

OPERE EDILIZIE E TITOLO EDILIZIO

rassegna
 di giurisprudenza
 2018-2020

OPERE EDILIZIE E TITOLO EDILIZIO

rassegna di giurisprudenza
2018-2020

Raccolta, ordinata in una classificazione tematica, di sintesi ed estratti giurisprudenziali in materia di **opere edilizie** e **titoli edilizi**, tratti da pronunce elaborate dalla redazione delle riviste telematiche di Exeo Edizioni, appartenenti agli anni 2018, 2019 e 2020.

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 © 2020 Exeo S.r.l. Tutti i diritti riservati. Le sintesi, quando costituiscono una rielaborazione originale 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 sintesi 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. Licenza d'uso: **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: ottobre 2020 - collana: OSSERVATORIO DI GIURISPRUDENZA, a cura di Paolo Loro - materia: edilizia, urbanistica - tipologia: repertori - formato: digitale, pdf - dimensione: A4 - ISBN: 978-88-6907-250-5 - codice: JRE153 - nic: 321 - Editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 34841/2007 DUNS 339162698 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova - info@exeo.it - www.exeo.it.

facilmente amovibili ora esistenti. Si rammenti la (in)compatibilità d'una tal previsione con la lettura funzionalista che delle opere precarie dà la ferma giurisprudenza di questo Consiglio (cfr., ex multis e di recente, Cons. St., VI, 11 gennaio 2018 n. 150; id., II, 19 marzo 2020 n. 1948), per cui il «carattere precario di un manufatto deve essere valutato non con riferimento al tipo di materiali utilizzati per la sua realizzazione, ma avendo riguardo all'uso cui lo stesso è destinato, nel senso che, se le opere sono dirette al soddisfacimento di esigenze stabili e permanenti, deve escludersi la natura precaria dell'opera, a prescindere dai materiali utilizzati e dalla tecnica costruttiva applicata».

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> OPERE SU IMMOBILI CONDONATI

TAR LOMBARDIA, SEZIONE II MILANO n.1695 del 22/07/2019 - Relatore: Antonio De Vita -
Presidente: Italo Caso

Sintesi: Non è compatibile con i principi, anche costituzionali, dell'ordinamento la privazione della possibilità, per il titolare del diritto di proprietà su di un immobile, di procedere ad interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità, senza alterare l'aspetto esteriore (sagoma e volumetria) dell'edificio, ciò rappresentando certamente una lesione al contenuto minimo della proprietà che incide addirittura sulla essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato e un progressivo abbandono e perimento del medesimo. Pertanto, non si può impedire al proprietario di intervenire sul proprio bene, al fine di evitare la progressiva inutilizzabilità e distruzione dell'edificio, in rapporto alla destinazione inerente alla sua natura.

Estratto: «4. Con la terza censura, contenuta unicamente nel ricorso introduttivo, si assume l'illegittimità del provvedimento di diniego comunale, laddove ha stabilito il divieto di effettuare interventi di sostituzione edilizia in relazione ad un immobile oggetto di condono ai sensi dell'art. 35 della legge n. 47 del 1985, dovendosi invece ritenere sempre ammissibili interventi di manutenzione finalizzati a rendere fruibile un immobile.4.1. La doglianza è fondata. Con riguardo alla possibilità di effettuare interventi conservativi su immobili oggetto di condono edilizio è stato chiarito che non è compatibile con i principi, anche costituzionali, dell'ordinamento la privazione della possibilità, per il titolare del diritto di proprietà su di un immobile, di procedere ad interventi di manutenzione, aventi quale unica finalità la tutela della integrità della costruzione e la conservazione della sua funzionalità, senza alterare l'aspetto esteriore (sagoma e volumetria) dell'edificio, ciò rappresentando certamente una lesione al contenuto minimo della proprietà che incide addirittura sulla essenza stessa e sulle possibilità di mantenere e conservare il bene, producendo un inevitabile deterioramento di esso, con conseguente riduzione in cattivo stato e un progressivo abbandono e perimento del medesimo. Pertanto, non si può impedire al proprietario di intervenire sul proprio bene, al fine di evitare la progressiva inutilizzabilità e distruzione dell'edificio, in rapporto alla destinazione inerente alla sua natura (cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 238 del 2000; in termini anche Consiglio di Stato, IV, 14 luglio 2015, n. 3505). Avendo i ricorrenti effettuato un intervento finalizzato alla conservazione del bene – oltre che all'eliminazione del pericolo –

ne risulta l'illegittimità anche della ulteriore ragione posta a supporto del provvedimento di diniego impugnato, ovvero l'impossibilità di effettuazione di opere edilizie su un immobile condonato. 4.2. Ciò determina l'accoglimento anche della suesposta doglianza.»

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> PARAPETTI

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE II CIVILE n.3043 del 10/02/2020 - Relatore: Raffaele Sabato - Presidente: Lorenzo Orilia

Sintesi: L'assenza di parapetto su una terrazza di copertura di un edificio costituisce elemento decisivo per escludere che l'opera abbia i caratteri della veduta o del prospetto, anche se essa sia di normale accessibilità e praticabilità da parte del proprietario.

Estratto: «3. Con il terzo motivo si deduce violazione dell'art. 900 c.c., contestandosi la decisione della corte d'appello di ritenere idonea all'inspicere e al prospicere la soletta di copertura del basso manufatto, pur privo di ringhiera.3.1. Alla p. 18 dell'impugnata sentenza, confermando l'analoga decisione del tribunale, i giudici d'appello hanno ritenuto, in relazione alla soletta descritta in ambito di c.t.u. come priva di ringhiere o parapetti, di poter affermare il principio giuridico per cui l'assenza di tali manufatti di protezione non potesse "escludere la qualificazione... come terrazzo", utilizzazione confermata dall'accessibilità e "praticabilità" connessa anche all'apertura su esso di porte-balconi.3.2. Così statuendo, la corte d'appello è incorsa effettivamente nell'error in iudicando denunciato dai ricorrenti. In particolare, la corte d'appello si è contrapposta, non condivisibilmente, alla giurisprudenza fondata sul tenore testuale dell'art. 900 c.c. (per la quale v. ad es. Cass. n. 18910 del 05/11/2012) per cui, per configurare gli estremi di una veduta ai sensi dell'art. 900 c.c., conseguentemente soggetta alla regole di cui agli artt. 905 e 907 c.c. in tema di distanze, è necessario che le cd. inspectio et prospectio in alienum, vale a dire le possibilità di "affacciarsi e guardare di fronte, obliquamente o lateralmente" (così l'art. cit.), siano esercitabili in condizioni di sufficiente comodità e sicurezza. In applicazione dell'enunciato principio, questa corte ha altresì elaborato criteri circa l'altezza del parapetto, anche in relazione al suo spessore, che deve esser sufficiente per garantire un affaccio sicuro (cfr. ad es. Cass. n. 7267 del 12/05/2003 e n. 26049 del 10/12/2014).3.3. Come affermato da questa corte (v. ad es. la pur remota Cass. n. 2084 del 05/04/1982) l'assenza di parapetto su una terrazza di copertura di un edificio costituisce dunque elemento decisivo per escludere che l'opera abbia i caratteri della veduta o del prospetto, anche se essa sia di normale accessibilità e praticabilità da parte del proprietario. La praticabilità - valorizzata erroneamente dalla corte d'appello ai fini della qualificazione come veduta - può valere invece ai fini della qualificazione della situazione come luce irregolare, in ordine alla quale il vicino ha sempre il diritto di esigere l'adeguamento ai requisiti stabiliti per le luci. Per escludere anche questa seconda configurazione giuridica è necessario accertare, avuto riguardo all'attuale consistenza e destinazione dell'opera, oggettivamente considerata, ed alle sue possibili e prevedibili utilizzazioni da parte del proprietario, se e quali limitazioni, ancorché diverse e minori di quelle derivanti da un'apertura avente i caratteri della veduta o del prospetto, possano discenderne a carico della libertà del fondo vicino altrui (così Cass. ult. cit.; v. anche ad es. Cass. n. 113 del 04/01/2017 e n. 5718 del 10/06/1998); accertamento, questo, che erroneamente la corte d'appello ha svolto, invece, ai fini della

qualificazione quale veduta.3.4. Si rende dunque necessario, all'esito della cassazione a pronunciarsi, che il giudice del rinvio proceda a nuovo esame della situazione di fatto, attenendosi agli indicati principi di diritto.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.5763 del 20/08/2019 - Relatore: Bernhard Lageder -
Presidente: Sergio De Felice

Sintesi: Integrano veri e propri elementi costruttivi nuovi le fioriere costituite da un parapetto fisso in muratura realizzato in continuità rispetto i muri perimetrali, che comportano un innalzamento della muratura perimetrale e, quindi, una modificazione del prospetto e della sagoma del fabbricato, con conseguente qualificazione di esse come costruzione rilevante sia ai fini dell'osservanza delle distanze legali, sia ai fini della necessità di un titolo edilizio.

Estratto: «- nella specie le c.d. 'fioriere' integrano veri e propri elementi costruttivi nuovi, costituiti da un parapetto fisso in muratura realizzato in continuità rispetto i muri perimetrali della rimessa, di altezza da m 0,53 a m 0,56 (v. relazione di sopralluogo, in atti), che hanno comportato un innalzamento della muratura perimetrale dell'autorimessa e, quindi, una modificazione del prospetto e della sagoma del fabbricato, con conseguente corretta qualificazione, nell'impugnata sentenza, come costruzione rilevante sia ai fini dell'osservanza delle distanze legali, sia ai fini della necessità di un titolo edilizio (né – giova aggiungere – il parapetto in muratura costruito in sopraelevazione potrebbe qualificarsi come muro di cinta: v., ex plurimis, Cass. Civ. 27 febbraio 2014, n. 4742, secondo cui non è da ritenere muro di cinta quello che risulti eretto in sopraelevazione di un fabbricato, a chiusura di un lato di una terrazza di copertura di questo, posto che un simile manufatto non si configura separato dall'edificio cui inerisce e resta nel medesimo incorporato);»

OPERE ED INTERVENTI --> CASISTICA --> PARCHEGGI

TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO n.576 del 25/05/2020 - Relatore: Olindo Di Popolo -
Presidente: Maria Abbruzzese

Sintesi: La parziale fuoriuscita dal piano di campagna di un'autorimessa rende, da un lato, indefettibilmente, computabile la consistenza plano-volumetrica della porzione immobiliare de qua ed elide, d'altro lato, l'operatività del regime derogatorio-premiale in materia di parcheggi pertinenziali.

Estratto: «5.2. A dispetto degli assunti attorei (cfr. retro, in narrativa, sub n. 6.abb), nemmeno il vano autorimessa risulta sanabile. In proposito, dirimente è la circostanza che esso non si presenta completamente interrato. Sono, infatti, gli stessi coniugi C. – R. a rappresentare, sia nel ricorso sia nella relazione tecnica a corredo dell'istanza di sanatoria prot. n. A-121438 del 24 luglio 2014, che il corpo di fabbrica in parola, sormontato da terrazzo di copertura e adiacente all'edificio condominiale assentito con la concessione edilizia n. 114 del 16 settembre 1986, è non già interamente, bensì «prevalentemente interrato» («essendo per la maggior parte confinante con il terrapieno del retrostante giardino»), ed è, quindi, seminterrato. Tale conclusione è, d'altronde, corroborata da una

serie di elementi probanti. E cioè: - dagli elaborati grafici e dalla documentazione fotografica a corredo della menzionata istanza di sanatoria prot. n. A-121438 del 24 luglio 2014, ritraenti la parziale fuoriuscita del box auto dal piano di campagna; - dalla circostanza che l'area di sedime del locale in contestazione risultava ab origine riservata a «posti auto scoperti», ubicati, in quanto tali, al di sopra, e non al di sotto, del suolo. Ciò posto, la superficie e la volumetria utilizzata per la realizzazione dell'autorimessa non avrebbe potuto considerarsi irrilevante sotto il profilo urbanistico. Ed invero, la parziale fuoriuscita dal piano di campagna rende, da un lato, indefettibilmente, computabile la consistenza plano-volumetrica della porzione immobiliare de qua ed elide, d'altro lato, l'invocata operatività del regime derogatorio-premiale in materia di parcheggi pertinenziali. Rammenta, a tale ultimo riguardo, il Collegio che, a tenore dell'art. 9, comma 1, della l. n. 122/1989: «I proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela dei corpi idrici. Restano in ogni caso fermi i vincoli previsti dalla legislazione in materia paesaggistica ed ambientale ed i poteri attribuiti dalla medesima legislazione alle regioni e ai Ministeri dell'ambiente e per i beni culturali ed ambientali da esercitare motivatamente nel termine di 90 giorni. I parcheggi stessi, ove i piani urbani del traffico non siano stati redatti, potranno comunque essere realizzati nel rispetto delle indicazioni di cui al periodo precedente». Ora, la giurisprudenza ha chiarito che la sfera applicativa delle agevolazioni contemplate dalla disposizione richiamata, in considerazione delle finalità della legge e in relazione al suo carattere eccezionale e derogatorio, non può estendersi al di fuori delle ipotesi normativamente predeterminate (Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2006, n. 1608). Conseguentemente, ha statuito che la prevista deroga agli strumenti urbanistici è da reputarsi operante, solo quando i parcheggi siano realizzati nel sottosuolo ovvero nei locali ubicati al piano terra dei fabbricati già esistenti, mentre è da escludersi – e, quindi, i parcheggi devono essere realizzati nel rispetto delle disposizioni urbanistiche –, se non vengano a ciò adibiti i locali (preesistenti) ubicati al piano terra di un fabbricato o se le autorimesse non vengano allocate nel sottosuolo dei fabbricati (Cons. Stato, sez. V, 29 marzo 2004, n. 1662; 29 marzo 2006 n. 1608; sez. IV, 11 novembre 2006, n. 6065; 26 settembre 2008 n. 4645; TAR Lazio, Roma, sez. I, 16 aprile 2008, n. 3259). In particolare, la nozione di “sottosuolo” postulata dal citato art. 9, comma 1, della l. n. 122/1989 non può che considerarsi di stretta interpretazione, non potendo attingere le ipotesi di parcheggi parzialmente fuori terra, ossia, in sostanza, seminterrati. Come statuito da TAR Campania, Napoli, sez. II, sent. 8 giugno 2009, n. 3134; sez. VIII, 11 marzo 2010, n. 1383; 26 ottobre 2011, n. 4945, a conclusioni diverse non può addivenirsi sulla base del dettato dell'art. 6 della l. r. Campania n. 19/2001. La richiamata disciplina legislativa regionale ha dilatato, sia sotto il profilo soggettivo sia sotto il profilo oggettivo, la portata dell'art. 9, comma 1, della l. n. 122/1989 (che consente la realizzazione di parcheggi pertinenziali ai soli proprietari e non oltre l'area pertinenziale esterna al fabbricato). In dettaglio, ha previsto il rilascio di un permesso di costruire gratuito per la costruzione, anche in deroga agli strumenti urbanistici, di parcheggi in aree (in origine) non pertinenziali, ma con un rapporto di pertinenzialità da determinarsi in una fase successiva (e cioè dopo la realizzazione delle opere e mediante l'acquisto dei box da parte dei soggetti abilitati), ed anche in favore di soggetti non

proprietari di immobili e in mancanza di una immediata contiguità spaziale fra l'area destinata a parcheggio e gli immobili da quest'ultimo serviti (cfr. TAR Campania, Napoli, sez. IV 30 aprile 2004, n. 7695). Ha, quindi, consentito di individuare gli acquirenti dei posti auto, in regime di pertinenzialità, anche dopo la realizzazione dei parcheggi, contemplando, a tale scopo, la sottoscrizione di apposito atto d'obbligo. Tuttavia, nonostante la dilatazione dei casi previsti, pure dalla descritta disciplina legislativa regionale devono ritenersi confermati i principi fondamentali delle disposizioni contenute nell'art. 9, comma 1, della l. n. 122/1989, che ammette, bensì, la costruzione di parcheggi pertinenziali in deroga agli strumenti urbanistici, ma solo nel sottosuolo ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati preesistenti. Siffatto approdo ermeneutico deve essere tenuto fermo, anche se il non perspicuo tenore dell'art. 6, comma 2, della l. r. Campania n. 19/2001 potrebbe suggerire, ove disancorato dal contesto normativo di riferimento, una diversa lettura, volta a ritenere possibile la costruzione di manufatti da destinare a parcheggi, in deroga agli strumenti urbanistici, in tutte le "aree libere, anche non di pertinenza", non solo al piano terra o nel sottosuolo, ma anche in elevazione rispetto al piano di campagna. Una opposta interpretazione 'estensiva' colliderebbe, infatti, con i generali principi interpretativi, in virtù dei quali una disciplina normativa deve essere riguardata nel complesso delle sue disposizioni, nel contesto sistematico di riferimento e secondo canoni di logica. Essa non determinerebbe solo l'ampliamento – certamente possibile – della disciplina di favore dettata dalla normativa statale (in precipua funzione di decongestionamento della viabilità urbana senza consumo del suolo mediante creazione di ulteriori volumetrie fuori terra), per agevolare (comunque entro limiti precisi) la realizzazione di parcheggi pertinenziali; ma determinerebbe anche lo svuotamento dei principi fondamentali contenuti nella l. n. 122/1989 – oltre che nel d.p.r. n. 380/2001 –, ponendosi, così, in contrasto con tutte le disposizioni di legge volte a garantire un armonioso ed ordinato sviluppo del territorio (cfr., in termini, TAR Campania, Salerno, sez. II, 27 maggio 2019, n. 860).»

CONSIGLIO DI STATO, ADUNANZA SEZIONE I n.874 del 08/05/2020 - Relatore: Francesco Mele - Presidente: Mario Luigi Torsello

Sintesi: La tecnica del "prato armato" costituisce una modalità di realizzazione dell'intervento di sistemazione a verde privato; tuttavia qualora essa venga utilizzata per la realizzazione di un parcheggio e risulti elemento essenziale e qualificante di tale opera, costituendo la pavimentazione il necessario supporto per consentire l'agevole transito e sosta dei veicoli, non rileva come mera modalità di esecuzione di un intervento di sistemazione a verde privato, ma quale intervento che concreta la realizzazione di un parcheggio non autorizzato.

Estratto: «Di conseguenza, la pavimentazione dell'area con il sistema del "green block", pur risultando compatibile con un intervento di sistemazione a verde privato, non esclude la realizzazione, attraverso di essa, di un parcheggio, atteso che essa consente proprio l'utilizzo dell'area a parcheggio. Non si tratta, dunque, di un intervento univocamente ed esclusivamente qualificabile in termini di sistemazione a verde privato, successivamente destinato all'uso diverso del parcheggio, bensì di un'opera che realizza essa stessa oggettivamente un parcheggio, anche se unitamente alla sistemazione a verde di un'area. Le argomentazioni tutte sopra esposte, sia con riferimento alla oggettiva configurazione dell'opera sia con riferimento alle stesse dichiarazioni di parte ricorrente in sede

amministrativa, inducono la Sezione a ritenere che nella specie l'intervento realizzato costituisca effettivamente, come contestato dal Comune, "realizzazione di parcheggi fuori terra". In disparte la oggettiva e, pertanto, assorbente configurazione dell'opera come parcheggio, va, inoltre, rilevato che non è condivisibile l'affermazione di parte ricorrente secondo cui dovrebbero essere tenute distinte l'opera, in quanto mera sistemazione di uno spazio esterno e come tale "neutra", rispetto all'uso (a parcheggio) che in concreto ne è stato fatto. Osserva in proposito il Collegio che un intervento edilizio, ai fini della sua qualificazione sotto il profilo urbanistico e, pertanto, anche ai fini della verifica della sua liceità, non può essere oggetto di considerazione nella sua esclusiva componente strutturale, ma deve ricevere una valutazione unitaria, che comprende necessariamente anche la sua destinazione. Quest'ultima, invero, costituisce elemento rilevante per la disciplina urbanistico-edilizia, tant'è che gli strumenti urbanistici disciplinano compiutamente le zone omogenee in cui è suddiviso il territorio comunale, consentendo in esse costruzioni aventi specifiche configurazioni e destinazioni. La destinazione dell'intervento, inoltre, configura elemento essenziale e qualificatorio dello stesso, che va necessariamente rappresentata in sede di richiesta del titolo abilitativo, per consentire all'amministrazione la verifica della conformità dell'opera alla normativa urbanistica vigente. Essa è, infine, rilevante in quanto incidente sui carichi urbanistici e sugli standards da rispettare. Le argomentazioni sopra esposte consentono, dunque, di ritenere che nella specie la società ricorrente non si sia limitata alla mera realizzazione di un intervento di sistemazione dell'area a verde privato, ma abbia realizzato un parcheggio destinato alla sosta degli autoveicoli dei clienti della struttura commerciale. Orbene, la realizzazione di un parcheggio, mediante installazione, su di un'area in precedenza libera delle dimensioni di circa 1000 mq., di una pavimentazione, sia pure con la tecnica del "prato armato", non rientra certamente nella categoria della "manutenzione ordinaria". In tale categoria, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, lettera a) del DPR n. 380 del 2001, rientrano "gli interventi edilizi che riguardano le opere di riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture degli edifici e quelle necessarie ad integrare e mantenere in efficienza gli impianti tecnologici esistenti". Nella specie, non risultando in precedenza il terreno destinato a parcheggio, la sua realizzazione costituisce un'opera nuova e, pertanto, non sono configurabili interventi di mera "riparazione, rinnovamento e sostituzione delle finiture" di una preesistente opera edilizia. Neppure, a parere della Sezione, risulta utilmente invocabile la previsione dell'articolo 5 del d.l. 25 marzo 2010 n. 40, che ha incluso nell'elenco degli interventi di "Attività edilizia libera", previsti dall'articolo 3 del DPR n. 380 del 2001, "le opere di pavimentazione e di finitura di spazi esterni, anche per aree di sosta". Trattasi, infatti, di disposizione normativa non applicabile alla fattispecie in esame, essendo la stessa entrata in vigore successivamente alla realizzazione delle opere e all'adozione del provvedimento impugnato, il quale è stato emanato in data 24 febbraio 2010. Risultando, poi, tale tipologia di intervento oggetto di espressa previsione, distinta da quella che ricomprende la manutenzione ordinaria nell'elenco delle attività di edilizia libera, è evidente che non vi è coincidenza tra le due fattispecie e che, pertanto, l'innovazione normativa non può essere interpretata nel senso di ritenere che le opere di pavimentazione esterna fossero già in precedenza inquadrabili nell'ambito della "manutenzione ordinaria". D'altra parte, osserva la Sezione, l'opera realizzata non può essere considerata isolatamente, avulsa dal contesto autorizzatorio facente capo al privato e cristallizzato nel titolo edilizio in precedenza rilasciato, il quale viene, pertanto, a costituire necessario parametro di riferimento anche ai fini della qualificazione dell'abuso. Deve, in proposito, essere considerato che l'intervento edilizio di "sistemazione esterna a verde privato" sul lotto di

terreno in questione è stato assentito con permesso di costruire (nella specie, il n. 195/08 del 18-12-2008) e, pertanto, gli interventi diversi che siano stati in concreto realizzati devono essere esaminati in termini di difformità dal suddetto titolo abilitativo. Tra l'altro, lo stesso Comune non dà una qualificazione isolata dell'abusività dell'intervento, ma, risultando esso realizzato nel contesto di un'attività edilizia autorizzata, lo sanziona in termini di "difformità dal Permesso di Costruire n. 195 del 18-12-2008". Ritenuta, per le ragioni in precedenza esposte, l'avvenuta realizzazione di un parcheggio fuori terra, deve a questo punto essere verificato se la stessa configuri difformità rispetto al prefato permesso di costruire e, in caso positivo, se l'illecito commesso giustifichi l'irrogazione della sanzione demolitoria ai sensi dell'articolo 31 del DPR n. 380 del 2001. La contestata difformità risulta, a parere della Sezione, sussistente, in quanto il richiamato permesso di costruire n. 195/2008 non autorizza la realizzazione del parcheggio. Esso, infatti, si riferisce specificamente a lavori di "sistemazione esterna a verde privato" del terreno. La "relazione illustrativa", allegata al progetto presentato al Comune di Galatina, riferisce genericamente di lavori "di sistemazione esterna a verde privato, conformi alle norme tecniche di attuazione del P.U.G. di Galatina" e la "relazione tecnica", pure allegata al progetto, riporta che "L'intera area infine sarà sistemata a verde privato con eventuali essenze arboree, acero ed olmo", senza nulla dire né in ordine alla realizzazione di un parcheggio né in ordine alla pavimentazione dell'area con quadroni attraverso la tecnica del "green block". La mancata previsione del parcheggio e della pavimentazione dell'area con la tecnica del "prato armato" trovano, poi, conferma nell'esame del grafico di progetto (prodotto dal Comune, in allegato alle proprie controdeduzioni), nel quale si indica la realizzazione di un prato senza alcuna esplicitazione grafica della realizzazione della pavimentazione a quadroni. Ciò posto, risulta evidente che la realizzazione della pavimentazione e, dunque, del parcheggio costituiscano difformità rispetto al permesso di costruire, risultando essere stato realizzato un intervento diverso rispetto a quello autorizzato. Come in precedenza chiarito, è ben vero che la tecnica del "prato armato" costituisce una modalità di realizzazione dell'intervento di sistemazione a verde privato; tuttavia nella specie essa è stata utilizzata per la realizzazione di un parcheggio e risulta elemento essenziale e qualificante di tale opera, costituendo la pavimentazione il necessario supporto per consentire l'agevole transito e sosta dei veicoli. Essa, dunque, non rileva nella specie come mera modalità di esecuzione di un intervento di sistemazione a verde privato (peraltro non previsto in progetto con tali caratteristiche), ma quale intervento che concreta la realizzazione di un parcheggio, nella specie non autorizzato. Le caratteristiche dell'opera consentono, poi, di inquadrare l'abuso nella fattispecie prevista dall'articolo 31 del DPR n. 380 del 2001. Il comma 2 della norma dispone che "Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, accertata l'esecuzione di interventi in assenza di permesso, in totale difformità dal medesimo, ovvero con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'articolo 32, ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso la demolizione [...]". Il comma 1 chiarisce che "Sono interventi eseguiti in totale difformità dal permesso di costruire quelli che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, planovolumetriche o di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati in progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza ed autonomamente utilizzabile". Orbene, ritiene il Collegio che la realizzazione di un parcheggio (attraverso la posa in opera di pavimentazione, sia pure con il sistema del "green block", su di un lotto di terreno di circa mq. 1000) in luogo della mera sistemazione a verde privato, la quale non contemplava in

progetto (e, dunque, nel titolo abilitativo) tale realizzazione, configuri una totale difformità rispetto al permesso di costruire. Risulta, infatti, realizzato un organismo edilizio integralmente diverso da quello autorizzato in relazione alle caratteristiche di utilizzazione dello stesso. Al mero intervento di verde privato si è, infatti, aggiunta, con portata preminente e, dunque, qualificante la tipologia di opera finale, la realizzazione di un parcheggio; con la conseguenza che il terreno, così come risultante dall'intervento edilizio effettuato, risulta avere una oggettiva utilizzazione a parcheggio dei clienti della struttura di vendita e non anche, in via esclusiva e così come autorizzato, a verde privato. Né può sostenersi che il parcheggio non sia stato realizzato con opere edilizie, dovendosi riconoscere tale qualificazione all'intervento di pavimentazione, il quale, pur sviluppandosi in senso orizzontale al terreno, conserva pur sempre una incidenza edilizia, costituendo comunque un manufatto. Sulla base delle considerazioni sopra svolte deve, pertanto, ritenersi che la contestata difformità al permesso di costruire sia sussistente e che legittimamente il Comune abbia adottato la gravata ingiunzione di demolizione ai sensi dell'articolo 31 del Testo Unico dell'Edilizia.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.3346 del 23/05/2019 - Relatore: Davide Ponte - Presidente: Sergio Santoro

Sintesi: La pavimentazione di un'area già allo stato naturale, e la destinazione della stessa a parcheggio di autoveicoli, non può in alcun modo configurarsi come intervento di manutenzione (ordinaria o straordinaria), consolidamento statico o restauro conservativo, trattandosi di opera edilizia nuova.

Estratto: «8. Passando all'analisi degli ulteriori vizi di appello, va premessa la piena riferibilità, in punto elementi di fatto (impregiudicata la qualificazione giuridica), alle risultanze di cui alla disposta verifica. In proposito, premessa la condivisione degli esiti della relazione ed il rinvio agli stessi, le opere abusive residue emergono particolarmente dall'allegato n. 4 alla relazione stessa e riguardano le recinzioni e le pavimentazioni ivi indicate. In relazione alla relativa titolarità assume rilievo dirimente la tabella di cui alla risposta al quesito numero 3.9. Sulla scorta di tali condivise risultanze di fatto, in termini di abusività riferibile alla società odierna appellante, in territorio comunale di Desio residuano opere concernenti una recinzione ed una pavimentazione; quest'ultima peraltro di dimensioni inferiori a quanto oggetto di contestazione, come evidenziato dal verificatore in calce alla risposta al quesito n. 2. Al riguardo, l'appello appare conseguentemente fondato in parte qua, in relazione sia alla corretta individuazione (in specie per la pavimentazione) e qualificazione (in specie per la recinzione) dei manufatti abusivi. 9.1 Per ciò che concerne la recinzione, infatti, costituisce jus receptum il principio per cui non è necessario un idoneo titolo edilizio per la realizzazione di una recinzione nel caso in cui sia posta in essere una trasformazione dalla quale, per l'utilizzo di materiale di scarso impatto visivo e per le dimensioni ridotte dell'intervento, non derivi un'apprezzabile alterazione ambientale, estetica e funzionale, pertanto la distinzione tra esercizio dello ius aedificandi e dello ius excludendi alios va riscontrata nella verifica concreta delle caratteristiche del manufatto (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. IV, 14/06/2018, n. 3661 e 15/12/2017, n. 5908). Nel caso di specie, anche in assenza di specifici e puntuali vincoli ambientali e paesaggistici, non risulta dimostrata alcuna specifica alterazione nei termini predetti; piuttosto, la collocazione della recinzione metallica appare coerente alla delimitazione di un'area destinata allo svolgimento

di una delicata attività produttiva, con conseguente palese utilità della chiara ripartizione fra accessibilità e non accessibilità degli spazi. Entro tali limiti la recinzione rientra tra le manifestazioni del diritto di proprietà, che comprende lo "jus excludendi alios". In ogni caso, nella presente fattispecie la recinzione appare qualificabile in termini di pertinenza rispetto all'area ed alle opere destinate all'esercizio di impresa così recintate. In proposito, va ribadito il principio per cui necessita del permesso di costruire la realizzazione di un'opera edilizia autonoma che, comportando un mutamento nell'assetto dei luoghi e una trasformazione del territorio, risulta priva del carattere pertinenziale. Gli elementi che caratterizzano le pertinenze sono, da un lato, l'esiguità quantitativa del manufatto, nel senso che il medesimo deve essere di entità tale da non alterare in modo rilevante l'assetto del territorio; dall'altro, l'esistenza di un collegamento funzionale tra tali opere e la cosa principale, con la conseguente incapacità per le medesime di essere utilizzate separatamente ed autonomamente. Pertanto un'opera può definirsi accessoria rispetto a un'altra, da considerarsi principale, quando la prima sia parte integrante della seconda, in modo da non potersi le due cose separare senza che ne derivi l'alterazione dell'essenza e della funzione dell'insieme (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 4/1/2016, n. 19). Nel caso di specie il collegamento funzionale appare evidente, nei termini predetti, in relazione alla necessità di delimitare con chiarezza la proprietà e soprattutto anche le aree destinate ad attività produttiva.

9.2 A conclusioni parzialmente diverse, in termini di qualificazione, deve giungersi in ordine all'accertata e contestata pavimentazione, seppur nei più ridotti limiti dimensionali accertati all'esito della verifica. In proposito va ribadito che sia da considerarsi legittimo l'ordine di rimozione di una pavimentazione esterna se l'intervento in parola non è contenuto entro l'indice di permeabilità previsto dal vigente strumento urbanistico comunale, costituendo tale requisito una condizione essenziale per qualificare le opere di pavimentazione e finitura esterna come attività libera ai sensi dell'art. 6, comma 2, lett. c) d.P.R. n. 380 del 2001 (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 13/05/2016, n. 1951). In proposito, nel caso di specie nell'area in questione è emersa la sussistenza di diversi limiti in materia, con particolare riferimento allo specifico divieto di impermeabilizzazione del suolo (cfr. relazione del verificatore sub risposta al quesito n. 4). Analogamente, va altresì ribadito che la pavimentazione di un'area già allo stato naturale, e la destinazione della stessa a parcheggio di autoveicoli, non possa in alcun modo configurarsi come intervento di manutenzione (ordinaria o straordinaria), consolidamento statico o restauro conservativo, trattandosi di opera edilizia nuova (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. VI, 12/08/2016, n. 3620). Peraltro, in relazione a tale seconda tipologia di abuso residuo, così come individuato all'esito della verifica, il gravame appare fondato in parte qua, in ordine alla errata individuazione della relativa estensione, con conseguente illegittimità degli atti impugnati anche nella parte in cui è stata individuata l'area a fini di successiva acquisizione; fatti salvi gli ulteriori eventuali provvedimenti.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.3311 del 01/06/2018 - Relatore: Fabio Taormina - Presidente: Filippo Patroni Griffi

Sintesi: Non si rinvencono macroscopiche illogicità ovvero elementi di irragionevolezza nella decisione pianificatoria di inibire la realizzazione di parcheggi tanto nei parchi che nei giardini che nelle aree verdi strutturate.

Estratto: «3. Non migliore sorte merita la seconda censura (che, in realtà, costituisce una specificazione della prima) secondo cui non vi sarebbe alcuna relazione tra l'esigenza di tutelare il verde ed il divieto di realizzare un parcheggio interrato e neppure in proposito rilevarebbe l'obiettivo di evitare il consumo di suolo e l'impermeabilizzazione del medesimo. 3.1. Anche in questo caso, sembra al Collegio che la parte appellante voglia sostituire i propri convincimenti a quelli dell'Amministrazione: è sufficiente in proposito notare che la disciplina puntuale al livello paesistico dettata dal PUC inibisce la realizzazione di parcheggi tanto nei parchi che nei giardini che nelle aree verdi strutturate, per rilevare che neppure in questo caso si rinvergono macroscopiche illogicità ovvero elementi di irragionevolezza.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1115 del 22/02/2018 - Relatore: Antonino Anastasi -
Presidente: Antonino Anastasi

Sintesi: È da escludere che la realizzazione di un garage parzialmente non interrato (che cioè sporge sul piano cortile, nella specie di circa un metro) possa integrare la fattispecie della manutenzione straordinaria (la quale riguarda invece le opere e modifiche necessarie per rinnovare o sostituire parti anche strutturali degli edifici nonché per realizzare e integrare i servizi igienico sanitari e tecnologici) o possa essere comunque essere ricondotto nel novero degli interventi non valutabili in termini volumetrici.

Estratto: «La tesi del sig. C. è che la tipologia pertinente sia quella n. 6 (opere non valutabili in termini di superficie o volume/ opere frutto di manutenzione straordinaria) dal momento che l'intervento abusivo non ha comportato alcun aumento volumetrico.Ciò è pacifico per quanto riguarda l'innalzamento della soletta sulla quale poggia il parcheggio a raso.Ma anche il parcheggio interrato (pur fuoriuscendo ora di un metro dal terreno) ha mantenuto l'originaria volumetria ed anzi (a causa di uno scavo minore del previsto) ha ora un volume inferiore rispetto al preventivato.Questa tesi interpretativa non può essere condivisa.In primo luogo è infatti da escludere che gli interventi abusivi realizzati dal sig. C. possano integrare la fattispecie della manutenzione straordinaria, la quale riguarda invece le opere e modifiche necessarie per rinnovare o sostituire parti anche strutturali degli edifici nonché per realizzare e integrare i servizi igienico sanitari e tecnologici.Né, d'altra parte, gli interventi in questione, come esattamente rilevato dal TAR, possono essere ricondotti nel novero di quelli non valutabili in termini volumetrici.Infatti, la realizzazione di un garage parzialmente non interrato (e che cioè sporge di circa un metro sul piano cortile) costituisce un'opera dalle caratteristiche strutturali e quindi volumetriche del tutto diverse rispetto all'opera assentita con la concessione del 1998, avente ad oggetto appunto l'edificazione di un manufatto completamente interrato.Se a ciò si aggiunge che l'interessato ha anche modificato la quota di pavimento del garage, ne deriva che lo stesso ha realizzato un'opera in difformità dal titolo abilitativo edilizio la quale dunque (attesa la sua potenziale conformità alla disciplina urbanistica applicabile) andava esattamente collocata in tipologia 2 della tabella C, come affermato dal comune.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE III PENALE n.6738 del 12/02/2018 - Relatore: Gianni F Reynaud - Presidente: Luca Ramacci

Sintesi: La realizzazione di autorimesse e parcheggi, se non effettuata in locali preesistenti o totalmente al di sotto del piano di campagna naturale, è soggetta alla disciplina urbanistica che regola le nuove costruzioni fuori terra.

Estratto: «3.2. Quanto al calcolo del volume, richiamandosi le previsioni di cui all'art. 7.8 N.T.A. e 27.11 del Regolamento edilizio, nel ricorso della parte civile ci si duole del fatto che si sarebbe dovuto tener conto di tutti i volumi che emergono dal terreno sistemato, indipendentemente dalla loro destinazione d'uso, laddove la corte territoriale - aderendo anche in questo caso all'interpretazione dell'ing. G. - avrebbe considerato soltanto i volumi produttivi di carico urbanistico, individuati come quelli aventi destinazione d'uso residenziale. Sarebbero quindi stati indebitamente esclusi dal computo dei volumi il c.d."sottotetto di valle" (dal giudice d'appello ritenuto caratterizzato da ambienti non abitabili nonostante quei locali fossero dotati di impianti tecnologici, servizi igienici e finiture identiche a quelli degli immobili adibiti a residenza) ed i piani seminterrati adibiti a parcheggio, e ciò in base all'errato richiamo alla L. 24 marzo 1989, n. 122, art. 9 (c.d. Legge Tognoli), che - osserva la ricorrente consentirebbe la deroga agli strumenti urbanistici esclusivamente per la realizzazione di parcheggi da destinare a pertinenza delle costruzioni già esistenti e non anche per i parcheggi delle nuove costruzioni, regolate invece dall'art. 2 della stessa legge. Tale doglianza è fondata. L'art. 7.8 N.T.A. (riprodotto a p. 57 della sentenza impugnata) stabilisce che è considerato volume "quello del manufatto edilizio o dei manufatti edilizi che emergono dal terreno sistemato secondo il progetto approvato, con esclusione dei volumi porticati se destinati ad uso collettivo. È compreso, però, il volume relativo al parcheggio obbligatorio ai sensi delle leggi vigenti (7) se coperto". La sentenza impugnata osserva che l'indicazione, tra parentesi, del numero 7 rimandava ad un elenco delle leggi vigenti al momento della redazione del P.R.G., tra cui non figurava - perché successivamente approvata - la L. n. 122 del 1989, la quale, si osserva, oltre ad aver modificato il rapporto tra parcheggi obbligatori e volume delle nuove costruzioni (stabilito in almeno 1 mq. a fronte di 10 mc. dal nuovo testo della L. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 41-sexies, sostituito dall'art. 2, comma 2, della Legge Tognoli), avrebbe consentito, all'art. 9, comma 3, l'esecuzione di parcheggi da destinare a pertinenza delle abitazioni anche in deroga agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi, sicché gli stessi non potrebbero più essere considerati ai fini del calcolo dei volumi. L'interpretazione e la conclusione sostenute in sentenza - ad avviso del Collegio - sono errate. Ed invero, la disposizione richiamata - che è la della L. n. 122 del 1989, art. 9, comma 1, e non comma 3, - stabilisce, per quanto qui rileva (l'evidenziazione in corsivo è aggiunta per enfasi), che "i proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti". Letta unitamente alla L. n. 1150 del 1942, art. 41-sexies - secondo cui nelle nuove costruzioni debbono essere riservati gli spazi obbligatori di parcheggio ivi indicati - questa norma significa soltanto che la deroga agli strumenti urbanistici per la realizzazione di nuovi parcheggi è consentita, in linea con le finalità della legge, per gli edifici esistenti, al fine di incrementare detti spazi e purché i nuovi parcheggi si trovino nel sottosuolo ovvero al piano terreno degli edifici. Non significa, invece, che i parcheggi pertinenziali obbligatori che debbono essere realizzati nelle nuove costruzioni ai sensi della L. n. 1150 del 1942, art. 41-sexies possano derogare agli strumenti urbanistici, giacché - se questa fosse stata l'intenzione del legislatore - la possibilità di deroga sarebbe stata inserita direttamente in quella disposizione. Semmai, il combinato disposto

urbanistica riconosca in astratto la possibilità di passare liberamente da una funzione all'altra, e di utilizzare quindi il suddetto immobile anche a scopo residenziale nonostante esso sia stato assentito come immobile ad uso commerciale – il divieto posto dalla normativa ambientale, contenuta nel richiamato d.lgs. n. 152 del 2006, oltre ad avere rilievo di per sé, rende, nel concreto, la funzione residenziale anche urbanisticamente incompatibile giacché, come visto, l'art. 5 delle n.t.a. fa comunque salve le limitazioni poste dalla normativa vigente con riguardo ai siti contaminati (correttamente pertanto l'Amministrazione ha utilizzato il potere repressivo conferitole dalla normativa urbanistico-edilizia).16. Né può avere rilievo, contrariamente da quanto ritenuto dall'interessato, il fatto che l'attività di bonifica sia in corso e che il suo prevedibile esito positivo renderebbe senz'altro ammissibile la funzione residenziale. Difatti, come rilevato sopra, il Comune di Milano, al fine di valutare l'ammissibilità del cambio di destinazione d'uso, non poteva che far riferimento alla situazione di fatto e di diritto al momento esistente. Pertanto, una volta constatato lo stato di contaminazione del sito, non si poteva far altro che emanare un provvedimento volto ad impedire il protrarsi dell'utilizzo a scopo residenziale. 17. Senza contare che, fino a che l'attività di bonifica non sarà conclusa, l'utilizzo a scopo residenziale può costituire pericolo per la salute degli occupanti l'immobile. Non si capisce quindi come il Comune avrebbe potuto trascurare questa evidente implicazione consentendo un utilizzo, non solo in contrasto con gli interessi urbanistici, ma anche in contrasto con i primari interessi di cui sopra si è detto.»

OPERE ED INTERVENTI --> NATURA DEGLI INTERVENTI --> MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO --> RAPPORTO CON GLI STRUMENTI URBANISTICI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.4810 del 29/07/2020 - Relatore: Michele Conforti -
Presidente: Vito Poli

Sintesi: In una determinata zona omogenea sono possibili una o più destinazioni d'uso, a seconda di ciò che è previsto dalla strumentazione urbanistica di un determinato Comune in coerenza con la finalità cui una determinata zona è destinata.

Estratto: «13.1. Va premessa, in particolare, la distinzione fra destinazione di zona (per come essa si ricava dall'art. 7, legge 17 agosto 1942 n. 1150, c.d. legge urbanistica) e destinazione d'uso (per come essa si ricava dall'art. 23 ter d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380), che assume rilievo per la risoluzione della presente controversia.13.2. La nozione di destinazione di zona, come si evince dalla norma richiamata, è strettamente connessa all'attività di pianificazione, e costituisce, in modo preponderante da un punto di vista qualitativo oltre che quantitativo, il contenuto essenziale dell'attività di pianificazione urbanistica.L'art. 7 della c.d. Legge urbanistica enuncia, infatti, che "Il piano regolatore generale...deve indicare essenzialmente... la divisione in zone del territorio comunale...".La divisione in zone del territorio comunale costituisce una delle finalità principali e preminenti dell'attività di governo del territorio che si esplica attraverso la pianificazione.Essa concorre a "progettare" l'assetto di regole attuali e gli sviluppi futuri del territorio attraverso la c.d. conformazione del diritto di proprietà, mediante l'individuazione del regime giuridico applicabile per singola

zona del territorio comunale (“la determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna zona”, art. 7, comma 2, n. 2, della legge urbanistica).13.2.1. L’art. 2 del d.m. 2 aprile 1968, n. 1444 richiama la nozione, servendosene, sempre nella medesima strategia di pianificazione, disciplinando le “zone territoriali omogenee” e conferendo così ulteriore pregnanza contenutistica alla disposizione del ricordato art. 7 della legge urbanistica. Le zone omogenee costituiscono “parti del territorio” che presentano determinate caratteristiche ontologiche (ad es., quelle “interessate da agglomerati urbani che rivestono carattere storico”, come tali già esistenti e rispetto alle quali la pianificazione opera una mera qualificazione ricognitiva) o deontologiche (ad es., quelle “destinate a nuovi complessi insediativi, che risultino inedificate...”, relativamente alle quali è determinante la configurazione delle caratteristiche della futura edificazione), e rispetto alle quali è dunque possibile prevedere una configurazione omogenea o tendenzialmente omogenea di carattere urbanistico e/o edilizio, in modo tale che il tessuto urbano, esistente o futuro, possa corrispondere alle caratteristiche di vivibilità e sviluppo pianificate.13.3. La nozione di destinazione d’uso, in base all’art. 23 ter, si riferisce invece a “ogni forma di utilizzo dell’immobile” rientrante in una delle categorie funzionali individuate dal legislatore.13.3.1. La destinazione d’uso non riguarda il territorio, ma i beni che su quel territorio si collocano, e non descrive uno stato ontologico o deontologico di un’area del territorio comunale, cui si riconnette una certa disciplina conformativa del diritto dominicale per orientare le eventuali future modifiche dell’assetto urbanistico di quel luogo nell’ambito di una visione globale e funzionale del territorio comunale, ma l’uso che di quel determinato bene si sta attuando e, dunque, per dirla altrimenti, la funzione a cui esso è concretamente adibito.13.3.2. Le molteplici destinazioni d’uso che dei beni sono possibili, si iscrivono nelle varie categorie funzionali che il legislatore statale ha individuato nell’art. 23 ter oppure in quelle che il legislatore regionale – esercitando la potestà normativa che la medesima disposizione gli riconosce (“Salva diversa previsione da parte delle legge regionali...”) – ha rimodulato e che compendiano in nozioni di carattere più generale e sintetico i possibili impieghi dei beni.13.4. In una determinata zona omogenea sono dunque possibili una o più destinazioni d’uso, a seconda di ciò che è previsto dalla strumentazione urbanistica di un determinato Comune in coerenza con la finalità cui una determinata zona è destinata. Il passaggio da un impiego concreto di un determinato bene ad altro impiego può presentare una sua rilevanza sia da un punto di vista urbanistico (perché può incidere sull’assetto concreto che quel territorio presenta, incidendo sulla vivibilità e finanche sullo sviluppo di quel luogo) che da un punto di vista edilizio (perché, soprattutto se sono necessarie opere per attuarlo, può comportare una trasformazione tendenzialmente stabile del territorio).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.551 del 23/01/2020 - Relatore: Leonardo Spagnoletti - Presidente: Antonino Anastasi

Sintesi: L’astratta ammissibilità del mutamento di destinazione d’uso non implica che, qualora l’intervento sia in deroga allo strumento urbanistico, esso non debba essere valutato e apprezzato in concreto ai sensi dell’art. 14 comma 1 bis del d.P.R. n. 380/2001, e ciò in relazione alla chiara previsione della stessa disposizione, oltre che di quella dell’art. 5 comma 13 lettera a) del d.l. n. 70/2011 -che richiama appunto l’art. 14. In altri termini l’astratta predeterminazione legislativa di un nesso di complementarietà tra categorie funzionali non può considerarsi elemento idoneo ad escludere che in relazione alla deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici non debba essere valutata in concreto -da parte

dell'organo consiliare, titolare del potere di pianificazione urbanistica-, la compatibilità con l'interesse pubblico dell'intervento edilizio.

Estratto: «3.5) Il tema centrale è costituito dalla insistita prospettazione secondo la quale il permesso di costruire in deroga sarebbe escluso dal subprocedimento di cui all'art. 14 comma 1 bis del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (come inserito dall'art. 17, comma 1, lettera e), numero 1), del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito con modificazioni nella legge 11 novembre 2014, n. 164).3.5.1) Com'è noto l'art. 14 nella sua originaria formulazione stabiliva che: "Il permesso di costruire in deroga agli strumenti urbanistici generali è rilasciato esclusivamente per edifici ed impianti pubblici o di interesse pubblico, previa deliberazione del consiglio comunale, nel rispetto comunque delle disposizioni contenute nel decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina dell'attività edilizia".3.5.2) Il comma 1 bis dispone, invece che: "Per gli interventi di ristrutturazione edilizia, attuati anche in aree industriali dismesse, è ammessa la richiesta di permesso di costruire anche in deroga alle destinazioni d'uso, previa deliberazione del Consiglio comunale che ne attesta l'interesse pubblico, a condizione che il mutamento di destinazione d'uso non comporti un aumento della superficie coperta prima dell'intervento di ristrutturazione, fermo restando, nel caso di insediamenti commerciali, quanto disposto dall'articolo 31, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modificazioni".3.5.3) In effetti la disposizione non esclude affatto ed anzi ribadisce la necessità di una valutazione da parte dell'organo consiliare anche nel caso di mutamenti di destinazioni d'uso, ed infatti la suggestiva prospettazione della società interessata sostiene che non vi sarebbe alcun mutamento di destinazione d'uso, e comunque che esso sarebbe pienamente compatibile in funzione delle previsioni di cui all'art. 5 comma 13 lettera a) del d.l. 13 maggio 2011, n. 70, sia in relazione alle previsioni di cui all'art. 5 della legge regionale 15 ottobre 2012, n. 49.3.5.4) L'art. 5 comma 13 lettera a) del d.l. n. 70/2011 dispone, come noto, che: "a) è ammesso il rilascio del permesso in deroga agli strumenti urbanistici ai sensi dell'articolo 14 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 anche per il mutamento delle destinazioni d'uso, purché si tratti di destinazioni tra loro compatibili o complementari".3.5.5) A sua volta l'art. 5 comma 5 della legge regionale n. 49/2012 -come modificata dall'art. 1 della legge regionale n. 62 del 18 dicembre 2012 e successivamente dall'art. 8 della legge regionale n. 22 del 9 agosto 2013 prevede, per quanto qui interessa, che: "Salva la possibilità delle Amministrazioni comunali di individuare ulteriori casi, sussiste complementarietà reciproca tra le seguenti destinazioni: a) destinazioni residenziali integrabili: con esercizi commerciali di vicinato; studi professionali; artigianato di servizio, ricettività di tipo albergo diffuso".3.5.6) A sostegno della propria prospettazione, poi, la società interessata invoca altresì l'art. 1 comma 271 della legge 23 dicembre 2014, n. 190, a tenore del quale: "Le previsioni e le agevolazioni previste dall'articolo 5, commi 9 e 14, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n.106, si interpretano nel senso che le agevolazioni incentivanti previste in detta norma prevalgono sulle normative di piano regolatore generale, anche relative a piani particolareggiati o attuativi, fermi i limiti di cui all'articolo 5, comma 11, secondo periodo, del citato decreto-legge n. 70 del 2011".3.6) Orbene la pur suggestiva prospettazione dell'interessata non può essere condivisa, sotto distinti profili.3.6.1) Per un primo aspetto deve rammentarsi che nel raffronto tra destinazioni d'uso devono assumersi a parametro quella originaria (nel caso di specie si trattava di dismesso complesso industriale) e quella

proposta finale (destinazione residenziale), e non anche quella “intermedia” e inattuata a “studi professionali”, onde deve radicalmente escludersi che il passaggio dalla prima alla seconda rientri nell’ambito di categorie funzionali omogenee o complementari. In tal senso deve rammentarsi che questa Sezione ha avuto modo di chiarire che “... la questione della compatibilità e/o complementarietà della destinazione d'uso...attiene alla tipologia d'uso degli edifici...perché altro sarebbe se si trattasse di edificio da demolire a destinazione terziaria e direzionale, complementare se non addirittura compatibile con una destinazione di tipo residenziale, altro è un edificio a destinazione dichiaratamente industriale” (Cons. Stato, Sez. IV, 11 luglio 2016, n. 3071).3.6.2) Sotto altro e non meno decisivo profilo, poi, deve evidenziarsi che l’astratta ammissibilità del mutamento di destinazione d’uso non implica che, qualora l’intervento sia in deroga allo strumento urbanistico, esso non debba essere valutato e apprezzato in concreto ai sensi dell’art. 14 comma 1 bis del d.P.R. n. 380/2001, e ciò in relazione alla chiara previsione della stessa disposizione, come già osservato sub 3.5.3), oltre che di quella dell’art. 5 comma 13 lettera a) del d.l. n. 70/2011 - che richiama appunto l’art. 14.3.6.3) In altri termini l’astratta predeterminazione legislativa di un nesso di complementarietà tra categorie funzionali non può considerarsi elemento idoneo ad escludere che in relazione alla deroga alle previsioni degli strumenti urbanistici non debba essere valutata in concreto -da parte dell’organo consiliare, titolare del potere di pianificazione urbanistica-, la compatibilità con l’interesse pubblico dell’intervento edilizio.3.6.4) Né può sottacersi che la stessa disposizione dell’art. 1 comma 271 della legge 23 dicembre 2014, n. 190 non richiama affatto e significativamente il comma 13 lettera a) dell’art. 5 del d.l. n. 70/2011, e quindi non può essere intesa nel senso che escluda l’esigenza di attivare il procedimento relativo al rilascio del permesso di costruire in deroga.»

TAR LAZIO, SEZIONE II QUATER ROMA n.14960 del 30/12/2019 - Relatore: Emanuela Loria - Presidente: Leonardo Pasanisi

Sintesi: La disposizione di cui all’art. 23 ter del D.P.R. n. 380/2001, introdotta dall’art. 17, comma 1, lett. n), D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164, nel definire il mutamento rilevante della destinazione d'uso non ha ad oggetto immobili ancora da realizzare e non si riferisce alle destinazioni d’uso contemplate dalle norme di piano regolatore (che anzi, fa espressamente salve), ma si limita ad incidere, con una previsione ampliativa, sull’utilizzo concreto degli immobili per come assentito secondo il titolo edilizio che li ha legittimati. Le diverse previsioni degli strumenti urbanistici comunali non sono pertanto toccate dalla disposizione normativa in esame.

Estratto: «Nè, a giustificazione dell’operato del Comune può essere utilmente invocato l’articolo 23 ter D.P.R. n. 380/2001. Tale disposizione (introdotta dall’art. 17, comma 1, lett. n), D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 novembre 2014, n. 164) così recita:«1. Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa, da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate:a) residenziale;a-bis) turistico-ricettiva;b) produttiva e direzionale;c) commerciale;d) rurale.2. La destinazione d'uso di un fabbricato o di una unità immobiliare è

quella prevalente in termini di superficie utile.³ Le regioni adeguano la propria legislazione ai principi di cui al presente articolo entro novanta giorni dalla data della sua entrata in vigore. Decorso tale termine, trovano applicazione diretta le disposizioni del presente articolo. Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali e degli strumenti urbanistici comunali, il mutamento della destinazione d'uso all'interno della stessa categoria funzionale è sempre consentito». Alla luce di tale disposizione, se è vero che nell'ambito della medesima categoria funzionale "commerciale" può ricomprendersi anche quella "commerciale florovivaistica", è tuttavia evidente che il mutamento della destinazione d'uso ivi contemplato (e considerato urbanisticamente non rilevante nella misura in cui avviene all'interno della medesima categoria) si riferisce solo ad immobili già esistenti e dotati di idonei e regolari titoli edilizi. La disposizione in esame, in altre parole, non ha ad oggetto immobili ancora da realizzare e non si riferisce alle destinazioni d'uso contemplate dalle norme di piano regolatore (che anzi, fa espressamente salve), ma si limita ad incidere, con una previsione ampliativa, sull'utilizzo concreto degli immobili per come assentito secondo il titolo edilizio che li ha legittimati. Le diverse previsioni degli strumenti urbanistici comunali non sono pertanto toccate dalla disposizione normativa in esame.»

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DEL TRENINO ALTO ADIGE/SÜDTIROL, SEDE DI TRENTO n.145 del 11/11/2019 - Relatore: Cecilia Ambrosi - Presidente: Roberta Vigotti

Sintesi: All'Amministrazione va sempre riconosciuto il potere di verificare la compatibilità del mutamento di destinazione d'uso con le disposizioni urbanistiche locali, oltre che con le condizioni di sicurezza, igiene e salubrità. La portata derogatoria dell'art. 32, comma 4, l. n. 383 del 2000 non consente, infatti, di trascurare la valutazione della compatibilità urbanistica e dell'eventuale aggravio del carico urbanistico derivante dal cambio di destinazione d'uso di un immobile nonché, ancor di più, la sussistenza dei requisiti igienico sanitari, frutto di superiori interessi pubblici connessi agli stessi sottesi all'incentivazione delle attività di promozione sociale in essere.

Estratto: «II. Con riferimento alla normativa di favore e derogatoria propria delle associazioni di promozione sociale rappresentata dal ricorrente nel secondo motivo di doglianza, vale evidenziare come la recente giurisprudenza, con orientamento pienamente condivisibile, espressamente ricorda quanto segue: "Va quindi ribadito il principio già espresso dalla giurisprudenza più accorta, secondo cui all'Amministrazione va sempre riconosciuto il potere di verificare la compatibilità del mutamento di destinazione d'uso con le disposizioni urbanistiche locali, oltre che con le condizioni di sicurezza, igiene e salubrità. La portata derogatoria dell'art. 32, comma 4, l. n. 383 del 2000 non consente, infatti, di trascurare la valutazione della compatibilità urbanistica e dell'eventuale aggravio del carico urbanistico derivante dal cambio di destinazione d'uso di un immobile nonché, ancor di più, la sussistenza dei requisiti igienico sanitari, frutto di superiori interessi pubblici connessi agli stessi sottesi all'incentivazione delle attività di promozione sociale in essere. Peraltro, anche optando per la tesi secondo cui la norma invocata (art. 32 comma 4 cit.) consenta tout court la deroga alla destinazione urbanistica, sia in termini letterali che funzionali la norma stessa non può essere oggetto di estensione analogica oltre la propria portata, che all'evidenza non si estende alla possibile deroga dei requisiti igienico sanitari. Né d'altronde tale interpretazione, contraria alla lettera della norma, sarebbe compatibile con i principi

costituzionali, che assicurano carattere fondamentale al diritto alla salute ed alla connessa disciplina attuativa, avente valore di ordine pubblico.” (Consiglio di stato sez. VI 28/10/2019, n. 7350).E ancora “l’affermata compatibilità urbanistica con tutte le destinazioni d’uso omogenee previste dal D.M. n. 1444 del 1968 della sede delle Associazioni di promozione sociale e dei locali nei quali si svolgono le relative attività (ora art. 71, comma 1, del D. Lgs. n. 117 del 2017, già art. 32, comma 4, della legge n. 383 del 2000) non esonera dall’obbligo di richiedere e ottenere un conforme titolo edilizio con riferimento alle opere di trasformazione necessarie, non rilevando nel vigente ordinamento giuridico, ai fini della valutazione del regime autorizzatorio applicabile, la qualificazione soggettiva del privato proponente.”È dunque necessario, in conclusione sul punto, che l’amministrazione possa verificare i presupposti allegati dal richiedente circa la riconducibilità della situazione proprio al paradigma della citata disposizione derogatoria, e sia messa in grado di considerare l’eventuale maggiore incidenza sotto il profilo urbanistico-edilizio del nuovo uso, ai fini del calcolo della differenza dei relativi oneri, oltre che di accertare il rispetto di tutte le prescrizioni sia di natura edilizia che urbanistica che rendano idoneo l’immobile in relazione al nuovo utilizzo (così, da ultimo, Tar Lombardia, Milano, 18/06/2019 n.1411).»

TAR VENETO, SEZIONE II n.1069 del 10/10/2019 - Relatore: Stefano Mielli - Presidente: Alberto Pasi

Sintesi: Nella Regione Veneto fin dalla legge regionale 5 marzo 1985, n. 24, nelle zone agricole sono ammesse solo le nuove costruzioni funzionali alla coltivazione del fondo, e pertanto il mutamento di destinazione d’uso da agricolo ad artigianale - industriale, quand’anche senza opere edilizie, deve ritenersi realizzato in contrasto con lo strumento urbanistico.

Sintesi: Nella Regione Veneto fin dalla legge regionale 5 marzo 1985, n. 24, nelle zone agricole sono ammesse solo le nuove costruzioni funzionali alla coltivazione del fondo, e pertanto il mutamento di destinazione d’uso da agricolo ad artigianale - industriale, quand’anche senza opere edilizie, deve ritenersi realizzato in contrasto con lo strumento urbanistico.

Estratto: «4.6 Con il sesto motivo la ricorrente sostiene che l’abuso deve essere qualificato come rientrante nella tipologia 6 perché la modifica della destinazione d’uso è avvenuta senza opere e non ha comportato un aumento del carico urbanistico dato che deve ritenersi conforme allo strumento urbanistico, o perché la conformità deve essere valutata al momento di presentazione della domanda di condono, o perché fin dall’origine la destinazione del capannone all’uso artigianale - industriale doveva considerarsi compatibile con la destinazione agricola. Il motivo deve essere respinto. Come ben chiarito dai provvedimenti impugnati non vi è infatti alcuna certezza che le opere realizzate non fossero preordinate o connesse alla modifica di destinazione d’uso, dato che l’unico argomento che in proposito viene speso dalla parte ricorrente si fonda esclusivamente sull’artificioso frazionamento in due domande di condono di un abuso sostanzialmente unitario ed insistente sul medesimo immobile. Questo aspetto comporta la reiezione del motivo, perché il cambio di destinazione d’uso con opere edilizie rientra pacificamente nella tipologia 3. Esula pertanto dalla fattispecie in esame la diversa problematica della sussistenza o meno della conformità urbanistica che assume un rilievo essenziale solo in caso della modifica di

destinazione d'uso senza opere edilizie. Solo per completezza va tuttavia soggiunto che anche a voler qualificare l'intervento come modifica di destinazione funzionale, l'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici, comportando un aumento del carico urbanistico, comporterebbe comunque la qualificazione dell'intervento come ascrivibile alla tipologia 3, e non alla tipologia 6, nella quale rientra solamente il cambio di destinazione d'uso funzionale conforme agli strumenti urbanistici (si vedano in proposito i chiarimenti contenuti nella circolare 7 dicembre 2005, n. 2699 del Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e nella giurisprudenza: cfr. Tar Piemonte, Sez. II, 8 luglio 2014, n. 1168). Sul punto la ricorrente sostiene che la modifica di destinazione d'uso da agricolo ad artigianale - industriale non dovrebbe considerarsi in contrasto con la destinazione dell'area a zona agricola. L'assunto non può essere condiviso perché nella Regione Veneto fin dalla legge regionale 5 marzo 1985, n. 24, nelle zone agricole sono ammesse solo le nuove costruzioni funzionali alla coltivazione del fondo, e pertanto il mutamento di destinazione d'uso da agricolo ad artigianale - industriale, quand'anche senza opere edilizie, dovrebbe ritenersi realizzato in contrasto con lo strumento urbanistico. Il sesto motivo deve pertanto essere respinto.»

TAR SARDEGNA, SEZIONE II n.533 del 17/06/2019 - Relatore: Giorgio Manca - Presidente: Francesco Scano

Sintesi: L'unica destinazione di un fabbricato rilevante a fini urbanistici è quella impressa dalla P.A. negli atti che ne costituiscono la fonte di legittimità e non certo quella derivante dalle indicazioni contenute in un atto di trasferimento immobiliare, frutto di autonomia contrattuale privata e con effetti circoscritti a quell'ambito.

Estratto: «10. - Né vale a legittimare il mutamento di destinazione d'uso, rispetto a quello oggetto di concessione, la destinazione data dalle parti contraenti nei vari atti di acquisto dei terreni. Infatti, l'unica destinazione di un fabbricato rilevante a fini urbanistici è quella impressa dalla P.A. negli atti che ne costituiscono la fonte di legittimità e non certo quella derivante dalle indicazioni contenute in un atto di trasferimento immobiliare, frutto di autonomia contrattuale privata e con effetti circoscritti a quell'ambito.»

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE III PENALE n.6366 del 11/02/2019 - Relatore: Giovanni Liberati - Presidente: Elisabetta Rosi

Sintesi: La richiesta di cambio della destinazione d'uso di un fabbricato, qualora non inerisca all'ambito delle modificazioni astrattamente possibili in una determinata zona urbanistica, ma sia volta a realizzare un uso del tutto difforme da quelli ammessi, si pone in insanabile contrasto con lo strumento urbanistico, posto che, in tal caso, si tratta non di una mera modificazione formale destinata a muoversi tra i possibili usi del territorio consentiti dal piano, bensì in un'alternazione idonea ad incidere significativamente sulla destinazione funzionale ammessa dal piano regolatore e tale, quindi, da alterare gli equilibri prefigurati in quella sede.

Estratto: «2. I ricorrenti si dolgono della affermazione della loro responsabilità in relazione al reato di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. b), pur non avendo eseguito opere diverse o ulteriori rispetto a quelle indicate nella segnalazione certificata di inizio attività da essi inviata al Comune di San Benedetto del Tronto e non essendovi stata alcuna modificazione

approvato), ne discende che ha continuato ad avere vigore il programma di fabbricazione del 1983 il quale classificava l'area come "C", con conseguente assoggettamento dell'intervento ad autorizzazione paesaggistica. Tutto ciò risulta esplicitato con chiarezza alle pagine 5 e 6 del provvedimento impugnato in primo grado, e avallato dal TAR ai punti d) ed e) della sentenza impugnata, nei quali si pone l'accento sull'applicazione della previsione meno favorevole la quale comporta in concreto l'assoggettamento dell'intervento alla autorizzazione paesaggistica.»

TITOLO EDILIZIO --> MOTIVAZIONE

TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DEL TRENTINO ALTO ADIGE/SÜDTIROL, SEDE DI TRENTO n.29 del 01/02/2019 - Relatore: Carlo Polidori - Presidente: Roberta Vigotti

Sintesi: Il permesso di costruire non deve dare espressamente conto di tutte le verifiche di conformità del progetto presentato alle previsioni degli strumenti urbanistici, in vigore o adottati, dei regolamenti edilizi e della normativa urbanistica ed edilizia vigente, ben potendosi appurare se tali verifiche siano state svolte attraverso gli atti richiamati per relationem, come il parere della Commissione edilizia comunale.

Estratto: «5.4. Neppure è condivisibile la censura con cui viene dedotto che nel permesso di costruire in variante non si rinviene la prescritta autorizzazione alla variazione del piano di spiccato e che tale autorizzazione non può rinvenirsi nel parere espresso dalla Commissione edilizia comunale nella seduta del 23 maggio 2018, perché tale parere avrebbe dovuto essere fatto proprio dall'Amministrazione comunale con un apposito provvedimento, come espressamente prevede l'art. 5 delle NTA del PRG. Al riguardo coglie senz'altro nel segno la controinteressata quando osserva che il permesso di costruire non deve dare espressamente conto di tutte le verifiche di conformità del progetto presentato "alle previsioni degli strumenti urbanistici, in vigore o adottati, dei regolamenti edilizi e della normativa urbanistica ed edilizia vigente", ben potendosi appurare se tali verifiche siano state svolte attraverso gli atti richiamati per relationem, come, appunto, il parere della Commissione edilizia comunale. Tali considerazioni valgono anche per l'autorizzazione alla modifica al piano di spiccato ai sensi dell'art. 5 delle NTA, che non richiede il rilascio di un separato provvedimento abilitativo, trattandosi piuttosto di una delle verifiche che l'Amministrazione comunale è tenuta a svolgere, ai sensi dell'art. 83, comma 1, della legge provinciale n. 15/2015, ai fini del rilascio del permesso di costruire. Ne consegue che nel caso in esame tale "autorizzazione" si rinviene proprio nel parere espresso dalla Commissione edilizia nella seduta del 23 maggio 2018, ove si legge che «in relazione alla proposta di modifica del piano di spiccato si ritengono condivisibili le valutazioni progettuali illustrate nella relazione progettuale».»

TITOLO EDILIZIO --> MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE II n.3315 del 25/05/2020 - Relatore: Fulvio Rocco - Presidente: Fabio Taormina

Sintesi: Ai sensi dell'art. 10, comma 1, del t.u. approvato con d.P.R. n. 380 del 2001, anche la mera modificazione d'uso di un immobile, se effettuata in zona A, di per sé determina la necessità - sempre e comunque - del previo rilascio del permesso di costruire.

Sintesi: Ai sensi dell'art. 10, comma 1, del t.u. approvato con d.P.R. n. 380 del 2001, anche la mera modificazione d'uso di un immobile, se effettuata in zona A, di per sé determina la necessità - sempre e comunque - del previo rilascio del permesso di costruire.

Estratto: «Posto ciò, venendo al caso di specie, l'Amministrazione comunale, ancorché nel corso dell'istruttoria abbia affermato che l'immobile in questione ricadrebbe secondo la vigente disciplina di piano in zona A, si è astenuta dall'indicare al riguardo le norme che in concreto impedirebbero in tale ambito del territorio comunale opere realizzate dall'attuale appellante, né di fatto ha contraddetto l'assunto sostenuto dall'appellante secondo cui l'immobile di cui trattasi ricadrebbe – viceversa – nella Zona B, in ordine alla quale l'appellante medesima in effetti comprova, allegando la disciplina contenuta nelle relative norme tecniche, l'assentibilità dell'intervento. In realtà - e a ben vedere - nell'economia della presente causa non assume di per sé rilievo la circostanza per cui l'immobile in questione ricada nella zona territoriale omogenea B del Piano regolatore piuttosto che nella sua zona A: e ciò in quanto nel caso di specie necessita considerare la formulazione dell'art. 10, comma 1, lett. c) del t.u. approvato con d.P.R. n. 380 del 2001 nel testo vigente all'epoca dei fatti di causa, in forza del quale – e come del resto rilevato dall'appellante medesima - necessitava il rilascio del permesso di costruire al fine della realizzazione degli “interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso”. Se così è, quindi, anche la mera modificazione d'uso di un immobile, se effettuata in zona A, di per sé determina la necessità - sempre e comunque - del previo rilascio del permesso di costruire. Nel caso di specie, tuttavia, la necessità del permesso di costruire si ricava dalla circostanza che il mutamento della destinazione d'uso è comunque avvenuta mediante la realizzazione di opere idonee a consentire la trasformazione in balcone della copertura dell'altro immobile precedentemente condonato, con conseguente mutamento sia della superficie dell'appartamento al cui utilizzo il balcone è adibito, sia della sagoma e dei prospetti dello stabile. In questo contesto, quindi, la necessità del rilascio del permesso di costruire, così come contemplato dalla surriportata disciplina di legge, va indiscutibilmente riferita sia alle zone territoriali omogenee A, sia alle zone territoriali omogenee B: e, per conseguenza, il nodo fondamentale della causa risiede, per quanto segnatamente attiene alla realizzazione delle opere di ristrutturazione edilizia qui contestate, nella fungibilità - o meno - del regime del rilascio del permesso di costruire con quello della denuncia d'inizio di attività, come pro tempore disciplinata dall'art. 22, commi 1 e 3 dello stesso t.u. approvato con d.P.R. n. 380 del 2001.»

TAR CAMPANIA, SEZIONE VII NAPOLI n.1496 del 27/04/2020 - Relatore: Valeria Ianniello -
Presidente: Michelangelo Maria Liguori

Sintesi: Il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante, assentibile solo mediante permesso di costruire sia in presenza che in assenza di opere edilizie, è quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico ed influisce, in via consequenziale e automatica, sul carico urbanistico senza necessità di ulteriori accertamenti in concreto, poiché la semplificazione delle attività voluta dal legislatore non si è spinta fino al punto di rendere tra loro omogenee tutte le categorie funzionali, le quali rimangono consustanzialmente non assimilabili anche in caso di mancato incremento degli standard urbanistici, a conferma della scelta già operata con il decreto ministeriale n. 1444/1968.

Sintesi: Mentre il mutamento di destinazione d'uso senza opere non assume rilevanza giuridica laddove non si verifichi un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, il mutamento di destinazione d'uso (con o senza opere) è sottoposto al regime della denuncia di inizio attività alla duplice condizione che: i) non comporti alcuna trasformazione dell'aspetto esteriore dell'edificio o un aumento dei volumi e delle superfici esistenti; ii) non determini un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione dei diversi carichi urbanistici ai sensi degli artt. 3 e 5 del d.m. n. 1444/1968. Negli altri casi il mutamento di destinazione d'uso è sempre rilevante ed è soggetto al preventivo rilascio del permesso di costruire.

Estratto: «3.1.4. Ciò premesso, il Collegio rileva quanto segue. La licenza di costruzione n. 426/c del 1967, in forza della quale l'intervento è stato realizzato, costituisce, allo stato, il parametro di valutazione di eventuali difformità; sicché appare tardiva, in questa sede, ogni discussione in ordine alla necessità o meno del titolo abilitativo, per essere l'area asseritamente al di fuori del centro abitato. Tutte le difformità dal titolo abilitativo riscontrate dall'Amministrazione (differenti sagoma e prospetti, differente distribuzione degli spazi interni ed esterni), in quanto realizzate su un immobile ricadente in area paesaggisticamente vincolata, devono comunque essere considerate quanto meno alla stregua di «variazioni essenziali», ai sensi dell'art. 32, co. 3, ultimo periodo, del D.P.R. n. 380/2001. Ne deriva che correttamente il Comune di Sant'Agnello ha ingiunto ai proprietari di riportare l'immobile a una situazione di conformità al titolo rilasciato. Quanto agli interventi successivi senza titolo (destinazione di parte del piano terra ad attività commerciale), deve rilevarsi che essi sono stati realizzati su di un immobile già caratterizzato dalle predette difformità, sicché da questo «mutano ... il carattere abusivo» (T.A.R. Campania, III, sent. n. 4061/2019) e non possono non sottostare alla medesima sanzione ripristinatoria. Né potrebbe, in ogni caso, darsi seguito alla prospettazione di parte ricorrente, che riposa sulla parcellizzazione delle opere eseguite. In continuità con l'univoco indirizzo giurisprudenziale, infatti, il Collegio rileva che «la valutazione dell'abuso edilizio presuppone una visione complessiva e non atomistica delle opere realizzate: non è dato scomporre una parte per negare l'assoggettabilità ad una determinata sanzione demolitoria, in quanto il pregiudizio arrecato al regolare assetto del territorio deriva non da ciascun intervento a sé stante bensì dall'insieme delle opere nel loro contestuale impatto edilizio e nelle reciproche interazioni. L'opera edilizia abusiva va infatti identificata con riferimento all'immobile o al complesso immobiliare, essendo irrilevante il frazionamento dei singoli interventi avulsi dalla loro incidenza sul contesto immobiliare unitariamente considerato» (Cons. di Stato, VI, sent. n. 2738/2018). Nel caso di specie, è stata, in una prima fase,

realizzata una serie di difformità dal titolo abilitativo, le quali hanno dato luogo a un immobile diverso da quello assentito quanto a sagoma, prospetti, forometria e (in parte) destinazione d'uso. Come si è detto, tali opere devono essere classificate come interventi in «totale difformità» dal permesso di costruire, ai sensi dell'art. 32 del D.P.R. n. 380/2001, per il quale nelle zone vincolate (qual è il Comune di Sant'Agnello) gli interventi di mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standard di cui al D.M. 2 aprile 1968 e mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito sono considerati in totale difformità dal permesso, e comunque «tutti gli interventi» sono considerati quanto meno «variazioni essenziali». In nessun caso, comunque, i ricorrenti avrebbero potuto procedere sine titolo al mutamento della destinazione d'uso da officina in locale commerciale del locale adiacente alla vetreria, per una superficie di circa mq 68,00 (mq 66,15 secondo il verificatore). Al riguardo, il Collegio si richiama all'indirizzo giurisprudenziale consolidato, per il quale, «il cambio di destinazione d'uso posto in essere [risulta] giuridicamente rilevante e non poteva essere eseguito liberamente, anche previa CILA come nello specifico, ma necessitava del rilascio del permesso di costruire. Al riguardo, l'art. 23-ter, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001 (introdotto dal decreto legge n. 133/2014, convertito nella legge n. 164/2014), alla cui stregua deve essere letto anche il successivo art. 32, comma 1, lett. a) in tema di variazioni essenziali al permesso di costruire, così dispone: "Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale.". Ne discende, ai sensi della disposizione in commento, che il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante, assentibile solo mediante permesso di costruire sia in presenza che in assenza di opere edilizie, è quello tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico ed influisce, in via consequenziale e automatica, sul carico urbanistico senza necessità di ulteriori accertamenti in concreto, poiché la semplificazione delle attività voluta dal legislatore non si è spinta fino al punto di rendere tra loro omogenee tutte le categorie funzionali, le quali rimangono sostanzialmente non assimilabili anche in caso di mancato incremento degli standard urbanistici, a conferma della scelta già operata con il decreto ministeriale n. 1444/1968»; inoltre, «nell'enunciato della disposizione in parola non si rinviene alcun riferimento all'accertamento in concreto dell'aggravio urbanistico, ma semplicemente si ricollega il concetto di rilevanza del mutamento di destinazione d'uso ad una diversa assegnazione della categoria funzionale di appartenenza, la quale di per sé impatterebbe sul carico urbanistico, inteso come rapporto di proporzione quali-quantitativa tra insediamenti e standard per servizi di una determinata zona territoriale ... Del resto, alle medesime conclusioni si perviene anche in applicazione della previgente normativa regionale, emanata in applicazione dell'art. 10, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 (da ritenersi oggi implicitamente abrogato per incompatibilità dal sopravvenuto art. 23-ter dello stesso d.P.R.: cfr. in particolare il comma 3), che prevede che le regioni stabiliscano con legge quali mutamenti, connessi o non connessi a trasformazioni fisiche, dell'uso di immobili o di loro parti, siano subordinati a permesso di costruire o a denuncia di inizio attività (oggi SCIA). In particolare, la Regione Campania all'art. 2 della legge regionale n. 19/2001 ha statuito che: a) possono essere realizzati in base a semplice denuncia d'inizio attività "i mutamenti di destinazione d'uso d'immobili o loro parti, che non comportino interventi di trasformazione dell'aspetto

esteriore, e di volumi e superfici”, precisando che “la nuova destinazione d’uso deve essere compatibile con le categorie consentite dalla strumentazione urbanistica per le singole zone territoriali omogenee” (comma 1, lett. f); b) “il mutamento di destinazione d’uso senza opere, nell’ambito di categorie compatibili alle singole zone territoriali omogenee, è libero” (comma 5); c) restano soggetti a permesso di costruire “il mutamento di destinazione d’uso, con opere che incidano sulla sagoma dell’edificio o che determinano un aumento piano volumetrico, che risulti compatibile con le categorie edilizie previste per le singole zone omogenee” (comma 6), “il mutamento di destinazione d’uso, con opere che incidano sulla sagoma, sui volumi e sulle superfici, con passaggio di categoria edilizia, purché tale passaggio sia consentito dalla norma regionale” (comma 7), nonché “il mutamento di destinazione d’uso nelle zone agricole - zona E” (comma 8). Da tale disciplina si desume che, mentre il mutamento di destinazione d’uso senza opere non assume rilevanza giuridica laddove non si verifichi un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, il mutamento di destinazione d’uso (con o senza opere) è sottoposto al regime della denuncia di inizio attività alla duplice condizione che: i) non comporti alcuna trasformazione dell’aspetto esteriore dell’edificio o un aumento dei volumi e delle superfici esistenti; ii) non determini un passaggio tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico, qualificate sotto il profilo della differenza del regime contributivo in ragione dei diversi carichi urbanistici ai sensi degli artt. 3 e 5 del d.m. n. 1444/1968 (diversamente, gli interessati sarebbero indotti a chiedere il rilascio di un titolo edilizio che sconta il pagamento di un minor contributo per il basso carico urbanistico, per poi mutare liberamente e gratuitamente la destinazione d’uso originaria senza pagare i maggiori oneri che derivano dal maggior carico urbanistico). Negli altri casi il mutamento di destinazione d’uso è sempre rilevante ed è soggetto al preventivo rilascio del permesso di costruire (cfr. TAR Campania Napoli, Sez. IV, 1° dicembre 2014 n. 6195; TAR Campania Napoli, Sez. VII, 22 febbraio 2012 n. 885 e 1° dicembre 2011 n. 5612)» (T.A.R. Campania, II, sent. n. 5964/2018; in termini, T.A.R. Campania, III, sent. n. 3206/2016). Pertanto, la trasformazione, avvenuta nella fattispecie in esame, di parte dell’unità immobiliare al piano terra da locale ad uso produttivo-artigianale in locale commerciale, configurando un passaggio tra categorie funzionali autonome, costituisce – per espressa qualificazione di legge – un mutamento giuridicamente rilevante della destinazione d’uso, soggetto al previo rilascio del permesso di costruire (cfr. Cass. pen., III, sentt. n. 5770/2017 e n. 12904/2015; Cons. di Stato, sez. VI, sent. n. 1951/2016, sez. IV, sent. n. 974/2015; T.A.R. Campania, III, sent. n. 4249/2017; T.A.R. Lombardia Milano, II, sent. n. 344/2016). Ne deriva che «il mutamento de facto della destinazione d’uso integra una situazione di irregolarità, che può ed anzi deve essere rilevata dall’Amministrazione nell’esercizio del suo potere di vigilanza» (TAR Lazio Roma, I-quater, sent. n. 10957/2015; in termini, T.A.R. Campania, VII, sent. n. 5152/2017; T.A.R. Toscana, III, sent. n. 1210/2019). Né la situazione in esame può ritenersi sanata per avere Francesco Palumbo presentato la C.I.L.A. in sanatoria prot. n. 7115 del 28 aprile 2017 per gli interventi di «frazionamento del locale commerciale posto al piano terra mediante la realizzazione di alcuni tramezzi, così da ottenere un laboratorio e un negozio, entrambi con accesso dalla via San Martino». L’inadeguatezza dello strumento giuridico adottato non consente, infatti, di ritenere avverato l’intento sanante. E ciò a prescindere dalla mancata adozione di provvedimenti lato sensu inibitori da parte dell’Amministrazione. Non può, in altri termini, ritenersi prodotto alcun effetto sanante dell’intervenuto mutamento di destinazione d’uso, non sussistendo, con riferimento al caso di specie, i presupposti perché potesse procedersi mediante C.I.L.A. Diversamente opinando, un intervento assentibile mediante permesso di

costruire risulterebbe sanato mediante l'uso di uno strumento giuridico previsto per altre fattispecie e fornendo all'eventuale inerzia dell'Amministrazione al riguardo un significato provvedimentale non consentito dall'attuale normativa; in definitiva, «si perverrebbe a "costruire" una tipologia di provvedimento implicito sganciata dal rispetto del principio di legalità desumibile dall'art. 97 Cost.» (Cons. di Stato, IV, sent. n. 3509/2016). Quanto alla lamentata lesione dell'affidamento, è sufficiente richiamare il principio per cui «il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo ..., per la sua natura vincolata e rigidamente ancorata al ricorrere dei relativi presupposti in fatto e in diritto, non richiede motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse (diverse da quelle inerenti al ripristino della legittimità violata) che impongono la rimozione dell'abuso. Il principio in questione non ammette deroghe neppure nell'ipotesi in cui l'ingiunzione di demolizione intervenga a distanza di tempo dalla realizzazione dell'abuso, il titolare attuale non sia responsabile dell'abuso e il trasferimento non denoti intenti elusivi dell'onere di ripristino» (Ad. plen. n. 9/2017). Infine, parte ricorrente invoca l'applicazione della sanzione pecuniaria per l'impossibilità di dare esecuzione all'ordinata demolizione. Al riguardo, il richiamato art. 33, co. 2, del D.P.R. n. 380/2001 subordina tale alternativa al «motivato accertamento dell'ufficio tecnico comunale [che] il ripristino dello stato dei luoghi non sia possibile». La possibilità di applicare la sanzione pecuniaria invece di effettuare la riduzione in pristino pertiene, dunque, alla «fase esecutiva del procedimento, successiva ed autonoma rispetto all'ordine di demolizione» (T. A. R. Calabria Catanzaro, II, sent. n. 1305/2019; T.A.R. Campania Salerno, II, sent. n. 206/2020), e non ne inficia pertanto la legittimità. Il ricorso n. 3846/2018 deve dunque essere respinto.»

TAR UMBRIA n.483 del 26/08/2019 - Relatore: Daniela Carrarelli - Presidente: Paolo Amovilli

Sintesi: Solo il cambio di destinazione d'uso fra categorie edilizie omogenee non necessita di permesso di costruire (in quanto non incide sul carico urbanistico), mentre, allorché lo stesso intervenga tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, si integra in questa ipotesi una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico, con conseguente assoggettamento al regime del permesso di costruire, e ciò, indipendentemente dall'esecuzione di opere.

Sintesi: Un cambio di destinazione d'uso, anche se intervenga all'interno della medesima categoria funzionale, va ritenuto urbanisticamente rilevante e soggetto al permesso di costruire ogni qual volta esso abbia comportato un aumento o un aggravamento del carico urbanistico insistente sull'area.

Estratto: «4.2. Tanto premesso, va rilevato che, nel caso in esame, l'abuso contestato consiste nel mutamento di destinazione d'uso dell'immobile senza opere, documentato dall'Amministrazione precedente sia con riferimento all'atto di compravendita che alla situazione fattuale comprovata anche con documentazione fotografica. Come già chiarito dalla giurisprudenza, "[l]a destinazione d'uso è un elemento che qualifica la connotazione dell'immobile e risponde agli scopi di interesse pubblico perseguiti dalla pianificazione. Essa, infatti, individua il bene sotto l'aspetto funzionale, specificando le destinazioni di zona fissate dagli strumenti urbanistici in considerazione della differenziazione infrastrutturale del territorio, prevista e disciplinata dalla normativa sugli standard, diversi per qualità e quantità proprio a seconda della diversa destinazione di zona. Gli strumenti di pianificazione, generali

ed attuativi, individuano la destinazione d'uso dei suoli e degli edifici, affinché alle varie e diverse destinazioni vengano assegnate determinate qualità e quantità di servizi. L'organizzazione del territorio comunale e la gestione dello stesso vengono realizzate attraverso il coordinamento delle varie destinazioni d'uso, e le modifiche non consentite di queste incidono negativamente sull'organizzazione. Già nel vigore della precedente normativa, con orientamento in tal senso dominante, la giurisprudenza ha rilevato che solo il cambio di destinazione d'uso fra categorie edilizie omogenee non necessita di permesso di costruire (in quanto non incide sul carico urbanistico), mentre, allorché lo stesso intervenga tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, si integra in questa ipotesi una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico, con conseguente assoggettamento al regime del permesso di costruire, e ciò, indipendentemente dall'esecuzione di opere (da ultimo TAR Lazio-Roma, Sez. I-quater, sentenza 28.08.2015 n. 10957). Peraltro, anche un cambio di destinazione d'uso che intervenga all'interno della medesima categoria funzionale è stato ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa urbanisticamente rilevante ogni qual volta esso abbia comportato un aumento o un aggravamento del carico urbanistico insistente sull'area (Consiglio Stato, sez. V, 29.01.2009 n. 498). Secondo tali principi il mutamento di destinazione d'uso, anche senza opere edilizie, non può costituire una operazione edilizia o urbanistica per così dire "neutra", da definirsi esclusivamente attraverso il pagamento di una sanzione pecuniaria, dovendo l'Amministrazione verificare se il cambio d'uso non abbia inciso anche sul carico urbanistico della zona (Consiglio di Stato, sez. IV, 13.7.2010, n. 4546; Consiglio di Stato, sez. IV, 14.10.2011, n. 5539). Tali conclusioni risultano ancor più valide a seguito della modificazione normativa che ha certificato la rilevanza dei mutamenti di destinazione d'uso che interessano la variazione da una all'altra delle categorie individuate dalla legge" (TAR Campania, Napoli, sez. VIII, 19 gennaio 2016, n. 246).»

Sintesi: Il mutamento di destinazione d'uso non autorizzato e attuato senza opere comporta una c.d. variazione essenziale sanzionabile se ed in quanto comportante una variazione degli standards previsti dal d.m. 2 aprile 1968, ossia dei carichi urbanistici relativi a ciascuna delle categorie urbanistiche individuate nella fonte normativa statale in cui si ripartisce la c.d. zoning del territorio; in caso contrario, non essendo stata realizzata alcuna opera edilizia né alcuna trasformazione rilevante, il mutamento d'uso costituisce espressione della facoltà di godimento, quale concreta proiezione dello "ius utenti", spettante al proprietario.

Estratto: «Ai sensi dell'art. 32 comma 1, lett. a), d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 il mutamento di destinazione d'uso non autorizzato e attuato senza opere comporta una c.d. variazione essenziale sanzionabile se ed in quanto comportante una variazione degli standards previsti dal d.m. 2 aprile 1968, ossia dei carichi urbanistici relativi a ciascuna delle categorie urbanistiche individuate nella fonte normativa statale in cui si ripartisce la c.d. zoning del territorio; in caso contrario, non essendo stata realizzata alcuna opera edilizia né alcuna trasformazione rilevante, il mutamento d'uso costituisce espressione della facoltà di godimento, quale concreta proiezione dello "ius utenti", spettante al proprietario (Consiglio di Stato, sez. V, 3 maggio 2016, n. 1684; T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 27 luglio 2012, n. 2146). Questo Tribunale amministrativo regionale ha di recente affermato, con riferimento ad una fattispecie riguardante un cambio di destinazione d'uso senza opere, che "[i]l mutamento della destinazione d'uso da turistico-alberghiera a residenziale delle unità di un

complesso ricettivo è senza dubbio rilevante trattandosi di categorie non omogenee (ex art. 23 ter c. 1, TU edilizia) ... [all'] alterazione della unitaria destinazione d'uso dell'immobile, con creazione di struttura edilizia completamente diversa da quella assentita (difformità totale) ed ammissibile in zona, [consegue la piena] legittimità della sanzione ripristinatoria, tenuto conto anche della violazione del vincolo paesaggistico. Anche comunque a voler prescindere dall'incidenza del detto vincolo, ... ha dato vita ad organismo edilizio completamente diverso da quello autorizzato, oltre che come visto in contrasto con la disciplina urbanistica, si che la misura demolitoria, pur in assenza di opere, appare legittima (T.A.R. Lombardia Milano sez. I, 15 ottobre 2013, n.2305)" (TAR Umbria, 26 aprile 2019 n. 208).Pertanto, il mutamento di destinazione d'uso di un immobile deve considerarsi urbanisticamente rilevante e, come tale, soggetto di per sé all'ottenimento di un titolo edilizio abilitativo, con l'ovvia conseguenza che il mutamento non autorizzato della destinazione d'uso che alteri il carico urbanistico, integra una situazione di illiceità a vario titolo, che può e anzi deve essere rilevata dall'Amministrazione nell'esercizio del suo potere di vigilanza. Soltanto il cambio di destinazione d'uso fra categorie edilizie omogenee non necessita di permesso di costruire (in quanto non incidente sul carico urbanistico) mentre, allorché lo stesso intervenga tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, integra una vera e propria modificazione edilizia con incidenza sul carico urbanistico, con conseguente necessità di un previo permesso di costruire, senza che rilevi l'avvenuta esecuzione di opere.»

TAR UMBRIA n.219 del 29/04/2019 - Relatore: Paolo Amovilli - Presidente: Paolo Amovilli

Sintesi: Solo il cambio di destinazione d'uso fra categorie edilizie omogenee non necessita di permesso di costruire (in quanto non incide sul carico urbanistico), mentre, allorché lo stesso intervenga tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, così come tra locali accessori e vani ad uso residenziale, integra una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico, con conseguente assoggettamento al regime del permesso di costruire e ciò indipendentemente dall'esecuzione di opere.

Estratto: «9. - Giova evidenziare come l'intervento realizzato dal ricorrente appare completamente diverso per caratteristiche, dimensioni e d'uso da quello autorizzato con concessione edilizia prot. n. 2583 del 19 luglio 1997. Diversamente dal progetto autorizzato il Santacroce ha infatti pacificamente realizzato un non previsto locale interrato di ben 134 mq. con destinazione abitativa ed un porticato di 20,40 mq., oltre che pavimentazione esterna in cemento per circa 52 mq.9.1. - La tesi sostenuta dal ricorrente secondo cui l'opera interrata non svilupperebbe volumetria e dunque sarebbe irrilevante al fine urbanistico-edilizio è manifestamente priva di pregio.Secondo orientamento giurisprudenziale del tutto pacifico - da cui il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi - la realizzazione di un volume interrato adibito ad attività umane di tipo continuativo, con presenza e permanenza di persone, va disciplinato a tutti gli effetti come locale costruito sopra il piano di campagna, per cui determina inevitabilmente una alterazione dello stato dei luoghi, rilevante oltre che sotto il profilo paesaggistico anche sul piano urbanistico-edilizio, non potendo essere qualificato come un mero volume tecnico o destinato ad usi episodici o meramente complementari (ex multis T.A.R. Lazio Latina, sez. I , 29 maggio 2017, n. 337; T.A.R. Lazio Roma sez. I , 9 dicembre 2011, n. 9646).La giurisprudenza, anzi, ritiene rilevanti le opere interrate (e dunque non visibili) persino ai fini del rispetto dei vincoli paesaggistici (ex multis

T.A.R. Campania Napoli, sez. VI , 13 febbraio 2015, n. 1086; T.A.R. Umbria 8 gennaio 2019, n. 15).9.2. - Quanto al porticato o tettoia, se ancorata al suolo e di notevole dimensioni è idonea ad alterare lo stato dei luoghi in modo non transitorio, trattandosi, quindi, di una nuova costruzione necessitante di titolo edilizio (ex multis T.A.R. Piemonte sez. II, 9 maggio 2018, n. 550; T.A.R. Campania Napoli, sez. VII, 3 maggio 2018, n. 2967). Quanto poi alla pavimentazione antistante l'ingresso dell'immobile in considerazione anche in questo caso delle dimensioni e dei materiali utilizzati, essa è idonea a determinare una trasformazione dello stato dei luoghi si da richiedere il permesso a costruire (in questo senso T.A.R. Campania Napoli 21 aprile 2009 n.2084) o quantomeno una DIA/S.C.I.A. (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II , 1 dicembre 2004, n. 2177).9.3. - Non può inoltre ritenersi urbanisticamente irrilevante la trasformazione di un manufatto a destinazione rurale in un locale abitabile. Deve infatti ritenersi che solo il cambio di destinazione d'uso fra categorie edilizie omogenee non necessita di permesso di costruire (in quanto non incide sul carico urbanistico), mentre, allorché lo stesso intervenga tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, così come tra locali accessori e vani ad uso residenziale, integra una modificazione edilizia con effetti incidenti sul carico urbanistico, con conseguente assoggettamento al regime del permesso di costruire e ciò indipendentemente dall'esecuzione di opere che, comunque, nel caso di specie sono ben presenti (così ex multis T.A.R. Lazio Roma, sez. II , 4 aprile 2017, n. 4225).9.4. - Alla luce delle considerazioni che precedono è dunque evidente la totale difformità degli interventi posti in essere rispetto a quanto assentito nel 1997, avendo parte ricorrente dato vita ad opera completamente diversa per caratteristiche planovolumetriche e destinazione d'uso, con conseguente non sanabilità ai sensi dell'art. 17 L.R. 21/2004 ed inapplicabilità della richiesta sanzione pecuniaria di cui all'art. 8 comma 2 L.R. 21/2004 (e art. 34 c. 2 d.P.R. 380/2001) non riguardando essa la fattispecie di totale difformità (ex multis T.A.R. Campania Napoli, sez. III, 2 marzo /2018, n.1352 in riferimento all'art. 33 TU edilizia).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.2148 del 01/04/2019 - Relatore: Marco Buricelli - Presidente: Sergio De Felice

Sintesi: Ai sensi dell'art. 23-ter, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001, il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante, assentibile solo mediante permesso di costruire sia in presenza che in assenza di opere edilizie, avviene tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico ed influisce sul carico urbanistico in via consequenziale, senza necessità di particolari accertamenti in concreto.

Estratto: «Il Collegio è ben consapevole che l'atto sanzionatorio repressivo della P. A. in materia edilizia ha carattere vincolato. E che il mutamento di destinazione d'uso da turistico – ricettivo a residenziale, vale a dire tra categorie funzionali non pienamente omogenee “ex lege”, influisce o comunque può influire sul carico urbanistico. Più in dettaglio, in linea di principio il cambio di destinazione d'uso caratterizzato dal passaggio dalla categoria turistico – ricettiva a quella residenziale è giuridicamente rilevante e non può essere eseguito liberamente, necessitando del titolo edilizio. Al riguardo, l'art. 23-ter, comma 1, del d.P.R. n. 380/2001 (introdotto dal decreto legge n. 133/2014, convertito nella legge n. 164/2014), alla cui stregua deve essere letto anche il successivo art. 32, comma 1, lett. a), in tema di variazioni essenziali al permesso di costruire, dispone quanto segue: “Salva diversa previsione da parte delle leggi regionali, costituisce mutamento rilevante della destinazione

d'uso ogni forma di utilizzo dell'immobile o della singola unità immobiliare diversa da quella originaria, ancorché non accompagnata dall'esecuzione di opere edilizie, purché tale da comportare l'assegnazione dell'immobile o dell'unità immobiliare considerati ad una diversa categoria funzionale tra quelle sotto elencate: a) residenziale; a-bis) turistico-ricettiva; b) produttiva e direzionale; c) commerciale; d) rurale." Ne discende, ai sensi della disposizione sopra trascritta, che il mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante, assentibile solo mediante permesso di costruire sia in presenza che in assenza di opere edilizie, avviene tra categorie funzionalmente autonome dal punto di vista urbanistico ed influisce, in via consequenziale, sul carico urbanistico senza necessità di particolari accertamenti in concreto (anche se vi è giurisprudenza - v. ad es. Cons. Stato, V, n. 1684/2016 – per la quale il presupposto del mutamento di destinazione d'uso giuridicamente rilevante ai fini della adozione della sanzione ripristinatoria è che l'uso diverso, ancorché senza opere, comporti un carico urbanistico effettivamente maggiore).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.6905 del 05/12/2018 - Relatore: Oswald Leitner -
Presidente: Sergio Santoro

Sintesi: L'attività che di fatto venga svolta in un immobile non ha nulla a che vedere con la normativa edilizia, per la quale rileva soltanto la destinazione d'uso impressa all'immobile dalle sue caratteristiche architettoniche in sede di costruzione o con successive opere di modificazione,- né la normativa esige che un immobile rimanga sempre destinato all'originaria destinazione, intesa come attività che vi si svolge, o alla destinazione specifica che venga indicata in sede di concessione edilizia.

Sintesi: Il cambio di destinazione d'uso fra categorie edilizie omogenee non necessita di permesso di costruire (in quanto non incidente sul carico urbanistico) mentre, allorché lo stesso intervenga tra categorie edilizie funzionalmente autonome e non omogenee, integra una vera e propria modificazione edilizia con incidenza sul carico urbanistico, con conseguente necessità di un previo permesso di costruire, senza che rilevi l'avvenuta esecuzione di opere.

Estratto: «1. È fondata la prima parte delle deduzioni del secondo motivo d'appello, con il quale l'appellante denuncia la violazione e falsa applicazione degli art. 10, 22, 33, 36 e 37 D.P.R. n. 380/2001, anche con riguardo all'art. 5 delle N.T.A. del P.R.G. di Roma. Eccesso di potere per manifesta illogicità ed abnormità, per errore e travisamento dei presupposti di fatto e diritto, difetto di istruttoria ed illogicità manifesta. La motivazione di parziale rigetto del T.A.R. si fonda sul presunto mutamento di destinazione d'uso della soffitta in "studiolo". Tuttavia il giudice di prime cure trae il proprio convincimento soltanto dalle argomentazioni contenute nelle memorie difensive dell'odierna appellata, senza dare minimamente conto che trattavano di una rappresentazione di parte e che dalla documentazione prodotta in giudizio risultava un diverso stato dei luoghi. In particolare il T.A.R. ha ritenuto di non condividere le osservazioni della ricorrente relative al mutamento di destinazione d'uso avvenuto senza opere, perché ciò - secondo quanto precisato dall'appellata - "rimane sconfessato dagli accertamenti che espressamente riferiscono di una scala di collegamento tra piani, di lavori per la realizzazione di impianti, della realizzazione di un vano porta di collegamento tra il vano e l'area sottostante la tettoia, della realizzazione di una struttura portante in alluminio posta sul calpestio del terrazzo". Tale affermazione non è

urbanizzazione; in altri termini, il principio secondo cui può prescindersi nelle zone di espansione dalla previa presentazione di un piano particolareggiato o di lottizzazione qualora la zona sia completamente urbanizzata, recede nel caso in cui sussista una specifica previsione della strumentazione urbanistica che imponga l'assolvimento di tale onere prima di avviare l'attività edilizia (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 13 aprile 2016 n. 1434; Consiglio di Stato, Sez. V, 29 febbraio 2012 n. 1177; Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 gennaio 2012 n. 26; TAR Campania Napoli, Sez. II, 3 luglio 2017 n. 3538 e 5 aprile 2016 n. 1662; TAR Campania Salerno, Sez. I, 23 marzo 2015 n. 633; TAR Campania Napoli, Sez. VIII, 3 luglio 2012 n. 3140).

4.1 Orbene, applicando le suesposte coordinate ermeneutiche al caso in questione, deve essere affermata l'inattaccabilità della ragione ostativa al rilascio del titolo abilitativo in sanatoria individuata dall'amministrazione, se solo si pone mente al dato pacifico che l'allora vigente piano regolatore generale (PRG) subordinava espressamente l'espletamento dell'attività edificatoria nella zona B7 (di insediamento dei manufatti) alla previa approvazione del piano urbanistico attuativo, nella specie non intervenuta.

4.2 Quanto sopra esposto riveste carattere assorbente ed esime il Collegio dall'esaminare le rimanenti censure con cui parte ricorrente intende contestare il gravato diniego di sanatoria in ordine al profilo motivazionale dell'incompatibilità dei manufatti con l'assetto urbanistico di zona, dal momento che comunque l'impianto complessivo di tale atto risulta validamente sorretto dalla necessità di dotarsi di una preventiva pianificazione attuativa. Soccorre, al riguardo, il condiviso principio secondo il quale, laddove una determinazione amministrativa di segno negativo tragga forza da una pluralità di ragioni, ciascuna delle quali sia di per sé idonea a supportarla in modo autonomo, è sufficiente che anche una sola di esse passi indenne alle censure mosse in sede giurisdizionale perché il provvedimento nel suo complesso resti esente dall'annullamento (cfr. Consiglio di Stato, A.P., 29 febbraio 2016 n. 5; Consiglio di Stato, Sez. V, 6 marzo 2013 n. 1373 e 27 settembre 2004 n. 6301; Consiglio di Stato, Sez. VI, 5 luglio 2010 n. 4243).»

TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> PIANIFICAZIONE ATTUATIVA --> ECCEZIONI --> LOTTO INTERCLUSO --> CASISTICA

TAR SICILIA, SEZIONE I CATANIA n.1313 del 29/05/2019 - Relatore: Francesco Sidoti - Presidente: Pancrazio Maria Savasta

Sintesi: In tema di lotto intercluso, non sussiste il necessario requisito della residualità quando l'area non sia l'unica a non essere stata edificata e non si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni; a nulla rileva che le restanti aree non siano del tutto o in parte edificabili, allo stato, per ragioni di distanze e/o di vincoli, essendo la nozione di lotto intercluso eccezionale e di stretta interpretazione.

Estratto: «1.2. Orbene, la questione da affrontare è se possa parlarsi di lotto intercluso, quanto al requisito della residualità, nel caso in cui quello in questione non sia l'unico inedito, ma sia circondato da aree che, per ragioni di rispetto di distanze e/o per vincoli, non possano essere edificate. Il Collegio, ricordando la necessità, ai fini della configurazione del lotto intercluso, della presenza delle tassative e stringenti condizioni richieste dalla giurisprudenza e su ricordate – e in primo luogo della residualità –, deve concludere che, proprio alla luce di quanto riferito, non si ritiene nel caso sussistere tale requisito. Intanto,

per come detto, il lato ovest non è interamente edificato, in quanto un lotto (par.lla n.31 di 630 mq), che presenta le stesse caratteristiche di quello in questione, risulta, come emerso dalla seconda integrazione della consulenza, non edificato; la circostanza che comunque “l’eventuale edificio avrebbe una superficie irrisoria e concentrata in una piccola striscia “metrica” posta parallela al confine di particella 29/31 con piccoli aggetti verso le rientranze offerte dalle sagome degli edifici esistenti” non esclude che non vi sia intera edificazione, come richiesta dalla giurisprudenza; non viene poi chiarito se tale lotto possa essere interessato da eventuale piano attuativo, in quanto ricadente nel medesimo comprensorio delle aree in esame. Inoltre, quanto al lato nord, il lotto in questione, in effetti, come si legge nel provvedimento impugnato, risulta delimitato “da altri lotti liberi”. Infatti, risulta anche dalla consulenza citata che l’area in questione non è edificata, ma che il terreno sia “residuale di via Gemitto, destinato a verde, di proprietà comunale e lasciato a boschetto a macchia mediterranea”. Al riguardo, la giurisprudenza, nel dare la definizione restrittiva di fondo intercluso, ha escluso che possa definirsi tale il fondo del ricorrente quando, oltre a confinare con lotti edificati, lo stesso confini anche con altro spazio destinato a verde (TAR Sicilia – Palermo, sez. II, 4 dicembre 2015 n. 3196). Quanto alla circostanza che la particella 42 (a nord del lotto), attualmente destinata “di fatto” a verde, ricada in rischio idraulico R3 del PAI, approvato con Decreto del Presidente della Regione n. 270 del 02 luglio 2007 e pubblicato sulla GURS n. 43 del 14 settembre 2007, in aggiunta a quanto sin qui detto (inammissibilità del lotto intercluso ove confinante con spazio destinato a verde), va altresì evidenziato che il Piano è suscettibile di aggiornamento a seguito di variazioni e interventi sul territorio succedutisi nel tempo o a nuovi studi che dimostrino un diverso assetto del territorio, così come indicato nelle Norme di Attuazione (cap. 11 art.5 della Relazione Generale). 1.2.1. Conclusivamente sul punto, ritiene il Collegio, aderendo alla nozione giurisprudenziale restrittiva di lotto intercluso, che non sussiste il necessario requisito della residualità quando l’area non sia l’unica a non essere stata edificata e non si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni; a nulla rileva che le restanti aree non siano del tutto o in parte edificabili, allo stato, per ragioni di distanze e/o di vincoli, essendo la nozione di lotto intercluso eccezionale e di stretta interpretazione.»

Sintesi: Nemmeno i lotti interclusi, in carenza delle opere di urbanizzazione primaria, quale la rete fognante, possono essere realizzati con la mera previsione di un ulteriore ennesimo impianto individuale di scarica a dispersione.

Estratto: «Quanto alla rete fognante, il consulente fa presente che il progettista aveva previsto un impianto autonomo in attesa di allacciante fognario pubblico e che tutta l’area PEEP non ha impianto fognario. Sul punto, pur prendendo atto della effettivamente “incomprensibile” situazione rilevata dal consulente (ossia dell’assenza dell’impianto fognario su area PEEP), va tuttavia specificato, per quel che qui interessa, che la giurisprudenza ha affermato che nemmeno “i lotti interclusi”, in carenza delle opere di urbanizzazione primaria, quale la rete fognante, possono essere realizzati “con la mera previsione di un ulteriore ennesimo impianto individuale di scarica a dispersione” (T.A.R. Sardegna, Cagliari, n.664/2013; Cons. St., sez. V, n.3880/2013; cfr. anche T.A.R. Catania, sez. I, 19 febbraio 2018, n.391 che ha affermato che “non appare superfluo rilevare, inoltre, che non può dirsi con certezza che, come sostenuto dalla ricorrente, l’intera zona sia già interamente urbanizzata vista l’assenza di rete idrica e fognaria di competenza del Comune ...”).»

Sintesi: Se le opere di urbanizzazione esistenti non escludono l'esigenza di un armonico raccordo con il preesistente aggregato abitativo, allo scopo di potenziare le opere di urbanizzazione incomplete, non sussistono i requisiti necessari per poter configurare il lotto intercluso.

Estratto: «Il Collegio osserva che, pure a fronte delle opere descritte dal consulente che danno contezza dello stato attuale di urbanizzazione dell'area, non è dimostrato che risulti esclusa l'esigenza, avvertita nel provvedimento impugnato, di "un armonico raccordo con il preesistente aggregato abitativo, allo scopo di potenziare le opere di urbanizzazione incomplete ...".D'altra parte la giurisprudenza si è spinta a puntualizzare il bisogno di un piano di lottizzazione, quale presupposto per il rilascio della concessione edilizia, anche al fine ricordato dal Comune ossia "allo scopo di potenziare le opere di urbanizzazione già esistenti e, quindi, anche alla più limitata funzione di armonizzare aree già compromesse e urbanizzate, che richiedano una necessaria pianificazione della maglia, onde essa potrebbe essere rinvenuta finanche in caso di lotto intercluso o di altri casi analoghi di zona già edificata e urbanizzata" (C.S., sez. V, n.5450 del 2011 e giurisprudenza ivi richiamata; C.S. sez. IV, n.1906/2018).Comunque, più in generale, con riferimento al grado di urbanizzazione, la relativa valutazione, a fronte della ratio e della natura eccezionale della regola sottesa al c.d. "lotto intercluso", in assenza di strumento attuativo, deve ritenersi rimessa all'esclusivo apprezzamento discrezionale del comune (cfr. Cons. St., sez. IV, 1 agosto 2007, n. 4276; Cons. St. sez. IV, 10 giugno 2010, n.3699), che, semmai, ove intenda rilasciare il titolo edilizio, deve compiere una penetrante istruttoria per accertare che la pianificazione esecutiva non conservi una qualche utile funzione, anche in relazione a situazioni di degrado che possano recuperare margini di efficienza abitativa, riordino e completamento razionale e non sia in grado di esprimere scelte programmatiche distinte rispetto a quelle contenute nel p.r.g. (cfr. Cons. St. sez. V, 27 ottobre 2000, n. 5756; sez. V, 8 luglio 1997, n. 772, sez. IV, 10 giugno 2010, n.3699).Per quanto sopra esposto, il Collegio ritiene che non sussistono i requisiti, come dalla giurisprudenza descritti, necessari per poter configurare il lotto intercluso, con la conseguenza che il provvedimento di diniego impugnato è esente dai vizi denunciati in merito a tale profilo.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1119 del 18/02/2019 - Relatore: Silvia Martino -
Presidente: Antonino Anastasi

Sintesi: La nuova edificazione in progetto che si innesta su un sistema di viabilità non ancora completo e definito, per effetto dell'apertura della strada di collegamento con la preesistente viabilità comunale, costituisce una delle situazioni nelle quali la ulteriore pianificazione di dettaglio è ineluttabile.

Estratto: «10. Nel merito, l'appello è fondato.È dirimente, al riguardo, il tenore dell'art. 15 delle Norme Tecniche di Attuazione del P.R.G. (non impugnate ex adverso con ricorso incidentale) vigenti all'epoca per cui è causa secondo cui nelle zone B "L'attività edificatoria può avvenire attraverso Piano Particolareggiato, Piano di Lottizzazione e Concessione Edilizia semplice. Quando le zone interessate sono parzialmente inedificate oppure comprendono al loro interno situazioni di compromissione e degrado tali da necessitare di interventi omogenei di risanamento, si ricorrerà a P.P. e P.d.L. [...]".Tale disciplina edilizia conferisce

rilievo allo stato di “parziale inedificazione” delle zone interessate, escludendo così in radice la stessa possibilità, in tali zone, di un intervento edilizio diretto. È comunque condivisibile quanto fatto osservare dall’appellante secondo cui un intervento che, come nella fattispecie, prevede la realizzazione di tre fabbricati residenziali - su un lotto di superficie pari a mq. 2790, per una cubatura di mc. 3895 – richiedeva quantomeno il preventivo e compiuto accertamento da parte del Comune in ordine all’esistenza degli standard urbanistici minimi prescritti. Né tale accertamento è stato compiuto dal primo giudice poiché l’istruttoria svolta in primo grado si è limitata all’acquisizione della documentazione allegata all’istanza di concessione edilizia nonché di quella relativa alla “progettazione della prima traversa di via Marcello in guisa di strada pubblica”. È, conseguentemente, rimasta priva di adeguato supporto probatorio l’affermazione del TAR in ordine alla sussistenza di una situazione assimilabile a quella del c.d. “lotto residuale ed intercluso in area completamente urbanizzata”. Secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, anche in presenza di una zona già urbanizzata, la necessità dello strumento attuativo può essere esclusa solo nei casi nei quali la situazione di fatto sia addirittura incompatibile con un piano attuativo ma non anche nell’ipotesi in cui per effetto di una edificazione disomogenea ci si trovi di fronte alla necessità di un intervento idoneo a restituire efficienza all’abitato, riordinando e talora definendo ex novo un disegno urbanistico di completamento della zona, ad esempio, attraverso il completamento del sistema della viabilità secondaria o l’integrazione dell’urbanizzazione esistente per garantire il rispetto degli standards minimi per spazi e servizi pubblici e le condizioni per l’armonico collegamento con le zone contigue, già asservite all’edificazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 332 del 19 gennaio 2018). Nel caso di specie - in disparte il chiaro tenore della norme tecniche di attuazione, già in precedenza riportato, e la mancanza di ogni accertamento in ordine alla sussistenza degli standards urbanistici prescritti - è poi emerso, per tabulas che la nuova edificazione in progetto si innestava su un sistema di viabilità non ancora completo e definito, per effetto dell’apertura della strada di collegamento con la preesistente viabilità comunale. Sicché si versava proprio in una delle situazioni, sopra descritte, che richiedono una ulteriore pianificazione di dettaglio.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.2365 del 19/04/2018 - Relatore: Giuseppe Castiglia - Presidente: Paolo Troiano

Sintesi: È onere della parte privata dimostrare nel dettaglio, in relazione a ciascuno degli elementi indicati dal Comune, se le opere di urbanizzazione primaria e secondaria esistenti siano qualitativamente e quantitativamente sufficienti a soddisfare le esigenze della comunità locale, essendo invece insufficiente una censura formulata sulla base di considerazioni di ordine generale (nella specie l’esistenza di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, il carattere non intercluso del fondo, la quotidiana raccolta dei rifiuti solidi urbani, la toponomastica comunale, le infrastrutture esistenti e l’essere l’area a confine con la zona B, già edificata e da tempo dotata delle infrastrutture necessarie).

Estratto: «12.5. L’appellante porta la questione sul piano dell’onere della prova per sostenere che, a fronte delle risultanze della perizia tecnica di parte, spetterebbe al Comune dimostrare la non congruità degli standard presenti. 12.6. Si tratta di una prospettazione che non può essere condivisa in quanto l’atto comunale certifica: a) “l’impossibilità di conciliare le opere di urbanizzazione primaria e secondaria pensata per una popolazione di poco

superiore a 10.000 unità ad un carico insediativo di oltre 23.000”);b) “la mancanza di strade con marciapiedi, aree a verde attrezzato e spazi destinati a parcheggi pubblici”;c) “la mancata integrazione delle infrastrutture esistenti delle nuove opere” con particolare riguardo alla rete viaria, alla rete fognaria e alle infrastrutture scolastiche.12.7. Per concorde giurisprudenza, la valutazione circa la congruità del grado di urbanizzazione è rimessa, in linea di principio, all'esclusivo apprezzamento discrezionale del Comune (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 1° agosto 2007, n. 4276; sez. IV, 10 giugno 2010, n. 3699).12.8. Questo non esclude qualunque sindacato sul punto da parte giudice amministrativo, ma in relazione a profili di illegittimità dell'azione amministrativa non riscontrabili nella fattispecie in esame (l'appellante richiama la recente decisione 27 settembre 2016, n. 3997, presa in analogia materia della sezione VI di questo Consiglio di Stato, peraltro con salvezza della rinnovazione dell'azione amministrativa e fondata peraltro sulla premessa - che nella presente vicenda il Collegio ritiene insussistente - che il Comune, per quanto risultava dagli atti di causa e con riferimento al momento dell'adozione del provvedimento contestato, non sembrava avere effettuato in modo adeguato e sufficientemente approfondito la verifica preliminare sull'effettiva necessità, o meno, nella specie, dello strumento attuativo, in relazione al livello concreto di urbanizzazione della zona).12.9. Tenuto conto di una ricostruzione della situazione di fatto articolata nei termini di cui si è detto, sarebbe stato onere della parte privata confutarla nel dettaglio in relazione a ciascuno degli elementi indicati dal Comune, essendo invece insufficiente una censura formulata sulla base di considerazioni di ordine generale circa: l'esistenza di opere di urbanizzazione primaria e secondaria; il carattere non intercluso del fondo; la quotidiana raccolta dei rifiuti solidi urbani; la toponomastica comunale; le infrastrutture esistenti; l'essere l'area a confine con la zona B, già edificata e da tempo dotata delle infrastrutture necessarie (pagg. 19-20 del ricorso). Tali considerazioni sono - come detto - di ordine generale e comunque non costituiscono repliche efficaci agli specifici rilievi espressi nella motivazione del provvedimento.12.10. Il motivo in esame appare, in conclusione, infondato e da respingere, senza che a tal fine sia utile dar corso all'istanza istruttoria dell'appellante (ultimo punto del ricorso), posto anche che l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio non è doveroso, ma resta rimesso al prudente apprezzamento del giudice (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 aprile 1991, n. 637; sez. IV, 4 gennaio 2018, n. 36).»

TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> PIANIFICAZIONE ATTUATIVA --> ECCEZIONI --> LOTTO INTERCLUSO --> ECCEZIONALITÀ

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE II n.1926 del 18/03/2020 - Relatore: Roberto Politi - Presidente: Giulio Castriota Scanderbeg

Sintesi: La fattispecie del lotto intercluso rappresenta una deroga eccezionale al principio generale di cui all'art. 9, comma 2, del D.P.R. 380/2001, per cui il rilascio del titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che si sia concluso il procedimento per l'adozione dello strumento urbanistico attuativo e che lo stesso sia divenuto perfetto ed efficace.

Estratto: «2.2.1 Come da questa Sezione recentemente osservato (sentenza 3 dicembre 2019, n. 8270), la giurisprudenza amministrativa “ritiene realizzata la fattispecie del lotto intercluso solo se l'area edificabile ...:a) sia l'unica a non essere stata ancora edificata;b) si

trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni;c) sia dotata di tutte le opere di urbanizzazione (primarie e secondarie), previste dagli strumenti urbanistici;d) sia valorizzata da un progetto edilizio del tutto conforme al Piano Regolatore Generale".Al fine di poter qualificare l'area in termini di lotto intercluso, non è quindi necessaria l'interclusione del terreno da tutti i lati, dimostrandosi sufficiente l'esistenza di un'area c.d. "relitta", autonomamente edificabile perché già urbanisticamente definita, ossia compiutamente e definitivamente collegata e integrata con già esistenti opere di urbanizzazione (strade, servizi, piazze, giardini) e/o con altri immobili adiacenti.E, in presenza del lotto intercluso (atteso che la completa e razionale edificazione e urbanizzazione del comprensorio interessato ha già creato una situazione di fatto corrispondente a quella che deriverebbe dall'attuazione del piano esecutivo), lo strumento urbanistico esecutivo si ritiene superfluo (cfr., ex multis, Cons. Stato, Sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 26).La fattispecie del lotto intercluso rappresenta, evidentemente, una deroga eccezionale al principio generale di cui all'art. 9, comma 2, del D.P.R. 380/2001, per cui il rilascio del titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che si sia concluso il procedimento per l'adozione dello strumento urbanistico attuativo e che lo stesso sia divenuto perfetto ed efficace.»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE II n.8270 del 03/12/2019 - Relatore: Paolo Giovanni Nicolò Lotti - Presidente: Fabio Taormina

Sintesi: In presenza del lotto intercluso, poiché la completa e razionale edificazione e urbanizzazione del comprensorio interessato ha già creato una situazione di fatto corrispondente a quella che deriverebbe dall'attuazione del piano esecutivo (piano particolareggiato, piano di lottizzazione, etc.), lo strumento urbanistico esecutivo si ritiene superfluo.In casi del genere è illegittima la pretesa del Comune di subordinare il rilascio del titolo edilizio alla predisposizione di un piano di lottizzazione, pur astrattamente previsto dallo strumento generale.

Sintesi: La fattispecie del lotto intercluso rappresenta una deroga eccezionale al principio generale di cui all'art. 9 comma 2 D.P.R. n. 380/2001 per cui il rilascio del titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che si sia concluso il procedimento per la adozione dello strumento urbanistico attuativo e che lo stesso sia divenuto perfetto ed efficace.

Estratto: «3. Rileva il Collegio che la verifica della condizione di perdurante insufficienza dell'urbanizzazione primaria e secondaria, al quale è funzionalmente collegata l'esigenza di approvare degli strumenti attuativi, sia già stata affrontata dalla giurisprudenza amministrativa in epoca risalente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 13 ottobre 1988, n. 561; Sez. V 5 maggio 1990, n. 425) , affermando, in via generale, che ai fini del rilascio di una concessione edilizia, uno stato di sufficiente urbanizzazione della zona, che rende superflua la pianificazione di dettaglio, deve ritenersi equivalente all'operatività di un piano attuativo ancorché previsto dal piano regolatore generale.Spetta ovviamente al Comune verificare la concreta urbanizzazione dell'area in cui si dovrebbe inserire l'intervento costruttivo del privato e accertare la compatibilità effettiva del nuovo insediamento edilizio rispetto allo stato di urbanizzazione della zona (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 4 maggio 1995, n. 699).La valutazione della situazione di fatto e, quindi, la ritenuta sussistenza o meno dello stato di sufficiente urbanizzazione, rientra nella potestà discrezionale tecnico amministrativa del

Comune e, come tale, non è sindacabile davanti al giudice amministrativo, salvi i casi di abuso macroscopico (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 11 giugno 2002, n. 3253). Infatti, il giudizio sulla sufficienza delle infrastrutture esistenti costituisce una sintesi delle ragioni di opportunità urbanistica a favore o contro il rilascio della concessione edilizia in mancanza di disciplina pianificatoria di dettaglio. All'esito della predetta valutazione potranno presentarsi diverse ipotesi. In caso di zone assolutamente inedificate, in cui si tratti di asservire per la prima volta all'edificazione, mediante costruzione di uno o più fabbricati, aree non ancora urbanizzate che richiedano, per il loro armonico raccordo col preesistente aggregato abitativo, la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, l'esistenza del piano esecutivo (piano di lottizzazione o piano particolareggiato) è senza dubbio presupposto indispensabile per il rilascio del titolo edilizio (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 aprile 2012, n. 2740 e Sez. V, 24 settembre 2001, n. 4993). In tali situazioni, l'integrità d'origine del territorio non è sostanzialmente vulnerata, perciò deve essere rigorosamente rispettata la cadenza, in ordine successivo, dell'approvazione del piano regolatore generale e della realizzazione dello strumento urbanistico d'attuazione, che garantisce una pianificazione razionale e ordinata del futuro sviluppo del territorio dal punto di vista urbanistico. Pertanto, in tali casi, è da ritenersi legittimo il rigetto della istanza edificatoria fondato sulla mancanza di strumento urbanistico di attuazione. La situazione di lotto totalmente ineditato, tuttavia, non è quella oggetto della presente controversia. 4. All'estremo opposto, rispetto all'ipotesi delle aree totalmente inedificate, si pone il caso in cui l'istanza edilizia riguardi un "lotto intercluso" o "lotto residuo", ossia un'area compresa in zona totalmente dotata di opere di urbanizzazione primaria e secondaria pari agli standard urbanistici minimi prescritti, cioè da opere e servizi realizzati per soddisfare i necessari bisogni della collettività quali strade, spazi di sosta, fognature, reti di distribuzione del gas, dell'acqua e dell'energia elettrica, scuole, etc. Per la precisione, la giurisprudenza amministrativa ritiene realizzata la fattispecie del lotto intercluso solo se l'area edificabile di proprietà del richiedente: a) sia l'unica a non essere stata ancora edificata; b) si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni; c) sia dotata di tutte le opere di urbanizzazione (primarie e secondarie), previste dagli strumenti urbanistici; d) sia valorizzata da un progetto edilizio del tutto conforme al Piano Regolatore Generale. In termini urbanistico-edilizi, per poter qualificare l'area in termini di lotto intercluso non è necessaria l'interclusione del terreno da tutti i lati, bensì l'esistenza di un'area c.d. "relitto", autonomamente edificabile perché già urbanisticamente definita, ossia compiutamente e definitivamente collegata e integrata con già esistenti opere di urbanizzazione (strade, servizi, piazze, giardini) e/o con altri immobili adiacenti. In presenza del lotto intercluso, poiché la completa e razionale edificazione e urbanizzazione del comprensorio interessato ha già creato una situazione di fatto corrispondente a quella che deriverebbe dall'attuazione del piano esecutivo (piano particolareggiato, piano di lottizzazione, etc.), lo strumento urbanistico esecutivo si ritiene superfluo (cfr., ex multis, Consiglio di Stato sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 26). In casi del genere è illegittima la pretesa del Comune di subordinare il rilascio del titolo edilizio alla predisposizione di un piano di lottizzazione, pur astrattamente previsto dallo strumento generale. La fattispecie del lotto intercluso rappresenta, evidentemente, una deroga eccezionale al principio generale di cui all'art. 9 comma 2 D.P.R. n. 380/2001 per cui il rilascio del titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che si sia concluso il procedimento per la adozione dello strumento urbanistico attuativo e che lo stesso sia divenuto perfetto ed efficace. Nel caso di specie, tuttavia, neanche la perizia giurata in atti, depositata da parte ricorrente già in primo grado è idonea a dimostrare

inequivocabilmente la sussistenza di tutte le condizioni sopra indicate per concretizzare la situazione del lotto intercluso. Peraltro, anche l'accertamento della sussistenza del lotto intercluso o di altri casi analoghi di zona già edificata e urbanizzata non esclude in assoluto l'esigenza di pianificazione dell'urbanizzazione ai fini del rilascio della concessione edilizia quando permane l'esigenza di realizzare un armonico raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziare le opere di urbanizzazione già esistenti (cfr., ex multis, Consiglio di Stato, Sez. V, 29 febbraio 2012, n. 1177 e Sez. IV, 1° ottobre 2007, n. 5043).⁵ Nelle situazioni intermedie, nelle quali il territorio risulti già, più o meno intensamente, urbanizzato, come risulta agli atti nella specie, atteso che, come detto, la perizia giurata in atti non è inequivoca a dimostrare l'interclusione del lotto, la giurisprudenza amministrativa ha adottato soluzioni più rigorose, ritenendo che il piano attuativo sia strumento indispensabile per l'ordinato assetto del territorio, stante il chiaro tenore dell'art. 9, comma 2, d.P.R. n. 380-2001, che costituisce regola generale ed imperativa in materia di governo del territorio, quando lo strumento urbanistico generale prevede che la sua attuazione debba aver luogo mediante un piano di livello inferiore, il rilascio del titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che lo strumento esecutivo sia divenuto perfetto ed efficace, ovvero quando è concluso il relativo procedimento. Poiché il piano attuativo non ha equivalenti non è consentito superarne l'assenza facendo leva sulla situazione di sufficiente urbanizzazione della zona. Ciò impedisce che in sede amministrativa o giurisdizionale possano essere effettuate indagini volte a verificare se sia tecnicamente possibile edificare vanificando la funzione del piano attuativo. In caso di ritardo, l'adozione e l'approvazione del piano attuativo potrà essere sollecitata dal cittadino con gli strumenti consentiti. Tuttavia, nei casi di cui trattasi, la giurisprudenza ritiene che quando sia ravvisabile una sostanziale, anche se non completa, urbanizzazione dell'intero comprensorio a cui appartiene l'area oggetto della richiesta edilizia, la mancanza dello strumento attuativo, in se e per sé, non può essere invocata ad esclusivo fondamento del diniego di concessione edilizia. In tal caso, l'Amministrazione dovrà condurre adeguata istruttoria al fine di valutare lo stato di urbanizzazione già presente nella zona ed evidenziare le concrete ed ulteriori esigenze di urbanizzazione indotte dalla nuova costruzione. Infatti solo il Comune, essendo in possesso delle informazioni concernenti l'effettiva consistenza del suo territorio, delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, dei servizi pubblici, e delle edificazioni pubbliche e private già esistenti, sarà sicuramente in grado di stabilire se e in quale misura un ulteriore eventuale carico edilizio possa armonicamente inserirsi nell'assetto del territorio già presente. Il Comune, quindi, dovrà preventivamente esaminare, in relazione alla dimensione dell'intervento richiesto, allo stato dei luoghi, alla documentazione prodotta dall'interessato ed alle prescrizioni di zona del piano di fabbricazione, se il Piano regolatore fornisca indicazioni esaustive sulle modalità edificatorie nonché lo stato di urbanizzazione e di edificazione dell'area interessata in relazione all'adeguatezza e fruibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria e di conseguenza valutare se persiste o meno la necessità di adottare il piano attuativo prima del rilascio del permesso di costruire, dando atto delle dette verifiche nelle motivazioni della propria decisione. Nel caso in esame, legittimamente il Comune ha rilevato che "la zona è carente di opere di urbanizzazione primaria e secondaria" ed in particolare di aree "destinate a parcheggio pubblico" (richiamando le risultanze di uno studio sulla questione dell'edificabilità nelle zone di espansione, in assenza di p.l.c., recepite con determina n. 58 dell'8 febbraio 2005), sottolineandosi qui, come ben ha messo in evidenza il TAR, che la situazione appena descritta, caratterizzata da un'edificazione soltanto parziale e da un'incompleta dotazione

infrastrutturale, ha trovato puntuale conferma e specificazione nella documentazione versata in giudizio dall'Amministrazione resistente;L'espressione "esistenza" delle opere di urbanizzazione, rilevante ai fini della necessità o meno della previa redazione di un piano di lottizzazione o di altro strumento urbanistico attuativo prima del rilascio della concessione edilizia, deve essere intesa nel significato di adeguatezza delle opere alle esigenze collettive e la verifica dello stato di urbanizzazione che la P.A. deve fare prima del rilascio di concessioni edilizie in assenza di uno strumento attuativo non può essere limitata alle sole aree prossime e di contorno dell'edificio progettato, ma deve riguardare l'adeguatezza delle opere ai bisogni collettivi dell'intera zona che dovrebbe essere interessata dal piano. Ogni altra soluzione avrebbe evidentemente il torto di trasformare lo strumento attuativo in un atto sostanzialmente facoltativo, non più necessario ogniqualvolta, a causa di precedenti abusi edilizi sanati, di preesistenti edificazioni ovvero del rilascio di singole concessioni edilizie illegittime, il comprensorio abbia già subito una qualche urbanizzazione, anche se la stessa non soddisfa pienamente le indicazioni del piano regolatore.Inoltre, la valutazione circa la congruità del grado di urbanizzazione spetta unicamente al Comune ed è caratterizzata da un amplissimo margine di discrezionalità: pertanto non può essere sottoposta al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo, salvo che sotto il profilo della palese illogicità ed irragionevolezza delle determinazioni assunte o per essere le determinazioni stesse inficiate da errori di fatto (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2545).Pertanto, l'obiezione contenuta nell'atto di appello circa l'esistenza di altri parcheggi nella zona non è idonea a scalfire la legittimità del provvedimento, poiché non mette in luce in modo inequivocabile la manifesta irragionevolezza dell'operato del Comune cui compete una valutazione più ampia e complessiva dell'area ai fini della dotazione degli standard minimi ritenuti sufficienti e che, all'uopo, ha compiuto un'istruttoria sufficiente a rilevare tale difetto di dotazioni urbanistiche.Né d'altra parte, l'appellante prova in modo idoneo ed inequivocabile che i parcheggi esistenti soddisfano appieno le esigenze degli abitanti e delle attività sociali ed economici della zona di riferimento.Inoltre, come bene ha osservato il TAR, non può ritenersi che la previsione progettuale di cessione gratuita al Comune del 30% della superficie del lotto valga ad integrare il disposto di cui all'art.12, comma 2, d.P.R. n.380-2001, occorrendo allo scopo l'impegno del privato di procedere all'attuazione delle opere di urbanizzazione mancanti contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso.»

TITOLO EDILIZIO --> PRESUPPOSTI --> PIANIFICAZIONE ATTUATIVA --> ECCEZIONI --> LOTTO INTERCLUSO --> EFFETTI

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE IV n.1398 del 25/02/2020 - Relatore: Nicola D'Angelo - Presidente: Vito Poli

Sintesi: In materia di lotto intercluso, si ritiene che la preesistenza di aggregati abitativi non impedisca la necessità dell'adozione di uno strumento attuativo della pianificazione generale allo scopo di armonizzare e riordinare, anche mediante il potenziamento delle opere di urbanizzazione, aree già compromesse ed urbanizzate in modo disomogeneo.

Estratto: «9. Le conclusioni del Tar possono ritenersi fondate. Innanzitutto, alla luce della giurisprudenza che si è formata sul c.d. lotto intercluso, la preesistenza di aggregati abitativi

ritenuta dalla sentenza impugnata ininfluenza per l'estinzione del reato, poiché condizionata all'adempimento di prescrizioni, peraltro non effettuate: "È illegittimo, e non determina l'estinzione del reato edilizio di cui al D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, lett. b), il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria condizionato all'esecuzione di specifici interventi finalizzati a ricondurre il manufatto abusivo nell'alveo di conformità agli strumenti urbanistici, in quanto detta subordinazione contrasta ontologicamente con la "ratio" della sanatoria, collegabile alla già avvenuta esecuzione delle opere e alla loro integrale rispondenza alla disciplina urbanistica. (Sez. 3, n. 51013 del 05/11/2015 - dep. 29/12/2015, Carratù e altro, Rv. 26603401; vedi anche Sez. 3, n. 22256 del 28/04/2016 - dep. 27/05/2016, Rongo, Rv. 26729001).»

TITOLO EDILIZIO --> TITOLO CONDIZIONATO --> TITOLO PAESAGGISTICO

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE VI n.6161 del 29/10/2018 - Relatore: Francesco Gambato Spisani - Presidente: Luigi Carbone

Sintesi: Il parere della Soprintendenza per un intervento edilizio su immobile vincolato è per legge un parere di compatibilità con i valori storico artistici espressi dall'originaria struttura dell'edificio, ma di per sé non vale a legittimare alcun intervento edilizio sull'edificio stesso. In altre parole, una struttura che la Soprintendenza abbia giudicato compatibile con il contesto, o addirittura altamente pregevole, non si potrà realizzare se non quando si sia in possesso del titolo edilizio necessario a legittimarla, e nei soli limiti in cui detto titolo la autorizzi.

Estratto: «2.1 In primo luogo, l'intervento di cui si tratta, ovvero la realizzazione del roof garden, è parte di un intervento più ampio, di ristrutturazione di una parte significativa del palazzo Telesio per farne un albergo; come tutti gli interventi di questo tipo, esso ha richiesto l'assenso dell'amministrazione, contenuto nei tre titoli edilizi citati in premesse, ovvero il permesso di costruire originario 2 settembre 2004 n.43 e i due successivi in variante, 15 settembre 2005 n.26 e 15 marzo 2006 n.12, (doc. ti 3-5 in I grado controinteressato interveniente, citati). Trattandosi poi di immobile vincolato, è stato necessario il parere della Soprintendenza, relativo, per quanto interessa, in particolare alla sistemazione della terrazza sul tetto.2.2 In tali termini, va puntualizzato che il parere della Soprintendenza è appunto, come per legge, un parere di compatibilità dell'intervento, meglio detto di una parte di esso, con i valori storico artistici espressi dall'originaria struttura del palazzo, ma di per sé non vale a legittimare alcun intervento edilizio sul palazzo stesso. In altre parole, una struttura che la Soprintendenza abbia giudicato compatibile con il contesto, o addirittura altamente pregevole, non si potrà realizzare se non quando si sia in possesso del titolo edilizio necessario a legittimarla, e nei soli limiti in cui detto titolo la autorizzi.»

TITOLO EDILIZIO --> VARIANTI IN CORSO D'OPERA --> CASISTICA

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE II n.3541 del 04/06/2020 - Relatore: Francesco Guarracino - Presidente: Fabio Taormina

Sintesi: È ragionevole ravvisare nel fatto che una richiesta di variante segua di pochi giorni il rilascio del primo titolo edilizio le ragioni della ritenuta probabile strumentalità di tale istanza.

Estratto: «10.1.5 - In ordine alla scansione temporale degli avvenimenti, gli appellanti sostengono che non vi fosse alcuna ragione perché il T.A.R. ritenesse dubbio il procedimento osservato, essendo espressamente riconosciuta la possibilità di variante alla concessione edilizia già rilasciata, senza che alcuna norma imponesse l'osservanza di un termine al riguardo. In senso contrario va rilevato che il T.A.R. ha chiaramente indicato, nella circostanza che la richiesta di variante aveva seguito di pochi giorni il rilascio del primo titolo edilizio, le ragioni della ritenuta probabile strumentalità della istanza e la logicità di questo ragionamento inferenziale, che prescinde del tutto dal revocare in dubbio l'esistenza della possibilità di richiedere concessioni in variante, non è stata contrastata dagli appellanti; va detto, peraltro, che il T.A.R. si è limitato a censurare «l'omessa considerazione di tale profilo», rimettendo ad una nuova valutazione della Provincia senza ulteriore vincolo (né quanto all'effettiva strumentalità o meno dell'operazione, in relazione allo stato in cui si trovava all'epoca il procedimento di adozione della variante generale allo strumento urbanistico, né quanto al suo peso rispetto al rinnovato apprezzamento dell'interesse a un eventuale annullamento del titolo edilizio).»

CONSIGLIO DI STATO, SEZIONE II n.2242 del 02/04/2020 - Relatore: Fulvio Rocco - Presidente: Gianpiero Paolo Cirillo

Sintesi: La variante presuppone – sempre e comunque – un mutamento nella realizzazione di opere assentite in forza di un permesso di costruire vigente, e non già corrispondente ad una concessione edilizia decaduta nei propri effetti.

Estratto: «5.4.2. Il Collegio, per parte propria, reputa che la surriferita e pur doviziosa esposizione di argomenti da parte dell'appellante principale non possa condurre all'accoglimento del relativo motivo di impugnazione. Va premesso che la tamponatura o tompagnatura, detta altrimenti tamponamento o muro di tompagno, identifica in edilizia la parete portata di chiusura perimetrale di un fabbricato costruito con una struttura intelaiata tridimensionale (generalmente in acciaio o, come nel caso di specie, in calcestruzzo armato). Essa è una chiusura verticale esterna che, mediante il riempimento dei telai parimenti esterni, assolve sostanzialmente allo scopo di separare lo spazio architettonico esterno da quello interno con protezione igro-termica e acustica in un edificio retto da una struttura a telaio. La tamponatura ha come unica funzione statica quella di portare il proprio peso, in quanto nel fabbricato la funzione portante è assicurata dal telaio strutturale. Va anche evidenziato che nella categoria dei muri la tamponatura si differenzia dal tramezzo, anch'esso non portante e che è utilizzato per separare due spazi interni, nonché dal muro portante, il quale – viceversa – oltre a svolgere le medesime funzioni della tamponatura per la separazione e la protezione igro-termica e acustica dello spazio interno, assolve anche funzioni statiche. Posto ciò, per consolidata giurisprudenza la presenza delle tamponature costituisce indefettibile presupposto per l'ultimazione del fabbricato, in quanto tale tipologia di muratura essenzialmente definisce la volumetria e la sagoma definitiva di quanto edificato (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. VI, 27 giugno 2008, n. 3286), e non può pertanto

costituire – come viceversa pretenderebbe l'appellante principale – un mero completamento funzionale del fabbricato. Del resto, in via di necessaria coerenza sistematica dell'ordinamento, l'esistenza delle tamponature è stata anche inderogabilmente richiesta dalle diverse discipline in materia di condoni edilizi succedutesi nel corso del tempo (cfr. art. 31 e ss. della l. 28 febbraio 1985, n. 47; art. 39 della l. 23 dicembre 1994, n. 724; art. 32 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269 convertito con modificazioni con l. 24 novembre 2003, n. 326) allorquando era necessario determinare l'effettiva esistenza di un fabbricato agli effetti della sua sanabilità: e in tal senso è stato sempre e comunque considerato rilevante, quale requisito minimale il suo completamento al "rustico", ossia la totale apposizione delle murature di tamponatura prive di rifiniture (cfr. sul punto, tra le tante, Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2000, n. 5638, Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 1999, n. 7545; cfr. anche, più recentemente, la sentenza 10 giugno 2019, n. 3869 di questa stessa Sezione; cfr., altresì, la circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti 7 dicembre 2005 n. 2699 laddove afferma, sulla base della giurisprudenza testé accennata, che l'esecuzione del rustico implica necessariamente il completamento della tamponatura dell'edificio stesso, con conseguente non sanabilità di quelle opere ove manchino in tutto o in parte i muri di tamponamento). Se, dunque, il "rustico" è costituito dalla tamponatura priva di rifiniture, tale non può per certo essere il semplice "scheletro" del fabbricato, costituito viceversa dai soli muri portanti e dai telai della costruzione. Orbene, nel caso di specie dalle risultanze acquisite agli atti di causa, e segnatamente dallo stesso fascicolo di primo grado, risulta inoppugnabilmente che il fabbricato di cui trattasi, al momento in cui sono cessati i lavori per effetto dell'intervenuta decadenza della concessione edilizia originariamente rilasciata, era completo di tamponature nel solo livello interrato, mentre per la restante parte fuori terra era stato realizzato soltanto l'anzidetto suo "scheletro", del tutto privo quindi di tamponature: circostanza, questa, letteralmente ammessa anche dalla stessa appellante principale, come si evince dal § 5.4.1. della presente sentenza. Se così è, quindi, tale parte non può fondare la propria tesi richiamandosi all'art. 15 del t.u. n. 380 del 2001 in combinato disposto "per esclusione" con gli artt. 6 e 10 del medesimo t.u., posto che la mancata realizzazione delle tamponature nel piano fuori terra nel regime di concessione edilizia precedentemente applicato precludeva la possibilità di includere le tamponature medesime tra le opere susseguentemente realizzabili mediante denuncia d'inizio di attività, non trattandosi di interventi di mero completamento funzionale del fabbricato, bensì di "nuova costruzione", inderogabilmente assoggettati – quindi – al rilascio del permesso di costruire a' sensi di quanto letteralmente previsto dall'art. 10, comma 1, lett. a), del predetto testo unico nella formulazione vigente sia ad oggi, sia all'epoca dei fatti di causa. Né giova alla stessa parte anche il richiamo all'art. 2 della l.r. 19 del 2001, in quanto la c.d. "Super d.ia." vigente nella Regione Campania contempla, nel testo in vigore attualmente nonché all'epoca dei fatti di causa, l'utilizzo della denuncia d'inizio di attività soltanto per gli interventi altrimenti assoggettati al rilascio del permesso di costruire, ma soltanto nell'ipotesi – qui per certo non sussistente – in cui "siano specificamente disciplinati da piani attuativi che contengano precise disposizioni plano volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal Consiglio comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti" (cfr. ivi) Né – da ultimo – risulta utilmente invocabile dalla parte medesima l'art. 22, comma 2, del t.u. n. 380 del 2001 laddove considera come espressamente assentibili a mezzo della denuncia d'inizio di attività le varianti al permesso di costruire: nella specie il completamento del fabbricato intrapreso dal L. non può, infatti, essere ricondotto a variante, posto che quest'ultima presuppone –

sempre e comunque – un mutamento nella realizzazione di opere assentite in forza di un permesso di costruire vigente, e non già – come nel caso di specie – corrispondente ad una concessione edilizia decaduta nei propri effetti.»

TAR CAMPANIA, SEZIONE II SALERNO n.1240 del 10/07/2019 - Relatore: Olindo Di Popolo - Presidente: Maria Abbruzzese

Sintesi: La chiusura del porticato, l'incremento dell'altezza tramite abbassamento del piano di campagna oltre che la modificazione dei prospetti integrano non già gli estremi della difformità parziale, sanzionabile ai sensi dell'art. 34 del d.p.r. n. 380/2001, bensì gli estremi, quantomeno, della variazione essenziale rispetto al fabbricato assentito col permesso di costruire.

Estratto: «8. Infondato è, infine, il motivo di gravame col quale si deduce che gli illeciti edilizi contestati con l'ordinanza di demolizione n. 3 del 15 febbraio 2018 sarebbero consistiti in difformità parziali, sanzionabili ai sensi dell'art. 34, e non dell'art. 31 del d.p.r. n. 380/2001 (cfr. retro, in narrativa, sub n. 6.c).8.1. Innanzitutto, dalla puntuale descrizione degli abusi accertati, così come compiuta nell'ordinanza di demolizione n. 3 del 15 febbraio 2018 (cfr. retro, in narrativa, sub n. 5.3) emerge icu oculi come essi, per la relativa incidenza planovolumetrica, altimetrica, morfologica e funzionale – sotto il precipuo profilo della chiusura del porticato (sul punto, cfr. TAR Liguria, Genova, sez. I, 9 ottobre 2008, n. 1769; TAR Campania, Napoli, sez. IV, 3 novembre 2017, n. 5147) e dell'incremento dell'altezza tramite abbassamento del piano di campagna (sul punto, cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 settembre 1997, n. 1065; TAR Toscana, Firenze, sez. I, 20 marzo 2001, n. 571), oltre che della modificazione dei prospetti – integrino non già gli estremi della difformità parziale, sanzionabile ai sensi dell'art. 34 del d.p.r. n. 380/2001, bensì gli estremi, quantomeno, della variazione essenziale rispetto al fabbricato assentito col permesso di costruire in variante n. 15 del 4 agosto 2005, sanzionabile ai sensi dei precedenti artt. 31 e 32 (oltre che dell'art. 33, quanto alle modifiche dei prospetti).8.2. A quanto sopra è appena il caso di aggiungere che, anche nell'ipotesi – beninteso, qui non ravvisabile – di interventi edilizi eseguiti in parziale difformità, l'ingiunzione di demolizione (la quale, nel contesto del provvedimento impugnato, è, ovviamente, accompagnata non già dall'irrogazione, bensì dalla mera comminatoria della sanzione ablatoria) rappresenta l'unica opzione esperibile al principiarsi dell'iter repressivo. In tale ipotesi, l'ingiunzione di ripristino, siccome avente natura di diffida, costituisce, cioè, la prima e indefettibile fase del procedimento repressivo, comune al procedimento di cui all'art. 31 del d.p.r. n. 380/2001 (nella specie instaurato), mentre è solo nella fase esecutiva, successiva ed autonoma rispetto a quella di diffida – la quale si verifica allorquando l'autore dell'abuso non abbia ottemperato spontaneamente all'intimata demolizione – che viene in rilievo la necessità della misura restitutoria e la conseguente applicazione della sanzione ablatoria (ove si tratti di nuova costruzione sine titolo, di totale difformità o variazione essenziale rispetto al rilasciato permesso di costruire) ovvero la sostituibilità della demolizione con la sanzione alternativa pecuniaria ex art. 34, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001 (ove si tratti di difformità parziale rispetto al rilasciato permesso di costruire). Di qui, dunque, la carenza di interesse concreto e attuale di parte ricorrente a dolersi della paventata sanzione ablatoria, la quale costituisce una mera eventualità scongiurabile dall'autore dell'abuso mediante esecuzione dell'intimata misura ripristinatoria, e, quindi, susseguente all'inottemperanza a quest'ultima.»

semplicemente, di opere sine titulo, la cui domanda di regolarizzazione va istruita e valutata come istanza di sanatoria di interventi sine titulo.

Estratto: «11. L'appello risulta fondato e, come tale, da accogliere.11.1. Non è controverso che l'originaria ricorrente non abbia comunicato, e nei termini, l'inizio di lavori coerenti con quelli assentiti col p.d.c. n. 2/1993. Comunque non c'è prova documentale del contrario. Non v'è pertanto ragione per non reputare corretta la tesi di parte secondo la quale quel p.d.c. perse – quanto meno per mancato inizio dei lavori assentiti nel tempo con esso prescritto – la sua validità ed efficacia.11.2. Non v'è poi prova né un inizio di prova né un indizio qualificato in ordine al fatto che i lavori effettivamente eseguiti dalla ricorrente siano stati posti in essere in tempi coevi alla validità ed efficacia di quel p.d.c..E certamente è fondata la tesi della parte ricorrente secondo la quale sarebbe spettata all'Amministrazione – sia prima che durante il processo – fornire argomenti idonei a dimostrare positivamente che, invece, i lavori materialmente eseguiti dalla ricorrente fossero coevi all'intervallo di validità ed efficacia del p.d.c..11.3. Per questi due ordini di considerazioni, dunque, non si può concludere – come invece fatto dall'Amministrazione – che le opere poste in essere dalla ricorrente abbiano dato vita ad una 'variante' non autorizzata rispetto a quanto oggetto del p.d.c. e non piuttosto, e più semplicemente, ad opere sine titulo, come appunto sostenuto dalla parte privata.11.4. Ricorrevano perciò tutti i presupposti perché la domanda della parte privata fosse istruita e valutata come istanza di sanatoria di interventi sine titulo.»

TITOLO EDILIZIO --> VOLTURA

TAR SICILIA, SEZIONE III CATANIA n.820 del 27/04/2020 - Relatore: Daniele Burzichelli - Presidente: Daniele Burzichelli

Sintesi: Se in seguito all'istanza di voltura non risultano comunicazioni da parte del Comune ai sensi dell'articolo 2, commi 2 o 3, l. 241/1990 il provvedimento richiesto deve intendersi assentito per silenzio-assenso.

Sintesi: Per la voltura del titolo edilizio non è necessario procedere ad alcuna indagine sulla conformità urbanistica ed edilizia dell'intervento, già compiutamente deliberata dal Comune in occasione del rilascio del permesso di costruire, e occorrendo semplicemente verificare la legittimazione e l'idoneità soggettiva di colui che ha sollecitato la voltura.

Estratto: «Quanto all'eccezione del Comune secondo cui la ricorrente sarebbe carente di legittimazione e di interesse ad agire non avendo ancora conseguito la voltura del permesso di costruire, il Collegio ritiene che la difesa dell'Amministrazione muova, in realtà, da un presupposto erroneo, posto che, ai sensi dell'art. 20, primo comma, della legge n. 241/1990, fatta salva l'applicazione del precedente art. 19, "nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'Amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima Amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2". Poiché nel caso di specie l'istanza di voltura è stata presentata in data 17 agosto 2019 e non risultano comunicazioni al riguardo da parte del Comune, il provvedimento