

anno 5 numero 5

settembre ottobre 2015

ISBN 978-88-6907-147-8

URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

EXEO edizioni

professionisti
pubblica amministrazione

URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

anno 5 numero 5
settembre ottobre 2015





fax: 049 9710328 – email: 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. 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, nella sua versione ufficiale.

Numero finito di elaborare il giorno 23 novembre 2015 | Materia: urbanistica ed edilizia | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf. | 978-88-6907-147-8 | Collana: Osservatorio di giurisprudenza, a cura di Paolo Loro | NIC: 250 | codice: URB29 | Prezzo: € 25,00 IVA compresa singolo numero. | Acquisto, pagamento e consegna del prodotto avvengono esclusivamente via internet tramite il sito 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. Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento.



professionisti

pubblica amministrazione

www.urbium.it - www.territorio.it - www.exeo.it

Comune a far tempo dal 2012), sia dal punto di vista formale (e a tal proposito rileva il contenuto della nota prot. 27856 del 19/12/2013, recante la comunicazione di avvio del procedimento, che il Comune ha correttamente inviato sia alla ricorrente che alla ditta M&B).»

IL FRAZIONAMENTO IN SINGOLI APPARTAMENTI DI UNA RESIDENZA TURISTICO ALBERGHIERA INTEGRA UNA LOTTIZZAZIONE ABUSIVA

**TAR TOSCANA, SEZIONE III n.753 del 08/05/2015 Relatore: Rosalia Messina -
Presidente: Maurizio Nicolosi**

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA →
LOTTIZZAZIONE ABUSIVA → CASISTICA → ALBERGHI E STRUTTURE
RICETTIVE

Sintesi: La destinazione a residenza turistico alberghiera di un immobile si caratterizza per l'apertura del bene al pubblico ovvero si esprime attraverso atti di offerta al pubblico dei servizi ad esso inerenti e la gestione unitaria dell'immobile.

Sintesi: La caratteristica peculiare della residenza turistica alberghiera è costituita dall'essere finalizzata all'accoglienza di soggetti terzi rispetto ai proprietari ed ai gestori.

Sintesi: Il frazionamento in singoli appartamenti di una residenza di una residenza turistico - alberghiera e la successiva destinazione a fini abitativi integra gli estremi della lottizzazione abusiva.

Estratto: «3a. Chiarito il quadro fattuale, è opportuno richiamare i principi delineati con diverse pronunce di questo Tar (oltre quella già richiamata al paragrafo 2) già emesse in relazione al cosiddetto complesso Doria. Con tali pronunce e con altre aventi per oggetto fattispecie analoghe, nelle quali, attraverso un'attività negoziale perdurante nel tempo, alcuni soggetti privati utilizzano un complesso immobiliare in modo difforme dalla destinazione d'uso che lo caratterizza, ovvero come complesso di residenze private anziché come struttura turistico - ricettiva in assenza di una gestione unitaria (si veda, per esempio, la sent. n. 680/2014) le problematiche della lottizzazione abusiva realizzata mediante la su descritta abusiva utilizzazione di edifici destinati a RTA sono state sviscerate; i principi-guida elaborati da questo Tar in adesione a un nutrito orientamento di altri giudici di primo grado e del Consiglio di Stato possono riassumersi come segue. Con la sentenza n. 119 del 29 gennaio 2009 si è affermato che la destinazione a residenza turistico alberghiera di un immobile «si caratterizza con l'apertura del bene al pubblico, ovvero si esprime attraverso atti di offerta al pubblico dei servizi ad esso inerenti e la gestione unitaria dell'immobile, come precisa l'art. 27 della l.r. n. 42 del

23/3/2000 (Cons. Stato, IV, 22/11/1989 n. 824; TAR Emilia Romagna, Bologna, II, 20/4/2007 n. 426; TAR Liguria, 21/2/1987 n. 86) » e che «La caratteristica peculiare di tale tipologia di fabbricato è costituita dall'essere finalizzata all'accoglienza di soggetti terzi rispetto ai proprietari ed ai gestori».Orbene, come sottolineato in altra decisione della Sezione (n. 1458/2009), può accadere che tali residenze vengano abusivamente utilizzate a fini abitativi, previo frazionamento dell'immobile. Non è invero infrequente che costruzioni edificate in base a permessi per uso alberghiero (specie in località di vacanza) vengano poi cedute dai costruttori, o da successivi acquirenti, per quote, o, addirittura, previo frazionamento dell'immobile in appartamenti, a un prezzo di mercato simile a quello degli immobili per abitazione. Tale mutamento di destinazione d'uso può avvenire con o senza realizzazione di opere ulteriori, ma in ogni caso implica la realizzazione di un organismo in tutto o in parte diverso da quello precedente e integra gli estremi della lottizzazione abusiva; e ciò in violazione di numerose norme (urbanistiche, tributarie, turistiche, sanitarie, di pubblica sicurezza, antincendio, ma anche penali) e con danni di natura ambientale e fiscale, derivanti dalla minore recettività delle strutture e dalla mancata assunzione di personale.Alla luce della ricostruzione della complessiva vicenda della residenza Doria (paragrafo 2), della quale il presente giudizio costituisce un segmento, e dei principi su richiamati (ai quali, come già si è accennato, il Comune largamente si ispira nel riesame della vicenda controversa in seguito alla sentenza del 2013), le doglianze dedotte nel ricorso introduttivo si rivelano infondate, come subito appresso sarà chiarito.Con riguardo alla pretesa oblitterazione delle deduzioni endoprocedimentali della società ricorrente (primo motivo), è sufficiente osservare:a) che il provvedimento in esame è ampiamente motivato, in quanto in esso si rappresentano analiticamente le circostanze di fatto e si richiamano i principi giurisprudenziali elaborati in materia di residenze alberghiere e lottizzazione abusiva realizzata con la sottrazione di siffatte residenze alla destinazione propria e alla gestione unitaria che le caratterizzano;b) che delle numerose osservazioni presentate dai proprietari delle singole unità immobiliari alcune sono state espressamente riferite ed esaminate nel provvedimento impugnato;c) che le osservazioni svolte dalla società Altais (riportate nell'atto introduttivo del giudizio) non sono dissimili da quelle di altri soggetti coinvolti nel procedimento, incentrandosi sullo stato soggettivo di pretesa buona fede dei lottizzanti, sul valore vincolante del giudicato penale, sulla portata dell'atto unilaterale di impegno assunto dalla società costruttrice Fedo s.r.l., sui titoli edilizi rilasciati dal Comune di Massa; orbene, nell'esaminare le osservazioni di altri soggetti, il Comune di Massa ha ampiamente chiarito il proprio punto di vista in ordine agli aspetti di cui trattasi: ha infatti citato la sentenza del Consiglio di Stato n. 643/2003 con riguardo all'irrelevanza dello stato di buona fede degli acquirenti e alla limitata vincolatività delle pronunce dell'autorità giudiziaria penale, che copre soltanto i fatti accertati (esame delle osservazioni del signor Valdo Spini e altri); ha rilevato la confusione tra aspetti penali e amministrativi in relazione all'art. 30 T.U. ED. (esame delle osservazioni del signor Cafissi e altro soggetto); ha affermato il valore generale dei principi statuiti da questo Tar con sentenze nn. 1276, 1277 e 1278 del 2013 (esame delle osservazioni della società Fam. Cov. s.a.s.).In conclusione, tenuto conto dell'ampiezza, pertinenza e specificità degli enunciati motivatori dai quali è corredata la determinazione dirigenziale n. 232/2014, la doglianza in esame si rivela infondata.Quanto alla lamentata mancata considerazione della volontà, affermata dalla società ricorrente, di attivare l'esercizio della RTA, si tratta di rilievo privo di fondamento, tenuto conto del fatto che nulla di concreto risulta essere stato fatto per far cessare l'illegittima situazione contestata e sanzionata con i

provvedimenti impugnati.»

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA → LOTTIZZAZIONE ABUSIVA → PRESUPPOSTI

Sintesi: La lottizzazione abusiva di cui all'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 prescinde dallo stato soggettivo di buona o mala fede dei lottizzanti, fondandosi piuttosto sul dato oggettivo dell'intervenuta illegittima trasformazione urbanistica del territorio, fermo restando, altresì, che la tutela dei terzi acquirenti in buona fede, estranei all'illecito, può essere fatta valere in sede civile nei confronti dell'alienante.

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → PRESUPPOSTI

Sintesi: Le costruzioni abusive costituiscono un illecito di tipo permanente a fronte del quale non vale la buona fede del privato dovendosi ritenersi che sia in re ipsa la sussistenza del pubblico interesse al ripristino dello stato della legalità violata.

PATOLOGIA → AUTOTUTELA → TITOLO EDILIZIO → PRESUPPOSTI → PUBBLICO INTERESSE IN RE IPSA

Sintesi: La lottizzazione abusiva a differenza dall'abuso singolo implica di per sé un negativo impatto urbanistico per cui l'annullamento d'ufficio di una concessione in sanatoria illegittima non necessita di un'espressa e specifica motivazione sul pubblico interesse, consistendo questo nell'interesse della collettività al rispetto della disciplina urbanistica.

Estratto: «3b. Con il secondo motivo di censura, la società Altais deduce la violazione di principi che afferma essere riconosciuti anche dalla giurisprudenza della CEDU, con particolare riguardo al necessario presupposto costituito dall'elemento soggettivo nelle violazioni edilizie e alla rilevanza delle decisioni del giudice penale. In pratica, parte ricorrente insiste sullo stato soggettivo di buona fede e infine richiama il principio di proporzionalità tra interesse generale della comunità e tutela del diritto di proprietà. È agevole osservare che le sanzioni amministrative e quelle penali rispondono a presupposti differenti e che l'illecito penale e quello amministrativo sono accertati in ambiti giurisdizionali differenti e reciprocamente autonomi; il preteso indissolubile collegamento tra le due sanzioni non trova alcun fondamento nell'ordinamento vigente, né la sentenza CEDU citata (che concerne la confisca) contiene una simile affermazione o affermazioni rispetto alle quali la tesi prospettata da parte ricorrente possa considerarsi logico corollario. Inoltre, ogni richiamo a stati soggettivi di buona fede è inconferente, atteso che la lottizzazione abusiva di cui all'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 prescinde dallo stato soggettivo di buona o mala fede dei lottizzanti, fondandosi piuttosto sul dato oggettivo dell'intervenuta illegittima trasformazione urbanistica del territorio, fermo restando, altresì, che la tutela dei terzi acquirenti in buona fede, estranei all'illecito, può essere fatta valere in sede civile nei confronti dell'alienante (sent. di questa Sezione n. 1276/2013, ripetutamente citata, che richiama precedenti anche del giudice penale). Per altro, sull'irrilevanza di eventuali stati soggettivi di buona fede si è recisamente espresso il Consiglio di Stato, affermando (Sezione IV, n. 834/2013) che le costruzioni abusive costituiscono «un illecito di tipo permanente a fronte del quale non vale la buona fede

del privato dovendosi ritenersi che sia "in re ipsa" la sussistenza del pubblico interesse al ripristino dello stato della legalità violata (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 23 febbraio 2012 n. 1041) » e precisando che « Dato che la lottizzazione, a differenza dall'abuso singolo, è infatti tale da implicare ex sé un negativo impatto urbanistico, l'annullamento d'ufficio di una concessione in sanatoria illegittima non necessita di un'espressa e specifica motivazione sul pubblico interesse, consistendo questo nell'interesse della collettività al rispetto della disciplina urbanistica (Consiglio di Stato sez. IV 30 luglio 2012 n. 4300). » Per quanto poi attiene al principio di proporzionalità, si osserva che, come già detto, la lottizzazione abusiva realizzata con la sottrazione delle RTA alla destinazione alberghiera implica la violazione di numerose norme (urbanistiche, tributarie, turistiche, sanitarie, di pubblica sicurezza, antincendio, ma anche penali) e con danni di natura ambientale e fiscale, derivanti dalla minore recettività delle strutture e dalla mancata assunzione di personale (si veda, in tal senso, la sentenza di questa Sezione n. 1458/2009).»

PATOLOGIA -> AUTOTUTELA -> TITOLO EDILIZIO -> AFFIDAMENTO

Sintesi: Il legittimo affidamento del privato non può fondarsi su atteggiamenti tolleranti o negligenti dell'amministrazione riguardo a condotte dei privati integranti fattispecie di reato.

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

Sintesi: La lottizzazione abusiva è un illecito permanente e permanentemente insanabile e ciò a tutela della potestà programmatoria del comune e serve ad assicurare l'effettivo controllo del territorio da parte dell'amministrazione titolare della funzione di pianificazione al fine di garantire nel tempo un'ordinata pianificazione urbanistica, un corretto uso del territorio ed uno sviluppo degli insediamenti abitativi e dei correlativi standard compatibili con le esigenze di finanza pubblica e con il vivere civile.

Estratto: «3c. Con il terzo motivo di ricorso parte ricorrente lamenta la violazione dei principi normativi e di elaborazione giurisprudenziale vigenti in materia di autotutela. Sostiene che il Comune di Massa avrebbe tollerato a lungo la situazione che adesso vorrebbe eliminare anche esercitando il potere di autotutela con riguardo alla determinazione n. 860/2011, recante archiviazione del procedimento volto all'acquisizione dell'immobile oggetto di controversia, oltretutto senza spiegare perché non intende procedere invece alla riattivazione della RTA; il provvedimento sarebbe inoltre motivato in modo contraddittorio, l'istruttoria sarebbe carente e il contraddittorio procedimentale non sarebbe stato garantito. I presupposti per l'esercizio del potere di autotutela non sussisterebbero. Sul contraddittorio procedimentale il Collegio si è già espresso nel paragrafo 3a, nel quale si è anche rilevata l'eshaustività della motivazione. Dalla stessa sequenza dei fatti esposti nel provvedimento (si veda anche la sintesi contenuta nella sentenza n. 1276/2013, riportata al paragrafo 2) si evince che l'istruttoria è stata laboriosa e complessa, essendo stata effettuata una conferenza di servizi (28 settembre 2007), nonché diversi sopralluoghi (della Polizia municipale, effettuato in data 16 agosto 2006; da parte del personale della AUSL 1, congiuntamente ad agenti della Guardia di Finanza e dei Vigili del Fuoco). Quanto alla pretesa lunga tolleranza da parte del Comune (il quale in realtà da lungo tempo si è attivato per

ricondere a legalità la situazione della residenza Doria, come dimostra il vasto contenzioso che ne è scaturito), è sufficiente osservare: a) che su ipotetici atteggiamenti tolleranti o negligenti dell'amministrazione riguardo a condotte dei privati integranti fattispecie di reato non può fondarsi alcun legittimo affidamento (si veda, sempre con riguardo a una fattispecie di lottizzazione abusiva in RTA, la sentenza di questa Sezione n. 680/2014); b) che l'art. 30 T.U. ED. del 2001 costruisce la lottizzazione abusiva come illecito permanente e permanentemente insanabile, e ciò «a tutela della potestà programmatica del Comune e serve ad assicurare l'effettivo controllo del territorio da parte della predetta l'Amministrazione titolare della funzione di pianificazione al fine di garantire nel tempo un'ordinata pianificazione urbanistica, un corretto uso del territorio ed uno sviluppo degli insediamenti abitativi e dei correlativi standard compatibili con le esigenze di finanza pubblica e con il vivere civile (cfr. Consiglio di Stato sez. IV 07 giugno 2012 n. 3381) » (Cons. Stato, IV, n. 3086/2013; si veda anche la sentenza della medesima Sezione n. 834/2013), sicché, tenuto anche conto dell'assenza di un termine normativamente imposto per l'esercizio del potere di autotutela (ibidem), la doglianza è, sotto i profili finora considerati, infondata. Il motivo in esame è infondato pure con riguardo all'invocato incolpevole affidamento, atteso che da anni il Comune di Massa ha contestato ai proprietari delle unità immobiliari facenti parte del complesso Doria l'illegittimità della destinazione residenziale impressa alle stesse, in contrasto con la concessione edilizia e con l'art. 3 dell'atto d'obbligo sottoscritto dalla società costruttrice e unica proprietaria iniziale dell'immobile e con la gestione unitaria imposta anche nei contratti con i quali sono state trasferite a terzi i singoli appartamenti. Nessuna incolpevole affidamento può invocare la società ricorrente, atteso che, anche mettendosi nell'ottica strenuamente da essa difesa della scadenza decennale del vicolo di destinazione alberghiera (tesi del tutto infondata, come si chiarirà nel successivo paragrafo 3d), il decennio (dal 2 febbraio 1998) non era trascorso nel 2001, quando la società Altas s.r.l. acquistava la proprietà, fra l'altro, dell'unità immobiliare in questione, e ciò con contratto rogato il 5 ottobre 2001 dal notaio Dario Dalle Luche, il cui art. 7 recita: «La parte acquirente si dichiara pienamente edotta che l'intero fabbricato di cui fanno parte le porzioni vendute è oggetto al vincolo di destinazione di albergo residenziale ... come risulta anche dall'atto d'obbligo citato in premessa del quale si trascrivono testualmente i relativi artt. 4 e 5»; l'art. 4 testé citato impone a ciascun proprietario di astenersi per sé, successori o aventi causa, dal mutare la destinazione d'uso, per come concessa, nonché di assicurare la gestione unitaria; l'art. 5 precisa che l'impegno vale anche nel caso di frazionamento del titolo di proprietà. Né il decennio sul quale tanto insiste parte ricorrente era decorso al momento in cui il Comune di Massa, con determinazione n. 4897 del 18 dicembre 2006, intimava agli interessati la cessazione dell'utilizzazione abusiva dell'immobile e il ripristino della legittima destinazione turistico-ricettiva, compreso l'accampionamento nella categoria D2 e il ripristino dello stato dei luoghi.»

PER LA DETERMINAZIONE DEGLI ONERI CONCESSORI RILEVA LA NORMATIVA VIGENTE AL MOMENTO DEL RILASCIO DEL TITOLO

EDILIZIO

**TAR PUGLIA, SEZIONE III BARI n.709 del 14/05/2015 Relatore: Viviana Lenzi -
Presidente: Sergio Conti**

PATOLOGIA -> RISARCIMENTO DEL DANNO -> DANNO -> DA RITARDI
NELL'ADOZIONE DEL PROVVEDIMENTO -> ART. 2 BIS L. 241/90

Sintesi: La rateizzazione degli oneri concessori relativi al permesso di costruire è una mera facoltà rimessa ad una decisione discrezionale dell'amministrazione pertanto, per le fattispecie antecedenti all'introduzione dell'art. 2 bis legge n. 241/1990, è inammissibile il risarcimento del danno da ritardo.

Estratto: «Va preliminarmente dichiarato improcedibile il ricorso principale avverso il diniego di rateizzazione, trattandosi di provvedimento i cui effetti risultano “superati” dal rilascio del permesso di costruire recante la contestuale determinazione del nuovo importo dovuto a titolo di oneri concessori, con relativa rateizzazione. L'invocata pronuncia demolitoria, pertanto, non sarebbe più in grado di arrecare utilità pratica al ricorrente che, peraltro, risulta aver già provveduto al parziale pagamento del nuovo contributo. Ne deriva che l'accertamento della denunciata illegittimità, alla luce delle censure proposte, deve essere condotto unicamente ai fini della disamina dell'azione risarcitoria proposta, come richiesto dal ricorrente nel ricorso per motivi aggiunti. Giova, a tal fine, premettere che “la materia del danno da ritardo ha trovato formale riconoscimento normativo - in relazione all'esercizio dei poteri pubblici - con l'art. 2 bis della legge n. 241 del 1990, introdotto dalla lett. c) del comma 1 dell'art. 7 della legge 18 giugno 2009, n. 69, che così recita: “Le pubbliche amministrazioni e i soggetti di cui all'articolo 1, comma 1-ter, sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento”; per il periodo temporale antecedente l'entrata in vigore della sopra riportata previsione l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la decisione n. 7 del 15 settembre 2005, aveva chiarito che il giudice amministrativo era tenuto a riconoscere il risarcimento del danno da ritardo causato al privato dal comportamento inerte dell'Amministrazione solo in caso di accertamento della spettanza del c.d. bene della vita, escludendo così il risarcimento del danno da ritardo provvedimentale c.d. “mero” (attesa la necessità di verificare l'effettiva debenza del bene della vita finale sotteso all'interesse legittimo azionato); con la formulazione del riportato art. 2 bis, tale criterio interpretativo appare superato, con conseguente ammissibilità del risarcimento del danno da ritardo indipendentemente dal contenuto - favorevole o sfavorevole - dell'emanato o emanando provvedimento” (TAR Lazio, sez. 2 bis, sent. 14/10/2014 n. 10330). La fattispecie oggetto del presente giudizio (richiesta di permesso di costruire risalente al 2/10/2008 e termine entro cui si sarebbe dovuto concludere il procedimento: 1/10/2008) si colloca temporalmente in fase antecedente rispetto alla introduzione dell'art. 2 bis legge n. 241/1990 e quindi ratione temporis soggiace alle coordinate tracciate in materia di illecito aquiliano omissivo della Amministrazione dall'interpretazione della giurisprudenza dominante (Adunanza Plenaria 15 settembre 2005, n. 7); di talché la pretesa risarcitoria è da respingere siccome non può affermarsi la “spettanza” del bene cui anelava il ricorrente, essendo quella della rateizzazione dei contributi concessori una mera facoltà che, nella fattispecie, l'Amministrazione ha ritenuto di non concedere al

ricorrente. Per quanto qui di interesse, dispone - infatti - l'art. 16 del D.P.R. 380/01: "1. Salvo quanto disposto dall'articolo 17, comma 3, il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, secondo le modalità indicate nel presente articolo. 2. La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, nel rispetto dell'articolo 2, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune. 2-bis. Nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163. 3. La quota di contributo relativa al costo di costruzione, determinata all'atto del rilascio, è corrisposta in corso d'opera, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, non oltre sessanta giorni dalla ultimazione della costruzione". Orbene, al fine di vagliare la legittimità dell'operato dell'ente, rileva quanto segue: - il dato normativo è inequivoco nello statuire la facoltà del Comune di concedere la rateizzazione dell'importo dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione. "La norma quindi subordina tale rateizzazione solo ad una decisione discrezionale dell'amministrazione, che provvederà a contemperare i propri interessi economici al sollecito introito delle somme suddette con le esigenze economiche del privato, senza che tale decisione sia necessariamente legata allo svolgimento dei lavori" (Tar Lombardia, sez. 4, sent. 26/1/10 n. 174). Pertanto, nel caso in esame, l'inerzia del Comune nel determinare le modalità di corresponsione del contributo di costruzione (da intendersi comprensivo degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione) appare circostanza non dirimente a fronte di quella che si configura come una scelta discrezionale dell'Amministrazione; diversamente si sarebbe opinato nel caso che l'ente non avesse deliberato in presenza di un "obbligo" di rateizzazione imposto dalla legge; - senza alcuna riserva parte ricorrente ha proceduto all'autocalcolo degli importi dovuti, includendovi anche il contributo relativo al costo di costruzione, senza richiedere lo scomputo di tale quota dall'importo da versarsi anticipatamente; - il Comune ha richiesto il pagamento del contributo in un'unica soluzione, in conformità al disposto della delibera di G.C. n. 40/2002, in atti (doc. 16 produzione ricorrente). A tale delibera, in via tuzioristica, il ricorrente ha esteso l'impugnativa per assertedo contrasto con l'art. 16 del DPR cit.: il gravame è da ritenersi infondato, essendo la norma del DPR entrata in vigore solo il 30/06/2003 (ex art. 2 d.l. 122/2002); - solo in data 24/11/2010 (a quasi due anni di distanza dalla presentazione della richiesta) risulta depositata l'intera documentazione necessaria all'istruzione della pratica; - parte ricorrente non ha prodotto alcunché al fine di dimostrare un danno concreto che possa assumersi come conseguenza immediata e diretta del ritardo nell'adozione del provvedimento di diniego. Né, per le suddette ultime ragioni, a diversa soluzione si potrebbe pervenire ritenendo applicabile la normativa di cui all'art. 2 bis in omaggio al principio del principio tempus regit actum, considerato che il diniego gravato risale all'ottobre 2011. Da quanto precede consegue il rigetto della

domanda risarcitoria.»

TITOLO EDILIZIO → ONERI E CONTRIBUTI → MOMENTO DI COMPUTO

Sintesi: Per la determinazione dei contributi concessori relativi al permesso di costruire bisogna avere riguardo alla normativa vigente al momento del rilascio del titolo edilizio.

Estratto: «Come anticipato, nel corso del giudizio il Comune ha rilasciato il permesso di costruire, conseguito il pagamento da parte del ricorrente della prima rata del nuovo contributo come rideterminato ai sensi della delibera di C.C. n. 39/2011. Il Colaizzo insiste per il risarcimento dei danni patiti per effetto della tardiva emanazione del permesso. Osserva sul punto il Collegio che la complessiva durata del procedimento non appare ascrivibile ad alcuna condotta colposa del Comune; come innanzi evidenziato, a fronte di un'istanza risalente all'ottobre 2008, solo nel novembre 2010 risulta completato il deposito dell'intera documentazione necessaria, più volte sollecitata dal Comune. Risulta dalla copiosa documentazione versata in atti che solo e soltanto l'“inadempimento” del ricorrente ha costituito ostacolo al rilascio del titolo edilizio: ed invero, l'istruttoria risulta completamente esaurita fin dal novembre 2010, come comprovato anche dalla “cronologia” riportata nel permesso di costruire, da cui si evince che il solo nuovo documento prodotto dal Colaizzo è la polizza fideiussoria a garanzia del pagamento rateale concesso all'atto del rilascio del PdC. L'iter amministrativo, pertanto, si è arrestato per oltre due anni non per fatto imputabile al Comune, ma a causa del mancato versamento del contributo dovuto. Prova ne sia che l'ente ha immediatamente provveduto al rilascio del titolo – sulla scorta di presupposti già esistenti dalla fine dell'anno 2010 – non appena ricevuto il pagamento della prima rata del contributo. Quanto all'importo del contributo, osserva il Collegio che non risulta invocabile il principio dell'affidamento in relazione all'ammontare del contributo come determinato in sede di autocalcolo, nettamente inferiore rispetto al nuovo importo indicato nel titolo edilizio. Se è vero che l'ente non ha obiettato alcunché sull'importo determinato dal ricorrente nella tabella di autocalcolo ed, anzi, ne ha espressamente riconosciuto la congruità proprio nella nota gravata, non è men vero che il Colaizzo si è sottratto all'adempimento di un onere che condizionava il rilascio del permesso di costruire. A fronte di quella che il legislatore qualifica come una mera facoltà dell'Amministrazione (“La quota ... può essere rateizzata”) il ricorrente non vantava alcun diritto alla rateizzazione del pagamento, neppure a fronte di comprovate difficoltà economiche contingenti. Non si ravvisano, pertanto, ragioni per ritenere che l'importo in origine quantificato dovesse restare “congelato” sine die, in attesa dell'adempimento da parte del richiedente. È quest'ultimo, pertanto, a dover sopportare in via definitiva l'aggravio derivante dall'aggiornamento del contributo deliberato dall'ente appena un mese dopo il diniego di rateizzo gravato. La delibera sopravvenuta, infatti, ha disposto che “i nuovi importi troveranno applicazione per i permessi di costruire rilasciati a decorrere dalla data di esecutività della presente delibera”, tra cui, appunto, quello in esame. D'altronde l'art. 16 del D.P.R. n. 380/2001 stabilisce che “la quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata”: pertanto “se i contributi concessori devono essere stabiliti, secondo la lettera della norma, al momento del rilascio del permesso di costruire, “a tale momento occorre dunque avere riguardo per l'entità dell'onere facendo applicazione della normativa vigente al momento del rilascio

del titolo edilizi (T.A.R. Puglia - Lecce sent. n. 2058/2013)” - così da ultimo, TAR Puglia, Lecce sez. 3, sent. 10/3/15 n. 821.»

ZONA BIANCA: IL RIFERIMENTO, AI FINI INDENNITARI, VA ALL'EDIFICABILITÀ DI FATTO

**CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE I CIVILE n.10016 del 15/05/2015 Relatore:
Pietro Campanile - Presidente: Salvatore Salvago**

INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE -> INDENNITÀ DI ESPROPRIO -> ACCETTAZIONE -> EFFETTI -> EFFETTI PER L'ACCETTANTE -> ACQUIESCENZA ALLA PROCEDURA

Sintesi: L'acquiescenza ad una pronunzia, preclusiva della proponibilità dell'impugnazione contro la stessa, richiede un atteggiamento univocamente incompatibile con la volontà di avvalersi dell'impugnazione, che non può ravvisarsi nel comportamento della parte parzialmente vittoriosa la quale si limita a pretendere la porzione di credito riconosciuta dalla sentenza, non essendovi alcuna incompatibilità logica o giuridica tra la volontà del soggetto di eseguire la decisione nella parte a lui favorevole ed il proposito di impugnarla nella parte a lui sfavorevole.

Estratto: «L'eccezione, nella sua generica formulazione, deve quindi intendersi riferita alla corresponsione, da parte del Comune, delle somme al cui pagamento diretto (e non al deposito presso la Cassa Depositi e Prestiti, senza per altro che, in relazione a tale aspetto, sia stato avanzato alcun rilievo), lo stesso ente è stato condannato con la sentenza in esame. Nei termini in cui la questione risulta posta, non vi è luogo, quindi, per predicare una decadenza dalla già proposta opposizione alla stima, non essendo nemmeno possibile ipotizzare una - per altro non dedotta - acquiescenza alla decisione della Corte di appello, dovendosi applicare il principio secondo cui l'acquiescenza ad una pronunzia, preclusiva della proponibilità dell'impugnazione contro la stessa, richiede un atteggiamento univocamente incompatibile con la volontà di avvalersi dell'impugnazione, che non può ravvisarsi nel comportamento della parte parzialmente vittoriosa la quale si limita a pretendere la porzione di credito riconosciuta dalla sentenza, non essendovi alcuna incompatibilità logica o giuridica tra la volontà del soggetto di eseguire la decisione nella parte a lui favorevole ed il proposito di impugnarla nella parte a lui sfavorevole (Cass., 1 giugno 2004, n. 10480).»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> EDIFICABILITÀ -> BIPARTIZIONE -> POSSIBILITÀ EFFETTIVE DI EDIFICAZIONE -> AUTOSUFFICIENZA -> IN CASO DI VINCOLI DECADUTI

Sintesi: A seguito della decadenza del vincolo di inedificabilità deve ricorrersi al criterio suppletivo dell'edificabilità di fatto, valevole per le cc.dd. "zone bianche". Deve ritenersi infatti che per i suoli che abbiano ricevuto specifica destinazione a servizi pubblici da un

atto di pianificazione urbanistica, qualora il vincolo di inedificabilità che questa comporta divenga inefficace per decorso di un quinquennio, non riviva la condizione urbanistica preesistente, ma la disciplina transitoria prevista dalla norma di salvaguardia di cui alla L. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 4, u.c., mentre, agli effetti dell'accertamento del valore del fondo ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, va applicato il criterio dell'edificabilità di fatto.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → EDIFICABILITÀ → BIPARTIZIONE → POSSIBILITÀ EFFETTIVE DI EDIFICAZIONE → ARMONIZZAZIONE CON L'EDIFICABILITÀ DI DIRITTO

Sintesi: Il criterio dell'edificabilità di fatto enuclea il trattamento indennitario attraverso l'accertamento del valore delle aree circostanti ed omogenee, costituenti nel loro insieme un microsystema urbanistico, sempre che risulti accertata una sua compatibilità con le generali scelte urbanistiche, tanto da non potersi prescindere dall'indagine sulla presenza di vincoli legislativi ed urbanistici idonei ad incidere sull'edificabilità effettiva della zona, con la conseguente eventuale esclusione radicale di ogni attitudine all'edificabilità dell'area.

Estratto: «Premesso che la Corte territoriale ha indicato le ragioni in base alle quali ha ritenuto di dover aderire alle conclusioni della prima consulenza, effettuata dal geom. M., in quanto incentrata sul valore attuale e concreto dei terreni, e quindi da privilegiarsi rispetto all'altra, "fondata sulla valutazione dei terreni edificabili a residenza libera rapportati al mercato parallelo dei suoli residenziali" deve rilevarsi, a tale proposito, che risulta applicato in maniera corretta il principio secondo cui, a seguito della decadenza del vincolo di inedificabilità (trattasi di aree comprese nel Piano regolatore Generale in zona B1 con destinazione funzionale a parco per il gioco e lo sport), deve ricorrersi al criterio suppletivo dell'edificabilità di fatto, valevole per le cc.dd. "zone bianche". Sull'indennizzo per l'esproprio delle stesse, ai fini della valutazione del terreno per la determinazione dell'indennità di espropriazione, la giurisprudenza di questa Corte ritiene i suoli che abbiano ricevuto specifica destinazione a servizi pubblici da un atto di pianificazione urbanistica, qualora il vincolo di inedificabilità che questa comporta divenga inefficace per decorso di un quinquennio, non rivive la condizione urbanistica preesistente, ma la disciplina transitoria prevista dalla norma di salvaguardia di cui alla L. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 4, u.c., mentre, agli effetti dell'accertamento del valore del fondo ai fini della determinazione dell'indennità di esproprio, va applicato il criterio dell'edificabilità di fatto (Cass. 30.4.2008, n. 10936), che enuclea il trattamento indennitario attraverso l'accertamento del valore delle aree circostanti ed omogenee, costituenti nel loro insieme un microsystema urbanistico (Cass. 12/10/2007, n. 21434), sempre che risulti accertata una sua compatibilità con le generali scelte urbanistiche (Cass. 28.12.2004 n. 24064), tanto da non potersi prescindere dall'indagine sulla presenza di vincoli legislativi ed urbanistici idonei ad incidere sull'edificabilità effettiva della zona, con la conseguente eventuale esclusione radicale di ogni attitudine all'edificabilità dell'area (Cass. 29.7.2009, n. 17557). La corte territoriale, considerata l'edificabilità di fatto dell'area espropriata sulla base di detto criterio, ha considerato il valore delle aree circoscrizioni destinate a edilizia residenziale, ed ha poi applicato un correttivo, tenendo conto delle obiettive condizioni del terreno che, a causa della presenza di ampi specchi d'acqua (le "cave", per l'appunto), rendono difficoltosa l'edificazione, richiedendosi un

potenziamento delle fondazioni. La scelta del metodo di valutazione appare, quindi, conforme alla regola della edificabilità di fatto, mutuata dalle linee generali della disciplina urbanistica, non senza trascurare le specifiche caratteristiche dei terreni (Cass., 28 dicembre 2004, n. 24064; cfr. altresì, proprio in relazione ad aree interessate al cd. (OMISSIS), Cass., 20 settembre 2001, n. 11881).»

**INDENNITÀ DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE -> IMPOSTE ->
VERIFICA ICI -> LEGITTIMITÀ**

Sintesi: L'applicazione dei criteri riduttivi di cui al D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 16 con riferimento al valore dichiarato dall'espropriato ai fini dell'ICI, risulta superato dall'intervenuta pronuncia della Corte costituzionale n. 338 del 2001, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità delle norme in forza delle quali l'indennità di espropriazione dovesse subire una riduzione in relazione ai valori denunciati ai sensi del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 in quanto lesive dei principi di tutela del diritto di proprietà, garantito dall'art. 42 Cost., comma 3, e dall'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU.

Estratto: «7.2 - Il quarto motivo, con il quale si invoca l'applicazione dei criteri riduttivi di cui al D.Lgs. n. 504 del 1992, art. 16 con riferimento al valore dichiarato dall'espropriato ai fini dell'ICI, risulta superato dall'intervenuta pronuncia della Corte costituzionale n. 338 del 2001, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità delle norme in forza delle quali l'indennità di espropriazione dovesse subire una riduzione in relazione ai valori denunciati ai sensi del D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 504 in quanto lesive dei principi di tutela del diritto di proprietà, garantito dall'art. 42 Cost., comma 3, e dall'art. 1 del primo protocollo addizionale della CEDU, in virtù dei quali l'indennità di espropriazione non può ignorare ogni dato valutativo inerente ai requisiti specifici del bene, né può eludere un ragionevole legame con il valore di mercato.»

LE CESSIONI DI CUBATURA DEVONO RISPETTARE ANCHE L'INDICE DI EDIFICABILITÀ DEL SINGOLO LOTTO

**TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA, SEZIONE
AUTONOMA PER LA PROVINCIA DI BOLZANO n.174 del 15/05/2015 Relatore:
Peter Michaeler - Presidente: Pasquale Del Grosso**

**VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> EDIFICABILITÀ -> DENSITÀ
EDILIZIA -> CESSIONE DI CUBATURA**

Sintesi: I trasferimenti di cubatura devono rispettare non solo l'indice territoriale della zona (volume massimo realizzabile sull'intera zona omogenea), ma anche l'indice di edificabilità che riguarda il singolo lotto.

Estratto: «1.2 Sull’asserita violazione dell’indice di edificabilità previsto dall’art. 15 n.t.a.È incontestato (e pertanto provato) che la costruzione del condominio aveva occupato pressoché l’intera cubatura disponibile sul lotto.Sulla p.ed. 1782 il volume realizzabile era di 2.373,40 mc, il condominio aveva realizzato 2.371,82 mc. Residua una cubatura libera di 1,58 mc. L’intera area della p.ed. 1782 è pertanto asservita all’edificio condominiale (fino allo scioglimento della comunione, facilmente realizzabile nel caso in esame v. articolo 1139 del codice civile in relazione agli articoli 1111 e 1112 CC).1.3 Sotto un altro e diverso aspetto, mentre è pacifico che i trasferimenti di cubatura sono possibili sempreché rimanga rispettato l’indice territoriale della zona (volume massimo realizzabile sull’intera zona omogenea), sussiste incertezza in ordine alla necessità del rispetto dell’indice di edificabilità che riguarda il singolo lotto. Una parte della giurisprudenza sembra sostenere (TAR Campania, Salerno, I, 1657/2014) che il trasferimento di cubatura sia ammesso in superamento dell’indice di edificabilità, valido per i singoli lotti, purché rimangano rispettati, oltre all’indice territoriale, gli altri indici del lotto (altezza massima dell’edificio, distanze, superficie impermeabile e, soprattutto, indice di superficie copribile). L’orientamento, tuttavia, sembra essere in contrasto inconciliabile con la pretesa, pacifica in giurisprudenza, del rispetto “dell’asservimento volumetrico” ed è anche contraddetto da altre sentenze (v. TAR Catania, I, 3034/2010; TAR Lecce, III, 776/2012). Da ultimo l’argomento più importante: finché gli strumenti urbanistici non lo consentono espressamente, non sono ammesse deroghe ai parametri ed indici urbanistici (compreso l’indice di edificabilità).Il sub-motivo è pertanto fondato.»

OPERE ED INTERVENTI -> NATURA DEGLI INTERVENTI -> RICOSTRUZIONE

Sintesi: La nozione della demoricostruzione richiede il rispetto del volume esistente.

Estratto: «1.4 Sull’asserita violazione dell’articolo 127, comma 3 L.P. 13/97. Questo sub-motivo viene trattato insieme al VI motivo aggiunto, data la comunanza degli argomenti.La disposizione citata aggiudica il bonus cubatura, un incentivo a procedere ai risanamenti energetici, solo agli edifici costruiti anteriormente al 12.1.2005 o concessionati anteriormente a tale data. La ratio: incentivare il risanamento energetico degli edifici ‘vecchi’, mentre quelli ‘nuovi’ (eretti posteriormente al 12.1.2005) devono comunque essere costruiti nel rispetto della normativa energetica.Partendo dal presupposto che la delibera 964/14 aggiudichi il bonus anche agli edifici completamente demoliti e ricostruiti (v. punto 2), si sostiene che, essendo nel 2005 l’edificio condominiale stato ricostruito dopo la demolizione del precedente edificio (demoricostruzione), il bonus cubatura spetti anche alla controinteressata.Sul punto occorre fare chiarezza: il beneficio del bonus cubatura riguarda le presenti concessioni edilizie, non quelle del 2005. La controinteressata ha chiesto un mero ampliamento di un edificio esistente che non viene demolito. A prescindere da ciò, la tesi delle controparti sarebbe comunque infondata, perché nel 2005 era stato eretto un edificio nuovo. Lo dimostra l’intitolazione della concessione edilizia n. 153/2005 che ha permesso la realizzazione di un “edificio nuovo” e lo dimostra anche il fatto (v. i trasferimenti di cubatura di allora) che già nella costruzione del 2005 il volume ricostruito era stato notevolmente maggiore rispetto al volume demolito, circostanza inconciliabile con la nozione della demoricostruzione che richiede il rispetto del volume esistente (giurisprudenza pacifica).Anche questo sub-motivo ed il sesto motivo sono pertanto

fondati.»

PARETI FINESTRATE: LE NORME COMUNALI NON POSSONO FISSARE LIMITI ALLA COMPUTABILITÀ DEI BALCONI

**TAR CAMPANIA, SEZIONE II NAPOLI n.2688 del 15/05/2015 Relatore: Brunella
Bruno - Presidente: Claudio Rovis**

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE
LEGALI → DISTANZE → CASISTICA → BALCONI

Sintesi: Va disapplicata la prescrizione del regolamento comunale che prevede che, ai fini del computo della distanza di dieci metri dalle pareti finestrate (art. 9 D.M. 1444/1968) i balconi aperti, le pensiline e i cornicioni non formano distanze fino ad un oggetto pari a 1/8,50 della distanza dai confini e per un massimo di metri 1,20; deve ritenersi, infatti, che le Amministrazioni comunali non possano operare valutazioni «a monte» attraverso norme regolamentari in ordine al computo o meno dei balconi.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE
LEGALI → DISTANZE → SOSTITUZIONE AUTOMATICA

Sintesi: L'adozione da parte degli enti locali di strumenti urbanistici contrastanti con l'art. 9 D.M. 1444/1968 comporta l'obbligo, per il giudice di merito, non solo di disapplicare le disposizioni illegittime, ma anche di applicare direttamente la disposizione del ricordato art. 9, divenuta, per inserzione automatica, parte integrante dello strumento urbanistico in sostituzione della norma illegittima disapplicata.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE
LEGALI → DISTANZE → PARETI FINESTRATE

Sintesi: L'art. 9 D.M. 1444/1968, laddove prescrive la distanza di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti, va rispettato in tutti i casi, trattandosi di norma volta ad impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico-sanitario, e pertanto non è eludibile in funzione della natura giuridica dell'intercapedine.

Sintesi: Le distanze tra costruzioni sono predeterminate con carattere cogente in via generale ed astratta, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza, di modo che al giudice non è lasciato alcun margine di discrezionalità nell'applicazione della relativa disciplina.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE
LEGALI → DISTANZE → COMPUTO

Sintesi: Solo gli aggetti costituenti elementi architettonici o meramente decorativi sono esclusi dal computo ai fini del calcolo della distanza prevista dall'art. 9 D.M. 1444/1968, a condizione che presentino modeste dimensioni, sicché non può che concludersi nel senso della rilevanza di tutti gli elementi costruttivi, anche accessori, aventi carattere di stabilità, solidità e della immobilizzazione ovvero idonei ad estendere ed ampliare la parte concretamente utilizzabile per l'uso abitativo.

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → DISTANZE → PARETI FINESTRATE

Sintesi: Condizione indispensabile per l'applicazione del regime garantistico della distanza minima dei dieci metri prevista dall'art. 9 D.M. 1444/1968 è data dal fatto che esistano due pareti che si contrappongono di cui almeno una è finestrata.

Estratto: «2.3. Si osserva, inoltre, che la difficoltà di percezione del vizio dedotto in una fase antecedente all'acquisizione di dati connotati da una maggiore certezza ed attendibilità risulta, nella fattispecie, acuita dalla sussistenza di una disciplina regolamentare (art. 99, commi 18 e 19) che espressamente prevede che "i balconi aperti, le pensiline, i cornicioni non formano distanze fino ad un aggetto pari a 1/8,50 della distanza dai confini e per un massimo di metri 1,20".2.4. Ciò senza considerare che la violazione dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968 è stata, comunque, dedotta con il ricorso introduttivo, notificato in data 7 agosto 2013, sicché le successive argomentazioni articolate con il ricorso per motivi aggiunti non costituiscono delle censure nuove, ponendosi quale sviluppo e puntualizzazione di una contestazione già lamentata, conseguente all'acquisizione dei dati necessari ad una più specifica e circostanziata qualificazione dell'asserito vizio.3. Il Collegio rileva che proprio l'analisi di tale censura riveste, nell'articolato impianto delle doglianze sviluppate dalla difesa di parte ricorrente, carattere assorbente ai fini della fondatezza del ricorso nella parte riferita alla legittimità dei permessi di costruire n. 55 del 29 maggio 2012 e n.26 del 22 febbraio 2013.3.1. Nella fattispecie, il C.T.U. (pagg. 36, 41 e 42 dell'elaborato peritale) ha espressamente rilevato che la conformità alla disciplina dettata dall'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 può essere affermata esclusivamente escludendo dal computo delle distanze i balconi, sicché la previsione del regolamento comunale sopra richiamata costituisce condizione imprescindibile al fine del rispetto dell'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444.3.2. Il problema che si pone, dunque, è quello di verificare la legittimità della previsione regolamentare in rapporto alla ratio sottesa alla disposizione contenuta nel decreto ministeriale.3.3. Il Collegio non ritiene suscettibili di un favorevole apprezzamento le controdeduzioni sviluppate dalle difese dei controinteressati, dirette a sostenere la ragionevolezza della previsione regolamentare e la possibilità per le amministrazioni di operare una valutazione "a monte", attraverso, appunto, le norme regolamentari in ordine al computo o meno dei balconi.3.4. Come evidenziato dalla consolidata giurisprudenza, il D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 - là dove all'art. 9 prescrive in tutti i casi la distanza minima assoluta di metri dieci tra pareti finestate e pareti di edifici antistanti - è norma che impone determinati limiti edilizi ai comuni nella formazione o revisione degli strumenti urbanistici, ma non è immediatamente operante anche nei rapporti tra privati. E da ciò deriva (cfr. ex multis Cass. Civ. Sez. II 1.11.2004 n. 21899) che l'adozione, da parte degli enti locali, di strumenti urbanistici contrastanti con la norma comporta l'obbligo, per il giudice di merito, non solo di disapplicare le disposizioni

illegittime, ma anche di applicare direttamente la disposizione del ricordato art. 9, divenuta, per inserzione automatica, parte integrante dello strumento urbanistico in sostituzione della norma illegittima disapplicata (cfr. Cons. St., sez. V, e novembre 2010 n. 7731; T.A.R. Lombardia, Brescia, sez. I, 16 ottobre 2009, n. 1742).3.5. Più in generale, va posto in rilievo che l'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444, là dove prescrive la distanza di dieci metri tra pareti finestrate di edifici antistanti, va rispettata in tutti i casi, trattandosi di norma volta ad impedire la formazione di intercapedini nocive sotto il profilo igienico-sanitario, e pertanto non è eludibile in funzione della natura giuridica dell'intercapedine (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. III, 4.12.2001 n. 1734, T.A.R. Liguria Sez. I, 12.2.2004 n. 145). Pertanto, le distanze tra costruzioni sono predeterminate con carattere cogente in via generale ed astratta, in considerazione delle esigenze collettive connesse ai bisogni di igiene e di sicurezza, di modo che al giudice non è lasciato alcun margine di discrezionalità nell'applicazione della relativa disciplina (cfr. Cons. St., Sez. IV, 5.12.2005 n. 6909).3.6. La stessa giurisprudenza ha anche chiarito che solo gli aggetti costituenti elementi architettonici o meramente decorativi sono esclusi dal computo ai fini del calcolo della distanza in argomento, a condizione, peraltro, che presentino modeste dimensioni, sicché non può che concludersi nel senso della rilevanza di tutti gli elementi costruttivi, anche accessori, aventi carattere di stabilità, solidità e della immobilizzazione ovvero idonei ad estendere ed ampliare la parte concretamente utilizzabile per l'uso abitativo (cfr., ex multis, Cons. St., sez. IV, 21 ottobre 2013, n. 5108).3.7. Si osserva, inoltre, che condizione indispensabile per l'applicazione del regime garantistico della distanza minima dei dieci metri è data dal fatto che esistano due pareti che si contrappongono di cui almeno una è finestrata (Cons. St., sez. IV, 31 marzo 2015, n. 1670): la sussistenza di tale condizione non è in contestazione nel caso che ne occupa, sussistendo, dunque, i presupposti di fatto e di diritto richiesti per l'applicabilità della disciplina qui in discussione.3.8. Come sopra esposto, infatti, a prescindere da ogni considerazione in merito all'impugnazione della disposizione regolamentare, la sussistenza dei suddetti presupposti consente la disapplicazione, pure richiesta dalla difesa di parte ricorrente, della norma regolamentare, dovendosi ritenere l'art. 9 del D.M. 2 aprile 1968 n. 1444 automaticamente inserito al posto della norma illegittima.3.9. Quanto alle ulteriori censure dedotte avverso i permessi di costruire n. 55 del 29 maggio 2012 e n.26 del 22 febbraio 2013, il Collegio procede ad assorbimento, non potendo derivare alla parte ricorrente alcuna utilità ulteriore rispetto a quella già conseguita in esito alle considerazioni sopra svolte.»

DIVIETO DI AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA IN SANATORIA: RILEVANO ANCHE LE SUPERFICI IRRILEVANTI AI FINI EDILIZI

**TAR SICILIA, SEZIONE II CATANIA n.1346 del 19/05/2015 Relatore: Giuseppa
Leggio - Presidente: Antonio Vinciguerra**

TITOLO PAESAGGISTICO -> ABUSI PAESAGGISTICI -> SANATORIA ->
ACCERTAMENTO DI COMPATIBILITÀ PAESAGGISTICA -> PRESUPPOSTI

Sintesi: L'art. 167 D. Lgs. 42/2004 considera ostativa al conseguimento della sanatoria la circostanza che le opere realizzate in assenza di previa autorizzazione paesaggistica si caratterizzino anche soltanto per l'avvenuta creazione di superfici utili senza un aumento di volume.

Sintesi: Ai fini della sanatoria paesaggistica, la nozione di superficie utile deve essere intesa in senso ampio e finalistico, ossia non limitata agli spazi chiusi o agli interventi capaci di provocare un aggravio del carico urbanistico, quanto piuttosto considerando l'impatto dell'intervento sull'originario assetto del territorio e, quindi, l'idoneità della nuova superficie, qualunque sia la sua destinazione, a modificare stabilmente la vincolata conformazione originaria del territorio.

Sintesi: Il divieto di realizzare "superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati" (art. 167 D. Lgs. 42/2004) si estende anche a quelli che non sono considerati normalmente rilevanti secondo le norme che regolano l'attività edilizia.

TITOLO PAESAGGISTICO -> ABUSI PAESAGGISTICI -> CASISTICA -> PERTINENZE

Sintesi: La realizzazione di una tettoia sorretta da pilastri di ferro determina una nuova superficie utile, trattandosi di intervento che incide in senso fisico ed estetico sul bene protetto, con conseguente legittimità del diniego dell'istanza di sanatoria ex art. 167 D. Lgs. 42/2004.

Estratto: «L'art. 167 del D.Lgs. 22/01/2004, n. 42 - Codice dei beni culturali e del paesaggio - prevede al comma 4, che "L'autorità amministrativa competente accerta la compatibilità paesaggistica, secondo le procedure di cui al comma 5, nei seguenti casi: a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) per i lavori comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell' articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 ."Come affermato dalla più recente giurisprudenza in materia (TAR Campania, Salerno, 3 marzo 2015, n. 468; TAR Liguria, sez. I, 14 marzo 2015, n. 281; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 27 agosto 2014, n. 2263) la lettera della richiamata disposizione e, soprattutto, la sua "ratio", sono volte a stabilire una soglia elevata di tutela del paesaggio che comporta la possibilità di rilascio ex post dell'autorizzazione paesaggistica, al fine di sanare interventi già realizzati, soltanto per gli abusi di minima entità, tali da determinare già in astratto, per le loro stesse caratteristiche tipologiche, un rischio estremamente contenuto di causare un effettivo pregiudizio al bene tutelato. La disposizione in esame, pertanto, deve essere interpretata in coerenza con il suo tenore letterale che, come reso evidente dall'utilizzo della congiunzione disgiuntiva "o", considera ostativa al conseguimento della sanatoria la circostanza che le opere realizzate in assenza di previa autorizzazione paesaggistica si caratterizzino (solamente) per l'avvenuta creazione di superfici utili. Non colgono, dunque, nel segno le censure con le quali la ricorrente evidenzia l'avvenuta "conformazione" delle opere residue dopo la demolizione disposta dal Comune (tettoia /veranda e modifiche alla recinzione della

corte di pertinenza dell'immobile) alle comunicazioni edilizie del 12 gennaio e del 21 marzo 2011 a sensi della LR n. 4/2003, essendo tale rilievo del tutto inconferente nella fattispecie di causa, dove non è in contestazione la regolarità urbanistico - edilizia delle opere in questione, bensì la sussistenza dei presupposti per l'accertamento di compatibilità paesaggistica della tettoia costruita abusivamente in zona soggetta a vincolo. Peraltro ciò è quanto emerge sia dall'impugnato provvedimento della Soprintendenza, nel quale è specificato che le opere non sono mai state autorizzate dalla Soprintendenza, sia da quanto espressamente dichiarato dalla parte ricorrente con riferimento alla nota del Comune n. 19558/2011, con la quale l'UTC comunale ha precisato che la tettoia/veranda, conforme a quanto previsto dall'art. 20 LR n. 472003, non costituisce superficie utile e volumetria valutabile "ai fini urbanistici/edilizi", e non anche ai fini della compatibilità paesaggistica, tanto è vero che il Comune ha contestualmente richiesto il rilascio del nulla osta per cui oggi è causa. La giurisprudenza amministrativa, infatti, ha precisato che in ambito paesaggistico la nozione di superficie utile deve essere intesa in senso ampio e finalistico, ossia non limitata agli spazi chiusi o agli interventi capaci di provocare un aggravio del carico urbanistico, quanto piuttosto considerando l'impatto dell'intervento sull'originario assetto del territorio e, quindi, l'idoneità della nuova superficie, qualunque sia la sua destinazione, a modificare stabilmente la vincolata conformazione originaria del territorio (T.A.R. Veneto, sez. II, 6 novembre 2014, n. 1367; T.A.R. Molise, 19 dicembre 2012, n. 761). In questo senso, il divieto di realizzare "superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati" si estende anche a quelli che non sono considerati normalmente rilevanti secondo le norme che regolano l'attività edilizia (con riferimento anche ai volumi interrati, v. TAR Napoli, 4 marzo 2009 n. 1267). Nel caso di specie, appare evidente che la realizzazione di una tettoia sorretta da pilastri di ferro determina pienamente una nuova superficie utile, trattandosi di intervento che incide in senso fisico ed estetico sul bene protetto. Pertanto, non sussistendo i presupposti previsti dall'art. 167, comma 4, del d.lgs. n. 42/2004, il diniego di nulla osta paesaggistico aveva, nella fattispecie, carattere assolutamente vincolato; ciò che consente di respingere altresì la censura di difetto di motivazione.»

PATOLOGIA -> VIZI NELLA AZIONE AMMINISTRATIVA -> ECCESSO DI POTERE -> DISPARITÀ DI TRATTAMENTO -> AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

Sintesi: La circostanza che in altri procedimenti vi possa essere stata una non corretta valutazione delle opere sanate non legittima la pretesa alla ripetizione di una non corretta valutazione della compatibilità paesaggistica delle opere abusive, posto che, se anche la P.A. avesse tenuto un comportamento illegittimo con riferimento ad altra fattispecie, non per questo deve ritenersi obbligata a continuare a tenere comportamenti illegittimi.

Estratto: «Parte ricorrente lamenta, infine, disparità di trattamento, con particolare riferimento all'avvenuto rilascio di provvedimenti favorevoli di condono per manufatti simili ed ubicati nella medesima zona. La doglianza è infondata. La circostanza che in altri procedimenti vi possa essere stata una non corretta valutazione delle opere sanate non legittima la pretesa alla ripetizione di una non corretta valutazione della compatibilità paesaggistica delle opere abusive, posto che, se anche l'Amministrazione avesse tenuto un comportamento illegittimo con riferimento ad altra fattispecie, non per questo deve