

anno 4 numero 5 settembre ottobre 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 5  
settembre ottobre 2014



## OPERE ED INTERVENTI -> NATURA DEGLI INTERVENTI -> NUOVA COSTRUZIONE

Sintesi: La trasformazione edilizia postula necessariamente la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare, ossia di un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura, onde la ricostruzione su ruderi o di un edificio già da tempo demolito, anche se soltanto in parte, costituisce una nuova opera e, come tale, è soggetta alle comuni regole edilizie e paesistico-ambientali vigenti al momento della riedificazione.

Estratto: «3.- Riguardo della conseguente valutazione giuridica del succitato compendio, così acclarato, va preliminarmente osservato che nella presente controversia non sono in gioco le preesistenze originarie, delle quali non è in discussione la realtà storica, bensì solo l'attuale ed effettiva consistenza dello stato dei luoghi. Secondo costanti e consolidati precedenti giurisprudenziali di questo Consiglio, una trasformazione edilizia postula necessariamente la preesistenza di un fabbricato da ristrutturare - ossia di un organismo edilizio dotato di mura perimetrali, strutture orizzontali e copertura - onde la ricostruzione su ruderi o di un edificio già da tempo demolito, anche se soltanto in parte, costituisce una nuova opera e, come tale, è soggetta alle comuni regole edilizie e paesistico-ambientali vigenti al momento della riedificazione (Consiglio di Stato, sez. IV, sentt. 13 ottobre 2010 n. 7476 e 15 settembre 2006 n. 5375; sez. V, sentt. 15 aprile 2004 n. 2142 e 29 ottobre 2001 n. 5642). Nella specie pertanto, in considerazione delle suesposte ragioni, le prospettazioni non possono essere condivise nel loro insieme e sotto i vari aspetti dedotti, essendosi ammessa la verificata demolizione e non potendo essersi riposto alcun "buon" affidamento legittimo sul recupero di volumetrie pregresse, peraltro non verificabili e non documentate quali consistenze preesistenti.»

\*\*\*

## **ESERCIZIO DEL POTERE DI AUTOTUTELA: NECESSARIO DIMOSTRARE LA TUTELA EFFETTIVA DELL'INTERESSE PUBBLICO**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2940 del 10/06/2014 Relatore: Giuseppe Castiglia - Presidente: Giorgio Giaccardi**

## PATOLOGIA -> AUTOTUTELA -> CONDIZIONI

Sintesi: In materia di autotutela, va considerata con particolare riguardo la necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, del rispetto del limite del termine ragionevole, e soprattutto, di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo al denunciante a seguito del decorso del tempo e della conseguente consumazione del potere inibitorio.

Sintesi: L'esercizio del potere di autotutela presuppone un'attenta ponderazione comparativa tra tutti gli interessi dei soggetti coinvolti, mentre il ripristino della legalità

non è motivo di per sé solo sufficiente per l'annullamento del precedente atto, ove a esso non si accompagni la convinzione, dimostrabile, che tutto ciò sia in funzione della tutela effettiva dell'interesse pubblico, inteso in senso ampio.

Estratto: «Come è noto, decorso senza esito il termine per l'esercizio del potere inibitorio (peraltro, nella specie c'è stato anche un assenso espresso), la P. A. dispone del potere di autotutela ai sensi degli articoli 21 quinquies e 21 nonies della legge 7 agosto 1990, n. 241 (cfr. art. 19, commi 3 e 6 bis, della medesima legge). Peraltro, tale potere residuale - con cui l'Amministrazione è chiamata a porre rimedio al mancato esercizio del doveroso potere inibitorio - condivide i principi regolatori sanciti, in materia di autotutela, dalle norme citate, con particolare riguardo alla necessità dell'avvio di un apposito procedimento in contraddittorio, al rispetto del limite del termine ragionevole, e soprattutto, alla necessità di una valutazione comparativa, di natura discrezionale, degli interessi in rilievo, idonea a giustificare la frustrazione dell'affidamento incolpevole maturato in capo al denunciante a seguito del decorso del tempo e della conseguente consumazione del potere inibitorio (secondo quanto ha testualmente affermato Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011, n. 15; per un'applicazione conforme, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2012, n. 5751; Id., sez. IV, 16 aprile 2014, n. 1880). È indiscutibile, infatti, che l'esercizio del potere di autotutela presupponga un'attenta ponderazione comparativa tra tutti gli interessi dei soggetti coinvolti, mentre il ripristino della legalità non è motivo di per sé solo sufficiente per l'annullamento del precedente atto, ove a esso non si accompagni la convinzione, dimostrabile, che tutto ciò sia in funzione della tutela effettiva dell'interesse pubblico, inteso in senso ampio (cfr. Cons. Stato, sez. III, 15 gennaio 2014, n. 128).»

\*\*\*

## **LA PRESCRIZIONE DEL DIRITTO DI CREDITO PER ONERI DI COSTRUZIONE DECORRE DAL RILASCIO DELLA CONCESSIONE EDILIZIA**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2945 del 10/06/2014 Relatore: Oberdan Forlenza - Presidente: Giorgio Giaccardi**

TITOLO EDILIZIO → ONERI E CONTRIBUTI → PRESCRIZIONE

Sintesi: In tema di decorrenza della prescrizione del diritto di credito relativo al contributo per costo di costruzione, tale termine comincia a decorrere dal momento stesso del rilascio della concessione edilizia.

TITOLO EDILIZIO → ONERI E CONTRIBUTI → MOMENTO DI COMPUTO

Sintesi: Il fatto costitutivo dell'obbligo giuridico del titolare della concessione edilizia, di versare il contributo previsto, è rappresentato dal rilascio della concessione medesima, ed è a tale momento, quindi, che occorre aver riguardo per la determinazione dell'entità del contributo, divenendo il relativo credito certo, liquido o agevolmente liquidabile ed esigibile.

Estratto: «Questa Sezione ha già avuto modo di pronunciarsi sul tema della decorrenza della prescrizione del diritto di credito relativo al contributo per costo di costruzione ex art. 11 l. n. 10/1977 (Cons. Stato, sez. IV, 16 gennaio 2009 n. 216; 6 giugno 2008 n. 2686), con considerazioni che possono essere riconfermate nella presente sede. La giurisprudenza di questa Sezione ha, infatti, affermato: «Come questo Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare (v. Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2003, n. 3332), il detto termine di prescrizione comincia a decorrere dal momento stesso del rilascio della concessione edilizia. La disposizione dell'art. 11 della legge n. 10 del 1977, in tema di "Versamento del contributo afferente alla concessione", stabilisce quanto segue: "La quota di contributo di cui al precedente articolo 6 è determinata all'atto del rilascio della concessione ed è corrisposta in corso d'opera con le modalità e le garanzie stabilite dal comune e, comunque, non oltre sessanta giorni dalla ultimazione delle opere". Da tale norma si desume, invero, che il fatto costitutivo dell'obbligo giuridico del titolare della concessione edilizia, di versare il contributo previsto, è rappresentato dal rilascio della concessione medesima, ed è a tale momento, quindi, che occorre aver riguardo per la determinazione dell'entità del contributo, divenendo il relativo credito certo, liquido o agevolmente liquidabile ed esigibile. Né alcun rilievo in senso contrario può assumere la circostanza che al Comune sia espressamente riconosciuta la facoltà di stabilire modalità e garanzie per il pagamento del contributo, atteso che l'atto di imposizione non ha carattere autoritativo ma si risolve in un mero atto ricognitivo e contabile, applicativo di precedenti provvedimenti di carattere generale, e la sua mancata tempestiva adozione non implica alcun potere dell'Amministrazione di differire il suo diritto di credito, configurandosi piuttosto come mancato esercizio del diritto stesso, idoneo a far decorrere il periodo di prescrizione.»»

\*\*\*

## IL PIANO PAESAGGISTICO NON È SOGGETTO ALLA PROCEDURA DI VALUTAZIONE AMBIENTALE STRATEGICA

TAR SICILIA, SEZIONE II CATANIA n.1692 del 11/06/2014 Relatore: Eleonora  
Monica - Presidente: Salvatore Veneziano

PIANIFICAZIONE → AMBIENTE E PAESAGGIO → VALUTAZIONE AMBIENTALE  
STRATEGICA

Sintesi: Il piano paesaggistico, pur influenzando la pianificazione urbanistica, si limita a tutelare l'ambiente nel suo aspetto visivo e non interferisce sugli ulteriori profili in cui si sostanzia la complessa nozione di ambiente, con la conseguenza che esso non resta soggetto alla procedura di valutazione ambientale strategica.

Estratto: «Il primo motivo di gravame, relativo all'omessa sottoposizione del Piano impugnato alla previa valutazione ambientale strategica, è infondato. Tale motivo di impugnazione è già stato esaminato - e respinto - da questo Tribunale con diverse pronunce (fra le altre, n. 2111/2013, n. 2112/2013, n. 2384/2013 e n. 2392/2013, che a loro volta richiamano, sulla medesima questione, il Consiglio di Giustizia

Amministrativa per la Regione Siciliana nn. 811, 812, 813 e 815 del 7 marzo 2012). Al riguardo il Collegio ritiene opportuno richiamare, ai sensi degli artt. 3, secondo comma, e 74 cod. proc. amm., le più diffuse argomentazioni contenute nelle menzionate sentenze, in cui, in estrema sintesi, si afferma come il piano paesaggistico in senso stretto, pur influenzando la pianificazione urbanistica, si limiti a tutelare l'ambiente nel suo aspetto visivo e non interferisca sugli ulteriori profili in cui si sostanzia la complessa nozione di ambiente, con la conseguenza che esso non resterebbe soggetto alla procedura di valutazione ambientale strategica.»

#### PROCEDURA → CONTRADDITTORIO → PIANO PAESAGGISTICO

Sintesi: A seguito della mera adozione del Piano paesaggistico, non sono immediatamente vigenti eventuali prescrizioni relative ad ulteriori aree ed immobili di notevole interesse pubblico eventualmente individuati nel Piano medesimo e che non siano già sottoposte a vincolo direttamente per legge o in forza di provvedimento amministrativo dichiarativo del notevole interesse pubblico. Tale ulteriore individuazione per effetto del Piano potrà acquistare efficacia solo a seguito del contraddittorio procedimentale garantito nella successiva fase volta all'approvazione del Piano stesso, con facoltà dei soggetti interessati di presentare osservazioni e documenti, e nel rispetto delle ulteriori prescrizioni procedurali di cui al Codice dei Beni culturali e del Paesaggio.

Estratto: «Gli altri motivi di censura - con la sola eccezione del secondo e terzo motivo di impugnazione (illegittimità dell'art. 27, punto 7.1 e dell'art. 28, punto 8.c delle norme di attuazione) limitatamente al rilievo relativo alla circostanza secondo la quale nell'area non si rinverrebbero veri e propri boschi ma solo la presenza di alcune emergenze vegetali - sono, invece, inammissibili per carenza di interesse. L'art. 143, nono comma, d.lgs. n. 42/2004 stabilisce, infatti, che “a far data dall'adozione del piano paesaggistico non sono consentiti, sugli immobili e nelle aree di cui all'art. 134, interventi in contrasto con le prescrizioni di tutela previste nel piano stesso” e che “a far data dalla approvazione del piano le relative previsioni e prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici”. Ne consegue, pertanto che a seguito dell'adozione del Piano, sono immediatamente vigenti le sole norme prescrittive di tale strumento riferite ai “beni paesaggistici” elencati all'art. 134 d.lgs. n. 42/2004, quali: “a) gli immobili e le aree di cui all'articolo 136, individuati ai sensi degli articoli da 138 a 141; b) le aree di cui all'articolo 142; c) gli ulteriori immobili ed aree specificamente individuati a termini dell'articolo 136 e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156”. Atteso, dunque, che il citato art. 136 si riferisce agli “immobili ed aree di notevole interesse pubblico” e gli artt. 138 - 141 disciplinano il procedimento per la dichiarazione di notevole interesse pubblico dei beni stessi, ne consegue che l'art. 134, lett. a), riguarda beni già vincolati a seguito di intervenuta dichiarazione di notevole interesse pubblico. Considerato, invece, che le aree di cui al citato art. 142 sono quelle “tutelate per legge”, cioè aree già vincolate, non in forza di provvedimenti amministrativi, ma per effetto di previsioni della normativa primaria, ne discende che anche l'art. 134, lett. b), concerne aree già vincolate per legge. L'art. 134, lett. c), si riferisce, infine, ad eventuali “immobili ed aree di notevole interesse pubblico” che “siano specificamente individuati a termini dell'articolo 136 e sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156” e deve escludersi che il Piano Paesaggistico della Provincia di Siracusa abbia specificamente individuato ai sensi del citato art. 136 ulteriori immobili ed

aree di notevole interesse pubblico da sottoporre immediatamente a tutela a seguito dell'adozione del Piano stesso. Ciò, d'altronde, non sarebbe stato possibile senza il diretto coinvolgimento del soggetto proprietario, possessore o detentore del bene per le ipotesi di cui all'art. 136, primo comma, lett. a) e b), e senza il rispetto delle ulteriori formalità procedurali di cui agli artt. 139 (con particolare riferimento alla possibilità per i soggetti interessati di presentare osservazioni e documenti) e delle misure di conoscenza di cui al successivo art. 140. Ne consegue che, a seguito della mera adozione del Piano, non sono immediatamente vigenti eventuali prescrizioni relative ad ulteriori aree ed immobili di notevole interesse pubblico eventualmente individuati nel Piano medesimo (e che non siano, quindi, già sottoposte a vincolo direttamente per legge o in forza di provvedimento amministrativo dichiarativo del notevole interesse pubblico). Tale ulteriore individuazione per effetto del Piano potrà, invero, acquistare efficacia solo a seguito del contraddittorio procedimentale garantito nella successiva fase volta all'approvazione del Piano stesso (con facoltà dei soggetti interessati di presentare osservazioni e documenti) e nel rispetto delle ulteriori prescrizioni procedurali di cui ai citati artt. 139 e 140.»

\*\*\*

## **LA MODIFICA DELLA SAGOMA DI UN EDIFICIO COMPORTA IL PASSAGGIO DA RISTRUTTURAZIONE A SOSTITUZIONE EDILIZIA**

**TAR TOSCANA, SEZIONE III n.1021 del 12/06/2014 Relatore: Rosalia Messina -  
Presidente: Maurizio Nicolosi**

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → EDIFICABILITÀ → SAGOMA

Sintesi: Il concetto di "sagoma" è da intendersi come la conformazione planovolumetrica della costruzione ed il suo perimetro considerato in senso verticale ed orizzontale, ovvero il contorno che viene ad assumere l'edificio, ivi comprese le strutture perimetrali con gli aggetti e gli sporti.

OPERE ED INTERVENTI → NATURA DEGLI INTERVENTI → SOSTITUZIONE EDILIZIA

Sintesi: La modificazione della sagoma di un edificio comporta, con riferimento agli interventi di demolizione e ricostruzione, il passaggio dall'istituto della "ristrutturazione edilizia" a quello della "sostituzione edilizia".

Estratto: «13 -La nozione di «ristrutturazione edilizia» ci è fornita dall'art. 3, comma 1, lett. d) del DPR n. 380 del 2001 che, per quel che qui rileva, ricomprende in essa anche gli interventi «consistenti nella demolizione e ricostruzione» di fabbricati esistenti, purché la ricostruzione avvenga «con la stessa volumetria e sagoma» dell'edificio demolito. Quello richiamato è il testo dell'art. 3 cit. successivo al d.lgs. n. 301 del 2002, la sua versione originaria essendo ancora più restrittiva, giacché rientravano negli interventi di «ristrutturazione edilizia» solo «quelli consistenti nella demolizione e successiva fedele ricostruzione di un fabbricato identico quanto a sagoma, volumi, area di sedime e

caratteristiche dei materiali, fatte salve le sole innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica". In ogni caso, anche nel testo successivo al 2002, rientrano nella «ristrutturazione edilizia» solo gli interventi di demolizione e ricostruzione che rispettino il vincolo di "volume" e "sagoma". È solo con l'art. 30 del decreto-legge 21 giugno 2013, n. 69 che il legislatore ha espunto dall'art. 3, comma 1, lett. d) del DPR n. 380 del 2001 il riferimento alla "sagoma", lasciando in quella norma solo la menzione del vincolo di "volume", ma si tratta di normativa non rilevante al fine del presente giudizio, giacché ai sensi del suo comma 6, le disposizioni dell'art. 30 cit. si applicano dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, cioè dall'entrata in vigore della legge 9 agosto 2013, n. 98, quindi successivamente all'emanazione del provvedimento oggetto del presente giudizio. D'altra parte, con riferimento al periodo anteriore a decreto-legge n. 69 del 2013 (o meglio alla sua conversione in legge), il vincolo della "sagoma" al fine di poter ricondurre un intervento edilizio di demolizione e ricostruzione alla «ristrutturazione edilizia» era del tutto cogente anche per il legislatore regionale, come ha chiarito la Corte costituzionale nella sentenza 23 novembre 2011, n. 309, che ha dichiarato illegittima una previsione della legislazione regionale della Lombardia che definiva come ristrutturazione edilizia interventi di demolizione e ricostruzione senza il vincolo della sagoma. Nella legislazione regionale della Toscana, ai sensi dell'art. 79, comma 2, lett. d) della legge n. 1 del 2005 si ha «ristrutturazione edilizia» in caso "demolizioni con fedele ricostruzione degli edifici, intendendo per fedele ricostruzione quella realizzata con gli stessi materiali o con materiali analoghi prescritti dagli atti di cui all'articolo 52 oppure dal regolamento edilizio, nonché nella stessa collocazione e con lo stesso ingombro planivolumetrico, fatte salve esclusivamente le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica"; ai sensi invece dell'art. 78, comma 1, lett. h) della stessa legge regionale n. 1 del 2005 si ha «sostituzione edilizia» in presenza di interventi di "demolizione e ricostruzione di volumi esistenti non assimilabili alla ristrutturazione edilizia eseguiti anche con contestuale incremento volumetrico, diversa articolazione, collocazione e destinazione d'uso, a condizione che non si determini modificazione del disegno dei lotti, degli isolati e della rete stradale e che non si renda necessario alcun intervento sulle opere di urbanizzazione". Dunque la categoria della «sostituzione edilizia», estranea alla disciplina statale, ricomprende interventi non riconducibili alla nozione di «ristrutturazione edilizia» e che costituiscono, sia nella legislazione statale che in quella regionale, interventi di nuova edificazione. 14 - Risulta quindi rilevante, alla luce della normativa applicabile nel presente giudizio, il concetto di "sagoma", giacché la sua modificazione comporta, con riferimento agli interventi di demolizione e ricostruzione, il passaggio dall'istituto della «ristrutturazione edilizia» a quello della «sostituzione edilizia». Quanto al concetto di "sagoma", essa è da intendersi, secondo l'insegnamento giurisprudenziale, come la conformazione planovolumetrica della costruzione ed il suo perimetro considerato in senso verticale ed orizzontale, ovvero il contorno che viene ad assumere l'edificio, ivi comprese le strutture perimetrali con gli aggetti e gli sporti (cfr. Cons. Stato, Sez. 6<sup>a</sup>, 15 marzo 2013, n. 1564; Corte cost. 23 novembre 2011, n. 309; Cass. Pen., sez. 3<sup>a</sup>, 9 ottobre 2008, 38408 e 6 febbraio 2001, n. 9427). Avendo riguardo a tale concetto non par dubbio che nella specie l'edificio progettato e autorizzato con il provvedimento gravato comporti, rispetto a quello demolito, una modificazione di sagoma, risultando ciò dagli elaborati progettuali versati in atti e dagli stessi rilievi delle parti negli atti di giudizio. In particolare è evidente il diverso disegno e le diverse caratteristiche che il nuovo edificio assume rispetto al vecchio se si tiene conto del passaggio da una copertura tradizionale a

falde inclinate ad una copertura del nuovo edificio con andamento semicircolare, delle modifiche degli aggetti e dei prospetti e scale di accesso (ammesse anche dalla controinteressata), del rialzamento del colmo della copertura di 80 cm misurati esternamente (ammesso dalla controinteressata). La diversità di sagoma, con riferimento al primo piano, è stata accertata anche nella svolta verificazione (pagg. 16 e 19 della relazione finale; il verificatore, con riferimento al primo piano, afferma che è stato totalmente reimpostato “cambiandone completamente perimetro e sagoma”), il che conforta le svolte considerazioni. Ne discende che la “sagoma” del nuovo progettato edificio, da valutarsi come intervento unitario, è sicuramente variata, il che esclude la sua riconducibilità alla «ristrutturazione edilizia» e il suo qualificarsi come «sostituzione edilizia», il che comporta la configurazione dell'intervento stesso come nuova costruzione e non già come intervento sostanzialmente conservativo della pregressa edificazione, con le conseguenze che ne discendono»

#### OPERE ED INTERVENTI -> CASISTICA -> AGRITURISMI

Sintesi: Nella disciplina comunitaria degli aiuti destinati alle imprese agricole, questi riguardano soltanto gli interventi di natura conservativa del patrimonio edilizio esistente, fatta salva la possibilità di introdurre negli edifici rurali gli elementi igienici e tecnologici destinati a rendere possibile l'utilizzazione a fini di agriturismo.

Estratto: «In definitiva, i principi cui il Collegio deve attenersi nel decidere la controversia in esame possono così riassumersi:a) la nozione di ristrutturazione, ai sensi della normativa applicabile *ratione temporis*, non si estende alla demolizione e ricostruzione se non a determinate condizioni;b) nella disciplina comunitaria degli aiuti destinati alle imprese agricole questi riguardano soltanto gli interventi di natura conservativa del patrimonio edilizio esistente, fatta salva, ovviamente, la possibilità di introdurre negli edifici rurali gli elementi igienici e tecnologici destinati a rendere possibile l'utilizzazione a fini di agriturismo.»

\*\*\*

### LE FOTO SATELLITARI HANNO RILEVANZA DI FATTI NOTORI PER ACCERTARE L'ESISTENZA DI ABUSI

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2995 del 12/06/2014** Relatore: Umberto  
Realfonzo - Presidente: Marzio Branca

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

Sintesi: Nel caso di impugnazione del titolo edilizio ordinario - salvo che non venga fornita la prova certa di una conoscenza anticipata del provvedimento abilitativo - il termine di decadenza decorre dal completamento dei lavori, cioè dal momento in cui sia materialmente apprezzabile la reale portata dell'intervento in precedenza assentito.

GIUDIZIO -> IMPUGNAZIONE -> TERMINE DECADENZIALE -> DECORRENZA

## -&gt; PIENA CONOSCENZA -&gt; ESISTENZA E LESIVITÀ DELL'ATTO

Sintesi: La conoscenza di una situazione potenzialmente lesiva collegata ad una costruzione da parte del vicino, non obbliga affatto il titolare dell'interesse legittimo oppositivo ad attivarsi immediatamente in sede giurisdizionale dato che, ad esempio, potrebbe trattarsi di un'edificazione abusiva: per cui il termine decadenziale per l'impugnazione decorre solo dalla piena conoscenza dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistiche o dal contenuto specifico della concessione o del progetto edilizio.

Estratto: «La decorrenza del termine per ricorrere in sede giurisdizionale avverso atti abilitativi dell'edificazione, per i soggetti diversi da quelli cui l'atto è rilasciato deve essere collegata alla data in cui sia realmente percepibile dal controinteressato la concreta entità dell'intervento o la sua incidenza effettiva sulla propria posizione giuridica. Nel caso di impugnazione del titolo edilizio ordinario - salvo che non venga fornita la prova certa di una conoscenza anticipata del provvedimento abilitativo - il termine di decadenza decorre dunque dal completamento dei lavori, cioè dal momento in cui sia materialmente apprezzabile la reale portata dell'intervento in precedenza assentito (cfr. Cons. St., Ad. Plen., 29 luglio 2011 n. 15; Cons. St., Sez. IV, 29 maggio 2009 n. 3358). La conoscenza di una situazione potenzialmente lesiva collegata ad una costruzione da parte del vicino, non obbliga affatto il titolare dell'interesse legittimo oppositivo ad attivarsi immediatamente in sede giurisdizionale dato che, ad esempio, potrebbe trattarsi di un'edificazione abusiva: per cui il termine decadenziale per l'impugnazione decorre solo dalla piena conoscenza dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistiche o dal contenuto specifico della concessione o del progetto edilizio (cfr. infra multa Consiglio Stato, sez. VI, 10 dicembre 2010, n. 8705; Consiglio Stato, sez. V, 24 agosto 2007, n. 4485).»

## GIUDIZIO -&gt; PROVE -&gt; RILEVAZIONI AEREE E SATELLITARI

Sintesi: L'esistenza o meno di lucernari o di abbaini risultanti da disegni ma che invece non risultano da foto satellitari ingrandite ha piena rilevanza processuale, poiché le foto satellitari - provenienti da diverse agenzie internazionali - sono facilmente accessibili a tutti sul web e, che per il loro carattere di neutralità, di terzietà ed oggettività ben possono essere inquadrati nella nozione di "fatti notori".

Estratto: «In primo luogo dall'esame della nutrita documentazione versata dalle parti ed in base agli altri elementi a disposizione, non trova alcun certo riscontro la rappresentazione dello status quo ante del fabbricato con riferimento al fantomatico terzo piano per cui appare del tutto carente il presupposto oggettivo delle concessioni edilizie in sanatoria relative al sottotetto ad uso residenziale computate per mq. complessivi 309,02. Al riguardo, si deve rilevare negativamente, sul piano processuale e su quello sostanziale, che la Società appellata ed il Comune - che pure non hanno lesinato il deposito di copiosa documentazione tecnica - singolarmente non hanno ritenuto di dover versare in atti delle fotografie dell'immobile demolito che fossero realmente rappresentative nello status quo ante e che sole avrebbero potuto supportare la veridicità del contenuto nelle istanze di condono. Dagli scorcì parziali delle fotografie depositate dalle parti resistenti non vi è alcuna prova per poter concludere che l'edificio nel

sottotetto avesse realmente un soppalco costituente un terzo piano f.t.. Confrontando la foto n.8 e n.3 (relative “stato di fatto”) e foto n. 18 - 19 scattate al momento della demolizione (allegate alla memoria versata in primo grado del 24.3.2011) della pretesa soletta del fantomatico terzo piano non vi è realmente traccia: anche la linea che si vede (ma che tuttavia non sembra sia solo disegnata come vorrebbero gli appellanti) appare in realtà il solaio del vespaio, già demolito, del tetto. Né vi è traccia di lucernari o degli abbaini risultanti dai disegni ma che invece non risultano dalla foto satellitare ingrandita del 2008 versate in atti dalle odierne appellanti. Al riguardo si deve contestare la pretesa irrilevanza processuale di tale elemento affermata dalla Diana-bis perché le foto satellitari – provenienti da diverse agenzie internazionali – che sono facilmente accessibili a tutti sul web e, che per il loro carattere di neutralità, di terzietà ed oggettività ben possono essere inquadrati nella nozione di “fatti notori” (nello stesso senso in precedenza: Cons. Stato, Sez. IV° 26 marzo 2013 n. 1693; Cons. Stato, Sez. IV° 06 agosto 2013 n.4153 ). Al contrario delle mere “notizie” reperibili in internet (le quali, a causa dell’incertezza delle fonti non danno luogo a conoscenze generali della collettività e quindi non possono essere ricondotte all’ambito di applicazione dell’art. 115 ult. co. c.p.c.); le foto satellitari ed anche gli “street view”, in quanto sono rappresentazione diretta della realtà delle cose ad una certa data, possono essere riportati alla stregua dei fatti notori ed alle “nozioni di comune esperienza” ovvero, in ogni caso, costituire comunque indizi rilevanti). Appare perciò alquanto incredibile il singolare assunto dell’appellata per cui nelle foto satellitari i lucernai comparirebbero perché, pur essendo in precedenza stati realizzati sarebbero poi stati rimossi (non si sa bene da chi e per quali ragioni). In definitiva non vi è alcun riscontro dell’esistenza di una soletta integrante il secondo piano (terzo f.t.) e quindi la relativa volumetria andava del tutto stralciata dal computo delle volumetrie realizzabili in sostituzione.»

#### TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANATORIA → VALUTAZIONE UNITARIA

Sintesi: L'opera abusiva va identificata con riferimento all'unitarietà dell'immobile o del complesso immobiliare, ove sia stato realizzato in esecuzione di un disegno unitario, essendo irrilevante la suddivisione in più unità abitative e la presentazione di istanze separate.

Sintesi: Non è ammissibile il condono al di sopra del limite legale in caso di mutamento di destinazione di un fabbricato a mezzo della realizzazione delle opere quando la richiesta di sanatoria sia stata presentata frazionando artatamente l'unità immobiliare in plurimi interventi edilizi da parte dei diversi soci di una medesima società, essendo in tal caso evidente la riconducibilità delle domande ad un'unica finalità.

Estratto: «L'interpretazione della predetta norma regionale non può prescindere dai principi affermati in proposito dalla giurisprudenza per cui l'opera abusiva va identificata con riferimento all'unitarietà dell'immobile o del complesso immobiliare, ove sia stato realizzato in esecuzione di un disegno unitario, essendo irrilevante la suddivisione in più unità abitative e la presentazione di istanze separate (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 3 marzo 2001, n. 1229). Deve ritenersi illegittimo l'inoltro di diverse domande tutte imputabili ad un unico centro sostanziale di interesse, in quanto tale espediente rappresenta un evidente (e ricorrente) tentativo di aggirare i limiti consentiti per il

condono relativamente al calcolo della volumetria consentita (cfr. in tal senso anche Consiglio di Stato sez. VI 05/09/2012 n. 4711) Se così non fosse, il “limite massimo” per identici interventi due preesistenti costruzioni in tutto uguali – in ragione dell’artato frazionamento della relativa proprietà e delle domande multiple – finirebbe per essere differente ai fini del condono. Per tal via, in palese violazione del principio di uguaglianza per presupposti di fatto sostanzialmente coincidenti, si finirebbe infatti, in un caso di poter irragionevolmente superare il limite e nell’altro di doverlo rispettare. Non è dunque ammissibile il condono al di sopra del limite legale in caso di mutamento di destinazione di un fabbricato a mezzo della realizzazione delle opere quando la richiesta di sanatoria sia stata presentata frazionando artatamente l’unità immobiliare in plurimi interventi edilizi da parte dei diversi soci di una medesima società, essendo in tal caso evidente la riconducibilità delle domande ad un’unica finalità. Qui, ai fini della verifica dell’eventuale superamento del limite massimo di cubatura condonabile, ai sensi dell’art. 39, comma 1, l. 23 dicembre 1994, n. 724, andava dunque fatto riferimento all’unitarietà dell’immobile, in quanto è evidente che la suddivisione in più unità abitative e la presentazione di diverse domande singole costituiva l’artata esecuzione del medesimo disegno unitario (così oltre alla Cassazione penale ricordata dagli appellanti anche Sez. III 23/06/2005 n. 33796). Dato che l’assetto proprietario era comunque riconducibile ai medesimi soggetti, è evidente l’espedito di denunciare la realizzazione di plurime opere, non collegate tra loro, all’artato fine di lucrare ulteriori volumetrie (cfr. Cons. St., sez. V, 3 marzo 2001, n. 1229; Consiglio di Stato, Sez. V 22/11/1996 n. 1388).»

#### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → DISTANZE → EDIFICI FRONTESTANTI

Sintesi: La distanza minima tra edifici non è diretta a tutelare la privacy, ma la salubrità e la sicurezza e pertanto andrebbe applicata indipendentemente dall’altezza degli edifici antistanti e dall’andamento parallelo delle pareti.

Estratto: «Il D.M. n.1444/1968 prevede che in zona B la distanza minima assoluta di metri 10 tra pareti finestrate di edifici antistanti" si applica pacificamente anche tra privati (cfr. Consiglio di Stato 2 novembre 2010 n. 7731; Cass. Civ. N. 56/2010) e anche nel caso di sopraelevazione di fabbricato esistente. Tale distanza andrebbe calcolata con riferimento ad ogni punto dei fabbricati e non alle sole parti che si fronteggiano con riguardo a tutte le pareti finestrate e non solo quella principale, a prescindere dal fatto che siano, o meno, in posizione parallela, ivi compresi balconi che estendendo superficie volume l’edificio, costituiscono “corpi di fabbrica”.La distanza minima non sarebbe diretta a tutelare la privacy, ma la salubrità e la sicurezza e pertanto andrebbe applicata indipendentemente dall’altezza degli edifici antistanti e dall’andamento parallelo delle pareti (cfr. Cass. Civ. N. 57 41/2008; Consiglio di Stato Sezione IV° Sentenza n. 2749 del 9 maggio 2011).»

#### OPERE ED INTERVENTI → NATURA DEGLI INTERVENTI → RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA → NATURA E DIFFERENZE DA ALTRI INTERVENTI

Sintesi: La nozione di “ristrutturazione” implica la conservazione o il consolidamento dell’edificio così come è definito nelle sue dimensioni: per cui che anche se viene se

demolito si deve far luogo alla sua tendenziale fedele ricostruzione.

Estratto: «L'art. 10 comma 1 lett. c) , d.P.R. n. 380 del 2001 prevede la possibilità di ristrutturazioni che comportino modifiche di volume (cosiddetta “ristrutturazione pesante”), ciò non significa che qualsiasi demolizione e ricostruzione con ampliamento di edifici preesistenti debba essere automaticamente ascritto alla fattispecie della “ristrutturazione pesante”; in quanto in caso di indiscriminato aumento volumetrico e di mutamento del sedime dell'edificio originario viene meno la linea di distinzione tra “ristrutturazione edilizia “ e “nuova costruzione”. La nozione di “ristrutturazione” implica la conservazione o il consolidamento dell'edificio così come è definito nelle sue dimensioni: per cui che anche se viene se demolito si deve far luogo alla sua tendenziale fedele ricostruzione (cfr. Consiglio di Stato Sez. VI 17/12/2013 n. 6042).»

Sintesi: La “demolizione e la ricostruzione” può essere ricompresa nella “ristrutturazione edilizia” qualora il nuovo organismo edilizio mantenga le linee architettoniche fondamentali, la stessa volumetria, le linee essenziali della sagoma originaria, la necessaria identità formale e, soprattutto, la medesima area di sedime utilizzata dal precedente edificio non compromette l'assetto preesistente

#### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → DISTANZE → DEROGABILITÀ

Sintesi: In caso di “sostituzione edilizia”, la deroga all'osservanza delle distanze tra fabbricati di cui al D.M. n. 1444 del 1968 può essere ritenuta ammissibile unicamente se il nuovo edificio mantenga una forma fedele al preesistente, quantomeno nelle medesime dimensioni esterne: viceversa, non è ammissibile alcuna deroga nel caso in cui il nuovo fabbricato sia completamente diverso.

Estratto: «Al riguardo la Sezione ha affermato che, ai sensi dell'art. 3 comma 1 lett. d), d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 , la “demolizione e la ricostruzione” possa essere ricompresa nella “ristrutturazione edilizia” qualora il nuovo organismo edilizio mantenga le linee architettoniche fondamentali, la stessa volumetria, le linee essenziali della sagoma originaria, la necessaria identità formale e, soprattutto, la medesima area di sedime utilizzata dal precedente edificio non compromette l'assetto preesistente (cfr. Cons. Stato Sez. IV, 26-01-2009, n. 440; Consiglio di Stato sez. IV 30/05/2013 n. 2972; Consiglio di Stato sez. IV 06/12/2013 N.5822; Consiglio di Stato sez. IV 21/10/2013 n.5120; Consiglio di Stato sez. V 07/04/2011 n. 2180).In altre parole dato che l'opera realizzata - per l'entità delle modifiche apportate al volume, alla sagoma ed alla differente collocazione - comprometteva assolutamente l'assetto preesistente ed in conseguenza doveva oggettivamente essere considerato come “nuova costruzione ” e quindi rispettare la disciplina del computo delle distanze legali tra i nuovi edifici con i preesistenti fabbricati (cfr. Cassazione civile sez. II 03/03/2008 n. 5741) di cui all'art. 9 D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 ) che è tassativa ed inderogabile essendo dirette rivolte alla salvaguardia di imprescindibili esigenze igienico-sanitarie (cfr. infra multa: Consiglio di Stato sez. IV 21/10/2013 n. 5108).In caso di “sostituzione edilizia”, la deroga all'osservanza delle distanze tra fabbricati di cui al D.M. n. 1444 del 1968 può essere ritenuta ammissibile unicamente se il nuovo edificio mantenga una forma fedele al preesistente, quantomeno nelle medesime dimensioni esterne: viceversa, non è ammissibile alcuna deroga nel caso

in cui il nuovo fabbricato sia completamente diverso (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 12/07/2002 n. 3929; Consiglio di Stato, Sez. IV 12/02/2013 n.844).»

#### VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI -> DISTANZE -> LUCI E VEDUTE

Sintesi: L'obbligo di rispettare le distanze sussiste anche in relazione al fatto che la realizzazione di una nuova costruzione impone delle indebite limitazioni al godimento dei propri beni a carico dei proprietari dei fabbricati circostanti, in quanto la nuova costruzione diminuisce la luce e l'aria dei preesistenti edifici su di esso prospettanti.

Estratto: «L'obbligo di rispettare le distanze sussisteva anche in relazione al fatto che la realizzazione di una nuova costruzione impone delle indebite limitazioni al godimento dei propri beni a carico dei proprietari dei fabbricati circostanti, in quanto la nuova costruzione altera la destinazione del cortile e diminuisce la luce e l'aria dei preesistenti edifici su di esso prospettanti (cfr. Cassazione civile, Sez. II 24/05/2013 n.13000; Cassazione civile, Sez. II 28/05/1979 n. 3092).Rispetto poi al lato attiguo al condominio di Corso Italia 68, l'intercapedine fittiziamente creata mediante l'apposizione di una copertura tra i due edifici (di cui alla variante), non solo non costituisce in realtà una vera realizzazione "in aderenza", ma in ogni caso è assolutamente irrilevante in considerazione del fatto che il nuovo fabbricato allineato comporta comunque dalle terrazze e dai balconi a "patio" coperti realizzate parallelamente rispetto alla linea dei due edifici ad altezze differenti dalla linea delle finestre del Condominio preesistente che implicano una vera e propria veduta ex art. 900 c.c., perché consente una "prospectio" (cioè un affaccio che assicura l'agevole possibilità, in condizioni di sicurezza, di sporgere il capo oltre l'apertura e di guardare non solo di fronte, ma anche obliquamente e lateralmente) ed anche la c.d. "inspectio in alienum" nel fondo del vicino (cfr. Cassazione civile sez. II 15/05/2013 11735).»

\*\*\*

### IL PROVVEDIMENTO INIBITORIO DELLA S.C.I.A. È AUTONOMAMENTE LESIVO ED IMPUGNABILE

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2998 del 12/06/2014** Relatore: Nicola Russo  
- Presidente: Marzio Branca

#### TITOLO EDILIZIO -> TIPOLOGIA DI TITOLI -> DIA/SCIA -> PROVVEDIMENTI INIBITORI

Sintesi: Nel provvedimento inibitorio dell'esercizio dell'attività di cui alla S.C.I.A. si configura un atto confermativo, autonomamente lesivo ed impugnabile.

Estratto: «8. Quanto alla eccezione di inammissibilità per carenza di interesse sotto altro profilo, l'appellata assume che il provvedimento inibitorio dell'attività di cui alla S.C.I.A. presentata dai ricorrenti in data 18 gennaio 2013 costituirebbe soltanto un atto meramente confermativo di un precedente diniego di permesso di costruire, emanato

dall'Amministrazione comunale in data 7 gennaio 2013 con riferimento ad un'istanza connessa alla progettata attività di allevamento che i ricorrenti non avrebbero impugnato nei termini, non potendo quindi pretendere di legittimamente opporsi all'atto inibitorio oggetto del presente gravame.8.1 Ora, com'è noto, si è in presenza di un atto meramente confermativo, inidoneo a riaprire i termini d'impugnazione, solo nei casi in cui la nuova determinazione della PA si limiti a ripetere il contenuto del precedente provvedimento, senza aggiungere alcun ulteriore supporto motivazionale e senza percorrere una rinnovata istruttoria delle circostanze ritenute rilevanti ai fini della valutazione dell'istanza proposta dal richiedente. Qualora, invece, l'Amministrazione adotti un atto di identico contenuto dispositivo di un altro precedente, ma arricchito da una puntuale motivazione prima inesistente o basato su elementi istruttori prima non considerati, si è in presenza di un atto confermativo a carattere rinnovatorio, che modifica la realtà giuridica, riaprendo i termini per la proposizione del ricorso giurisdizionale da parte dei soggetti che ne intendano contestare la legittimità (cfr. Cons. St., sez. V, sent. 25.2.2009, n. 1115). Nella specie, sussiste un'evidente differenza nella tipologia di procedimento promossa, una tesa ad ottenere l'abilitazione ad eseguire opere edilizie propedeutiche alla riattivazione dell'allevamento, e l'altra caratterizzata dalla segnalazione della riattivazione dell'attività di allevamento medesima, procedimenti differenti negli scopi e nel tipo di istruttoria espletata. Ne consegue che nel provvedimento inibitorio dell'esercizio dell'attività di allevamento di cui alla S.C.I.A. potrebbe scorgersi semmai un atto confermativo, autonomamente lesivo ed impugnabile (cfr. Cons. St., Sez. III, 12.9.2013, n. 4520), ma non un provvedimento meramente confermativo, come sostenuto dall'appellata.»

\*\*\*

## LE DISFUNZIONI ORGANIZZATIVE DI UN COMUNE NON GIUSTIFICANO IL RITARDO DEL PROVVEDIMENTO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3000 del 12/06/2014 Relatore: Diego Sabatino - Presidente: Marzio Branca

PROCEDURA → CONTRADDITTORIO → TEMPISTICA

Sintesi: I ritardi interni, le segmentazioni delle competenze, le disfunzioni organizzative di un comune non giustificano il ritardo nel rilascio di un provvedimento e non possono essere opposti al cittadino.

Estratto: «4.1. - La disamina può partire allora dalla valutazione dell'illegittimità del primo provvedimento gravato, quello del 22 febbraio 2005 prot. n. 1736, valutazione che rifluisce (anche per la singolarità della difesa offerta dal Comune di Salve) nei due differenti parametri normativi del fatto e dell'ingiustizia del danno. Proprio partendo dal fatto, va esclusa qualsiasi rilevanza alla segmentazione interna degli uffici del Comune, che secondo quella difesa costituisce elemento per escludere o comunque attenuare l'importanza del ritardo nel rilascio del provvedimento. Evidenza, infatti, il Comune di Salve (punto 1.2 dell'appello, lett. a. e b.), con una disamina puntuale dello sviluppo della pratica edilizia, come nel rimbalzo delle attribuzioni (avvio del procedimento, parere

della C.E.C., intervento del primo giudice, nuova richiesta di valutazione, richiesta di acquisizione documentale e infine rilascio del provvedimento finale) l'effettivo ritardo attribuibile (dove il ritardo si riferisce all'azione del solo dirigente del Comune) sia computabile in soli venti giorni. L'affermazione non ha alcun pregio e va respinta. Occorre evidenziare come il primo elemento della struttura della fattispecie risarcitoria va rilevata nell'esistenza di un fatto giuridicamente imputabile ad un soggetto dell'ordinamento. Pertanto, essendo il Comune il soggetto legittimato ad operare nell'ordinamento, è parimenti il Comune a essere giuridicamente responsabile dei suoi atti. L'ipotesi di una responsabilità destrutturata, attribuibile pro quota ai diversi uffici che si riferiscono al Comune (anche se non attribuiti a persone fisiche incardinate nei ruoli del personale dell'ente), è del tutto sconosciuta all'ordinamento, che ha invece ben chiara la differenza tra soggetti, organi e uffici. La gestione del procedimento amministrativo, nel suo complesso, spetta all'amministrazione procedente, che ne è responsabile, secondo lo schema della legge n. 241 del 1990, integralmente, avendo ex lege il compito di portarlo a conclusione. I ritardi interni, le segmentazioni delle competenze, le disfunzioni organizzative sono elementi della gestione burocratica del Comune e non rappresentano profili di deresponsabilizzazione e, soprattutto, non possono essere opposti al terzo, ossia al cittadino. Il ritardo nel rilascio del provvedimento va quindi considerato nella sua globalità e attribuibile all'azione del soggetto dell'ordinamento, che è in questo caso il Comune.»

#### PATOLOGIA -> VIZI NELLA AZIONE AMMINISTRATIVA -> CONFLITTO DI INTERESSI

Sintesi: L'obbligo di astensione per incompatibilità costituisce principio generale di imparzialità e di trasparenza al quale ogni pubblica amministrazione deve conformare la propria immagine e la propria azione ed opera in ogni procedimento amministrativo, indipendentemente da espresse previsioni normative.

Sintesi: La violazione dell'obbligo di astensione per incompatibilità vizia in modo definitivo la formazione della volontà di un organo collegiale, risultando ininfluente che nel corso del procedimento il collegio proceda in modo imparziale ovvero che non sussista prova che nelle sue determinazioni sia stato effettivamente condizionato dalla partecipazione di soggetti portatori di interessi personali diversi.

Sintesi: La violazione dell'obbligo di astensione da parte di un componente di un organo collegiale consultivo inficia l'attività di questo con effetti invalidanti sull'intera procedura e sui provvedimenti che la concludono.

Estratto: «Per altro verso, venendo al profilo dell'illegittimità dell'atto, occorre rimarcare come il giudizio del T.A.R. sia stato del tutto chiaro e condivisibile. Evidenziato come alla stesura del parere reso dalla C.E.C. in data 17 febbraio 2005 abbia partecipato un soggetto in conflitto di interesse, basterà riprendere la prevalente giurisprudenza amministrativa (da ultimo, Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 22 novembre 2012 n. 1039) per ricordare come l'obbligo di astensione per incompatibilità (al quale devono attenersi i membri di organi collegiali che siano portatori di interessi personali in posizione di conflittualità ovvero anche solo di divergenza rispetto a quello generale) è espressione del principio generale di imparzialità e di trasparenza (art. 97 Cost.) al quale

ogni pubblica amministrazione deve conformare la propria immagine, prima ancora che la propria azione. Il che comporta che, da un lato, tale obbligo sia operante in ogni procedimento amministrativo, indipendentemente da espresse previsioni normative, e la sua violazione - nel caso di organi collegiali - vizi in modo definitivo la formazione della volontà dell'organo, risultando influente che nel corso del procedimento il collegio abbia proceduto in modo imparziale ovvero che non sussista prova che nelle sue determinazioni sia stato effettivamente condizionato dalla partecipazione di soggetti portatori di interessi personali diversi. Dall'altro lato, non rileva il carattere consultivo (anziché costitutivo) del parere reso, in quanto la giurisprudenza ha da lungo tempo chiarito che la violazione dell'obbligo di astensione da parte di un componente di un organo collegiale consultivo inficia la attività di questo, con effetti invalidanti sull'intera procedura e sui provvedimenti che la concludono. Conclusivamente, deve affermarsi come effettivamente, nei limiti di rilevanza ai fini della questione risarcitoria, il provvedimento del 22 febbraio 2005 prot. n. 1736 fosse effettivamente illegittimo.»

#### PATOLOGIA → RISARCIMENTO DEL DANNO → DANNO → DA PERDITA DI CHANCE

Sintesi: Ai fini della risarcibilità del danno da perdita di chance, il danno deve essere certo e non meramente probabile, o comunque deve esservi una rilevante probabilità del risultato utile.

Sintesi: Il risarcimento del danno da c.d. "perdita di chance" è ancorato a indefettibili presupposti di certezza dello stesso, dovendo quindi escludersi nel caso in cui l'atto, ancorché illegittimo, determini solo la perdita di una eventualità di conseguimento del bene della vita.

Estratto: «Va innanzi tutto evidenziato come, in via generale, sia corretta l'affermazione del primo giudice in relazione sull'irrilevanza ex se delle prescrizioni di carattere ambientale, ossia sulla problematica concernente la mancata autorizzazione dei «passaggi di attraversamento del canale pubblico delle acque» (prescrizione imposta dal parere del 17 febbraio 2005 dell'Istruttore tecnico), avendo notato l'inserimento della citata prescrizione nei diversi atti autorizzatori edilizi "senza che una simile circostanza impedisse l'esercizio della struttura", fondando così l'affermazione che si trattasse di una limitazione progettuale non nuova e compatibile con l'esercizio della struttura. Ciò che è sfuggito al primo giudice è invece la presenza di un insieme di circostanze che rendono complessivamente conto di una debole prova sull'esistenza del danno. Il Comune nella sua difesa ne evidenzia alcuni (mancata attivazione del procedimento per ottenere l'esecuzione coattiva della decisione interinale del TAR; mancata notifica al Comune di alcun atto di diffida a provvedere; mancato acquisto per tempo dei pareri e dei nulla-osta delle altre amministrazioni; mancata dimostrazione dell'acquisto dei materiali necessari per la realizzazione della struttura; mancata presentazione di alcuna domanda di autorizzazione commerciale; mancata iscrizione al REC). Si tratta di un complesso indiziario vasto e articolato che viene ad incidere di molto sulla certezza del danno, come elemento essenziale per la sua risarcibilità. Ancora più rilevante appare la circostanza (e la perplessa soluzione adottata dal primo giudice) della prova solo parziale del danno, peraltro riferita alle sole voci future. Infatti, se da un lato e correttamente il T.A.R. ha respinto la domanda di risarcimento del danno emergente, in quanto carente di prova (e

infatti la parte aveva fornito solo fatture, senza documentare di aver affrontato alcuna spesa in relazione all'avvio dell'impresa), dall'altro ha poi liquidato in via equitativa il ben più ipotetico lucro cessante, con una inversione argomentativa non condivisibile. Deve invece sottolinearsi come il danno per essere risarcibile, secondo la giurisprudenza di questo giudice (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 febbraio 2014 n. 674; id., sez. V, 2 febbraio 2008 n. 490) deve essere certo e non meramente probabile, o comunque deve esservi una rilevante probabilità del risultato utile, in quanto ciò è quello che "distingue la chance risarcibile dalla mera e astratta possibilità del risultato utile, che costituisce aspettativa di fatto, come tale irrisarcibile". In tal senso, la giurisprudenza ha ancorato il risarcimento del danno cd. "da perdita di chance" a indefettibili presupposti di certezza dello stesso, escludendo il caso in cui l'atto, ancorché illegittimo, abbia determinato solo la perdita di una "eventualità" di conseguimento del bene della vita. Ed infatti, in tale ultimo caso, risulta pienamente esaustiva la tutela ripristinatoria offerta dall'annullamento e dalle sue conseguenze (in tal senso, Cons. Stato, sez. V, 3 agosto 2004 n. 5440; sez. V, 25 febbraio 2003 n. 1014; sez. VI, 23 luglio 2009 n. 4628; Cass. civ., sez. I, 17 luglio 2007 n. 15947).»

\*\*\*

## DIFFORMITÀ DAL TITOLO EDILIZIO: LA REPRESSIONE NON RICHIEDE L'ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3002 del 12/06/2014 Relatore: Diego Sabatino - Presidente: Marzio Branca

TITOLO EDILIZIO → PRESUPPOSTI → CONFORMITÀ URBANISTICA

Sintesi: La natura di atto vincolato della concessione edilizia rende giuridicamente minimi, se non inesistenti, gli spazi di applicazione dell'inefficacia, in quanto il provvedimento, se conforme alla pianificazione urbanistica ed alle altre prescrizioni di legge, è legittimo e, se tale non è, va annullato.

TITOLO EDILIZIO → TITOLO CONDIZIONATO

Sintesi: Laddove il titolo abilitativo consenta la realizzazione volumetrica solo se collegata al contestuale abbattimento di un fabbricato esistente, nel senso che il volume è realizzabile se e in quanto sia stata eliminato il precedente manufatto, il manufatto realizzato senza previa demolizione è illegittimo ex se, in quanto non conforme alla concessione edilizia rilasciata.

PATOLOGIA → AUTOTUTELA → TITOLO EDILIZIO → CASISTICA

Sintesi: In tema di abusi edilizi, il previo annullamento del titolo abilitativo è necessario soltanto qualora sia accertata la conformità delle opere oggetto del provvedimento di demolizione al titolo rilasciato: in questi casi, l'opera è legittima fino al momento in cui l'amministrazione non rimuova l'atto legittimante dall'ordinamento giuridico e, in questi casi, il Comune è tenuto a far precedere l'ordine di demolizione dall'annullamento del

titolo edilizio da esso rilasciato.

## TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA → TOTALE DIFFORMITÀ DAL PERMESSO DI COSTRUIRE

Sintesi: Per reprimere un abuso edilizio, l'amministrazione non ha alcuna necessità di rimuovere previamente la concessione edilizia qualora il manufatto realizzato non sia conforme a quanto previsto e quindi non potessa essere ritenuto coperto dal titolo abilitativo.

Estratto: «3. - Sulla scorta di tali premesse, può esaminarsi l'unico motivo di ricorso, proposto dalle parti appellanti, con cui lamentano l'erroneità della sentenza che ha ritenuto corretta l'ordinanza gravata. In particolare, i ricorrenti si dolgono del fatto che il primo giudice abbia interpretato l'ordinanza di demolizione, leggendo quindi come declaratoria di inefficacia quello che invece era un annullamento, come espressamente qualificato dal Comune, del tutto illegittimo perché carente dei suoi presupposti formali e sostanziali.3.1. - La censura è inconferente.Osserva la Sezione come appaia del tutto perplessa l'applicazione della categoria dell'efficacia nella fattispecie in esame, atteso che la natura di atto vincolato della concessione edilizia rende giuridicamente minimi, se non inesistenti, gli spazi di applicazione di tale forma di irregolarità, in quanto il provvedimento, se conforme alla pianificazione urbanistica ed alle altre prescrizioni di legge, è legittimo e, se tale non è, va annullato.Peraltro, ed è qui il nodo risolutorio della vicenda, tale ricostruzione appare del tutto inutile, atteso che il manufatto realizzato è illegittimo ex se, in quanto non conforme alla concessione edilizia rilasciata. Infatti, come evidenziato nella descrizione in fatto, il titolo abilitativo consentiva la realizzazione volumetrica solo se collegata al contestuale abbattimento, nel senso che il volume era realizzabile se e in quanto fosse stata eliminato il precedente manufatto.Pertanto, la criticabile costruzione dogmatica data dal primo giudice appare del tutto inconferente, come pure è l'atto di appello che contro tale profilo si è concentrato. In concreto, l'amministrazione non aveva alcuna necessità di rimuovere previamente la concessione edilizia n. 142 del 2003, atteso che il manufatto realizzato non era conforme a quanto previsto e quindi non poteva essere ritenuto coperto dal titolo abilitativo.Il previo annullamento, per costante giurisprudenza (da ultimo, Consiglio di Stato, sez. IV, 7 aprile 2009 n. 1741), è necessario qualora sia accertata la conformità delle opere oggetto del provvedimento di demolizione al titolo rilasciato. In questi casi, l'opera è legittima fino al momento in cui l'amministrazione non rimuova l'atto legittimante dall'ordinamento giuridico e, in questi casi, il Comune è tenuto a far precedere l'ordine di demolizione dall'annullamento del titolo edilizio da esso rilasciato.Nella fattispecie in esame, tale previo annullamento non era necessario, stante la palese non conformità del manufatto alla concessione rilasciata. Pertanto, le censure sulla decisione adottata, benché fondate, si dimostrano irrilevanti ai fini dell'accoglimento dell'appello.»

\*\*\*

## AL FINE DI QUALIFICARE IL TERRENO COME EDIFICABILE O MENO, NON PUÒ ATTRIBUIRSI EFFICACIA ALLA NATURA DEI SUOLI LIMITROFI

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.13520 del 13/06/2014****Relatore:**  
**Stefano Benini - Presidente: Salvatore Salvago**

**INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE -> INDENNITÀ DI ESPROPRIO -> REGIONI/PROVINCE -> PROVINCIA DI BOLZANO**

Sintesi: Il sistema disciplinante il compenso per l'acquisizione del bene di proprietà privata all'ente pubblico regolato, nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano, dalla L.P. n. 10/1991, modificata dalla L.P. n. 1/1997, appare mutato da recenti interventi legislativi, riconoscibili nella L.P. Bolzano n. 4/2008 e nella L.P. n. 9/2009. Tali interventi appaiono, in primo luogo, dettati dalla necessità di adeguare la legislazione provinciale alla nuova normativa statale in materia di espropriazioni, espressa dal D.P.R. n. 327/2001 e sono comunque ispirati alla giurisprudenza della Corte EDU che, in applicazione del principio al rispetto dei propri beni di cui all'art. 1 Prot. 1<sup>^</sup> add. alla CEDU, ha sancito che l'indennizzo espropriativo debba tendenzialmente corrispondere al valore venale dei beni.

**VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> EDIFICABILITÀ -> REGIONI/PROVINCE -> PROVINCIA DI BOLZANO**

Sintesi: La L.P. Bolzano 13 novembre 2009, n. 9, appare di ampia portata innovativa, al capo 1<sup>^</sup>, nella materia delle espropriazioni della Provincia autonoma, specialmente in ordine alla metodologia di discriminare tra aree edificate e non edificate, nel senso che sono le seconde ad essere normativamente identificate, nelle aree agricole in senso stretto, ed in quelle gravate da vincoli idrogeologici, culturali ed ambientali, oltre a quelle destinate alla viabilità, mentre le aree edificabili, in via residuale, sono quelle con destinazione urbanistica diversa dalle prime, e non gravate dai vincoli richiamati.

Estratto: «4.2. Il compenso per l'acquisizione del bene di proprietà privata all'ente pubblico ai fini della realizzazione delle scelte urbanistiche, è tuttora regolato, nel territorio della Provincia autonoma di Bolzano, dalla L.P. 15 aprile 1991, n. 10. L'art. 8 L. cit., nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dalla L.P. 3 gennaio 1997, n. 1 (resi necessarie ai fini dell'adeguamento al sistema statale configurato dal D.L. 11 luglio 1992, n. 333, art. 5-bis, conv. in L. 8 agosto 1992, n. 359), attribuiva ai terreni da considerare edificabili un'indennità commisurata alla metà della somma tra il prezzo di mercato ed il valore agricolo. Per le aree da considerare non edificabili, il prezzo era da fissare tra un minimo e un massimo stabiliti da una Commissione provinciale estimatrice, secondo le caratteristiche agricole. Il sistema appare mutato da recenti interventi legislativi, riconoscibili, per quanto interessa nella causa in corso, nella L.P. Bolzano 10 giugno 2008, n. 4 e nella L.P. 13 novembre 2009, n. 9. Tali interventi appaiono, in primo luogo, dettati dalla necessità di adeguare la legislazione provinciale alla nuova normativa statale in materia di espropriazioni, espressa dal D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (come del resto previsto dall'art. 5); e sono comunque ispirati alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, in applicazione del principio al rispetto dei propri beni di cui all'art. 1 Prot. 1<sup>^</sup> add. alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Parigi il 20.3.1952 e ratificata dall'Italia con L. 4 agosto 1955, n. 848, ha sancito che l'indennizzo