

anno 6 numero 6

novembre dicembre 2016

ISSN 2039-6678

URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

EXEO edizioni

professionisti

pubblica amministrazione

URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

anno 6 numero 6
novembre dicembre 2016





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 © 2017 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 13 gennaio 2017 | Materia: urbanistica ed edilizia | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf | ISSN 2039-6678 | Collana: Osservatorio di giurisprudenza, a cura di Paolo Loro | NIC: 276 | codice: URB36 | 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 Buzzacarina 20 35020 BRUGINE PD. Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento.

trasferimento è condizione necessaria affinché possa concretamente realizzarsi l'assetto del territorio cui sovrintende l'attività di pianificazione ed è, altresì, presupposto necessario affinché possano poi concretamente operare le norme nazionali e regionali vigenti in materia di corretta gestione dei servizi pubblici correlati alle opere di urbanizzazione, la cui titolarità il legislatore espressamente affida all'autorità amministrativa" (T.A.R. Sardegna, Cagliari sez. II, 4 agosto 2011, n. 880, laddove si precisa, tra l'altro, che le opere di urbanizzazione "unitamente alle aree su cui esse insistono, per principio generale appartengono necessariamente alla mano pubblica, secondo il regime del patrimonio indisponibile" ex art. 826, comma 3, c.c.; v. anche TAR Calabria, Catanzaro, I, 3 maggio 2011, nr. 606, secondo cui sussiste, sia pure dopo l'entrata in vigore del DPR 380/01, una presunzione juris et de jure di proprietà pubblica delle opere di urbanizzazione; v. altresì TAR Sardegna, Cagliari, 19 febbraio 2010, n. 187, secondo cui "Il trasferimento della proprietà delle opere di urbanizzazione in capo al comune costituisce un'obbligazione ex lege - inderogabile e indisponibile per le parti della convenzione di lottizzazione in base alla quale le opere stesse sono state realizzate -, ex art. 28 della L. n. 1150 del 17 agosto 1942, con la conseguenza che le parti non potrebbero legittimamente accordarsi sul loro mantenimento in capo al lottizzante, essendo tali opere strumentali allo svolgimento di pubblici servizi fisiologicamente rientranti nelle competenze dell'autorità amministrativa"). Invero, l'urbanizzazione delle zone edificabili è un preciso obbligo dell'Autorità pubblica, che solo convenzionalmente è assunto dal lottizzante, a ciò abilitato dalla legge che lo consente, alle precise condizioni cui è subordinata l'approvazione del piano di lottizzazione; che le opere di urbanizzazione siano durevolmente e funzionalmente a carico della collettività, per il tramite dell'Ente pubblico che le acquisisce in proprietà, è dunque una condizione di legge che concretizza per scelta del legislatore un preciso interesse pubblico, non disponibile da parte dell'Ente, ai sensi dell'art. 822 ed 823 cod.civ (v. in proposito TAR Reggio Calabria, 9 febbraio 2012, nr. 127, che sulla base di tali presupposti ha dichiarato d'ufficio la nullità di una clausola che rimetteva al mero giudizio dell'Ente, circa la sussistenza dell'interesse pubblico locale, la scelta in ordine all'acquisizione o meno al patrimonio delle opere di urbanizzazione di una lottizzazione convenzionata).»

PIANIFICAZIONE --> PIANI URBANISTICI ATTUATIVI --> CONVENZIONE URBANISTICA --> NATURA E DISCIPLINA APPLICABILE

Sintesi: La stipulazione con il Comune di una convenzione di lottizzazione implica che i proprietari dei terreni interessati alla urbanizzazione pongano in essere un negozio (interno) di costituzione di un consorzio urbanistico volontario - con assunzione delle obbligazioni a fini organizzativi e con costituzione degli effetti reali necessari per conferire al territorio l'assetto giuridico conforme al progetto approvato dalla amministrazione - da ritenersi assoggettato alla disciplina della comunione dettata dal codice civile, ivi compreso l'art. 1101, comma 2, con la conseguenza che, in difetto di espressa deroga convenzionale, giusta la regola da tale norma imposta, le spese per la lottizzazione (quali quelle afferenti, fra l'altro, al progetto, alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria) ed i pesi alla medesima inerenti (quali la cessione al Comune delle opere di urbanizzazione e la destinazione di talune aree, con vincolo permanente, a vantaggio dell'intera lottizzazione o di singoli lotti) si ripartiscono e si distribuiscono in proporzione alle quote dei partecipanti.

Estratto: «In linea di principio, così come chiarisce la giurisprudenza, la stipulazione con il Comune di una convenzione di lottizzazione implica che i proprietari dei terreni interessati alla urbanizzazione pongano in essere un negozio (interno) di costituzione di un consorzio urbanistico volontario - con assunzione delle obbligazioni a fini organizzativi e con costituzione degli effetti reali necessari per conferire al territorio l'assetto giuridico conforme al progetto approvato dalla amministrazione - da ritenersi assoggettato alla disciplina della comunione dettata dal codice civile, ivi compreso l'art. 1101, comma 2, con la conseguenza che, in difetto di espressa deroga convenzionale, giusta la regola da tale norma imposta, le spese per la lottizzazione (quali quelle afferenti, fra l'altro, al progetto, alle opere di urbanizzazione primaria e secondaria) ed i pesi alla medesima inerenti (quali la cessione al Comune delle opere di urbanizzazione e la destinazione di talune aree, con vincolo permanente, a vantaggio dell'intera

lottizzazione o di singoli lotti) si ripartiscono e si distribuiscono in proporzione alle quote dei partecipanti (Cassazione civile sez. I 26 aprile 2010 n. 9941); tanto che la cessione delle aree non è soggetta ad IVA in quanto costituisce modalità alternativa all'assolvimento dell'obbligo di pagamento degli oneri di urbanizzazione e non è, pertanto, un'operazione imponibile (Cassazione civile sez. trib. 09 luglio 2014 n. 15660, secondo la quale la convenzione di lottizzazione ha natura di contratto con oggetto pubblico e di accordo endoprocedimentale, strumentale al conseguimento dell'autorizzazione urbanistica o edilizia, per cui manca il rapporto sinallagmatico tra i contraenti - presupposto dell'IVA anche per il diritto comunitario - non essendovi alcun nesso d'interdipendenza contrattuale tra cessioni immobiliari, opere di urbanizzazione, prestazioni e contributi vari).»

LADDOVE IL PRG CONSENTE LA SANATORIA QUESTA VA CHIESTA AI SENSI DELL'ART. 36 D.P.R. 380/2001

TAR SICILIA, SEZIONE II PALERMO n.1651 del 30/06/2016- Relatore:
Giuseppe La Greca - Presidente: Cosimo Di Paola

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> ACCERTAMENTO DI
CONFORMITÀ

Sintesi: Anche laddove il PRG consenta una possibilità di sanatoria degli immobili abusivi, l'eventuale sanatoria dell'immobile non può prescindere da apposita istanza ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Estratto: «In relazione all'ipotizzata previsione del p.r.g. di Palermo il quale consentirebbe una possibilità di sanatoria degli immobili abusivi, è indubbio che, ove a tutto concedere siffatta previsione possa dirsi quale effettivamente esistente - e ciò è smentito dalla difesa comunale -, l'eventuale sanatoria dell'immobile non possa prescindere da apposita istanza ai sensi dell'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 che, nel caso di specie, non risulta essere stata presentata. Ne discende la dequotazione dell'affermazione - per il vero del tutto generica - circa la conformità delle opere di cui trattasi allo strumento urbanistico. Tale circostanza, peraltro, ove pur, anch'essa, ritenuta rispondente alla realtà fattuale, impediva comunque la realizzazione dell'intervento in assenza del prescritto titolo abilitativo, la cui necessità non è stata messa in discussione dalla parte ricorrente.»

LA PRECARIETÀ DELL'OPERA NON DIPENDE DALLA SUA AMOVIBILITÀ

TAR SICILIA, SEZIONE II PALERMO n.1661 del 30/06/2016- Relatore:
Federica Cabrini - Presidente: Cosimo Di Paola

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

Sintesi: Qualora dopo l'adozione di una ordinanza di demolizione, l'interessato presenti una istanza di sanatoria (o di accertamento di conformità) e questa venga rigettata, non è necessario che la p.a. adotti una nuova ordinanza di demolizione, posto che nelle more della definizione del procedimento sono solo

sospesi gli effetti del primo provvedimento, che riprende quindi ad avere effetto una volta che sia definito negativamente il procedimento di sanatoria.

Estratto: «Deve rilevarsi, preliminarmente, in virtù dell'orientamento di recente seguito dalla Sezione, in assonanza, peraltro, con l'avviso espresso sul punto dal giudice d'appello (v. parere C.g.a.r.s. 1214/2015), che qualora dopo l'adozione di una ordinanza di demolizione, l'interessato presenti una istanza di sanatoria (o di accertamento di conformità) e questa venga rigettata, non è necessario che la p.a. adotti una nuova ordinanza di demolizione, posto che nelle more della definizione del procedimento sono solo sospesi gli effetti del primo provvedimento, che riprende quindi ad avere effetto una volta che sia definito negativamente il procedimento di sanatoria.»

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> MANUFATTO PRECARIO

Sintesi: La precarietà delle opere non dipende dalla loro eventuale amovibilità, ma dalla loro non stabilità e cioè dalla destinazione non durevole ad una funzione anche solo pertinenziale.

Estratto: «- spetta ai ricorrenti fornire la prova che le opere di cui trattasi abbiano natura precaria e, nel caso di specie, non è stato fornito nessun principio di prova; né è a tal fine sufficiente affermare che si tratti di una tettoia aperta da un lato e ciò non solo perché la precarietà delle opere non dipende dalla loro eventuale amovibilità (peraltro non provata), ma dalla loro non stabilità e cioè dalla destinazione non durevole ad una funzione anche solo pertinenziale (il che appare smentito in atti), ma soprattutto atteso che nei provvedimenti impugnati si parla di "aumento della cubatura, della superficie utile e dell'altezza"; segue da ciò l'inapplicabilità delle invocate prescrizioni contenute nell'art. 20 l.r. n. 4/2003 e l'inderogabilità delle previsioni delle n.t.a. al p.r.g.»

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

Sintesi: Non ha valore l'elemento del decorso del tempo ai fini del perseguimento del superiore interesse pubblico al recupero di tutto il territorio siciliano interessato da intensi fenomeni di abusivismo edilizio.

Estratto: «- l'eventuale (e non dimostrata) realizzazione delle opere anteriormente all'entrata in vigore della l.r. n. 37/1985 è irrilevante ai fini del regime sanzionatorio applicabile tenuto anche conto del fatto che la sezione accede all'orientamento giurisprudenziale più restrittivo che non riconosce valore all'elemento del decorso del tempo ai fini del perseguimento del superiore interesse pubblico al recupero di tutto il territorio siciliano interessato da intensi fenomeni di abusivismo edilizio.»

LO SFORAMENTO DI ALTEZZA DI MENO DEL 2% NON COSTITUISCE PARZIALE DIFFORMITÀ DAL TITOLO ABILITATIVO

TAR PIEMONTE, SEZIONE II n.983 del 08/07/2016- Relatore: Ariberto Sabino Limongelli - Presidente: Carlo Testori

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

Sintesi: La presentazione dell'istanza di sanatoria successivamente all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione produce l'effetto di rendere inefficace tale ultimo provvedimento e, quindi, improcedibile l'impugnazione stessa per sopravvenuta carenza di interesse; ed infatti il riesame dell'abusività dell'opera provocato dall'istanza di sanatoria, sia pure al fine di verificare l'eventuale sanabilità di quanto costruito, comporta la necessaria formazione di un nuovo provvedimento (di accoglimento o di rigetto) che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio oggetto dell'impugnativa, dal momento che, in caso di diniego del richiesto accertamento di conformità l'Amministrazione dovrebbe emettere una nuova ordinanza di demolizione, con fissazione di nuovi termini per ottemperarvi.

Estratto: «21. Ciò posto, va subito rilevato che il ricorso introduttivo, relativo all'ordinanza di demolizione n. 3912 del 16 luglio 2013, va dichiarato improcedibile a seguito e per effetto della domanda di accertamento di conformità ex art. 36 D.P.R. n. 380 del 2001 presentata dai ricorrenti in relazione ai manufatti oggetto del provvedimento impugnato. Secondo l'orientamento di questo Tribunale, infatti, “La presentazione dell'istanza di sanatoria successivamente all'impugnazione dell'ordinanza di demolizione produce l'effetto di rendere inefficace tale ultimo provvedimento e, quindi, improcedibile l'impugnazione stessa per sopravvenuta carenza di interesse; ed infatti il riesame dell'abusività dell'opera provocato dall'istanza di sanatoria, sia pure al fine di verificare l'eventuale sanabilità di quanto costruito, comporta la necessaria formazione di un nuovo provvedimento (di accoglimento o di rigetto) che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio oggetto dell'impugnativa, dal momento che, in caso di diniego del richiesto accertamento di conformità l'Amministrazione dovrebbe emettere una nuova ordinanza di demolizione, con fissazione di nuovi termini per ottemperarvi” (T.A.R. Torino sez. I 16 aprile 2014 n. 617).»

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> INTERVENTI ABUSIVI, CASISTICA --> SOGLIA DI TOLLERANZA DEL 2%

Sintesi: Lo sfioramento di altezza del fabbricato che rientra nel margine di tolleranza del 2% di cui all'art. 34 comma 2-ter del D.P.R. n. 380 del 2001 non determina “parziale difformità” dal titolo abilitativo.

Estratto: «23.5. Ciò posto, soccorrono gli esiti della verifica tecnica disposta dalla Sezione. Il verificatore, prendendo a parametro di riferimento la quota media dell'asse stradale immediatamente prospiciente il lotto, ha misurato l'altezza del basso fabbricato in metri 3,075, poi corretti in metri 3,045, in accoglimento dell'osservazione avanzata dal perito di parte arch. Giovanni Crupi; ed analogamente, ha misurato l'altezza della recinzione, nel tratto più alto rispetto all'asse stradale, in metri 2,965. In relazione all'altezza del fabbricato, lo sfioramento rilevato (+ 4,5 cm) rientra nel margine di tolleranza del 2% di cui all'art. 34 comma 2-ter del D.P.R. n. 380 del 2001 e pertanto non determina “parziale difformità” dal titolo abilitativo.»

DINIEGO DI CONDONO: IL RICHIEDENTE HA DIRITTO AGLI INTERESSI SU QUANTO VERSATO SOLAMENTE DALLA NOTIFICA DEL RICORSO AL TAR

TAR CAMPANIA, SEZIONE II NAPOLI n.3632 del 19/07/2016-
Relatore: Francesco Guarracino - Presidente: Claudio Rovis

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> DINIEGO --> RIMBORSO OBLAZIONE

Sintesi: Il credito vantato dal presentatore della istanza di sanatoria per il versamento di un corrispettivo di diritto pubblico non dovuto rientra nell'ambito di operatività della disciplina generale in tema di indebito oggettivo, per la quale chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto, oltre alla ripetizione di ciò che ha pagato, ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda.

Sintesi: L'indebito oggettivo disciplinato dall'art. 2033 c.c. ricorre tutte le volte in cui vi sia un difetto di obbligazione o perché il vincolo non è mai sorto (*condictio indebiti sine causa*) o perché è venuto meno successivamente a seguito di annullamento, rescissione, inefficacia connessa a una condizione risolutiva avveratasi (*condictio indebiti ob causam finitam*), e rientra fra queste ultime ipotesi anche la restituzione di quanto pagato a titolo di condono, in quanto la causa del pagamento sussiste in origine ma viene retroattivamente meno per effetto del diniego opposto alla domanda di sanatoria.

Sintesi: Sulla somma da restituire, a seguito del diniego del condono, sono dovuti gli interessi legali dalla data della domanda giudiziale - da intendersi come data di notificazione del ricorso introduttivo - fino al saldo.

Sintesi: In caso di inadempimento o di ritardato adempimento dell'obbligo di restituire quanto pagato unitamente alla domanda di condono poi respinta, la rivalutazione monetaria del credito può essere riconosciuta solo a condizione che l'interessato allegghi e dimostri, ai sensi dell'art. 1224 comma 2, l'esistenza del maggior danno derivante dalla mancata disponibilità della somma durante il periodo di mora, non compensato dalla corresponsione degli interessi legali nella misura predeterminata dall'art. 1224 comma 1, c.c..

Estratto: «Il credito vantato dal presentatore della istanza di sanatoria per il versamento di un corrispettivo di diritto pubblico non dovuto rientra nell'ambito di operatività della disciplina generale in tema di indebito oggettivo, per la quale chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto, oltre alla ripetizione di ciò che ha pagato, «ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda» (art. 2033 c.c.). Si tratta di previsione applicabile anche nel caso in cui la causa che renda indebito il pagamento sia sopravvenuta, atteso che «l'indebito oggettivo disciplinato dall'art. 2033 c.c. ricorre tutte le volte in cui vi sia un difetto di obbligazione o perché il vincolo non è mai sorto (*condictio indebiti sine causa*) o perché è venuto meno successivamente a seguito di annullamento, rescissione, inefficacia connessa a una condizione risolutiva avveratasi (*condictio indebiti ob causam finitam*)» (cfr. Cass., sez. III, 23 luglio 2012, n. 12794). Nel caso in esame si verte di *condictio indebiti ob causam finitam*, dato che la causa del pagamento sussisteva in origine ma è venuta retroattivamente meno per effetto del diniego opposto alla domanda di condono. Al riguardo, non vi è alcuna concreta ragione per ritenere superata la presunzione di buona fede in capo all'accipiens, posto che l'amministrazione aveva ricevuto il pagamento in collegamento alla domanda di rilascio del titolo edilizio in sanatoria ai sensi della relativa legislazione sul condono. Di conseguenza, dando continuità alla giurisprudenza più recente della Sezione, si può concludere che sulla somma da restituire, a seguito del diniego del condono, sono dovuti gli interessi legali dalla data della domanda giudiziale - da intendersi come data di notificazione del ricorso introduttivo - fino al saldo (ex ceteris, TAR Campania, Napoli, sez. II, 17 maggio 2016, n. 2016; TAR Puglia, Lecce, sez. III, 20 ottobre 2015, n. 2983; TAR Puglia, Bari, Sez. III, 28 maggio 2015, n. 800; TAR Lazio, Roma, sez. II, 20 maggio 2014, n. 5289). Il ricorrente, allora, non può fondatamente sostenere che l'avvenuto pagamento degli interessi legali così calcolati non sia soddisfacente. Non spetta, invece, l'invocata rivalutazione monetaria, in difetto, comunque, di prova del pregiudizio patrimoniale subito, ex art. 1224 c.c.. Infatti, in caso di inadempimento o di ritardato adempimento di un'obbligazione avente ad oggetto una somma di denaro — assoggettata, in quanto tale, alla disciplina dell'art. 1277 c.c. — la rivalutazione monetaria del credito può essere riconosciuta solo a condizione che il creditore allegghi e dimostri, ai sensi dell'art. 1224 comma

2, l'esistenza del maggior danno derivante dalla mancata disponibilità della somma durante il periodo di mora, non compensato dalla corresponsione degli interessi legali nella misura predeterminata dall'art. 1224 comma 1, c.c. Nulla di tutto ciò è stato allegato e provato da parte ricorrente.»

Sintesi: Laddove non consti che vi abbia già provveduto, il Ministero dell'Economia e delle Finanze deve essere condannato alla restituzione dell'oblazione versata unitamente ad un'istanza di condono non accolta, in quanto somma indebitamente trattenuta senza causa.

Estratto: «2. Con una seconda domanda, il ricorrente chiede che il Ministero dell'Economia e delle Finanze sia condannato a restituirgli la somma di € 6.024,90 versata a titolo di oblazione, dato che il condono non gli è stato concesso e che lo stato dei luoghi è stato ridotto in pristino, in esecuzione dell'ordinanza di demolizione. La domanda è fondata. In data 9 giugno 2015 il Ministero ha documentato in giudizio di aver autorizzato la Ragioneria territoriale dello Stato di Napoli ad effettuare in favore del ricorrente il pagamento della somma di € 6.024,90 a rimborso delle somme versate a titolo di oblazione, previa regolarizzazione fiscale dell'istanza di rimborso mediante la produzione di una marca da bollo di € 16. Il ricorrente, che ha provato di aver riscontrato le richieste dell'Amministrazione finanziaria con raccomandata ricevuta dal destinatario il 25 giugno 2015, ha però sostenuto, da ultimo in sede di discussione orale della causa, di non aver ricevuto alcun pagamento. In effetti, sebbene la Ragioneria dello Stato sia stata autorizzata al pagamento il 28 maggio 2015, non consta tuttavia, agli atti del giudizio, che il pagamento sia stato effettuato, quanto meno prima che la presente causa sia stata posta in decisione. Ne segue l'accoglimento della domanda e la condanna del Ministero dell'Economia e delle Finanze al pagamento delle predette somme, indebitamente trattenute senza giusta causa.»

IL CONDONO NON PUÒ DIRSI RILASCIATO PER SILENZIO-ASSENSO SE UN SUCCESSIVO SOPRALLUOGO DIMOSTRA IL MANCATO COMPLETAMENTO DELLE OPERE

TAR CAMPANIA, SEZIONE IV NAPOLI n.3665 del 19/07/2016-
Relatore: Luca Cestaro - Presidente: Anna Pappalardo

PATOLOGIA --> AUTOTUTELA --> CONDIZIONI

Sintesi: Costituisce un principio generale la annullabilità senza limiti di tempo degli atti basati su dichiarazioni mendaci, rispetto ai quali neppure sarebbe necessario effettuare la ordinaria comparazione degli interessi privati sacrificati con quello pubblico al ritiro dell'atto: tale principio è, ormai, trasfuso nella legge del procedimento amministrativo come modificata che, appunto, prevede l'inapplicabilità del termine di 18 mesi per l'esercizio del potere di autotutela qualora il provvedimento sia fondato su dichiarazioni mendaci.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> PRESUPPOSTI -
-> ANTERIORITÀ DELL'INTERVENTO --> FACTUM PRINCIPIS

Sintesi: L'art. 43 ult. co. della legge n. 47 del 1985, che prevede la deroga al termine di ultimazione delle opere qualora esse non siano ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali, richiede una prova accurata e rigorosa.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> SILENZIO
 ASSENSO --> FATTORI OSTATIVI

Sintesi: Il provvedimento abilitativo tacito, costituito per effetto del silenzio-assenso, si può formare soltanto se la domanda presentata dal privato abbia i presupposti per essere accolta, perché il difetto di taluno dei presupposti sostanziali per poter accedere al condono impedisce che possa avviarsi quel procedimento, disciplinato dall'art. 35 1. n. 47/1985, in cui il decorso del tempo è co-elemento costitutivo della fattispecie autorizzativa.

Sintesi: Il termine legale per la formazione del silenzio-assenso in materia di condono degli abusi edilizi presuppone che la domanda sia stata corredata dalla prescritta documentazione, non sia infedele, sia stata interamente pagata l'oblazione, e soprattutto, che l'opera sia stata ultimata nel termine di legge e non sia in contrasto con i vincoli di inedificabilità di cui all'art. 33, 1. 28 febbraio 1985, n. 47.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> SANATORIA --> CONDONO --> SILENZIO
 ASSENSO --> FATTORI OSTATIVI --> MANCATO COMPLETAMENTO OPERE

Sintesi: Laddove sia documentalmente provato, con atto fidefacente, che l'immobile doveva essere ancora completato alla data del sopralluogo successivo al condono tacito, il silenzio-assenso non si può ritenere perfezionato per il solo fatto dell'inutile decorso del termine perentorio a far data dalla presentazione della domanda di sanatoria e del pagamento dell'oblazione.

Estratto: «6.5. Peraltro, seppure si intendessero gli atti in questione come provvedimenti 'strictu sensu' di autotutela, va osservato che costituisce un principio generale la annullabilità senza limiti di tempo degli atti basati su dichiarazioni mendaci, rispetto ai quali neppure sarebbe necessario effettuare la ordinaria comparazione degli interessi privati sacrificati con quello pubblico al ritiro dell'atto (v. Cons. Stato, Sez. V, 8 novembre 2012 n. 5691). 6.6. Merita di essere sottolineato che tale principio è, ormai, trasfuso nella legge del procedimento amministrativo come modificata che, appunto, prevede l'inapplicabilità del termine di 18 mesi per l'esercizio del potere di autotutela qualora il provvedimento sia fondato su dichiarazioni mendaci (art. 21-nonies, comma 2-bis, nel testo adottato conl. n. 124 del 2015).7.1. La tesi di parte ricorrente nel senso che le sia stato impedito di completare l'opera per la concomitanza del sequestro dell'immobile, neppure è suscettibile di positiva delibazione.7.2. L'art. 43 ult. co. della legge n. 47 del 1985 - che prevede, appunto, la deroga al termine di ultimazione delle opere qualora esse non siano ultimate «per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali» -, richiede una prova accurata e rigorosa, del tutto assente nel caso di specie. 8.1. Sulla scorta delle medesime considerazioni non persuade la tesi della ricorrente secondo la quale per entrambe le richieste di condono si sarebbe formato il silenzio assenso.8.2. Per giurisprudenza costante, il provvedimento abilitativo tacito, costituito per effetto del silenzio-assenso, si può formare soltanto se la domanda presentata dal privato abbia i presupposti per essere accolta, perché il difetto di taluno dei presupposti sostanziali per poter accedere al condono impedisce che possa avviarsi quel procedimento, disciplinato dall'art. 35 1. n. 47/1985, in cui il decorso del tempo è co-elemento costitutivo della fattispecie autorizzativa.8.3. Non può, quindi, ritenersi che, nel caso in esame, il condono si sia perfezionato per silenzio-assenso: ed invero, il termine legale per la formazione del silenzio-assenso in materia di condono degli abusi edilizi presuppone che la domanda sia stata corredata dalla prescritta documentazione, non sia infedele, sia stata interamente pagata l'oblazione, e soprattutto, che l'opera sia stata ultimata nel termine di legge e non sia in contrasto con i vincoli di inedificabilità di cui all'art. 33, 1. 28 febbraio 1985, n. 47.8.4. È documentalmente provato, con atto fidefacente, che l'immobile doveva essere ancora completato alla data del sopralluogo (la struttura si presentava "al vento"). Ne consegue che il silenzio-assenso non si perfeziona per il solo fatto dell'inutile decorso del termine perentorio a far data dalla presentazione della domanda di sanatoria e del pagamento dell'oblazione, occorrendo altresì l'acquisizione della prova, da parte del Comune, della ricorrenza dei

requisiti soggettivi ed oggettivi stabiliti dalle specifiche disposizioni di settore. In particolare, pertanto, il silenzio-assenso non si forma per effetto della presentazione di una domanda qualora questa non sia corredata dalla integrale dimostrazione dell'esistenza di detti requisiti, relativi al tempo di ultimazione dei lavori, all'ubicazione, alla consistenza delle opere e ad ogni altro elemento rilevante affinché possano essere utilmente esercitati i poteri di verifica dell'amministrazione comunale (Cons. St., sez. VI 27 luglio 2015 n. 3661).»

L'ABBASSAMENTO DI QUOTA DEL TERRENO IN AREA VINCOLATA RICHIEDE LA PREVIA AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA

TAR CAMPANIA, SEZIONE VI NAPOLI n.4017 del 03/08/2016-
Relatore: Paola Palmarini - Presidente: Umberto Maiello

TITOLO PAESAGGISTICO --> MOVIMENTAZIONE TERRA

Sintesi: L'abbassamento di quota di un terrazzamento mediante movimentazione di terra integra trasformazione edilizia e urbanistica del territorio, che richiede la previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica se effettuata in area assoggettata a vincolo paesaggistico.

TITOLO PAESAGGISTICO --> ABUSI PAESAGGISTICI --> SANZIONI --> DEMOLIZIONE

Sintesi: A prescindere dal titolo edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio in zona vincolata (DIA o permesso di costruire), la sanzione demolitoria è, comunque, doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna autorizzazione paesistica.

Estratto: «Con il provvedimento impugnato il Comune di Anacapri ha contestato al ricorrente di aver eseguito in assenza di alcun titolo, in area paesaggisticamente vincolata, una serie di opere presso il fondo sito alla via La Guardia e ne ha ingiunto la demolizione ai sensi dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/2001. L'intervento edilizio consiste nella "movimentazione di terra (abbassamento di quota) sul terrazzamento a monte del fabbricato oggetto di contenzioso edilizio n. 2278, previa eliminazione del pietrame posto in opera a secco a delimitazione dello stesso ed essenze arboree". Il ricorrente non contesta né la collocazione delle opere in zona paesaggisticamente vincolata né l'assenza dei titoli abilitativi ma lamenta l'illegittimità della sanzione ripristinatoria per travisamento dei fatti in quanto si tratterebbe di opere del tutto prive di rilievo sotto il profilo urbanistico e paesaggistico. In particolare, si sarebbe trattato di semplici lavori di pulizia e bonifica del fondo effettuati a monte del limitrofo fabbricato senza realizzare alcun abbassamento di quota o altro significativo intervento. La censura non merita di essere accolta. La doglianza circa il presunto travisamento dei fatti da parte dell'amministrazione è priva di qualsiasi supporto probatorio non avendo parte ricorrente allegato alcuna documentazione al ricorso atta a dimostrare l'insussistenza del contestato abbassamento di quota del terrazzamento posto a monte del fabbricato. Di contro deve osservarsi che attraverso le opere in questione, per come descritte nell'ordinanza, si è realizzata una trasformazione edilizia e urbanistica del territorio in area assoggettata a vincolo paesaggistico e ciò avrebbe richiesto la previa acquisizione dell'autorizzazione paesaggistica; con la conseguenza che, quand'anche si ritenessero le opere pertinentziali o precarie e, quindi, assentibili con mera D.I.A., l'applicazione della sanzione demolitoria è, comunque, doverosa ove non sia stata ottenuta alcuna autorizzazione paesistica (questo Trib., sez. IV, 23 ottobre 2013, n. 4676). In argomento, il Consiglio di Stato ha affermato (cfr. sentenza sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 62), che a prescindere dal titolo

edilizio ritenuto più idoneo e corretto per realizzare l'intervento edilizio in zona vincolata (DIA o permesso di costruire), ciò che rileva è il fatto che lo stesso è stato posto in essere in assoluta carenza di titolo abilitativo. Da quanto precede deriva che la sanzione ripristinatoria, in considerazione della visibile alterazione del paesaggio, era doverosa.»

LE PREVISIONI DEGLI STRUMENTI URBANISTICI IN CONTRASTO CON LE DISPOSIZIONI DEL D.M. N. 1444/1968 SONO ILLEGITTIME

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3522 del 04/08/2016- Relatore:
Raffaele Greco - Presidente: Raffaele Greco

PIANIFICAZIONE --> STRUMENTO URBANISTICO COMUNALE GENERALE --> PIANO
REGOLATORE GENERALE --> CONDIZIONI DI LEGITTIMITÀ

Sintesi: Le disposizioni del d.m. nr. 1444/1968, essendo rivolte alla salvaguardia di imprescindibili esigenze igienico-sanitarie, sono tassative e inderogabili, e vincolano i comuni in sede di formazione o revisione degli strumenti urbanistici, con la conseguenza che ogni previsione regolamentare in contrasto con siffatti limiti minimi è illegittima.

Estratto: «5. Col secondo motivo di entrambi gli appelli, sono censurate sotto plurimi profili le conclusioni del primo giudice, e in particolare quelle che hanno condotto alla disapplicazione delle disposizioni delle N.T.A. che consentivano l'edificazione fra pareti finestrate a distanza inferiore a quella stabilita dal più volte citato art. 9, d.m. nr. 1444/1968. Anche queste censure sono prive di pregio. 5.1. Al riguardo, va innanzi tutto richiamato il consolidato indirizzo giurisprudenziale secondo cui, in linea generale, non è legittima l'adozione, negli strumenti urbanistici comunali, di norme contrastanti con quelle del citato decreto, atteso che quest'ultimo, essendo stato emanato su delega dell'art. 41-quinquies della legge 17 agosto 1942, nr. 1150 (inserito dall'art. 17 della legge 6 agosto 1967, nr. 765), ha efficacia di legge, sicché le sue disposizioni in tema di limiti inderogabili di densità edilizia, di altezza e di distanza tra i fabbricati non possono essere derogate dagli strumenti urbanistici comunali (cfr. Cass. civ., sez. II, 14 marzo 2012, nr. 4076); di conseguenza, le disposizioni di cui al d.m. nr. 1444/1968, essendo rivolte alla salvaguardia di imprescindibili esigenze igienico-sanitarie, sono tassative e inderogabili, e vincolano i Comuni in sede di formazione o revisione degli strumenti urbanistici, con la conseguenza che ogni previsione regolamentare in contrasto con l'anzidetto limite minimo è illegittima e deve annullata se è oggetto di impugnazione, o comunque disapplicata stante la sua automatica sostituzione con la clausola legale dettata dalla fonte sovraordinata (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 ottobre 2013, nr. 5108; id., 22 gennaio 2013, nr. 354; id., 27 ottobre 2011, nr. 5759). Pertanto, in punto di disapplicazione delle N.T.A. di uno strumento urbanistico risulta condivisibilmente superato il precedente indirizzo contrario (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 19 aprile 2005, nr. 1795; id., 12 luglio 2002, nr. 3929), il quale peraltro si basava su una presunta natura non direttamente precettiva delle prescrizioni contenute nel d.m. nr. 1444/1968, lasciando ferma e impregiudicata la ritenuta natura para-regolamentare, o di atto amministrativo generale, delle norme del P.R.G., e quindi la loro disapplicabilità da parte del giudice amministrativo. Inoltre, e contrariamente a quanto si sostiene dalle parti appellanti, la giurisprudenza più recente - che qui si condivide - ammette la disapplicazione da parte del giudice amministrativo dell'atto regolamentare presupposto, ancorché non impugnato, non soltanto in ipotesi di giurisdizione esclusiva, ma anche in via più generale estesa alla giurisdizione generale di legittimità (cfr. Cons. Stato, sez. V, 3 febbraio 2015, nr. 515).»

UNA TETTOIA DI COPERTURA DI UN TERRAZZO APERTA SU TRE LATI, I CUI SOSTEGNI FISSATI AL PAVIMENTO NON OSPITANO ELEMENTI DI CHIUSURA, NON CREA NUOVA VOLUMETRIA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.3532 del 04/08/2016- Relatore:
Francesco Mele - Presidente: Luciano Barra Caracciolo

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> TETTOIE

Sintesi: Una tettoia di copertura di un terrazzo, aperta su tre lati, ove la presenza dei sostegni metallici verticali fissati al pavimento non costituisce elemento strutturale destinato ad ospitare componenti edilizi di chiusura, ma è unicamente funzionale alla tettoia stessa, assicurandone l'appoggio e la necessaria stabilità, non crea nuova volumetria.

Estratto: «In fatto, l'opera per cui è causa risulta descritta nel rapporto della Polizia Municipale prot. n. PI/C 0003570 dell'8-4-2009 ed è così indicata: "... sulla terrazza esterna... è stata realizzata una tettoia, appoggiata a dei sostegni imbullonati al pavimento della terrazza e su un lato al muro dell'immobile, con profili in ferro e copertura in vetri antisfondamento, non tamponata ai lati. La succitata tettoia misura in altezza mt. 2,90 circa, in larghezza m.6,10 circa e in lunghezza circa m. 5,60".Da quanto sopra emerge che la stessa ha superficie di poco superiore ai 30 mq. e che non è tamponata ai lati.D'altra parte, non può considerarsi "tampognatura" l'apposizione di verde, anche in non modica quantità, non configurando lo stesso "chiusura" in termini urbanistico-edilizi.Trattasi, pertanto, di una tettoia di copertura del terrazzo, aperta su tre lati, ove la presenza dei sostegni metallici verticali fissati al pavimento non costituisce elemento strutturale destinato ad ospitare componenti edilizi di chiusura, ma è unicamente funzionale alla tettoia, assicurandone l'appoggio e la necessaria stabilità.In relazione a tali caratteristiche può, conseguentemente affermarsi che l'opera in esame non crea nuova volumetria.»

OPERE ED INTERVENTI --> NATURA DEGLI INTERVENTI --> RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA --> NATURA E DIFFERENZE DA ALTRI INTERVENTI

Sintesi: La distinzione tra la categoria del restauro e risanamento conservativo e quella della ristrutturazione edilizia riposa, più che sulla specifica tipologia degli interventi realizzabili (in gran parte comuni), sull'elemento funzionale, risultando la prima destinata alla conservazione dell'organismo preesistente e la seconda alla trasformazione dello stesso.

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> TETTOIE

Sintesi: Una tettoia che persegue unicamente la funzione di rendere meglio usufruibile il terrazzo, offrendo allo spazio aperto una copertura (non chiusa ai lati) che lo protegga dalle intemperie e ne consenta una migliore fruibilità ed un più ampio utilizzo, in tal modo consentendo, sotto tale profilo, la migliore conservazione della preesistenza, non comporta ampliamento, né nuova volumetria e superficie, né creazione di un nuovo organismo edilizio, e si connota pertanto in termini di mero inserimento di un elemento accessorio correlato alle esigenze di uso del terrazzo.

Estratto: «Rileva in primo luogo la Sezione che la distinzione tra la categoria del restauro e risanamento conservativo e quella della ristrutturazione edilizia riposa, più che sulla specifica tipologia degli interventi realizzabili (in gran parte comuni), sull'elemento funzionale, risultando la prima destinata alla conservazione dell'organismo preesistente e la seconda alla trasformazione dello stesso. Ciò posto, non può ritenersi che nella specie la collocazione della tettoia di protezione sul terrazzo abbia determinato una trasformazione dell'organismo edilizio preesistente ovvero la creazione di un nuovo organismo edilizio. Va, invero, evidenziato che l'organismo edilizio cui operare riferimento è l'edificio ovvero l'unità immobiliare preesistente e non anche il mero terrazzo, isolatamente considerato. Questo, infatti, non si connota per una sua autonomia, in termini urbanistico-edilizi, ma costituisce parte (accessoria) dell'edificio e dell'unità immobiliare rispetto alla quale esso è servente. Di conseguenza, conservando comunque il terrazzo la propria identità e rimanendo comunque esistente nella sua superficie originaria, non può certamente affermarsi che l'avvenuta copertura con una tettoia in vetro trasparente abbia trasformato il preesistente organismo edilizio. Vi è piuttosto che la richiamata tettoia, chiaramente identificabile e distinguibile in relazione alle sue caratteristiche rispetto all'edificio, non trasforma quest'ultimo, atteso che non ne modifica, attraverso opere e materiali propri delle componenti strutturali dell'edificio medesimo, gli elementi tipologici, formali e strutturali, i quali restano quelli originari. Invero, la tettoia persegue unicamente la funzione di rendere meglio usufruibile il terrazzo, offrendo allo spazio aperto una copertura (non chiusa ai lati) che lo protegga dalle intemperie e ne consenta una migliore fruibilità ed un più ampio utilizzo, in tal modo consentendo, sotto tale profilo, la migliore conservazione della preesistenza. Sicchè, può ben affermarsi che l'intervento realizzato, in quanto non costituisce ampliamento, volumetria e nuova superficie, né creazione di un nuovo organismo edilizio, si connota in termini di mero inserimento di un elemento accessorio correlato alle esigenze di uso del terrazzo.»

VA TRASMESSA ALLA CORTE DEI CONTI LA SENTENZA CHE ACCERTA L'INERZIA DEL COMUNE SULL'ISTANZA DI PROVVEDIMENTI REPRESSIVI DEGLI ABUSI EDILIZI

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.4041 del 04/08/2016-
Relatore: Luca De Gennaro - Presidente: Alessandro Pagano

TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> PARERE DELLA COMMISSIONE EDILIZIA --> VALORE NON PROVVEDIMENTALE

Sintesi: Il parere CEC è un atto endoprocedimentale privo di rilevanza esterna e definitiva, che in quanto tale è inidoneo a concludere il procedimento di sanatoria di un abuso edilizio.

TITOLO EDILIZIO --> ABUSI EDILIZI --> ESPOSTI E DENUNCE

Sintesi: Il proprietario confinante, nella cui sfera giuridica incida dannosamente il mancato esercizio dei poteri repressivi degli abusi edilizi, è titolare di un interesse legittimo all'esercizio di detti poteri e può, quindi, ricorrere avverso l'inerzia dell'organo preposto alla repressione di tali abusi.

Sintesi: Il silenzio serbato dall'amministrazione comunale sulla diffida presentata dal proprietario confinante per l'esercizio dei poteri repressivi degli abusi edilizi è illegittimo e la sentenza che lo accerta deve essere trasmessa, in via telematica, ai sensi dell'art. 2, co. 8, della legge n. 241 del 1990, alla Corte dei Conti.