

anno 5 numero 2 marzo aprile 2015

ISBN 978-88-6907-122-5

# URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

**EXEO** edizioni

professionisti

pubblica amministrazione

# URBIUM

## edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale  
di giurisprudenza

anno 5 numero 2  
marzo aprile 2015





fax: 049 9710328 – email: [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.urbium.it](http://www.urbium.it). Alle massime/sintesi sono associati i brani pertinenti originali delle sentenze a cui esse si riferiscono.

Copyright © 2015 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: 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 5 maggio 2015 | Materia: urbanistica ed edilizia | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf. | 978-88-6907-122-5 | Collana: Osservatorio di giurisprudenza, a cura di Paolo Loro | NIC: 230 | codice: URB26 | 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@exeo.it](mailto:info@exeo.it). Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento.



professionisti

pubblica amministrazione

[www.urbium.it](http://www.urbium.it) - [www.territorio.it](http://www.territorio.it) - [www.exeo.it](http://www.exeo.it)

Sintesi: L'intervenuta presentazione della domanda di accertamento di conformità non paralizza i poteri sanzionatori comunali in presenza di vincoli da tutelare e non determina altresì alcuna inefficacia sopravvenuta o caducazione, ovvero invalidità dell'ingiunzione di demolizione provocando esclusivamente uno stato di quiescenza e di temporanea non esecutività del provvedimento, finché perduri il termine di decisione previsto dalla legge e non si sia formato l'eventuale atto tacito di diniego.

Estratto: «3.2.- Sul secondo gruppo di censure, relative al mancato esame dell'istanza di sanatoria, dalla quale discenderebbe la paralisi del potere repressivo, complessivamente inteso, va chiarito quanto segue. Non risponde al vero che l'Amministrazione non si sarebbe pronunciata sull'istanza di sanatoria. Come chiarito in punto di fatto, con nota prot. n. 13387 del 28 giugno 2007 il Responsabile del procedimento ha comunicato al ricorrente, ai sensi dell'art. 10 bis L. 241/1990, i motivi ostativi all'accoglimento della domanda. Come già illustrato in punto di fatto, tuttavia non è dato conoscere sulla base degli atti della causa l'esito finale del procedimento di accertamento di conformità. In ogni caso, l'istanza, sulla base delle considerazioni sopra esposte, non può essere accolta, in presenza di vincoli paesaggistici che non ammettono espansioni di volumi e superfici non sorretti da un preventivo titolo edilizio autorizzatorio. Deve peraltro riflettersi sulla circostanza che l'istanza di accertamento di conformità è stata inoltrata a distanza di quasi due mesi dall'ingiunzione a demolire. La giurisprudenza ha chiarito che l'accertamento di conformità, già previsto dall'art. 13 L. n. 47/1985 - ed ora dall'art. 36 del D.P.R. n. 380/2001 - è diretto a sanare le opere solo formalmente abusive, in quanto eseguite senza concessione od autorizzazione, ma conformi nella sostanza alla disciplina urbanistica applicabile per l'area su cui sorgono (vigente sia al momento della loro realizzazione che al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria - c.d. "doppia conformità"). Non è, invece, applicabile nei riguardi delle opere che siano state eseguite non solo senza titolo, ma anche su aree assoggettate a vincolo di inedificabilità, per le quali scatta il diverso regime di cui all'art. 4 della medesima L. n. 47/1985 (ora, art. 27 del D.P.R. n. 380/01, che ne ha ampliato la previsione a tutti i casi di difformità delle norme urbanistiche), che esclude qualsiasi sanabilità a posteriori dell'opera abusiva. Il provvedimento di accertamento di conformità assume, pertanto, una connotazione eminentemente oggettiva e vincolata, priva di apprezzamenti discrezionali (TAR Campania Napoli, Sez., VI, 19 ottobre 2006, n. 8708; idem, Sez. II, 11 luglio 2006, n. 7394; idem, Sez. VI, 10 gennaio 2006, n. 227). Al riguardo, questa Sezione, nel condividere l'orientamento giurisprudenziale prevalente (sentenze 27 gennaio 2010, n. 327; 29 marzo 2010, n. 1712; 17 settembre 2010, n. 17440; 2 settembre 2011, n. 4317) ha più volte chiarito che l'art. 36, comma 3, d.p.r. 380/2001, già art. 13 L. n. 47/1985 citata (in base al quale "Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata"), configura a tutti gli effetti un'ipotesi di tipizzazione legale del silenzio serbato dall'amministrazione. Pertanto, una volta decorsi inutilmente i richiamati sessanta giorni, sulla domanda di sanatoria si forma a tutti gli effetti un atto tacito di diniego, con conseguente onere a carico dell'interessato di impugnarlo, nel termine processuale di legge anch'esso pari a sessanta giorni, decorrente dalla data di formazione dell'atto negativo tacito (Cons. Stato, sez. IV, 3 febbraio 2006, n. 401; sez. V, 11 febbraio 2003, n. 706; sez. II, par. 12 aprile 2006, n. 7375/2004; Id., par. 7 maggio 2008, n. 4581/20077; CGA, 14 settembre 2009, n. 792; Tar Piemonte, sez. I, 8 marzo 2006, n. 1173; Id., 27 novembre 2007, n. 3508; Tar Lombardia, Milano, sez. II, 21 marzo 2006, n. 642; Tar Lazio, Latina, 9 ottobre 2006, n. 1044; Tar Campania, Napoli, sez. VI, 7 settembre 2006, n. 7960 e 12 febbraio 2008, Id., sez. II, 21 novembre 2006, n. 10061, 23 settembre 2008, n. 10619; 8 giugno 2009, n. 3139; Id., sez. VII, 5 dicembre 2006, n. 10401; Id., sez. II; Tar Campania, Salerno, Sez. II, 7 marzo 2008, n. 257). Da ciò consegue che l'intervenuta presentazione della domanda di accertamento di conformità non paralizza i poteri sanzionatori comunali in presenza di vincoli da tutelare. La stessa non determina altresì alcuna inefficacia sopravvenuta o caducazione, ovvero invalidità di sorta dell'ingiunzione di demolizione, ma provoca esclusivamente uno stato di quiescenza e di temporanea non esecutività del provvedimento, finché perduri il termine di decisione previsto

dalla legge e non si sia formato l'eventuale atto tacito di diniego, ragion per cui, una volta decorso tale termine e in mancanza di impugnazione giurisdizionale tempestiva di tale diniego taciuto, l'ingiunzione di demolizione riprende ipso facto vigore e non occorre in nessun caso una riedizione del potere sanzionatorio da parte dell'Amministrazione precedente.»

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

Sintesi: L'ordine di demolizione di una costruzione abusiva integra una sanzione di natura oggettiva e reale che costituisce atto vincolato e che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né tanto meno una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione.

Estratto: «4.- Quanto sopra esposto rende facilmente superabile anche il terzo motivo di ricorso, col quale il ricorrente censura la violazione dell'art. 3 L. n. 241/1990 per totale carenza di motivazione, relativamente alla deduzione della sussistenza di uno specifico interesse pubblico alla non sanabilità delle opere contestate. Il motivo non è fondato. In presenza di vincoli paesaggistici, il profilo del pubblico interesse è in re ipsa. L'Amministrazione comunale non è tenuta a specificare ulteriormente l'interesse sottostante a sostegno dell'ingiunzione medesima, soprattutto dopo avere raccolto tutti gli elementi per considerare l'opera non sanabile. D'altronde, secondo consolidata giurisprudenza (ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 5011), alla quale il Collegio aderisce, l'ordine di demolizione di una costruzione abusiva integra una sanzione di natura oggettiva e reale che costituisce atto vincolato e che non richiede una specifica valutazione delle ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, né tantomeno una motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione (Cfr. anche, TAR Toscana, III Sez., 7 luglio 2004, n. 2417; TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 4 giugno 2004, n. 3371; TAR Umbria, 11 marzo 2004, n. 107; TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 16 luglio 2002, n. 4107; TAR Toscana, Sez. III, 12 marzo 2002, n. 486; Idem, 21 novembre 2000, n. 2345).»

\*\*\*

## IL RILASCIO DEL TITOLO EDILIZIO IN SANATORIA DI UN'OPERA REALIZZATA IN AREA VINCOLATA POSTULA IL PARERE FAVOREVOLE DELLA P.A.

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.5549 del 12/11/2014 - Relatore: Carlo Mosca - Presidente: Giuseppe Severini**

PIANIFICAZIONE --> AMBIENTE E PAESAGGIO --> PIANI PAESAGGISTICI --> PARTECIPAZIONE ENTI LOCALI

Sintesi: La proroga di un anno del termine per l'adozione dei piani paesistici (ai sensi dell'art. 1 bis L. n. 431/1985) è significativa della volontà di accordare alle Regioni un ulteriore lasso di tempo per l'adozione dei predetti piani decorso il quale viene a cessare la temporaneità del vincolo di inedificabilità assoluta.

Estratto: «L'articolo 1 quinquies della predetta legge n. 431/85 afferma, infatti, espressamente, che "le aree e i beni individuati ai sensi dell'articolo 2 del citato d.m. 21 settembre 1984 sono inclusi tra quelli in cui è vietato, sino all'adozione dei piani di cui all'articolo 1 bis ogni modificazione dell'assetto del territorio, nonché ogni opera edilizia". Va precisato che il

richiamato d.m. 28 marzo 1985 ha integrato il dispositivo di cui al precedente pure citato d.m. 24 gennaio 1953, prescrivendo che per le zone Chiaia-Posillipo sono vietate, sino al 31 dicembre 1985, modificazioni dell'assetto del territorio, nonché opere edilizie e lavori, fatta eccezione per i lavori di restauro, risanamento conservativo e per quelli che non modificano l'aspetto esteriore dei luoghi. Peraltro, il richiamato articolo 1 bis della stessa legge n. 431/85, prorogando il precedente termine, ha precisato che la redazione dei piani paesistici doveva essere approvata entro il 31 dicembre 1986, con ciò affermando la natura perentoria dello stesso termine, diversamente da quanto ritenuto da quella giurisprudenza secondo la quale ( VI, n.2131, 9 aprile 2001 ) secondo la quale il termine finale in questione è incertus, quando coincidente con l'adozione da parte delle Regioni dei piani paesistici di cui all'articolo 1 bis della legge n. 431/85, essendo quel termine soltanto teso a consentire l'esercizio del potere ministeriale sostitutivo. La proroga del termine è invece, secondo questo Collegio, significativa della volontà di accordare alle Regioni un ulteriore lasso di tempo per l'adozione dei citati piani, decorso il quale è venuta a cessare la temporaneità del vincolo di inedificabilità assoluta.. Altrimenti, senza alcuna necessità di prorogare il precedente termine fissato, sarebbe stato sufficiente da parte del legislatore affermare che tale potere sostitutivo poteva essere esercitato decorso il termine del 31 dicembre 1985, termine in vigore all'atto dell'emanazione della legge n. 431/85. Le ragioni che comunque confortano sulla scelta di questo Collegio sono in appresso specificamente illustrate.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> ESISTENZA DI VINCOLI --> CONFORMITÀ URBANISTICA

Sintesi: In sede di rilascio della titolo edilizio in sanatoria per opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo l'esistenza del vincolo va valutata al momento in cui deve essere presa in considerazione la domanda di condono, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e, quindi, anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo.

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

Sintesi: Il rilascio del titolo edilizio in sanatoria per opere realizzate su aree sottoposte a vincolo di inedificabilità assoluta è subordinato al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

Estratto: «Peraltro, riprendendo quanto già osservato in precedenza l'articolo 1 bis, comma 2 della stessa legge Galasso rinvia agli articoli 4 e 82 del sopraccitato DPR n. 616/77, specificando che, decorso il termine del 31 dicembre 1986, per l'adozione dei piani paesistici o urbanistico-territoriali, con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali e con riferimento ai beni elencati nel successivo comma 5, il Ministro per i beni culturali e ambientali è tenuto ad esercitare i poteri di cui agli articoli 4 e 82 del citato DPR n. 616/77. Ma ciò non consente di ritenere che il termine prorogato al 31 dicembre 1986 svolga solo la funzione di consentire l'esercizio del potere ministeriale sostitutivo e non quella di limitare la durata del divieto contenuto nell'articolo 1 quinquies citato. Sarebbe stato irragionevole e inutile, se così fosse, il ricorso alla proroga. Quanto argomentato in merito alla verifica del vincolo al momento in cui l'istanza di condono viene ad essere esaminata, è in linea con la giurisprudenza di questo Consiglio. È ius receptum, infatti, che, in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria per opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo, nella specie previsto dall'art. 32 l. n. 47 del 1985, l'esistenza del vincolo va valutata al momento in cui deve essere presa in considerazione la domanda di condono, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e, quindi, anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo in questione; tale valutazione corrisponde all'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente (ex multis: Cons. Stato, Ad. plen., 22 luglio 1999, n. 20; IV, 29 novembre 2012, n. 6082; IV, 11 marzo 2013, n. 1464; VI, 31 maggio 2013, n. 3015). In relazione alla disciplina del condono edilizio della l. n. 47 del 1985 e delle connesse questioni (poste dall'art. 33) relative ai procedimenti di condono riguardanti territori con vincoli di inedificabilità

relativa, si deve avere riguardo al regime vincolistico sussistente alla data di esame della domanda di sanatoria, secondo il principio tempus regit actum; quanto ai vincoli di inedificabilità assoluta, se è vero che alla stregua dell'art. 33 l. n. 47 del 1985 il vincolo di inedificabilità assoluta non può operare in modo retroattivo, tuttavia non si può considerare inesistente per il solo fatto che sia sopravvenuto all'edificazione (ciò che paradossalmente porterebbe a ritenere senz'altro sanabili gli interventi, i quali pertanto fruirebbero di un regime più favorevole di quello riservato agli abusi interessati da vincoli sopravvenuti di inedificabilità relativa); pertanto, se il vincolo di inedificabilità assoluta sopravvenuto non può considerarsi sic et simpliciter inesistente, ne discende che gli va applicato lo stesso regime della previsione generale dell'art. 32, 1° comma, stessa l. n. 47 del 1985, che subordina il rilascio della concessione in sanatoria per opere su aree sottoposte a vincolo al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo (Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 2013, n. 2409).»

\*\*\*

## **IL RILASCIO DEL TITOLO EDILIZIO IN SANATORIA DI UN'OPERA REALIZZATA IN AREA VINCOLATA POSTULA IL PARERE FAVOREVOLE DELLA P.A.**

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.5549 del 12/11/2014 - Relatore: Carlo  
Mosca - Presidente: Giuseppe Severini**

PIANIFICAZIONE --> AMBIENTE E PAESAGGIO --> PIANI PAESAGGISTICI -->  
PARTECIPAZIONE ENTI LOCALI

Sintesi: La proroga di un anno del termine per l'adozione dei piani paesistici (ai sensi dell'art. 1 bis L. n. 431/1985) è significativa della volontà di accordare alle Regioni un ulteriore lasso di tempo per l'adozione dei predetti piani decorso il quale viene a cessare la temporaneità del vincolo di inedificabilità assoluta.

Estratto: «L'articolo 1 quinquies della predetta legge n. 431/85 afferma, infatti, espressamente, che "le aree e i beni individuati ai sensi dell'articolo 2 del citato d.m. 21 settembre 1984 sono inclusi tra quelli in cui è vietato, sino all'adozione dei piani di cui all'articolo 1 bis ogni modificazione dell'assetto del territorio, nonché ogni opera edilizia". Va precisato che il richiamato d.m. 28 marzo 1985 ha integrato il dispositivo di cui al precedente pure citato d.m. 24 gennaio 1983, prescrivendo che per le zone Chiaia-Posillipo sono vietate, sino al 31 dicembre 1985, modificazioni dell'assetto del territorio, nonché opere edilizie e lavori, fatta eccezione per i lavori di restauro, risanamento conservativo e per quelli che non modificano l'aspetto esteriore dei luoghi. Peraltro, il richiamato articolo 1 bis della stessa legge n. 431/85, prorogando il precedente termine, ha precisato che la redazione dei piani paesistici doveva essere approvata entro il 31 dicembre 1986, con ciò affermando la natura perentoria dello stesso termine, diversamente da quanto ritenuto da quella giurisprudenza secondo la quale (VI, n.2131, 9 aprile 2001) secondo la quale il termine finale in questione è incertus, quando coincidente con l'adozione da parte delle Regioni dei piani paesistici di cui all'articolo 1 bis della legge n. 431/85, essendo quel termine soltanto teso a consentire l'esercizio del potere ministeriale sostitutivo. La proroga del termine è invece, secondo questo Collegio, significativa della volontà di accordare alle Regioni un ulteriore lasso di tempo per l'adozione dei citati piani, decorso il quale è venuta a cessare la temporaneità del vincolo di inedificabilità assoluta.. Altrimenti, senza alcuna necessità di prorogare il precedente termine fissato, sarebbe stato sufficiente da parte del legislatore affermare che tale potere sostitutivo poteva essere esercitato decorso il termine del 31 dicembre 1985, termine in vigore all'atto dell'emanazione della legge n. 431/85. Le ragioni che comunque confortano sulla scelta di

questo Collegio sono in appresso specificamente illustrate.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> ESISTENZA DI VINCOLI --> CONFORMITÀ URBANISTICA

Sintesi: In sede di rilascio della titolo edilizio in sanatoria per opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo l'esistenza del vincolo va valutata al momento in cui deve essere presa in considerazione la domanda di condono, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e, quindi, anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo.

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

Sintesi: Il rilascio del titolo edilizio in sanatoria per opere realizzate su aree sottoposte a vincolo di inedificabilità assoluta è subordinato al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

Estratto: «Peraltro, riprendendo quanto già osservato in precedenza l'articolo 1 bis, comma 2 della stessa legge Galasso rinvia agli articoli 4 e 82 del sopracitato DPR n. 616/77, specificando che, decorso il termine del 31 dicembre 1986, per l'adozione dei piani paesistici o urbanistico-territoriali, con specifica considerazione dei valori paesistici e ambientali e con riferimento ai beni elencati nel successivo comma 5, il Ministro per i beni culturali e ambientali è tenuto ad esercitare i poteri di cui agli articoli 4 e 82 del citato DPR n. 616/77. Ma ciò non consente di ritenere che il termine prorogato al 31 dicembre 1986 svolga solo la funzione di consentire l'esercizio del potere ministeriale sostitutivo e non quella di limitare la durata del divieto contenuto nell'articolo 1 quinquies citato. Sarebbe stato irragionevole e inutile, se così fosse, il ricorso alla proroga quanto argomentato in merito alla verifica del vincolo al momento in cui l'istanza di condono viene ad essere esaminata, è in linea con la giurisprudenza di questo Consiglio. È ius receptum, infatti, che, in sede di rilascio della concessione edilizia in sanatoria per opere ricadenti in zone sottoposte a vincolo, nella specie previsto dall'art. 32 l. n. 47 del 1985, l'esistenza del vincolo va valutata al momento in cui deve essere presa in considerazione la domanda di condono, a prescindere dall'epoca della sua introduzione e, quindi, anche per le opere eseguite anteriormente all'apposizione del vincolo in questione; tale valutazione corrisponde all'esigenza di vagliare l'attuale compatibilità, con il vincolo, dei manufatti realizzati abusivamente (ex multis: Cons. Stato, Ad. plen., 22 luglio 1999, n. 20; IV, 29 novembre 2012, n. 6082; IV, 11 marzo 2013, n. 1464; VI, 31 maggio 2013, n. 3015). In relazione alla disciplina del condono edilizio della l. n. 47 del 1985 e delle connesse questioni (poste dall'art. 33) relative ai procedimenti di condono riguardanti territori con vincoli di inedificabilità relativa, si deve avere riguardo al regime vincolistico sussistente alla data di esame della domanda di sanatoria, secondo il principio tempus regit actum; quanto ai vincoli di inedificabilità assoluta, se è vero che alla stregua dell'art. 33 l. n. 47 del 1985 il vincolo di inedificabilità assoluta non può operare in modo retroattivo, tuttavia non si può considerare inesistente per il solo fatto che sia sopravvenuto all'edificazione (ciò che paradossalmente porterebbe a ritenere senz'altro sanabili gli interventi, i quali pertanto fruirebbero di un regime più favorevole di quello riservato agli abusi interessati da vincoli sopravvenuti di inedificabilità relativa); pertanto, se il vincolo di inedificabilità assoluta sopravvenuto non può considerarsi sic et simpliciter inesistente, ne discende che gli va applicato lo stesso regime della previsione generale dell'art. 32, 1° comma, stessa l. n. 47 del 1985, che subordina il rilascio della concessione in sanatoria per opere su aree sottoposte a vincolo al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo medesimo (Cons. Stato, sez. VI, 6 maggio 2013, n. 2409).»

\*\*\*



## INDICE RIVELATORE DELL'ABITABILITÀ DI UN SOTTOTETTO LA SUDDIVISIONE IN VANI DISTINTI E COMUNICANTI CON IL PIANO SOTTOSTANTE

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.5550 del 12/11/2014 - Relatore: Claudio  
Contessa - Presidente: Sergio De Felice**

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> PARZIALE  
DIFFORMITÀ

Sintesi: Vi è un abuso edilizio dal carattere unitario con conseguente corresponsabilità dell'impresa di costruzione e dei proprietari dell'immobile laddove la prima alteri l'altezza delle falde del tetto in modo da agevolare i secondi nel realizzare locali ad uso abitativo nei sottotetti.

Estratto: «.2. Per quanto riguarda la riferibilità soggettiva della condotta illecita, si ritiene del tutto corretta la valutazione del Comune di Pinerolo, il quale ha ritenuto che sia l'impresa di costruzioni, sia i singoli promissari acquirenti (immessi in via anticipata nel possesso degli immobili) fossero parimenti responsabili dell'illecito edilizio contestato (realizzazione di parziali difformità in costruendo, con conseguente realizzazione di sottotetti destinati ad uso abitativo, in difformità dalle previsioni del titolo edilizio). In particolare, stante il carattere unitario dell'abuso realizzato, ciascuno dei corresponsabili vi aveva apportato un contributo concausale indefettibile (l'impresa di costruzioni avendo alterato l'altezza delle falde del tetto – in tal modo rendendo più agevolmente realizzabili nei sottotetti locali ad uso abitativo – e i proprietari avendo realizzato le ulteriori opere atte a tradurre in concreto la potenzialità abitativa in tal modo posta in essere). Pertanto, pur dandosi atto del carattere materialmente distinto delle condotte poste in essere dall'impresa di costruzioni e dai singoli proprietari, è del tutto corretto aver ritenuto che la condotta abusiva nel suo complesso presentasse nel suo aspetto funzionale e teleologico un intrinseco carattere di inscindibilità e che i singoli apporti forniti da ciascuno dei corresponsabili avessero contribuito in modo sostanzialmente paritario alla determinazione dell'unitaria fattispecie foriera di illecito in materia edilizia.»

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

Sintesi: I soggetti tenuti alla corresponsione della sanzione pecuniaria alternativa a quella demolitoria di cui all'art. 34, co.2, del D.P.R. n. 380/2001 coincidono con quelli che sarebbero tenuti in via principale all'adozione delle misure di carattere demolitivo - restitutorio.

Estratto: «Allo stesso modo, appare del tutto condivisibile l'opinamento del Comune di Pinerolo (sostanzialmente condiviso dai primi Giudici) secondo cui l'abuso edilizio in tal modo concretato presentasse carattere inscindibile in relazione all'operato posto in essere dalla società appellante e dai singoli proprietari per ciascuno degli immobili, mentre presentasse carattere di scindibilità in relazione ai distinti immobili (in tal modo giustificando una condanna nei confronti di ciascuno dei comproprietari per gli abusi commessi in ciascuno degli immobili e nei confronti dell'impresa di costruzioni per tutti gli abusi commessi). Pertanto, non può in alcun modo ritenersi – con la società appellante – che nel caso in esame le fosse stato attribuito un titolo di responsabilità oggettiva per fatto altrui. Al contrario – e in modo, per così dire, del tutto 'fisiologico' – le era stato attribuito un titolo di responsabilità per fatto proprio colpevole (derivante dal richiamato innalzamento della falda, inteso quale elemento concausale indefettibile per l'inveramento dell'abuso edilizio concretatosi nella realizzazione di sottotetti in concreto destinati – o destinabili – all'uso abitativo). Conseguentemente (e in piena conformità alla previsione di cui al comma 2 dell'articolo 34 del T.U. edilizia) il Comune di Pinerolo ha correttamente ritenuto di condannare i singoli proprietari e l'impresa di costruzioni

in quanto ‘responsabili dell’abuso’ – e in solido fra loro – al pagamento della sanzione pecuniaria alternativa a quella di carattere demolitivo/restitutorio di cui al comma 1 del medesimo articolo 34. Sotto tale aspetto, ci si limita ad osservare che, in assenza di indicazioni testuali o sistematiche in senso contrario, i soggetti tenuti alla corresponsione della sanzione pecuniaria alternativa di cui al richiamato comma 2 devono coincidere con quelli che sarebbero tenuti principaliter all’adozione delle misure di carattere demolitivo/restitutorio di cui al precedente comma 1.»

GIUDIZIO --> GIURISDIZIONE E COMPETENZA --> GIUDICE AMMINISTRATIVO, IN GENERALE --> MERITO RISERVATO ALLA PA

Sintesi: Il giudice amministrativo in sede di giurisdizione estesa al merito non può possa incidere sulla determinazione dell’ammontare della sanzione pecuniaria di cui all’art. 34, co. 2, D.P.R. n. 380/2001 facendo applicazione di poteri di tipo equitativo, in quanto non riconosciuti in tale materia da alcuna disposizione normativa.

Estratto: «6. Il Collegio ritiene a questo punto di esaminare il motivo di appello incidentale proposto dal Comune di Pinerolo con il quale si è chiesta la riforma della sentenza in epigrafe per avere i primi Giudici ritenuto che, in sede di giurisdizione di merito il Giudice adito potesse procedere a rideterminare in via equitativa il quantum della sanzione irrogabile ai sensi del comma 2 dell’articolo 34 del d.P.R. 380 del 2001. Gli argomenti a tal fine profusi dal Comune di Pinerolo coincidono – a ben vedere – con analoghi motivi proposti dagli appellanti in via principale, anche se l’articolazione di tali motivi è rivolta evidentemente a finalità opposte (il Comune mirando al ripristino della sanzione nella misura inizialmente fissata e gli appellanti principali a una sua ulteriore riduzione in ritenuta applicazione dei criteri determinativi di cui al comma 2 dell’articolo 34, cit.). Ad ogni modo, stanti i richiamati, indubitabili aspetti di comunanza fra i ridetti argomenti, il Collegio ritiene che essi siano suscettibili in parte qua di un esame congiunto. 6.1. L’appello incidentale è meritevole di accoglimento. Al riguardo il Comune di Pinerolo ha condivisibilmente osservato che, pure a voler estendere in massimo grado la latitudine dei poteri cognitivi esercitabili dal Giudice amministrativo nella materia – di giurisdizione estesa al merito – di cui all’articolo 134, comma 1, lettera c) del cod. proc. amm. (in tema di “sanzioni amministrative pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo”), non sia comunque possibile ritenere che il Giudice possa incidere sulla determinazione del quantum sanzionatorio facendo applicazione di poteri di tipo equitativo, in quanto non riconosciuti in tale materia da alcuna disposizione normativa. Si osserva al riguardo che, secondo un condiviso orientamento giurisprudenziale, nell’esercizio del richiamato ambito di giurisdizione è addirittura consentito al Giudice amministrativo di sostituire la sanzione irrogata con una diversa, così come di ricostruire l’iter logico sotteso alla sanzione irrogata, onde verificarne la legittimità, e dunque supportare con propria motivazione la sanzione già irrogata (Cons. Stato, VI, 9 aprile 2009, n. 2201). Ma tali penetranti poteri di cognizione e di riedizione dell’iter logico-valutativo sotteso all’adozione della determinazione sanzionatoria devono pur sempre muoversi nell’ambito del medesimo quadro fattuale e giuridico da cui è scaturita la determinazione sanzionatoria oggetto di impugnativa. In particolare, nell’esercizio dei ridetti poteri il Giudice amministrativo potrà bensì valutare la congruità delle determinazioni assunte dall’amministrazione alla luce dei generali criteri determinativi di cui all’articolo 11 della l. 689 del 1981 (valutando, in particolare, la gravità della violazione commessa, l’opera svolta dall’agente per eliminare o attenuare le conseguenze della violazione, nonché la personalità del colpevole e le sue condizioni economiche). Al contrario, non può in alcun modo ritenersi che il riconoscimento di una giurisdizione estesa al merito rechi con sé la possibilità per il Giudice di individuare elementi determinativi del tutto avulsi dai criteri fissati da puntuali disposizioni di legge. E il limite in parola è destinato ad operare con tanto maggiore rigore nelle ipotesi in cui – come nel caso di specie – il quantum della sanzione irrogabile non sia da individuare nell’ambito di un range determinativo – compreso fra un minimo e un massimo – ma resti ancorato a rigidi parametri normativi, in quanto tali insuscettibili di valutazioni discrezionali ulteriori e diverse rispetto a quelle inerenti l’apprezzamento delle circostanze in fatto rilevanti (nel caso di specie, il quantum

sanzionatorio coincide in modo fisso con il doppio del costo di produzione della porzione abusiva, da determinarsi ai sensi degli articoli 12 e seguenti della l. 392 del 1978). Sotto tale aspetto non può che osservarsi che la possibilità per il Giudice di rendere un giudizio secondo equità resti limitato ad ipotesi tassativamente individuate dalla legge (in tal senso: primo comma dell'articolo 113 c.p.c. e comma 1 dell'articolo 29 cod. proc. amm.) e che non sussista alcun argomento testuale o sistematico atto a ritenere che la devoluzione di una giurisdizione estesa al merito implichi altresì la possibilità di rideterminare *secundum aequitatem* la concreta misura della sanzione. Si osserva, inoltre, che il richiamato limite è destinato ad operare con tanto maggiore rigore nella materia sanzionatoria, in cui opera un principio di stretta legalità (sancito in via generale, nella materia che ne occupa, dall'articolo 1 della l. 689 del 1981): un principio - cioè - che risulta in via di principio inconciliabile con la possibilità stessa di rendere un giudizio secondo equità.»

#### TITOLO EDILIZIO --> AGIBILITÀ E ABITABILITÀ --> PRESUPPOSTI

Sintesi: Al fine di stabilire se un locale presenti o meno il requisito dell'abitabilità è necessario effettuare una valutazione complessiva delle sue caratteristiche atte a verificare se il locale possa o meno essere considerato ambiente idoneo allo svolgimento della vita domestica.

#### TITOLO EDILIZIO --> AGIBILITÀ E ABITABILITÀ --> ACCERTAMENTO

Sintesi: Il locale che presenta il requisito dell'abitabilità in quanto ritenuto idoneo svolgimento della vita domestica comporta un carico urbanistico.

#### OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> SOTTOTETTI

Sintesi: Costituisce un indice rivelatore dell'intenzione di rendere abitabile in via permanente un locale sottotetto il fatto che questo risulti suddiviso in vani distinti e comunicanti con il piano sottostante mediante una scala interna o che il piano di copertura costituisca in realtà una mansarda in quanto dotato di rilevante altezza media rispetto al piano di gronda.

#### TITOLO EDILIZIO --> AGIBILITÀ E ABITABILITÀ --> PRESUPPOSTI

Sintesi: L'assenza dei requisiti aero-illuminanti di un locale (nel caso di specie un sottotetto) non integra di per sé una circostanza tale da escludere in radice il requisito dell'abitabilità.

Estratto: «7. A questo punto occorre esaminare i motivi di appello (meglio descritti in precedenza) con cui gli appellanti principali hanno chiesto la riforma della sentenza in epigrafe per la parte in cui i primi Giudici hanno omesso di censurare in toto la determinazione del quantum sanzionatorio operata dal Comune di Pinerolo in sede di adozione dei provvedimenti sanzionatori impugnati in primo grado. 7.1. I motivi in questione non possono trovare accoglimento. Come si è anticipato in precedenza, la parte principale dei motivi in questione (invero fondati su argomenti simili - salvo quanto si dirà nel prosieguo -) mira a contestare la determinazione del costo di produzione delle porzioni abusive dei sottotetti per cui è causa ai sensi degli articoli 12 e seguenti della l. 392 del 1978 (e la determinazione di tale costo risulta necessaria ai fini determinativi, stante la previsione di cui al più volte richiamato comma 2 dell'articolo 34, d.P.R. 380 del 2001, secondo cui "quando la demolizione [dell'intervento realizzato in parziale difformità dal titolo rilasciato] non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, il dirigente o il responsabile dell'ufficio applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità dal permesso di costruire, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura della agenzia del territorio, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale"). Come è noto, ai sensi degli articoli 12 e seguenti della l. 392 del 1978, il valore locativo (che, nell'ambito del sub-sistema di cui al d.P.R. 380 del 2001 viene declinato come 'costo di produzione') viene determinato dal prodotto fra a) la superficie convenzionale dell'immobile e b) il costo unitario di produzione. Ai fini che qui rilevano giova

osservare che le parti in causa non hanno contestato la determinazione operata dal Comune in ordine al costo unitario di produzione (che è pari al costo base moltiplicato per i coefficienti correttivi di cui all'articolo 15 della l. 392 del 1978, sì da ottenere un valore unitario attualizzato pari ad euro 917,05). Al contrario, come si è già anticipato, le posizioni nella presente sede espresse divergono nettamente per ciò che riguarda la determinazione della superficie convenzionale. In particolare, le parti appellanti hanno lamentato – sia pure, con alcune difformità nelle rispettive prospettazioni – che il Comune di Pinerolo avrebbe erroneamente operato l'abbattimento unitario nel computo delle porzioni dei sottotetti in questione in concreto prive dei requisiti aeroilluminanti, le quali, quindi – nella tesi delle stesse parti appellanti –, non potevano essere computate in misura intera quali superfici a destinazione abitativa. Sotto tale aspetto, le appellanti hanno lamentato: - che in modo del tutto illegittimo (e in parte incomprensibile) il Comune abbia operato una riduzione di appena il 25 della superficie priva dei requisiti di aeroilluminazione (computandone la superficie convenzionale nella misura del 75 per cento); - mentre invece, laddove il Comune avesse correttamente operato, avrebbe dovuto assimilare le porzioni dei sottotetti prive dei requisiti in questione ai 'locali accessori' di cui all'articolo 13, primo comma, lettera d) della l. 392, cit., in tal modo computandone la superficie convenzionale nella sola misura del 25 per cento.

7.2. Il motivo nel suo complesso non può essere condiviso. In effetti, non risulta del tutto chiara al Collegio la ragione per cui il Comune di Pinerolo abbia ritenuto (e con scelta di ingiustificato favor nei confronti delle parti appellanti) di operare in loro vantaggio una riduzione pari al 25 della superficie convenzionale delle porzioni dei sottotetti prive dei prescritti requisiti di aeroilluminazione, pure in assenza di una disposizione di legge che legittimasse una siffatta riduzione. Quel che è certo, comunque, è che non risulta in alcun modo fondata la tesi delle parti appellanti (richiamata, peraltro, alle pagine 41 e 42 della sentenza appellata) volta a veder riconoscere una indifferenziata assimilazione, ai fini che qui rilevano, fra (da un lato) le porzioni di sottotetto prive dei requisiti aeroilluminanti e (dall'altro) le superfici del tutto prive di alcuna destinazione abitativa quali quelle di cui alla richiamata lettera d) del primo comma dell'articolo 13, l. 392, cit. (il quale fa riferimento "[alla] superficie di balconi, terrazze, cantine ed altri accessori simili"). La pretesa in tal modo vantata non rinviene alcun conforto né dal punto di vista testuale, né dal punto di vista teleologico, né – infine – dal punto di vista della complessiva ratio legis. Sotto l'aspetto testuale, ci si limita qui ad osservare che la disposizione da ultimo richiamata sembra riferirsi unicamente a porzioni di unità immobiliare strutturalmente prive di una stabile destinazione abitativa, mentre la stessa non sembra agevolmente riferibile al diverso caso – che qui viene in rilievo – di porzioni di unità immobiliare le quali siano bensì funzionalmente destinate all'uso abitativo (a tal fine si rimanda alle risultanze – invero inequivocche – scaturenti dai verbali di accertamento degli abusi, in atti), ma che risultino in concreto prive di un qualche requisito di legge al fine di poter esprimere in modo pieno e pacifico la richiamata vocazione abitativa. Sotto l'aspetto teleologico e della complessiva ratio legis si osserva, poi, che la giurisprudenza di questo Consiglio formatasi sulla questione dell'attitudine abitativa dei sottotetti si è attestata negli anni più recenti su un atteggiamento di carattere marcatamente sostanzialista (un atteggiamento al quale, nella presente sede, si ritiene di prestare puntuale adesione). In particolare, pur riconoscendosi il dovuto rilievo al dato relativo al rispetto dei prescritti requisiti aeroilluminanti, si è ritenuto che il giudizio finale in ordine alla sussistenza della vocazione abitativa o meno di tali particolari porzioni immobiliari debba essere reso sulla base dell'esame di particolari – e significativi – indici rivelatori e, in definitiva, di tutte le circostanze fattuali rilevanti (sul punto –ex plurimis -: Cons. Stato, VI, 30 maggio 2014, n. 2825). Si è condivisibilmente osservato al riguardo che, al fine di stabilire se un locale presenti o meno il requisito dell'abitabilità, è necessario effettuare una valutazione complessiva delle sue caratteristiche atte a verificare se il locale in questione possa o meno essere considerato ambiente idoneo allo svolgimento della vita domestica; quando per le sue caratteristiche complessive il locale si appalesi idoneo ad assolvere a tale funzione, si deve giungere alla conclusione che esso sostenga carico urbanistico (sul punto, cfr. –ex plurimis -: Cons. Stato, IV, 7 febbraio 2011, n. 812). Secondo il richiamato orientamento, può ritenersi che possa costituire indice rivelatore dell'intenzione di rendere abitabile in via permanente un locale sottotetto il fatto che questo risulti suddiviso in vani distinti e comunicanti con il piano sottostante mediante una scala interna o che il piano di copertura, impropriamente definito

sottotetto, costituisca in realtà una mansarda in quanto dotato di rilevante altezza media rispetto al piano di gronda (Cons. Stato, sent. 812 del 2011, cit.). La giurisprudenza di questo Consiglio ha inoltre escluso che la carenza dei requisiti aeroilluminanti costituisca ex se una circostanza tale da escludere in radice – e ai fini che qui rilevano – il requisito dell’abitabilità (in tal modo degradando talune superfici – sotto ogni aspetto dotate di vocazione abitativa, ma in concreto parzialmente prive di tali requisiti – al mero rango di ‘volumi tecnici’ o di ‘locali accessori’). Si è anzi osservato che, laddove si optasse per un siffatto automatismo, si finirebbe per favorire comportamenti opportunistici volti – ad esempio – a far venir meno i richiamati requisiti attraverso interventi ed opere del tutto reversibili, il cui unico scopo sia quello di negare nei confronti della sola amministrazione pubblica la sussistenza di una vocazione abitativa sotto ogni altro aspetto presente e palese (Cons. Stato, IV, 7 febbraio 2011, n. 812).»

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> SOTTOTETTI

Sintesi: Il minor grado di concreta fruibilità di un sottotetto o il carattere meno agevole del relativo accesso non rappresenta di per sé una circostanza dirimente al fine di escludere la vocazione abitativa dello stesso.

Estratto: «8. Per ragioni in larga parte coincidenti con quelle appena esposte, neppure può trovare accoglimento il motivo di appello con cui il signor Cottone (ricorso n. 240/2013) ha lamentato la mancata valutazione – da parte del Comune di Pinerolo prima e del T.A.R. poi – delle peculiarità della propria posizione, in considerazione dei limitatissimi interventi operati sul sottotetto e del fatto che esso non risultasse stabilmente collegato con l’appartamento sottostante. Al riguardo ci si limita ad osservare: - che il minor grado di concreta fruibilità del sottotetto o il carattere meno agevole del relativo accesso (comunque, pacificamente realizzato e utilizzabile) non rappresenti ex se circostanza dirimente al fine di escludere la ravvisata vocazione abitativa (in specie laddove – come nel caso in esame – prevalenti e univoci elementi depongano in senso affatto contrario); - che lo stesso signor Cottone ha ammesso la realizzazione delle tramezzature divisorie atte a frazionare internamente la superficie del sottotetto e che (nell’ambito del richiamato giudizio di ponderazione del complesso degli elementi rilevanti) le opere in questione, al di là di ogni ragionevole dubbio, appaiono effettivamente finalizzate ad imprimere una vocazione abitativa al sottotetto; - che, in ogni caso, lo stesso appellante risulterebbe comunque solidalmente responsabile per la condotta abusiva realizzata dall’impresa di costruzioni, stante la previsione – applicabile alla vicenda di causa per le ragioni dinanzi esposte – di cui al primo comma dell’articolo 6, l. 689 del 1981 (secondo cui “il proprietario della cosa che servì o fu destinata a commettere la violazione (...) è obbligato in solido con l’autore della violazione al pagamento della somma da questo dovuta se non prova che la cosa è stata utilizzata contro la sua volontà”);»

\*\*\*

## LA PROVA DELLA REALIZZAZIONE DELLE OPERE ABUSIVE ENTRO LA DATA PRESCRITTA GRAVA SULL'ISTANTE IL CONDONO

**TAR LIGURIA, SEZIONE I n.1616 del 13/11/2014 - Relatore: Davide Ponte -  
Presidente: Santo Balba**

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> TITOLO EDILIZIO --> RITIRO

Sintesi: Il proprietario di un fondo confinante a quello destinatario di un diniego del titolo edilizio non è legittimato ad impugnare il provvedimento di ritiro in autotutela del diniego.

Estratto: «Preliminarmente, va ribadita l'inammissibilità del ricorso principale, già prospettata in sede di ordinanza ex art. 73 cit., in quanto proposto avverso un atto – annullamento in autotutela di diniego adottato nei confronti di soggetto terzo – privo di lesione effettiva della situazione giuridica azionata da parte ricorrente; quest'ultima, quindi, non ha in proposito alcun interesse concreto ed attuale alla contestazione di un atto di tale natura ed effetto, solo eventualmente prodromico ad un futuro rilascio di titolo in sanatoria. Solo quest'ultimo, in quanto legittimante le opere contestate, costituisce lesione dell'interesse vantato ed azionato. Il ritiro in autotutela di un diniego fuoriesce quindi dal perimetro di legittimazione tradizionalmente fondato sul criterio della vicinitas, nonché azionato nella specie dal ricorrente che fa valere la propria qualità di proprietario di terreno limitrofo, la quale concerne la contestazione dei titoli edilizi rilasciati e che costituiscono la fonte della trasformazione edilizia del territorio oggetto di contestazione da parte del vicino. Né appare meritevole di condivisione alcun automatismo fra un precedente intervento procedimentale – fra l'altro nella specie effettuato nel pregresso iter procedimentale (non a caso concernente l'istanza di sanatoria, cioè analogo a quello conclusosi con l'atto qui impugnato con i motivi aggiunti), non in quello distinto e successivo di autotutela, soggetto all'avvio d'ufficio ed espressione di piena discrezionalità – e legittimazione processuale. A conferma dell'assenza della necessaria attualità dell'interesse azionato all'epoca del ricorso originario, analoghe censure risultano successivamente proposte – in termini di motivi aggiunti - avverso l'atto che, in concreto, ha dato vita al titolo edilizio in sanatoria delle opere in contestazione.»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> PRESUPPOSTI --> ANTERIORITÀ DELL'INTERVENTO --> ONERE DELLA PROVA

Sintesi: La prova della realizzazione delle opere abusive entro la data prescritta grava sull'interessato che presenta la domanda di condono, il quale può avvalersi della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ma, a fronte di elementi acquisiti dall'amministrazione idonei ad evidenziare una diversa epoca di realizzazione dell'abuso, l'istante è gravato dall'onere di provare, attraverso dati ed elementi certi, l'effettiva realizzazione dei lavori entro il termine previsto dalla legge per poter usufruire del beneficio, non potendo limitarsi a contestare i dati in possesso dell'amministrazione senza fornire alcun elemento di prova a corredo della propria tesi.

Sintesi: L'onere della prova dell'ultimazione dei lavori grava sul richiedente la sanatoria, in quanto, mentre l'amministrazione comunale non è normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sulla sanatoria, colui che lo richiede può, di regola, procurarsi la documentazione da cui si possa desumere che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data prevista.

Estratto: «Parimenti infondate sono le censure dedotte, in termini di difetto di motivazione e violazione della norma di riferimento, avverso l'assenza dei presupposti per l'applicazione della sanzione e conseguente sanatoria, censure che riprendono quanto in origine dedotto avverso l'autotutela sul pregresso diniego. In merito alla motivazione, sia l'analisi dell'atto che quella degli esiti istruttori evidenziano come la sanatoria si sia basata sull'unicità della prova fornita in merito all'epoca di realizzazione, in assenza di adeguate contrarie indicazioni. In linea generale, va ricordato che la prova della realizzazione delle opere abusive entro la data prescritta grava sull'interessato che presenta la domanda di condono, il quale può avvalersi della dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ma, a fronte di elementi acquisiti dall'Amministrazione idonei ad evidenziare una diversa epoca di realizzazione dell'abuso, l'istante è gravato dall'onere di provare, attraverso dati ed elementi certi, l'effettiva realizzazione dei lavori entro il termine previsto dalla legge per poter usufruire del beneficio, non potendo limitarsi a contestare i dati in possesso dell'amministrazione senza fornire alcun elemento di prova a corredo della propria tesi (cfr. ad es. TAR Lecce n. 181\2014, T.A.R. Campania, Napoli, sez. II, 4750\2013). Più in generale, l'onere della prova dell'ultimazione dei lavori grava sul richiedente la sanatoria, in quanto, mentre l'amministrazione comunale non è

normalmente in grado di accertare la situazione edilizia di tutto il proprio territorio alla data indicata dalla normativa sulla sanatoria, colui che lo richiede può, di regola, procurarsi la documentazione da cui si possa desumere che l'abuso sia stato effettivamente realizzato entro la data prevista (Cons. di St., sez. VI, 5 agosto 2013, 4075); pertanto in materia edilizia, se è pur vero che la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà concernente l'intervenuta ultimazione delle opere entro la data utile invocata non ha alcun valore privilegiato, rappresentando solo un principio di prova potenzialmente idoneo e sufficiente a dimostrare la data di ultimazione delle opere e non preclude alla p.a. la possibilità di raccogliere nel corso del procedimento elementi a contrario e pervenire a risultanze diverse, non può farsi ricadere su quest'ultima l'onere di fornire la prova dell'ultimazione dei lavori in data successiva a quella dichiarata dall'interessato (cfr. ad es. T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. III, 24 maggio 2013, 1166).»

\*\*\*

## IL CAMBIO DI DESTINAZIONE D'USO INCOMPATIBILE CON LE PREVISIONI FUNZIONALI DI ZONA MODIFICA L'ASSETTO URBANISTICO

**CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.5597 del 14/11/2014 - Relatore: Bernhard Lageder - Presidente: Filippo Patroni Griffi**

Sintesi: L'onere della prova circa la data di ultimazione di un'opera abusiva, ai fini dell'applicabilità del condono edilizio, è a carico di chi ha commesso l'abuso.

Estratto: «11.2. Quanto alla qualificazione dell'impugnata concessione edilizia, occorre premettere che l'oggetto dell'istanza di sanatoria, presentata dall'originaria controinteressata ai sensi degli artt. 25 ss. l. prov. n. 4 del 1987, è costituito dalle opere di modifica delle finestre dell'immobile sul lato sud della p.ed. 906 e di costruzione di una tettoia aperta, realizzate in epoca anteriore al 1° settembre 1967 (come da dichiarazione risultante dalla stessa istanza, con evidente riferimento al comma 4 del citato art. 25, che testualmente recita: «Per le opere ultimate anteriormente al 1° settembre 1967 per le quali era richiesto, ai sensi dell'articolo. 31, primo comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e dell'articolo 24 della legge provinciale 10 luglio 1960, n. 8, e dei regolamenti edilizi comunali, il rilascio della licenza di costruzione, i soggetti di cui ai commi primo e terzo del presente articolo conseguono la concessione in sanatoria previo pagamento, a titolo di oblazione, della somma determinata a norma dell'articolo 28 della presente legge»). Ne deriva che l'impugnata concessione n. 173/2009, nella parte in cui ha accolto la domanda per ottenere la concessione in sanatoria presentata ai sensi della citata disciplina di condono, può essere qualificata come concessione in sanatoria ex artt. 25 ss. l. prov. n. 4 del 1987 esclusivamente in relazione alle opere contemplate nella domanda di condono. Invece, per la restante parte, ossia laddove l'impugnata concessione e il presupposto parere della commissione edilizia si riferiscono ad opere diverse ed ulteriori, realizzate dopo la data indicata nella domanda di condono e fino al momento del rilascio della concessione, la stessa, sotto il profilo sostanziale – ossia, a prescindere dal nomen iuris utilizzato, per consolidato principio giurisprudenziale non dirimente per la qualificazione di un atto amministrativo – non può che qualificarsi alla stregua di concessione in accertamento di conformità ex art. 85 l. prov. 11 agosto 1997, n. 13 (l. urb. prov.) e, nella parte relativa ad opere ancora da realizzare, come nuova concessione. Mancano, invece, i presupposti per qualificare le opere successive al 1° settembre 1967 (o al 1° ottobre 1983) come lavori di completamento ai sensi dell'art. 29, comma 8, l. prov. n. 4 del 1987 – che testualmente recita: «Decorsi 120 giorni dalla presentazione della domanda e comunque dopo il versamento della seconda rata dell'oblazione, il presentatore dell'istanza di concessione in sanatoria può completare sotto la propria responsabilità le opere di cui all'art. 25 non comprese tra quelle indicate dall'art. 27. A tal fine l'interessato notifica al comune il proprio intendimento, allegando perizia giurata ovvero