

anno 2 numero 1 gennaio febbraio 2012

ISSN 2039-6678

URBIUM

edilizia ed urbanistica

notiziario bimestrale
di giurisprudenza

EXEO edizioni

professionisti

pubblica amministrazione

L'ART. 41-QUINQUIES L.U. ABROGATO DAL T.U. EDILIZIA SEGUITA A TROVARE APPLICAZIONE PER LE FATTISPECIE ANTERIORI

TAR Puglia, Sezione II Bari N.3 del 02/01/2012

GIUDIZIO -> DECISIONE -> CORRISPONDENZA CHIESTO-PRONUNCIATO

Sintesi: La regola della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, fissata dall'art. 112 cod. proc. civ., implica il divieto per il giudice di attribuire alla parte un bene non richiesto, o comunque di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda, ma non osta a che il giudice medesimo renda la pronuncia richiesta in base all'applicazione di una norma giuridica diversa da quella invocata dall'istante.

Estratto: « Il primo motivo di ricorso denuncia violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., assumendo che il giudice, decidendo la controversia mediante richiamo al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 136, la cui applicazione non era stata mai chiesta dalle controparti, ha violato il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Il motivo è infondato. È sufficiente al riguardo osservare che la censura sollevata verte sull'applicazione di una norma di legge da parte del giudice di merito, situazione che, per definizione, non può mai integrare il vizio di extra petizione, costituendo l'applicazione e l'interpretazione delle norme di diritto applicabili alla fattispecie dedotta in giudizio espressione della stessa potestà di giudicare, come tale sottratta all'onere di allegazione o deduzione delle parti. Costituisce diritto vivente di questa Corte il principio che la regola della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, fissata dall'art. 112 cod. proc. civ., implica il divieto per il giudice di attribuire alla parte un bene non richiesto, o comunque di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda, ma non osta a che il giudice medesimo renda la pronuncia richiesta in base all'applicazione di una norma giuridica diversa da quella invocata dall'istante (Cass. n. 25140 del 2010; Cass. n. 14552 del 2005).»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI -> DISTANZE -> REGIONI/PROVINCE -> SICILIA

Sintesi: La norma di cui alla L.R. Sicilia 31 marzo 1972, n. 19, art. 39 (secondo la quale "nei Comuni sprovvisti di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, l'edificazione resta soggetta alle delimitazioni contenute nella L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 17, fino alla data di presentazione dei relativi piano all'assessorato regionale per lo sviluppo economico. A partire da quest'ultima data l'edificazione si svolgerà in conformità con le previsioni dei piani adottati"), va interpretata nel senso che l'efficacia anticipata del piano regolatore dei Comuni alla data della sua trasmissione all'Autorità regionale competente resti condizionata dalla successiva ed effettiva approvazione dello strumento urbanistico.

Estratto: « Il secondo motivo di ricorso denuncia violazione del L.R. Sicilia 31 marzo 1972, n. 19, art. 39, assumendo che erroneamente il giudice di appello ha ritenuto la non vigenza nel caso di specie del piano regolatore generale del Comune di Belpasso, senza considerare che esso, all'epoca della costruzione (agosto 1985), era già stato presentato alla

Regione, a nulla rilevando, per contro, che esso fosse stato successivamente restituito al Comune per adempimenti e quindi riadattato in epoca successiva. Tale conclusione è infatti in aperto contrasto con la disposizione di cui all'art. 39 della L.R. di cui sopra, la quale stabilisce che "nei Comuni sprovvisti di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, l'edificazione resta soggetta alle delimitazioni contenute nella L. 6 agosto 1967, n. 765, art. 17, fino alla data di presentazione dei relativi piano all'assessorato regionale per lo sviluppo economico. A partire da quest'ultima data l'edificazione si svolgerà in conformità con le previsioni dei piani adottati ...", da cui si evince chiaramente che il piano del Comune ha efficacia fin dalla sua presentazione all'Autorità regionale competente. Il mezzo è infondato. La Corte di appello ha escluso l'applicabilità anticipata dello strumento urbanistico comunale osservando che, all'epoca della costruzione (agosto 1985), il Comune di Belpasso aveva sì presentato il piano regolatore, ma esso era stato restituito dall'autorità competente senza approvarlo, che anche la successiva proposta del 1987 era stata respinta, e che soltanto il piano regolatore trasmesso nell'ottobre del 1992 era stato approvato dalla Regione in data 22 dicembre 1993. Sulla base di tali risultanze la conclusione fatta propria dal giudice di merito deve reputarsi senz'altro corretta, dal momento che la norma di cui alla L.R. 31 marzo 1972, n. 19, art. 39, come sopra riportata, va interpretata nel senso che l'efficacia anticipata del piano regolatore dei Comuni alla data della sua trasmissione all'Autorità regionale competente resti condizionata dalla successiva ed effettiva approvazione dello strumento urbanistico; ragionare diversamente significherebbe infatti attribuire diretta vigenza, per il periodo intercorrente tra la sua presentazione e la sua successiva restituzione, ad uno strumento urbanistico che, non essendo stato approvato dalla competente Autorità, appare per definizione inidoneo a regolare l'assetto urbanistico del territorio.»

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ -> FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI -> DISTANZE -> PRESCRIZIONI LOCALI -> JUS SUPERVENIENS

Sintesi: Il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 136, ha disposto l'abrogazione della L. del 1967, art. 17 soltanto "dalla data di entrata in vigore del presente testo unico", cioè esclusivamente per l'avvenire, facendo pertanto salva la sua applicazione e vigenza per il periodo anteriore: ne deriva che esso seguita a trovare applicazione per le costruzioni eseguite prima dell'entrata in vigore del testo unico.

Estratto: « Il terzo motivo di ricorso denuncia falsa interpretazione ed applicazione del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 136, e contraddittorietà della motivazione, censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto che la fattispecie in esame restasse disciplinata dall'art. 873 cod. civ., che è norma residuale, in ragione del fatto che la L. n. 765 del 1967, art. 17, era stato abrogato dall'art. 136 citato. Tale conclusione è errata in quanto non considera che l'abrogazione in questione è stata disposta solo per l'avvenire, sicché non appare ammissibile farne retroagire gli effetti ad un'epoca di molto anteriore. Né essa appare giustificabile alla luce del principio secondo cui, in caso di successione di norme edilizie nel tempo, si applicano le nuove norme meno restrittive, atteso che esso porta a ritenere legittimo l'intervento se conforme alla norma sopravvenuta, ma non può condurre a conferire portata retroattiva alla norma più favorevole. Il motivo è fondato. La Corte territoriale ha concluso per l'applicabilità della disposizione di cui all'art. 873 cod. civ., attesa la sua natura di norma residuale, osservando che, nel caso di specie, ai fini della determinazione delle distanze tra costruzioni, non poteva trovare applicazione né lo

strumento urbanistico comunale, essendo esso successivo alla costruzione, né la disposizione di cui alla L. n. 765 del 1967, art. 17, risultando la stessa successivamente abrogata dal D.P.R. n. 380 del 2001. Quest'ultima conclusione, che è investita dal motivo in esame, non può condividersi. La Corte di merito non ha invero considerato che il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 136, ha disposto l'abrogazione della L. del 1967, art. 17 soltanto "dalla data di entrata in vigore del presente testo unico", cioè esclusivamente per l'avvenire, facendo pertanto salva la sua applicazione e vigenza per il periodo anteriore. Ne deriva che, risultando la costruzione di cui si discute eseguita nel 1985, la disciplina relativa era ancora quella posta dalla L. n. 765 del 1967. L'interpretazione fatta propria dal giudice di merito estende invece, come esattamente rileva il ricorso, l'abrogazione dell'art. 17 al di là dei limiti temporali posti dalla stessa norma abrogatrice, finendo in sostanza per considerare la disposizione di legge richiamata come se non fosse mai stata emanata. L'opzione interpretativa fatta propria dalla sentenza impugnata appare pertanto non condivisibile, risolvendosi in una falsa applicazione del D.P.R. n. 380, art. 136. Né, sotto altro profilo, potrebbe ritenersi che in forza dell'abrogazione dell'art. 17 si sia determinato un vuoto di normativa tale da giustificare il ricorso all'art. 873 cod. civ., che, com'è noto, ha carattere residuale, dal momento che è la stessa Corte catanese a ricordare che nel 1993 la Regione ha approvato il piano regolatore del Comune, sicché la materia risultava comunque regolata dallo strumento urbanistico. Deve quindi ritenersi che la fattispecie in esame, una volta esclusa, *ratione temporis*, la vigenza del piano regolatore comunale, restava disciplinata dalla L. n. 765, art. 17, in vigore al momento della costruzione, situazione che di fatto esclude l'applicabilità della norma posta dall'art. 873 cod. civ.»

UNA VOLTA INSERITI DEI BENI NEL P.A.V.I. I COMUNI HANNO L'ONERE DI ATTIVARE UNA VARIANTE URBANISTICA

TAR PIEMONTE, SEZIONE I n.805 del 22/07/2011

Relatore: Ariberto Sabino Limongelli - Presidente: Franco Bianchi

GIUDIZIO -> LEGITTIMAZIONE ATTIVA -> IMPUGNAZIONE STRUMENTI DI PIANIFICAZIONE

Sintesi: Sussiste la legittimazione ad impugnare in capo ai soggetti proprietari di beni confinanti con l'area interessata dalla variante urbanistica che, trasformando un'area destinata a verde pubblico in area residenziale, comporta una significativa variazione del carico urbanistico della zona ed è quindi potenzialmente idonea ad incidere sulle preesistenti condizioni di vivibilità.

Estratto: « 1. Preliminarmente, va respinta l'eccezione processuale formulata dalla difesa del controinteressato secondo cui i ricorrenti non sarebbero legittimati a ricorrere dal momento che la variante impugnata non inciderebbe sul godimento o sul valore di mercato dei loro beni. In realtà non si può negare che i ricorrenti, in qualità di soggetti proprietari di beni confinanti con l'area interessata dalla variante urbanistica, subiscano

un pregiudizio per effetto dei provvedimenti impugnati, i quali, trasformando un'area destinata a verde pubblico in area (in gran parte) residenziale, comportano una significativa variazione del carico urbanistico della zona e sono quindi potenzialmente idonei ad incidere sulle preesistenti condizioni di vivibilità (TAR Liguria Genova, sez. I, 9 dicembre 2009, n. 3559; TAR Basilicata Potenza, 10 settembre 2001, n. 705). Va dunque affermata la legittimazione e l'interesse ad agire dei ricorrenti.»

GIUDIZIO → IMPUGNAZIONE → INAMMISSIBILITÀ → OMESSA IMPUGNAZIONE ATTI PRESUPPOSTI

Sintesi: L'impugnazione della variante urbanistica che rende edificabile l'area già destinata a verde pubblico non è tardiva solo perché non è stata impugnata l'inclusione dell'area nel piano comunale di dismissioni immobiliari e la stessa vendita del bene a terzi, dal momento che questi atti non avrebbero comunque arrecato ai ricorrenti alcun pregiudizio concreto fintantoché il bene avesse conservato la propria destinazione a verde pubblico: è soltanto il mutamento di destinazione urbanistica ad aver reso attuale e concreto il pregiudizio per i ricorrenti, rendendo differenziata la loro posizione giuridica e facendo sorgere negli stessi la legittimazione e l'interesse a ricorrere.

Estratto: « La difesa del controinteressato - e, da ultimo, anche quella del Comune - hanno eccepito la tardività della predetta censura in quanto diretta a contestare l'inclusione dell'area di via Asti nel piano comunale di alienazioni e valorizzazioni immobiliari: inclusione già decisa dal Comune con la delibera consiliare n. 15 del 18 febbraio 2010, non impugnata dai ricorrenti nel termine di legge. Osserva il collegio che l'eccezione non può essere condivisa, dal momento che la lesione della posizione giuridica soggettiva dei ricorrenti è divenuta attuale solo in conseguenza dell'approvazione della variante n. 10 del P.R.G.C., per effetto della quale l'area in questione, già destinata a verde pubblico, è stata resa in gran parte edificabile: la semplice inclusione dell'area nel piano comunale di dismissioni immobiliari e la stessa vendita del bene a terzi (benché illegittimi, secondo la prospettazione dei ricorrenti, perché aventi ad oggetto un bene insuscettibile di dismissione in quanto strumentale all'esercizio delle funzioni istituzionali dell'ente civico), non avrebbero comunque arrecato ai ricorrenti alcun pregiudizio concreto fintantoché il bene avesse conservato la propria destinazione a verde pubblico; è soltanto il mutamento di destinazione urbanistica ad aver reso attuale e concreto il pregiudizio per i ricorrenti, rendendo differenziata la loro posizione giuridica e facendo sorgere negli stessi la legittimazione e l'interesse a ricorrere.»

DEMANIO E PATRIMONIO → PATRIMONIO INDISPONIBILE → VERDE PUBBLICO

Sintesi: Un'area di proprietà pubblica destinata a "verde pubblico" non costituisce un'opera di urbanizzazione primaria né un bene strumentale all'esercizio delle funzioni istituzionali dell'ente proprietario, fino a quando su di essa non siano state realizzate concrete opere di trasformazione volte a rendere fruibile il verde pubblico da parte della collettività, imprimendo al bene una destinazione di fatto conforme a quella astrattamente prevista dal piano: solo in presenza di tali opere il bene acquista carattere strumentale rispetto ai fini dell'ente e rientra a far parte del patrimonio indisponibile

dello stesso, ai sensi dell'art. 826, ultimo comma c.c., in quanto bene di proprietà pubblica concretamente destinato ad un pubblico servizio.

DEMANIO E PATRIMONIO → PATRIMONIO INDISPONIBILE → REQUISITI → ELEMENTO OGGETTIVO

Sintesi: Affinché un bene di proprietà pubblica possa definirsi strumentale al perseguimento degli scopi istituzionali dell'ente proprietario, con conseguente inclusione nel patrimonio indisponibile dell'ente medesimo, non è sufficiente la mera manifestazione di volontà dell'ente pubblico di destinarlo ad un pubblico servizio, ma è altresì necessario che a quella manifestazione di volontà abbiano fatto seguito concrete opere di trasformazione dirette ad imprimere al bene un'effettiva funzionalizzazione ad un pubblico servizio.

Sintesi: L'appartenenza di un bene al patrimonio indisponibile dello Stato, dei comuni o delle province, a meno che non si tratti di beni riservati, per loro natura, a tale patrimonio, dipende soprattutto dalle caratteristiche oggettive e funzionali del bene e presuppone, quindi, oltre che l'acquisto in proprietà del bene da parte dell'ente pubblico (cosiddetto requisito soggettivo), una concreta destinazione dello stesso ad un pubblico servizio (cosiddetto, requisito oggettivo) che, proprio per l'esigenza di un reale legame con le oggettive caratteristiche del bene, non può dipendere da un mero progetto di utilizzazione della p.a. o da una risoluzione che, ancorché espressa in un atto amministrativo, non incide, di per sé, sulle oggettive caratteristiche funzionali del bene.

DEMANIO E PATRIMONIO → PATRIMONIO INDISPONIBILE → VERDE PUBBLICO

Sintesi: I terreni destinati a verde pubblico dal piano regolatore acquistano la condizione di beni del patrimonio indisponibile dell'ente pubblico (e, quindi, di beni strumentali al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente stesso) solo dal momento in cui, essendo stati acquistati da questo in proprietà, sono trasformati ed in concreto utilizzati secondo la propria destinazione.

Sintesi: Affinché i terreni destinati a verde pubblico confluiscono nel patrimonio indisponibile dell'ente pubblico non è sufficiente né il piano regolatore generale né il provvedimento di approvazione del piano di lottizzazione.

PROCEDURA → DISCREZIONALITÀ DELLA P.A. → NELLE SCELTE URBANISTICHE → ZONIZZAZIONE → ZONA F

Sintesi: Anche nel caso in cui l'area destinata a verde pubblico sia stata in concreto trasformata in senso conforme alle previsioni di piano, il Comune conserva comunque il potere di modificare tale destinazione, sia con un provvedimento amministrativo di carattere pianificatorio destinato ad incidere sulla destinazione urbanistica del bene, sia anche sulla base di atti o comportamenti concludenti incompatibili con la destinazione del bene a pubblico servizio, con il duplice limite rappresentato dalla necessità di rispettare i limiti minimi inderogabili in materia di standards urbanistici di cui al d.m. n. 1444 del 1968 e dall'impossibilità giuridica di incidere sulla destinazione pubblica dei

beni facenti parte del demanio c.d. necessario dell'ente pubblico, di cui all'art. 822, 1° comma c.c..

DEMANIO E PATRIMONIO → PATRIMONIO INDISPONIBILE → CESSAZIONE

Sintesi: L'art. 58, comma 2 L. 133/2008, nella parte in cui stabilisce che l'inserimento degli immobili nel piano ne determina la conseguente classificazione come patrimonio disponibile, è chiaramente sintomatico del potere dell'ente pubblico di far cessare la destinazione a pubblico servizio di beni del proprio patrimonio, e, unitamente ad essa, il rapporto di strumentalità di quei beni rispetto ai propri fini istituzionali.

Estratto: « I ricorrenti muovono dal presupposto che un'area di proprietà pubblica destinata a “verde pubblico” secondo le previsioni del piano regolatore generale o di uno strumento urbanistico di secondo livello, costituisca, per ciò stesso, un bene strumentale all'esercizio delle funzioni istituzionali dell'ente proprietario, con la conseguenza che quest'ultimo non potrebbe far cessare la predetta destinazione né includere il bene in un piano di dismissioni immobiliari, avuto riguardo al fatto che la normativa di settore prevede che gli enti pubblici possono includere nei propri piani di alienazione soltanto beni “non strumentali all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali”. Osserva il collegio che tale presupposto è infondato. Un'area di proprietà pubblica destinata a “verde pubblico” non costituisce un'opera di urbanizzazione primaria né un bene strumentale all'esercizio delle funzioni istituzionali dell'ente proprietario, fino a quando su di essa non siano state realizzate concrete opere di trasformazione volte a rendere fruibile il verde pubblico da parte della collettività, imprimendo al bene una destinazione di fatto conforme a quella astrattamente prevista dal piano: solo in presenza di tali opere il bene acquista carattere strumentale rispetto ai fini dell'ente e rientra a far parte del patrimonio indisponibile dello stesso, ai sensi dell'art. 826, ultimo comma c.c., in quanto bene di proprietà pubblica concretamente destinato ad un pubblico servizio. In altre parole, affinché un bene di proprietà pubblica possa definirsi strumentale al perseguimento degli scopi istituzionali dell'ente proprietario, con conseguente inclusione nel patrimonio indisponibile dell'ente medesimo, non è sufficiente la mera manifestazione di volontà dell'ente pubblico di destinarlo ad un pubblico servizio, ma è altresì necessario che a quella manifestazione di volontà abbiano fatto seguito concrete opere di trasformazione dirette ad imprimere al bene un'effettiva funzionalizzazione ad un pubblico servizio. È stato affermato, a questo riguardo, che l'appartenenza di un bene al patrimonio indisponibile dello Stato, dei comuni o delle province, a meno che non si tratti di beni riservati, per loro natura, a tale patrimonio, dipende soprattutto dalle caratteristiche oggettive e funzionali del bene e presuppone, quindi, oltre che l'acquisto in proprietà del bene da parte dell'ente pubblico (cosiddetto requisito soggettivo), una concreta destinazione dello stesso ad un pubblico servizio (cosiddetto, requisito oggettivo) che, proprio per l'esigenza di un reale legame con le oggettive caratteristiche del bene, non può dipendere da un mero progetto di utilizzazione della p.a. o da una risoluzione che, ancorché espressa in un atto amministrativo, non incide, di per sé, sulle oggettive caratteristiche funzionali del bene. Pertanto, nei casi in cui il bene sia privo dei caratteri strutturali necessari per il servizio, occorre almeno che il provvedimento di destinazione sia seguito dalle opere di trasformazione che in qualche modo possano stabilire un reale collegamento di fatto, e non meramente intenzionale, del bene alla funzione pubblica (Cass. civ., sez. II, 9 settembre 1997, n. 8743; in senso analogo, Cass. Civ. SS.UU. 28

giugno 2006, n. 14865). Sulla scorta di tali principi, è stato affermato che i terreni destinati a verde pubblico dal piano regolatore acquistano la condizione di beni del patrimonio indisponibile dell'ente pubblico (e, quindi, di beni strumentali al perseguimento dei fini istituzionali dell'ente stesso) solo dal momento in cui, essendo stati acquistati da questo in proprietà, sono trasformati ed in concreto utilizzati secondo la propria destinazione, non essendo all'uopo sufficiente né il piano regolatore generale, che ha solo funzione programmatica e l'effetto di attribuire alla zona, o anche ai terreni in esso eventualmente indicati, una vocazione da realizzare attraverso gli strumenti urbanistici di secondo livello o ad essi equiparati, e la successiva attività di esecuzione di questi strumenti, né il provvedimento di approvazione del piano di lottizzazione, che individua solo il terreno specificamente interessato dal progetto di destinazione pubblica, né la convenzione di lottizzazione, che si inserisce nella fase organizzativa del processo di realizzazione del programma urbanistico e non nella fase della sua materiale esecuzione (Cassazione civile, sez. II, 09 settembre 1997, n. 8743). Nel caso di specie, è pacifico tra le parti che l'area di via Asti, benché destinata dal piano regolatore generale a verde pubblico, non ha mai ricevuto, in concreto, tale destinazione: a tutt'oggi, si tratta di un'area allo stato di "prativo non attrezzato". In mancanza di una concreta destinazione a pubblico servizio, l'area di cui si discute ha continuato a far parte del patrimonio disponibile del Comune di San Mauro Torinese, che proprio in ragione di tale natura l'ha potuta includere nel proprio piano di dismissioni in quanto bene non strumentale all'esercizio delle proprie funzioni istituzionali. Peraltro, va altresì osservato che anche nel caso in cui l'area fosse stata in concreto trasformata in senso conforme alle previsioni di piano, il Comune avrebbe comunque conservato il potere di modificare tale destinazione, sia con un provvedimento amministrativo di carattere pianificatorio destinato ad incidere sulla destinazione urbanistica del bene, sia anche sulla base di atti o comportamenti concludenti incompatibili con la destinazione del bene a pubblico servizio (cfr. Consiglio Stato, sez. IV, 05 novembre 2004, n. 7245), con il duplice limite rappresentato dalla necessità di rispettare i limiti minimi inderogabili in materia di standards urbanistici di cui al d.m. n. 1444 del 1968 e dall'impossibilità giuridica di incidere sulla destinazione pubblica dei beni facenti parte (ma non è questo il caso) del demanio c.d. necessario dell'ente pubblico, di cui all'art. 822, 1° comma c.c.. La stessa previsione di cui all'art. 58, comma 2 L. 133/2008, nella parte in cui stabilisce che "l'inserimento degli immobili nel piano ne determina la conseguente classificazione come patrimonio disponibile", è chiaramente sintomatica del potere dell'ente pubblico di far cessare la destinazione a pubblico servizio di beni del proprio patrimonio, e, unitamente ad essa, il rapporto di strumentalità di quei beni rispetto ai propri fini istituzionali. Alla stregua di tali considerazioni, il primo motivo di ricorso è infondato e va disatteso.»

DEMANIO E PATRIMONIO → OPERE DI URBANIZZAZIONE

Sintesi: Il Comune è libero di dare una diversa destinazione urbanistica alle aree acquisite in sede di convenzioni urbanistiche al fine della realizzazione di opere di urbanizzazione.

PROCEDURA → DISCREZIONALITÀ DELLA P.A. → NELLE SCELTE URBANISTICHE → ZONIZZAZIONE → ZONA F

Sintesi: La facoltà del Comune di modificare il regime delle aree a servizi è previsto dalla legge urbanistica regionale piemontese n. 56/77 la quale, all'art. 17 comma 4 lett. b),