

RICORSI IMPUGNAZIONI DOMANDE GIUDIZIALI

**in materia di
URBANISTICA ED EDILIZIA
DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO
ESPROPRIAZIONE PER P.U.**

raccolta di giurisprudenza 2009-2015

RICORSI IMPUGNAZIONI DOMANDE GIUDIZIALI

in materia di
**URBANISTICA ED EDILIZIA
DEMANIO E PATRIMONIO PUBBLICO
ESPROPRIAZIONE PER PUBBLICA UTILITÀ**

raccolta di giurisprudenza **2009-2015**

Abstract: la presente opera è una raccolta, organizzata in una tassonomia tematica, di massime giurisprudenziali (denominate 'sintesi') in materia di domande giurisdizionali, impugnazioni e ricorsi in giudizio nell'ambito del governo del territorio (urbanistica ed edilizia, espropriazione per pubblica utilità, demanio e patrimonio pubblico), elaborate dalla redazione delle riviste giuridiche Esproprioonline.it, Urbium.it, Patrimoniopubblico.it, tratte da pronunce recensite dalla medesima rivista appartenenti agli anni 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 e 2015. Alle massime seguono gli estratti pertinenti delle pronunce a cui si riferiscono.

Disclaimer: pur compiendo ogni ragionevole sforzo per assicurare che le massime siano elaborate con la cura necessaria, si avverte che errori, inesattezze, ambiguità od omissioni sono sempre possibili. Con riguardo a ciò, l'editore e il curatore si esimono da ogni responsabilità, invitando l'utente a verificare in ogni caso la massima di interesse con il contenuto della relativa sentenza.

Copyright © 2016 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. Le massime/sintesi, quando costituiscono una rielaborazione delle pronunce da cui sono tratte, sono opera protetta dal diritto di autore e possono essere utilizzate solo citando la fonte e per fini non commerciali. La classificazione delle massime costituisce parimenti opera protetta dal diritto di autore, di cui nessun uso è consentito. Sono consentite esclusivamente citazioni a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dalla menzione della fonte. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale dell'utilizzatore, e comunque mai a scopo commerciale. **Il presente prodotto può essere utilizzato esclusivamente dalla persona fisica acquirente o da un singolo destinatario in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica. Ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale, è vietata senza il consenso scritto dell'editore.**

Edizione: novembre 2016 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: edilizia, urbanistica, espropriazione per pubblica utilità, demanio e patrimonio pubblico - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-207-9 - codice: JRE132 - nic: 274 - Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - sede operativa via Buzzacarina 20 35020 Brugine (PD) info@exeo.it. Luogo di elaborazione: sede operativa.

sollecitare le Sezioni unite a precisare l'ambito di applicazione della posizione da esse assunta, non sono sufficienti ad indurre a chiedere, in occasione della presente controversia, un riesame della questione della sorte delle società di fusione, perché l'eventuale abbandono dell'attuale loro orientamento e il riconoscimento anche per il periodo successivo al 1 gennaio 2004 dell'effetto, da parte della fusione, dell'estinzione delle società fuse non porterebbe certamente all'accoglimento dell'eccezione sollevata in questo giudizio dalla Società resistente. Al rigetto dell'eccezione relativa all'estinzione della società fusa, si giunge, dunque, in base al seguente principio di diritto: "per l'ipotesi in cui la fusione di una società divenga efficace prima dello svolgimento dell'udienza collegiale, senza che il suo procuratore ne trasmetta la conoscenza alle altre parti, attraverso la dichiarazione in udienza o per notificazione, l'impugnazione è validamente notificata al procuratore costituito della società fusa, senza che trovi applicazione la presunzione di conoscenza da parte dei terzi dei fatti di cui la legge prescrive l'iscrizione nel registro delle imprese, a norma dell'art. 2193 c.c., perché tale principio non opera in campo processuale".»

**GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE -->
RICORSO --> NOTIFICA --> PERFEZIONAMENTO**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE V TRIBUTARIA n.4592 del 26/02/2009 - Relatore: Luigi Alessandro Scarano - Presidente: Michele D'Alonzo

Sintesi: Il principio sancito dalla sentenza Corte Cost. n. 477/2002, trova applicazione limitatamente al tema della tempestività della notifica dell'atto, e non anche ai fini della tempestività del deposito del ricorso ex art. 369 c.p.c., relativamente al quale deve pertanto aversi riguardo alla data di perfezionamento della notifica.

Estratto: «Risulta invero dagli atti che il ricorso per cassazione è stato nella specie presentato all'ufficiale giudiziario in data 7/3/2005, con notifica alla M. effettuata il 9/3/2005; e che il deposito del ricorso e di copia conforme dell'impugnata la sentenza presso l'Ufficio depositi di questa Corte è stato effettuato in data 29/3/2005; nonché essere stata la richiesta di trasmissione del fascicolo ex art. 369 c.p.c. dalla ricorrente principale presentata alla Segreteria della C.T.R. di Siracusa a mezzo telefax il (OMISSIS), con successivo pervenimento degli atti all'Ufficio depositi di questa Corte pure in data 29/3/2005. Emerge pertanto evidente l'insussistenza della denunciata improcedibilità, giacché come questa Corte ha già avuto modo di precisare, il principio sancito dalla sentenza n. 477 del 2002 della Corte costituzionale (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e della L. n. 890 del 1982, art. 4, comma 3, nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario) trova applicazione limitatamente al tema della tempestività della notifica dell'atto, e non anche ai fini della tempestività del deposito del ricorso ex art. 369 c.p.c. (v. Cass., 26/6/2007, n. 14742), relativamente al quale deve pertanto aversi riguardo alla data di perfezionamento della notifica, e pertanto nel caso - come sopra esposto - al 9/3/2005.»

**GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE -->
RINVIO, CON**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE V TRIBUTARIA n.3535 del 07/03/2012 - Relatore: Marco Pivetti - Presidente: Marco Pivetti

Sintesi: L'art. 26 d. lgs. 40/2006 ha introdotto la regola della appellabilità delle sentenze pronunziate sull'opposizione ad ordinanza ingiunzione: le sentenze pronunziate anteriormente alla data di entrata in vigore di tale norma - che erano unicamente impugnabili con ricorso per cassazione - ma cassate successivamente vanno rimesse, quale giudice di rinvio, non già al Tribunale, ma alla Corte d'Appello.

Estratto: «Quest'ultimo deve essere individuato nella Corte d'appello di Foggia. La sentenza cassata è stata infatti pronunziata dal tribunale di Lucera prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, il cui art. 26, modificando della citata L. n. 689, l'art. 23, ha introdotto, senza distinzioni di sorta, la regola della appellabilità delle sentenze pronunziate sull'opposizione ad ordinanza ingiunzione. La sentenza è stata quindi correttamente impugnata con ricorso per cassazione in base al principio tempus regit actum che, con riguardo alla disciplina delle impugnazioni, viene di regola riferito al tempo in cui la sentenza impugnata è stata pubblicata. Ove quest'ultima venga cassata successivamente all'entrata in vigore della norma che ha reso appellabili le sentenze emesse dal tribunale in questa materia, si tratta di individuare, in mancanza di una espressa previsione legislativa, quale sia il giudice al quale rimettere il giudizio di rinvio. Individuare tale giudice nel tribunale potrebbe apparire la soluzione più aderente alla lettera dell'art. 383 c.p.c., comma 1, (mentre non appare conferente l'art. 5 del codice di rito non trattandosi di questione di competenza) ma dovrebbe in tal caso essere trovata la chiave per escludere - in deroga all'art. 394 cod. proc. civ., comma 1, secondo cui in sede di rinvio si applicano le norme stabilite per il procedimento davanti al giudice al quale la Corte ha rinviato la causa - la successiva appellabilità della sentenza emessa a definizione del giudizio di rinvio. L'appellabilità di una sentenza emessa in sede di giudizio di rinvio è infatti estranea al sistema ed in particolare appare in contrasto con i caratteri propri del giudizio di rinvio "ordinario" - e cioè estraneo alle ipotesi di cui all'art. 382 c.p.c. e art. 383 c.p.c., comma 3. Posta la ineludibile necessità di integrare il dettato legislativo, l'individuazione nella Corte d'appello del giudice del rinvio appare la soluzione più "naturale" e più semplice - rispetto a quella di affermare una sorta di ultrattiva inappellabilità della sentenza emessa dal tribunale in sede di rinvio. La prima soluzione appare inoltre trovare conforto - sul piano del ragionamento analogico - nella sua coerenza con il criterio adottato dall'art. 383, comma 2, per l'ipotesi di omissione consensuale dell'appello.»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE --> RINVIO, SENZA

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.1912 del 09/02/2012 - Relatore: Stefano Petitti - Presidente: Paolo Vittoria

Sintesi: Va disposta la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata ove si accerti il difetto di legittimazione dell'attore, che toglie in radice ogni possibilità di prosecuzione dell'azione.

Estratto: «3.4. Discende dalle considerazioni sin qui svolte il difetto di legittimazione attiva della ricorrente Provincia di Oristano. Tale difetto di legittimazione non è stato rilevato dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, ma è rilevabile d'ufficio in sede di legittimità, alla luce del principio secondo cui "alla stregua della regola dettata dall'art. 81 cod. proc. civ., fuori dai casi espressamente previsti dalla legge di sostituzione processuale o di rappresentanza, nessuno può far valere in giudizio un diritto altrui in nome proprio. Ciò comporta, trattandosi di materia di ordine pubblico attinente alla legittima instaurazione del contraddittorio, la verifica, che può avvenire anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio, della titolarità, in capo all'attore e al convenuto, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, dei relativi diritti ed obblighi, salvo che sulla questione sia intervenuto il giudicato interno" (Cass. n. 7337 del 1998). L'istituto della legittimazione ad agire o a contraddire in giudizio (legittimazione attiva o passiva) - invero - si ricollega al principio dettato dall'art. 81 cod. proc. civ., secondo cui nessuno può far valere nel processo un diritto altrui in nome proprio fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, e comporta - trattandosi di materia attinente al contraddittorio e mirandosi a prevenire una sentenza inutiliter data - la verifica, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo (salvo che sulla questione sia intervenuto il giudicato interno) e in via preliminare al merito (con eventuale pronuncia di rigetto della domanda per difetto di una condizione dell'azione), circa la coincidenza dell'attore e del convenuto con i soggetti che, secondo la legge che regola il rapporto dedotto in giudizio, sono destinatari degli effetti della pronuncia richiesta (Cass. n. 11190 del 1995; Cass. n. 6160 del 2000; Cass. n. 11284 del 2010).3.5. Da tale accertamento discende la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 382 c.p.c., comma 3, atteso che la causa non poteva essere proposta. A norma dell'art. 382 c.p.c., u.c., infatti, va disposta la cassazione senza rinvio della sentenza impugnata ove si accerti il difetto di legittimazione dell'attore, che toglie in radice ogni possibilità di prosecuzione dell'azione (Cass. n. 2517 del 2000).»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE --> SENTENZE COMMISSIONI TRIBUTARIE REGIONALI

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE V TRIBUTARIA n.4509 del 25/02/2009 - Relatore: Salvatore Bognanni - Presidente: Enrico Altieri

Sintesi: In tema di contenzioso tributario, una volta che l'appello avverso la sentenza della commissione provinciale era stato proposto soltanto dall'ufficio periferico dell'agenzia delle entrate, succeduta a titolo particolare nel diritto controverso al Ministero delle finanze nel corso del giudizio di primo grado, e il contribuente aveva accettato il contraddittorio nei confronti del solo nuovo soggetto nel processo, l'unico soggetto legittimato a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza della commissione tributaria regionale è solamente l'agenzia delle entrate.

Estratto: «Preliminarmente va rilevato che il ricorso del Ministero è inammissibile, in quanto esso non era stato parte nel giudizio di secondo grado, e perciò non poteva impugnare la sentenza del dice di appello. Invero in tema di contenzioso tributario, una volta che l'appello avverso la sentenza della commissione provinciale era stato proposto soltanto dall'ufficio

periferico dell'agenzia delle entrate, succeduta a titolo particolare nel diritto controverso al Ministero delle finanze nel corso del giudizio di primo grado, e il contribuente aveva accettato il contraddittorio nei confronti del solo nuovo soggetto nel processo, il relativo rapporto si svolgeva soltanto nei confronti dell'agenzia delle entrate, che ha personalità giuridica ai sensi del D.Lgs. n. 330 del 1999, e che era divenuta operativa dal 1.1.2001 a norma del D.M. 28 dicembre 2000, senza che il dante causa Ministero fosse stato evocato in giudizio, l'unico soggetto legittimato a proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza della commissione tributaria regionale allora era solamente l'agenzia delle entrate. Pertanto il ricorso proposto dal Ministero deve essere dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione (V. pure Cass. Sentenze n. 18394 del 2004, n. 19072 del 2003).»

**GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE -->
SENTENZE GIUNTA SPECIALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.11990 del 25/05/2009 - Relatore: Renato Rordorf -
Presidente: Paolo Vittoria

Sintesi: Per effetto delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 2 all'art. 360 c.p.c. u.c., anche le sentenze emesse dalla Giunta speciale per le espropriazioni presso la Corte d'appello di Napoli, avverso le quali il ricorso alle sezioni unite della cassazione per violazione di legge è espressamente contemplato dal D.Lgt. n. 219 del 1919, art. 19, possono ora essere impugnate per l'intera tipologia dei vizi ipotizzati dal medesimo art. 360 c.p.c., comma 1, e perciò anche per vizi di motivazione riconducibili alla previsione del n. 5.

Estratto: «Tuttavia, occorre ora considerare che il citato art. 360 c.p.c., u.c., per effetto delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 40 del 2006, art. 2, estende la previsione della ricorribilità in cassazione, a norma del comma 1, a tutte le sentenze per le quali tale ricorso sia ammesso per violazione di legge. Donde consegue che anche le sentenze emesse dalla Giunta speciale, avverso le quali il ricorso alle sezioni unite della cassazione per violazione di legge è espressamente contemplato dal D.Lgt. n. 219 del 1919, art. 19, possono ora essere impugnate per l'intera tipologia dei vizi ipotizzati dal medesimo art. 360 c.p.c., comma 1, e perciò anche per vizi di motivazione riconducibili alla previsione del n. 5.»

**GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE -->
SENTENZE TSAP**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.6073 del 12/03/2013 - Relatore: Aldo Ceccherini -
Presidente: Roberto Preden

Sintesi: In caso di pronuncia extra petita da parte del T.S.A.P. non è esperibile il ricorso per cassazione, ma lo specifico rimedio del ricorso allo stesso tribunale, contemplato dall'art. 517 n. 6 c.p.c. 1865 per il caso in cui abbia omesso di pronunciare sopra alcuno dei capi della domanda, posto che a tale norma rinvia l'art. 204 R.D. 1775/1933.

Estratto: «7.2. Non può invece trovare ingresso la doglianza relativa all'omessa pronuncia sulla domanda di risarcimento del danno posteriore alla sentenza di primo grado, perché, secondo la consolidata giurisprudenza di questa corte, ai sensi del R.D. n. 1775 del 1933, art. 204 - il quale opera un rinvio recettizio al codice di procedura civile del 1865 - in caso di pronuncia extra petita da parte del Tribunale superiore delle acque pubbliche non è esperibile il ricorso per cassazione, ma lo specifico rimedio del ricorso allo stesso tribunale, contemplato da detta norma per il caso in cui abbia omesso di pronunciare sopra alcuno dei capi della domanda, previsto all'art. 517 c.p.c. 1865, n. 6, (Cass. S.U. 10 luglio 2006, n. 15617; Cass. Sez. un. 12 gennaio 2011 n. 505).»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.25928 del 05/12/2011 - Relatore: Paolo D'Alessandro - Presidente: Luigi Antonio Rovelli

Sintesi: Ai sensi del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 204 (T.U. delle acque) - che opera un rinvio ricettizio alle corrispondenti norme del codice di procedura civile del 1865 - qualora il Tribunale superiore delle acque pubbliche abbia omesso di pronunciarsi su di una domanda, l'impugnazione esperibile non è il ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, previsto dagli artt. 200-202 del medesimo t.u., bensì l'istanza di rettificazione rivolta al medesimo Tribunale superiore.

Estratto: «4.- Con il terzo motivo la ricorrente si duole, sotto i profili della violazione di legge e del vizio di motivazione, della affermata equivalenza delle concause determinanti l'evento dannoso (se riferita anche alla Regione), senza stabilire, inoltre, la misura del regresso in favore dei Consorzi, ritualmente richiesto.4.1.- Il terzo motivo è inammissibile.La ricorrente deduce che "l'affermazione della equivalenza può essere riferita esclusivamente ai Consorzi ed all'Impresa appaltatrice", precedendo, tra l'altro, l'affermazione di responsabilità della Regione, ed assume che, sulla sua domanda di regresso, mancherebbe ogni pronuncia. Ciò posto, va ribadito che, ai sensi del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 204 (T.U. delle acque) - che opera un rinvio ricettizio alle corrispondenti norme del codice di procedura civile del 1865 - qualora il Tribunale superiore delle acque pubbliche abbia omesso di pronunciarsi su di una domanda, l'impugnazione esperibile non è il ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, previsto dagli artt. 200-202 del medesimo t.u., bensì l'istanza di rettificazione rivolta al medesimo Tribunale superiore (Cass., SS.UU. 10 settembre 2009 n. 19448; SS.UU., 14 settembre 2010 n. 19512).»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.24406 del 21/11/2011 - Relatore: Antonio Segreto - Presidente: Paolo Vittoria

Sintesi: Avverso le sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche - alle quali sia applicabile "ratione temporis" il D.Lgs. n. 40 del 2006 -, il ricorso per cassazione è ammesso anche per denunciare il vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Estratto: «7.1. Il motivo è infondato.Con esso, in buona sostanza, il ricorrente sostiene che se l'attrice avesse adottato il sistema della fondazione con pali trivellati e non con platea, non si sarebbero avuti gravi effetti deformativi con l'esondazione e quindi ci sarebbe stata

una limitazione dei danni. Anche in questo caso la prospettazione attiene ad un concorso della condotta colposa del danneggiato nella causazione dell'evento dannoso (sul quale istituto si è già detto). 7.2. Sul punto la decisione del Tsap è chiara e corretta. Anzitutto va ricordato che avverso le sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche - alle quali sia applicabile "ratione temporis" il D.Lgs. n. 40 del 2006 -, il ricorso per cassazione è ammesso anche per denunciare il vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5 (Cass. Sez. Unite, 02/12/2008, n. 28547). La sentenza impugnata ha rilevato che la questione del tipo di fondazione è irrilevante. Infatti, poiché la scelta di una fondazione a platea risultava conforme ai canoni tecnici ed era stata approvata dalle autorità competenti, secondo le conclusioni del ctu non poteva addebitarsi alla Cepi alcun profilo di colpa per aver adottato tale soluzione, in quanto non potrebbe individuarsi una colpa per non aver previsto che in caso di alluvione del cantiere (e quindi in corso d'opera senza carichi stabilizzanti la fondazione a platea) i danni per una fondazione su pali trivellati sarebbero stati inferiori. La questione, quindi, non è quale fosse la migliore fondazione possibile, su cui si è diffuso il ricorrente, ma se l'attrice fosse in colpa (quella rilevante ex art. 1227 c.c.) nell'aver adottato la fondazione a platea. Con la suddetta argomentazione, immune da vizi logici o giuridici, il Tsap ha escluso l'esistenza di tale colpa nella fattispecie in esame. Le contrarie censure del ricorrente si risolvono in una diversa lettura delle risultanze processuali, inammissibile in questa sede di sindacato di legittimità.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.11961 del 31/05/2011 - Relatore: Francesco Felicetti - Presidente: Paolo Vittoria

Sintesi: Costituisce accertamento di fatto quello compiuto dal Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche in relazione all'idoneità dell'invio al concessionario della richiesta dell'Ente locale indirizzata all'Amministrazione statale di determinare i sovracanonici a svolgere la funzione cui è preordinato l'avviso di avvio del procedimento, che è quella di consentire agli'interessati d'interloquire al riguardo a tutela dei propri interessi. Ciò in applicazione del principio di equipollenza al rituale avviso di avvio del procedimento di atti che abbiano comunque reso edotto l'interessato dell'inizio del procedimento ponendolo in condizione di parteciparvi.

Estratto: «3. Con il secondo motivo si denuncia la violazione della L. n. 2248 del 1865, artt. 4 e 5 della L. n. 241 del 1990, art. 7 e del R.D. n. 1775 del 1933, art. 53 in relazione all'art. 200 dello stesso R.D., per avere la sentenza impugnata rigettato il secondo motivo di appello, relativo al mancato avviso dell'avvio del procedimento, non avendo l'Agenzia del Demanio comunicato alla SECAB l'inizio del procedimento per l'imposizione dei sovracanonici, privandola della possibilità d'intervenire nel relativo procedimento, con conseguente nullità del provvedimento adottato. Si deduce al riguardo che il TSAP aveva errato sia nel considerare non dovuto l'avviso dell'inizio del procedimento, sia nel ritenere che la comunicazione della provincia di Udine alla SECAB della richiesta al Ministero delle Finanze di determinare la misura del sovracanone fosse idonea a permetterle d'intervenire nel procedimento, mentre l'avviso di procedimento deve venire dall'autorità che deve emanare l'atto e contenere il nominativo del responsabile del procedimento. Si formulano in proposito i seguenti quesiti: "Dica la Corte se alla luce della L. n. 2248 del 1865, artt. 4 e 5 della L. n. 241 del 1990, art. 7 del R.D. n. 1775 del 1933, art. 53 e art. 97 Cost. la mancata

comunicazione dell'avvio di procedimento renda l'atto emanato in violazione di quel principio illegittimo e se quindi l'AGO possa disapplicarlo per evitare la lesione dei diritti soggettivi della parte privata incisa dal provvedimento". "Dica la Corte se nel caso di specie l'invio per mera conoscenza alla concessionaria dell'atto con cui la Provincia di Udine invitava l'Agenzia del Demanio a provvedere alla determinazione di sovracanononi possa costituire equipollente all'avviso di avvio del procedimento o se invece occorra un espresso esplicito avviso dell'Ente impositore e unico legittimato a eventualmente imporre il sovracanone e a indicare il responsabile del procedimento". Il motivo è infondato. Il TSAP, nel rigettare il secondo motivo dell'appello - con il quale si lamentava il mancato avviso dell'avvio del procedimento, non avendo l'Agenzia del Demanio comunicato alla SECAB l'inizio del procedimento per l'imposizione dei sovracanononi, con conseguente nullità del provvedimento adottato - ha ritenuto, fra l'altro, "paleso che la comunicazione dalla Provincia di Udine alla concessionaria della propria istanza al Ministero delle Finanze di determinare la misura dei sovracanononi ha consentito alla parte interessata d'interloquire sulla stessa determinazione e di opporsi ad essa nei modi di legge" ed ha condiviso l'affermazione del giudice di primo grado secondo la quale l'avviso ricevuto aveva consentito alla SECAB "di partecipare al contraddittorio svoltosi nel procedimento, esercitando ogni diritto di cui poteva fruire per effetto dell'avviso di cui lamenta la mancanza". Questa Corte, con sentenza 24 febbraio 2011, n. 4447, in fattispecie analoga, ha ritenuto che costituisca accertamento di fatto quello compiuto dal TSAP in relazione alla idoneità dell'invio al concessionario della richiesta dell'Ente locale indirizzata all'Amministrazione statale di determinare i sovracanononi a svolgere la funzione cui è preordinato l'avviso di avvio del procedimento, che è quella di consentire agli interessati d'interloquire al riguardo a tutela dei propri interessi. Ciò in applicazione del principio di equipollenza al rituale avviso di avvio del procedimento ai sensi della L. n. 241 del 1990, art. 8 di atti che abbiano comunque reso edotto l'interessato dell'inizio del procedimento ponendolo in condizione di parteciparvi. Nel caso di specie il TSAP ha compiuto detto accertamento in fatto e la ricorrente non ha offerto elementi decisivi atti a dimostrare che la comunicazione su detta, in quanto non proveniente dall'Autorità che ha emesso l'atto impugnato, non le aveva consentito d'intervenire nel procedimento a tutela dei propri interessi, come invece il TSAP ha affermato nella sentenza impugnata. Ne deriva il rigetto del secondo motivo e tale rigetto, relativo a una "ratio decidendi" idonea da sola a sorreggere la motivazione della sentenza impugnata, rende inammissibile il settimo motivo, che censura un'ulteriore "ratio decidendi" al riguardo.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.19448 del 10/09/2009 - Relatore: Umberto Goldoni
- Presidente: Sergio Mattone

Sintesi: La sentenza non definitiva del TSAP che decida una questione di merito senza definire il giudizio è impugnabile soltanto con la sentenza definitiva a norma del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 202.

Sintesi: Il soccombente non ha l'onere di formulare riserva di ricorso per Cassazione avverso la sentenza del TSAP che decide sull'an del risarcimento del danno, essendo tale sentenza impugnabile insieme a quella sul quantum.

Estratto: «Con il terzo motivo, si lamenta la contraddittorietà della sentenza, a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 5, in quanto da una parte nella sentenza impugnata si afferma, la giuridica inesistenza della convenzione stipulata tra le parti e dall'altra si assume che la determinazione del canone andava effettuata in relazione ai quantitativi accertati come incidentari. Nella fattispecie, il novellato art. 360 c.p.c., u.c., trova applicazione non solo per la sentenza definitiva, depositata il 12.11.2007, ma anche per la sentenza non definitiva depositata precedentemente, in ragione della particolare disciplina che regola l'impugnazione delle sentenze non definitive emesse dal TSAP. La sentenza non definitiva del TSAP che decida una questione di merito senza definire il giudizio e' impugnabile soltanto con la sentenza definitiva a norma del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 202, che opera un rinvio recettizio al codice di procedura civile del 1865, sicche' l'espressione "decisione interlocutoria" contenuta in quest'ultimo deve essere necessariamente interpretata come corrispondente alla nozione di sentenza che, pur decidendo il merito, non definisce il giudizio e impartisce distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa secondo le previsioni dell'art. 279 c.p.c., comma 2. Pertanto, il soccombente non ha l'onere di formulare riserva di ricorso per Cassazione avverso la sentenza che decide sull'an del risarcimento del danno, che sara' impugnabile insieme a quella sul quantum (Cass. SS, UU. 5.4.2007, n. 8520). Ne consegue che la sentenza non definitiva in questione, non potendo essere impugnata immediatamente, ne' potendo essere oggetto di riserva di impugnazione, ma potendo essere oggetto di impugnazione soltanto insieme alla sentenza definitiva, e' necessariamente sottoposta alla disciplina impugnatoria di quest'ultima. Cio' comporta che, poiche' a norma dell'art. 360 c.p.c., u.c., nel testo attualmente vigente, avverso la sentenza del TSAP e' ammissibile il ricorso anche per vizio motivazionale ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, anche la sentenza non definitiva puo' essere impugnata per tale vizio.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.10846 del 12/05/2009 - Relatore: Guido Vidiri -
Presidente: Paolo Vittoria

Sintesi: Avverso le sentenze del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche, al quale sia applicabile razione temporis il D.Lgs. n. 40 del 2006, il ricorso per cassazione è ammesso anche per denunciare il vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5; di contro, nel caso di non applicabilità, razione temporis, del suddetto decreto, l'impugnazione è ammessa oltre che per motivi attinenti alla giurisdizione, soltanto per violazione di legge e per vizi della motivazione che si traducano nella mancanza assoluta o nella mera apparenza della motivazione medesima.

Estratto: «All'esame del merito di detto motivo va premesso che questa Corte, a Sezioni Unite, ha di recente statuito che avverso le sentenze del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche - al quale sia applicabile razione temporis il D.Lgs. n. 40 del 2006, - il ricorso per cassazione è ammesso anche per denunciare il vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, (cfr. sul punto Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2008 n. 28547, cui adde Cass., Sez. Un. 5 aprile 2007 n. 8520, che precisa che di contro nel caso di non applicabilità razione temporis del suddetto decreto l'impugnazione è ammessa oltre che motivi attinenti alla giurisdizione, soltanto per violazione di legge e per vizi della motivazione che si traducano nella mancanza assoluta o nella mera apparenza della motivazione medesima, ribadendosi in

tal modo un indirizzo giurisprudenziale costante prima dell'entrata a regime del suddetto D.Lgs. n. 40 del 2006).»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.6951 del 23/03/2009 - Relatore: Guido Vidiri -
Presidente: Vincenzo Carbone

Sintesi: Laddove sia applicabile ratione temporis il D.Lgs. n. 40 del 2006, avverso le sentenze del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche il ricorso per cassazione è ammesso anche per denunciare il vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Estratto: «1. Con il primo motivo del ricorso - in conclusione del quale formula apposito quesito di diritto ex art. 366 bis c.p.c., la società Verdalpe deduce violazione dell'art. 112 c.p.c., e del principio generale di diritto processuale ad esso sotteso nonché omessa pronunzia sul terzo dei motivi di impugnazione del provvedimento amministrativo proposto dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque pubbliche. Rimarca al riguardo la ricorrente - sul presupposto che a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 40 del 2006, anche le sentenze del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche sono ricorribili per vizio di motivazione alla stregua del disposto dell'art. 360 c.p.c., n. 5, che la sentenza impugnata aveva dedicato solo poche parole al primo e secondo motivo del ricorso da essa proposto davanti al suddetto Tribunale, mentre aveva omesso completamente di esaminare il terzo motivo con il quale essa ricorrente aveva criticato la motivazione del provvedimento amministrativo impugnato nei punti in cui esso aveva preso in esame gli aspetti della sua domanda "diversi da quello concernente la producibilità dell'impianto progettato" (assenza di particolari problemi di espropriazione e di servitù; realizzazione delle opere di presa con sistema innovativo; riduzione al minimo dell'impatto ambientale).1.1. Il motivo è infondato e pertanto va rigettato.1.2. Questa Corte a Sezioni Unite, ha di recente statuito che avverso le sentenze del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche - al quale sia applicabile ratione temporis il D.Lgs. n. 40 del 2006, il ricorso per cassazione è ammesso anche per denunciare il vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, (cfr. sul punto Cass., Sez. Un., 2 dicembre 2008 n. 28547, cui adde Cass., Sez. Un. 5 aprile 2007 n. 8520, che precisa che di contro nel caso di non applicabilità ratione temporis del suddetto decreto l'impugnazione è ammessa oltre che motivi attinenti alla giurisdizione, soltanto per violazione di legge e per vizi della motivazione che si traducano nella mancanza assoluta o nella mera apparenza della motivazione medesima, ribadendosi in tal modo un indirizzo giurisprudenziale costante prima dell'entrata a regime del suddetto D.Lgs. n. 40 del 2006).»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE --> TERMINI

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.6007 del 17/04/2012 - Relatore: Alberto Giusti -
Presidente: Francesco Felicetti

Sintesi: L'art. 58, co. 1, legge 69/2009 quando allude ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge 69/2009, si riferisce all'instaurazione originaria del giudizio o del

procedimento, dovendosi escludere che esso intenda avere riguardo all'instaurazione di una fase di un grado di giudizio o di un grado di giudizio.

Estratto: «1. - Preliminarmente, deve essere esaminata l'eccezione di inammissibilità sollevata dai controricorrenti, ad avviso dei quali il ricorso sarebbe tardivo, perché non proposto nel termine di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza, previsto - al posto dell'originario termine di un anno - dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46, comma 17 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), che ha novellato l'art. 327 cod. proc. civ..L'eccezione è infondata.La modifica dell'art. 327 cod. proc. civ., opera, a decorrere dal 4 luglio 2009, in relazione "ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore", come prevede la L. n. 69 del 2009, art. 58, comma 1 (Cass., Sez. 6[^]-3, 2 dicembre 2011, n. 25792), e nella specie pertanto non è applicabile, risalendo l'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado al 9 aprile 1988.E' evidente, infatti, che il citato art. 58, comma 1, quando allude ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore della L. n. 69 del 2009, si riferisce all'instaurazione originaria del giudizio o del procedimento, dovendosi escludere che esso intenda avere riguardo all'instaurazione di una fase di un grado di giudizio o di un grado di giudizio. Lo fanno manifesto le disposizioni dei commi successivi, e particolarmente quella del comma 2 e quella del comma 5 dello stesso art. 58, le quali, in deroga al principio generale del comma 1, applicano criteri che fanno riferimento al grado del giudizio o al momento della pronuncia del provvedimento impugnato con riguardo all'esercizio del diritto di impugnazione in cassazione (cfr. Cass., Sez. 6[^]-3, 17 maggio 2011, n. 10846).»

**GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE -->
THEMA DECIDENDUM**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.6389 del 16/03/2010 - Relatore: Ippolito Parziale
- Presidente: Stefano Petitti

Sintesi: Qualora nel ricorso per cassazione si censuri l'omessa pronuncia del giudice sull'illegittimità della sanzione accessoria della rimozione del cartello pubblicitario abusivamente installato, occorre indicare dove e come nel ricorso in opposizione tale motivo di opposizione sia stato avanzato.

Estratto: «Infine anche il terzo motivo è infondato, posto che la deduzione del vizio di omessa pronuncia sulla dedotta illegittimità della sanzione accessoria della rimozione di cui all'art. 23 C.d.S., comma 13 quater, richiede che si indichi dove e come nel ricorso in opposizione tale motivo di opposizione sia stato avanzato, non risultando nei termini indicati dalla sentenza impugnata. Tale indicazione non è stata fatta.A tal proposito questa Corte ha già avuto occasione di affermare che: "Il giudicio di opposizione avverso ordinanza-ingiunzione di pagamento di somma di denaro a titolo di sanzione amministrativa, disciplinato dalla L. n. 689 del 1981, artt. 22 e 23, è strutturato, nelle sue linee generali, in conformità al modello del giudizio civile ordinario e risponde agli inerenti principi, in particolare della domanda, della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e del divieto della pronuncia d'ufficio su eccezioni rimesse esclusivamente all'iniziativa di parte, nonché ai limiti della modificazione della causa petendi, che, in tale giudizio, resta individuata sulla base dei

motivi di opposizione” (Cass. 2007 n. 1173), ulteriormente osservando che “non è in alcun modo consentito un successivo ampliamento del thema decidendum, neppure d'ufficio (a meno che non emerga la giuridica inesistenza del provvedimento opposto), rimanendo irrilevante che, su di esso, la parte interessata abbia accettato il contraddittorio” (Cass. 2006 n. 23284). Occorre osservare, infatti, che nei procedimenti di opposizione a sanzione amministrativa, nei quali le norme sul rito devono essere ratione temporis integrate dalle regole del codice di procedura civile vigente, la impossibilità di un ampliamento del tema del dibattito è il portato della natura del procedimento, che è caratterizzato dalla inclusione necessaria delle ragioni oppositorie nei motivi del ricorso, motivi che segnano l'unica ed esclusiva causa petendi di un processo coinvolgente la pretesa della P.A. alla sanzione e che deve essere portato a sollecita e concentrata definizione in vista di un superiore interesse. Conseguentemente la censura è, da un lato, inammissibile per carenza di autosufficienza e dall'altra infondata in quanto ha riguardo a questione nuova. Le spese seguono la soccombenza.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE n.19448 del 10/09/2009 - Relatore: Umberto Goldoni
- Presidente: Sergio Mattone

Sintesi: I motivi del ricorso per Cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito e non rilevabili di ufficio.

Estratto: «Inammissibile e' la censura secondo cui l'incremento patrimoniale dovrebbe essere valutato con riferimento all'arricchimento che avrebbe avuto l'Amministrazione nella sua unitarietà (segnatamente con riferimento al Ministero dei lavori pubblici) tenuto conto della natura strumentale dell'EAS rispetto all'Ente di riferimento, con solidarietà passiva tra di essi. Infatti, e' giurisprudenza consolidata di questa Corte che i motivi del ricorso per Cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta questioni nuove o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase di merito e non rilevabili di ufficio (Cass. nn 6989, 5561 e 1915 del 2004).»

**GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> DECISIONE GIUDIZIALE --> CORTE DI CASSAZIONE -->
VIOLAZIONE DI CIRCOLARI, IRRILEVANZA**

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.13389 del 17/06/2011 - Relatore: Emilio Migliucci
- Presidente: Massimo Oddo

Sintesi: Le circolari amministrative, costituendo espressione della potestà di indirizzare e disciplinare in modo uniforme l'attività dell'Amministrazione, non sono fonte di diritto né hanno alcuna efficacia nell'interpretazione della legge.

Estratto: «Con il primo motivo la ricorrente, lamentando insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia nonché violazione e falsa applicazione

2010, fa stato anche nel presente giudizio. O meglio, in assenza di elementi di prova di segno contrario, il Collegio non ritiene di dover procedere ad attività istruttoria per rimettere in discussione quanto statuito irrevocabilmente da un altro giudice. Quanto poi al fatto che l'immobile risultava ultimato al grezzo, ciò non sposta i termini della questione, in quanto, stante il tenore delle censure formulate dal ricorrente, la lesività dell'intervento edilizio di che trattasi era apprezzabile già al momento del completamento al grezzo dell'edificio. Ciò è del tutto palese per quanto concerne i dedotti vizi di illegittimità della concessione per avvenuta scadenza del piano particolareggiato e per violazione dell'art. 16 della L. n. 1150/1942 (visto che tali motivi mettono in discussione in radice l'ammissibilità dell'intervento edilizio e quindi, in parte qua, la lesività era percepibile in realtà sin dall'avvio dei lavori). Ma anche per quanto concerne la violazione delle altezze e delle distanze minime di cui al D.M. n. 1444/1968 i vizi del provvedimento erano percepibili già al momento dell'ultimazione al grezzo dell'edificio, visto che anche tali dati geometrici sono misurati con riferimento alla struttura dell'immobile e non agli accessori e/o alle finiture. Infine, va evidenziato che i vizi di incompetenza del Sindaco a rilasciare la concessione edilizia e di illegittimità del piano particolareggiato e del titolo edilizio impugnato per omessa acquisizione del preventivo nulla osta della competenza Soprintendenza sono stati sollevati solo con la citata memoria difensiva del 22 marzo 2010, per cui gli stessi sono inammissibili sia per tardività che per omessa notifica alle controparti.»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE --> DECORRENZA --> TITOLO EDILIZIO --> RESIDENZA ALTROVE

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3300 del 05/06/2012 - Relatore: Fabio Taormina -
Presidente: Giorgio Giaccardi

Sintesi: La "conoscenza", rilevante ai fini dell'impugnazione dei titoli edilizi, non può essere sfalsata, o procrastinata sine die, a cagione della situazione soggettiva del terzo asseritamente leso: questi è certamente libero di non risiedere nel sito di propria pertinenza, e disinteressarsi di ciò che accade nelle vicinanze dello stesso, ma non può giovare di tale circostanza per proporre gravami tardivi.

Estratto: «1.6.2. Non ignora il Collegio che consolidata e condivisibile giurisprudenza abbia con continuità affermato che "la decorrenza del termine per ricorrere in sede giurisdizionale avverso atti abilitativi dell'edificazione si ha, per i soggetti diversi da quelli cui l'atto è rilasciato (ovvero che in esso sono comunque indicati) dalla data in cui si renda palese ed oggettivamente apprezzabile la lesione del bene della vita protetto, la qual cosa si verifica quando sia percepibile dal controinteressato la concreta entità del manufatto e la sua incidenza effettiva sulla propria posizione giuridica. In materia di impugnazione del permesso di costruire, è sufficiente la cd."vicinitas", quale elemento che distingue la posizione giuridica del ricorrente da quella della generalità dei consociati, di talché è corretto riconoscere a chi si trovi in tale situazione un interesse tutelato a ché il provvedimento dell'Amministrazione sia procedimentalmente e sostanzialmente ossequioso delle norme vigenti in materia." Consiglio Stato , sez. IV, 05 gennaio 2011 , n. 18). Ciò che si vuole rimarcare, però, è che la "conoscenza" non può essere sfalsata, o procrastinata sine die, a cagione della situazione soggettiva del terzo asseritamente leso: questi è certamente

libero di non risiedere nel sito di propria pertinenza, e disinteressarsi di ciò che accade nelle vicinanze dello stesso, ma non può giovare di tale circostanza per proporre gravami tardivi. Più che di effettiva conoscenza, quindi, deve farsi riferimento al concetto di "conoscibilità" della possibile lesione giuridica al proprio "statuto proprietario" arrecata dalla costruzione limitrofa, quale termine a partire dal quale decorre la proponibilità dell'azione giurisdizionale (quantomeno laddove un titolo vi sia, ed in disparte la differente ipotesi in cui vengano intrapresi lavori abusivi in carenza di provvedimento abilitativo). Ciò per non lasciare che l'azione amministrativa culminata nel rilascio di titoli abilitativi ai controinteressati rimanga esposta alla proposizione di azioni demolitorie intentate a rilevante distanza temporale dal rilascio (e per salvaguardare altresì l'affidamento del titolare del titolo abilitativo rilasciatogli sulla legittimità di quest'ultimo)»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE --> DECORRENZA --> TITOLO EDILIZIO --> STAMPA LOCALE

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DEL TRENINO ALTO ADIGE, SEDE DI TRENTO n.266 del 22/10/2009 - Relatore: Lorenzo Stevanato - Presidente: Francesco Mariuzzo

Sintesi: La prova della piena conoscenza della concessione edilizia non può essere costituita dalle notizie riportate dalla stampa, non essendo onere dei cittadini attingere a tale mezzo.

Estratto: «Circa l'eccezione tardività del ricorso, occorre considerare che la deliberazione del Consiglio comunale, che ha autorizzato il rilascio della concessione in deroga, ex art. 104 della L.p. 5.9.1991 n. 22, non era immediatamente lesiva dell'interesse dei ricorrenti sino a che non avesse trovato attuazione con l'effettivo rilascio della concessione edilizia. Non si era, quindi, costituito per gli istanti alcun onere della sua immediata impugnazione, non rilevando, ai fini della decorrenza del relativo termine, la data della pubblicazione della delibera (cfr. la sentenza di questo Tribunale 10.4.2008, n. 91). La concessione edilizia è stata rilasciata il 30.6.2006 ma, per l'impugnazione di tale provvedimento, il termine decorreva non da tale data, ma da quella della sua piena conoscenza (non essendo sufficiente, allo scopo, l'affissione all'albo comunale della relativa "notizia al pubblico" ex art. 89, comma 5, della L.p. 22/1991: cfr. Cons. St., V, 5.2.2007, n. 452); le parti resistenti in giudizio non hanno fornito, del resto la prova (che non può essere costituita dalle notizie riportate dalla stampa, non essendo onere dei cittadini attingere a tale mezzo), che la piena conoscenza in capo ai ricorrenti sia avvenuta antecedentemente al decorso dei sessanta giorni che hanno preceduto la proposizione del ricorso. In mancanza di prova contraria, la giurisprudenza prevalente, condivisa dal Collegio (cfr. Cons. St. V, 5.2.2007, n. 452), ha individuato nella intervenuta ultimazione dei lavori assentiti la presunzione "iuris et de iure" di piena conoscenza del provvedimento. La stessa giurisprudenza ha escluso che sia sufficiente il mero inizio dei lavori, affinché gli interessati siano in grado di avere cognizione dell'esistenza e dell'entità delle violazioni urbanistico - edilizie eventualmente perpetrate con il rilascio dalla concessione.»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE --> DECORRENZA --> TITOLO

EDILIZIO --> SUCCESSIONE DI TITOLI

CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA n.553 del 04/06/2013
- Relatore: Pietro Ciani - Presidente: Raffaele Virgilio

Sintesi: Ove l'attività edificatoria si sia svolta sotto l'egida di diversi titoli edilizi modificati e/o sostituiti dalla P.A. e all'osservatore esterno non risultasse possibile conoscere su quali basi giuridiche lo ius aedificandi venisse di volta in volta esercitato, deve presumersi tempestivo il gravame rivolto soltanto avverso l'ultimo dei titoli abilitativi, salvo che la P.A. resistente o il controinteressato non dimostrino il contrario ossia la piena conoscenza degli altri atti di assenso.

Estratto: «Con riferimento a quest'ultimo gravame, quello proposto in data 23/7/09 innanzi al TAR Catania avverso il rilascio alla società V. della concessione n. 531/09, gli odierni appellanti ne eccepiscono l'inammissibilità ritenendo che esso sia stato proposto in ritardo, in quanto i signori Sorbello e Sapuppo sarebbero stati, asseritamente, in condizioni di conoscere l'esistenza del provvedimento impugnato già molto tempo prima della suddetta data in virtù di non meglio documentate circostanze, ricavabili essenzialmente dal fatto che i lavori edili si svolgevano a poca distanza dall'immobile deiricorrenti. La censura non può essere accolta. Invero, come osservato al riguardo dal Giudice di primo grado, proprio la peculiarità stessa dell'annosa vicenda – nel corso della quale l'attività edificatoria in argomento si è svolta sotto l'egida di diversi titoli edilizi modificati e/o sostituiti dalla stessa amministrazione, talchè non risultava certamente possibile all'osservatore esterno conoscere su quali basi giuridiche lo ius aedificandi veniva di volta in volta esercitato – fa propendere, in assenza di prove idonee a supportare l'assunto degli appellanti, per la tempestività del gravame.»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE --> DECORRENZA --> TITOLO EDILIZIO --> SUFFICIENZA DI UNA CENSURA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.608 del 30/01/2013 - Relatore: Leonardo Spagnoletti -
Presidente: Giorgio Giaccardi

Sintesi: E' erronea la declaratoria di irricevibilità del ricorso proposto oltre sessanta giorni dalla data di pubblicazione all'albo del titolo edilizio e di installazione della cartellonistica di cantiere se almeno alcune delle censure dedotte (come quelle riferite alla violazione dei limiti di altezza o all'esecuzione dell'intervento su suolo già parzialmente asservito ad altra costruzione), non risolvendosi nella deduzione di un contrasto immediato e diretto con la disciplina di zona, né nell'asserzione di una radicale inedificabilità dell'area secondo lo strumento urbanistico generale, non potevano prescindere da una conoscenza effettiva e piena del progetto edilizio.

Estratto: «2.) Il Collegio osserva che appare erronea la declaratoria di tardività del ricorso, come fondata, nella sentenza gravata sulla data di pubblicazione all'albo del titolo edilizio e sulla data di installazione della cartellonistica di cantiere. Secondo pacifica giurisprudenza, infatti, la prova della tardività dell'impugnazione della concessione edilizia, e ora del

permesso di costruire, incombe all'eccepiente e deve essere rigorosa, onde, di regola, il termine d'impugnativa "...va riferita al momento dell'ultimazione dei lavori, ovvero al momento nel quale la costruzione realizzata riveli in modo inequivoco le caratteristiche essenziali dell'opera agli effetti della sua eventuale difformità rispetto alla disciplina urbanistico-edilizia vigente" (Cons. Stato, Sez. IV, 7 novembre 2012, n. 5667), non essendo pertanto sufficiente nemmeno la conoscenza del momento d'avvio delle opere, salvo che la parte eccepiente "...evidenzi elementi di prova di una conoscenza anteriore dell'opera assentita e della sua consistenza..." (Cons. Stato, Sez. IV, 30 luglio 2012 n. 4287, id., 28 gennaio 2011 n. 678), o almeno ad uno "...ad uno stato di avanzamento tale che non si possa avere più alcun dubbio in ordine alla consistenza, all'entità e alla reale portata dell'intervento edilizio assentito" (Cons. Stato, Sez. IV, 12 febbraio 2007 n. 540). Nel caso di specie, peraltro, almeno alcune delle censure dedotte, come quelle riferite alla violazione dei limiti di altezza e all'invocata esecuzione dell'intervento su suolo già parzialmente asservito ad altra costruzione, non risolvendosi nella deduzione di un contrasto immediato e diretto con la disciplina di zona, né nell'asserzione di una radicale inedificabilità dell'area secondo lo strumento urbanistico generale, non potevano prescindere da una conoscenza effettiva e piena del progetto edilizio. Ne consegue che la sentenza deve essere riformata, quanto alla erronea declaratoria di irricevibilità del ricorso in primo grado.»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE --> DECORRENZA --> TITOLO EDILIZIO --> TITOLI EDILIZI IN SENSO LATO

TAR CAMPANIA, SEZIONE VIII NAPOLI n.1597 del 24/03/2010 - Relatore: Olindo Di Popolo - Presidente: Antonino Savo Amodio

Sintesi: Come per il permesso di costruire, anche per i provvedimenti *latu sensu* edificatori la mera affissione all'albo pretorio comunale non risulta costituire formalità idonea a cristallizzare il dies a quo per l'impugnazione.

Estratto: «occorre rimarcare che gli atti gravati dalla Catalano sono, in sostanza, propedeutici ed abilitativi all'esecuzione di un'attività edificatoria, consistente nella realizzazione dell'opera pubblica di "delocalizzazione dell'Aeronautica militare e di riqualificazione di un'area urbana con realizzazione di un'area attrezzata e di un plesso polifunzionale". In quanto tali, essi si appalesano, dunque, oggettivamente – e sia pure lato sensu – equiparabili alla categoria provvedimentale del permesso di costruire; con la conseguenza che i principi invasi nelle ipotesi di impugnazione di quest'ultimo sono da ritenersi estensibili – ove compatibili – al rimedio giurisdizionale esperito avverso i medesimi. In particolare, come per il permesso di costruire, anche per i provvedimenti in parola la mera affissione all'albo pretorio comunale non risulta costituire formalità idonea a cristallizzare il dies a quo per l'impugnazione (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 giugno 1998, n. 779; TAR Umbria, Perugia, 12 maggio 2003, n. 332; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 10 giugno 2002, n. 2445; 15 ottobre 2002, n. 3941; 27 maggio 2005, n. 1111; TAR Trentino Alto Adige, Trento, 10 aprile 2008, n. 91; TAR Liguria, Genova, sez. I, 25 luglio 2008, n. 1543);»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE --> DECORRENZA --> TITOLO EDILIZIO --> TITOLO EDILIZIO IN SANATORIA

TAR MARCHE n.941 del 19/12/2013 - Relatore: Giovanni Ruiu - Presidente: Gianluca Morri

Sintesi: Il termine per l'impugnazione dei titoli edilizi decorre dal giorno in cui si è avuta piena conoscenza del contenuto del provvedimento, e per le sanatorie essa si verifica da quando si sappia che per una determinata opera, già esistente e definita, è stata rilasciato il titolo.

Estratto: «1.7 Del tutto infondata è l'eccezione di tardività relativa all'impugnazione del permesso di costruire in sanatoria. È, infatti, principio giurisprudenziale consolidato che il termine per l'impugnazione delle concessioni edilizie decorre dal giorno in cui si è avuta piena conoscenza del contenuto della concessione. Per le concessioni in sanatoria essa si verifica da quando si sappia che per una determinata opera, già esistente e definita, è stata rilasciata la concessione in sanatoria. Inoltre deve essere fornita la prova rigorosa della piena conoscenza, non essendo sufficiente l'adozione e l'affissione all'albo del provvedimento comunale impugnato (CdS sez. V 11.11.2010 n. 8017). Con riguardo all'art. 41 del D.lgs 104/2010, (c. 2), che prevede come " per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge.", nel caso in esame non è stata indicata la norma di legge relativa alla pubblicazione nell'Albo Pretorio dell'impugnato Decreto Dirigenziale, per cui l'eccezione deve essere respinta (non essendo sufficiente il mero riferimento all'art. 124 del d.lgs 267/2000, che riferisce alle "deliberazioni").»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.4817 del 11/09/2012 - Relatore: Giulio Veltri -
Presidente: Anna Leoni

Sintesi: In genere, il terzo può impugnare il provvedimento di condono quando ne abbia avuto piena conoscenza, senza che assuma rilevanza il lasso temporale trascorso dal condono; il principio tuttavia dev'essere temperato, alla luce del principio di certezza delle situazioni giuridiche, nei casi in cui l'abuso (presupposto della domanda di condono) riguardi la violazione di norme sulle distanze, ossia situazioni manifeste che secondo l'id quod plerumque accidit stimolano un'immediata reazione del soggetto leso, salva ovviamente la tutela civilistica ex art. 872 c.c.

Estratto: «Deve essere in particolare confermata l'inammissibilità per tardività del provvedimento di condono adottato nel 1989 in relazione ad opere abusivamente realizzate dai sigg.ri V.. Trattasi di condono e non di sanatoria, id est di un istituto di carattere eccezionale che consente (una tantum sulla base di specifica previsione di legge) di sanare abusi in contrasto con la strumentazione urbanistica. In genere, il terzo può impugnare il provvedimento di condono quando ne abbia avuto piena conoscenza, senza che assuma rilevanza il lasso temporale trascorso dal condono. Il principio tuttavia dev'essere temperato, alla luce del principio di certezza delle situazioni giuridiche, nei casi in cui l'abuso (presupposto della domanda di condono) riguardi la violazione di norme sulle distanze, ossia situazioni manifeste che secondo l'id quod plerumque accidit stimolano un'immediata reazione del soggetto leso, salva ovviamente la tutela civilistica ex art. 872 c.c. E nel caso di specie, non è verosimile che un impianto di allevamento insistente a circa due metri di

distanza dal confine (asseritamente ampliato abusivamente sino a tale limite) condonato nel 1989 sia stato pienamente conosciuto e apprezzato nella sua lesività solo nel 2006. In ogni caso, come correttamente affermato dal Giudice di prime cure, il provvedimento di condono (che ha avuto ad oggetto la realizzazione di locali accessori a stalle, già assentite con licenza edilizia), costituisce misura eccezionale idonea a sanare, dal punto di vista amministrativo, le violazioni urbanistiche, in guisa che le censure dirette a stigmatizzare le violazioni urbanistiche pregresse (id est l'abuso) sono evidentemente inammissibili.»

TAR CAMPANIA, SEZIONE VIII NAPOLI n.2215 del 20/04/2011 - Relatore: Olindo Di Popolo -
Presidente: Antonino Savo Amodio

Sintesi: Il dies a quo per l'impugnazione di un titolo abilitativo edilizio, anche se rilasciato in sanatoria, decorre, nei confronti dei terzi, dalla piena consapevolezza del provvedimento autorizzativo, la quale deve essere provata dal soggetto eccipiente la tardività del ricorso.

Sintesi: La piena consapevolezza del titolo edilizio in sanatoria si perfeziona da quando è percepibile la lesività dell'opera realizzata, ossia da quando venga conosciuto il contenuto specifico del permesso di costruire o del progetto assentito ovvero da quando detta opera si trovi in fase di avanzata o di completamento e riveli, così, in modo certo e inequivoco le sue caratteristiche essenziali e la sua eventuale non conformità alla disciplina urbanistica.

Estratto: «5. In rito, va, innanzitutto, disattesa l'eccezione di irricevibilità del ricorso, il quale risulta notificato il 13 dicembre 2008, ossia a distanza di oltre un anno dalla data di rilascio del permesso di costruire in sanatoria n. 284 dell'11 dicembre 2007. In effetti, il dies a quo per l'impugnazione di un titolo abilitativo edilizio decorre, nei confronti dei terzi, dalla piena consapevolezza del provvedimento autorizzativo, la quale deve essere provata dal soggetto eccipiente la tardività del ricorso (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 1997, n. 242; 14 ottobre 1998, n. 1467; sez. IV, 22 marzo 2001, n. 1683; 3 settembre 2001, n. 4620; 27 marzo 2002, n. 1732; 21 febbraio 2005, n. 550; sez. V, 28 maggio 2004, n. 3465; 13 dicembre 2005, n. 7058; 5 febbraio 2007, n. 452; sez. VI, 12 febbraio 2007, n. 540; sez. V, 6 febbraio 2008, n. 322; sez. IV, 15 maggio 2008, n. 2236; sez. VI, 23 giugno 2008, n. 3150; sez. IV, 18 dicembre 2008, n. 6365; TAR Lazio, Roma, sez. II, 16 gennaio 2002, n. 403; sez. III, 15 settembre 2006, n. 8609; sez. I, 19 gennaio 2007, n. 367; sez. II, 6 febbraio 2009, n. 1267; TAR Campania, Napoli, sez. V, 26 febbraio 2002, n. 1094; sez. II, 6 maggio 2005, n. 5557; Salerno, sez. II, 19 luglio 2007, n. 860; TAR Puglia, Bari, sez. II, 28 febbraio 2002, n. 1155; Lecce, sez. I, 22 dicembre 2005, n. 6040; sez. III, 11 aprile 2009, n. 714; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 4 novembre 2004, n. 5582; Brescia, 1° dicembre 2004, n. 1743; Milano, sez. IV, 7 maggio 2008, n. 1329; TAR Liguria, Genova, sez. I, 7 aprile 2006, n. 356; 6 giugno 2008, n. 1228; sez. II, 9 gennaio 2009, n. 43; sez. I, 23 febbraio 2009, n. 261; TAR Basilicata, Potenza, 22 agosto 2006, n. 529; TAR Sicilia, Catania, sez. III, 26 maggio 2009, n. 950) e si perfeziona da quando è percepibile la lesività dell'opera realizzata, ossia da quando venga conosciuto il contenuto specifico del permesso di costruire o del progetto assentito ovvero da quando detta opera si trovi in fase di avanzata o di completamento e riveli, così, in modo certo e inequivoco le sue caratteristiche essenziali e la sua eventuale non conformità alla disciplina urbanistica (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2002, n. 2668; sez. IV, 8 luglio 2002,

n. 3805; sez. V, 23 settembre 2005, n. 5033; sez. IV, 15 settembre 2006, n. 5394; sez. IV, 31 ottobre 2006, n. 6465; 12 febbraio 2007, n. 599; sez. V, 24 agosto 2007, n. 4485; sez. IV, 10 dicembre 2007, n. 6342; sez. V, 4 marzo 2008, n. 885; sez. VI, 9 febbraio 2009, n. 717; sez. IV, 29 maggio 2009, n. 3358; 18 giugno 2009, n. 4015; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 18 marzo 2003, n. 2637; sez. IV, 14 febbraio 2005, n. 1004; sez. II, 12 aprile 2005, n. 3784; sez. VII, 6 maggio 2005, n. 5552; sez. II, 19 ottobre 2006, n. 8673; Salerno, sez. II, 19 luglio 2007, n. 860; Napoli, sez. IV, 3 settembre 2008, n. 10036; sez. III, 18 settembre 2008, n. 10354; Salerno, sez. II, 3 ottobre 2008, n. 2823; TAR Sardegna, Cagliari, 16 dicembre 2003, n. 1737; sez. II, 6 aprile 2009, n. 432; TAR Marche, Ancona, 24 aprile 2004, n. 179; TAR Veneto, Venezia, sez. II, 4 novembre 2004, n. 3840; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 30 dicembre 2004, n. 4101; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 22 dicembre 2005, n. 6040; TAR Piemonte, Torino, sez. I, 10 maggio 2006, n. 2022; 26 marzo 2009, n. 795; 5 giugno 2009, n. 1601; TAR Marche, Ancona, sez. I, 31 gennaio 2007, n. 10; TAR Basilicata, Potenza, 21 febbraio 2007, n. 59; TAR Sicilia, Catania, sez. I, 8 febbraio 2008, n. 225; 23 gennaio 2009, n. 168; TAR Toscana, Firenze, sez. II, 30 dicembre 2008, n. 4451).Ciò, anche quando il titolo abilitativo impugnato risulti rilasciato in sanatoria.Non è, infatti, configurabile una tutela sperequata fra i terzi che, di fronte al mero ‘fatto compiuto’ della costruzione abusiva, non possano ancora dolersi dinanzi al giudice amministrativo e, a seguito della sua sanatoria, non possano giovare dell’ampio dies a quo coincidente con la cognizione dell’‘adeguatezza’ (cfr. art. 36, comma 3, del d.p.r. n. 380/2001) dell’impianto motivazionale sotteso all’accertamento di conformità, e i terzi che, ai fini dell’impugnazione di un permesso di costruire previamente rilasciato, possono, invece, assumere quale dies a quo il momento di piena ed effettiva conoscenza della portata lesiva degli interventi edilizi con esso assentiti.Nella specie, l’amministrazione resistente non ha compiutamente assolto l’onere della prova circa l’avvenuta piena conoscenza dell’atto impugnato da controparte, mediante mezzi probatori univoci e chiari, diretti ad accertare in modo sicuro e inconfutabile che il gravame è stato tardivamente esperito.»

GIUDIZIO --> IMPUGNAZIONE --> TERMINE DECADENZIALE --> DECORRENZA --> V.I.A.

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.361 del 22/01/2013 - Relatore: Umberto Realfonzo -
Presidente: Paolo Numerico

Sintesi: La pubblicazione del solo dispositivo del provvedimento di v.i.a. non è idonea a far decorrere il termine decadenziale di impugnazione, giacché essa non è idonea a integrare la piena conoscenza del contenuto dell'atto impugnato.

Estratto: «6.§.IV°.1. Per gli appellanti, il Tribunale Amministrativo – nonostante la loro opposizione formale -- avrebbe erroneamente dichiarato l’irricevibilità in parte del ricorso n. 333/2007, relativamente all’impugnazione della delibera di G.R. 24 novembre 2006 n. 1327, afferente alla VIA, sul rilievo che il gravame sarebbe stato notificato il 23 aprile 2007, e quindi ben oltre il termine di 60 giorni decorrente dalla data di pubblicazione sul Bollettino Ufficiale della Regione Liguria (avvenuta il 20 dicembre 2006). In proposito gli stessi appellanti sostengono quanto di seguito riassunto.a) L’espressione dell’articolo 15, comma due, L.R. Liguria n. 38/1998 per cui “la VIA delle opere di cui agli allegati 2 e 3, è pubblicata sul bollettino ufficiale della Regione Liguria” avrebbe dovuto essere intesa nel senso della necessità di pubblicazione della delibera di G.R. nella sua interezza, con il relativo voto

posta a regola dell'agire dell'amministrazione". Tale ricostruzione (che postula un esercizio del potere amministrativo "a geometria variabile", e di conseguenza una incidentale, se non casuale, emersione delle posizioni di interesse legittimo) per un verso, prescinde dal dato normativo (si vedano, tra gli altri, i già citati artt. 7 e 9 l. n. 241/1990); per altro verso, rende in pratica possibile l'attribuzione di titolarità di posizioni di interesse legittimo al di fuori del rapporto di diritto pubblico; per altro verso ancora, finisce con il porre fortemente in dubbio lo stesso fondamento sostanziale della posizione di interesse legittimo, che se già sconta – come si è già avuto modo di affermare – una particolarità offerta dalla sua "percepibilità" solo sul piano dinamico (dell'esercizio del potere), tuttavia non può non trovare nella prefigurazione normativa della tipicità del potere amministrativo e del suo esercizio, i tratti identificativi della titolarità (secondo gli attributi del "personale" e dell'"attuale"). E' del tutto evidente che l'esercizio del potere amministrativo, che (come nel caso di specie) agisce in misura compressiva sull'interesse legittimo, può indirettamente provocare conseguenze sui rapporti intercorrenti tra soggetti privati negozialmente instaurati (nel caso di specie, il contratto di prestazione professionale e/o di mandato), ma, per un verso, non può che confermarsi la titolarità dell'interesse legittimo solo in capo al soggetto direttamente leso dall'esercizio del potere; per altro verso, fuoriesce dalla giurisdizione del giudice amministrativo l'accertamento delle conseguenze indirette dell'esercizio del potere pubblico sul contratto stipulato dai privati e sul rapporto da questo originantesi (sul piano della presupposizione o della sopravvenuta impossibilità giuridica dell'oggetto). Ovviamente, la dichiarata insussistenza della posizione di interesse legittimo tutelabile, con riferimento agli atti (impugnati) che hanno disposto la variante al PRG, si estende anche alla concessione edilizia (pur essa impugnata) rilasciata in favore del sig. Della Matera, atteso che non può avere alcun rilievo, in assenza di posizione di interesse legittimo, la prospettata "vicinitas" degli immobili (non di proprietà dell'appellante) a quello sul quale deve sorgere la assentita costruzione, trattandosi di elemento (a parte ogni considerazione della sua rilevanza nel caso di specie) utilizzabile al fine della individuazione dell'interesse ad agire (e che quindi presuppone positivamente acclarata la sussistenza della posizione giuridica tutelabile).»

GIUDIZIO --> LEGITTIMAZIONE ATTIVA --> SOGGETTI --> SUBCONCESSIONARIO

TAR LIGURIA, SEZIONE II n.686 del 17/07/2015 - Relatore: Luca Morbelli - Presidente: Roberto Pupilella

Sintesi: La posizione derivata e dipendente dei sub concessionari legittima costoro ad esperire, accanto ai consueti rimedi civilistici a tutela delle posizioni contrattuali, esclusivamente l'intervento ad adiuvandum, esponendo ragioni a sostegno del gravame del concessionario senza, peraltro, la possibilità ampliare il tema decidendum proposto dal concessionario stesso.

Estratto: «Devono essere ora esaminate le posizioni dei sub concessionari titolari diritti derivati dalla concessionaria. In primo luogo deve osservarsi come, in realtà, tutti costoro derivino le loro posizioni soggettive da atti di diritto privato con cui la concessionaria Porto di I. s.p.a., valendosi della autorizzazione generale e preventiva di cui all'art. 9, comma 2, dell'atto di concessione 28 dicembre 2006 n. 2309, che facultizzava la concessionaria a "costituire rapporti giuridici di diritto privato relativamente ai beni ed ai diritti originati dalla

presente concessione e/o da essa originati”, aveva concesso alla società A. s.r.l. “il diritto di natura meramente obbligatoria di fruire e a sua volta di far fruire a terzi sub concessionari (con facoltà, per gli stessi, di subconcessione del diritto medesimo) totalmente o parzialmente, delle opere a mare..” (si cfr. le premesse di fatto contenute nei contratti di sub concessione). Ne consegue, pertanto, che tutti i sub concessionari sono in realtà titolari di posizioni obbligatorie di diritto privato derivate da A. s.r.l. che le ha sua volta derivate dalla concessionaria società Porto di I. s.p.a.. Tale circostanza esclude la legittimazione ad esperire ricorso autonomo avverso il provvedimento di decadenza. Deve, infatti, rilevarsi come l’autorizzazione generale e preventiva alla concessionaria a costituire rapporti giuridici di diritto privato sui beni oggetto della concessione ovvero sulle opere, prevista dall’art. 9 della concessione 28 dicembre 2006 n. 2309, non configuri in capo ai sub concessionari una posizione di interesse legittimo tutelabile rispetto alle determinazioni dell’amministrazione relativo al rapporto concessorio, dal momento che siffatti soggetti sono sostanzialmente estranei al rapporto concessorio stesso. La sub concessione, infatti, (così come strutturata dal provvedimento di concessione 28 dicembre 2006 n. 2306 e dai successivi atti) non realizza l’effetto di sostituire un terzo all’originario titolare del rapporto concessorio ma realizza esclusivamente il reimpiego, mediante strumenti di diritto privato, di alcuni beni oggetto della concessione ovvero di alcune opere realizzate in forza del rapporto concessorio. Si tratta, all’evidenza, di una posizione derivata e dipendente da quella del concessionario inidonea ad assumere autonoma rilevanza nei confronti della p.a. In altre parole l’autorizzazione alla cessione di alcuni diritti di godimento, se vale ad escludere l’illegittimità delle cessioni, tuttavia, non conferisce ai cessionari la titolarità del rapporto concessorio neppure pro quota, con conseguente esclusione della legittimazione a ricorrere avverso gli atti che su tale rapporto concessorio vengano ad incidere. La posizione derivata e dipendente dei sub concessionari legittima costoro ad esperire, accanto ai consueti rimedi civilistici a tutela delle posizioni contrattuali, esclusivamente l’intervento ad adiuvandum, esponendo ragioni a sostegno del gravame del concessionario senza, peraltro, la possibilità di ampliare il tema decidendum proposto dal concessionario stesso. Dalla carenza di autonoma legittimazione a ricorrere deriva la inammissibilità dei ricorsi proposti dalle società Immobiliare C. s.p.a. (ricorso n. 21/15 di R.G.), le società E.C. ltd, M. ltd, R. ltd, T.T. ltd, V. ltd (ricorso n. 22/15 di R.G.), D. mare s.r.l. (ricorso n. 260/15 di R.G.). Anche la posizione della società A. s.r.l. (ricorso n. 152/15 di R.G.) non si differenzia in maniera significativa da quella degli altri sub concessionari. La circostanza che la società A. s.r.l. abbia assunto al veste di general contractor per la realizzazione delle opere di cui alla concessione e l’ulteriore circostanza che la stessa società sia stata la originaria cessionaria dei diritti di “fruizione” dei beni non cambia significativamente la sua posizione. Si tratta di diritti di natura esclusivamente obbligatoria derivanti e dipendenti dalla concessione di talchè la sostanziale estraneità della società A. s.r.l. rispetto al rapporto concessorio di cui è parte esclusivamente la società porto di I. s.p.a.. Anche in questo caso, pertanto, difetta la legittimazione alla proposizione di autonoma impugnativa. L’impugnativa deve essere dichiarata inammissibile.»

GIUDIZIO --> LEGITTIMAZIONE ATTIVA --> SOGGETTI --> USUFRUTTUARIO

TAR SICILIA, SEZIONE I CATANIA n.1644 del 11/06/2015 - Relatore: Maria Stella Boscarino -
Presidente: Salvatore Veneziano

Sintesi: Ai fini della legittimazione ad impugnare gli atti del procedimento, non risulta ostativa la circostanza che il ricorso sia stato proposto solo dal proprietario e non anche dell'usufruttuario, nei cui riguardi troverà applicazione il principio secondo il quale l'emissione del decreto di esproprio (per lui divenuto inoppugnabile), determina l'estinzione dei diritti incidenti sul fondo, i quali, ai sensi dell'art. 52 della legge n. 2359 del 1865, possono essere fatti valere solo sull'indennità.

Estratto: «4.- Anche l'eccezione di carenza di legittimazione risulta infondata: il ricorrente ha dato la prova, depositando idonea documentazione (cfr. perizia allegata al ricorso introduttivo), del diritto dominicale da egli affermato sul fondo e dal quale lo stesso intende trarre conseguenze giuridiche favorevoli, quali il diritto ad ottenere il controvalore del bene irreversibilmente trasformato dall'Amministrazione comunale e, quindi, definitivamente sottrattogli. Non risulta, al riguardo, ostativa la circostanza che il ricorso sia stato proposto solo del ricorrente e non anche dell'usufruttuario (padre del ricorrente). Quest'ultimo, infatti, non ha impugnato alcuno degli atti della procedura espropriativa, ivi incluso il decreto di esproprio (ordinanza numero 3 dell'11 agosto 2003, depositata in giudizio dal Comune il 16 aprile 2004), sicché nei suoi riguardi trova applicazione il principio secondo il quale l'emissione del decreto di esproprio (per lui divenuto inoppugnabile) determina l'estinzione dei diritti incidenti sul fondo, i quali, ai sensi dell'art. 52 della legge n. 2359 del 1865, possono essere fatti valere solo sull'indennità. Ne consegue quindi la piena legittimazione del ricorrente ad impugnare gli atti della procedura espropriativa (ciò che esime dall'indagare se sia o meno intervenuto, nelle more del giudizio, il decesso dell'usufruttuario, per come sembrerebbe desumibile dall'estinzione del procedimento di opposizione alla stima incardinato dallo stesso davanti la Corte d'appello di Catania, secondo quanto segnalato dal Comune).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1238 del 13/03/2014 - Relatore: Giulio Veltri -
Presidente: Giorgio Giaccardi

Sintesi: L'usufruttuario, qualora leso nel suo godimento dall'attività edilizia del proprietario, può chiedere al giudice ordinario la tutela possessoria del diritto reale o quella contrattuale, se nel contratto quest'ultimo trova la sua fonte, atteso che l'art. 11 d.P.R. 380/2001 esclude che possano sorgere, in capo ai terzi titolari di diritti reali, interessi legittimi tutelabili dinanzi al GA.

Estratto: «La diversa ed ulteriore questione relativa all'eventuale incidenza del titolo sulle facoltà di godimento spettanti a terzi è risolta dalle altre due norme, pure contenute nell'art. 11. La prima avverte che "il permesso di costruire non incide sulla titolarità della proprietà o di altri diritti reali relativi agli immobili realizzati per effetto del suo rilascio". Essa ha riguardo non al suolo ma all'edificio sullo stesso eretto, e chiarisce, per quanto non ve sia bisogno, che il titolo è semplicemente un atto amministrativo che rimuove un limite previamente imposto dalla legge a tutela dell'interesse pubblico urbanistico edilizio. Esso non ha alcun effetto costitutivo, né è in grado di incidere sulla disciplina civilistica concernente la sorte delle costruzioni su suolo altrui, com'è noto governata dal principio dell'accessione. La seconda norma attiene invece al suolo o, comunque, all'immobile oggetto dei lavori

autorizzati dal titolo: “Il rilascio del permesso di costruire non comporta limitazione dei diritti dei terzi”. E’ chiaro il senso della norma: essa ricollegandosi allo schema della rimozione del limite legale innanzi accennato, ribadisce che il titolo attesta la conformità del progetto edilizio alle norme urbanistiche e di settore, ma non è idoneo a conferire alcun “potere” di costruire in pregiudizio di chi vanta diritti reali incompatibili, che rimangono tal quali. Costoro potranno mantenere il loro diritto dinanzi al Giudice ordinario, che somministrerà tutela previo accertamento della titolarità delle posizioni di diritto soggettivo fatte valere, eventualmente considerando tamquam non esset il titolo amministrativo.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3300 del 05/06/2012 - Relatore: Fabio Taormina -
Presidente: Giorgio Giaccardi

Sintesi: La titolarità a chiedere ed ottenere la concessione edilizia su un fondo, da parte dell’usufruttuario, importa che lo stesso in via di principio sia legittimato a contestare la legittimità del permesso di costruire rilasciato al vicino, purché sussistano i presupposti della vicinitas e del concreto pregiudizio alle facoltà dominicali, che sono il proprium della legittimazione ad agire in subiecta materia.

Estratto: «1.4. Deve premettersi che la giurisprudenza amministrativa, muovendo dal tenore letterale dell’art. 11 del dPR n. 380/2001, ha costantemente affermato che” ai fini del rilascio della concessione edilizia è necessaria una relazione qualificata a contenuto reale dell’istante con il bene, e cioè la qualità di proprietario, superficiario, affittuario di fondi rustici, usufruttuario dello stesso, anche se in formazione, non essendo sufficiente il solo rapporto obbligatorio, in quanto il diritto a costruire è una proiezione del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento che autorizzi a disporre un intervento costruttivo.”(Consiglio Stato , sez. IV, 08 giugno 2007 , n. 3027);”all’usufruttuario è comunque riconosciuta la legittimazione al rilascio del permesso di costruire dal momento che l’art. 11, d.P.R. n. 380 del 2001 individua tra i soggetti legittimati oltre al proprietario anche coloro che «abbiano titolo per richiederlo», sicché non vi è dubbio che tra gli aventi titolo rientri anche l’usufruttuario del bene, che, quale titolare di un diritto reale di godimento, gode di una relazione qualificata con il bene medesimo.”(T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 07 marzo 2011 , n. 1318).Costituisce altresì principio fondante in materia quello per cui “nel ricorso proposto avverso il permesso di costruire rilasciato al vicino la vicinitas è condizione necessaria, ma non sufficiente a radicare, ferma la legittimazione, l’interesse al ricorso, il quale richiede anche la dimostrazione del pregiudizio concreto alle facoltà dominicali del ricorrente.” (Consiglio Stato , sez. IV, 24 gennaio 2011 , n. 485).La dimostrata titolarità a chiedere ed ottenere la concessione edilizia su un fondo, da parte dell’usufruttuario, importa che lo stesso in via di principio sia legittimato a contestare la legittimità del permesso di costruire rilasciato al vicino, purché sussistano i presupposti della vicinitas e del concreto pregiudizio alle facoltà dominicali, che si è visto essere il proprium della legittimazione ad agire in subiecta materia.Posto che nel caso di specie la vicinitas è certamente sussistente, ed il petitum proposto dall’appellante in primo grado era volto a censurare, tra l’altro, anche la violazione del regime delle distanze, appare al Collegio doveroso affermare che in via astratta fosse incontestabile la legittimazione ad agire dell’appellante.»

Sintesi: Le facoltà attribuite dal titolo costitutivo all'usufruttuario di un bene immobile possono essere liberamente esercitabili da questo: la scelta di non esercitarle è allo stesso liberamente rimessa, e a cagione di tale omesso esercizio, e sino alla eventuale prescrizione estintiva del diritto (art. 1014 n.1 del codice civile) quest'ultimo si conserva immutato e legittima il titolare all'esercizio di tutte le azioni a difesa del proprio diritto.

Estratto: «E' ben noto al Collegio che la funzionalizzazione del concetto di proprietà (comprensivo dei diritti reali "parziari" o "minori") ascrivibile non soltanto all'art. 42 della Costituzione induca a ritenere ormai privo di cittadinanza, nel sistema, il brocardo romanistico secondo cui il proprium dello statuto proprietario si ravvisa nel "ius utendi fruendi et abutendi". Tuttavia resta incontestabile che le facoltà attribuite dal titolo costitutivo all'usufruttuario di un bene immobile possano essere liberamente esercitabili da questo; che la scelta di non esercitarle sia allo stesso liberamente rimessa; che a cagione di tale omesso esercizio, e sino alla eventuale prescrizione estintiva del diritto (art. 1014 n.1 del codice civile) quest'ultimo si conservi immutato e legittimi il titolare all'esercizio di tutte le azioni a difesa del proprio diritto. Si rammenta in proposito che, per costante quanto condivisibile giurisprudenza della Corte di Cassazione l'usufruttuario al cospetto dei terzi esercita i diritti del pieno possessore ("l'usufruttuario, ancorché possessore rispetto ai terzi, è, nel rapporto con il nudo proprietario, mero detentore del bene, con la conseguenza che egli può usucapirne la proprietà solo ponendo in essere un atto d'interversione del possesso, esteriorizzato in maniera inequivocabile e riconoscibile, vale a dire attraverso un'attività durevole, contrastante e incompatibile con il possesso altrui." Cassazione civile, sez. II, 10 gennaio 2011, n. 355) e pertanto i diritti nascenti da detta posizione giuridica non possono essere condizionati dalla sussistenza – o meno – di un rapporto di detenzione con il bene materiale (è appena il caso di rammentare che per tradizione risalente al diritto romano classico il possesso può esercitarsi "solo animo"). Anche la detta eccezione incidentalmente sollevata va disattesa, e vanno anche certamente disattese tutte le ulteriori eccezioni proposte dalla Parco Costruzioni SRL di inammissibilità del gravame per carenza di interesse e per asserito "abuso del diritto".»

Sintesi: . La circostanza che l'usufruttuario di un compendio immobiliare possa non giovare delle facoltà inerenti al proprio diritto, e/o financo totalmente disinteressarsi del bene medesimo senza conseguenze sul proprio diritto salvo quelle discendenti dalla prescrizione estintiva del medesimo, non implica affatto che questi possa esercitare sine die le azioni giudiziarie a tutela del proprio bene.

Estratto: «1.6. I principi sinora esposti inducono il Collegio, peraltro, a respingere le censure dell'appellante volte ad avversare il capo della impugnata decisione che ha affermato la tardività del mezzo di primo grado laddove diretto ad avversare il permesso di costruire del 19.2.2008 e l'autorizzazione paesaggistica del 18.6.2007.1.6.1. La circostanza che l'usufruttuario di un compendio immobiliare possa non giovare delle facoltà inerenti al proprio diritto, e/o financo totalmente disinteressarsi del bene medesimo senza conseguenze sul proprio diritto salvo quelle discendenti dalla prescrizione estintiva del medesimo, non implica affatto che questi possa esercitare sine die le azioni giudiziarie a tutela del proprio bene. Esse, infatti, restano soggette al termine ex lege previsto, non potendo assumere rilievo alcuno neppure eventuali (anche positivamente comprovate, il che non è nel caso di specie, posto che lo stato di gravidanza dell'appellante non le avrebbe

impedito in via assoluta comunque di recarsi sul sito e neppure ebbe inizio in coincidenza con l'inizio dei lavori) situazioni soggettive di temporanea "incapacità".Ciò vale in via generale (anche per le azioni civilistiche a tutela del possesso), ed a fortiori laddove ci si confronti con provvedimenti amministrativi asseritamente lesivi, onde evitare che il consolidarsi dell'azione amministrativa discendente dalla sopravvenuta inimpugnabilità dell'atto resti esposto a circostanze aleatorie e non prevedibili o conoscibili ex ante.D'altro canto nessuno dubita che il termine di proposizione del ricorso avverso gli atti amministrativi abbia natura decadenziale e che lo stesso quindi resti soggetto alla disciplina contenuta nell'art. 2964 del codice civile ("Quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza non si applicano le norme relative all'interruzione della prescrizione . Del pari non si applicano le norme che si riferiscono alla sospensione salvo che sia disposto altrimenti.") con irrilevanza, quindi, di situazioni e condizioni di natura soggettiva che hanno asseritamente impedito la tempestiva proposizione del gravame Tale conclusione si giustifica in relazione sia al dato positivo che ai connotati sistemici del processo amministrativo. Il posticipare l'impugnazione dell'atto per ragioni legate all'apprezzabilità soggettiva della sua lesività, si porrebbe in contrasto con il principio per cui l'azione di annullamento si propone entro un termine (espressamente definito) di decadenza (art. 29 c.p.a.). Quest'ultima si distingue dalla prescrizione proprio perché, tramite essa, il legislatore intende ricollegare all'oggettivo trascorrere del tempo l'effetto di precludere l'esercizio di un potere, senza che alcuna rilevanza possano assumere circostanze soggettive a giustificarne la sospensione o l'interruzione del decorso.»

GIUDIZIO --> LEGITTIMAZIONE ATTIVA --> STRUTTURE COMMERCIALI

TAR LIGURIA, SEZIONE I n.1584 del 23/12/2013 - Relatore: Angelo Vitali - Presidente: Santo Balba

Sintesi: In presenza di un titolo edilizio, che non sia accompagnato da un titolo commerciale, l'impugnativa, fondata esclusivamente su un interesse commerciale non declinabile in termini di vicinitas usualmente impiegata per verificare l'interesse all'impugnativa dei titoli edilizi, deve ritenersi priva di interesse attuale e come tale inammissibile.

Sintesi: Il titolo edilizio può essere impugnato con la legittimazione allargata riconosciuta all'operatore commerciale concorrente solo nella ricorrenza delle seguenti ipotesi: a) presenza di un titolo commerciale; b) assenza di un titolo commerciale quando per la particolare conformazione dell'intervento ovvero per la particolare qualificazione del soggetto attuatore dello stesso è concretamente ipotizzabile una lesione dell'interesse commerciale del ricorrente.

Estratto: «Orbene, proprio con riferimento alla materia della legittimazione ad impugnare titoli edilizi da parte di chi si affermi titolare di un interesse commerciale, la Sezione ha recentemente fatto il punto della situazione, affermando una serie di principi che il collegio condivide a da cui non vede motivo di discostarsi neppure nella presente vicenda (T.A.R. Liguria, I, 26.11.2012, n. 1507).In particolare, la Sezione - vale la pena di riportare un ampio stralcio della pronuncia in questione - ha affermato che "in tema di interesse e

legittimazione all'impugnativa di titoli edilizi la giurisprudenza si è da tempo attestata sul concetto di vicinitas idonea a circoscrivere la generalizzata legittimazione prevista dalla legge. Tale vicinitas presuppone in estrema sintesi un nesso tra l'intervento edilizio o urbanistico e la sfera giuridica del soggetto che tale iniziativa censura in via giurisdizionale, di talchè l'intervento sia in grado di incidere in maniera oggettivamente apprezzabile sulla sfera del ricorrente. Analogo concetto è stato utilizzato per circoscrivere la legittimazione all'impugnazione dei titoli che abilitano all'esercizio del commercio. Ovviamente in questo caso il riferimento è all'interesse commerciale cioè all'idoneità che il titolo ha di influire sulle posizioni di mercato del controinteressato. Si tratta, tuttavia, all'evidenza di concetti diversi, facendo il primo riferimento all'interesse edilizio urbanistico e alla posizione di un quisque de populo, il secondo all'interesse commerciale al regolare svolgimento della concorrenza e alla posizione di un operatore del settore potenzialmente in grado di subire un influsso negativo sulla propria posizione di mercato. Peraltro, poiché il legittimo esercizio di un'attività commerciale è subordinato, sia in sede di rilascio del titolo che durante lo svolgimento dell'attività, alla disponibilità giuridica e alla regolarità urbanistica ed edilizia dei locali (sul punto cfr. Tar Napoli, III, n. 1923/2010; Cons. St., V, n. 3262/2009; Tar Genova, II, n. 543/2008), è possibile ammettere che un operatore economico impugni un titolo edilizio avendo come sua esclusiva finalità quella di perseguire un interesse commerciale, essendo l'iniziativa strumentale (attraverso la rimozione del titolo edilizio) alla caducazione del titolo commerciale di cui il primo costituisce presupposto (TAR Lazio, Roma, II 6 dicembre 2011 n. 9600). In questo caso, pur se nessun interesse edilizio è fatto valere dall'operatore commerciale, la legittimazione dovrebbe essere verificata avendo come riferimento l'interesse commerciale del ricorrente. Si opererebbe in tal modo un allargamento del concetto di vicinitas, posto che ad esempio è stata riconosciuta la vicinitas "commerciale" tra grandi strutture di vendita poste a molti chilometri di distanza (C.S., V, 20 febbraio 2009, n. 1032). Per il tramite dell'allargamento del concetto di vicinitas si opererebbe anche un allargamento dell'interesse e della legittimazione ad impugnare i titoli edilizi, riconoscendola anche ad operatori economici, per interessi esclusivamente commerciali e posti ben oltre il concetto di vicinitas proprio delle tradizionali impugnative edilizie. Tale ordine di idee, tuttavia, può essere ammesso quando contestualmente al titolo edilizio è impugnato un titolo commerciale sia in quanto i titoli, seppur formalmente distinti siano coevi, sia in quanto gli stessi siano formalmente contenuti nello stesso documento, quale esito, ad esempio, di una conferenza di servizi. Qualora invece, come, nel caso di specie, i procedimenti rimangano distinti sia giuridicamente che cronologicamente, l'impugnativa di un titolo edilizio, sia pure finalizzato all'assentimento di un immobile a destinazione commerciale, che non sia, tuttavia, accompagnato dal rilascio del titolo commerciale, deve sottostare agli usuali criteri di determinazione della vicinitas espressi dalla giurisprudenza relativamente ai titoli edilizi. Tale conclusione si appalesa necessitata applicando alla fattispecie piani principi in materia di interesse al ricorso e legittimazione allo stesso. Una prima considerazione che si impone è che un operatore commerciale non ha, di norma, alcun interesse a censurare un titolo edilizio rilasciato a terzi per ragioni strettamente edilizie o urbanistiche. Salvo casi eccezionali e privi di rilevanza statistica (si pensi al caso di un intervento che peggiori notevolmente la viabilità di accesso ad un esercizio commerciale e simili), l'operatore commerciale è del tutto indifferente all'esercizio dell'attività edilizia. Il suo interesse invece nasce e si radica su un piano squisitamente e strettamente commerciale, inteso come settore merceologico e dimensionamento di eventuali esercizi concorrenti. L'operatore commerciale ha interesse a censurare l'intervento edilizio solo per

ragioni commerciali. La sua iniziativa cioè mira non già alla tutela di un interesse urbanistico edilizio, al quale è indifferente, ma alla tutela delle proprie potenzialità di guadagno per il tramite dell'inibizione di intereventi edilizi che, potendo ospitare operatori concorrenti, su tale capacità di guadagno possono influire. La censura del titolo edilizio quindi è strumentale ad impedire l'insediamento di attività commerciali potenzialmente concorrenti. Ammettere la legittimazione o l'interesse dell'operatore commerciale ad impugnare un titolo edilizio costituisce un'ipotesi allargata ed eccezionale di legittimazione, che supera i tradizionali confini della vicinitas per ampliarla a tutela dell'interesse commerciale. Tale ampliamento della legittimazione non può, tuttavia, prescindere dal rispetto degli altri principi in tema di interesse. In altre parole l'interesse che sorregge l'impugnativa deve essere personale, diretto e attuale. L'attualità dell'interesse può ritenersi sussistente solo nel caso in cui l'impugnativa del titolo edilizio è susseguente o coeva all'impugnazione del titolo commerciale. Qualora, invece, sia stato rilasciato un titolo edilizio, ma lo stesso non sia accompagnato da un titolo commerciale, l'impugnativa, fondata esclusivamente su un interesse commerciale non declinabile in termini di vicinitas in senso tradizionale, deve ritenersi priva di interesse attuale e come tale inammissibile. E' evidente, infatti, che fino a che il titolo commerciale non sia stato rilasciato la lesione della sfera giuridica dell'operatore non può dirsi sussistente. Inoltre, poiché l'interesse commerciale è tutelato in relazione alle dimensioni e al settore merceologico, è evidente che la mera presenza di un titolo edilizio non vale a attribuire all'interesse il connotato dell'attualità. Infatti, non è possibile prevedere che tipo di attività commerciale verrà insediata, né le dimensioni della stessa, onde l'interesse rimane evanescente fino al rilascio del titolo commerciale. Tale conclusione ovviamente non vale nel caso in cui, per la stessa tipologia dell'intervento edilizio, ovvero per la qualità del soggetto che la pone in essere, può fondatamente ritenersi l'insediamento di una struttura commerciale idonea a porsi in concorrenza con quella del ricorrente. Tali casi ricorrono allorché la struttura edilizia presenta una spiccata individualità (ad esempio cinema, distributore di carburanti) idonea a qualificarne con un certo grado di attendibilità una specifica vocazione commerciale. Analoga situazione si verifica quando l'intervento edilizio è posto in essere da una soggetto che ha una particolare attività e vocazione commerciale tale da fare ritenere unitamente alla tipologia edilizia posta in essere il futuro insediamento di una specifica attività commerciale. Ma, in difetto di tali ultime ipotesi, ammettere l'attualità dell'interesse significherebbe ammettere un'impugnativa non sorretta da reale interesse edilizio o urbanistico, che poi verrebbe eventualmente dichiarata improcedibile ove fosse rilasciato un titolo commerciale idoneo a pregiudicare la posizione del ricorrente. Si tratta all'evidenza di conseguenze inaccettabili. La condanna in futuro non è ammessa che nei casi previsti dalla legge (art. 657, comma 1 c.p.c.). Prevederla per via interpretativa non appare operazione condivisibile. In conclusione, può ammettersi che il titolo edilizio sia impugnato con la legittimazione allargata riconosciuta all'operatore commerciale concorrente solo nella ricorrenza delle seguenti ipotesi: a) presenza di un titolo commerciale; b) assenza di un titolo commerciale quando per la particolare conformazione dell'intervento ovvero per la particolare qualificazione del soggetto attuatore dello stesso è concretamente ipotizzabile una lesione dell'interesse commerciale del ricorrente. In difetto la legittimazione dovrà essere verificata secondo il tradizionale indirizzo della vicinitas usualmente impiegato per verificare l'interesse all'impugnativa dei titoli edilizi". Orbene, nel caso di specie allo stato non sono stati rilasciati titoli commerciali, né, per la stessa tipologia dell'intervento edilizio (che non individua in alcun modo l'attività merceologica degli operatori insediabili) o per la qualità del soggetto che l'ha posto in essere (impresa di

costruzioni), può – allo stato - fondatamente ritenersi l'insediamento di una specifica struttura commerciale idonea a porsi in diretta concorrenza con quelle dei ricorrenti. Né rileva che il provvedimento espresso di autorizzazione commerciale sia sostituito – ex art. 19 comma 1 L. n. 241/1990 - dalla presentazione di una segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.), trattandosi comunque di un titolo giuridico, nei confronti del quale gli interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, agire giudizialmente (art. 19 comma 6-ter L. n. 241/1990). Donde il difetto di legittimazione delle quarantatre imprese commerciali ricorrenti, che non hanno dedotto né dimostrato una situazione di stabile collegamento territoriale (vicinitas) con la zona interessata dall'attività edilizia assentita, nei termini ritenuti - da giurisprudenza costante - necessari e sufficienti per legittimare i terzi all'impugnazione degli strumenti urbanistici attuativi e dei titoli edilizi. Peraltro, come bene illustrato dalle difese del comune di Brugnato e della società controinteressata, l'inammissibilità del ricorso si coglie anche sotto un ulteriore profilo, attinente al difetto di un interesse giuridico meritevole di tutela secondo l'ordinamento. Difatti, a seguito del recepimento nell'ordinamento italiano della direttiva del parlamento europeo e del consiglio relativa ai servizi nel mercato interno 12.12.2006, n. 2006/123/CE e dell'entrata in vigore dell'art. 31, comma 2, del D.L. 6.12.2011, n. 201 (convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22.12.2011, n. 214), costituisce principio generale dell'ordinamento nazionale la libertà di apertura di nuovi esercizi commerciali sul territorio senza contingenti, limiti territoriali o altri vincoli di qualsiasi altra natura, esclusi quelli connessi alla tutela della salute, dei lavoratori, dell'ambiente, ivi incluso l'ambiente urbano, e dei beni culturali. Ciò comporta che, in difetto di una legittimazione e di un interesse al ricorso scaturenti da esigenze di tutela dell'ordinato assetto del territorio (le quali – come visto sopra, scontano però il necessario presupposto della vicinitas in termini territoriali, nel caso di specie palesemente insussistente), l'interesse ad impedire l'esercizio dell'attività commerciale di operatori concorrenti non è meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico, posto che la concorrenza, di per sé, non è fattore legittimante quando - come nella specie - è invocata al fine di inibire l'esercizio della medesima attività ad altri operatori del settore (cfr., in tal senso, Cons. di St., V, 15.2.2013, n. 940; T.A.R. Sicilia-catania, II, 28.6.2013, n. 1887). Donde, anche sotto tale concorrente profilo, l'inammissibilità del ricorso delle quarantatre imprese di vendita al dettaglio.»

TAR TOSCANA, SEZIONE II n.1783 del 08/11/2012 - Relatore: Bernardo Massari - Presidente: Angela Radesi

Sintesi: Il titolare di un interesse di natura esclusivamente commerciale non ha alcun interesse a denunciare la carenza di aree a parcheggio quale vizio di illegittimità degli atti che autorizzano l'apertura di un centro commerciale.

Estratto: «11. Inammissibile si palesa, da ultimo, il decimo motivo con il quale Unicoop contesta l'insufficienza delle aree di parcheggio previste per il realizzando centro commerciale. La censura attiene infatti a profili esclusivamente diritti dell'intervento verso i quali tuttavia la ricorrente non è legittimata a proporre doglianze non essendo titolare di uno specifico e differenziato interesse in materia, ma essendo titolare solo di un interesse di natura esclusivamente commerciale.»