

anno 7 numero 6 novembre dicembre 2017

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 7 numero 6
novembre dicembre 2017





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 3 gennaio 2018 | Materia: urbanistica ed edilizia | Tipologia: notiziario | Formato: digitale, pdf | ISSN 2039-6678 | Collana: Osservatorio di giurisprudenza, a cura di Paolo Loro | NIC: 297 | codice: URB42 | 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 Buzzaccarina 20 35020 BRUGINE PD. Luogo di elaborazione presso la sede operativa. L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento.

salve diverse disposizioni derivanti da norme di settore, ad es. pannelli fotovoltaici integrati nella copertura.” La caratteristica essenziale degli interventi di manutenzione ordinaria risulta essere quella dell’, potendosi realizzare solo che si rendono necessarie, nel tempo, per riparare, mantenere e garantire l’efficienza e l’utilizzabilità dell’immobile. Dunque interventi settoriali e non globali di recupero. La successiva (2^a) categoria della “manutenzione straordinaria” contempla: “le opere necessarie anche strutturali degli edifici, nonché per realizzare e/o integrare i servizi igienico-sanitari e tecnologici, sempre che non alterino i volumi e le superfici delle singole unità immobiliari. Nel concetto di “rinnovare” rientra l’adeguamento dell’unità immobiliare ai requisiti igienicosanitari di agibilità (altezza interna e superficie minima dei vani) e ai requisiti di accessibilità per l’abbattimento delle barriere architettoniche. La categoria di intervento corrisponde al criterio della innovazione nel rispetto dell’immobile esistente. Titolo abilitativo richiesto: SCIA, fatte salve diverse disposizioni derivanti da norme di settore”. La 3^a categoria, definita “restauro”, sempre in base alle definizioni fornite dalla giunta regionale, è finalizzata alla conservazione, al recupero e alla valorizzazione degli edifici di interesse storico-artistico, architettonico o ambientale (che non interessa in questa sede). La 4^a categoria definita “risanamento conservativo” è finalizzata “alla riqualificazione, al recupero igienico e funzionale di edifici attraverso un di interventi strutturali, igienico-sanitari, tecnologici, funzionali, anche volti al miglioramento dell’efficienza energetica e all’isolamento acustico. Titolo abilitativo richiesto: SCIA.” Seguono poi le altre categorie, tra le quali la ristrutturazione edilizia, coinvolgente opere che non interessano la fattispecie in esame. La seconda e la quarta categoria (manutenzione straordinaria e risanamento conservativo) sono quelle che rilevano nel caso di specie. La tipologia delle opere realizzate, nel loro insieme, non possono farsi rientrare nella prima categoria della manutenzione ordinaria. Sussiste una sottile distinzione tra le opere che vanno inquadrare nelle categorie 1, 2 e 4 (manutenzione ordinaria, straordinaria, risanamento conservativo), che in parte si accavallano. Assume rilevanza, ai nostri fini, la circostanza che l’intervento attuato è stato compiuto attraverso un < insieme sistematico di interventi strutturali igienico-sanitari, tecnologici, funzionali >. Quelli attuati non sono, cioè, interventi “individuali e parziali” (connotati indicati come caratteristiche proprie della “manutenzione straordinaria”), ma rientrano nella diversa previsione, più ampia, in parte della categoria 2, “manutenzione straordinaria”, ed in parte della categoria 4, “risanamento conservativo” (comunque soggette entrambe a Scia). Trattandosi di interventi che, per la loro sistematicità, non possono farsi rientrare nella 1^a categoria, a regime libero (“manutenzione ordinaria”), la tesi sostenuta dalla difesa di limitatezza delle opere eseguite non può essere accolta.»

LA DISTANZA MINIMA DI RISPETTO VA CALCOLATA DAL CONFINE DELLA PROPRIETÀ AUTOSTRADALE E NON DAL CIGLIO DELL’ARTERIA O DALLA SUA PROIEZIONE

TAR LOMBARDIA, SEZIONE I BRESCIA n.1026 del 11/08/2017
RELATORE: Stefano Tenca - Presidente: Giorgio Calderoni

GIUDIZIO → IMPUGNAZIONE → SANZIONI EDILIZIE

Sintesi: La presentazione di domanda di accertamento di conformità (ai sensi dell’art. 36 del D.P.R. n. 380/2001) successivamente all’adozione dell’ordinanza di demolizione delle opere abusive, rende inammissibile l’impugnazione di quest’ultima, non essendovi alcun interesse a ricorrere, posto che l’atto impugnato, in quanto inefficace, non è idoneo a ledere l’interesse della parte ricorrente, con la conseguenza che, nel caso di concessione in sanatoria, i ricorrenti non hanno interesse a proporre e

coltivare il ricorso avverso l'ingiunzione a demolire, mentre, nel caso di diniego, dovranno impugnare il nuovo provvedimento repressivo.

Sintesi: Il riesame dell'abusività dell'opera, sia pure al fine di verificarne l'eventuale sanabilità, provocato dall'istanza di accertamento di conformità formulata ex art. 36 del D.P.R. 380/2001, comporta la necessaria adozione da parte del Comune di un nuovo atto, che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio oggetto dell'impugnativa.

Estratto: «1. Deve essere dichiarata l'improcedibilità del ricorso introduttivo r.g. 687/2008, recante l'impugnazione dell'ordinanza di demolizione per la quale è stata successivamente inoltrata domanda di sanatoria. Infatti, è stato anche recentemente chiarito che <> (cfr. per tutte T.A.R. Puglia Lecce, sez. III - 31/3/2017 n. 534 e la giurisprudenza ivi citata, richiamata da questo T.A.R. nell'ordinanza della sez. I - 21/4/2017 n. 197). L'interesse della ricorrente è venuto meno a seguito della successiva emanazione del provvedimento sfavorevole sulla domanda di sanatoria, espressione di riedizione del potere, che si è sostituito alla precedente ordinanza di rimessione in pristino (cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. III - 28/3/2017 n. 1711): il riesame dell'abusività dell'opera, sia pure al fine di verificarne l'eventuale sanabilità, provocato dall'istanza formulata ex art. 36 del D.P.R. 380/2001, comporta la necessaria adozione da parte del Comune di un nuovo atto, che vale comunque a superare il provvedimento sanzionatorio oggetto dell'impugnativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. VI - 4/4/2017 n. 1565). Questa Sezione ha fatto applicazione dei menzionati principi nella recente pronuncia 5/6/2017 n. 736.»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → DISTANZE → LUCI E VEDUTE

Sintesi: Il limite di 10 metri di distanza di cui all'art. 9 del DM 1444/68 presuppone la presenza di due "pareti" che si fronteggiano, delle quali almeno una finestrata: il limite predetto presuppone pareti munite di finestre qualificabili come vedute e non ricomprende quelle su cui si aprono finestre cd. "lucifere".

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → STRADALE/AUTOSTRADALE → EDIFICABILITÀ → DISTANZE

Sintesi: Nel vincolo di rispetto autostradale la distanza minima va calcolata dal confine della proprietà autostradale (e non dal ciglio dell'arteria e tanto meno dalla sua proiezione) - così come sancisce l'art. 3 comma 1 punto 10) del Codice della strada che identifica il confine stradale con il limite della proprietà, quale risulta dagli atti di acquisizione o dalle fasce di esproprio del progetto approvato.

Estratto: «Conclude il verificatore rilevando come "Pertanto, parte del fabbricato la cui edificazione è avvenuta a seguito di originaria denuncia di inizio attività edilizia, depositata presso il comune di Osio Sotto con numero 9.275 del 5 agosto 2013, ricade all'interno della fascia di rispetto autostradale che ai sensi del comma 3 dell'articolo 26 del codice della strada risulta pari a 30 metri". 4. L'accertamento delle predette circostanze di fatto consente di affermare la legittimità del provvedimento di diniego di sanatoria, potendosi prescindere dagli ulteriori profili di minor spessore. Infatti: • premesso che il limite di 10 metri di distanza di cui all'art. 9 del DM 1444/68 presuppone la presenza di due "pareti" che si fronteggiano, delle quali almeno una finestrata, e che la giurisprudenza ha affermato che il limite predetto presuppone pareti munite di finestre qualificabili come vedute e non ricomprende quelle su cui si aprono finestre cd. "lucifere" (Consiglio di Stato, sez. IV - 3/8/2016 n. 3510), il verificatore ha acclarato trattarsi di aperture che "... poste ad una distanza inferiore a 10 metri tra loro, costituiscono tutte autentiche finestre che consentono la veduta e l'affaccio"; • premesso che nel vincolo di rispetto la distanza minima va calcolata dal confine della proprietà autostradale (e non dal ciglio dell'arteria e

tanto meno dalla sua proiezione) - così come sancisce l'art. 3 comma 1 punto 10) del Codice della strada che identifica il confine stradale con il limite della proprietà, quale risulta dagli atti di acquisizione o dalle fasce di esproprio del progetto approvato (T.A.R. Campania, sez. IV - 17/3/2015 n. 1593 che richiama T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III - 29/5/2014 n. 1375; Consiglio di Stato, sez. VI - sentenza non definitiva 24/11/2015 n. 5326) - il verificatore ha appurato che la linea di demarcazione tra la proprietà pubblica e il mappale di proprietà privata della ricorrente "... è effettivamente posto ad una distanza di circa cinquanta centimetri (sul lato del nuovo edificio) dalla recinzione plastificata installata dalla società Autostrade al termine dei lavori di costruzione della quarta corsia autostradale, per delimitarne la proprietà", e che dunque una parte dell'edificio ricade entro la fascia di rispetto.»

I CENTRI COMMERCIALI O, COMUNQUE, LE MEDIE E GRANDI STRUTTURE DI VENDITA, NON SONO COMPATIBILI CON LA ZONA F1

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.4008 del 16/08/2017

RELATORE: Daniela Di Carlo - Presidente: Vito Poli

PIANIFICAZIONE -> ZONIZZAZIONE -> ZONA F

Sintesi: I centri commerciali o, comunque, le medie e grandi strutture di vendita, non sono compatibili con la zona F1 (servizi per l'urbanizzazione secondaria), sebbene inserite in contesti integrati nei quali insistono bar, piccoli negozi o anche locali adibiti ad uso ricreativo, sportivo o parasanitario.

Estratto: «13. Occorre premettere che per esigenze di ordine logico-giuridico va scrutinato, per primo, l'appello incidentale proposto dalla società Loi.Ca Costruzioni, atteso che il motivo di impugnativa esperito (concernente il profilo, sostanziale, della legittimità o meno dell'intervento edilizio realizzato rispetto alla vigente disciplina urbanistica), è questione che rappresenta un prius rispetto agli (ulteriori) motivi di illegittimità dell'atto di ritiro in autotutela.13.1. Il mezzo è infondato e non merita accoglimento per le seguenti ragioni.13.1.1. Il giudice di prime cure ha espressamente fondato la propria decisione su un precedente specifico, relativamente recente, di questo Consiglio di Stato, secondo cui i centri commerciali o, comunque, le medie e grandi strutture di vendita, non sono compatibili con la zona F1 (servizi per l'urbanizzazione secondaria), sebbene inserite in contesti integrati nei quali insistono bar, piccoli negozi o anche locali adibiti ad uso ricreativo, sportivo o parasanitario (Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza 4 maggio 2012, n. 2578).»

Sintesi: La ratio legis dell'art. 16, comma 8 del d.p.r. n. 380/2001 che descrive gli interventi di urbanizzazione secondaria è quella di consentire interventi edilizi connotati da un positivo risvolto per l'interesse pubblico generale a soddisfare i bisogni essenziali della persona, aventi natura non commerciale.

PIANIFICAZIONE -> PIANIFICAZIONE COMMERCIALE

Sintesi: Il prevedere tra gli interventi di urbanizzazione secondaria, la realizzazione di mercati di quartiere, non collide con la ratio dell'art. 16, comma 8 del d.p.r. n. 380/2001, ma anzi ne conferma la portata distintiva rispetto ad altri tipi di interventi edilizi in cui il fine è la mera commercializzazione dei prodotti, piuttosto che la soddisfazione di interessi essenziali della persona, legati al contesto storico, culturale e sociale del nostro paese.

Estratto: «Gli interventi di urbanizzazione secondaria sono descritti dall'art. 16, comma 8 del d.p.r. n. 380/2001 e individuati – sebbene con elencazione non tassativa e ai fini del computo dei relativi oneri – in: “asili nido e scuole materne, scuole dell'obbligo nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore all'obbligo, mercati di quartiere, delegazioni comunali, chiese e altri edifici religiosi, impianti sportivi di quartiere, aree verdi di quartiere, centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie. Nelle attrezzature sanitarie sono ricomprese le opere, le costruzioni e gli impianti destinati allo smaltimento, al riciclaggio o alla distruzione dei rifiuti urbani, speciali, pericolosi, solidi e liquidi, alla bonifica di aree inquinate”. La ratio legis, all'evidenza, è quella dunque di consentire interventi edilizi connotati da un positivo risvolto per l'interesse pubblico generale a soddisfare i bisogni essenziali della persona, aventi natura non commerciale. Il prevedere, pertanto, tra gli interventi di urbanizzazione secondaria, la realizzazione di mercati di quartiere, non collide con tale ratio, ma anzi ne conferma la portata distintiva rispetto ad altri tipi di interventi edilizi in cui il fine è la mera commercializzazione dei prodotti, piuttosto che la soddisfazione di interessi essenziali della persona, legati al contesto storico, culturale e sociale del nostro paese.»

PATOLOGIA → AUTOTUTELA → TITOLO EDILIZIO → ANNULLAMENTO REGIONALE → TERMINI

Sintesi: Il termine decennale per l'annullamento regionale del permesso di costruire ex art. 39 del d.p.r. n. 380/2001 decorre non dalla mera presa di cognizione da parte della regione (o della provincia) dei necessari elementi di fatto, ma dalla conclusione dello svolgimento, sia pure sommario, dell'esame ragionato dei medesimi e delle pertinenti valutazioni tecnico - giuridiche, per cui tale termine iniziale coincide con quello di deposito della relazione del funzionario che ha svolto i necessari accertamenti tecnici, posto che è da tale momento che l'amministrazione è in grado di esercitare il potere conferitole dalla legge.

Estratto: «13.2.4. L'articolo 39 del d.p.r. n. 380/2001, rubricato “Annullamento del permesso di costruire da parte della regione”, ha sostituito la disciplina prima contenuta nell'art. 27 della legge generale urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150. La norma oggi vigente prevede che “Entro dieci anni dalla loro adozione le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano interventi non conformi a prescrizioni degli strumenti urbanistici o dei regolamenti edilizi o comunque in contrasto con la normativa urbanistico-edilizia vigente al momento della loro adozione, possono essere annullati dalla regione”. Sostanzialmente essa riproduce la previgente disposizione, secondo cui “Entro dieci anni dalla loro adozione le deliberazioni ed i provvedimenti comunali che autorizzano opere non conformi a prescrizioni del piano regolatore o del programma di fabbricazione od a norme del regolamento edilizio, ovvero in qualsiasi modo costituiscano violazione delle prescrizioni o delle norme stesse possono essere annullati, ai sensi dell'articolo 6 del testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con regio decreto 3 marzo 1934, n. 383, con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro per i lavori pubblici di concerto con quello per l'interno”. Il termine decennale, per pacifica giurisprudenza, decorre non dalla mera presa di cognizione da parte della regione (o della provincia) dei necessari elementi di fatto, ma dalla conclusione dello svolgimento, sia pure sommario, dell'esame ragionato dei medesimi e delle pertinenti valutazioni tecnico - giuridiche, per cui tale termine iniziale coincide con quello di deposito della relazione del funzionario che ha svolto i necessari accertamenti tecnici, posto che è da tale momento che l'amministrazione è in grado di esercitare il potere conferitole dalla legge (Consiglio di Stato, sezione IV, 20 febbraio 1998, n. 315 cit.)»

PATOLOGIA → AUTOTUTELA → TITOLO EDILIZIO → ANNULLAMENTO REGIONALE → NATURA

Sintesi: L'esercizio del potere sostitutivo di annullamento regionale delle concessioni di costruzione, a differenza dei poteri di autotutela del comune, non comporta un riesame del precedente operato, ma è finalizzato a ricondurre le amministrazioni comunali al rigoroso rispetto della normativa in materia edilizia, onde l'interesse pubblico all'annullamento è "in re ipsa".

PATOLOGIA -> AUTOTUTELA -> TITOLO EDILIZIO -> ANNULLAMENTO REGIONALE -> PRESUPPOSTI

Sintesi: Le condizioni che giustificano l'annullamento d'ufficio del titolo edilizio da parte della regione sono due: la prima, la non conformità delle opere con la disciplina urbanistica, da verificarsi in riferimento sia al momento del rilascio delle concessioni sia con la condizione di fatto in cui si trova l'immobile; la seconda, la sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto all'annullamento del quale deve essere data una congrua motivazione, ma sempre e unicamente sotto il profilo urbanistico edilizio, avulso ogni riferimento al bilanciamento dei contrapposti interessi, pubblici e privati, di cui al generale procedimento ex art. 21 nonies, L. n. 241/1990.

Estratto: «L'esercizio del potere sostitutivo di annullamento regionale delle concessioni di costruzione, a differenza dei poteri di autotutela del comune, non comporta un riesame del precedente operato, ma è finalizzato a ricondurre le amministrazioni comunali al rigoroso rispetto della normativa in materia edilizia, onde l'interesse pubblico all'annullamento è "in re ipsa" (così, con affermazione nitida, Consiglio di Stato, sez. IV, 16 marzo 1998 n. 443). La considerazione è avvalorata, peraltro, dallo stesso dettato normativo, il quale conferma, anche nell'attuale versione, che "Il provvedimento di annullamento è emesso entro diciotto mesi dall'accertamento delle violazioni di cui al comma 1, ed è preceduto dalla contestazione delle violazioni stesse al titolare del permesso al proprietario della costruzione, al progettista, e al comune, con l'invito a presentare controdeduzioni entro un termine all'uopo prefissato" (art. 39, d.p.r. n. 380/2001). È, dunque, sempre costante il legame tra la violazione urbanistica, il potere di vigilanza e l'accertamento dell'interesse pubblico attuale e concreto all'annullamento. Anche quest'ultimo aspetto è stato particolarmente approfondito dalla sopra richiamata adunanza plenaria, la quale ha sgombrato il campo da ogni dubbio circa la necessità che l'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo debba essere diretto a soddisfare uno specifico interesse pubblico, diverso da quello generico ed astratto al semplice ripristino della legalità violata e debba contenere una motivazione esauriente, anche se concisa, sui caratteri di attualità e di concretezza di detto interesse. Ciò, se per un verso vale a confermare l'obbligo della motivazione quale principio generale dell'azione amministrativa, sempre ineludibile nell'esercizio di un'attività provvedimentale, per altro verso, invece, vale a segnare ulteriormente il confine rispetto alla fattispecie generale dell'annullamento d'ufficio ai sensi dell'art. 21 nonies cit.. In sede di annullamento regionale di un titolo edilizio illegittimo, infatti, l'obbligo di motivare il riferimento al pubblico interesse è connesso alla necessità di tutelare l'ordinato assetto edilizio contenuto negli strumenti urbanistici e in ciò si risolve, sostanzialmente, l'onere motivatorio, sicché può pacificamente concludersi che le condizioni che giustificano l'annullamento d'ufficio da parte della regione sono due: la prima, la non conformità delle opere con la disciplina urbanistica, da verificarsi in riferimento sia al momento del rilascio delle concessioni sia con la condizione di fatto in cui si trova l'immobile; la seconda, la sussistenza di un interesse pubblico attuale e concreto all'annullamento del quale deve essere data una congrua motivazione, ma sempre e unicamente sotto il profilo urbanistico edilizio, avulso ogni riferimento al bilanciamento dei contrapposti interessi, pubblici e privati, di cui al generale procedimento ex art. 21 nonies cit. (Consiglio di Stato sez. IV 12 luglio 2001 n. 3900; sez. IV, n. 315/1998). L'interesse pubblico valutato dalla regione, infatti, riguarda un angolo visuale diverso da quello che compete al sindaco nell'esercizio del suo potere di annullamento (cfr. ancora Ad. Plen. 20 maggio 1980, n. 18 cit.), limitato all'apprezzamento del (contrario) interesse alla conservazione della situazione esistente e in assenza della valutazione degli (ulteriori) interessi particolari coinvolti.»

MANUFATTO ABUSIVO: LA MESSA ALLA PROVA CON ESITO POSITIVO PRECLUDE L'ORDINE DI DEMOLIZIONE DA PARTE DEL GIUDICE PENALE

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE III PENALE n.39455 del 28/08/2017
RELATORE: Pietro Molino - Presidente: Vito Di Nicola

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANZIONI -> DEMOLIZIONE -> RAPPORTO CON IL GIUDIZIO PENALE

Sintesi: L'ordine di demolizione del manufatto abusivo, pur avendo natura di sanzione amministrativa, non può essere applicato in conseguenza della declaratoria di estinzione per esito positivo del procedimento di sospensione con messa alla prova in quanto tale pronuncia non prevede un preventivo accertamento di penale responsabilità.

Sintesi: È escluso che l'ordine di demolizione del manufatto abusivo possa essere impartito dal giudice penale in difetto di una sentenza di condanna o a questa equiparata, impregiudicata la sua disposizione da parte dell'autorità amministrativa.

Estratto: «È da escludere, a dispetto dell'incompiutezza della disposizione normativa (art. 168-bis, cod. pen.) che, in presenza dei reati inclusi nella forbice edittale prevista, l'imputato possa esercitare un diritto alla messa alla prova, restando al giudice il solo sindacato di verifica della ricorrenza dei presupposti formali: al contrario, la concessione del beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova, ai sensi dell'art. 168 bis cod. pen, è infatti rimessa al potere discrezionale del giudice e postula un giudizio volto a formulare una prognosi positiva riguardo all'efficacia riabilitativa e dissuasiva del programma di trattamento proposto e alla gravità delle ricadute negative sullo stesso imputato in caso di esito negativo (Sez. 4, n. 9581 del 26/11/2015, dep. 08/03/2016, Quiroz, Rv. 266299); la pretesa funzione deflattiva non costituisce, infatti, lo scopo della probation, la quale, senza incidere sul rilievo penale del fatto e senza troncane il processo, al fine di favorire il recupero alternativo dell'autore del reato, avvia un sub-procedimento, che seguendo da presso l'esperienza della prova, nel caso auspicabile di buon esito, si conclude con la declaratoria di estinzione del reato. Escluso dunque ogni automatismo, va ancora considerato che secondo la testuale previsione dell'art. 168-bis cod. pen. la messa alla prova comporta la prestazione di condotte volte alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato; l'istituto a messa prevede altresì l'affidamento dell'imputato al servizio sociale, per lo svolgimento di un programma che può implicare, tra l'altro, attività di volontariato di rilievo sociale, ovvero l'osservanza di prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali. La lettura della disposizione evidenzia chiaramente - come dimostra la posizione attribuita nel comma e il successivo uso del termine "altresì" - che il legislatore ha inteso assegnare rilievo prioritario, e pregiudiziale rispetto all'affidamento dell'imputato al servizio sociale, alla "eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato": deve essere allora chiaro che la mera eventuale prestazione delle attività in senso al servizio sociale non esplica alcuna efficacia, ai fini del positivo superamento della messa alla prova, in assenza di condotte teleologicamente volte, e concretamente ed univocamente idonee, alla eliminazione del danno o del pericolo derivante dal reato. Da quanto detto deriva - per venire alla materia che occupa - che la praticabilità della sospensione con messa alla prova nei reati edilizi, formalmente ricompresi nella cornice edittale che consente l'applicazione dell'istituto, passa

obbligatoriamente per l'eliminazione delle conseguenze dannose dei reati in questione, "idest" per la preventiva e spontanea demolizione dell'abuso edilizio ovvero per la sua riconduzione alla legalità urbanistica ove ricorrano i presupposti per la cd. sanatoria di (doppia) conformità. Tali condotte sono come detto pregiudiziali (in senso logico, ma non necessariamente cronologico) rispetto all'affidamento dell'imputato in prova al servizio sociale e alla verifica del suo positivo esito, ed impongono pertanto al giudice di operare un corretto controllo, anche mediante le opportune e necessarie verifiche istruttorie, sul puntuale e integrale raggiungimento dell'obiettivo della eliminazione delle conseguenze del reato edilizio, non potendosi ammettere – come pare essere avvenuto nella fattispecie in esame, senza però che tale profilo, in difetto di impugnazione sul punto, possa essere oggetto di censura da parte di questa Corte - che venga dichiarata l'estinzione del reato, per compiuta e positiva probation, in presenza di un abuso non completamente demolito o non integralmente sanato (ricorrendone le condizioni) sul piano urbanistico.»

L'ESISTENZA DI UN PIANO DI FABBRICAZIONE ESTERNO AL CENTRO ABITATO NON CONSENTE DI ORDINARE LA DEMOLIZIONE DI OPERE ANTE 1967

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.1786 del 06/09/2017

RELATORE: Stefano Celeste Cozzi - Presidente: Mario Mosconi

TITOLO EDILIZIO -> NORMATIVA APPLICABILE -> COSTRUZIONI ANTERIORI ALLA LEGGE PONTE

Sintesi: L'obbligo di chiedere l'autorizzazione preventiva per chi volesse svolgere attività edificatoria fu introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dall'art. 4 del r.d.l. 25 marzo 1935, n. 640. Quest'obbligo era però circoscritto agli interventi da eseguirsi all'interno dei centri abitati. Analoga disposizione è stata poi inserita nel testo originario dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942, il quale, si badi bene, continuava a circoscrivere l'obbligo di ottenimento dell'autorizzazione preventiva (ivi denominata "licenza di costruzione") ai soli interventi da realizzarsi all'interno del centro abitato, e ciò sebbene l'art. 7, primo comma, della stessa legge avesse per la prima volta introdotto un obbligo di pianificazione esteso a tutto il territorio comunale. E' stato solo con la legge 6 agosto 1967, n. 765 (cd. "legge ponte") che si è esteso l'obbligo di autorizzazione anche agli interventi insistenti in aree collocate all'esterno dei centri abitati.

Estratto: «13. Come noto, l'obbligo di chiedere l'autorizzazione preventiva per chi volesse svolgere attività edificatoria fu introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dall'art. 4 del r.d.l. 25 marzo 1935, n. 640. Quest'obbligo era però circoscritto agli interventi da eseguirsi all'interno dei centri abitati.14. Analoga disposizione è stata poi inserita nel testo originario dell'art. 31 della legge n. 1150 del 1942, il quale, si badi bene, continuava a circoscrivere l'obbligo di ottenimento dell'autorizzazione preventiva (ivi denominata "licenza di costruzione") ai soli interventi da realizzarsi all'interno del centro abitato, e ciò sebbene l'art. 7, primo comma, della stessa legge avesse per la prima volta introdotto un obbligo di pianificazione esteso a tutto il territorio comunale.15. E stato solo con la legge 6 agosto 1967, n. 765 (cd. "legge ponte") che si è esteso l'obbligo di autorizzazione anche agli interventi insistenti in aree collocate all'esterno dei centri abitati.»

TITOLO EDILIZIO -> NORMATIVA APPLICABILE -> PROVA DELL'EPOCA DI REALIZZAZIONE