabbricato ad uso residenziale sito in zona agricola, ha certamente natura obiettiva di pertinenza, e costituisce un manufatto adeguato all'uso effettivo e quotidiano del proprietario dell'immobile principale.Tanto risulta, peraltro, dalla relazione dell'ing. G, c.t.u. nominato dalla Corte di Appello di Potenza nella causa civile intentata da P.R.M. per l'asserita violazione delle distanze.Nella suddetta relazione si legge "l'intervento edilizio realizzato, stante la destinazione attuale delle opere a piscina con un modestissimo vano tecnologico e solarium, può essere sostanzialmente ritenuto equivalente ad un riempimento di terreno del volume della costruzione emergente dal pregresso andamento del piano di campagna. Con ciò, quindi, esso è assimilabile piuttosto ad una sistemazione complessiva di parte del terreno a quota più elevata di quella naturale preesistente e della restante parte a quota meno elevata, allo scopo di realizzare una superficie orizzontale (a due diversi livelli) pavimentata (solarium) ed una piscina con relativo vano tecnologico all'interno di tale volume artificiale".Ciò consente di riconoscere la natura di volumi tecnici dei piccoli locali annessi alla piscina contenenti impianti tecnologici.In conclusione, può ben affermarsi che l'installazione di una piscina prefabbricata di modeste dimensioni non integra violazione degli indici di copertura che riguardano interventi edilizi, né degli standard, atteso che non aumentano il carico urbanistico della zona, rilevando solo in termini di sistemazione esterna del terreno, e che i vani per impianti tecnologici sono sempre e comunque consentiti.»

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ --> SILENZIO RIGETTO

Sintesi: Il decorso del termine di cui all'art. 13 della l. n. 47 del 1985 non fa venir meno il potere dell'amministrazione di provvedere in merito all'istanza del privato: il silenzio rifiuto è, infatti, una mera *factio iuris* avente il diverso fine di consentire all'interessato una sollecita tutela giurisdizionale a mezzo l'impugnazione di un silenzio giuridicamente significativo, per cui l'amministrazione attiva può adottare il provvedimento richiesto quand'anche sia decorso il suddetto termine.

Estratto: «7.- Con il primo motivo, è dedotta la violazione dell'art. 13 della l. n. 47 del 1985, perché la concessione in sanatoria sarebbe stata rilasciata oltre il termine di 60 giorni dalla presentazione dell'istanza, allorché si era formato il silenzio - rifiuto, senza previamente annullare in autotutela il silenzio - rifiuto.Orbene, il decorso del termine di cui all'art. 13 della l. n. 47 del 1985, non fa venir meno il potere dell'amministrazione di provvedere in merito all'istanza del privato.Il silenzio rifiuto è, infatti, una mera *factio iuris* avente il

diverso fine di consentire all'interessato una sollecita tutela giurisdizionale a mezzo l'impugnazione di un silenzio giuridicamente significativo. Ne consegue che l'amministrazione attiva può adottare il provvedimento richiesto quand'anche sia decorso il suddetto termine.»

\*\*\*

## UN'OPERA DEFINITA COME PERTINENZA URBANISTICA IMPLICA CHE ESSA NON ALTERI L'ASSETTO DEL TERRITORIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE V n.1953 del 16/04/2014 Relatore: Mario Luigi  
Torsello - Presidente: Mario Luigi Torsello

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

Sintesi: La nozione di pertinenza urbanistica si distingue da quella civilistica, poiché si tratta di un'opera preordinata ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, funzionalmente ed oggettivamente inserita al servizio dello stesso, sfornita di un autonomo valore di mercato e dotata di un volume minimo.

Sintesi: La nozione di pertinenza urbanistica, rilevante ai fini dell'autorizzazione, deve essere interpretata in modo compatibile con i principi della materia e non si può, quindi, consentire la realizzazione di opere di rilevante consistenza solo perché destinate, dal proprietario, al servizio ed ornamento del bene principale.

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

Sintesi: La nozione di pertinenza urbanistica va definita sia in relazione alla necessità e oggettività del rapporto pertinenziale, sia alla consistenza dell'opera, che non deve essere tale da alterare in modo significativo l'assetto del territorio.

Estratto: «Orbene è noto che secondo la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione la nozione di pertinenza urbanistica ha peculiarità sue proprie, che la distinguono da quella civilistica. Infatti deve trattarsi di un'opera preordinata ad un'oggettiva esigenza dell'edificio principale, funzionalmente ed oggettivamente inserita al servizio dello stesso, sfornita di un autonomo valore di mercato e dotata di un volume minimo. E' stato anche rilevato che la nozione di pertinenza, rilevante ai fini dell'autorizzazione, deve essere interpretata in modo compatibile con i principi della materia e non si può, quindi, consentire la realizzazione di opere di rilevante consistenza solo perché destinate, dal proprietario, al servizio ed ornamento del bene principale. Inoltre la nozione di pertinenza va definita sia in relazione alla necessità e oggettività del rapporto pertinenziale, sia alla consistenza dell'opera, che non deve essere tale da alterare in modo significativo l'assetto del territorio. Orbene il manufatto in questione è di circa m. 12,41 di lunghezza, m. 1,55 di larghezza interna alla base, m.2,24 di altezza in gronda, m. 2,33 di altezza in corrispondenza del muro del fabbricato esistente. E' evidente, quindi, che non si tratta di volumi modesti. Inoltre esso - come si legge nella relazione tecnica - si tratta di un manufatto che

altera in modo significativo l'assetto del territorio (come si evince anche dalla documentazione fotografica) comportandone una trasformazione fisica permanente. Non c'è dubbio, pertanto, che non si tratta di pertinenza e che l'intervento era assoggettato al regime concessorio.»

\*\*\*

L'ente locale può sempre annullare un titolo abitativo tacito in autotutela se è in contrasto con la disciplina del piano regolatore

TAR EMILIA ROMAGNA, SEZIONE I BOLOGNA n.416 del 16/04/2014 Relatore:  
Italo Caso - Presidente: Carlo d'Alessandro

#### PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> CASISTICA

Sintesi: La formazione del titolo abitativo tacito non implica la conformità dell'intervento da realizzare alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie applicabili al singolo caso, per cui l'ente locale conserva i propri poteri di controllo e sanzionatori, nell'esercizio dei quali ben può annullare quel titolo ove ne riscontri il contrasto con le previsioni della disciplina di piano e non vi ostino preclusioni legate alle condizioni legali per il ricorso all'autotutela amministrativa.

Estratto: «Ciò posto, non convince la doglianza imperniata sul difetto dei presupposti di applicazione dell'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990 ("Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-octies può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge") per l'asserita carenza di un vizio di legittimità dell'atto formatosi per silentium, atto semmai caratterizzato - a dire del ricorrente - dalla sola difformità nel merito dalle valutazioni tecniche, non vincolanti, della Commissione per la Qualità architettonica e il Paesaggio. In realtà - osserva il Collegio - le argomentazioni poste a base dell'atto di autotutela evidenziano proprio il contrasto dell'intervento edilizio, e quindi del relativo titolo abilitativo, con le condizioni legali per il rilascio del permesso di costruire, sia in ragione dell'inadeguatezza degli elaborati progettuali prodotti, sia in ragione delle stesse caratteristiche strutturali delle opere, aspetti che peraltro il ricorrente neppure ha specificamente censurato sebbene - come si è visto - ben evidenziati nel provvedimento oggetto di impugnativa. Né, d'altra parte, rileva il carattere non vincolante del parere negativo della Commissione per la Qualità architettonica e il Paesaggio, in quanto l'Amministrazione, ove lo condivide, può far proprio quell'avviso senza dover ulteriormente motivare in merito, sempreché dalla lettura coordinata della pronuncia della Commissione e del provvedimento (in autotutela) dell'Autorità decidente emergano chiare le ragioni che si oppongono al rilascio del titolo edilizio e che perciò viciano quello formatosi in modo tacito; il che, per quanto detto, risulta verificatosi nella fattispecie, se è vero che il provvedimento di autotutela indica le carenze documentali/progettuali e le difformità strutturali che contraddistinguevano la domanda del ricorrente e che hanno di conseguenza inficiato il permesso di costruire formatosi per silentium. Va ricordato, invero, che - in presenza di prescrizioni che facciano ex lege derivare dal mero decorso del tempo la produzione di effetti equivalenti all'adozione di un provvedimento positivo - la

formazione del titolo abitativo tacito non implica la conformità dell'intervento da realizzare alle prescrizioni urbanistiche ed edilizie applicabili al singolo caso, per cui l'ente locale conserva i propri poteri di controllo e sanzionatori, nell'esercizio dei quali ben può annullare quell'atto ove ne riscontri il contrasto con le previsioni della disciplina di piano e non vi ostino preclusioni legate alle condizioni legali per il ricorso all'autotutela amministrativa. Nella fattispecie, in conclusione, a fronte delle irregolarità documentali e sostanziali indicate dall'Amministrazione - e non specificamente contestate in questa sede dal ricorrente - ben poteva l'ente locale avvalersi del generale potere di autotutela di cui all'art. 21-nonies della legge n. 241 del 1990.»

\*\*\*

La domanda di sanatoria di abuso non è ammissibile da parte di chi non abbia un titolo idoneo di possesso dell'immobile

TAR PIEMONTE, SEZIONE I n.617 del 16/04/2014 Relatore: Giovanni Pescatore -  
Presidente: Lanfranco Balucani

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> RAPPORTI SANATORIA-SANZIONI

Sintesi: Il riesame dell'abusività dell'opera, provocato dall'istanza di sanatoria, comporta la necessaria formazione di un nuovo provvedimento (di accoglimento o di rigetto) che vale a superare l'ordinanza di demolizione oggetto di impugnazione, dal momento che, in caso di diniego del richiesto accertamento di conformità, l'amministrazione dovrebbe emettere una nuova ordinanza, con fissazione di nuovi termini per ottemperarvi.

#### GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> IMPROCEDIBILITÀ --> SOPRAVVENUTA CARENZA DI INTERESSE

Sintesi: La presentazione dell'istanza di sanatoria successivamente all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione produce l'effetto di rendere inefficace tale ultimo provvedimento e, quindi, improcedibile l'impugnazione stessa per sopravvenuta carenza di interesse.

Estratto: «1. Va innanzitutto ribadita la fondatezza del ricorso per motivi aggiunti, già evidenziata in fase cautelare alla luce del condivisibile orientamento giurisprudenziale, in altre vertenze fatto proprio da questo Tribunale (cfr. sentt. n. 813 del 2012 e n. 758 del 2013), che ha chiarito le possibili interferenze tra il procedimento di sanatoria ex art. 36 D.P.R. 380/2001 e l'esecuzione delle misure demolitorie precedentemente adottate (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, n. 5228 del 2011). 1.1 Detto orientamento afferma che la presentazione dell'istanza di sanatoria successivamente all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione produce l'effetto di rendere inefficace tale ultimo provvedimento e, quindi, improcedibile l'impugnazione stessa per sopravvenuta carenza di interesse. Il riesame dell'abusività dell'opera provocato dall'istanza di sanatoria, sia pure al fine di verificare l'eventuale sanabilità di quanto costruito, comporta infatti ex se la necessaria formazione di un nuovo provvedimento (di accoglimento o di rigetto) che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio oggetto dell'impugnativa, dal momento che, in caso di diniego del richiesto accertamento di conformità, l'amministrazione dovrebbe emettere una

nuova ordinanza di demolizione, con fissazione di nuovi termini per ottemperarvi (T.A.R. Piemonte, sez. II 24 settembre 2013, n. 1033).»

#### TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> SOGGETTI

Sintesi: La domanda di sanatoria di abuso non è ammissibile da parte di chi non abbia un titolo idoneo di possesso dell'immobile (proprietà o altro diritto reale) al momento della presentazione della domanda medesima, che costituisce pertanto condizione necessaria per la concessione del beneficio richiesto.

Estratto: «3.6 Se quindi, come devesi concludere, la costruzione ha natura di residenza rurale, al richiedente era richiesta la qualifica di imprenditore agricolo, nel caso di specie mancante.3.7 A tal fine è di nessun rilievo il fatto che l'istanza di sanatoria del 19 aprile 2008 sia stata avanzata dal ricorrente congiuntamente con la sorella, in qualità di comodataria del terreno. Ai sensi dell'art. 36 TU edilizia possono ottenere il permesso in sanatoria unicamente "il responsabile dell'abuso o l'attuale proprietario dell'immobile". La disposizione va intesa nel senso che la domanda di sanatoria non è ammissibile da parte di chi non abbia un titolo idoneo di possesso (proprietà o altro diritto reale) al momento della presentazione della domanda medesima, che costituisce pertanto condicio sine qua non per la concessione del beneficio richiesto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 17 luglio 2009, n. 4489; T.A.R. Trentino-Alto Adige, 10 aprile 2006, n. 121 e 12 febbraio 2007, n. 17). Nel caso di specie al momento della presentazione della domanda di sanatoria (e allo stesso modo, per vero, successivamente) Aiassa Marzia non si trovava in tale situazione, dato che la particella fondiaria oggetto degli abusi edilizi risulta di proprietà esclusiva del ricorrente. La stessa non vantava, quindi, alcun titolo di legittimazione idoneo alla pratica di sanatoria.»

\*\*\*

#### SE LA VIABILITÀ HA NATURA DI ASSE DI COLLEGAMENTO EXTRAURBANO IL VINCOLO È CONFORMATIVO E L'AREA È INEDIFICABILE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.8964 del 17/04/2014 Relatore:  
Stefano Benini - Presidente: Ugo Vitrone

#### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> EDIFICABILITÀ --> BIPARTIZIONE --> DOPO LE SENTENZE 348/2007 E 181/2011

Sintesi: Ai fini dell'adozione del corretto criterio di determinazione indennitaria, preliminare è l'accertamento della natura del fondo espropriato, se edificabile o meno (anche a seguito delle recenti dichiarazioni d'incostituzionalità, è rimasto in vigore il D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis, conv. in L. 8 agosto 1992, n. 359, che pone la summa divisio tra suoli edificabili e non edificabili), verificando in primo luogo se sussista l'edificabilità legale, configurabile secondo la disciplina contenuta negli strumenti urbanistici.

#### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> EDIFICABILITÀ --> BIPARTIZIONE --> POSSIBILITÀ LEGALI DI EDIFICAZIONE --> PARAMETRO PER L'EDIFICABILITÀ LEGALE --> DISCIPLINA STRUMENTI URBANISTICI

Sintesi: L'edificabilità legale è configurabile secondo la disciplina contenuta negli strumenti urbanistici. A smentita della tesi per cui gli interventi della Corte costituzionale avrebbero affidato la valutazione dei beni espropriati unicamente alle leggi del mercato (così affermando il primato dell'edificabilità di fatto), a conclusione del punto 5.7 del "Considerato in diritto" la sentenza n. 348/07 afferma: "E' inoltre evidente che i criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione riguardante aree edificabili devono fondarsi sulla base di calcolo rappresentata dal valore del bene, quale emerge dal suo potenziale sfruttamento non in astratto, ma secondo le norme ed i vincoli degli strumenti urbanistici vigenti nei diversi territori".

Estratto: «L'oggetto del primo motivo del ricorso principale è l'accertamento della natura del fondo espropriato, ai fini dell'adozione del corretto criterio di determinazione indennitaria, se edificabile o meno (anche a seguito delle recenti dichiarazioni d'incostituzionalità, è rimasto in vigore il D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5 bis, conv. in L. 8 agosto 1992, n. 359, che pone la summa divisio tra suoli edificabili e non edificabili), verificandosi in primo luogo se sussista l'edificabilità legale. Da non trascurare, a smentita della tesi per cui gli interventi della Corte costituzionale avrebbero affidato la valutazione dei beni espropriati unicamente alle leggi del mercato (così affermando il primato dell'edificabilità di fatto), che a conclusione del punto 5.7 del "Considerato in diritto" la sentenza n. 348/07 afferma: "E' inoltre evidente che i criteri per la determinazione dell'indennità di espropriazione riguardante aree edificabili devono fondarsi sulla base di calcolo rappresentata dal valore del bene, quale emerge dal suo potenziale sfruttamento non in astratto, ma secondo le norme ed i vincoli degli strumenti urbanistici vigenti nei diversi territori".»

#### GIUDIZIO --> INTERESSE AD AGIRE

Sintesi: L'interesse ad impugnare, che nasce dalla soccombenza, deve essere desunto dall'utilità giuridica, non di mero fatto, ricavabile dall'accoglimento del gravame e pertanto (ove dalla motivazione della sentenza non sia desumibile alcuna statuizione implicita ad essa pregiudizievole e idonea a passare in giudicato), va escluso quando la parte vittoriosa impugni una sentenza al solo fine di ottenere una modifica della motivazione, ancorchè in vista dell'utilità che l'auspicata diversa motivazione potrebbe avere con riguardo ad eventuali altre controversie di natura simile.

Estratto: «L'interesse ad impugnare, che nasce dalla soccombenza, deve essere desunto dall'utilità giuridica, non di mero fatto, ricavabile dall'accoglimento del gravame e pertanto (ove dalla motivazione della sentenza non sia desumibile alcuna statuizione implicita ad essa pregiudizievole e idonea a passare in giudicato) va escluso quando la parte vittoriosa impugni una sentenza al solo fine di ottenere una modifica della motivazione, ancorchè in vista dell'utilità che l'auspicata diversa motivazione potrebbe avere con riguardo ad eventuali altre controversie di natura simile (Cass. 13.5.1997, n. 4168; 10.11.2008, n. 26921).»

#### GIUDIZIO --> GIUDICATO --> SULLA INDENNITÀ

Sintesi: In ordine all'individuazione del criterio legale di stima non è concepibile la formazione di un giudicato autonomo, nè l'acquiescenza allo stesso, dato che il bene della vita alla cui attribuzione tende l'opponente alla stima è l'indennità, liquidata nella misura di

legge, non già l'indicato criterio legale, sicchè nel contesto della domanda di determinazione dell'indennità, ben può il giudice, anche in sede di legittimità, ricercare il criterio di stima corretto, sulla base degli accertamenti condotti nel giudizio di merito.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ --> VINCOLI URBANISTICI --> ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI --> ESPROPRIATIVI --> IRRILEVANZA NELLA STIMA

Sintesi: L'accertamento delle possibilità di edificazione deve prescindere dall'incidenza del vincolo preordinato ad esproprio, ma tiene conto del regime urbanistico dell'area al momento del decreto di espropriazione, in attuazione delle cui previsioni generali, mediante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, è stato apposto il vincolo espropriativo, conseguendone che la natura del suolo va desunta dalla disciplina urbanistica attribuita alla zona dal piano regolatore generale, sempre che ad essa possano riconoscersi i caratteri di generalità ed astrattezza atti ad escludere il carattere espropriativo.

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

Sintesi: Riguardo alla qualificazione di suoli destinati alla realizzazione di opere di viabilità, l'indicazione delle opere necessarie nel piano regolatore (L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 7, comma 2, n. 1) comporta un vincolo d'inedificabilità delle parti del territorio interessate, che non concreta un vincolo preordinato ad esproprio, a meno che non si tratti di destinazione assimilabile all'indicazione delle reti stradali all'interno e a servizio delle singole zone (art. 13), come tali riconducibili a vincolo imposto a titolo particolare, a carattere espropriativo.

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

Sintesi: Ove si tratti di determinare la natura dei terreni destinati ad opere di viabilità, la destinazione va correlata alla previsione in sé della strada medesima, come ricevuta nel quadro generale della programmazione dello sviluppo del territorio. L'accertata natura di asse di collegamento extraurbano (strada provinciale), che è idoneo a condizionare il disegno di sviluppo del territorio comunale (e del quale l'autorità preposta al governo del territorio deve tener conto nell'operazione preliminare di ricognizione dei vincoli), ne determina il carattere conformativo della proprietà, nel senso di precluderne l'edificabilità, in base a criteri generali e astratti, dei quali va tenuto conto in sede di determinazione dell'indennità.

Estratto: «In realtà, ove si tratti di determinare la natura dei terreni destinati ad opere di viabilità, la destinazione va correlata alla previsione in sé della strada medesima, come ricevuta nel quadro generale della programmazione dello sviluppo del territorio. Tale prospettazione non può dirsi nuova nè preclusa dal metodo di stima adottato dal giudice di merito, rammentandosi che in ordine all'individuazione del criterio legale di stima non è concepibile la formazione di un giudicato autonomo, nè l'acquiescenza allo stesso, dato che il bene della vita alla cui attribuzione tende l'opponente alla stima è l'indennità, liquidata nella misura di legge, non già l'indicato criterio legale (Cass. 16.9.2011 n. 18963; 21.6.2012,

n. 10379), sicchè nel contesto della domanda di determinazione dell'indennità, ben può il giudice, anche in sede di legittimità, ricercare il criterio di stima corretto, sulla base degli accertamenti condotti nel giudizio di merito. L'accertamento delle possibilità di edificazione deve prescindere dall'incidenza del vincolo preordinato ad esproprio, ma tiene conto del regime urbanistico dell'area al momento del decreto di espropriazione, in attuazione delle cui previsioni generali, mediante la dichiarazione di pubblica utilità dell'opera, è stato apposto il vincolo espropriativo, conseguendone che la natura del suolo va desunta dalla disciplina urbanistica attribuita alla zona dal piano regolatore generale, sempre che ad essa possano riconoscersi i caratteri di generalità ed astrattezza atti ad escludere il carattere espropriativo: riguardo alla qualificazione di suoli destinati alla realizzazione di opere di viabilità, l'indicazione delle opere necessarie nel piano regolatore (L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 7, comma 2, n. 1) comporta un vincolo di inedificabilità delle parti del territorio interessate, che non concreta un vincolo preordinato ad esproprio, a meno che non si tratti di destinazione assimilabile all'indicazione delle reti stradali all'interno e a servizio delle singole zone (art. 13), come tali riconducibili a vincolo imposto a titolo particolare, a carattere espropriativo (Cass. 5.6.2006, n. 13199; 25.9.2007, n. 19924). L'accertata natura di asse di collegamento extraurbano (strada provinciale), che è idoneo a condizionare il disegno di sviluppo del territorio comunale (e del quale l'autorità preposta al governo del territorio deve tener conto nell'operazione preliminare di ricognizione dei vincoli), ne determina il carattere conformativo della proprietà, nel senso di precluderne l'edificabilità, in base a criteri generali e astratti, dei quali va tenuto conto in sede di determinazione dell'indennità. E' dunque corretta la qualificazione dei terreni espropriati, da parte del giudice di merito, come non edificabili.»

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI ESPROPRIO --> AREE NON EDIFICABILI --> VAM --> COSTITUZIONALITÀ --> AMBITO TEMPORALE DELLA INCOSTITUZIONALITÀ

Sintesi: La pronuncia d'illegittimità costituzionale della L. 22 ottobre 1971, n. 865, art. 16 (Corte cost. 10.6.2011, n. 181), deve applicarsi ai rapporti non ancora definitivamente esauriti per l'avvenuta impugnazione della determinazione amministrativa che quel criterio ha applicato.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI ESPROPRIO --> AREE NON EDIFICABILI --> CRITERIO INDENNITARIO --> TERTIUM GENUS

Sintesi: L'espropriazione dei suoli non edificabili, deve essere indennizzata a un giusto prezzo che tenga conto delle prerogative oggettive dell'immobile, che ne valorizzino usi anche non agricoli (ad esempio, parcheggi, depositi, attività sportive e ricreative, chioschi per la vendita di prodotti), senza, peraltro, che allo stesso possa essere attribuita natura edificabile in contrasto con la disciplina urbanistica.

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE --> INDENNITÀ DI OCCUPAZIONE --> PARAMETRO --> AREE NON EDIFICABILI --> DOPO LA SENTENZA 181/2011

Sintesi: L'indennità di occupazione, che per i soli non edificabili va liquidata in misura pari a 1/12 dell'indennità di esproprio per la durata dell'occupazione, anno per anno, e dunque