

anno 6 numero 2 marzo aprile 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 2  
marzo aprile 2016



motivazione sulla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla demolizione, non potendo neppure ammettersi l'esistenza di alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione di fatto abusiva, che il tempo non può giammai legittimare (Cons. Stato Sez. VI, 28 gennaio 2013, n. 496; Cons. Stato Sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2185; Cons. Stato Sez. IV, 28 dicembre 2012, n. 6702, Cons. Stato Sez. VI, 27 marzo 2012, n. 1813; Cons. Stato Sez. IV, 27 ottobre 2011, n. 5758; Cons. Stato Sez. IV, 20 luglio 2011, n. 4403; Cons. Stato Sez. V, 27 aprile 2011, dalla n. 2497 alla n. 2527; Cons. Stato Sez. V, 11 gennaio 2011, n. 79; T.A.R. Lombardia Milano Sez. II, 8 settembre 2011, n. 2183; T.A.R. Lazio Roma Sez. I quater, 23 giugno 2011, n. 5582; T.A.R. Campania Napoli Sez. III, 16 giugno 2011, n. 3211; T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 9 giugno 2011, n. 3029; Cons. Stato Sez. V, 9 febbraio 2010, n. 628) e non potendo l'interessato dolersi del fatto che l'Amministrazione non abbia emanato in data antecedente i dovuti atti repressivi (Cons. Stato, VI, 31 maggio 2013, n. 3010; Cons. Stato, VI, 11 maggio 2011, n. 2781).»

#### TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → POTERE SANZIONATORIO, ESERCIZIO

Sintesi: Il criterio della proporzionalità nell'azione amministrativa, riguardando la comparazione di diversi interessi pubblici e privati, se ben si attaglia ai compiti di amministrazione attiva vera e propria, non può avere la medesima valenza nel campo delle sanzioni amministrative, dove non vi è una semplice scelta da effettuare tra diversi interessi incisi (potenzialmente confliggenti) dall'azione amministrativa ma si sanziona una situazione di illecito.

Estratto: «4. Sotto altro profilo la sanzione della riduzione in pristino è espressamente prevista dall'art. 27 D.P.R. n. 380/2001 che si presenta quale atto vincolato per l'amministrazione che non ha alcuna discrezionalità amministrativa al riguardo e non deve, né può, effettuare alcuna valutazione di proporzionalità della sanzione demolitoria nel caso concreto, con una valutazione effettuata a monte dal legislatore anche sotto il profilo della proporzionalità. A quest'ultimo riguardo, inoltre, si evidenzia come il criterio della proporzionalità nell'azione amministrativa, riguardando la comparazione di diversi interessi pubblici e privati, se ben si attaglia ai compiti di amministrazione attiva vera e propria, non può avere la medesima valenza nel campo delle sanzioni amministrative, dove non vi è una semplice scelta da effettuare tra diversi interessi incisi (potenzialmente confliggenti) dall'azione amministrativa ma si sanziona una situazione di illecito. L'interesse del trasgressore, pertanto, non può essere comparato con quello dell'amministrazione alla sua irrogazione secondo il criterio del minor sacrificio possibile rispetto allo scopo, stante anche le diverse finalità, ripristinatoria ma anche punitiva e dissuasiva della sanzione medesima, che non consente un mero giudizio di proporzionalità tra mezzi e fini, come se l'azione riguardasse una normale situazione di amministrazione attiva coinvolgente un soggetto che non ha posto in essere alcun illecito. L'unico giudizio di valore potrebbe semmai riguardare la manifesta sproporzione tra illecito e sanzione e, in ogni caso, sarebbe un giudizio nei confronti della norma di legge che impone la sanzione, da operarsi a livello costituzionale o comunitario, e non a livello della legittimità dell'atto amministrativo. Detto ciò si rileva come nessuna sproporzione tra illecito commesso e sanzione può rilevarsi nel caso dell'art. 27 D.P.R. n. 380/2001, dove la sanzione della riduzione in pristino appare essere perfettamente adeguata alla fattispecie caratterizzata dalla realizzazione di opere abusive su zona vincolata. A tutela degli interessi urbanistici e paesaggistici violati dall'abuso è, infatti, addirittura fisiologico che venga ordinato il ripristino dello stato dei luoghi.»

#### TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → SANZIONI PECUNIARIE

Sintesi: La sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 32 del D.p.r. n. 380/2001 è applicabile soltanto nel caso in cui sia oggettivamente impossibile procedere alla demolizione del manufatto abusivamente

realizzato, con la conseguenza che deve risultare in maniera inequivoca che la demolizione, per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso.

Estratto: «5. Con altro motivo si lamenta che la demolizione non potrebbe avvenire senza pregiudizio delle opere sottostanti e che tale valutazione avrebbe dovuto essere fatta prima dell'emissione dell'ordine stesso, sicché avrebbe dovuto applicarsi esclusivamente la sanzione pecuniaria. Il motivo non può essere accolto in quanto ai sensi dell'art. 32 comma 1, d.P.R. 380/01 la sanzione pecuniaria è applicabile soltanto nel caso in cui sia oggettivamente impossibile procedere alla demolizione del manufatto abusivamente realizzato, con la conseguenza che deve risultare in maniera inequivoca che la demolizione, per le sue conseguenze materiali, inciderebbe sulla stabilità dell'edificio nel suo complesso (così ex plurimis Cons. St., sez. VI, 11 settembre 2013 n. 4493; T.A.R. Piemonte, sez. II, 29 agosto 2014 n. 1455; T.A.R. Napoli, sez. VI, 04 giugno 2014 n. 3044; id., 06 febbraio 2014 n. 785; sez. IV, 05 agosto 2013 n. 4056).»

\*\*\*

## IL CONDONO CONSENTE DI DEROGARE SOLTANTO ALLE FASCE DI RISPETTO STRADALI SUCCESSIVE ALLA REALIZZAZIONE DELL'OPERA

TAR PIEMONTE, SEZIONE II n.1539 del 12/11/2015 Relatore: Roberta  
Ravasio - Presidente: Vincenzo Salamone

OPERE ED INTERVENTI -> CASISTICA -> PARCHEGGI -> REGIONI/PROVINCE ->  
PIEMONTE

Sintesi: Deve intendersi per parcheggio, quantomeno ai fini dell'art. 27 comma 3 della L. Regione Piemonte n. 56/77, quell'area sulla quale siano stati ricavati dei semplici stalli per la sosta di automezzi, la cui eventuale rimozione evidentemente non richiede opere di ripristino onerose come quelle conseguenti alla demolizione di un fabbricato.

OPERE ED INTERVENTI -> CASISTICA -> TETTOIE

Sintesi: Il fatto che lo spazio sottostante una tettoia possa in concreto essere utilizzato quale ricovero di automezzi non toglie che la tettoia costituisca una vera e propria costruzione soggetta al rispetto delle distanze legali, tra cui anche quelle previste dal nastro stradale.

Estratto: «11. Va premesso, in punto di fatto, che la ricorrente non si è limitata a realizzare un piazzale destinato al parcheggio di automezzi, ma ha invece realizzato una tettoia di dimensioni cospicue per superficie e per altezza: ciò esclude che nella fattispecie si possa parlare di realizzazione di un parcheggio, per tale dovendosi intendere, quantomeno ai fini dell'art. 27 comma 3 della L. Regione Piemonte n. 56/77, quell'area sulla quale siano stati ricavati dei semplici stalli per la sosta di automezzi, la cui eventuale rimozione evidentemente non richiede opere di ripristino onerose come quelle conseguenti alla demolizione di un fabbricato. Pertanto il fatto che lo spazio sottostante la tettoia possa in concreto essere utilizzato quale ricovero di automezzi non toglie che la tettoia ed il suo successivo prolungamento costituiscono una vera e propria costruzione soggetta al rispetto delle distanze legali, tra cui anche quelle previste dal nastro stradale.»



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

Sintesi: La fascia di rispetto di 25 metri prevista dall'art. 9 della L. 729/61 integra(va) un vincolo di inedificabilità assoluta, in quanto preordinato non solo a prevenire la presenza di ostacoli costituenti un possibile pregiudizio per la circolazione, ma anche ad assicurare la disponibilità di un'area contigua alla sede stradale all'occorrenza utilizzabile per un ampliamento della medesima.

Sintesi: Come la fascia di rispetto di 25 metri di cui all'art. 9 della L. 729/61, anche la fascia di rispetto di 60 metri oggi prevista dall'art. 26 del d.P.R. 495/92 per le strade di tipo A costituisce un vincolo di inedificabilità assoluta, tenuto conto della identità di ratio e del fatto che la norma citata vieta, all'interno di tale fascia di rispetto, qualsiasi nuova costruzione, ancorché nella forma di ampliamento di un fabbricato preesistente o di ricostruzione di edificio preesistente e demolito.

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

Sintesi: L'art. 26 del d.P.R. 495/92, che penalizza persino la demolizione seguita da fedele ricostruzione, indica chiaramente che il legislatore ha ritenuto rispondente ad un interesse prioritario il mantenimento dell'area adiacente le autostrade sgombra da costruzioni idonee ad interferire con futuri ampliamenti della sede stradale ovvero a compromettere la sicurezza pubblica in caso di sinistri, e ciò depone indubitabilmente nel senso della natura assoluta del vincolo di inedificabilità che la legge impone a lato di ciascuna tipologia di strada.

## TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANATORIA → CONDONO → ESISTENZA DI VINCOLI → FASCE DI RISPETTO STRADALI

Sintesi: Laddove sussista un vincolo di inedificabilità assoluta (nella specie ex art. 26 del d.P.R. 495/92) sorto prima della realizzazione dell'opera abusiva, il condono edilizio previsto dalla L. 326/2003 deve ritenersi a priori precluso.

Estratto: «12. La giurisprudenza con riferimento all'art. 9 della L. 729/61 si è pronunciata nel senso che la fascia di rispetto di 25 metri prevista da tale norma integra(va) un vincolo di inedificabilità assoluta, in quanto preordinato non solo a prevenire la presenza di ostacoli costituenti un possibile pregiudizio per la circolazione, ma anche ad assicurare la disponibilità di un'area contigua alla sede stradale all'occorrenza utilizzabile per un ampliamento della medesima (tra le più recenti si veda TAR Liguria Sez. I, n. 276/2015; TAR Sicilia-Palermo, sez. II, n. 34/2015). Il Collegio ritiene tuttavia che la medesima affermazione debba essere effettuata anche con riferimento alla fascia di rispetto di 60 metri oggi prevista dall'art. 26 del d.P.R. 495/92 per le strade di tipo A, tenuto conto della identità di ratio e del fatto che la norma citata vieta, all'interno di tale fascia di rispetto, qualsiasi nuova costruzione, ancorché nella forma di ampliamento di un fabbricato preesistente o di ricostruzione di edificio preesistente e demolito: tale previsione, che penalizza persino la demolizione seguita da fedele ricostruzione, indica chiaramente che il legislatore ha ritenuto rispondente ad un interesse prioritario il mantenimento dell'area adiacente le autostrade sgombra da costruzioni idonee ad interferire con futuri ampliamenti della sede stradale ovvero a compromettere la sicurezza pubblica in caso di sinistri, e ciò depone indubitabilmente nel senso della natura assoluta del vincolo di inedificabilità che la legge impone a lato di ciascuna tipologia di strada. 12.1. Venendo pertanto in considerazione un vincolo di inedificabilità sorto prima della realizzazione dell'opera abusiva in discussione, il condono edilizio previsto dalla L. 326/2003 deve ritenersi a priori precluso.»

Sintesi: L'art. 32 L. 47/85 consente di condonare opere realizzate in violazione del d.m. 1.4.68, relativo alle distanze da osservarsi dal nastro stradale, soltanto qualora si tratti di vincoli imposti dopo la realizzazione di opere da condonare.

Estratto: «13. Inconferente è il richiamo all'art. 32 L. 47/85, ed alla possibilità che tale norma conceda di condonare opere realizzate in violazione del d.m. 1.4.68, relativo alle distanze da osservarsi dal nastro stradale: infatti tale norma si riferisce soltanto ai vincoli imposti dopo la realizzazione di opere da condonare, mentre nella specie non è contestato che il vincolo esistesse già prima che l'ampliamento della tettoia fosse realizzato, tanto è vero che per sanare il primo nucleo della tettoia abusivamente realizzato, fu necessario acquisire il parere dell'ANAS.»

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

Sintesi: L'art. 26 comma 2 del d.P.R. 495/92 ammette, nelle fasce di rispetto stradale, i soli ampliamenti che non siano fronteggianti le strade

Estratto: «14. Priva di rilievo è anche la circostanza che venga in considerazione un mero ampliamento di fabbricato preesistente, dal momento che un ampliamento costituisce comunque una nuova costruzione e che l'art. 26 comma 2 del d.P.R. 495/92 ammette, nelle fasce di rispetto stradale, i soli ampliamenti che non siano fronteggianti le strade; anche l'art. 27 comma 12 della L.R. Piemonte n. 56/77 ammette eccezionalmente i soli ampliamenti necessari per sistemazioni igieniche o sanitarie purché realizzati dal lato opposto della autostrada. Nella specie parte ricorrente non ha dedotto che la tettoia non fronteggi la strada e non ha contestato il parere negativo di ATIVA nella parte in cui questo riferisce che l'ampliamento della tettoia oggetto di parere non è collocata dal lato opposto della autostrada e non si è reso necessario per esigenze igieniche o sanitarie.»

\*\*\*

## LA RECINZIONE CHE IMPATTA IN MODO NON LIEVE SUL TERRITORIO È SOGGETTA ALLA DISCIPLINA DELLE DISTANZE LEGALI

TAR TOSCANA, SEZIONE III n.1555 del 12/11/2015 Relatore: Rosalia Messina - Presidente: Rosaria Trizzino

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → FASCE DI RISPETTO E DISTANZE LEGALI → FASCE DI RISPETTO → CORSI D'ACQUA

Sintesi: Il divieto di costruzione nella c.d. fascia di servitù idraulica ha carattere assoluto ed inderogabile e permane nonostante la tombatura del corso d'acqua.

Estratto: «3. Con il secondo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano la violazione del r.d. n. 523/1904 e dell'art. 1, comma primo, della l.r. n. 21/2012, sostenendo che il Comune di Carrara non avrebbe svolto un'adeguata istruttoria e che il richiamo alla disciplina predetta sarebbe inconferente, atteso che il tratto del fosso di Casalina interessato dagli abusi oggetto di controversia sarebbe tombato e intubato a seguito di regolare autorizzazione idraulica. Va rilevato che è lecito dubitare della giurisdizione del giudice amministrativo su questo particolare aspetto della controversia, per la stretta attinenza della questione della distanza delle opere realizzate da un corso d'acqua pubblica e quindi con il regime delle

acque pubbliche (cfr.: TAR Toscana, III, n. 1004/2015; si veda anche Cass. civ., SS.UU., n. 10845/2009). In ogni caso, anche a prescindere dall'inammissibilità della questione in questa sede giurisdizionale, è agevole osservare che la parziale tombatura del fosso di Casalina non incide sul divieto assoluto di edificare nella fascia di rispetto (si veda la decisione del TSAP n. 246/2014, in cui si afferma che il divieto di costruzione a una certa distanza dagli argini dei corsi d'acqua demaniali - c.d. fascia di servitù idraulica - ha carattere assoluto ed inderogabile, sicché nell'ipotesi di costruzione abusiva realizzata in contrasto con tale divieto trova applicazione l'art. 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 sul condono edilizio, senza che rilevi la tombatura del corso d'acqua; infatti il divieto non è posto soltanto a tutela dello sfruttamento delle acque e del loro libero deflusso, bensì anche alla necessità di consentire uno spazio di manovra per lo svolgimento di attività manutentive).»

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

Sintesi: La realizzazione di una recinzione che impatta in modo non lieve sul territorio circostante (nel caso di specie muro di contenimento di almeno 2 m della lunghezza di 70 m) è qualificabile come nuova costruzione con conseguente soggezione alla disciplina delle distanze legali.

Estratto: «4. Con il terzo motivo di ricorso i ricorrenti contestano la parte della motivazione del diniego impugnato che attiene alla distanza del terrapieno dal confine, sostenendo che non ha senso parlare di confine tra la terra e il muro. Tuttavia, a prescindere dalla non troppo chiara formulazione dell'enunciato motivazionale di cui trattasi, è evidente che il senso dell'espressione usata ("mancanza di distanza dal confine del terrapieno con il relativo muro di terrapieno") è che sia il terrapieno sia il relativo muro di contenimento non rispettano la distanza legale dal confine della proprietà. Orbene, come già si è detto la quota del terreno è stata innalzata di almeno 2 m ed è stato anche realizzato un muro di contenimento in cemento armato della lunghezza di 70 m. L'entità delle opere non consente quindi di definire le stesse come modesto livellamento del terreno in pendenza. La giurisprudenza in casi analoghi ha ritenuto che si trattasse di nuova costruzione (cfr.: TAR Marche, I, n. 579/2015, motivata anche con riferimento all'impatto tutt'altro che lieve del manufatto realizzato), con conseguente soggezione alle distanze legali (Cass. civ., II, n. 12578/2015, con ampio ragguaglio di giurisprudenza). In applicazione dei su esposti principi alla fattispecie controversa, il Collegio ritiene le opere realizzate abusivamente dai signori Corsi e Tognoni soggette alla distanza regolamentare di 5 metri dal confine (allegato D, punto D3, comma primo, lettera a) del Regolamento Edilizio del Comune di Carrara).»

\*\*\*

## L'INTRODUZIONE DI DESTINAZIONI URBANISTICHE NON PREVISTE IN UN PIANO PARTICOLAREGGIATO RICHIEDONO UNA SPECIFICA VARIANTE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.5178 del 12/11/2015 Relatore:  
Nicola Russo - Presidente: Riccardo Virgilio

PIANIFICAZIONE → VARIANTE URBANISTICA → PIANI URBANISTICI → PIANI PARTICOLAREGGIATI

Sintesi: L'introduzione di destinazioni urbanistiche non previste da un piano particolareggiato (nella specie una destinazione urbanistica residenziale in un piano attuativo di zona D a vocazione

eminentemente produttiva) e sostanzialmente disomogenee rispetto a quelle proprie e caratterizzanti dello strumento urbanistico, incidono sull'assetto complessivo e necessitano di una specifica procedura di variante per essere introdotte.

Estratto: «Il TAR ha correttamente interpretato la normativa regionale venuta in rilievo, ritenendo non applicabile l'invocato art. 1 bis della L. R. n. 36/1987 all'istanza presentata dalla società Centro Italia Sviluppo Immobiliare r.l. - CISI. Ai sensi del citato art. 1 bis le modifiche ai piani attuativi già approvati non costituiscono variante quando riguardano: "il mutamento delle destinazioni d'uso che non comporti diminuzione nella dotazione di aree per servizi pubblici o di uso pubblico prevista dai piani attuativi e sia contenuto, per ogni singola funzione prevista dal programma, entro il limite massimo del 10 per cento". Come correttamente rilevato dal giudice di prime cure l'articolo in esame consente di modificare (in aumento o in diminuzione entro il 10%) le sole destinazioni d'uso già previste dallo strumento attuativo. La norma, infatti ricollega espressamente la possibilità di intervenire con le predette modifiche, nei limiti del 10% "per ogni singola funzione prevista dal programma". Ebbene, il lotto di proprietà della società ricorrente rientra nell'ambito del piano particolareggiato n. 23/L, destinato a industrie e attività produttive, il quale non prevede alcuna funzione residenziale, facendo, invece, esclusivo riferimento alle funzioni industriali e produttive. Come già sottolineato dal Tar Lazio, peraltro, è la stessa ratio della norma in esame a suggerire un'interpretazione restrittiva della disciplina, in quanto direttamente volta a semplificare le procedure recanti modifiche non sostanziali, ossia quelle modifiche tali da non mutare in maniera rilevante l'assetto e la conformazione del Piano così come approvato dagli organi comunali. Ogni altra interpretazione configurerebbe una vera e propria violazione della normativa e, conseguentemente una diretta violazione del Piano Regolatore Generale. Correttamente, pertanto, il TAR ha statuito che l'introduzione di destinazioni urbanistiche non previste dal P.P. (nella specie una destinazione urbanistica residenziale in un piano attuativo di zona D a vocazione eminentemente produttiva) e quindi sostanzialmente disomogenee rispetto a quelle proprie e caratterizzanti dello strumento urbanistico, non possono considerarsi ininfluenti rispetto all'assetto complessivo e va quindi ben oltre quelle consentite (non costituenti variante) dall'art. 1 bis lettera d) più volte citato, concretando una vera e propria variante non attuabile nei termini estremamente semplificati di cui alla ripetuta norma. Al contrario, per introdurre una funzione residenziale all'interno del piano particolareggiato a destinazione industriale e produttiva occorrerebbe un'apposita procedura di variante urbanistica, con differente ed aggravato schema procedimentale, onde evitare la violazione del P.R.G.A tal fine, inoltre, non vale sostenere che il TAR non avrebbe tenuto conto della sopravvenuta modifica normativa al testo della Legge Regionale, in quanto è proprio tale intervento ad avere introdotto la disciplina delle modifiche ai piani attuativi già approvati, specificando a quali condizioni essi non comportano variante al PRG, potendo essere direttamente approvati dall'ufficio tecnico e non dalla Giunta Comunale.»

\*\*\*

## GLI IMPIANTI DI TELEFONIA SONO ASSIMILABILI AD OPERE DI URBANIZZAZIONE PRIMARIA E QUINDI COMPATIBILI CON QUALSIASI DESTINAZIONE URBANISTICA

TAR LIGURIA, SEZIONE I n.906 del 12/11/2015 Relatore: Richard Goso -  
Presidente: Paolo Peruggia

OPERE ED INTERVENTI -> CASISTICA -> IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE -> POTERI DEL COMUNE



Sintesi: I comuni non possono, nell'esercizio dei propri poteri, rendere di fatto impossibile la realizzazione di una rete completa di infrastrutture per le telecomunicazioni, trasformando i criteri di individuazione, che pure i comuni possono fissare, in limiti alla localizzazione, con prescrizioni aventi natura diversa da quella consentita dalla legge quadro n. 36 del 2001.

Sintesi: I comuni non possono adottare misure che costituiscano nella sostanza una deroga ai limiti di esposizione ai campi elettromagnetici fissati dallo Stato, quale il divieto generalizzato di installare stazioni radio base per telefonia cellulare in intere zone territoriali omogenee.

#### OPERE ED INTERVENTI -> CASISTICA -> IMPIANTI DI TELECOMUNICAZIONE -> QUALIFICAZIONE

Sintesi: Gli articoli 86 e 90 del codice delle comunicazioni elettroniche, laddove stabiliscono che le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria e che gli impianti in questione e le opere accessorie occorrenti per la loro funzionalità hanno carattere di pubblica utilità, postulano la possibilità che gli stessi possano essere ubicati in qualsiasi parte del territorio comunale, essendo compatibili con tutte le destinazioni urbanistiche, compresa quella residenziale.

Estratto: «Nel merito, l'esponente sostiene, con il primo motivo di ricorso, che i citati artt. 7 e 9 del Piano comunale sarebbero illegittimi in parte qua, poiché il divieto di realizzare impianti per telefonia cellulare di potenza superiore a 20 watt in ambito urbano, in realtà, è finalizzato al perseguimento di obiettivi di tutela sanitaria che esorbitano dalla competenza dell'ente locale e si traducono nell'introduzione di un limite non previsto dalla normativa primaria. La natura di opere di urbanizzazione primaria di questa tipologia di impianti comporterebbe, inoltre, che essi possano essere realizzati in qualsiasi parte del territorio comunale, con conseguente illegittimità di un divieto assoluto di localizzazione esteso all'intero centro abitato. Il diniego impugnato in principalità, essenzialmente motivato con riferimento alle menzionate disposizioni regolamentari, sarebbe affetto, quindi, da illegittimità derivata. Le tesi di parte ricorrente meritano di essere condivise in quanto coerenti con l'ormai consolidata elaborazione giurisprudenziale in materia. Con la sentenza n. 331 del 2003, infatti, la Corte costituzionale ha chiarito che i Comuni non possono, nell'esercizio dei propri poteri, rendere di fatto impossibile la realizzazione di una rete completa di infrastrutture per le telecomunicazioni, trasformando i criteri di individuazione, che pure i Comuni possono fissare, in limiti alla localizzazione, con prescrizioni aventi natura diversa da quella consentita dalla legge quadro n. 36 del 2001. In particolare, i Comuni non possono, neppure mediante il formale utilizzo di strumenti aventi natura edilizia-urbanistica, adottare misure che costituiscano nella sostanza una deroga ai limiti di esposizione ai campi elettromagnetici fissati dallo Stato, quale il divieto generalizzato di installare stazioni radio base per telefonia cellulare in intere zone territoriali omogenee, poiché tale previsione non sarebbe funzionale al governo del territorio, bensì alla difesa della salute dai rischi dell'elettromagnetismo e si trasformerebbe in una misura surrettizia di tutela della popolazione da immissioni radioelettriche che l'art. 4 della legge n. 36 del 2000 riserva allo Stato, attraverso l'individuazione di puntuali limiti di esposizione, valori di attenzione e obiettivi di qualità. La giurisprudenza amministrativa ha poi precisato che gli articoli 86 e 90 del codice delle comunicazioni elettroniche, laddove stabiliscono che le infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione sono assimilate ad ogni effetto alle opere di urbanizzazione primaria e che gli impianti in questione e le opere accessorie occorrenti per la loro funzionalità hanno carattere di pubblica utilità, postulano la possibilità che gli stessi possano essere ubicati in qualsiasi parte del territorio comunale, essendo compatibili con tutte le destinazioni urbanistiche, compresa quella residenziale (cfr., ex plurimis, Cons. Stato, sez. VI, 4 settembre 2006, n. 5096). In definitiva, deve ritenersi che le civiche amministrazioni, mentre sono legittimate ad introdurre particolari criteri di localizzazione degli impianti per telefonia cellulare che costituiscano espressione del proprio potere di pianificazione del territorio, non possono

prevedere divieti generalizzati di installazione comprendenti intere zone omogenee del territorio comunale che, di fatto, si traducono nell'introduzione di limiti di esposizione che non competono all'autorità comunale.»

\*\*\*

## LA MODIFICA DELLA DISTRIBUZIONE INTERNA DEI VOLUMI E L'INSERIMENTO DI NUOVI IMPIANTI INTEGRANO INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA

TAR LIGURIA, SEZIONE I n.910 del 12/11/2015 Relatore: Paolo Peruggia  
- Presidente: Paolo Peruggia

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

Sintesi: Gli interventi edilizi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e comportino l'inserimento di nuovi impianti e la modifica e redistribuzione dei volumi, non si configurano né come manutenzione straordinaria, né come restauro o risanamento conservativo, ma rientrano nell'ambito della ristrutturazione edilizia.

OPERE ED INTERVENTI -> NATURA DEGLI INTERVENTI -> RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA  
-> PRESUPPOSTI

Sintesi: Affinché sia ravvisabile un intervento di ristrutturazione edilizia è sufficiente che risultino modificati la distribuzione della superficie interna e dei volumi, ovvero l'ordine in cui sono disposte le diverse porzioni dell'edificio, per il solo fine di rendere più agevole la destinazione d'uso esistente.

Estratto: «Con il primo motivo l'interessata denuncia l'illegittimità del provvedimento gravato, in quanto frutto di un'erronea qualificazione delle opere realizzate, con la conseguente incongruità della sanzione comminata; non si tratterebbe infatti di una ristrutturazione senza titolo, quanto di una mera attività di manutenzione straordinaria. Il verbale da cui trae origine il provvedimento è stato redatto il 4.4.2014 dalla polizia giudiziaria presso la procura della Repubblica di Savona, ed in esso tra l'altro si legge: al piano seminterrato è stata realizzata un'unità abitativa in luogo dei precedenti locali destinati a magazzino, ed il bene è abitato da tale signora Ave Bassora; al piano seminterrato e terreno risultano realizzate delle opere tali per cui l'originaria unità immobiliare esistente nel corso del sopralluogo 23.5.2013 è stata trasformata in tre unità distinte ed autonomamente utilizzabili; sempre rispetto all'ultimo sopralluogo al piano primo seminterrato un vano soggiorno è stato attrezzato a vano cottura, ed in luogo di un ripostiglio è stato rinvenuto un servizio igienico, quanto era studio risulta destinato a camera da letto, un soppalco in legno sovrasta l'ingresso principale ed il vano scala di accesso al vano superiore risulta tamponato con mattoni, così da comportare il frazionamento dell'unità immobiliare; sempre nel primo piano seminterrato una nuova unità immobiliare risulta separata dai volumi limitrofi, che prima erano invece comunicanti; al piano terreno un'unica unità immobiliare risulta separata dalle altre con la chiusura del preesistente vano scala, ed essa presenta un locale attrezzato a cucina. Su tali presupposti l'interessata denuncia innanzitutto l'erroneità dell'assunto comunale secondo cui si sarebbe trattato di un'attività di ristrutturazione, e non già di manutenzione straordinaria; quanto realizzato sarebbe consistito nel parziale mutamento d'uso in un immobile già residenziale e nel suo frazionamento, rientrando il tutto nelle previsioni degli artt. 3 e 23-ter del dpr 6.6.2001, n. 380. La differenza tra le ipotesi descritte consiste nella potestà sanzionatoria rimessa

all'amministrazione, che nella specie della manutenzione straordinaria non avrebbe potuto intimare la demolizione dei lavori abusivi. In argomento il collegio ritiene di condividere la giurisprudenza del consiglio di Stato (da ultimo 14.7.2015, n. 3505, e così anche tar Marche, 18.9.2015, n. 659 e tar Lazio, Roma, 28.8.2015, n. 10957) secondo cui "...gli interventi edilizi che alterino, anche sotto il profilo della distribuzione interna, l'originaria consistenza fisica di un immobile e comportino l'inserimento di nuovi impianti e la modifica e redistribuzione dei volumi, non si configurano né come manutenzione straordinaria, né come restauro o risanamento conservativo, ma rientrano nell'ambito della ristrutturazione edilizia; in sostanza, affinché sia ravvisabile un intervento di ristrutturazione edilizia è sufficiente che risultino modificati la distribuzione della superficie interna e dei volumi, ovvero l'ordine in cui erano disposte le diverse porzioni dell'edificio, per il solo fine di rendere più agevole la destinazione d'uso esistente, atteso che anche in questi casi si configura il rinnovo degli elementi costitutivi dell'edificio ed un'alterazione dell'originaria fisionomia e consistenza fisica dell'immobile, incompatibili con i concetti di manutenzione straordinaria e di risanamento conservativo, che presuppongono la realizzazione di opere che lascino inalterata la struttura dell'edificio e la distribuzione interna della sua superficie..."La massima riportata descrive correttamente la situazione riscontrata dal verbale citato, per cui il motivo è infondato e va respinto.»

\*\*\*

## L'ACQUISIZIONE GRATUITA AL PATRIMONIO COMUNALE NON OPERA NEI CONFRONTI DEL PROPRIETARIO ESTRANEO ALL'ABUSO

TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO n.2379 del 16/11/2015

Relatore: Giovanni Grasso - Presidente: Francesco Riccio

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANZIONI -> ACQUISIZIONE GRATUITA

Sintesi: L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale è una sanzione prevista per l'ipotesi di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione e si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso non potendo quindi operare nella sfera giuridica di altri soggetti e, in particolare, nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone egli venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offerti dall'ordinamento.

Estratto: «La narrativa in fatto che precede fa, invero, palese che il contestato provvedimento sanzionatorio è stato adottato dal Comune di Avella proprio a seguito della segnalazione effettuata dall'Istituto ricorrente; quest'ultimo, proprietario del fondo rustico ubicato alla via Patricciano del Comune di Avella, dopo avere constatato la commissione dell'abuso edilizio da parte dell'affittuaria Maria Morelli, quindi non avendo sortito effetto alcuno la diffida stragiudiziale indirizzata ad essa affittuaria, si era, in effetti, visto costretto a denunciare l'abuso di che trattasi, anche al fine di preservarsi da qualsivoglia forma di responsabilità. Appare, per tal via, obiettivamente evidente che l'Istituto, proprietario ma non detentore del fondo interessato dalla esecuzione delle opere abusive, che era nella esclusiva disponibilità materiale dell'affittuaria, non può essere ritenuto responsabile, nemmeno in forma concorsuale, dell'abuso in questione, che, in effetti, si era premurato, un volta accertatolo, di denunciare agli organi competenti, previamente sollecitandone, sul piano civilistico, la pronta rimozione. Non a caso, del resto, il provvedimento censurato per un verso omette del tutto, in parte motiva, ogni riferimento al proprietario del fondo e non è mai stato formalmente e ritualmente notificato allo stesso, che ne aveva avuto informale ed occasionale conoscenza. Ciò posto, deve essere rimarcato, alla luce del costante intendimento in subiecta materia, che "poiché l'acquisizione gratuita

al patrimonio comunale è una sanzione prevista per l'ipotesi di inottemperanza all'ingiunzione di demolizione, essa si riferisce esclusivamente al responsabile dell'abuso e non può quindi operare nella sfera giuridica di altri soggetti e, in particolare, nei confronti del proprietario dell'area quando risulti, in modo inequivocabile, la sua completa estraneità al compimento dell'opera abusiva o che, essendone egli venuto a conoscenza, si sia adoperato per impedirlo con gli strumenti offerti dall'ordinamento" (in tal senso, ex plurimis, TAR Campania Napoli, sez. II, 26 maggio 2004, n. 8998; e cfr. altresì - sia pure in relazione al previgente art. 6 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, successivamente trasfuso nel richiamato art. 31 del T.U. dell'edilizia - Cons. Stato, sez. V, 6 dicembre 1994, n. 1464; Id., 1° ottobre 1999, n. 1228; TAR Campania, Salerno, 21 ottobre 1999, n. 440; TAR Toscana, sez. III, 29 gennaio 2003, n. 121 nonché, per la giurisprudenza penale, Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 1996, n. 8858). Ne discende che, essendo evidente la estraneità dell'Istituto ricorrente rispetto all'illecito edilizio per cui è causa, il provvedimento censurato deve ritenersi illegittimo nella parte in cui (l'unica che, per quanto di interesse di parte ricorrente, costituisce oggetto di censura) dispone la acquisizione gratuita al patrimonio comunale delle opere abusive (restando, beninteso, ferma l'incontestata ingiunzione demolitoria in danno della affittuaria).»

\*\*\*

## L'OPERA TALE DA DETERMINARE UNA TRASFORMAZIONE DEI LUOGHI IN ZONA VINCOLATA NON È CLASSIFICABILE COME MANUTENZIONE ORDINARIA

TAR LAZIO, SEZIONE LATINA n.739 del 16/11/2015 Relatore: Antonio Massimo Marra - Presidente: Carlo Taglienti

OPERE ED INTERVENTI → NATURA DEGLI INTERVENTI → MANUTENZIONE

Sintesi: Le opere che siano tali da determinare una trasformazione dei luoghi in zona vincolata non sono classificabili come interventi di manutenzione ordinaria sull'immobile.

PROCEDURA → CONTRADDITTORIO → SANZIONI EDILIZIE

Sintesi: In caso di ordine di demolizione di opere edilizie abusive non occorre la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, l. n. 241 del 1990, trattandosi di atto dovuto e rigorosamente vincolato, con riferimento al quale non sono richiesti apporti partecipativi del destinatario.

Estratto: «Il ricorso è infondato. Osserva, al riguardo, il Collegio che dall'esame delle opere contestate, considerate nel loro complesso e ben rappresentate dalla documentazione fotografica versata in atti, traspare chiaramente che, nel caso in esame, si è in presenza di una modificazione dello stato dei luoghi in zona, per altro, vincolata. Ed invero, i lavori specificamente contestati al ricorrente con il provvedimento impugnato non sono da ritenersi riconducibili al genere di opere rientranti nell'attività edilizia libera, quale definito dall'articolo 3 del testo unico dell'edilizia numero 380 del 2001. Più in particolare, al ricorrente viene contestato di aver eseguito in area vincolata le sopradescritte opere, realizzando interventi che, a dire del Comune, esulerebbero da tale attività e sarebbero, pertanto, da considerarsi abusivi. Deve ritenersi, dunque, che il provvedimento impugnato sia immune da censure, non potendosi a buon diritto ricondurre detti interventi alle opere di manutenzione ordinaria straordinaria sull'immobile, atteso che nella fattispecie è avvenuta un'incontestabile trasformazione dei luoghi in area vincolata. Ne discende che risulta inconferente invocare, nel caso di specie, la normativa relativa all'attività edilizia libera per la quale, anche in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, non

sarebbe neppure richiesta l'autorizzazione paesaggistica di cui al decreto legislativo 22/01/2004, n. 42. Del pari, deve essere respinto l'ulteriore motivo di censura, con cui l'interessato lamenta la violazione delle garanzie partecipative, tenuto conto che, come ha avuto modo di precisare la giurisprudenza: "In caso di ordine di demolizione di opere edilizie abusive, non occorre la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 7, l. n. 241 del 1990, trattandosi di atto dovuto e rigorosamente vincolato, con riferimento al quale non sono richiesti apporti partecipativi del destinatario" (T.A.R. Napoli (Campania) sez. VI 17 settembre 2015 n. 4561).»

\*\*\*

## I VINCOLI A PROTEZIONE DELLE FASCE COSTIERE MARITTIME NON OPERANO PER LE AREE CLASSIFICATE ZONE A E B PRIMA DEL 1985

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.5221 del 17/11/2015 Relatore:  
Antonio Bianchi - Presidente: Paolo Numerico

VINCOLI URBANISTICI ED EDIFICABILITÀ → VINCOLI URBANISTICI → ESPROPRIATIVI E CONFORMATIVI → CONFORMATIVI → PAESISTICO-AMBIENTALE

Sintesi: I vincoli paesistici preordinati alla protezione delle fasce costiere marittime non operano con riferimento alle aree che, alla data del 6.9.1985, erano delimitate negli strumenti urbanistici come zone A e B.

Estratto: «3. Ed invero, è incontroverso in causa come:- l'intervento oggetto dell'odierna controversia ricada su un'area classificata dal P.R.G. approvato nel 1974 "B1 di completamento" ed interna al perimetro urbano come stabilito dalla Giunta Regionale con delibera n. 6032/1983;- la zona in cui è ricompresa detta area sia interessata dai vincoli paesistici preordinati alla protezione delle fasce costiere marittime previsti dall'art. 142 del d.lgs. n. 42/2004, dalla L.R. Lazio n. 24/1988 e dal D.M 21 ottobre 1954.4. Ciò posto, osserva il collegio come nella specie i sopra richiamati vincoli non trovino applicazione, contrariamente a quanto ritenuto sia dall'amministrazione che dal Tar .Infatti, per ciò che attiene al vincolo di cui all'art.142 del d.lgs. n. 42/2004, questo interessa l'area oggetto dell'intervento in quanto compresa in una fascia di profondità di 300 mt dalla linea di battigia e quindi si tratta di vincolo che origina dalla l. n.431 del 1985 e successivamente mantenuto sia nel d.lgs n.490 del 1999 che nell'attuale T.U. dei beni culturali e del paesaggio.Sennonché lo stesso art.142, al comma 2, specifica (riproducendo norma già contenuta nei previgenti testi legislativi sopra richiamati) che sono sottratte dall'ambito della sua applicazione le aree che, alla data del 6.9.1985, erano delimitate negli strumenti urbanistici come zone A e B.E tale era, come precisato, la delimitazione (zona B) dell'area oggetto dell'intervento per cui è causa alla data del 6.9.1985 , non operando quindi sulla stessa il vincolo in questione.Analoga disposizione, contenuta nell'art.4 c. 1 bis della L.r. Lazio n.24 del 1998, esclude poi parimenti l'applicazione del vincolo relativo ai beni di cui al successivo art. 5 (concernente i territori costieri compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia ) alle aree che, alla data del 6.9.1985, erano delimitate negli strumenti urbanistici come zone A e B.Ne segue, pertanto, che l'area de qua è sottratta dal regime vincolistico relativo alle cc.dd. "aree tutelate per legge" e che, conseguentemente, nessuna valutazione di compatibilità (diversa da quella del rilievo della estraneità alle "aree" citate) doveva essere effettuata all'Amministrazione comunale in sede autorizzativa e, parallelamente, nessuna valutazione di tale natura poteva essere esercitata da parte dell'autorità superiore. Considerazioni simili, vanno infine svolte con riguardo all'ulteriore vincolo riveniente dal D.M del 21.10.1954, che assegna all'area caratteristico valore estetico e culturale (bellezza d'insieme).E



difatti, nel caso di specie, la sottrazione del terreno della ricorrente al regime vincolistico di detto decreto, rinviene le sue fondamenta nel decreto stesso per come, prima integrato nel suo dispositivo dal D.M. 22.5.1985 e poi rettificato ad opera del D.M. 15.10.1985. Infatti, per effetto di detti interventi di pari rango, il dispositivo del D.M. 21 ottobre 1954 di cui si tratta è stato integrato con la seguente dicitura: "In tale territorio, con eccezione dei centri abitati delimitati dagli strumenti urbanistici vigenti oppure ai sensi dell'art.41 quinquies della legge 17 agosto 1942, nel testo modificato dall'art.17 della legge 6 agosto 1967, n.765, sono vietate fino al 31.12.1985 modificazioni dell'assetto del territorio nonché opere edilizie e lavori, fatta eccezione per i lavori di restauro, risanamento conservativo nonché per quelli che non modificano l'aspetto esteriore dei luoghi". Dunque, come già anticipato, la sottrazione al regime vincolistico introdotto col D.M. 21.10.1954 delle aree ricadenti in zone delimitate come A o B negli strumenti urbanistici vigenti, è prevista dallo stesso decreto come successivamente modificato e rettificato. Segue a tanto che, come già rilevato in ordine al precedente vincolo, nessuna valutazione di compatibilità (diversa da quella del rilievo delle ragioni dell'inoperatività del vincolo de quo) doveva essere effettuata dall'Amministrazione comunale in sede autorizzativa e, parallelamente, nessuna valutazione di tale natura poteva essere esercitata da parte dell'autorità statale. Erroneamente, pertanto, il primo giudice non ha censurato l'impugnato provvedimento di ritiro assunto dall'Amministrazione, atteso che l'area oggetto dell'intervento per cui è causa è normativamente sottratta ai vincoli paesistici di cui alle richiamate disposizioni statali e regionali.»

\*\*\*

## ILLEGITTIMA L'APPLICAZIONE DELLA DEMOLIZIONE PARZIALE IN LUOGO DI QUELLA TOTALE SE NON PRECEDUTA DA IDONEA ISTRUTTORIA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.5226 del 17/11/2015 Relatore:  
Giuseppe Castiglia - Presidente: Goffredo Zaccardi

GIUDIZIO → LEGITTIMAZIONE ATTIVA → IMPUGNAZIONE DEL TITOLO EDILIZIO

Sintesi: I proprietari di immobili in zone confinanti o limitrofe con quelle interessate da un permesso di costruire sono sempre legittimati a impugnare i titoli edilizi che, incidendo sulle condizioni dell'area, possono pregiudicare la loro proprietà e, più in generale, possono modificare l'assetto edilizio, urbanistico e ambientale della zona.

Estratto: «3. La società interveniente ha formulato due eccezioni preliminari, che il Collegio ritiene entrambe infondate. 3.1 Quanto all'eccezione di inammissibilità del ricorso introduttivo n. 135/2007, in linea di principio, i proprietari di immobili in zone confinanti o limitrofe con quelle interessate da un permesso di costruzione sono sempre legittimati a impugnare i titoli edilizi che, incidendo sulle condizioni dell'area, possono pregiudicare la loro proprietà e, più in generale, possono modificare l'assetto edilizio, urbanistico e ambientale della zona. Né è necessaria la prova di un danno specifico, perché il danno a tutti i membri di quella collettività è insito nella violazione edilizia (da ultimo, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4493, ove riferimenti ulteriori); 3.2 Quanto all'eccezione di improcedibilità del ricorso introduttivo n. 15/2006, se è vero che l'ordinanza n. 837 del 2005 è stata nei fatti superata dalla successiva ordinanza n. 890 del 2006, la questione del se l'annullamento di quest'ultimo atto comporti o no la ripresa di efficacia del provvedimento sostituito è estranea all'ambito della presente controversia. Si aggiunga, peraltro, che i precedenti di giurisprudenza richiamati (concernenti gli effetti della sola riproposizione della domanda di sanatoria) non appaiono

immediatamente pertinenti poiché, con la seconda ordinanza, il Comune ha rinnovato la valutazione di illiceità dell'intervento edilizio.»

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANZIONI -> DEMOLIZIONE -> PARZIALE

Sintesi: È illegittima l'applicazione di una misura sanzionatoria diversa (nel caso di specie un'ordinanza di demolizione parziale in luogo di una totale) che non sia preceduta da un'istruttoria idonea e da una motivazione congrua.

Estratto: «6. Lo stesso è a dirsi per il motivo che investe l'altro capo della sentenza, che ha giudicato illegittima l'ordinanza n. 890/2006, con la quale il Comune ha sostituito l'ingiunzione di demolizione totale delle opere con quella di demolizione parziale, con aggiunta della sanzione pecuniaria. In via preliminare, va detto che sono del tutto inconferenti i richiami - su cui insiste l'interveniente società La Vigna - alla giurisprudenza consolidata di questo Consiglio di Stato, secondo cui l'ordinanza di demolizione, per il suo carattere vincolato, non richiede alcuna specifica motivazione. Tale giurisprudenza, come dovrebbe essere ovvio, richiede piena conferma, ma riguarda vicende ben diverse da quella oggetto del presente giudizio, in cui si controverte non dell'adozione dell'ordinanza, ma della sostituzione di una demolizione totale con una demolizione parziale. Come pure è stato detto correttamente, all'accertamento dell'abuso fa seguito, come sanzione principale e normale, il pieno ripristino dell'ordine edilizio violato (cfr., per tutte, Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2010, n. 1469; Id., sez. VI, 9 aprile 2013, n. 1912; Id., sez. VI, 11 settembre 2013, n. 4493). È dunque l'applicazione di una misura diversa che richiede un'istruttoria idonea e una motivazione congrua. Riguardo all'ordinanza n. 890/2006, l'una e l'altra mancano. La nota del segretario comunale del 22 dicembre 2006 (non vi sono nuovi documenti, ma solo valutazione dei documenti in atti e accertamenti de visu) suona quasi come una dichiarazione confessoria della mancata assunzione di quei nuovi, documentati e riscontrabili elementi che avrebbero dovuto essere messi a base del nuovo provvedimento, pena altrimenti la sua illegittimità, che il T.A.R. ha correttamente dichiarato. Si aggiunga - in punto di fatto, perché l'argomento non sembra essere stato preso in considerazione dalle parti interessate - che la seconda ordinanza considera solo uno dei profili dell'abuso (la maggiore altezza), trascurando invece gli altri due (diversità di sagoma e apertura di due diverse vedute) pure messi in evidenza negli atti precedenti.»

\*\*\*

## LA SANZIONE PECUNIARIA È MISURA ECCEZIONALE ED ALTERNATIVA ALLA DEMOLIZIONE OVE QUEST'ULTIMA SIA IMPOSSIBILE

TAR CALABRIA, SEZIONE II CATANZARO n.1726 del 18/11/2015  
Relatore: Nicola Durante - Presidente: Salvatore Schillaci

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANZIONI -> ACQUISIZIONE GRATUITA

Sintesi: Nel caso di inottemperanza all'ordine di demolizione di un'opera edilizia abusiva, il provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale della struttura discende dal fatto stesso che non vi è stata la demolizione di quanto costruito.

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

Sintesi: In tema di abusi edilizi, la sanzione pecuniaria è misura eccezionale, alternativa alla demolizione, che si applica solo ove risulti l'impossibilità del ripristino, con la precisazione che la detta impossibilità può essere rilevata d'ufficio o fatta valere dall'interessato, ma comunque in una fase successiva all'ingiunzione, a carattere diffidatorio, che precede l'ordine di demolizione.

Estratto: «Va preliminarmente affermata la natura di atto dovuto dei provvedimenti impugnati col ricorso introduttivo del giudizio. Ed infatti, nel caso di inottemperanza all'ordine di demolizione di un'opera edilizia abusiva, il provvedimento di acquisizione gratuita al patrimonio comunale della struttura discende dal fatto stesso che non vi è stata la demolizione di quanto costruito, né occorre un'ulteriore motivazione al riguardo, dal momento che le ragioni di interesse pubblico perseguite attraverso l'acquisizione non solo sono in re ipsa, ma sono proprio quelle desumibili dalla perdurante esistenza del manufatto, a seguito della mancata esecuzione dell'ordine di demolizione (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 luglio 2014 n. 3565). Ne consegue che il ricorso introduttivo dev'essere respinto, non riscontrandosi in capo alla P.A. alcuna discrezionalità in merito all'adozione, o meno, dei provvedimenti impugnati. Sono invece fondati i motivi aggiunti. Risulta che il ricorrente, con atto del 29.4.2010, antecedente all'adozione dell'ordine di demolizione del 26.7.2010, ha chiesto la conversione della sanzione demolitoria in quella pecuniaria, osservando che la demolizione avrebbe compromesso la stabilità del fabbricato. Orbene, in tema di abusi edilizi, la sanzione pecuniaria è misura eccezionale, alternativa alla demolizione, che si applica solo ove risulti l'impossibilità del ripristino, con la precisazione che la detta impossibilità può essere rilevata d'ufficio o fatta valere dall'interessato, ma comunque in una fase successiva all'ingiunzione, a carattere diffidatorio, che precede l'ordine di demolizione, quest'ultimo da emettere sulla base di specifici accertamenti dell'ufficio tecnico comunale, chiamato ad intervenire nella fase esecutiva (cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 16 maggio 2014 n. 2718).»

\*\*\*

## IL COSTRUTTORE PRIMA DI INIZIARE L'OPERA DEVE VERIFICARE LA SUSSISTENZA DELLE PRESCRITTE AUTORIZZAZIONI

TAR CAMPANIA, SEZIONE III NAPOLI n.5306 del 18/11/2015 Relatore:  
Giuseppe Esposito - Presidente: Fabio Donadono

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → ACCERTAMENTO

Sintesi: Il costruttore, quale diretto responsabile dell'opera, prima di iniziare i lavori, ha il dovere di controllare che siano state richieste e rilasciate le prescritte autorizzazioni.

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → SANZIONI → DEMOLIZIONE → PROVVEDIMENTO  
→ NATURA VINCOLATA

Sintesi: Dall'abusività dell'opera scaturisce con carattere vincolato l'ordine di demolizione, che in ragione di tale sua natura non esige una specifica motivazione o la comparazione dei contrapposti interessi, senza che assuma rilievo il lasso di tempo intercorso, non potendo ammettersi la conservazione di una situazione di illegalità.

Estratto: «1.- Con l'impugnato provvedimento sono state respinte tre domande di condono edilizio del 15/11/2014 ed è stata ingiunta "la demolizione dell'intero fabbricato composto da 4 piani oltre il

terrapieno, delle ulteriori tettoie e gazebi realizzati sui terrazzi e dei garage lungo Via Capodivilla, realizzati in totale difformità dall'autorizzazione n. 81/99 ed in assenza di permesso di costruire e di nulla osta BB.AA., sopra dettagliatamente descritti, sull'area sita alla Via Capodivilla n. 102, individuati in catasto al foglio di mappa n. 21 particella n. 308, 792 e 793".L'ingiunzione di demolizione è stata formulata (oltre che nei confronti dei committenti dei lavori e comproprietari del bene) anche nei riguardi della Società ricorrente, "nella qualità di impresa esecutrice" (ed, altresì, dei direttori dei lavori).1.1- Ciò posto, deve essere disattesa la censura con cui la Società ricorrente sostiene che non poteva essere considerata destinataria dell'ordine di demolizione.Si fa leva sulla considerazione secondo cui il T.U. edilizia pone in rilievo la figura del "costruttore", senza ulteriore specificazione e non potendo ricomprendervi l'imprenditore nel campo dell'edilizia, che va più propriamente definito appaltatore (si afferma quindi che, per "costruttore", deve intendersi il soggetto che prometta in vendita un immobile da costruire, secondo l'accezione adoperata dall'art. 1, primo comma, lett. b), del d.lgs. n. 122/05). La tesi è priva di pregio.L'art. 29, primo comma, del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 dispone che:<>.Coerentemente con la finalità di assicurare il rispetto della normativa edilizia (coinvolgendo nella responsabilità i vari soggetti che vengono in rilievo), la definizione legislativa di costruttore è rivolta ad ogni soggetto che, attraverso la propria opera, abbia concorso alla realizzazione dell'opera abusiva.In tal senso, la legge ha riguardo all'assuntore dei lavori (ossia a colui che ha assolto all'incarico di costruire il manufatto o di eseguirvi opere edili), tenuto a verificare la conformità del proprio operato alle disposizioni di legge e regolamentari in materia.Tale evidenza è stata rimarcata in giurisprudenza (cfr., di recente, Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 2015 n. 16802: "Secondo quanto disposto dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 29, anche l'assuntore dei lavori, indicato come costruttore, è responsabile della conformità delle opere alla normativa urbanistica, alle previsioni di piano nonché, unitamente al direttore dei lavori, a quelle del permesso e alle modalità esecutive stabilite dal medesimo. Si è pertanto specificato che il costruttore, quale diretto responsabile dell'opera, prima di iniziare i lavori, ha il dovere di controllare che siano state richieste e rilasciate le prescritte autorizzazioni, (...) perché la responsabilità del costruttore trova il suo fondamento nella violazione dell'obbligo, imposto dalla legge, di osservare le norme in materia urbanistica-edilizia (così Sez. 3, n. 860 del 25/11/2004 (dep. 2005), Cima, Rv. 230663)").Nella specie, non è contestato che la Società ricorrente avesse assunto l'incarico di eseguire i lavori, portandoli a compimento, in virtù della comunicazione d'inizio lavori prot. n. 18652 del 14/12/2000, richiamata nel provvedimento impugnato.1.2- Anche le ulteriori censure vanno respinte.Giova premettere che il ricorso promosso da alcuni dei proprietari avverso lo stesso provvedimento è stato respinto da questa Sezione con sentenza del 21 luglio 2015 n. 3829.Alla stregua di quanto già statuito in quella pronuncia, vanno disattesi i rilievi critici formulati dalla ricorrente in ordine all'applicazione, nella specie, dell'art. 31 del D.P.R. n. 380/01.L'accertamento compiuto dal Comune ha infatti verificato che: "Dal confronto dei grafici e dei rilievi fotografici allegati all'autorizzazione 81/99, con un esame visivo dell'attuale stato dei luoghi si rileva una totale difformità del fabbricato realizzato rispetto alla predetta autorizzazione edilizia" (cfr. pag. 2 del provvedimento).Nello stesso provvedimento sono di seguito descritte le modifiche apportate, riguardanti:- i prospetti di via Capodivilla e via Suor Luisa Rossi (che presentano, rispettivamente, 4 piani oltre il terrapieno e 3 livelli fuori terra), da cui "è rilevabile la modifica delle quote dei solai d'interpiano";- un ulteriore piano in ampliamento al vano preesistente in copertura e un aumento di superficie e volume al lato sud al secondo impalcato;- l'aumento di unità abitative;- un manufatto in c.a. lungo via Capodivilla con quattro aperture, adibito presumibilmente a deposito/garage;- la completa modifica dei prospetti e della sagoma in conseguenza delle variazioni delle quote dei solai e dell'ulteriore piano realizzato in copertura;- la presenza di tettoie in legno e ferro su vari lati;- la sistemazione dell'area di pertinenza e di quella adiacente, con percorsi pavimentati, scale di collegamento tra le quote e arredo giardino per le unità abitative.Risulta da ciò palese la realizzazione di un organismo totalmente diverso dal fabbricato preesistente (per il quale era stata rilasciata l'autorizzazione n. 81/99, per interventi di manutenzione straordinaria e restauro conservativo), tenendo conto che:- l'edificio era "composto da terrapieno di altezza 3.00 mt, piano terra e primo piano, nonché un vano di circa 30 mq. sul lato nord ovest prospiciente via Capodivilla al piano

secondo” (cfr. il provvedimento impugnato);- i lavori di cui alla citata autorizzazione n. 81/99 consistevano “principalmente nella demolizione e ricostruzione dei solai, senza modifiche dei prospetti, senza aumenti di volumetrie, superficie e numero delle unità immobiliari” (cfr. ancora il provvedimento impugnato).La veridicità dell’accertamento (debitamente effettuato dall’U.T.C., dotato di specifiche competenze) non è scalfita dalle deduzioni della parte ricorrente, mostrandosi aderente alla realtà delle cose ed immune dai vizi di legittimità dedotti la ricostruzione dei presupposti di fatto, compiuta dal Comune resistente ed ampiamente illustrata nella congrua motivazione che correda il provvedimento impugnato.In particolare, si palesa l’avvenuta realizzazione di due sopraelevazioni a fini residenziali, di mq. 138 e mq. 135, con incremento dunque dei volumi e variazione della sagoma e dei prospetti, visibili dall’esterno ai fini della verifica della difformità.Ciò giustifica l’ingiunzione di demolizione delle opere abusivamente realizzate, concernente l’intero fabbricato che si connota quale un organismo edilizio integralmente diverso dal precedente, assoggettato perciò nella sua interezza alla sanzione demolitoria, ai sensi dell’art. 31 del D.P.R. n. 380/01 (che riunisce nell’unica disposizione le fattispecie dell’assenza del permesso di costruire e della totale difformità dal titolo rilasciato).Quanto all’asserito difetto di motivazione in ordine all’interesse pubblico e alla rilevanza del decorso del tempo, è consolidata in giurisprudenza l’affermazione per cui dall’abusività dell’opera scaturisce con carattere vincolato l’ordine di demolizione, che in ragione di tale sua natura non esige una specifica motivazione o la comparazione dei contrapposti interessi, senza che assuma rilievo il lasso di tempo intercorso, non potendo ammettersi la conservazione di una situazione “contra legem” (cfr., per tutte, Cons. Stato - Sez. V, 28 aprile 2014 n. 2196).»

\*\*\*

## LA REALIZZAZIONE DI UNA PISCINA RICHIEDE IL PREVIO RILASCIO DEL TITOLO EDILIZIO

TAR CAMPANIA, SEZIONE III NAPOLI n.5308 del 18/11/2015 Relatore:  
Giuseppe Esposito - Presidente: Fabio Donadono

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → NATURA E DURATA

Sintesi: Deve escludersi, in linea di principio, che l’epoca di realizzazione dell’abuso edilizio, consistente in un illecito di tipo permanente, abbia rilevanza ai fini dell’applicazione della sanzione demolitoria.

OPERE ED INTERVENTI → CASISTICA → PISCINE

Sintesi: Tutti gli elementi strutturali concorrono al computo della volumetria del manufatto, siano essi interrati o meno, e fra di essi deve intendersi ricompresa anche la piscina, in quanto non qualificabile come pertinenza in senso urbanistico in ragione della funzione autonoma che è in grado di svolgere rispetto a quella propria dell’edificio al quale accede.

TITOLO EDILIZIO → OPERE ED INTERVENTI, CASISTICA → PISCINE

Sintesi: La costruzione di una piscina, in relazione alla sua consistenza modificativa e trasformativa dell’assetto del territorio, non si configura come riconducibile fra gli interventi di manutenzione straordinaria e fra gli interventi minori qualificandosi invece come nuova costruzione necessitante del previo rilascio del titolo edilizio.

TITOLO EDILIZIO → ABUSI EDILIZI → RAPPORTI SANATORIA-SANZIONI



Sintesi: La presentazione della richiesta di accertamento di conformità urbanistica, ai sensi dell'art. 36 del DPR n. 380/01, non influisce sul provvedimento di demolizione rendendolo inefficace.

Estratto: «L'affermazione della ricorrente secondo cui la piscina è stata realizzata anni addietro non è sorretta da alcun elemento di prova, il cui onere incombe sul ricorrente ex art. 64 c.p.a. (la circostanza è asserita nella richiesta di accertamento di conformità urbanistica, ma non è neppure esplicitata nell'allegata relazione tecnica). Peraltro è comunque da escludere, in linea di principio, che l'epoca di realizzazione dell'abuso edilizio, consistente in un illecito di tipo permanente, abbia rilevanza ai fini dell'applicazione della prescritta sanzione (cfr. Cons. St., sez. V, 27/8/2014, n. 4381). Ciò posto, avuto riguardo alla natura e alla consistenza delle opere (che costituiscono nuovi volumi ed arrecano una rilevante trasformazione del territorio), è destituita di fondamento la tesi secondo cui le stesse fossero assoggettabili a DIA. Esse necessitavano del previo rilascio del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 10, primo comma, lett. a), del D.P.R. n. 380/01, in relazione alla previsione del precedente art. 3, lett. e.1) (che definisce "interventi di nuova costruzione" <>), come ripetutamente affermato in giurisprudenza (cfr. la sentenza della Sezione VII di questo Tribunale del 7 gennaio 2014 n. 1: <

TAR CAMPANIA, SEZIONE I SALERNO n.2449 del 19/11/2015 Relatore: Giovanni Sabato - Presidente: Francesco Gaudieri

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANATORIA -> CONDONO -> DINIEGO -> ANNULLAMENTO

Sintesi: Tra il diniego di sanatoria edilizia e l'ordinanza di demolizione che trae da esso il proprio esclusivo fondamento sussiste un rapporto di presupposizione-conseguenzialità immediata, diretta e necessaria (nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono nuove e ulteriori valutazioni di interessi, né del destinatario dell'atto presupposto, né di altri soggetti) con la conseguenza che l'annullamento del primo comporta l'automatico l'effetto eliminatorio del secondo dal mondo giuridico.

Estratto: «Il ricorso è fondato. Occorre, invero, rilevare che il Consiglio di Stato, sez. VI - dopo aver disposto (Ord. n. 5605 del 5.12.2014) la sospensione della sentenza di questa Sezione n. 440/2014, con la quale si respingeva il ricorso proposto avverso il diniego parziale di condono edilizio - ha annullato (sent. n. 3909 del 7.08.2015) tale provvedimento in riforma della pronuncia appellata, "nella parte in cui è stato disposto il diniego di sanatoria del vano n. 4 dell'unità immobiliare di Via Balzico n. 9, salvi gli ulteriori provvedimenti della P.A.". Tale circostanza, sopravvenuta alla proposizione del ricorso, assume rilievo dirimente, come evidenziato da parte ricorrente con le difese articolate in prossimità della trattazione del merito del ricorso, avuto riguardo alla relazione di concatenazione logica tra il previo atto di diniego e la successiva ordinanza demolitoria. Si osserva, infatti, in giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. III, 19 dicembre 2014, n. 6174) che nell'ambito del rapporto di presupposizione corrente fra atti inseriti all'interno di un più ampio contesto procedimentale occorre distinguere fra invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante: nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto determina l'automatico travolgimento dell'atto consequenziale, senza bisogno che quest'ultimo sia stato autonomamente impugnato, mentre in caso di illegittimità ad effetto viziante l'atto consequenziale diviene invalido per vizio di invalidità derivata, ma resta efficace salva apposita ed idonea impugnazione, resistendo all'annullamento dell'atto presupposto. Questo Tribunale capoluogo (T.A.R. Napoli, sez. IV, 08 settembre 2014, n. 4745) di ciò ha preso atto proprio con riferimento alla successione tra diniego di condono e ordinanza demolitoria, evidenziando appunto che nel caso di successivo annullamento da parte del giudice dell'atto presupposto gli atti a valle saranno affetti da illegittimità derivata o, a seconda, subiranno un automatico effetto caducatorio. Nel caso di specie proprio quest'ultimo è destinato a prodursi, atteso che l'ordinanza di demolizione

impugnata trae esclusivo fondamento dal previo diniego parziale della domanda di condono e dalla sentenza reiettiva di questa Sezione n. 440/2014, senza quindi accedere ad alcun autonomo accertamento e valutazione sulla natura e consistenza delle opere sanzionate. Si viene quindi a configurare, tra i due atti, quel "rapporto di presupposizione - consequenzialità immediata, diretta e necessaria", nel senso che "l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono nuove e ulteriori valutazioni di interessi, né del destinatario dell'atto presupposto, né di altri soggetti". Da tanto consegue la improcedibilità del gravame per sopravvenuto difetto di interesse, essendosi già prodotto l'effetto eliminatorio dal mondo giuridico sospirato da parte ricorrente.»

\*\*\*

## L'ACQUISIZIONE GRATUITA AL PATRIMONIO COMUNALE OPERA SOLO NEI CONFRONTI DELL'AUTORE DELL'ABUSO O DEL SUBENTRANTE CHE DISATTENDA L'ORDINE DEMOLITORIO

TAR SICILIA, SEZIONE I CATANIA n.2679 del 19/11/2015 Relatore:  
Salvatore Veneziano - Presidente: Salvatore Veneziano

TITOLO EDILIZIO -> ABUSI EDILIZI -> SANZIONI -> ACQUISIZIONE GRATUITA

Sintesi: L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale non costituisce sanzione accessoria alla demolizione, volta a colpire l'esecutore delle opere abusive, ma si configura quale sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione.

Sintesi: La misura dell'acquisizione gratuita al patrimonio comunale in caso di inottemperanza dell'ordine di riduzione in pristino dello stato dei luoghi conseguente all'accertamento del carattere illegittimo di un manufatto realizzato senza titolo o in sua difformità, può essere rivolta soltanto all'autore della violazione ovvero a chi, subentrato nella titolarità del bene, sia stato destinatario dell'ordine di demolizione e non lo abbia ottemperato nei termini previsti dalla legge.

Sintesi: L'acquisizione gratuita dell'area su cui sia stato realizzato un immobile abusivo non può essere dichiarata nei confronti del proprietario che, del tutto estraneo al compimento dell'opera abusiva, non possa ritenersi responsabile della stessa.

Estratto: «4. Rileva, infatti, il Collegio come l'amministrazione comunale di San Giovanni La Punta abbia erroneamente ritenuto che l'annullamento dell'ordinanza di acquisizione prot. n. 16376 del 4 giugno 2009 sia stato disposto "per irregolarità di notifica dell'atto", adottando, quindi, una nuova ordinanza di acquisizione da notificare direttamente alla ricorrente; ed invero il motivo del disposto annullamento era invece chiaramente individuabile nel non essere mai stata la ricorrente - odierna proprietaria dell'immobile, ma estranea alla commissione dell'abuso e non destinataria dell'originario provvedimento di demolizione - destinataria di alcuna ordinanza di demolizione, circostanza che non consentiva la realizzazione della corretta sequenza procedimentale "demolizione - inottemperanza - acquisizione". Osserva, infatti, il Collegio che il costante orientamento giurisprudenziale - al quale si ascrive anche la pronuncia n. 761/2015 - afferma che "l'acquisizione gratuita non costituisce sanzione accessoria alla demolizione, volta a colpire l'esecutore delle opere abusive, ma si configura quale sanzione autonoma che consegue all'inottemperanza all'ingiunzione di demolizione" (T.A.R.