



Consiglio di Stato
Seconda sezione

**MASSIMARIO DELLE PRONUNCE DELLA SEZIONE
A cura del consigliere di Stato Antonella Manzione – delegato per l'UdP**

Aggiornato al 11 dicembre 2025

1. EDILIZIA E URBANISTICA	4
1.1. TIPOLOGIA DI ABUSI	4
1.1.1. INTERVENTI ESEGUITI IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE, IN TOTALE DIFFORMITÀ O CON VARIAZIONI ESSENZIALI	4
1.1.1.1. DECADENZA DEL PERMESSO DI COSTRUIRE E SULLA CONFIGURABILITÀ DELLA TOTALE DIFFORMITÀ A FRONTE DI OPERE INCOMPLETE	4
1.1.1.2. INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE O IN TOTALE DIFFORMITÀ	4
1.1.1.3. SULLA NATURA DELLA SANZIONE PECUNIARIA ALTERNATIVA ALLA DEMOLIZIONE E SULLA CONSEGUENTE NON APPLICABILITÀ DELLA CEDU E DELLA CARTA DI NIZZA	4
1.1.1.4. INTERVENTI ESEGUITI IN PARZIALE DIFFORMITÀ O IN VARIAZIONE ESSENZIALE DAL PERMESSO DI COSTRUIRE	5
1.1.1.4.1. CONVALIDAZIONI ESSENZIALI	5
1.1.1.4.2. INTERVENTI ABUSIVI REALIZZATI SU SUOLO DI PROPRIETÀ DELLO STATO O DI ENTI PUBBLICI	6
1.1.1.4.3. INTERVENTI ESEGUITI IN BASE A PERMESSO DI COSTRUIRE ANNULLATO	6
1.1.1.4.4. INTERVENTI ESEGUITI IN ASSENZA O IN DIFFORMITÀ DALLA SCIA	6
1.1.1.4.5. STRUMENTI DI REGOLARIZZAZIONE POSTUMA DEGLI ABUSI EDILIZI E REGIME INTERTEMPORALE DI APPLICAZIONE DEL C.D. D.L. "SALVA CASA"	6
1.2. CAMBIO DI DESTINAZIONE D'USO	8
1.2.1. EDIFICI DI CULTO E CONFORMITÀ ALLA DISCIPLINA URBANISTICO EDILIZIA: MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D'USO E CARICO URBANISTICO	8
1.2.2. SUL CAMBIO DI DESTINAZIONE DA GARAGE O CANTINA A RESIDENZIALE E SUI LIMITI ALLA SANATORIA SISMICA	9
1.3. ASSENSO/DISSENSO DEL COMPROPRIETARIO O DEL CONDOMINIO: EFFETTI SUL PERMESSO A COSTRUIRE	10
1.3.1. LEGITTIMAZIONE A CHIEDERE IL RILASCIO DEL TITOLO EDILIZIO DA PARTE DEL COMPROPRIETARIO	10
1.4. TITOLI DIVERSI DAL PERMESSO DI COSTRUIRE	11
1.4.1. ATTIVITÀ LIBERA	11
1.4.2. MANUTENZIONE ORDINARIA	11
1.4.3. MANUTENZIONE STRAORDINARIA	11
1.4.3.1. SUL RINVIO DELLE NORME URBANISTICHE ALLE NOZIONI DI INTERVENTO EDILIZIO, NONCHÉ SULLA MODIFICA DELLA DESTINAZIONE D'USO TRAMITE MANUTENZIONE STRAORDINARIA E SUL CONTROLLO RELATIVO ALLA CILA	11
1.4.4. RESTAURO E RISANAMENTO CONSERVATIVO	12
1.4.5. RISTRUTTURAZIONE CON E SENZA DEMOLIZIONE	12
1.4.6. SCIA E DIA	12
1.4.6.1. TUTELA DELLA «VISUALE PANORAMICA» E INTERESSE AD AGIRE, TRATTI PECULIARI DELL'AUTOTUTELA IN MATERIA DI SCIA EDILIZIA	12
1.4.6.2. SUL REGIME GIURIDICO DELLA SCIA PER DEMOLIZIONE E RICOSTRUZIONE DI IMMOBILE IN AREA VINCOLATA	15
1.4.7. CILA E CILAS	15
1.4.7.1. SULLA NATURA E L'IMPUGNABILITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI ADOTTATI IN RELAZIONE ALLA CILA E SULL'APPLICABILITÀ DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO	15
1.4.7.2. CILA: USO IMPROPRIOSANZIONI	16
1.5. AGIBILITÀ ED ABITABILITÀ	16
1.5.1. NATURA E FUNZIONE DELL'AGIBILITÀ – CAMBIO DESTINAZIONE D'USO	17
1.5.2. CERTIFICATO DI AGIBILITÀ	18

1.6. SILENZIO ASSENSO	20
1.6.1. SUL SILENZIO ASSENSO IN MATERIA EDILIZIA E SULLA C.D. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO EDILIZIO	20
1.7. REGOLAMENTI EDILIZI: VIOLAZIONE	22
1.7.1. PRESUPPOSTI PER LA DISAPPPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO	22
1.8. L'ORDINE DI SOSPENSIONE DEI LAVORI	23
1.8.1. SUL CONSOLIDAMENTO DEGLI EFFETTI DELLA SCIA E SULL'ORDINE DI SOSPENSIONE DEI LAVORI	23
1.9. INGIUNZIONE A DEMOLIRE	24
1.9.1. DEMOLIZIONE DI OPERE ABUSIVE DISPOSTA DAL GIUDICE PENALE E DAL COMUNE: AUTONOMIA E CONVERGENZA DEI PROCEDIMENTI	24
1.9.2. SULLE MODALITÀ DI ESECUZIONE DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE E SULLA LEGITTIMAZIONE AD INTERVENIRE IN GIUDIZIO DEL DENUNCIANTE	26
1.9.3. APPLICAZIONE DELLE MISURE RIPRISTINATORIE E VAGLIO DI PROPORZIONALITÀ	27
1.9.4. DEMOLIZIONE OPERE EDILIZIE ABUSIVE – PARTICOLARE TENUITA' DEL FATTO	28
1.9.5. AFFIDAMENTO E ONERE MOTIVAZIONALE	29
1.9.5.1. AFFIDAMENTO E ONERE MOTIVAZIONALE E DECORSO DEL TEMPO	30
1.9.6. IMMOBILE SOTTOPOSTO A SEQUESTRO	31
1.9.6.1. IL SEQUESTRO DELL'IMMOBILE ABUSIVO NON RENDE INVALIDO L'ORDINE DI DEMOLIZIONE	31
1.9.7. ONERE PROBATORIO	31
1.9.7.1. SULL'ONERE PROBATORIO IN MATERIA DI ABUSI EDILIZI	31
1.9.8. INGIUNZIONE A DEMOLIRE IN FORZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE DECADUTO	32
1.9.8.1. DECADENZA DEL TITOLO EDILIZIO E REGIME GIURIDICO DELLE OPERE PARZIALMENTE ESEGUITE E NON SUCCESSIVAMENTE COMPLETATE: ESITO DELLA DECISIONE DELL' ADUNANZA PLENARIA	32
1.9.8.1.1. PROVVEDIMENTO DEFERIMENTO ALL' ADUNANZA PLENARIA	33
1.10. INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DI DEMOLIZIONE	33
1.10.1. DESTINATARI DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE	33
1.10.2. NOTIFICA DEL VERBALE DI INOTTEMPERANZA	33
1.11. ACQUISIZIONE AL PATRIMONIO PUBBLICO	33
1.11.1. NOZIONE DI IMPOSSIBILITÀ DI RIPRISTINO, SUL RAPPORTO TRA ORDINANZA DI DEMOLIZIONE, BENI IN COMUNIONE E L'ISTANZA DI ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ	33
1.11.2. ACQUISIZIONE AL PATRIMONIO COMUNALE PER L'INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DI DEMOLIZIONE	35
1.11.3. PRESUPPOSTI DELLA PREVIA ACQUISIZIONE AL PATRIMONIO COMUNALE	37
1.11.4. SOGGETTI PASSIVI DEL PROVVEDIMENTO	38
1.11.4.1. SULL'INTERESSE DEL CONDOMINO AD AGIRE IN GIUDIZIO CONTRO UN ABUSO EDILIZIO	38
1.11.5. INDIVIDUAZIONE DELL'AREA DI SEDIME	39
1.12. SANZIONE PECUNIARIA	39
1.13. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO	39
1.13.1. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO EDILIZIO ED EDILIZIA RESIDENZIALE PUBBLICA	39
1.13.2. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO IN CASO DI INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE ESEGUITI IN DIFFORMITÀ	41
1.13.2.1. FISCALIZZAZIONE DEGLI ABUSI EDILIZI E ATTUALIZZAZIONE SECONDO GLI INDICI ISTAT DELL'AMMONTARE DELLA SANZIONE PECUNIARIA SOSTITUTIVA: ESITO DELLA DECISIONE DELL' ADUNANZA PLENARIA	41
1.13.2.1.1. PROVVEDIMENTO DEFERIMENTO ALL' ADUNANZA PLENARIA	41
1.13.3. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO IN CASO DI INTERVENTI ESEGUITI IN PARZIALE DIFFORMITÀ DAL PERMESSO DI COSTRUIRE	41
1.13.3.1. SUI CRITERI DI FISCALIZZAZIONE DEGLI INTERVENTI ESEGUITI IN PARZIALE DIFFORMITÀ DEL PERMESSO DI COSTRUIRE	42
1.13.4. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO IN CASO DI INTERVENTI ESEGUITI IN BASE A PERMESSO DI COSTRUIRE ANNULLATO	43
1.13.4.1. SULL'APPLICAZIONE DELLA CD. DOPPIA CONFORMITÀ E DEL PRINCIPIO ONE SHOT TEMPERATO ALLA FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO EDILIZI	43
1.13.4.2. ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA O IN SEDE GIURISDIZIONALE DEL TITOLO EDILIZIO E SANATORIA	44
1.14. SANATORIE	45
1.14.1. CONDONO EDILIZIO E ACCERTAMENTO IN CONFORMITÀ (QUESTIONI PROCESSUALI)	45
1.14.1.1. INAMMISSIBILITÀ DELLA SANATORIA CONDIZIONATA MEDIANTE ACCORDO E NOZIONE "STATICÀ" DELL'ACCERTAMENTO DELLA DOPPIA CONFORMITÀ	46
1.14.1.2. EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DI UNA ISTANZA DI ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ SU UN PROCEDIMENTO SANZIONATORIO GIÀ AVVIATO E SUL PROCESSO	47
1.14.1.3. REQUISITI DELLA DOMANDA DI SANATORIA	49
1.14.1.4. CONDONO DI OPERE ABUSIVE NON ULTIMATE ALLA DATA DEL 1° OTTOBRE 1983	50
1.14.1.5. SUL PREAVVISO DI DINIEGO E SULL'ONERE ISTRUTTORIO PER LA SANATORIA NEL CASO IN CUI L'AUTORE DELL'ABUSO NON SIA IL PROPRIETARIO ESCLUSIVO DEL BENE	51
1.14.1.6. SULL'ONERE DELLA PROVA IN MATERIA DI DOMANDA DI SANATORIA DI ABUSI EDILIZI	53
1.14.1.7. ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ DELLE OPERE ABUSIVE E POTERE SOSTITUTIVO DEL SEGRETARIO GENERALE	54
1.14.1.8. SANATORIA DEL TITOLO EDILIZIO ILLEGITTIMO	55

1.14.2. CONDONO SOPRAVVENUTO DOPO TERMINI DI SILENZIO ASSENTO	57
1.14.3. CONDONO DECRETO SALVA CASA	57
1.14.4. SANATORIA PAESAGGISTICA	57
1.14.4.1. IMMOBILI DI INTERESSE STORICO E ARCHITETTONICO	57
1.14.4.1.1. SULLE TOLLERANZE COSTRUTTIVE E SULLA NECESSITÀ DI AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA IN ORDINE ALLE OPERE DI RIMESSE IN PRISTINO DI OPERE AUTORIZZATE IN SANATORIA	57
1.14.5. SANATORIA SISMICA	58
1.14.5.1. SUL CAMBIO DI DESTINAZIONE DA GARAGE O CANTINA A RESIDENZIALE E SUI LIMITI ALLA SANATORIA SISMICA	58
1.15. ABUSI COMMESSI ANTE 1967	59
1.15.1. SUL POTERE REGOLATORIO IN TEMA DI JUS AEDIFICANDI	59
1.15.2. EFFICACIA SANANTE	60
1.16. CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE	60
1.16.1. ONERI DI URBANIZZAZIONE E COSTO DI COSTRUZIONE	60
1.16.1.1. ESONERO DEL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE PER INTERVENTI IN ZONE AGRICOLE RELATIVI AD ATTIVITÀ AGRITURISTICHE	60
1.16.1.2. ESENZIONE DAL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE PER LA SEDE DI UN'ASSOCIAZIONE SINDACALE	62
1.16.1.3. ESENZIONE DAI CONTRIBUTI CONCESSORI PER OPERE EDILI A DESTINAZIONE COMMERCIALE SITE NELL'AMBITO DI UN INTERPORTO	63
1.17. ATTI UNILATERALI D'OBBLIGO: VIOLAZIONI	64
1.17.1. ATTI UNILATERALI D'OBBLIGO ASSOCIATI ALLA CONCESSIONE AD AEDIFICANDUM	64
1.18. PIANO CASA E RECUPERO SOTTOTETTI	66
1.19. ATTIVITÀ DI EDILIZIA LIBERA	67
1.19.1. I DEHORS POSSONO RIENTRARE NELL'ATTIVITÀ EDILIZIA LIBERA QUALORA SIANO FUNZIONALI A ESIGENZE TEMPORANEE E FACILMENTE RIMOVIBILI	67
1.20. VINCOLO CIMITERIALE	70
1.20.1. IL VINCOLO CIMITERIALE RIENTRA TRA QUELLI CHE DANNO LUOGO AD UN REGIME DI INEDIFICABILITÀ EX LEGE, INTEGRANDO UNA LIMITAZIONE LEGALE DELLA PROPRIETÀ, DIRETTAMENTE INCIDENTE SUL VALORE DEL BENE	70
1.21. SERVITU' USO PUBBLICO SU SUOLO PRIVATO CONDOMINIALE	71
1.22. NOZIONE DI CENTRO ABITATO E SUA RILEVANZA URBANISTICA	73
1.23. RAPPORTO FRA LA FUNZIONE DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA ED EDILIZIA, DI CUI È TITOLARE IL COMUNE, E LA DISCIPLINA REGIONALE	74
1.24. ACCOGLIMENTO DELLE OSSERVAZIONI MOTIVATE DA INTERESSI PRIVATI	75
1.25. DISCREZIONALITÀ PIANIFICATORIA DEI COMUNI E DISTRETTI AGROALIMENTARI	76
1.26. SUL CONCETTO DI DESTINAZIONE AGRICOLA	76
1.27. DESTINAZIONE DI IMMOBILE A LOGISTICA, DETERMINAZIONE DEGLI ONERI CONCESSORI ED EFFETTI DEL MANCATO PAGAMENTO DEI MEDESIMI	78
1.28. PRINCIPIO DI TIPICITÀ E NOMINATIVITÀ DEGLI STRUMENTI URBANISTICI	80
1.29. TUTELA DEL PAESAGGIO E DEL PATRIMONIO STORICO E PREVISIONI DEGLI STRUMENTI URBANISTICI	80
1.30. INAMMISSIBILITÀ DELLA RETROCESSIONE TOTALE IN CASO DI VINCOLO ESPROPRIATIVO RICONDUCIBILE AD UNO STRUMENTO DI PIANIFICAZIONE ATTUATIVA	82
1.31. SISTEMA DELLA PIANIFICAZIONE TERRITORIALE URBANISTICA SUCCESSIVO ALLA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2001 – I PIANI CONSORTILI DI SVILUPPO INDUSTRIALE	83
1.32. RAPPORTO TRA STRUMENTI DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA E CLAUSOLE DI SALVAGUARDIA	84
1.33. EDILIZIA CONVENZIONATA	85
1.33.1. CONVENZIONI ACCESSIVE AI PIANI INSEDIAMENTI PRODUTTIVI	86
1.33.2. RAPPORTO TRA CONVENZIONE URBANISTICA E PIANO DI LOTTIZZAZIONE	88
1.33.3. NATURA DEGLI ATTI D'OBBLIGO	90
1.33.4. CONVENZIONE URBANISTICA E INDISPONIBILITÀ DELLA DESTINAZIONE D'USO	91
1.34. SULLA NOZIONE DI PERGOTENDA	93

1. EDILIZIA E URBANISTICA

1.1. TIPOLOGIA DI ABUSI

1.1.1. INTERVENTI ESEGUITI IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE, IN TOTALE DIFFORMITÀ O CON VARIAZIONI ESSENZIALI

1.1.1.1. DECADENZA DEL PERMESSO DI COSTRUIRE E SULLA CONFIGURABILITÀ DELLA TOTALE DIFFORMITÀ A FRONTE DI OPERE INCOMPLETE

Consiglio di Stato, sezione II, 7 febbraio 2025, n. 970 – Pres. Forlenza, Est. Boscarino

Edilizia e urbanistica – Permessi di costruire – Decadenza – Totale diffornità – Presupposti

Ai fini dell'applicabilità dell'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, la divergenza tra consentito e realizzato sussiste non solo quando si costruisce in più del consentito, ma anche quando vi è il cd "incompleto architettonico", configurabile sotto il profilo temporale qualora vi sia stata la decadenza del permesso di costruire e non sia possibile ottenere un nuovo titolo abilitativo, ovvero l'interessato non lo richieda. In particolare detto disposto si applica quando le opere incomplete non sono autonome, scindibili e funzionali, riducendosi ad esempio, alla realizzazione dei soli pali di fondazione, allo scavo del terreno, alla costruzione di pilastri o della struttura in cemento armato senza la tamponatura (c.d. scheletro), trattandosi di opere riconducibili alla totale Diffornità dal permesso di costruire, non potendo essere rilasciato il titolo abilitativo per la realizzazione di un manufatto privo di una autonoma finalità. né, a fronte di siffatte incompletezze, può ritenersi ricorra l'ipotesi di opere "quasi completate", necessitanti solo di opere minori che non richiedono il rilascio di un nuovo permesso di costruire. (1)

Il Consiglio di Stato, applicando i principi elaborati dalla sentenza dell'Adunanza plenaria 30 luglio 2024, n. 14, ha ritenuto legittima l'ordinanza di demolizione in quanto dal verbale di sopralluogo si constatava l'assoluta incompletezza delle opere.

(1) Conformi: Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2024, n. 14 (oggetto della News UM n. 89 del 20 settembre 2024).

1.1.2. INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE EDILIZIA IN ASSENZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE O IN TOTALE DIFFORMITÀ

1.1.2.1. SULLA NATURA DELLA SANZIONE PECUNIARIA ALTERNATIVA ALLA DEMOLIZIONE E SULLA CONSEGUENTE NON APPLICABILITÀ DELLA CEDU E DELLA CARTA DI NIZZA

Consiglio di Stato, sezione II, 25 novembre 2024, n. 9447 – Pres. Frigida, Est. Addesso

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Sanzione pecuniaria – Alternativa – Natura penale – Esclusione – Principio di proporzionalità – Abuso di necessità – Convenzione europea dei diritti dell'uomo – Applicabilità – Esclusione

La sanzione pecuniaria, alternativa alla demolizione, di cui all'art. 33, comma 2 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, non ha natura penale né finalità punitive, assolvendo ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso; ne discende la non applicabilità del principio di proporzionalità tra reato e sanzione prevista dall'art. 49 comma 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea e dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nemmeno con riguardo al diritto di proprietà, poiché le misure adottate in materia di violazioni edilizie rientrano nel margine di apprezzamento rimesso agli Stati membri, sono fornite di base legale e sono volte al perseguimento dell'interesse generale al controllo del territorio e dell'uso dei beni, né viene in rilievo il c.d. abuso di necessità ai sensi dell'art. 8 CEDU, stante la natura pecuniaria e non reale della sanzione. (1)

(1) Conformi: sulla natura della sanzione di cui in massima, Cons. Stato, sez. VII, 2 maggio 2024, n. 3994; sez. VI, 23 aprile 2024, n. 3711; Ad. plen. 8 marzo 2024, n. 3; sez. II, 13 luglio 2023, n. 6865; sez. VI, 22 maggio 2017, n. 2378.

1.1.3. INTERVENTI ESEGUITI IN PARZIALE DIFFORMITÀ O IN VARIAZIONE ESSENZIALE DAL PERMESSO DI COSTRUIRE

1.1.3.1. CONVALIDAZIONI ESSENZIALI

Consiglio di Stato, sezione II, 24 dicembre 2024, n. 10380 – Pres. Frigida, Est. Basilico

Edilizia e urbanistica – Permesso di costruire – Parziale Difformità – Variazione essenziale – Differenza

L'art. 34 del testo unico edilizia riguarda gli interventi eseguiti in parziale Difformità dal permesso di costruire, mentre ampliamento e nuovo locale in elevazione ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 31, quali opere eseguite in assenza di titolo o comunque in variazione essenziale rispetto a esso. Una variazione essenziale si configura infatti ove vi siano interventi edilizi tali da determinare modificazioni significative alla struttura e alla sagoma del manufatto assentito, come per esempio avviene mediante un ampliamento che, pur senza creare un organismo edilizio nuovo ed incompatibile col progetto assentito e con la sua essenza, ne altera la struttura e le dimensioni, comportandone la dilatazione strutturale, funzionale e spaziale. (1)

Il Consiglio di Stato ha pertanto ritenuto legittimo il provvedimento del comune che aveva negato l'irrogazione della sanzione pecuniaria in alternativa alla demolizione, ai sensi dell'art. 34 del testo unico dell'edilizia, in relazione ad abusi consistenti in un ampliamento e in un locale tecnico in elevazione.

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. VI, 4 giugno 2018, n. 3371.

1.1.4. INTERVENTI ABUSIVI REALIZZATI SU SUOLO DI PROPRIETÀ DELLO STATO O DI ENTI PUBBLICI

1.1.5. INTERVENTI ESEGUITI IN BASE A PERMESSO DI COSTRUIRE ANNULLATO

1.1.6. INTERVENTI ESEGUITI IN ASSENZA O IN DIFFORMITÀ DALLA SCIA

1.1.6.1. STRUMENTI DI REGOLARIZZAZIONE POSTUMA DEGLI ABUSI EDILIZI E REGIME INTERTEMPORALE DI APPLICAZIONE DEL C.D. D.L. "SALVA CASA"

Consiglio di Stato, sezione II, 19 febbraio 2025, n. 1394 – Pres. Poli, Est. Addesso

Edilizia e urbanistica – Segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria – Silenzio assenso – Esclusione – Silenzio – Inadempimento – Obbligo di provvedere – Limiti

*Sussiste, in linea generale, un obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi sull'istanza di SCIA in sanatoria ex art. 37 del d.P.R. n. 380 del 2001 con la correlativa legittimazione del privato ad agire in giudizio a fronte del silenzio serbato dall'amministrazione ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. non potendosi predicare l'avvenuta formazione del silenzio-assenso sull'istanza presentata, poiché l'art. 37 d.P.R. n. 380/2001 (nel testo applicabile *ratione temporis*), a differenza dell'art. 36 che lo precede (relativo al silenzio-rigetto sull'istanza di permesso di costruire in sanatoria), non assegna al silenzio serbato dall'amministrazione alcun valore provvedimentale. (1)*

Per completezza si rileva che nella relazione illustrativa del testo unico edilizia delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (in *Riv. giur. edilizia*, 2001, 332) con riferimento all'art. 37 del d.P.R. n. 380 del 2001 (nella versione in esame) si evidenzia che l'articolo "riproduce, al comma 1, il primo periodo, comma 13, dell'art. 4, del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, convertito con modificazione dalla legge 4 dicembre 1993 n. 493. I commi 2 e 3 estendono il sistema sanzionatorio previsto per le autorizzazioni edilizie dall'art. 10, commi 3 e 4, della legge n. 47 del 1985 (che nell'ipotesi di immobili tutelati consente una tutela ripristinatoria) agli interventi realizzati in assenza o in diffornità dalla denuncia di inizio attività. Il comma 4 introduce un procedimento di sanatoria anche per gli interventi sottoposti a denuncia di inizio attività, subordinato alla c.d. doppia conformità. il comma 5 riproduce il secondo periodo, del comma 13, dell'art. 4, del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, citato. il comma 6 riproduce il terzo periodo, del comma 13, dell'art. 4, del d.l. 5 ottobre 1993 n. 398, citato. Si è provveduto a chiarire che, nel caso sia stato realizzato un intervento edilizio, dietro presentazione di denuncia di inizio attività, in assenza dei presupposti per il ricorso a dia, l'intervento va considerato quale abuso edilizio, in quanto realizzato in assenza di permesso di costruire, e dunque sottoponibile alle sanzioni penali e ripristinatorie previste per i casi di attività edificatoria in assenza di permesso di costruire".

Edilizia e urbanistica – Segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria – Reiterazione abuso – Obbligo di provvedere – Esclusione – Azione avverso il silenzio – Scopo emulativo – Inammissibilità

La strumentalizzazione dell’istituto di cui all’art. 37 del d.P.R. n. 380 del 2001 (nella formulazione antecedente al d.l. n. 69/2024 convertito con modificazioni dalla l. n. 105 del 2024), utilizzato scientemente e sistematicamente per uno scopo concreto diverso e antitetico rispetto alla finalità a cui è per legge deputato (id est la sanatoria in via eccezionale di abusi formali minori e non quella di sottrarre l’intervento al rilascio del titolo edilizio ex ante e all’accertamento di compatibilità urbanistica ex post), ha immediate ricadute sul piano procedimentale e processuale con riguardo: i) all’insussistenza di un obbligo dell’amministrazione di provvedere poiché l’utilizzo reiterato dell’istituto in esame ne determina un ingiustificato svilimento dal fine tipico ed integra una fattispecie di abuso del diritto, nonché di violazione degli obblighi di collaborazione e buona fede; ii) alla conseguente inconfigurabilità, in capo alla ditta ricorrente, di una situazione soggettiva suscettibile di tutela nelle forme del rito del silenzio ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a., per la natura illegittima, emulativa ed elusiva dell’interesse rivendicato. (2)

Edilizia e urbanistica – Segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria – Silenzio assenso – Nuova disciplina – Tempus regit actum – Sussistenza – Applicazione retroattiva – Esclusione

Deve escludersi – in ragione del principio tempus regit actum – l’applicabilità dello ius superveniens costituito dall’art. 36-bis d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, introdotto dal d.l. n. 69/2024 (convertito con modificazioni dalla l. n. 105 del 2024), entrato in vigore il 30 maggio 2024, alle SCIA in sanatoria presentate in precedenza, giacché non si rinviene nel testo del d.l. n. 69/2024 (né la ditta ricorrente ha indicato) alcuna disposizione transitoria intesa a consentire l’applicazione in via retroattiva della nuova disciplina alle istanze presentate prima della sua entrata in vigore, sicché, in difetto di un’espressa statuizione di retroattività, non può che trovare applicazione la regola generale sancita dall’art. 11 disp. prel. (3)

In motivazione è stato evidenziato che in senso contrario all’invocata retroattività depone, quale logico corollario del principio *tempus regit actum*, il disposto dell’art. 3, comma 4, d.l. n. 69/2024 il quale esclude che la sanatoria presentata ai sensi dell’art. 36-bis d.P.R. 380/2001 fondi un diritto del privato alla ripetizione delle somme già versate a titolo di oblazione o di pagamento di sanzioni irrogate sulla base della normativa vigente alla data di entrata in vigore del decreto.

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. II, n. 4191 del 2024; n. 8806 del 2023; 1708 del 2023. Difformi: nel senso che il silenzio serbato dal comune sull’istanza di sanatoria ex art. 37 d.P.R. n. 380/2001 abbia valore di silenzio-rigetto: T.a.r. per la Campania, sez. II, 10 giugno 2019, n. 3146.

Per l’orientamento che assimila la SCIA ex art. 37 d.P.R. n. 380 del 2001 all’ordinario regime

con la conseguenza che inerzia della p.a. ai sensi degli artt. 19 e ss. l. n. 241 del 1990 ne consolida gli effetti: v. T.a.r. per la Campania, Salerno, sez. II, 24 marzo 2022, n. 809.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. II, n. 2329 del 2024 che ha concluso per la natura abusiva delle reiterate istanze di sanatoria ex art. 37 d.P.R. 380/2001, presentate al solo scopo di sospendere *sine die* l'efficacia dell'ordinanza di demolizione, le quali, anziché porre fine all'abuso, finiscono irragionevolmente per prostrarlo. sull'impossibilità di tutela del c.d. interesse illegittimo o emulativo, cfr. fra le tante Cons. Stato, sez. I, parere n. 1034 del 2024, sez. IV, n. 1734 del 2022, 2698 del 2016, sez. V, n. 5870 del 2015.

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. II, n. 10076 del 2024 e Corte cost. n. 124 del 2024 la quale ha chiarito che la novella “non ha inteso superare il requisito della cosiddetta “doppia Conformità”, ma ne ha circoscritto l’ambito di applicazione agli abusi edilizi di maggiore gravità”.

1.2. CAMBIO DI DESTINAZIONE D'USO

1.2.1. EDIFICI DI CULTO E CONFORMITÀ ALLA DISCIPLINA URBANISTICO EDILIZIA: MUTAMENTO DI DESTINAZIONE D' USO E CARICO URBANISTICO

Consiglio di Stato, sezione II, 2 aprile 2025, n. 2822 – Pres. Poli, Est. Basilico

Religione (libertà di) e culti ammessi – Limiti – Edilizia e urbanistica – Standard urbanistici – Destinazione – Urbanistica – Rispetto

La libertà di culto non può essere invocata per sottrarsi al rispetto «della cornice normativa di rango primario e secondario e dei vincoli cui le attività umane di rilevanza pubblica sono astrette a salvaguardia della convivenza civile tra i consociati (subditus legum sumus, ut liberi esse possimus)» e, in particolare, per giustificare «una destinazione urbanistica di un immobile diversa da quella impressa dai pubblici poteri – con provvedimento non impugnato – nell'esercizio dell'attività conformativa in materia urbanistico-edilizia». (1)

Edilizia e urbanistica – Religione (libertà di) e culti ammessi – Edifici di culto – Titoli edilizi – Necessità

La stabile destinazione di un edificio a luogo di culto – in cui praticare liberamente i riti religiosi espressione della libertà di culto ex art. 19 Cost. – presentando un impatto sull'ordinato sviluppo dell'abitato, deve avvenire nel rispetto della disciplina urbanistica ed edilizia, in cui trovano composizione i vari interessi pubblici e privati che si rivolgono al territorio quale terminale delle attività umane. (2)

Edilizia e urbanistica – Standard urbanistici – Carico urbanistico – Nozione – Mutamento destinazione d'uso – Rilevanza

La rilevanza di un mutamento di destinazione d'uso di un immobile ad incidere sul carico urbanistico – nozione implicante l'aumento di esternalità negative su una determinata area – deve essere verificato in concreto, tenendo conto di alcuni indici: quali la riduzione dei servizi pubblici, il sovraffollamento, l'aumento del traffico e, in generale, la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione o di utilizzare più intensamente quelle esistenti. (3)

Edilizia e urbanistica – Standard urbanistici – Luogo di culto – Uso commerciale – Equivalenza – Esclusione

In assenza di qualsivoglia riscontro e, soprattutto, di pianificazione programmatica a monte, il carico urbanistico correlato a un luogo di culto non può considerarsi omogeneo a quello di un'attività commerciale. (4)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Mutamento di destinazione d'uso – Luogo di culto – Uso commerciale – Ordine di demolizione – Legittimità

L'incremento del carico urbanistico determinato dallo stabile uso di un immobile, in origine legittimamente destinato ad uso commerciale, come luogo di culto, integra un abuso edilizio legittimante l'adozione dell'ordinanza di demolizione, espressione di un potere a esercizio doveroso e contenuto vincolato. (5)

(1) Conformi: Corte cost., 5 dicembre 2019, n. 254, 23 marzo 2016, n. 63; Cons. Stato, sez. II, 3 aprile 2025, n. 2851, 2 aprile 2025, n. 2821, n. 2817; sez. III, 20 novembre 2023, n. 9897.

(2) Non si rivengono precedenti negli esatti termini.

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 2 aprile 2025, n. 2821; sez. III, 9 dicembre 2024, n. 9823, che a sua volta richiama Cons. Stato, Ad. plen., 9 dicembre 2021, n. 22 (oggetto della News UM n. 94 del 9 dicembre 2021); sul punto, anche Cons. Stato, sez. II, 13 gennaio 2022, n. 235, e 10 marzo 2020, n. 1725, nonché sez. VI, 7 maggio 2015, n. 2994.

(4) Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 9 dicembre 2020, n. 7773.

(5) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 3 aprile 2025, n. 2851 (secondo cui il mutamento di destinazione d'uso di un immobile – nel caso di specie come luogo di culto – può essere ricavato anche da presunzioni), 19 agosto 2024, n. 7170 e n. 7168.

1.2.2. SUL CAMBIO DI DESTINAZIONE DA GARAGE O CANTINA A RESIDENZIALE E SUI LIMITI ALLA SANATORIA SISMICA

Consiglio di Stato, sezione II, 22 aprile 2024, n. 3645 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Destinazione d’uso – Pertinenza di un immobile a destinazione residenziale – Nuova destinazione d’uso a residenziale – Permesso di costruire – Necessità

La destinazione d’uso a garage o cantina non è riconducibile a nessuna delle cinque categorie previste dall’art. 23-ter del d.P.R. n. 380 del 2001 in quanto trattasi di una pertinenza in senso civilistico di un immobile a destinazione residenziale. per tale ragione la realizzazione di questa tipologia di manufatti è conforme alla destinazione di zona (residenziale, appunto), ma nei soli limiti in cui essi restino “locali accessori”, che in quanto privi dei requisiti di abitabilità non incidono sulle disponibilità volumetriche abitative né sul carico urbanistico. il cambio di destinazione d’uso da garage o cantina a residenziale, quindi, è sempre rilevante, pur se astrattamente non si passa da una all’altra delle categorie previste nell’art. 23-ter, e necessita pertanto di permesso di costruire. (1)

La seconda sezione del Consiglio di Stato, in motivazione, ha precisato che per accertare l’avvenuta realizzazione di un cambio di destinazione d’uso, può non essere necessariamente bastevole la presenza di un servizio igienico. Laddove tuttavia il garage o la cantina fanno parte di un’unica unità immobiliare, già evidentemente dotata di servizi igienici, e questi ultimi si accompagnino ad altri elementi tipici della destinazione residenziale, quali la presenza di una cucina, il cambio di destinazione d’uso, a maggior ragione ove effettuato con tale tipologia di opere – strutturali – e non con meri elementi di arredo, deve ritenersi realizzato.

(1) Precedenti Conformi: sulla necessità del permesso di costruire nel caso di cambio di destinazione d’uso da cantina o garage a civile abitazione: Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2018, n. 551 che richiama Cass. pen., sez. III, 5 aprile 2016, n. 26455; Cons. Stato, sez. VII, 21 agosto 2023, n. 7835. Sul diverso caso in cui la realizzazione del servizio igienico o di un mero vano wc in un manufatto “pertinenziale” che non fa parte della medesima unità abitativa, può non assumere rilevanza *ex se*: Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2022, n. 9954.

1.3. ASSENSO/DISSENSO DEL COMPROPRIETARIO O DEL CONDOMINIO: EFFETTI SUL PERMESSO A COSTRUIRE

1.3.1. LEGITTIMAZIONE A CHIEDERE IL RILASCIO DEL TITOLO EDILIZIO DA PARTE DEL COMPROPRIETARIO

Consiglio di Stato, sezione II, 12 marzo 2020, n. 1766 – Pres. Greco, Est. Lotti

Edilizia – Permesso di costruire – Istanza di rilascio – Comproprietario – Comunione legale – Condizione

Se è vero che il soggetto legittimato alla richiesta del titolo abilitativo deve essere colui che abbia la totale disponibilità del bene (pertanto l’intera proprietà dello stesso e non solo una parte o quota di esso), non potendo riconoscersi legittimazione al semplice proprietario pro quota ovvero al

comproprietario di un immobile, e ciò per l'evidente ragione che diversamente considerando il contegno tenuto da quest'ultimo potrebbe pregiudicare i diritti e gli interessi qualificati dei soggetti con cui condivide la propria posizione giuridica sul bene oggetto di provvedimento, tuttavia tali principi non sono applicabili per gli immobili che ricadono in comunione legale tra i coniugi. (1)

(1) In motivazione si è precisato che la comunione fra coniugi non è una comproprietà in cui ciascun partecipante è titolare di una quota pari ad 1/2 del bene. si tratta, invece, di un istituto particolare (cosiddetto di tipo "germanico") senza quote. in sostanza, si può solo dire che tutti i soggetti sono comproprietari dell'intero bene. pertanto, ciascun coniuge deve ritenersi legittimato a presentare anche *uti singuli* l'istanza *ad aedificandum*, avendo la stessa, peraltro, effetti favorevoli anche nei confronti del coniuge rimasto inerte.

1.4. TITOLI DIVERSI DAL PERMESSO DI COSTRUIRE

1.4.1. ATTIVITÀ LIBERA

1.4.2. MANUTENZIONE ORDINARIA

1.4.3. MANUTENZIONE STRAORDINARIA

1.4.3.1. SUL RINVIO DELLE NORME URBANISTICHE ALLE NOZIONI DI INTERVENTO EDILIZIO, NONCHÉ SULLA MODIFICA DELLA DESTINAZIONE D'USO TRAMITE MANUTENZIONE STRAORDINARIA E SUL CONTROLLO RELATIVO ALLA CILA

Consiglio di Stato, sezione II, 24 aprile 2023, n. 4110 – Pres. Saltelli, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Norme tecniche di attuazione – Interventi edilizi – Rinvio ricettizio

Qualora negli atti di pianificazione urbanistica si faccia riferimento a determinate categorie di interventi edilizi, il rinvio in questione non può che essere ricettizio; se, infatti, tale rinvio non avesse tale natura statica o cognitiva, ma dinamica, per il suo tramite confluirebbero nel regime derogatorio tutti gli interventi successivamente ricondotti dal legislatore sotto l'egida della nuova definizione, seppure originariamente non valutati, con conseguente sottrazione delle scelte di governo del territorio al comune, soggetto istituzionalmente preposto. (1)

Edilizia e urbanistica – Manutenzione straordinaria – Modifica della destinazione d'uso

Anche successivamente alla riforma introdotta dal d.l. 76 del 2020, le modifiche di destinazione d'uso che possono conseguire agli interventi riconducibili al concetto di manutenzione straordinaria sono solo quelle tra categorie urbanistiche omogenee, tale essendo l'inequivocabile significato della dicitura «urbanisticamente rilevanti» e «non implicanti aumento del carico urbanistico» previsto dall'art. 3, comma 1, lett. b), del d.P.R. n. 380 del 2001, anche nella sua attuale formulazione. (2)

Edilizia e urbanistica – CILA – SCIA – Controllo – Sanzione

Benché sulla conformità tecnico-giuridica della CILA – diversamente da quanto disposto per la SCIA – non sia previsto un obbligo di controllo ordinario postumo entro un termine perentorio ravvicinato e, di conseguenza, un indice del legittimo avvio dell’attività oggetto della comunicazione, devono ritenersi applicabili alla CILA i principi consolidatisi con riferimento alla separazione tra autotutela decisoria e esecutiva in materia di SCIA o DIA, in particolare dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 45 del 2019; di esse, infatti, la CILA «condivide l’intima natura giuridica», sicché trovano applicazione i limiti di tempo e di motivazione declinati nell’art. 19, commi 3, 4, 6-bis e 6-ter della l. n. 241 del 1990, in combinato disposto con il richiamo alle «condizioni» di cui all’art. 21-novies della medesima normativa. (3)

(1) Non risultano precedenti in termini.

(2) Conformi: T.a.r. per la Campania, sez. VII, 4 agosto 2021, n. 5446; T.a.r. per il Lazio, Latina, sez. I, 30 marzo 2021, n. 215.

Difforni: non risultano precedenti difforni.

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 23 aprile 2021, n. 3275.

Difforni: non risultano precedenti difforni.

1.4.4. RESTAURO E RISANAMENTO CONSERVATIVO

1.4.5. RISTRUTTURAZIONE CON E SENZA DEMOLIZIONE

1.4.6. SCIA E DIA

1.4.6.1. TUTELA DELLA «VISUALE PANORAMICA» E INTERESSE AD AGIRE, TRATTI PECULIARI DELL’AUTOTUTELA IN MATERIA DI SCIA EDILIZIA

Consiglio di Stato, sezione II, 23 giugno 2025, n. 5423 – Pres. Forlenza, Est. Manzione

Giustizia amministrativa – Legittimazione al ricorso – Interesse ad agire – Veduta panoramica – Interesse legittimo autonomo

La «visuale panoramica», benché priva di una protezione giuridica in via diretta, in quanto capace di incidere sulla fruibilità dell’immobile e quindi sul suo valore economico, se compromessa, può integrare i presupposti dell’interesse a ricorrere. A ciò consegue che, ove venga meno tale situazione di oggettivo e fattuale godimento, la posizione giuridica cui si riconnette l’interesse ad agire non è il diritto dominicale lesò, bensì, più propriamente, un interesse legittimo autonomo che si fonda sul

pregiudizio autonomamente subito, ovvero un interesse legittimo parallelo al diritto di proprietà e che costituisce il fondamento dell'interesse ad agire. (1)

In motivazione la sezione ha precisato che la «visuale panoramica» si collega solo indirettamente al diritto di proprietà, che si caratterizza per una pluralità di facoltà e poteri per come individuati, riconosciuti e limitati dal codice civile e, in generale, dal diritto privato aggiungendo che il panorama non costituisce in sé un aspetto del bene oggetto di facoltà di godimento. Inoltre, ha precisato che proprio l'evanescenza del bene tutelato, che non può consistere nella percezione soggettiva della bellezza della veduta, al fine di non incorrere nel rischio di ricomprendersi profili di danno completamente disancorati da dati di realtà ovvero addirittura di piegare l'iniziativa giudiziaria a scopi meramente emulativi, richiede la dimostrazione della sua effettiva preesistenza e del suo basarsi su evidenti, peculiari e qualificati profili di pregio.

Atto amministrativo – Atti di cortesia – Natura giuridica – Impugnazione – Esclusione

La categoria dei c.d. «atti di cortesia», di creazione pretoria, fa riferimento a situazioni che si collocano al di fuori dei presupposti di operatività dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, nelle quali la risposta dell'amministrazione costituisce un di più, ovvero è resa in ossequio al principio di leale collaborazione che comunque deve improntare i rapporti con i cittadini. In quanto ultronei ovvero meramente esplicativi di scelte già adottate, tali atti non hanno la capacità di ledere la posizione giuridica soggettiva del privato e come tali non sono suscettibili di impugnazione. (2)

Un esempio tipico di «risposta di cortesia» è stato ravvisato nel caso in cui l'amministrazione decida di rendere il privato edotto della volontà di non accedere alla sua istanza di rimeditare un provvedimento sfavorevole, esplicitandone o meno le ragioni, e senza che vi siano una nuova istruttoria ed una nuova ed autonoma valutazione, e dunque senza che possa ravvisarsi l'esercizio di un autonomo potere provvedimentale.

Edilizia e urbanistica – Scia – Autotutela – Abuso edilizio – Tempistica per i controlli – Sconfinamento

La presentazione di una denuncia per abuso edilizio riconducibile al presunto mancato rispetto dei presupposti di una SCIA, ed il potere di vigilanza in materia edilizia non giustificano l'effettuazione di controlli sine die sulla SCIA e non consentono di superare la tempistica fissata per i controlli e per l'esercizio dell'autotutela dall'articolo 19 della legge 7 agosto 1990, n. 241, ad eccezione delle ipotesi in cui il controllo sul titolo si risolva nell'accertamento di uno «sconfinamento» dal perimetro definitorio dello stesso, sicché l'opera/attività non può che esserne considerata priva. (3)

Come esempio di «sconfinamento» dal perimetro della SCIA, nella sentenza sono evocati gli interventi non destinati a soddisfare esigenze temporanee e contingenti, realizzati presentando una semplice comunicazione inizio lavori (Cil) ex art. 6, comma 1, lett. e-bis, del d.P.R. n. 380 del 2001, ovvero l'utilizzo di una comunicazione inizio lavori asseverata

(CILA) ex art. 6-bis del d.P.R. n. 380/2001 per interventi che risultino invece riconducibili a SCIA.

Edilizia e urbanistica – Scia – Atto amministrativo – Autotutela – Differenze rispetto al potere generale di autotutela – Procedimento di primo grado – Natura doverosa

*L'autotutela ex art. 19, comma 4, della legge 7 agosto 1990, n. 241 si diversifica sul piano ontologico dal modello generale declinato dall'art. 21-*nonies* per la non incidenza su un precedente provvedimento amministrativo, connotandosi pertanto come procedimento di primo e non di secondo grado e per la natura doverosa della attivazione, in deroga alla natura discrezionale del generale potere di autotutela.* (4)

Edilizia e urbanistica – Altezza – Criteri di computo – Parametro originario – Piano di campagna

I limiti alle altezze degli edifici devono essere ancorati a dati certi e oggettivi ricavabili dalla situazione dei luoghi anteriore agli interventi e, in linea generale, il computo della misura entro la quale è consentita l'edificazione va determinato prendendo come parametro l'originario piano di campagna, cioè il livello naturale del terreno di sedime e non la quota del terreno sistemato, salvo normative regolamentari espresse. (5)

Nella sentenza è specificato che: i) sul calcolo dell'altezza dell'edificio non può incidere l'esistenza di un seminterrato (anche ove sia reso abitabile), qualora il mutamento di utilizzazione meramente funzionale, entro la destinazione residenziale già acquisita, di un volume preesistente non produca modificazioni del piano di campagna; ii) Il concetto di altezza del fabbricato nel suo complesso in generale, comprensiva di tutti i piani, e quello di altezza rilevante a fini urbanistici, parametrata alla sporgenza rispetto al piano di campagna, non coincidono quando il terreno non ha un andamento regolare; iii) il mutamento d'uso (da accessorio residenziale a spazio abitativo), in difetto di variazione delle quote altimetriche esterne, non modifica il metodo di calcolo dell'altezza dell'immobile, salvo diversa previsione.

(1) Non risultano precedenti negli esatti termini.

(2) Non risultano precedenti negli esatti termini.

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. VI, 11 agosto 2020, n. 5006.

(4) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 2 novembre 2023, n. 9415; sez. VI, 8 luglio 2021, n. 5208.

(5) Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 17 settembre 2012, n. 4923; sez. IV, 24 aprile 2009, n. 2579.

1.4.6.2. SUL REGIME GIURIDICO DELLA SCIA PER DEMOLIZIONE E RICOSTRUZIONE DI IMMOBILE IN AREA VINCOLATA

Consiglio di Stato, sezione II, 26 settembre 2025, n. 7563 – Pres. Tarantino, Est. Filippini

Edilizia e urbanistica – SCIA – Demolizione e ricostruzione – Area vincolata – Diversa sagoma – Esclusione – Permesso di costruire

È legittimo il provvedimento dichiarativo di inefficacia della SCIA, adottato in data antecedente all'entrata in vigore della legge n. 91 del 15 luglio 2022, relativa ad un intervento di demolizione e ricostruzione con diversa sagoma di un immobile ricadente in area sottoposta a tutela paesaggistica, trattandosi di nuova costruzione soggetta a permesso di costruire e non di ristrutturazione edilizia. (1)

Edilizia e urbanistica – SCIA – Mutamento destinazione d'uso – Esclusione – Permesso di costruire

È legittimo il provvedimento dichiarativo di inefficacia della SCIA relativa ad un intervento edilizio che comporti il mutamento di destinazione d'uso con modifica delle sagome e dei volumi dell'edificio, poiché il passaggio a diversa categoria d'uso funzionale è sempre sottoposto al regime del permesso di costruire. (2)

Edilizia e urbanistica – SCIA – Intervento estraneo – Inefficacia – Termine poteri repressivi – Esclusione

La presentazione di una segnalazione certificata di inizio attività per un intervento edilizio sottratto al suo ambito applicativo è improduttiva di effetti, non essendo perciò invocabile il relativo regime giuridico relativo al termine di decadenza dell'intervento repressivo amministrativo. (3)

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. IV, 7 giugno 2023, n. 5593.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 14 novembre 2019, n. 7810.

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. VI, 23 agosto 2021, n. 5999.

1.4.7. CILA E CILAS

1.4.7.1. SULLA NATURA E L'IMPUGNABILITÀ DEI PROVVEDIMENTI AMMINISTRATIVI ADOTTATI IN RELAZIONE ALLA CILA E SULL'APPLICABILITÀ DEL SOCCORSO ISTRUTTORIO

Consiglio di Stato, sezione II, 25 febbraio 2025, n. 1651 – Pres. Taormina, Est. Boscarino

Edilizia e urbanistica – Comunicazione d'inizio lavori asseverata – Segnalazione certificata d'inizio attività – Assimilabilità – Declaratoria d'inefficacia – Natura provvedimentale – Impugnabilità

In relazione ai provvedimenti, variamente adottati dagli enti locali sotto la qualificazione di declaratorie di irricevibilità/inefficacia ovvero archiviazione o simili della comunicazione inizio lavori asseverata–CILA (che con il decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222, è divenuta il titolo general–residuale, necessario per tutti gli interventi edilizi per i quali le norme del testo unico non impongano la scia o il permesso di costruire ovvero che non rientrino nell'attività edilizia libera), trovano applicazione, in analogia a quanto previsto relativamente alla scia i limiti di tempo e di motivazione declinati nell'art. 19, commi 3, 4, 6–bis e 6–ter della legge 7 agosto 1990, n. 241, in combinato disposto con il richiamo alle "condizioni" di cui all'art. 21–nonies della medesima normativa; conseguentemente tali atti, seppure non espressivi di poteri tipizzati, non sussistendo alcuna previsione normativa che li disciplini, in quanto dotati del carattere di lesività, sono impugnabili innanzi al giudice amministrativo. (1)

Edilizia e urbanistica – Comunicazione d'inizio lavori asseverata – Carenza documentale – Soccorso istruttorio – Applicabilità

Carenze prettamente documentali negli elaborati a corredo della comunicazione d'inizio lavori asseverata (CILA) possono essere ovviate attraverso l'attivazione del generale dovere di soccorso istruttorio, contemplato dall'art. 6 della l. 7 agosto 1990 n. 241, istituto generale del procedimento amministrativo che ha la sua massima applicazione al di fuori dei procedimenti di tipo comparativo; pertanto, laddove non emerge alcuna esigenza di par condicio o necessità di accelerazione della procedura, il soccorso istruttorio può essere utilizzato come parametro di legittimità dell'azione amministrativa, dovendo tra l'altro l'autorità amministrativa assumere nei confronti del privato una condotta ispirata a buona fede e collaborazione, onde pervenire alla soddisfazione della comune esigenza alla compiuta definizione del procedimento amministrativo, nel rispetto dell'affidamento dei soggetti coinvolti dall'esercizio del potere. (2)

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 24 aprile 2023, n. 4110.

Difformi: Cons. Stato, sez. VII, 28 aprile 2023, n. 4327, sez. II, 13 ottobre 2022, n. 8759.

(2) Conformi: quanto all'applicabilità generalizzata del soccorso istruttorio nelle procedure non comparative: Cons. Stato, sez. II, 19 settembre 2024, n. 7656 e 13 agosto 2024, n. 7121; sez. VII, 30 agosto 2023, n. 8083.

1.4.7.2. CILA: USO IMPROPRIOSANZIONI

1.5. AGIBILITA' ED ABITABILITA'

1.5.1. NATURA E FUNZIONE DELL'AGIBILITÀ – CAMBIO DESTINAZIONE D' USO

Consiglio di Stato, sezione II, 2 aprile 2025, n. 2823 – Pres. Poli, Est. Basilico

Edilizia e urbanistica – Agibilità – Nozione e funzione – Abitabilità – Differenze

L'istituto dell'agibilità, come disciplinata dal vigente d.P.R. n. 380 del 2001, non è più volto solamente a verificare – come la precedente abitabilità – la mera sussistenza di quei requisiti, essenzialmente di natura igienico-sanitaria, per "abitare" in un edificio (e dunque di occuparlo stabilmente e per periodi anche lunghi), ma è preordinato ad assicurare il rispetto di una serie più ampia d'interessi pubblici, come la sicurezza, anche in termini di salvaguardia dell'incolumità pubblica, e il risparmio energetico correlato alla tutela dell'ambiente, onde garantire la funzione sociale della proprietà ex art. 42 Cost. ora assurta, a seguito della modifica dell'art. 9 Cost., tra i principi costituzionali fondamentali alla luce dei quali la proprietà viene conformata. (1)

In motivazione è stato precisato che tale requisito rappresenta l'evoluzione del precedente istituto della "abitabilità", previsto dall'art. 221 del testo unico delle leggi sanitarie approvato con r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, che veniva rilasciato, all'esito di un'ispezione «dell'ufficiale sanitario o di un ingegnere a ciò delegato», per gli «edifici o parti di essi», i quali non potevano essere – appunto – "abitati" se non risultava «che la costruzione sia stata eseguita in conformità del progetto approvato, che i muri siano convenientemente prosciugati e che non sussistano altre cause di insalubrità». In questa parte, la norma è stata poi abrogata dal d.P.R. 22 aprile 1994, n. 425, il cui art. 4 ha ribadito la necessità della "abitabilità" degli edifici, o parti di essi, richiedendo però per il suo rilascio ulteriori elementi, quali «il certificato di collaudo, la dichiarazione presentata per l'iscrizione al catasto dell'immobile, restituita dagli uffici catastali con l'attestazione dell'avvenuta presentazione, e una dichiarazione del direttore dei lavori che deve certificare, sotto la propria responsabilità, la conformità rispetto al progetto approvato, l'avvenuta prosciugatura dei muri e la salubrità degli ambienti». Anche quest'ultima norma, infine, ha cessato di produrre effetti con l'entrata in vigore del testo unico dell'edilizia approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, il cui art. 24, nel testo vigente alla data di adozione del provvedimento impugnato, ha mutato il nome del requisito in "agibilità" e ha stabilito che esso attiene alla «sussistenza delle condizioni di sicurezza, igiene, salubrità, risparmio energetico degli edifici e degli impianti negli stessi installati, valutate secondo quanto dispone la normativa vigente, nonché la conformità dell'opera al progetto presentato». Si aggiunga, per completezza, che questa lettura è corroborata dall'integrazione apportata all'art. 24 del t.u. edilizia dal d.lgs. 8 novembre 2021, n. 207, secondo cui l'agibilità riguarda anche, ove previsto, il «rispetto degli obblighi di infrastrutturazione digitale» (e per questo alla SCIA, presentata deve essere corredata dall'«attestazione di "edificio predisposto alla banda ultra larga", rilasciata da un tecnico abilitato»). In motivazione, la sezione sottolinea come il risparmio energetico connesso alla tutela dell'ambiente è ora assurto tra i principi costituzionali fondamentali con la modifica dell'art. 9 della Carta per opera della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1 – alla luce dei quali la proprietà viene conformata ai sensi dell'art. 42 Cost.

(che appunto consente di definire con legge limiti a tale diritto per assicurarne la “funzione sociale”).

Edilizia e urbanistica – Agibilità – Edifici di culto – Pertinenze – Necessità

Il requisito dell’agibilità deve riguardare tutti gli edifici, compresi quelli destinati al culto, nonché le relative aree pertinenziali, ove riconducibili all’ambito dell’art. 24, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001. (2)

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. II, n. 5912 del 2024, n. 1297 del 2024.

(2) Non risultano precedenti negli esatti termini.

1.5.2. CERTIFICATO DI AGIBILITÀ

Consiglio di Stato, sezione II, 17 maggio 2021, n. 3836 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Edilizia – Agibilità – Riferimento anche alla conformità urbanistico–edilizia – Natura del silenzio assenso – Effetti sull’illecito edilizio

Il termine “agibilità” è stato utilizzato dal legislatore in accezioni diverse e non sempre coincidenti.; l’agibilità disciplinata dal d.P.R. n. 380 del 2001 non si identifica completamente con il “vecchio” certificato di abitabilità previsto dal Testo unico delle leggi sanitarie, in quanto presuppone una serie di valutazioni ulteriori; di ciò è prova nell’art. 26, d.P.R. n. 380 del 2001 che ancora oggi consente al Sindaco di intervenire dichiarando la inabitabilità di un immobile, già certificato come agibile, ai sensi dell’art. 222 del t.u.l.p.s.; altro è, infatti, la strutturale conformità del fabbricato a tutti i requisiti richiesti e, in parte, assorbiti nella conformità al titolo edilizio in forza del quale è stato realizzato, altro la sua (sopravvenuta) carenza di requisiti igienici tale da non consentirne l’occupazione a fini abitativi. (1)

La illiceità dell’immobile sotto il profilo urbanistico–edilizio non può essere in alcun modo sanata dal conseguimento della sua agibilità, quand’anche formalmente sopravvenuto; la mancanza dei requisiti di regolarità dell’intervento non consente che possa decorrere il termine per la maturazione del silenzio assenso, identificandosi piuttosto l’istituto in una sorta di legittimazione ex lege ad utilizzare l’immobile in conformità con la sua destinazione d’uso, che prescinde dalla pronuncia della Pubblica amministrazione e che trova il suo fondamento nella effettiva sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge per il rilascio del titolo; ciò trova conferma nella sua attuale disciplina, contenuta nel d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, che ha sostituito il regime della SCIA a quello originario di silenzio assenso, includendo espressamente nella norma definitoria (art. 24) la «conformità dell’opera al progetto presentato» tra le cose che il tecnico deve asseverare all’atto della presentazione della dichiarazione, unitamente peraltro alla sua «agibilità»; pertanto non solo non è ipotizzabile il conseguimento di agibilità di un immobile in contrasto con la disciplina urbanistica, ma lo stesso non impedirebbe comunque l’attivazione dei doverosi poteri sanzionatori del Comune in relazione ai

compiti di vigilanza sul territorio che gli sono attribuiti: quanto detto anche laddove la violazione si concretizzi nell'inadempienza ad una clausola di convenzione accessiva ad un piano attuativo in sanatoria, in ragione del convergere della stessa nel contenuto del titolo edilizio legittimante l'intervento. (2)

(1) Il legislatore ha utilizzato nel tempo il termine agibilità in varie accezioni. Ad essa, ad esempio, si fa ancora oggi riferimento in relazione alla certificazione dei requisiti di solidità e sicurezza che devono possedere i teatri e luoghi di pubblico spettacolo ai sensi dell'art. 80, r.d. 18 giugno 1931, n. 773, t.u.l.p.s, denominata, appunto, "licenza di agibilità", nell'art. 1, comma 1, n. 9, d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, che ha trasferito la competenza al relativo rilascio ai Comuni. La agibilità urbanistica, di cui agli artt. 24 e seguenti del d.P.R. n. 380 del 2001, è la "qualificazione" dell'immobile che ha sostituito la "abitabilità" prevista dal r.d. 27 luglio 1934, n. 1265 (t.u.l.p.s.), ma non si esaurisce, come quest'ultima, nella attestata sussistenza dei requisiti igienico-sanitari di "un'abitazione". Essa si riferisce a qualsivoglia tipologia di edificio, a prescindere dalla destinazione d'uso, e certifica anche la «conformità dell'opera rispetto al progetto approvato», ovvero, in buona sostanza, la sua regolarità edilizia e, conseguentemente, urbanistica. L'agibilità dei manufatti o dei locali dove si intende svolgere un'attività commerciale, ad esempio, rappresenta il necessario ponte di collegamento fra la situazione urbanistico-edilizia e quella commerciale nel senso che la non conformità dei locali per il versante urbanistico-edilizio si traduce nella loro non agibilità anche sul versante commerciale. All'inverso, ai fini dell'agibilità, è necessario che il manufatto o il locale sia assistito dallo specifico titolo edilizio abilitativo e, più in generale, che lo stesso non rivesta carattere abusivo, esigendosi, in tal modo, una corrispondenza biunivoca tra conformità urbanistica dei beni ospitanti l'attività commerciale e l'agibilità degli stessi (sul punto cfr. Cons. Stato, sez. V, 29 maggio 2018, n. 3212).

(2) Ha chiarito la sezione che essendo la agibilità la summa del possesso dei requisiti sia igienico-sanitari che urbanistico-edilizi di un edificio, essa non può essere conseguita nel caso in cui il titolo edilizio sottostante, seppure esistente, non possa considerarsi efficace, sicché non ne è necessario il preventivo annullamento per impedirne il conseguimento. Ritenendo certificabile come agibile anche un immobile abusivo, purché conforme ai requisiti igienico-sanitari e di risparmio energetico previsti, si finirebbe infatti per trasformare la relativa qualificazione in una sorta di ulteriore sanatoria cartolare, ovvero, al contrario, per svuotarne completamente la portata, stante che la natura permanente dell'illecito edilizio ad essa sottesa non ne impedirebbe comunque l'assoggettamento al previsto regime sanzionatorio. Quanto detto vale anche nell'ipotesi di violazione della convenzione stipulata tra un Comune e un privato costruttore, con la quale questi, al fine di conseguire il rilascio di un titolo edilizio, si obblighi ad un facere o a determinati adempimenti nei confronti dell'ente pubblico (quale, ad esempio, la destinazione di un'area ad uno specifico uso, cedendola. Cfr. Cons. Stato, sez. II, 19 gennaio 2021, n. 579; id., sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5628). Vale altresì laddove la convenzione acceda ad un piano attuativo adottato in sanatoria, quale il piano di recupero, ovvero lo strumento introdotto dall'art. 27, l. 5 agosto 1978, n. 457 per cercare di realizzare il riequilibrio urbanistico di aree degradata

o colpite da più o meno estesi fenomeni di edilizia “spontanea” e incontrollata, legittimati, appunto, ex post. Tali piani hanno sì l’obiettivo di “recupero fisico” degli edifici, ma collocandolo in operazioni di più ampio respiro su scala urbanistica, in quanto mirate alla rivitalizzazione di un particolare comprensorio urbano (cfr., ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 28 giugno 2016, n. 2897; id., sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5078). La loro funzione “sanante” fa sì che ove non operino i relativi presupposti, ancorché stabiliti in via pattizia tra il Comune e il privato, permane la natura abusiva dell’opera realizzata, seppure sorretta da un originario titolo edilizio, che la stessa Amministrazione ha inteso dequotare nel momento in cui ne ha deciso, appunto, la legittimazione postuma.

1.6. SILENZIO ASSENSO

1.6.1. SUL SILENZIO ASSENSO IN MATERIA EDILIZIA E SULLA C.D. FISCALIZZAZIONE DELL’ABUSO EDILIZIO

Consiglio di Stato, sezione II, 13 dicembre 2024, n. 10076 – Pres. Poli, Est. Basilico

Atto amministrativo – Silenzio assenso – Edilizia e urbanistica – Disciplina speciale – Fiscalizzazione dell’abuso – Silenzio inadempimento

Deve ribadirsi l’orientamento tradizionale per cui in materia edilizia l’istituto del silenzio assenso non è regolato direttamente dall’art. 20 della legge n. 241 del 7 agosto 1990, ma è soggetto a una disciplina speciale, che ne definisce ambito e condizioni di applicazione. d’altronde, lo stesso silenzio assenso regolato dall’art. 20 della l. n. 241 del 1990 non è un istituto di carattere generale destinato ad applicarsi in via residuale in mancanza di una diversa disciplina, sia perché incontra le esclusioni e preclusioni elencate nel comma 4, sia perché la regola è quella secondo cui le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, a norma dell’art. 2 della l. n. 241 del 1990 e nel rispetto dei principi di legalità e trasparenza; tale è il caso dell’istanza ex art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, che non disciplina le conseguenze della mancata risposta dell’amministrazione sull’eventuale istanza del privato, per cui non può formarsi il silenzio assenso su di essa, anche alla luce della natura in realtà officiosa del procedimento, come si desume dal tenore letterale e dalla funzione della disposizione. (1)

(1) In motivazione, la sezione ha rilevato che: *i) l’art. 20, comma 8 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001, da un lato esige che il diniego, per poter inibire la formazione dell’assenso tacito, debba essere “motivato”, dall’altro esclude che l’istituto si applichi laddove l’immobile o l’area in cui questo si trova siano sottoposti a vincoli, nonché quando vi siano state richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase; ii) dalla disciplina in materia di silenzio assenso sull’istanza di condono si desume che esso si formi solo se ricorrono tutti i requisiti soggettivi e oggettivi per l’accoglimento della stessa (cfr. artt. 31 e ss. l. n. 47 del 28 febbraio 1985, art. 39, l. n. 724 del 23 dicembre 1994 e art. 32, d.l. n. 269 del 30 settembre 2003, convertito con modificazioni in l. n. 326 del 24 novembre 2003); iii) sull’istanza di accertamento di Conformità, l’art. 36, comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001 prevede il meccanismo del silenzio diniego. di tal che, laddove il legislatore, in materia edilizia, non*

abbia espressamente qualificato la mancata tempestiva risposta dell'amministrazione come silenzio assenso, ovvero come silenzio diniego, essa configura un'ipotesi di silenzio inadempimento, rispetto alla quale il privato può tutelarsi con l'azione di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. per ottenere l'accertamento dell'obbligo di provvedere e, se ne ricorrono i presupposti, anche una pronuncia sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio.

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Fiscalizzazione – Alternativa fra sanzione pecuniaria e rimessione in pristino – Condizioni

L'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 6 giugno 2001 contempla tre diverse fattispecie: (i) la prima riferibile a un titolo edilizio annullato per un vizio di procedura emendabile e che perciò è soggetto a convalida ordinaria; (ii) la seconda, nella quale il vizio di procedura accertato è insanabile, ma l'opera realizzata, pur abusiva, è conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia, la quale, perciò, può essere mantenuta previa applicazione di una sanzione pecuniaria, il cui integrale versamento produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria; (iii) la terza, nella quale il vizio per cui è stato annullato il titolo edilizio è di natura sostanziale, quindi l'intervento è contrastante con la disciplina applicabile, circostanza che preclude tanto la convalida, quanto la "fiscalizzazione" e impone il ripristino dello stato dei luoghi. in sostanza, l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 disciplina la convalida introducendo elementi di specialità rispetto all'art. 21–nonies, comma 2, della legge n. 241 del 7 agosto 1990, perché, da un lato, consente la convalida del provvedimento "annullato" – non già "annullabile" – mentre di regola la convalida è preclusa dalla formazione del giudicato, e, dall'altro, la limita ai vizi "di procedura" (escludendo quindi i vizi sostanziali) (nel caso di specie, è stato rilevato il contrasto tra la destinazione dell'immobile e la disciplina urbanistica a esso applicabile, che di per sé esclude la "fiscalizzazione"). (2)

In motivazione, la sezione ha poi chiarito che non può condurre ad esiti diversi la circostanza per cui nel tempo intercorso tra il rilascio del permesso di costruire poi annullato e la presentazione dell'istanza di applicazione di una sanzione pecuniaria in luogo della demolizione, la disciplina urbanistica sia stata modificata. in senso contrario, infatti, la sezione rileva che l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 è norma di favore che consente che si producano, in conseguenza del pagamento di una sanzione pecuniaria, i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, pur in presenza di un bene (formalmente) abusivo, perché comunque il titolo avrebbe dovuto essere rilasciato, stante la sostanziale legittimità dell'opera alla disciplina urbanistica all'epoca vigente e a cui si correla l'affidamento del privato, con la conseguenza che non può assumere rilevanza sanante una disciplina urbanistica o edilizia sopravvenuta, non potendo il privato logicamente confidare in una modifica del quadro normativo che renda legittimo ciò che prima non lo era. ciò discende altresì dall'esigenza di evitare la riproposizione della tesi della "sanatoria giurisprudenziale", ossia appunto della sanabilità dell'immobile per "conformità sopravvenuta", che è stata infine disattesa in mancanza di una base legale (cfr. Corte cost., 8 novembre 2017, n. 232), né depone in senso contrario il decreto legge n. 69 del 29 maggio 2024, convertito con modificazioni in legge n. 105 del 24 luglio 2024, da un lato, perché non ancora vigente al momento dell'adozione del provvedimento impugnato,

dall’altro, perché esso «non ha inteso superare il requisito della cosiddetta “doppia conformità”, ma ne ha circoscritto l’ambito di applicazione agli abusi edilizi di maggiore gravità» (Corte cost., 15 luglio 2024, n. 125, in *Foro it.*, 2024, I, 2615, con nota di C. Bona, nonché oggetto della News UM n. 88 del 16 settembre 2024).

(1) Conformi: sulla prima parte della massima cfr. T.a.r. per il Lazio, sez. II-*bis*, 26 novembre 2022, n. 15822; Cons. Stato, sez. IV, 7 gennaio 2019, n. 113; 11 aprile 2014, n. 1767.

(2) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 9 settembre 2024, n. 7487; Ad. plen., 7 settembre 2020, n. 17, in *Foro it.*, 2021, III, 33, con nota di E. Travi; Corte cost., 11 giugno 2010, n. 209.

1.7. REGOLAMENTI EDILIZI: VIOLAZIONE

1.7.1. PRESUPPOSTI PER LA DISAPPLICAZIONE DEL REGOLAMENTO

Consiglio di Stato, sezione II, 9 gennaio 2020, n. 219 – Pres. Taormina, Est. Guarracino

Edilizia e urbanistica – Regolamento edilizio – Disapplicazione – Presupposti

La disapplicazione, da parte del giudice amministrativo, della norma secondaria di regolamento ai fini della decisione sulla legittimità del provvedimento amministrativo impugnato è uno strumento per la risoluzione delle antinomie tra fonti del diritto che trova fondamento nel principio della graduazione della forza delle diverse fonti normative tutte astrattamente applicabili e, pertanto, presuppone che il preceitto contenuto nella norma regolamentare si ponga in contrasto diretto con quello contenuto in altra fonte di grado superiore. (1)

(1) Cons. Stato, sez. VI, 5 gennaio 2015, n.1.

Quando l’atto impugnato si riflette con esiti opposti (conformità/difformità rispetto al parametro normativo) in disposizioni di forza differente che siano l’una di norma primaria e l’altra di norma secondaria, il giudice che è chiamato a giudicare della legittimità di un provvedimento conforme al regolamento ma in contrasto con la norma primaria, o viceversa, deve dare prevalenza a quest’ultima, in ragione della gerarchia delle fonti.

Tutto ciò presuppone un’effettiva antinomia tra fonti rispetto alla posizione della regola iuris che costituisce il parametro di valutazione della legittimità del provvedimento amministrativo impugnato e non un contrasto qualsiasi tra la legge ed il regolamento, per cui quest’ultimo possa essere illegittimo sotto un altro e diverso profilo (come può essere nel caso di disposizioni regolamentari che vadano soltanto *praeter legem*: Cons. Stato, sez. VI, 29 maggio 2008, n. 2536; ovvero in quello dell’attribuzione della competenza funzionale tra diverse amministrazioni: Cons. Stato, sez. VI, n. 1 del 2015 cit.), nel quale ultimo caso si verte, invece, di un vizio dell’atto normativo regolamentare al cui rilievo è funzionale

l'ordinario sistema impugnatorio (Cons. Stato, sez. VI, n. 1 del 2015 cit.; sez. V, 3 febbraio 2015, n. 515).

Non ricorre un conflitto fra disposizioni di rango diverso che debba essere risolto attraverso la disapplicazione della disposizione regolamentare antinomica rispetto alla normativa primaria qualora il contrasto tra disposizione primaria e disposizione secondaria non riguardi il preceitto normativo a monte del provvedimento impugnato, ma il sistema delle competenze (nel caso di specie si discuteva della possibilità per il regolamento edilizio di un comune, munito di piano regolatore, di attribuire alla commissione edilizia la funzione di adottare pareri anche in merito al valore architettonico, al decoro e all'ambientazione delle opere nonostante ciò, in tesi, non sarebbe stato consentito dall'art. 33 della legge urbanistica).

1.8. L'ORDINE DI SOSPENSIONE DEI LAVORI

1.8.1. SUL CONSOLIDAMENTO DEGLI EFFETTI DELLA SCIA E SULL'ORDINE DI SOSPENSIONE DEI LAVORI

Consiglio di Stato, sezione II, 17 febbraio 2025, n. 1256 – Pres. Poli, Est. Addesso

Edilizia e urbanistica – Segnalazione certificata di inizio attività – Potere inibitorio – Omesso esercizio – Decorrenza dei termini – Perentorietà – Ordine di demolizione – Illegittimità – Sussistenza

È illegittima l'ordinanza di demolizione di opere edilizie già oggetto di segnalazione certificata di inizio attività cui non ha fatto seguito – nei termini perentori di cui all'art. 19, commi 3 e 6-bis, della l. 7 agosto 1990, n. 241 – alcun provvedimento inibitorio con conseguente consolidamento degli effetti, ai sensi degli artt. 19, comma 3, l. n. 241/1990. (1)

Edilizia e urbanistica – Ordine di sospensione – Natura cautelare – Conseguenze

In ragione della sua natura cautelare e temporanea, il provvedimento di sospensione dei lavori di cui all'art. 27, comma, 3 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, perde efficacia una volta decorso il termine senza l'adozione del provvedimento definitivo. (2)

Edilizia e urbanistica – Segnalazione certificata di inizio attività – Potere inibitorio – Ordine di sospensione dei lavori – Equipollenza – Esclusione

Il provvedimento di sospensione dei lavori ove riconducibile – per il suo chiaro contenuto e il suo tenore letterale – all'art. 27 comma 3 d.P.R. n. 380/2001 non può qualificarsi come atto di inibizione definitiva dell'attività segnalata ex art. 19, commi 3 e 6-bis, della l. 7 agosto 1990, n. 241. (3)

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. II, n. 3224 del 2023.

Diffimi: con riferimento alla SCIA alternativa al permesso di costruire vedi C.g.a., 11 giugno 2021, n. 525 secondo cui "il termine di trenta giorni cui fa riferimento il sesto comma dell'art. 23 del d.P.R. n. 380 del 2001 deve intendersi come un termine sollecitatorio, rivolto agli organi dell'Amministrazione, che hanno il dovere di intervenire nel detto arco temporale, il quale, una volta decorso, non incide però sull'esercizio del potere di vigilanza in materia urbanistico – edilizia, che può ancora essere esercitato integralmente e senza condizioni".

(2) Conformi: Cons. Stato sez. IV, nn. 5172 del 2017, 2003 del 2016, 3115 del 2014.

(3) Diffimi: Cons. Stato, sez. II, n. 366 del 2023.

1.9. INGIUNZIONE A DEMOLIRE

1.9.1. DEMOLIZIONE DI OPERE ABUSIVE DISPOSTA DAL GIUDICE PENALE E DAL COMUNE: AUTONOMIA E CONVERGENZA DEI PROCEDIMENTI

Consiglio di Stato, sezione II, 22 maggio 2025, n. 4471 – Pres. Forlenza, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Demolizione disposta dal giudice penale – Demolizione disposta dal Comune – Responsabile dell'abuso – Proprietario – Esecuzione in danno – Spese

La sanzione demolitoria disposta dal giudice penale, in quanto presuppone una sentenza di condanna per il reato edilizio, implica l'accertamento dello stesso nei suoi profili oggettivi e soggettivi, sicché non è più possibile mettere in discussione la figura del responsabile dell'abuso. Anche se il comune, quindi, in via del tutto autonoma reitera il provvedimento, l'aver intimato il ripristino dello stato dei luoghi solo al proprietario non esonerà il responsabile, condannato in via definitiva dal giudice penale, dal pagamento delle spese per l'esecuzione in danno che gravano esclusivamente su di lui, quale che sia il procedimento seguito. (1)

In motivazione la sezione ha chiarito che la proceduralizzazione dell'esecuzione della demolizione prende l'avvio con l'individuazione del responsabile dell'abuso e si chiude con l'addebito delle spese allo stesso, sia nel caso di demolizione effettuata dal proprietario, sia qualora a provvedere sia stato il comune, previa acquisizione del bene, ovvero il giudice penale.

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Demolizione disposta dal giudice penale – Demolizione disposta dal Comune – Autonomia – Giudice dell'esecuzione – Competenza

L'autonomia tra procedimento sanzionatorio conseguente ad ingiunzione a demolire le opere abusive disposta dal giudice penale e procedimento sanzionatorio attivato dal comune si riverbera sulle

modalità di contestazione delle questioni che insorgono durante i procedimenti che, nel primo caso, fanno capo al giudice dell'esecuzione e non al giudice amministrativo. (2)

In motivazione, la sezione ha precisato che sono soggette al sindacato del giudice dell'esecuzione penale le deliberazioni comunali sopravvenute che, a vario titolo, sottraggono alla demolizione l'opera abusiva (ad esempio, dichiarando la sussistenza di prevalenti interessi all'acquisizione del bene al patrimonio dell'ente pubblico), in tal modo impedendo che l'ordine impartito con la sentenza di condanna sia eseguito, ovvero imponendone la sospensione e/o il ritiro.

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Demolizione disposta dal giudice penale – Demolizione disposta dal Comune – Convergenza dei procedimenti – Fase esecutiva curata dall'amministrazione locale

Il giudice penale può revocare la sanzione demolitoria di opere abusive irrogata ai sensi dell'articolo 31, comma 9, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 laddove sopravvengano scelte comunali incompatibili con la stessa. Ove non lo faccia, ovvero laddove non ritenga l'opzione seguita dal comune, benché riduttiva del perimetro dell'ingiunzione (nella specie, per la scelta di mantenere alcuni edifici di interesse pubblico), in contrasto con la propria decisione, i due procedimenti finiscono per convergere, anche se la fase esecutiva è stata curata solo dall'amministrazione locale, senza attendere gli esiti dell'autonoma individuazione della ditta incaricata dell'esecuzione da parte della Procura della Repubblica. (3)

Giustizia amministrativa – Tutela cautelare – Rinuncia – Presupposti per la definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata

La rinuncia all'istanza cautelare non preclude la possibilità di definire il giudizio con sentenza breve, purché ne sussistano i presupposti. Ciò in quanto l'integrità del contraddittorio e l'avviso alle parti, da un lato, la non necessità di istruttoria ovvero la completezza di quella già effettuata, dall'altro, costituiscono idonea garanzia di correttezza procedurale. (4)

(1) Non risultano precedenti negli esatti termini.

(2) Conformi: Cass. pen., sez. III, 10 febbraio 2021, n. 20941; 23 novembre 2021, n. 46194.

(3) Non risultano precedenti negli esatti termini.

(4) Conformi: T.a.r. per la Sicilia, sez. III, 26 maggio 2023, n. 1748; Cons. Stato, sez. III, 20 ottobre 2021, n. 7045; T.a.r. per il Veneto, sez. II, 15 luglio 2021, n. 932; T.a.r. per la Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 2 ottobre 2018, n. 589.

1.9.2. SULLE MODALITÀ DI ESECUZIONE DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE E SULLA LEGITTIMAZIONE AD INTERVENIRE IN GIUDIZIO DEL DENUNCIANTE

Consiglio di Stato, sezione II, 2 aprile 2025, n. 2814 – Pres. Forlenza, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Denunciante – Intervento in causa – Legittimazione – Esclusione

Il mero denunciante di un illecito edilizio non può intervenire ad opponendum nel relativo giudizio avverso l'ordinanza di demolizione proposto dal suo destinatario. (1)

L'interesse ad agire va dimostrato ovvero desunto dagli atti di causa in base ad una disamina effettuata in concreto, dalla quale emerge il pregiudizio che la parte finirebbe per ricavare dalla mancata esecuzione di un atto sanzionatorio. Esso non può essere presunto dalla qualifica di denunciante un abuso edilizio, anorché la vigilanza del Comune sia stata compulsata a tutela della propria proprietà. In sintesi, ciò che giustifica e legittima l'intervento ad opponendum ovvero l'impugnativa dell'atto sanzionatorio con diverso destinatario, non implica automaticamente l'acquisizione della qualifica di contraddittore necessario in un giudizio proposto da altri. D'altra parte, un indiscriminato ampliamento del novero dei contraddittori necessari dal lato passivo (ferma ovviamente come detto la loro, più estesa, facoltà di intervenire volontariamente nel giudizio ad opponendum ove vi abbiano interesse) rischierebbe di risolversi nel corrispondente restringimento, quantomeno fattuale, della possibilità di agire utilmente in giudizio da parte del destinatario del provvedimento sanzionatorio, e dunque in un'indiretta limitazione del diritto di difesa in giudizio dei propri diritti e interessi, costituzionalmente garantito.

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Esecuzione – Porzione legittima dell'immobile – Salvaguardia – Necessità

Le modalità di esecuzione della demolizione, anche nei casi più gravi, deve essere vagliata, caso per caso, sulla base della sua frazionabilità, ovvero della sua realizzabilità in concreto senza attingere la parte legittima, intesa come la parte del manufatto che si sarebbe potuta realizzare regolarmente. (2)

La disciplina sanzionatoria degli abusi nelle costruzioni, che completa la parte definitoria degli interventi, contempla tre fattispecie ordinate secondo la loro gravità, per le quali è comunque prevista, almeno in via astratta, l'ingiunzione a demolire l'opera realizzata: l'ipotesi di interventi in assenza di permesso o in totale difformità; l'ipotesi intermedia di variazioni essenziali dal titolo edilizio; l'ipotesi residuale della parziale difformità da esso. Le modalità di esecuzione della demolizione anche nei casi più gravi deve essere vagliata caso per caso sulla base della sua frazionabilità, ovvero della sua realizzabilità in concreto senza attingere la parte legittima, intesa come parte del manufatto che si sarebbe potuto realizzare regolarmente. Ciò appare sicuramente più semplice laddove la difformità totale consegua alla realizzazione di una superfetazione immobiliare, che se sono state alterate

radicalmente le connotazioni strutturali e morfologiche dell'unico fabbricato, nel qual caso è evidente che pur in assenza di specificazioni da parte dell'amministrazione la demolizione/ripristino non potrà che essere radicale. In tale direzione depongono, mutatis mutandis, i principi di proporzionalità e conservazione da ultimo richiamati dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato, laddove ha differenziato le ipotesi riconducibili all'avvenuta edificazione di un fabbricato rimasto incompiuto e non ultimabile giusta l'avvenuta decadenza dal titolo edificatorio (Cons. Stato, Ad. plen. 30 luglio 2024, n. 14). Ciò vale a maggior ragione nei casi in cui gli interventi non costituiscono ex se variazioni essenziali, ma vengono comunque equiparati alle stesse per così dire ope legis, come avveniva per le parziali difformità in zone vincolate. Lo spartiacque tra le due tipologie di abusi, e il differente procedimento sanzionatorio attivato, è rappresentato da un lato dalla possibilità di monetizzazione dell'abuso (c.d. "fiscalizzazione") prevista solo in ridetta ipotesi per i casi in cui la demolizione «non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità» (art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001); dall'altro, dalle conseguenze dell'inottemperanza alla sanzione ripristinatoria, che esclusivamente ove si versi in una situazione di totale difformità o variazione essenziale (oltre che, ovviamente, di radicale mancanza del permesso di costruire) sfocia nell'acquisizione gratuita del bene e dell'area di sedime al patrimonio del Comune. Saranno cioè le Amministrazioni vigilanti ad indicare l'esatto oggetto della demolizione in quanto identificabile con la parte difforme, ancorché radicalmente difforme, salvo le divergenze esecutive siano tali da compenetrare insindibilmente il realizzato nell'assentito, neutralizzando in toto la portata abilitativa di quest'ultimo.

Cons. Stato, sez. VI, 3 giugno 2021, n. 4279; 6 febbraio 2019, n. 891. Sull'art. 32, comma 3, del t.u. edilizia: Cons. Stato, sez. VI, 30 giugno 2022, n. 5421; id., 30 ottobre 2020, n. 6651.

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2020, n. 1260; sez. IV, 21 gennaio 2020, n. 486; sez. V, 23 agosto 2019, n. 5817.

Difformi: Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2020, n. 486; sez. V, 23 agosto 2019, n. 5817; sez. VI, 23 maggio 2017, n. 2416.

(2) Non risultano precedenti negli esatti termini.

1.9.3. APPLICAZIONE DELLE MISURE RIPRISTINATORIE E VAGLIO DI PROPORZIONALITÀ

Consiglio di Stato, sezione II, 10 maggio 2024, n. 4247 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Misure ripristinatorie – Vaglio di proporzionalità – Applicazione

Le misure ripristinatorie si caratterizzano per il fatto che attengono al bene e non al reo.

Si applicano anche a chi si trovi in una data relazione giuridica con la cosa, in qualità di attuale proprietario dell’immobile, a differenza della sanzione intrinsecamente afflittiva che si applica nei confronti dell’autore della violazione, in considerazione della sua funzione general e special preventiva, e richiede pertanto l’elemento psicologico nel relativo autore.

Il giudice amministrativo è chiamato a pronunciarsi non sulla responsabilità dell’autore dell’illecito, ma sulla correttezza ed adeguatezza della misura ripristinatoria adottata rispetto a tali parametri euronitari.

La natura dispositiva del relativo giudizio impone tuttavia alla parte di fornire almeno un principio di prova della situazione eccezionalmente necessitata riferita al solo diritto di abitazione, da valutare sulla base dei medesimi fattori indicati dalla giurisprudenza ordinaria, ma tenendo altresì conto della incidenza dell’illecito non solo sulle regole di buon governo del territorio, ma anche su quelle a tutela di altri interessi pubblici, di eguale rilievo costituzionale, come la tutela del paesaggio.

Di qui l’effettiva importanza in astratto di un vaglio di proporzionalità della relativa previsione rispetto all’interesse pubblico che con la stessa si intende proteggere. (1)

(1) Precedenti conformi: Cass. pen., sez. III, 20 febbraio 2019, n. 15141; Cass. pen., sez. III, 1° marzo 2022, n. 7127; idem, 17 settembre 2021, n. 34607; idem, 14 dicembre 2020, n. 423; idem, 2 ottobre 2019, n. 40396; idem, 4 maggio 2018, n. 48833; Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2021 n. 5560; Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2023, n. 3334.

1.9.4. DEMOLIZIONE OPERE EDILIZIE ABUSIVE – PARTICOLARE TENUITA’ DEL FATTO

Consiglio di Stato, sezione II, 3 giugno 2024, n. 4975 – Pres. Manzione, Est. Addesso

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Particolare tenuità del fatto ex art. art. 131 bis c.p. – Profili di concreta operatività

L’archiviazione, disposta dal g.i.p. su conforme richiesta del p.m., del reato di cui all’art. 44 d.P.R. n. 380/2001 per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p. non fa venir meno l’abuso edilizio e non ne accerta la mancata realizzazione sul piano materiale, ma ne esclude la punibilità sulla scorta di valutazioni strettamente inerenti alla fattispecie penale, al suo disvalore e alla personalità dell’autore (pena edittale non superiore nel massimo a cinque anni, incensuratezza dell’indagato, particolare tenuità dell’offesa). La non punibilità prevista dall’art 131-bis c.p., infatti, non è causa di estinzione né dell’illecito penale né, a maggior ragione, dell’illecito amministrativo che deve essere obbligatoriamente rimosso mediante demolizione dell’abuso ai sensi dell’art. 31 d.P.R. n. 380/2001. Come di recente rimarcato dall’Adunanza plenaria «la commissione di un illecito edilizio comporta la sussistenza del reato previsto dall’art. 44, comma 1, lettere a) e b), del d.P.R. n. 380 del 2001

e la lesione dei valori tutelati dagli articoli 9, 41, 42 e 117 della Costituzione. La realizzazione di opere edilizie, in assenza del relativo titolo e in contrasto con le previsioni urbanistiche, incide negativamente sul paesaggio, sull'ambiente, sull'ordinato assetto del territorio e sulla regola per la quale il godimento della proprietà privata deve svolgersi nel rispetto dell'utilità sociale». (sentenza n. 16/2023). la non punibilità dei fatti di reato di minore disvalore risponde a ragioni di politica criminale che sono estranee alla dimensione amministrativa dell'interesse pubblico finalizzato all'ordinato assetto del territorio.

1.9.5. AFFIDAMENTO E ONERE MOTIVAZIONALE

Consiglio di Stato, sezione II, 3 aprile 2024, n. 3052 – Pres. Saltelli, Est. Valenti

Edilizia e urbanistica – Ordinanza di demolizione di manufatti abusive – Funzione e natura giuridica – Onere motivazionale – Descrizione delle opere abusive e ragioni dell'abusività – Sufficienza – Difformità dalla comunicazione di avvio del procedimento – Irrilevanza – Ragioni – Necessità di una specifica motivazione sull'interesse pubblico – Non sussiste

L'ordinanza di demolizione di un immobile abusivo ha natura di atto dovuto e rigorosamente vincolato, con la conseguenza che essa è dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione se contiene la descrizione delle opere abusive e le ragioni della loro abusività (Cons. Stato, sez. II, 8 febbraio 2024, n. 1299; sez. VI, 16 agosto 2023, n. 7785; 5 luglio 2023 n. 6555); infatti, posto che la funzione tipica dell'ordinanza di demolizione è quella di prescrivere la rimozione degli interventi edilizi abusivi, deve ritenersi che l'analitica descrizione delle opere abusive realizza lo scopo informativo voluto dal legislatore, rendendo agevolmente comprensibili le ragioni di fatto e di diritto che l'hanno giustificata e consentendo così la adeguata tutela del privato.

La Difformità o contraddittorietà tra il contenuto della comunicazione di avvio del procedimento e quello del provvedimento impugnato di demolizione è irrilevante perché l'ordinanza di demolizione è espressione di un potere vincolato e doveroso in presenza dei requisiti richiesti dalla legge e pertanto non è richiesto alcun apporto partecipativo del privato, sicché non è neppure necessaria la comunicazione di avvio del procedimento (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 18 agosto 2023, n. 7829; 11 maggio 2022 n. 3707).

Il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, 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; tale principio 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.(Cons. Stato, Ad. plen., 17 ottobre 2017 n. 9; sez. II, 2 ottobre 2023, n. 8617; 16 agosto 2023, n. 7785).

Nella ricostruzione del regime giuridico applicabile all'attività edilizia concretamente svolta (abusivamente), occorre in via preliminare verificare se si sia in presenza di un unitario intervento edilizio ovvero in una pluralità di interventi tra loro autonomi; all'esito, occorre accettare se tale intervento o tali interventi (in caso di una loro possibile considerazione atomistica), a prescindere dalla loro afferenza all'edificazione in senso stretto, abbiano comunque determinato una trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, incidendo in modo significativo sui luoghi esterni, con conseguente loro qualificazione come nuova costruzione, necessitante del previo rilascio del permesso di costruire.

Nel verificare l'unitarietà o la pluralità degli interventi edilizi non può tenersi conto del mero profilo strutturale afferente ai singoli interventi ed alle tecniche costruttive del singolo manufatto, ma deve valutarsi se le varie opere, pur strutturalmente separate, abbiano sostanzialmente e sensibilmente modificato l'immagine esterna del manufatto, sia con riferimento alla sua configurazione originaria che con riferimento a quella prevista dalla originaria dia, così intervenendo sulle caratteristiche strutturali.

1.9.5.1. AFFIDAMENTO E ONERE MOTIVAZIONALE E DECORSO DEL TEMPO

Consiglio di Stato, sezione II, 7 marzo 2024, n. 2220 – Pres. Saltelli, Est. Frigida

Edilizia – Abuso edilizio – Ordine di demolizione – Necessità di una motivazione rafforzata in ordine alla sussistenza dell'interesse pubblico alla demolizione quando l'abuso è risalente nel tempo – Non sussiste – Tutela del legittimo affidamento – Non è configurabile

Alla luce di quanto affermato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze numeri 8 e 9 del 17 ottobre 2017 il provvedimento con cui viene ingiunta, sia pure tardivamente, la demolizione di un immobile abusivo e giammai assistito da alcun titolo, 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.

Tale principio 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. (cfr., ex aliis, Cons. Stato, sez. II, sentenze 13 novembre 2020, n. 7015, 9 ottobre 2020, n. 6023, e 24 luglio 2020, n. 4725; Cons. Stato, sez. VI, sentenze 3 novembre 2020, n. 6771, e 26 ottobre 2020, n. 6498).

Nel caso di specie non occorreva alcuna motivazione rafforzata in ordine alla valutazione di peculiari ragioni di interesse pubblico, né una comparazione di questo con gli interessi privati coinvolti e sacrificati, essendo l'ordine di demolizione di un abuso edilizio un atto vincolato e non essendovi alcun affidamento tutelabile alla conservazione di una situazione

di fatto abusiva, che il mero decorso del tempo, anche per un lasso considerevole, non sana (cfr., *ex aliis*, tra le più pronunce recenti, Cons. Stato, sez. VI, sentenze 24 marzo 2023, n. 3001, 24 gennaio 2023, n. 755, 3 novembre 2022, n. 9656).

1.9.6. IMMOBILE SOTTOPOSTO A SEQUESTRO

1.9.6.1. IL SEQUESTRO DELL'IMMOBILE ABUSIVO NON RENDE INVALIDO L'ORDINE DI DEMOLIZIONE

Consiglio di Stato, sezione V, 4 novembre 2024 n. 8720 – Pres. Caputo, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Sequestro penale – Conseguenze

L'esistenza di un sequestro penale sull'immobile abusivo non incide sulla validità dell'ordinanza di demolizione, ma comporta esclusivamente il differimento del termine per provvedere al momento in cui il bene risulterà dissequestrato. Il termine assegnato dall'ordinanza per la demolizione o la rimessione in pristino non decorre sin quando l'immobile rimane sotto sequestro, a prescindere dall'autonoma iniziativa della parte ovvero della magistratura inquirente ai fini del dissequestro del bene. Il verbale di sequestro delle opere abusive assume valore ai fini dell'accertamento dell'abuso richiesto dall'art. 27 del d.P.R. n. 380 del 2001, necessario all'adozione dell'ingiunzione demolitoria.

Conformi: Cons. Stato, sez. VI, 27 marzo 2024, n. 2899.

Cons. Stato, sez. VI, 4 dicembre 2023, n. 10495.

Difformi: Cons. Stato, sez. VI, 16 aprile 2020, n. 2431.

T.a.r. per l'Abruzzo, sez. I, 13 gennaio 2022, n. 11.

1.9.7. ONERE PROBATORIO

1.9.7.1. SULL'ONERE PROBATORIO IN MATERIA DI ABUSI EDILIZI

Consiglio di Stato, sezione II, 1° febbraio 2024, n. 1016 – Pres. Saltelli, Est. Filippini

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Prova della realizzazione prima del 1967 – Onere del proprietario o del responsabile dell'abuso – Fondamento – Principio della vicinanza della prova

È il proprietario (o il responsabile dell'abuso) assoggettato a ingiunzione di demolizione che deve provare il carattere risalente del manufatto, collocandone la realizzazione in epoca anteriore alla c.d. legge ponte n. 761 del 1967 che con l'art. 10, novellando l'art. 31 della l. n. 1150 del 1942, ha esteso l'obbligo di previa licenza edilizia alle costruzioni realizzate al di fuori del perimetro del centro urbano.

Tale criterio di riparto dell'onere probatorio tra privato e amministrazione discende dall'applicazione alla specifica materia della repressione degli abusi edilizi del principio di vicinanza della prova, in forza del quale spetta al ricorrente l'onere della prova in ordine a circostanze che rientrano nella sua disponibilità. (1)

1.9.8. INGIUNZIONE A DEMOLIRE IN FORZA DI PERMESSO DI COSTRUIRE DECADUTO

1.9.8.1. DECADENZA DEL TITOLO EDILIZIO E REGIME GIURIDICO DELLE OPERE PARZIALMENTE ESEGUITE E NON SUCCESSIVAMENTE COMPLETATE: ESITO DELLA DECISIONE DELL' ADUNANZA PLENARIA

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 30 luglio 2024, n. 14 – Pres. Maruotti, Est. Santoleri

Edilizia e urbanistica – Permesso di costruire – Esecuzione dei lavori parziale – Decadenza – Effetti – Opere non autonome – Demolizione – Opere autonome – Difformità non gravi – Sanzione pecuniaria – Accertamento di conformità – Ammissibilità

l'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., ha enunciato i seguenti principi di diritto:

- a) In caso di realizzazione, prima della decadenza del permesso di costruire, di opere non completate, occorre distinguere a seconda se le opere incomplete siano autonome e funzionali oppure no;*
- b) Nel caso di costruzioni prive dei suddetti requisiti di autonomia e funzionalità, il comune deve disporne la demolizione e la riduzione in pristino ai sensi dell'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in quanto eseguite in totale difformità rispetto al permesso di costruire;*
- c) Qualora il permesso di costruire abbia previsto la realizzazione di una pluralità di costruzioni funzionalmente autonome (ad esempio villette) che siano rispondenti al permesso di costruire considerando il titolo edificatorio in modo frazionato, gli immobili edificati – ferma restando l'esigenza di verificare se siano state realizzate le opere di urbanizzazione e ferma restando la necessità che esse siano comunque realizzate – devono intendersi supportati da un titolo idoneo, anche se i manufatti realizzati non siano totalmente completati, ma – in quanto caratterizzati da tutti gli elementi costitutivi ed essenziali – necessitino solo di opere minori che non richiedono il rilascio di un nuovo permesso di costruire;*
- d) Qualora invece, le opere incomplete, ma funzionalmente autonome, presentino Difformità non qualificabili come gravi, l'amministrazione potrà adottare la sanzione recata dall'art. 34 del d.P.R. n. 380 del 2001;*
- e) È fatta salva la possibilità per la parte interessata, ove ne sussistano tutti i presupposti, di ottenere un titolo che consenta di conservare l'esistente e di chiedere l'accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 nel caso di opere "minori" (quanto a perimetro, volumi, altezze) rispetto a quelle assentite, in modo da dotare il manufatto – di per sé funzionale e fruibile – di un titolo idoneo, quanto alla sua regolarità urbanistica. (1)*

L'Adunanza plenaria ha affermato i principi di diritto rispondendo al seguente quesito: quale sia la disciplina giuridica applicabile alle opere parzialmente eseguite in virtù di un titolo edilizio decaduto e che non siano state oggetto di intervento di completamento in virtù di un nuovo titolo edilizio. L'Adunanza plenaria è stata quindi chiamata a dirimere il dubbio interpretativo sull'efficacia *ex nunc* o *ex tunc* della decadenza del permesso di costruire conseguente all'infruttuoso spirare del termine di conclusione dei lavori e del derivato regime giuridico – in termine di legittimità o abusività – di quanto edificato nella vigenza della validità del titolo edilizio.

(1) Precedenti conformi: Non risultano precedenti negli esatti termini. Affermano la liceità delle opere parzialmente eseguite nella vigenza del titolo se autonome e scindibili Cons. Stato, sez. VI, 27 giugno 2022, n. 5258; Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 19 marzo 2021, n. 1378.

Precedenti difformi: con riferimento all'inefficacia meramente *ex nunc* della decadenza, limitata alla parte non eseguita: Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2023, n. 11195; Cons. Stato, sez. IV, 25 marzo 2020, n. 2078; Cons. Stato, sez. VI, 19 dicembre 2019, n. 8605.

Oggetto della News UM n. 89 del 20 settembre 2024.

1.9.8.1.1. PROVVEDIMENTO DEFERIMENTO ALL' ADUNANZA PLENARIA

Consiglio di Stato, sezione II, sentenza non definitiva 7 marzo 2024, n. 2228 – Pres. Simeoli, Est. Boscarino

1.10. INOTTEMPERANZA ALL'ORDINE DI DEMOLIZIONE

1.10.1. DESTINATARI DELL'ORDINE DI DEMOLIZIONE

1.10.2. NOTIFICA DEL VERBALE DI INOTTEMPERANZA

1.11. ACQUISIZIONE AL PATRIMONIO PUBBLICO

1.11.1. NOZIONE DI IMPOSSIBILITÀ DI RIPRISTINO, SUL RAPPORTO TRA ORDINANZA DI DEMOLIZIONE, BENI IN COMUNIONE E L'ISTANZA DI ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ

Consiglio di Stato, sezione II, 18 dicembre 2024, n. 10180 – Pres. Poli, Est. Basilico

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Acquisizione gratuita al patrimonio comunale – Impossibilità ripristino – Nozione

L'acquisizione gratuita al patrimonio comunale configura una sanzione – in senso proprio – conseguente per legge all'inosservanza dell'ordine di demolizione, cui il proprietario può sottrarsi solo

dimostrando che non avrebbe potuto provvedervi; peraltro detta impossibilità non può essere ravvisata nella mera onerosità. (1)

Il Consiglio di Stato ha al riguardo ritenuto, sulla base della relazione del tecnico comunale, che non fosse ravvisabile una impossibilità di tipo tecnico.

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Acquisizione gratuita al patrimonio comunale – Comunione e condominio

La circostanza che l'area esterna alle opere oggetto dell'ordinanza di demolizione sia di proprietà condominiale non conduce all'illegittimità dell'ordinanza di demolizione o dell'atto di acquisizione, ma solo alla loro inefficacia nei confronti degli altri comproprietari che non ne sono stati destinatari. (2)

Vedi precedenti massima a seguire.

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Acquisizione gratuita al patrimonio comunale – Comunione e condominio – Omessa notifica ad alcuni comproprietari – Irrilevanza – Legittimazione

Affinché un bene immobile abusivo possa formare legittimamente oggetto dell'ulteriore sanzione costituita dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 31 del testo unico dell'edilizia, occorre che il presupposto ordine di demolizione sia stato notificato a tutti i proprietari, al pari anche del provvedimento acquisitivo; tuttavia il soggetto che sia stato effettivamente destinatario di tali notifiche non ha interesse a dolersi del fatto che i due atti non siano stati inviati anche agli altri comproprietari, dato che la mancata formale notificazione dell'ingiunzione di demolizione dell'opera edilizia, abusivamente realizzata da tutti i comproprietari, non costituisce vizio di legittimità dell'atto, che rimane quindi valido ed efficace, in quanto la notificazione costituisce una condizione legale di efficacia dell'ordinanza demolitoria, trattandosi di atto recettizio impositivo di obblighi, ai sensi dell'art. 21 bis, legge n. 241 del 1990, finalizzato ad ottenere la collaborazione dei suoi diretti destinatari. Pertanto l'omissione della notifica, costituendo un presupposto di operatività dell'ordinanza di demolizione nei confronti dei suoi destinatari, è censurabile esclusivamente dal soggetto nel cui interesse la comunicazione stessa è posta. (3)

Edilizia e urbanistica – Ordine di demolizione – Accertamento di conformità – Effetti – Inefficacia temporanea – Sussistenza

La presentazione dell'istanza di accertamento di conformità non ha efficacia caducante rispetto all'ordinanza di demolizione, ma ne determina solo la temporanea inefficacia e ineseguibilità fino all'eventuale rigetto della domanda, a seguito del quale riprende a decorrere il termine per l'esecuzione e, in caso d'inottemperanza, può essere disposta l'acquisizione dell'opera abusiva senza necessità dell'adozione di una nuova ingiunzione o concessione di un nuovo termine di 90 giorni. (4)

(1) Non risultano precedenti negli esatti termini.

Sulla natura dell’acquisizione gratuita v: Cons. Stato, Ad. plen., 11 ottobre 2023, n. 16 (in *Foro it.*, 2023, III, 504, nonché oggetto della News UM n. 124 del 27 novembre 2023) nonché Corte cost., 3 ottobre 2024, n. 160 (in *Foro it.*, 2024, I, 2543) ove si ribadisce che “L’acquisizione ex lege da parte del comune integra – secondo quanto già precisato da questa Corte – «una sanzione in senso stretto, distinta dalla demolizione, che “rappresenta la reazione dell’ordinamento al duplice illecito posto in essere da chi, dapprima esegue un’opera abusiva e, poi, non adempie all’obbligo di demolirla” cosicché per «il proprietario [che] sia radicalmente estraneo all’illecito e «non abbia la possibilità di ottemperare direttamente all’ordine di demolizione» [...] «non ricorr[o]no i presupposti per l’acquisizione gratuita del bene».

(3) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 4 aprile 2024, n. 3078; 9 gennaio 2023, n. 253; sez. VI, 12 agosto 2021 n. 5875; sez. II, 13 novembre 2020, n. 7008; sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4745.

(4) Conformi: Cons. Stato, sez. VII, 2 aprile 2024, n. 2990, sez. II, 26 marzo 2024, n. 2952, sez. VII, 2 novembre 2023, n. 9404.

Difformi: Cons. Stato, sez. II, 3 novembre 2022, n. 9631 (secondo cui sia l’istanza di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 sia la concessione edilizia in sanatoria producono la definitiva inefficacia dell’ordinanza di demolizione con conseguente onere della p.a. di doverlo riemettere nel caso di rigetto delle istanze sopraindicate); sez. VI, 18 agosto 2021, n. 5922; 12 luglio 2021, n. 5267.

1.11.2. ACQUISIZIONE AL PATRIMONIO COMUNALE PER L’INOTTEMPERANZA ALL’ORDINE DI DEMOLIZIONE

Consiglio di Stato, sezione II, 20 gennaio 2023, n. 714 – Pres. Saltelli, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Acquisizione al patrimonio del comune – Ordine di demolizione – inottemperanza all’ingiunzione di demolizione – Elemento soggettivo

La sanzione acquisitiva al patrimonio dell’ente, in caso di inottemperanza dell’ordine di demolizione dell’abuso edilizio, non può essere comminata nei confronti del proprietario del fondo incolpevole dell’abuso edilizio, cui è rimasto del tutto estraneo. Diversamente è a dire per la sanzione demolitoria, la cui natura “reale” e ripristinatoria dello stato dei luoghi per come preesistente all’illecito, la rende impermeabile al necessario previo accertamento di profili di responsabilità colpevole del proprietario, anche ove subentrato all’autore dell’abuso. (1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Acquisizione al patrimonio del comune – Ordine di demolizione – inottemperanza all’ingiunzione di demolizione – Elemento soggettivo della colpa

Un'interpretazione orientata al rispetto dei principi espressi dalle Corti nazionali e sovranazionali impone, ai fini dell'applicazione delle sanzioni amministrative privative della proprietà del bene, quale l'acquisizione al patrimonio comunale in conseguenza di inottemperanza a ingiunzione a demolire, la necessità della sussistenza dell'elemento soggettivo, almeno di carattere colposo, da parte del soggetto proprietario che le subisce, che deve essere messo a conoscenza, mediante la previa verifica dell'accertamento dell'inottemperanza, delle conseguenze della mancata demolizione spontanea, giusta la loro innegabile gravità. (2)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Acquisizione al patrimonio del comune – inottemperanza all'ingiunzione di demolizione

La necessità che il completo verificarsi dell'effetto traslativo formi oggetto di un atto amministrativo risponde all'esigenza di garantire il principio eurounitario di stabilità e certezza delle posizioni giuridiche e il principio di buona amministrazione. Per addivenire allo stesso vanno rispettati i passaggi procedurali a garanzia del contraddittorio e del diritto di difesa delle parti, anche in funzione della maggiore economicità dell'esecuzione spontanea della intimata demolizione – essa, sì, sanzione reale – da parte dell'avente titolo. Il rispetto delle scansioni procedurali costituisce il giusto punto di incontro fra le contrapposte esigenze avute a mente dal legislatore, ovvero da un lato il rispetto dell'ordinato sviluppo del territorio, di cui il previo titolo edilizio costituisce garanzia primaria, dall'altro la tutela della proprietà. (3)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Ordine di demolizione – Acquisizione al patrimonio del comune – inottemperanza all'ingiunzione di demolizione – Commissario ad acta – Sanzione pecuniaria

Il Commissario ad acta, nominato allo scopo di dare seguito al procedimento demolitorio, senza effettuare la materiale demolizione, ritraendo i propri poteri e dall'atto di nomina e, quanto al contenuto, dalla sentenza, deve effettuare tutti gli adempimenti preliminari alla stessa, ivi compresa la messa a conoscenza formale delle conseguenze dell'inottemperanza mediante notifica del relativo verbale, che assume una valenza assimilabile alla contestazione di cui all'art. 14 della l. n. 689 del 1981. Solo all'esito della stessa possono essere irrogate le due sanzioni previste dell'acquisizione del bene al patrimonio, nel caso di specie dell'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo, e del pagamento di sanzione pecuniaria, anche nella misura massima prevista. (4)

(1) In termini: Cons. Stato, sez. VI, 7 novembre 2018, n. 6285.

(2) In termini: Cons. Stato, sez. VI, 17 agosto 2021, n. 5901.

(3) In termini: Cons. Stato, sez. VI, 17 agosto 2021, n. 5901.

(4) In termini: Cons. Stato, Ad. plen., 25 maggio 2021, n. 8.

Secondo la sentenza in esame l'art. 31 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, prevede, quale conseguenza della mancata ottemperanza all'ordine di demolizione, due distinte e autonome sanzioni, delle quali la prima, concretizzantesi nell'acquisizione automatica al patrimonio del comune dell'opera abusiva e della relativa area di sedime, per la particolare afflittività che la connota deve necessariamente essere letta in armonia con i principi affermati con riferimento alle sanzioni "sostanzialmente penali dalla C.G.U.E. (v. sentenze 4 marzo 2014, r. n. 18640/10, resa nella causa Grande Stevens e altri c. Italia; 10 febbraio 2009, ric. n. 1439/03, resa nella causa Zolotoukhine c. Russia; v. anche Corte di giustizia UE, grande sezione, 5 giugno 2012, n. 489, nella causa C-489/10). La previsione, contenuta nel comma 4, della «previa notifica all'interessato», rende il verbale di accertamento, oltre che mero atto istruttorio endoprocedimentale che costituisce titolo «per l'immissione nel possesso e per la trascrizione nei registri immobiliari, che deve essere eseguita gratuitamente», assimilabile, mutatis mutandis, al verbale di contestazione dell'illecito ex art. 14 della l. n. 689 del 1981, stante che è solo a far data dallo stesso che il proprietario, astrattamente ignaro della vicenda fino a tale momento, viene messo in condizione di chiarire la propria posizione, scongiurando l'effetto acquisitivo (ma non, ovviamente, quello demolitorio). Solo così è possibile recuperare quel necessario elemento di raccordo tra i due snodi che tipicamente connotano ogni procedimento sanzionatorio, ovvero la fase affidata agli organi di vigilanza, deputata all'acquisizione di elementi istruttori, e la successiva, avente natura lato sensu contentiosa e decisoria, preordinata all'adozione, da parte dell'autorità titolare della potestà sanzionatoria, del provvedimento di irrogazione della stessa. D'altro canto, la natura sanzionatoria autonoma dell'acquisizione al patrimonio, da sempre riconosciuta dalla giurisprudenza amministrativa (da ultimo, v. ex multis C.g.a., 25 marzo 2022, n. 373; nonché Corte cost., ordinanza n. 82 del 15 febbraio 1991, riferita all'art. 15, comma 3, della l. 28 gennaio 1977, n. 10, cui la norma attuale è sostanzialmente omologata), che impone le riflessioni sostanziali e procedurali effettuate, ha trovato conferma con l'aggiunta al predetto art. 31 dei commi 4 bis, 4 ter e 4 quater, per effetto dell'art. 17, comma 1, lett. q-bis), della legge 11 novembre 2014, n. 164, di conversione, con modifiche, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, che hanno previsto, come detto, l'ulteriore e autonoma sanzione per il medesimo fatto illecito della corresponsione di una somma di danaro compresa tra euro duemila (2.000/00) e euro ventimila (20.000/00), i cui proventi sono a destinazione vincolata.

1.11.3. PRESUPPOSTI DELLA PREVIA ACQUISIZIONE AL PATRIMONIO COMUNALE

Consiglio di Stato, sezione II, 13 novembre 2020, n. 7008 – Pres. Greco, Est. Sabbato

Edilizia – Abusi – Acquisizione gratuita al patrimonio comunale – Presupposti – Previa notifica ordine di demolizione a tutti i proprietari – Necessità

Se è vero che, affinché un bene immobile abusivo possa formare legittimamente oggetto dell'ulteriore sanzione costituita dall'acquisizione gratuita al patrimonio comunale, ai sensi dell'art. 31, d.P.R. 6

giugno 2001, n. 380, occorre che il presupposto ordine di demolizione sia stato notificato a tutti i proprietari. (1)

(1) Ha chiarito la sezione che risponde ad ovvi principi di tutela del diritto di difesa e di partecipazione procedimentale il non riconoscere idoneità fondativa dell’irrogazione della sanzione dell’acquisizione al patrimonio comunale all’inottemperanza all’ingiunzione di demolizione da parte dei proprietari che di quest’ultima non abbiano ricevuto regolare notifica, e perché, con la sanzione dell’acquisizione, si viene a pregiudicare definitivamente il soggetto già titolare del diritto di proprietà sui beni confiscati (cioè il fabbricato e le aree circostanti, nella misura indicata dalla legge), per cui necessariamente tale provvedimento ablatorio, a contenuto sanzionatorio, deve essere notificato al proprietario inciso e, se i proprietari siano più di uno, esso deve essere notificato a tutti, atteso che non sarebbe possibile una spoliazione solo pro quota – tuttavia, l’illegittimità del provvedimento di acquisizione per mancanza della notifica del previo ordine di demolizione può essere fatta valere solo dal comproprietario nei cui confronti l’adempimento sia stato omesso, e non anche da colui cui l’ordine di ripristino sia stato regolarmente notificato. Infatti, la mancata formale notificazione dell’ingiunzione di demolizione dell’opera edilizia abusivamente realizzata a tutti i comproprietari della stessa non costituisce vizio di legittimità dell’atto, che rimane quindi valido ed efficace, in quanto la notificazione costituisce una condizione legale di efficacia dell’ordinanza demolitoria (trattandosi di atto recettizio impositivo di obblighi ai sensi dell’art. 21 bis, l. 7 agosto 1990, n. 241), vale a dire un presupposto di operatività dell’atto nei confronti dei suoi diretti destinatari, con la conseguenza che la relativa omissione è censurabile esclusivamente dal soggetto nel cui interesse la comunicazione stessa è posta. Tanto in ragione della funzione assolta dall’istituto, consistente nell’esigenza di portare a conoscenza dell’atto il suo destinatario, onde ottenere la sua personale e soggettiva collaborazione necessaria per il conseguimento del fine. Ne consegue che alcun pregiudizio può discendere in capo a chi ha ricevuto ritualmente la notificazione dell’atto per effetto della mancata notifica del provvedimento agli altri comproprietari del bene.

1.11.4. SOGGETTI PASSIVI DEL PROVVEDIMENTO

1.11.4.1. SULL’INTERESSE DEL CONDOMINO AD AGIRE IN GIUDIZIO CONTRO UN ABUSO EDILIZIO

Consiglio di Stato, sezione II, 25 gennaio 2024, n. 806 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Giustizia amministrativa – Condominio – Interesse al ricorso

Il requisito della vicinitas, quale condizione della legittimazione ad agire, è intrinseco nella qualità di condominio ma non assorbe, neppure in tale peculiare ipotesi, quello dell’interesse ad agire, che va dimostrato in concreto, anche in corso di causa; esso, tuttavia, sussiste ogniqualvolta l’intervento

contestato sia una sopraelevazione, e il condomino lamenti il pregiudizio all'aspetto architettonico dell'edificio, giusta l'operatività in tali ipotesi dell'art. 1127, commi 2 e 3, c.c. operatività dell'art. 1127 c.c. (1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Acquisizione al patrimonio del comune – Inottemperanza – Accertamento

Benché la sanzione acquisitiva al patrimonio dell'ente, in caso di inottemperanza dell'ordine di demolizione dell'abuso edilizio, operi «di diritto», non è possibile prescindere dagli adempimenti formali necessari al fine di addivenire al trasferimento di proprietà, che necessita di un titolo; pertanto, il mancato accertamento dell'inottemperanza, unitamente peraltro all'adozione di atti e/o comportamenti dell'Amministrazione incompatibili con l'esercizio di tale potestà acquisitiva, possono escludere la colpevolezza del proprietario, non determinando il trasferimento della proprietà, ferme restando le responsabilità – civili, amministrative, penali e contabili – dei funzionari dei funzionari che non hanno dato seguito al procedimento sanzionatorio secondo le scansioni temporali previste dal legislatore. (2)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Accertamento – Titolo edilizio

Lo stato legittimo dell'immobile è altra cosa rispetto alla sua consistenza originaria e va desunto dall'ultimo titolo di legittimazione rilasciato; qualora un titolo edilizio esista e sia proprio lo "scostamento" dallo stesso e la sua richiesta di sanatoria ad attivare il procedimento sanzionatorio, non è certo possibile riferirsi ad una ipotetica situazione preesistente al titolo stesso, salvo introdurre una forma di improvvisto e generalizzato condono di tutte le modifiche intervenute medio tempore, legittimate o meno. (3)

(1) Non risultano precedenti negli esatti termini.

(2) Non risultano precedenti negli esatti termini.

(3) Non risultano precedenti negli esatti termini.

1.11.5. INDIVIDUAZIONE DELL'AREA DI SEDIME

1.12. SANZIONE PECUNIARIA

1.13. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO

1.13.1. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO EDILIZIO ED EDILIZIA RESIDENZIALE PUBBLICA

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Fiscalizzazione dell’illecito – Destinatario del provvedimento

La c.d. fiscalizzazione dell’abuso, in caso di intervento eseguito in parziale difformità dal titolo edilizio, può essere richiesta anche dal proprietario incolpevole, cui l’ingiunzione a demolire è stata notificata al solo scopo di preannunciare il ripristino dello stato dei luoghi.

Destinatario esclusivo del provvedimento è, però, il responsabile dell’abuso, ove conosciuto, cui fanno carico anche le spese dell’esecuzione in danno. (1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Fiscalizzazione dell’illecito – Impossibilità demolitoria – Motivazione

L’impossibilità di demolire, il cui accertamento ha un ambito oggettivo più limitato nel caso di intervento eseguito in parziale difformità dal titolo, di regola deve essere eccepita e provata dal proprietario nella fase esecutiva del procedimento ripristinatorio conseguente ad un abuso edilizio.

Allorchè sia già stata accertata dal Comune, per esigenze di economia procedimentale, se ne può tener conto provvedendo direttamente ad irrogare la sanzione pecuniaria alternativa alla demolizione, purché motivando adeguatamente sul punto. (2)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Edilizia residenziale pubblica – Insistenza di un diritto di superficie su proprietà pubblica – Obbligo propter rem demolitorio

In caso di edilizia residenziale pubblica, non si applica l’art. 35 del d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto l’insistenza sul suolo di un diritto di superficie sposta sul titolare dello stesso le conseguenze degli atti ripristinatori.

Nel caso in cui vi sia una proprietà superficiaria privata al di sopra della nuda proprietà pubblica, come avviene tipicamente per gli interventi di edilizia residenziale pubblica, se, da un lato, si rafforza la necessità che il Comune presidi l’avvio dell’operazione, fino all’assegnazione delle unità immobiliari abitabili ai singoli aventi titolo; dall’altro, una volta effettuate le assegnazioni, si riverberano sui singoli assegnatari tutti gli obblighi propter rem, quale quello demolitorio. (3)

(1) Precedenti conformi: Cons. Stato, Ad. plen., 7 settembre 2020, n. 17.

(2) Precedenti conformi: Cons. Stato, sez. II, 6 dicembre 2022, n. 5710.

(3) Precedenti conformi: Cons. Stato, sez. II, 19 gennaio 2021, n. 579; Cons. Stato, sez. II, 28 ottobre 2021, n. 7237; Cons. Stato, sez. II, 19 aprile 2022, n. 2953; Cons. Stato, sez. II, 17 maggio 2021, n. 3836.

1.13.2. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO IN CASO DI INTERVENTI DI RISTRUTTURAZIONE ESEGUITI IN DIFFORMITÀ

1.13.2.1. FISCALIZZAZIONE DEGLI ABUSI EDILIZI E ATTUALIZZAZIONE SECONDO GLI INDICI ISTAT DELL'AMMONTARE DELLA SANZIONE PECUNIARIA SOSTITUTIVA: ESITO DELLA DECISIONE DELL' ADUNANZA PLENARIA

Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 8 marzo 2024, n. 3 – Pres. Maruotti, Est. Tarantino

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Fiscalizzazione – Ristrutturazione edilizia – Quantificazione – Criteri

Ai sensi dell'art. 99 del codice del processo amministrativo, l'Adunanza plenaria ha affermato i seguenti principi:

- a) *Con l'espressione "data di esecuzione dell'abuso", deve intendersi il momento di realizzazione delle opere abusive;*
- b) *Ai fini della quantificazione della sanzione pecuniaria da determinare ex art. 33, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, deve procedersi alla individuazione della superficie convenzionale ai sensi dell'art. 13 della l. n. 392 del 1978 ed alla determinazione del costo unitario di produzione, sulla base del decreto aggiornato alla data di esecuzione dell'abuso. Il costo complessivo di produzione, dato dalla moltiplicazione della superficie convenzionale con il costo unitario di produzione, va attualizzato secondo l'indice ISTAT del costo di costruzione. (1)*

(1) Principi analoghi sono stati fissati dall'Adunanza plenaria nelle sentenze nn. 1 e 2 del 2024.

Oggetto della News UM n. 29 del 25 marzo 2024.

1.13.2.1.1. PROVVEDIMENTO DEFERIMENTO ALL' ADUNANZA PLENARIA

Consiglio di Stato, sezione II, ordinanza 13 luglio 2023, n. 6863 – Pres. Saltelli, Est. De Carlo

1.13.3. FISCALIZZAZIONE DELL'ABUSO IN CASO DI INTERVENTI ESEGUITI IN PARZIALE DIFFORMITÀ DAL PERMESSO DI COSTRUIRE

1.13.3.1. SUI CRITERI DI FISCALIZZAZIONE DEGLI INTERVENTI ESEGUITI IN PARZIALE DIFFORMITÀ DEL PERMESSO DI COSTRUIRE

Consiglio di Stato, sezione II, 3 giugno 2024, n. 4971 – Pres. Manzione, Est. Addesso

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Parziale diffornità – Sanzione – Quantificazione – Uso diverso da quello residenziale – Valore venale – Calcolo – Criteri – Market comparison approach (MCA) – Legittimità

Ai fini del calcolo del valore venale del fabbricato dall'art. 34, comma 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 delle opere realizzate in parziale diffornità dal permesso di costruire per fabbricati adibiti ad usi diversi da quello residenziale è legittimo l'utilizzo da parte dell'Agenzia del territorio del market comparison approach (MCA), metodo comparativo pluriparametrico, fondato sull'assunto che il prezzo di un immobile può essere considerato come la somma di una serie finita di prezzi componenti, ciascuno collegato a una specifica caratteristica apprezzata dal mercato. (1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Parziale diffornità – Sanzione – Quantificazione costi – Criteri – Opere di completamento – Uso diverso da quello residenziale – Prezziario DEI in luogo di quello regionale – Legittimità

La scelta del prezziario DEI – che associa ad ogni lavorazione il costo corrispondente – in luogo di quello regionale che, invece, correla ogni voce di spesa all'unità di misura di riferimento della lavorazione, costituisce una scelta tecnico-discrezionale non illogica né irragionevole al fine della determinazione della sanzione prevista dall'art. 34, comma 2 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 con riferimento al costo delle opere di completamento. (2)

La sentenza del Consiglio di Stato evidenzia – ai fini del calcolo del valore venale delle opere eseguite in parziale diffornità del permesso di costruire ex art. 34, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 per usi diversi da quelli residenziali – la legittimità dell'applicazione del criterio del market comparison approach (MCA), comparativo pluriparametrico, fondato sull'assunto che il prezzo di un immobile può essere considerato come la somma di una serie finita di prezzi componenti, ciascuno collegato a una specifica caratteristica apprezzata dal mercato. Il metodo estimativo prevede che le caratteristiche qualitative ordinabili vengano valutate sulla base di una scala di merito rappresentativa degli apprezzamenti differenziali registrati sul mercato immobiliare locale. Detta scala associa un punteggio (quantità) ai suddetti apprezzamenti, attraverso il quale si effettua il confronto tra l'immobile in stima (subject) e gli immobili di confronto (comparables). Ai fini della suddetta comparazione, pertanto, si pongono, da un lato, il subject, del quale sono note le caratteristiche maggiormente influenti sul prezzo, e, dall'altro lato, un campione omogeneo e significativo costituito dai comparables, ovvero un campione omogeneo di immobili assunti a confronto (da cui deriva la relativa denominazione), dei quali devono essere note l'epoca di compravendita, la zona urbana di ubicazione e le stesse caratteristiche estrinseche e intrinseche (localizzazione di dettaglio, tipologia architettonica, dotazione impiantistica,

fruibilità, consistenza, classe di superficie, stato di manutenzione) apprezzate dal mercato ai fini della formazione del prezzo prese in considerazione per il *subject*.

I dati tecnico–economici raccolti per il *subject* e per i *comparables* vengono inseriti in apposite schede di riepilogo (allegati 5.1 e 5.2 della relazione), dove sono riportati, per ogni immobile, i dati catastali, le quotazioni dell’Osservatorio del mercato immobiliare (OMI) e le caratteristiche estrinseche ed intrinseche.

Inoltre, la sentenza sottolinea come, ai fini della comparazione, l’immobile da valutare (in corso di costruzione al momento della stima) è stato considerato come finito e, quindi, commerciabile, decurtando, successivamente, il costo necessario per le opere di completamento calcolato sulla base del prezziario DEI che – come osservato con nota protocollo 2821/2021 dalla Commissione di monitoraggio del Consiglio superiore dei lavori pubblici la quale ha chiarito con riguardo alla congruità delle spese sostenute ai fini del c.d ecobonus – non deve considerarsi gerarchicamente subordinato rispetto ai prezziari regionali.

- (1) Precedenti conformi: Non risultano precedenti negli esatti termini. Precedenti parzialmente conformi: (con riferimento all’art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001), T.a.r per il Veneto, sez. II, 27 novembre 2023, n. 1747 (con riferimento all’art. 167 del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42): T.a.r. per la Liguria, sez. I, 20 novembre 2020, n. 825.
- (2) Precedenti conformi: non risultano precedenti negli esatti termini.

1.13.4. FISCALIZZAZIONE DELL’ABUSO IN CASO DI INTERVENTI ESEGUITI IN BASE A PERMESSO DI COSTRUIRE ANNULLATO

1.13.4.1. SULL’APPLICAZIONE DELLA CD. DOPPIA CONFORMITÀ E DEL PRINCIPIO ONE SHOT TEMPERATO ALLA FISCALIZZAZIONE DELL’ABUSO EDILIZI

Consiglio di Stato, sezione II, 25 ottobre 2023, n. 9243 – Pres. Simeoli, Est. Addesso

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Accertamento di conformità – Fiscalizzazione – Doppia conformità

Il rinvio effettuato dall’art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 – concernente l’abuso dovuto all’annullamento, in via amministrativa o giurisdizionale, del permesso di costruire – all’art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 è solo quoad effectum; dunque, non può esigersi, ai fini della cd. fiscalizzazione dell’abuso, la cd. doppia conformità prevista per la diversa fattispecie del permesso di costruire in sanatoria. (1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Accertamento di conformità – Fiscalizzazione – One shot temperato

Il principio dell'one shot temperato, finalizzato ad evitare che l'amministrazione possa riprovvedere per un numero infinito di volte ad ogni annullamento in sede giurisdizionale, trova applicazione nei casi in cui, a seguito di giudicato di annullamento di un primo provvedimento sfavorevole, l'amministrazione adotti un nuovo provvedimento di identico contenuto; non può applicarsi, invece, alla diversa fattispecie in cui, in ottemperanza al giudicato di annullamento del titolo edilizio, l'amministrazione adotti il diverso e succedaneo provvedimento di irrogazione della sanzione pecuniaria in alternativa all'ordine di demolizione.(2)

(1) Conformi: non risultano precedenti conformi.

Difformi: Cons. Stato, sez. VI, n. 3795 del 2017.

(2) Non risultano precedenti in tali esatti termini.

1.13.4.2. ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA O IN SEDE GIURISDIZIONALE DEL TITOLO EDILIZIO E SANATORIA

Consiglio di Stato, sezione II, 15 dicembre 2020, n. 8032 – Pres. Deodato, Est. Manzione

Edilizia – Abusi – Demolizione – sanatoria cartolare – Limiti – Permesso di costruire – Annullamento in autotutela o in sede giurisdizionale – Sanatoria – Condizione – Utilizzo improprio della SCIA – Esclusione

L'annullamento, in via di autotutela o giurisdizionale, del titolo edilizio, sfocia nella sanatoria di cui all'art. 38, d.P.R. n. 380 del 2001 solo ove non sia stato possibile convalidarlo e non si possa effettuare la demolizione dell'opera; l'illiceità, pertanto, sopravviene non tanto all'avvenuta realizzazione dell'intervento, come nell'abuso edilizio "tradizionale", ma alla caducazione del titolo che lo ha consentito; l'istituto in questione non può trovare tuttavia applicazione in caso di utilizzo improprio della DIA (oggi SCIA) in luogo del permesso di costruire, laddove la tipologia dell'intervento imponeva l'ottenimento di un provvedimento espresso; diversamente opinando ne verrebbe indebitamente ampliato l'ambito di operatività circoscritto la rilevanza ai soli casi di vizi procedurali; la sanatoria, cioè, conseguirebbe non alla valutata impossibilità della convalida del titolo viziato, ma alla "conversione" di quello originariamente utilizzato nell'altro effettivamente necessario, sostituendosi l'Amministrazione al privato nella ricostruzione della sussistenza dei requisiti di assentibilità dell'opera. (1)

La decisione dell'Amministrazione di non demolire il manufatto rimasto abusivo perché non è stata possibile la convalida del titolo edilizio preesistente, deve essere supportata in ogni passaggio logico da "motivata valutazione", non essendo sufficiente fare riferimento alla impossibilità di provvedere senza pregiudizio per la parte conforme della stessa; convalida, demolizione o "fiscalizzazione"

costituiscono infatti i tre possibili sbocchi del climax ascendente valutativo rimesso all'Amministrazione procedente, purché a monte il titolo edilizio annullato o annullabile sia affetto da un mero vizio "delle procedure amministrative"; ciò implica un'analisi comparativa degli interessi in gioco che di regola assorbe tale valutata impossibilità, ma non si esaurisce necessariamente nella stessa; essa, infatti, si pone a monte della decisione di "sanare" l'abuso, e non nella mera fase esecutiva dell'ingiunzione a demolire già disposta, siccome invece previsto dall'art. 34 del t.u. edilizia per le ipotesi di interventi eseguiti in parziale difformità dal titolo edilizio. (2)

(1) Con la sentenza in esame la sezione affronta il tema della applicabilità dell'istituto della "fiscalizzazione" degli abusi di cui all'art. 38, d.P.R. n. 380 del 2001 alla DIA o SCIA, risolvendola in senso positivo. Le distorsioni applicative di tali istituti di semplificazione, infatti, che vedono troppo spesso un improprio percorso interlocutorio con gli uffici, per superare, piuttosto che vere o presunte incompletezze, la paura delle responsabilità, nonché, nella stessa logica, l'utilizzo non pieno o non pienamente efficace di quegli importanti momenti di convergenza costituiti dalle Conferenze dei servizi, ne fanno, almeno in linea teorica, terreno fertile per i ripensamenti costruttivi delle Amministrazioni precedenti. Ciò tuttavia non può valere nell'ipotesi in cui siano stati travalicati i limiti della DIA medesima, in quanto riferita ad interventi per i quali è inderogabilmente richiesto il precesso di costruire. La natura sostanzialmente abusiva ab origine dell'intervento effettuato, infatti, fa recedere le esigenze di tutela della buona fede del privato che ha confidato sulla presunzione di legittimità di quanto in precedenza assentito, peraltro sulla base di una sua dichiarazione.

(2) La struttura a cerchio concentrico che connota il meccanismo della "sanatoria cartolare" implica che la "motivata valutazione" stia alla base dapprima della scelta di convalidare o meno il titolo edilizio annullato; indi della monetizzazione dell'abuso, ove non ne sia possibile o comunque opportuna la demolizione. Quello della potenziale identità delle motivazioni, o meglio del possibile assorbimento della prima in un quadro più generale di comparazione degli interessi in gioco, costituisce tuttavia l'unico elemento di contatto tra la disciplina di cui all'art. 38 e quella di cui all'art. 34 del t.u. edilizia: nel primo caso, infatti, è l'Amministrazione che valuta a monte, e motiva, anche attingendo alla rilevata impossibilità di intervenire senza pregiudicare la parte "sana" del manufatto, la scelta demolitoria o manutentiva, che costituisce l'essenza del provvedimento di sanatoria (art. 38); nel secondo, invece, l'abuso c'è e resta tale, la sanzione demolitoria è già stata ingiunta, ma la tipologia del primo e le difficoltà esecutive della seconda portano gli uffici a convertirne l'effettuazione in una sanzione pecuniaria (art. 34).

1.14. SANATORIE

1.14.1. CONDONO EDILIZIO E ACCERTAMENTO IN CONFORMITÀ (QUESTIONI PROCESSUALI)

1.14.1.1. INAMMISSIBILITÀ DELLA SANATORIA CONDIZIONATA MEDIANTE ACCORDO E NOZIONE “STATICÀ” DELL’ACCERTAMENTO DELLA DOPPIA CONFORMITÀ

Consiglio di Stato, sezione II, 25 febbraio 2025, n. 1648 – Pres. Forlenza, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Accertamento di conformità – Atto amministrativo – Accordi integrativi, sostitutivi, alternativi – Inammissibilità

In ossequio alla giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. 29 maggio 2013, n. 101), l’art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 non ammette ipotesi di “sanatoria” condizionata alla effettuazione di altri interventi (ad esempio di demolizione). Ciò vale a maggior ragione ove si pretenda di far confluire gli impegni del privato in un accordo ai sensi dell’art. 11 della l. 7 agosto 1990, n. 241, che comunque implica una “negoziazione” rimessa alla scelta discrezionale della p.a., estranea alla natura del provvedimento. (1)

L’art. 11 della l. n. 241 del 1990, è relativo ad un modulo decisionale consensuale comunque soggetto al vincolo funzionale dell’interesse pubblico a “sottrarre” ambiti più o meno ampi alla decisione autoritativa. Esso non può essere identificato con il risparmio del futuro e ipotetico dispendio di tempo e risorse per l’eventuale demolizione in danno, ovvero per istruire ex novo la pratica edilizia eventualmente (ri)presentata. L’ordinamento non ammette infatti casi atipici di sanatoria, in quanto diversamente dal condono essa «è stata deliberatamente circoscritta dal legislatore ai soli abusi “formali”, ossia dovuti alla carenza del titolo abilitativo, rendendo così palese la ratio ispiratrice della previsione della sanatoria in esame, ‘anche di natura preventiva e deterrente’, finalizzata a frenare l’abusivismo edilizio, in modo da escludere letture ‘sostanzialiste’ della norma che consentano la possibilità di regolarizzare opere in contrasto con la disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione, ma con essa conformi solo al momento della presentazione dell’istanza per l’accertamento di conformità» (Corte cost., n. 101 del 2013) . Ed è evidente che la necessità di “negoziare” l’adeguamento ovvero la sua realizzazione, altro non è che uno strumento per legittimare una sanatoria condizionata, ovvero per far rivivere la c.d. “sanatoria giurisprudenziale”, istituto di creazione pretoria da tempo abbandonato dalla giurisprudenza Sul parziale superamento di tale regola “in caso di interventi realizzati in parziale difformità dal permesso di costruire o dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all’articolo 34 ovvero in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività nelle ipotesi di cui all’articolo 37” si v. art. 36-bis, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, introdotto dall’art. 1, comma 1,lett. h) del d.l. n. 69 29 maggio 2024, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 14 luglio 2024, n. 105.

Edilizia e urbanistica – Accertamento di conformità – Requisito della “doppia conformità – Sussistenza rebus sic stantibus – Atti attuativi o verifiche ulteriori da parte dell’amministrazione – Esclusione

Il concetto di "doppia conformità" richiesto ai fini della concessione della sanatoria ordinaria presuppone una verifica di rispondenza al regime urbanistico vigente sia all'atto dell'effettuazione dei lavori che della presentazione dell'istanza in senso "statico". L'astratta assentibilità dell'opera previa attivazione di uno specifico procedimento (nel caso di specie, presupponente l'intervento del Consiglio comunale) non equivale a concreta rispondenza della stessa al regime edificatorio vigente in una determinata zona. (2)

L'ipotetica ammissibilità di un intervento, ove realizzato ex novo, in ragione dell'esistenza di apposita norma regolatoria che lo consente, a condizioni date, non equivale a conformità dello stesso al regime urbanistico vigente, che non può essere desunto dal successivo esito di ulteriori valutazioni. La nozione di "doppia conformità" richiesta dall'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, è infatti, per così dire, a valenza staticocognitiva, nel senso che presuppone una mera verifica formale da parte degli uffici, in quanto solo formale e non sostanziale è la natura dell'illecito di riferimento. Diversamente opinando, esso si tradurrebbe in una sorta di condono, anziché di sanatoria ordinaria, consentendo cioè l'avallo postumo di interventi che sostanzialmente, non solo formalmente, sono in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti.

(2) Conformi: con riferimento alla prima parte della massima: Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2022, n. 8713; sez. VI, 9 settembre 2019, n. 6107.

1.14.1.2. EFFETTI DELLA PRESENTAZIONE DI UNA ISTANZA DI ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ SU UN PROCEDIMENTO SANZIONATORIO GIÀ AVVIATO E SUL PROCESSO

Consiglio di Stato, sezione II, 6 maggio 2021, n. 3545 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Edilizia – Abusi – Accertamento di conformità – Ingiunzione a demolire – Condono – Procedimento sanzionatorio – Sanatoria – Silenzio rifiuto – Successivo provvedimento – Possibilità

L'avvenuta presentazione di un'istanza di accertamento di conformità, quando sia già stato instaurato un procedimento sanzionatorio, concretizzatosi nell'adozione di un'ingiunzione a demolire, fa sì che questa perda efficacia solo temporaneamente, ossia per il tempo strettamente necessario alla definizione, anche solo tacita, del procedimento di sanatoria ordinaria, con la conseguenza che, ove questa non venga accolta, il procedimento sanzionatorio riacquista efficacia senza la necessità, per l'amministrazione, di riadottare il provvedimento; tale mancato accoglimento non impone, peraltro, la successiva riadozione dell'atto demolitorio, con ciò attribuendo al privato, destinatario dello stesso, il potere di paralizzare, attraverso un sostanziale annullamento, intrinseco nella mera presentazione di una domanda, finanche pretestuosa, quel medesimo provvedimento. (1)

Il regime di silenzio rifiuto previsto in materia di sanatoria ordinaria di abusi edilizi non preclude un provvedimento tardivo di diniego espresso, che può essere impugnato anche con atto di motivi aggiunti. (2)

(1) La sezione ha affrontato il problema degli effetti dell'avvenuta presentazione di una domanda di sanatoria sul procedimento sanzionatorio; sul punto rileva l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in punto di diritto, seppure con differenti sfumature argomentative: a fronte di un indirizzo per cui la presentazione della domanda implica ex se l'inefficacia tout court dell'ordine di demolizione (e degli atti che ne conseguono), con obbligo per l'amministrazione di pronunciarsi nuovamente sull'illecito edilizio sottostante (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. VI, 3 marzo 2020, n. 1540; id. sez. II, 10 agosto 2020, n. 4982; id. 20 dicembre 2019, n. 8637; C.g.a. 15 maggio 2018, n. 271), vi è infatti un'altra corrente giurisprudenziale favorevole al riconoscimento della inefficacia solo temporanea dell'atto, con sua conseguente "riespansione" all'esito della definizione del procedimento di sanatoria, ovvero di maturazione del termine legalmente stabilito per la sua definizione (in tal senso, fra le molte, Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 2020, n. 1260; id. 13 giugno 2019, n. 3954; id., sez. VI, 1 marzo 2019, n. 1435; id. 11 ottobre 2018, n. 1171). Sul piano processuale, la prima opzione si risolve nella necessaria declaratoria di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnativa dell'ordinanza a demolire, a seconda che la richiesta di sanatoria sia intervenuta prima o dopo la proposizione della stessa, laddove la seconda implica la possibilità di scrutinare l'atto nel merito.

La sezione pone a base della propria soluzione conciliativa la ricostruzione delle differenze, di regime giuridico e sostanziali, tra tipi di sanatoria. L'accertamento di conformità "determina soltanto un arresto dell'efficacia dell'ordine di demolizione, che opera in termini di mera sospensione dello stesso. In caso di rigetto dell'istanza, che peraltro sopravviene in caso di inerzia del Comune dopo soli 60 giorni, l'ordine di demolizione riacquista la sua piena efficacia" (Cons. Stato, sez. VI, 28 settembre 2020, n. 5669). La soluzione opposta opera invece in caso di condono, sia perché le leggi di riferimento sono chiare in tal senso, sia perché all'Amministrazione è richiesto un controllo più penetrante attinente, appunto, la "condonabilità" di un abuso "sostanziale", ovvero contrastante con la disciplina urbanistica.

(2) L'art. 36, comma 3, del t.u. edilizia fissa in 60 giorni il termine entro il quale il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale deve pronunciarsi con adeguata motivazione su un'istanza di accertamento di conformità, decorsi il quale la richiesta si intende rifiutata. Secondo un diffuso orientamento giurisprudenziale, cui il Collegio ritiene di aderire, tale silenzio ha un valore legale tipico di rigetto e cioè costituisce una ipotesi di silenzio significativo al quale vengono collegati gli effetti di un provvedimento esplicito di diniego (Cons. Stato, sez. IV, 1° febbraio 2017, n. 410; id. 6 giugno 2008, n. 2691). La norma, al pari della sua omologa del 1985, non prevede il rilascio del permesso di costruire in sanatoria oltre tale termine di 60 giorni, "ma non dispone espressamente che il decorso del termine ivi indicato rappresenti, sul piano procedimentale, la chiusura del procedimento e specularmente determini, sul piano sostanziale, la definitiva consumazione del potere, con

conseguente cristallizzazione della natura abusiva delle opere" (Cons. Stato, sez. IV, 2 ottobre 2017, n. 4574). In mancanza, tuttavia, di un'esplicita prescrizione di decadenza, la decorrenza del termine di sessanta giorni non consuma il potere dell'Amministrazione di provvedere sull'istanza. In subiecta materia l'ipotesi di silenzio significativo è stata dettata infatti nell'interesse precipuo del privato, cui è stata in tal modo consentita una sollecita tutela giurisdizionale. Il successivo, eventuale atto espresso di diniego, impugnabile con motivi aggiunti, non è inutiliter datum, posto che il relativo (e doveroso) corredo motivazionale individua le ragioni della decisione amministrativa e consente di meglio calibrare le difese dell'istante che ritenga frustrato il proprio interesse alla regolarizzazione ex post di quanto ex ante realizzato sì sine titulo, ma comunque, come più volte ricordato, nel rispetto della disciplina urbanistica. Di converso, il terzo (a qualunque titolo) controinteressato non è leso dal fatto che, dopo un iniziale contegno inerte, l'Amministrazione in seguito provveda all'accoglimento dell'istanza con atto espresso: a prescindere dal fatto che, maturato il silenzio-rigetto, il terzo che ne abbia interesse può compulicare il Comune affinché adotti i conseguenti provvedimenti sanzionatori, contro l'eventuale accoglimento espresso sopravvenuto il terzo può insorgere in via giustiziale o giurisdizionale e lamentare non un inesistente vizio di tardività, ma eventuali illegittimità sostanziali ostative al positivo riscontro dell'istanza, il cui accoglimento, in presenza dei presupposti di legge, ha natura vincolata.

1.14.1.3. REQUISITI DELLA DOMANDA DI SANATORIA

Consiglio di Stato, sezione II, 20 marzo 2024, n. 2734 – Pres. Saltelli, Est. De Carlo

Atto amministrativo – Diniego di condono – Preavviso di rigetto – Violazione garanzie procedurali – Non sussiste fattispecie – Improcedibilità della domanda di condono per mancata integrazione documentale più volte richiesta dall'amministrazione – Legittimità

Ferma la funzione di garanzia propria del preavviso di rigetto, finalizzata a consentire all'interessato di rappresentare all'amministrazione le proprie ragioni della erroneità o della ingiustizia o anche della illegittima della decisione che essa intende assumere e di conseguenza all'amministrazione di approfondire ulteriormente le ragioni della propria decisione con la più ampia e completa valutazione di tutti gli interessi, pubblici e privati in gioco, il mancato riscontro da parte dell'interessato delle reiterate richieste rivoltegli dall'amministrazione di completamento della documentazione occorrente per la definizione dell'istanza di condono ha fatto sì che il procedimento di condono neppure si sia concluso e che pertanto non si sia neppure delineata una decisione di rigetto cui ricollegare l'invocato preavviso di rigetto.

Non sussiste la violazione delle garanzie procedurali per dedotta carenza del preavviso di rigetto allorquando l'interessato sia più volte sollecitato a produrre la documentazione necessaria per la completezza dell'istanza di condono e solo il suo comportamento inerte

abbia impedito il perfezionamento del procedimento e all'amministrazione di assumere la relativa decisione.

La disposizione di cui all'ultimo comma dell'art. 21 octies della l. 241/90, introdotta dall'art. 12, comma 1, lett. i), del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, non è ratione temporis applicabile al caso di specie, per quanto la natura vincolata delle determinazioni di sanatoria in materia edilizia esclude la possibilità di apporti partecipativi dei soggetti interessati e di conseguenza non sussiste alcun obbligo di previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento delle domande (Cons. Stato, sez. VI, 21 febbraio 2023, n. 1787).

La legge 662/1996 (art. 2, comma 37) nel modificare l'art. 39, comma 4, della legge n. 724/96 ha introdotto tra le cause di improcedibilità e diniego delle domande di condono il tardivo deposito dell'integrazione documentale oltre novanta giorni dalla espressa richiesta notificata dal comune; tale causa di improcedibilità è applicabile al caso di specie per effetto del rinvio operato dall'art. 32, comma 25, del d.l. n. 269/2003, convertito con modificazioni dalla legge n. 326/2003, alle procedure di cui alla l. 47/85 e alla l. 724/94 (Cons. Stato, sez. VII, 29 settembre 2023, n. 8594).

1.14.1.4. CONDONO DI OPERE ABUSIVE NON ULTIMATE ALLA DATA DEL 1° OTTOBRE 1983

Consiglio di Stato, sezione II, 13 novembre 2020, n. 7006 – Pres. Greco, Est. Sabbato

Edilizia – Condono – Art. 43, comma 5, l. n. 47 del 1985 – Opere abusive non ultimate alla data del 1° ottobre 1983 – Per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali – Ambito di applicazione

L'art. 43, comma 5, l. 28 febbraio 1985, n. 47, nel consentire la condonabilità delle opere edili abusive non ultimate alla data del 1° ottobre 1983, indicata dall'art. 31 della stessa legge, per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali, limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori strettamente necessari alla loro funzionalità, si riferisce chiaramente all'ipotesi in cui, contestualmente alla richiesta di sanatoria degli abusi commessi, l'interessato abbia necessità di completare le opere interrotte a causa dei suindicati provvedimenti (p.es. un sequestro o un ordine di sospensione), per tale evenienza legittimando una nozione di "ultimazione" degli abusi più elastica di quella adottata in via ordinaria; è esclusa però la possibilità che, dopo il rilascio della concessione in sanatoria, il beneficiario di quest'ultima possa vantare, sulla base della disposizione in esame, una pretesa al rilascio di un ulteriore titolo abilitativo per eseguire ulteriori lavori sul manufatto condonato. (1)

(1) Il primo periodo del comma 5 dell'art. 43, l. 28 febbraio 1985, n. 47, prevede che "Possono ottenere la sanatoria le opere non ultimate per effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali limitatamente alle strutture realizzate e ai lavori che siano strettamente

necessari alla loro funzionalità. Il tempo di commissione dell'abuso e di riferimento per la determinazione dell'oblazione sarà individuato nella data del primo provvedimento amministrativo o giurisdizionale”.

Tale disposizione si riferisce chiaramente all'ipotesi in cui, contestualmente alla richiesta di sanatoria degli abusi commessi, l'interessato abbia necessità di completare funzionalmente le opere interrotte a causa di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali (p.es. un sequestro o un ordine di sospensione), per tale evenienza legittimando una nozione di “ultimazione” degli abusi – per così dire – più elastica di quella adottata in via ordinaria, ma esclude la possibilità che, dopo il rilascio della concessione in sanatoria, il beneficiario di quest'ultima possa vantare una pretesa al rilascio di un ulteriore titolo abilitativo per eseguire ulteriori lavori sul manufatto condonato.

1.14.1.5. SUL PREAVVISO DI DINIEGO E SULL'ONERE ISTRUTTORIO PER LA SANATORIA NEL CASO IN CUI L'AUTORE DELL'ABUSO NON SIA IL PROPRIETARIO ESCLUSIVO DEL BENE

Consiglio di Stato, sezione II, 21 luglio 2023, n. 7158 – Pres. Sabbato, Est. Manzione

Atto amministrativo – Procedimento in genere – Preavviso di diniego – Osservazioni del privato – Motivazione

Le modifiche introdotte all'art. 10 bis della l. n. 241 del 1990 dall'art. 12 del d.l. 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 settembre 2020, n. 120, impongono una riflessione sull'orientamento della giurisprudenza che ha sempre inteso legittimare la p.a. a svolgere, in sede di adozione del provvedimento e del relativo compendio motivazionale, una valutazione complessiva delle osservazioni del privato e a precisare ulteriormente le proprie posizioni giuridiche, con il solo limite della riconducibilità delle ulteriori argomentazioni allo «schema» delineato dalla comunicazione ex art. 10-bis. Allorché siffatte argomentazioni siano meramente ripetitive di quelle già poste a base della domanda del privato può ancora ritenersi insussistente l'obbligo di un'analitica confutazione da parte dell'amministrazione precedente, fermo restando che il provvedimento deve chiaramente dar conto delle ragioni del mancato accoglimento delle osservazioni e non limitarsi a dichiarare, come mera formula di stile, l'avvenuta analisi delle stesse. (1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Accertamento di conformità – Comproprietà – Istruttoria

La relativamente maggiore ampiezza della legittimazione a richiedere la sanatoria, rispetto a quanto dettato per il preventivo permesso di costruire, trova giustificazione nella possibilità da accordare al predetto responsabile, coincidente con l'esecutore materiale delle opere abusive, della fruizione di uno strumento giudiziario utile ad evitare le conseguenze penali dell'illecito commesso, fermo restando la salvezza dei diritti di terzi. Se, tuttavia, l'autore dell'abuso non è il proprietario esclusivo del bene, l'Amministrazione ha un onere aggravato di approfondimento della posizione dei contitolari, giusta

la rilevanza che nel procedimento edilizio assume la figura del proprietario, quale destinatario, ancorché pro quota in caso di comproprietà, della sanzione dell’acquisizione del bene al patrimonio comunale. (2)

(1) Il Consiglio di Stato chiarisce che l’istituto del preavviso di diniego costituisce un importante momento di interlocuzione tra p.a. e cittadino, ulteriore e successivo a quello della fase istruttoria vera e propria, connotata dalle forme tipiche della partecipazione. Esso, cioè, finisce per accordare una sorta di seconda chance al privato per ottenere l’accoglimento della propria istanza, mediante un momento di confronto più pregnante e potenzialmente più utile perché si colloca in uno stadio avanzato del processo di “costruzione” della decisione amministrativa, quando cioè la determinazione è orientata negativamente e si rende necessario interagire non ai soli fini della raccolta del materiale ancora carente, ma rispetto al contenuto dispositivo dell’atto da adottare. Anche dopo la recente novella dell’istituto, che ne ha rafforzato la valenza partecipativa, la lettura più rigorosa che ne deriva non si spinge fino alla imposta necessità di controdedurre analiticamente su ogni singola argomentazione, purché l’impostazione del provvedimento argomenti chiaramente in senso reiettivo delle osservazioni del privato e non si limiti a mere formule di stile nel senso dell’avvenuta analisi delle stesse. Quanto detto a maggior ragione ove ridette osservazioni non introducano davvero alcun elemento di novità, ma si concretizzino nella mera ripetizione delle ragioni poste a base della domanda, in contrapposizione al non condiviso prospettato esito negativo. In tale ipotesi, dunque, il richiamo alla mancanza di novità nel contenuto delle osservazioni, già intrinsecamente confutate dal percorso motivazionale seguito, riassume correttamente in sé la loro avvenuta disamina e può essere smentito solo dalla evidenza di elementi, anche singoli, che seppure messi in luce dal privato, sono stati del tutto pretermessi dall’Amministrazione.

Precedenti conformi: sulla non necessaria confutazione analitica delle deduzioni dell’interessato, ex multis, Cons. Stato, sez. VI, 28 aprile 2023, n. 4278; Cons. Stato, sez. VI, 7 aprile 2023, n. 3587; Cons. Stato, sez. IV, 21 maggio 2021, n. 3924; Cons. Stato, sez. II, 26 marzo 2021, n. 2566; Cons. Stato, sez. IV, 27 marzo 2020, n. 2133; Cons. Stato, sez. IV, 7 febbraio 2020, n. 961; Cons. Stato, sez. VI, 15 luglio 2019, n. 4933; Cons. Stato, sez. IV, 9 marzo 2018, n. 1508; Cons. Stato, sez. IV, 24 febbraio 2017, n. 873; Cons. Stato, sez. V, 16 gennaio 2015, n. 67.

Precedenti difformi: non si segnalano precedenti difformi.

(2) Il Consiglio di Stato chiarisce che l’art. 11 del d.P.R. n. 380 del 2001, recante le «Caratteristiche del permesso di costruire» stabilisce che «il permesso di costruire è rilasciato al proprietario dell’immobile o a chi abbia titolo per richiederlo» e che l’art. 36 finisce per individuare “chi abbia titolo” nel «responsabile dell’abuso», oltre che nell’«attuale proprietario dell’immobile», con ciò volendo evidentemente abbracciare sia la posizione dell’autore dell’illecito non proprietario, sia quella del subentrante nella titolarità dell’immobile, per tale ragione presumibilmente incolpevole, ma interessato a difendere il

valore del proprio bene anche in forza della sua regolarizzazione. Laddove, tuttavia, lo stesso sia anche comproprietario del bene, il dissenso dei contitolari può assumere un maggior rilievo ed imporre un più approfondito scrutinio da parte dell'amministrazione procedente, alla luce del coinvolgimento degli stessi nel procedimento sanzionatorio, da ultimo quali potenziali destinatari dell'acquisizione del bene al patrimonio indisponibile del Comune. In genere, l'abusività di un'opera non può essere in alcun modo ricondotta all'assenso o dissenso degli altri comproprietari, dovendo dipendere esclusivamente dal rispetto delle regole sulla edificabilità dei suoli e di buon governo del territorio. A ciò consegue che di regola la clausola di salvaguardia dei diritti dei terzi esime l'Amministrazione procedente da qualsivoglia approfondimento circa l'effettiva titolarità della pienezza del diritto proprietario del richiedente, sicché l'emergenza di future problematiche in tal senso non incidono sulla legittimità dell'atto adottato. Qualora tuttavia la carenza di legittimazione piena emerga per tabulas e non richieda né indagini suppletive, né, men che meno, prese di posizione a favore dell'una o dell'altra tesi di parte, l'Ente ha il dovere di compiere quel minimo di indagini necessarie per verificare se le contestazioni sono fondate sul piano quanto meno della legittimità formale e denegare il rilascio del titolo se il richiedente non sia in grado di fornire elementi seri a fondamento dell'esclusività, in fatto o in diritto, della sua posizione.

Precedenti conformi: Cons. Stato, sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4745; Cons. Stato, sez. II, 12 marzo 2020, n. 1766; Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2019, n. 6394; Cons. Stato, sez. IV, 14 gennaio 2019, n. 310; Cons. Stato, sez. V, 8 novembre 2011, n. 5894. Sulla sussistenza della legittimazione a presentare la domanda di sanatoria in capo all'autore dell'abuso si veda Cons. Stato, sez. IV, 8 settembre 2015, n. 4176. Sulla regola generale, secondo la quale l'Amministrazione è tenuta a rilasciare il titolo abilitativo edilizio avendo esclusivo riguardo alla compatibilità urbanistica dell'opera richiesta, lasciando ogni questione afferente a diritti soggettivi alla sua unica sede competente, che è il giudizio civile, di recente, C.g.a., sez. giur., 5 giugno 2023, n. 392.

Precedenti difformi: non si segnalano specifici precedenti difformi.

1.14.1.6. SULL'ONERE DELLA PROVA IN MATERIA DI DOMANDA DI SANATORIA DI ABUSI EDILIZI

Consiglio di Stato, sezione II, 26 gennaio 2024, n. 853 – Pres. Saltelli, Est. Addesso

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Accertamento di conformità – Onere della prova

L'onere di provare l'esistenza dei presupposti per il rilascio del provvedimento di sanatoria, tra cui, in primis, la data dell'abuso grava sul richiedente; infatti, solo il privato può fornire, in quanto ordinariamente ne dispone, inconfutabili atti, documenti o altri elementi probatori che siano in grado di radicare la ragionevole certezza dell'epoca di realizzazione dell'abuso, mentre l'amministrazione non può materialmente accettare quale fosse la situazione all'interno del suo territorio. (1)

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. VII, 29 settembre 2023, n. 8594 e 24 marzo 2023 n. 3011; Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2020, n. 6112;

Diformi: non risultano precedenti diformi.

1.14.1.7. ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ DELLE OPERE ABUSIVE E POTERE SOSTITUTIVO DEL SEGRETARIO GENERALE

Consiglio di Stato, sezione II, 13 maggio 2024, n. 4278 – Pres. Saltelli, Est. Manzione

Atto amministrativo – Ritardo nella conclusione del procedimento – Potere sostitutivo – Segretario generale – Presupposti – Modalità di esercizio

L'attuale funzione del segretario generale si discosta radicalmente da quella originaria di mera certificazione, di verbalizzazione, di rogito dei contratti dell'ente, nonché di autenticazione delle scritture private e degli atti unilaterali, sempre nell'interesse dell'ente stesso, essendo egli chiamato a svolgere sempre più pregnanti funzioni di controllo di legittimità degli atti dell'ente e più in generale di legalità e di attuazione degli indirizzi politico – amministrativi dei suoi organi.

Non conseguono una competenza generale su tutte le attività gestionali dell'ente nonché un connesso e generalizzato potere di firma in luogo dei dirigenti comunali.

Nella prospettiva di una competenza generale su tutte le attività dell'ente, non può però invocarsi l'esercizio da parte del segretario generale del potere sostitutivo, perché anche quest'ultimo non si sottrae ai principi di legalità e tipicità dell'azione amministrativa, potendo essere concretamente esercitato solo se espressamente previsto e nei limiti e con le forme legalmente tipizzate.

Quanto detto vale a maggior ragione laddove l'amministrazione pretenda di utilizzarlo in deroga alla regola generale che individua nel soggetto, che ha la competenza ad adottare un atto, l'organo preposto a rivalutarne la legittimità. (1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Accertamento di conformità – Scia in sanatoria – Obbligo di pronuncia – Inadempimento – Attivazione dei poteri sostitutivi del segretario comunale

Il regime dell'accertamento di conformità delle opere realizzate in assenza della segnalazione certificata di inizio attività o in difformità dalla stessa è oggetto di disciplina autonoma e distinta dal paradigma generale della sanatoria ordinaria declinato all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Sussiste l'obbligo di pronunciarsi sull'istanza di sanatoria ex art. 37 del d.P.R. n. 380 del 2001, la cui inosservanza integra un mero comportamento inadempitivo.

L'interessato può legittimamente rivolgersi al segretario comunale dell'ente, a fronte dell'inerzia dell'ufficio competente; analoga possibilità non è invece riconosciuta ai controinteressati. (2)

(1) Precedenti conformi: Cons. Stato, sez. V, 29 dicembre 2023, n. 11307; Cons. Stato, sez. II, 15 novembre 2023, n. 9799; Cons. Stato, sez. II, 20 febbraio 2023, n. 1708; Cons. Stato, sez. II, 21 luglio 2023, n. 7158; Cons. Stato, sez. IV, 23 dicembre 2019, n. 6394; idem, 14 gennaio 2019, n. 310; idem, sez. V, 8 novembre 2011, n. 5894; idem, sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4745.

(2) Precedenti conformi: Cons. Stato, sez. II, 15 novembre 2023, n. 9799; Cons. Stato, sez. II, 20 febbraio 2023, n. 1708.

1.14.1.8. SANATORIA DEL TITOLO EDILIZIO ILLEGITTIMO

Consiglio di Stato, sezione II, 28 agosto 2020, n. 5288 – Pres. Taormina, Est. Manzione

Atto amministrativo – Atto plurimo – Ammissibilità – Limiti – Edilizia – Sanatoria – Sanatoria ordinaria – Disciplina applicabile – Individuazione – Sanatoria del titolo edilizio illegittimo – Esclusione

La astratta ammissibilità di provvedimenti a contenuto plurimo, caratterizzati da un'unitarietà solo formale, ma non anche sostanziale, in quanto scindibili in molteplici atti di diverso contenuto, indipendenti l'uno dall'altro, deve essere contemplata col divieto di commistione tra profili incompatibili tra di loro. (1)

In materia di abusi edilizi la peculiare natura della cd. sanatoria ordinaria, per il rilascio della quale l'Amministrazione è chiamata a svolgere una valutazione vincolata, priva di contenuti discrezionali e relativa alla realizzazione di un assetto di interessi già prefigurato dalla disciplina urbanistica applicabile, non consente l'integrazione con diverse fattispecie previste da altri corpi normativi.

Non è consentito sanare, né legittimare per il tramite di una semplice variante, un vizio del permesso di costruire, stante che nell'uno come nell'altro caso l'avallo postumo ha ad oggetto l'illecito, non il titolo edilizio; per intervenire sul provvedimento, infatti, occorre che l'Amministrazione agisca in autotutela che, ove si concretizzi in una convalida, avente efficacia ex tunc proprio in ragione delle sottese esigenze di economia dei mezzi dell'azione amministrativa e di conservazione, renderebbe legittimo l'intervento ab origine, senza necessità di alcuna sanatoria. (2)

(1) Con la sentenza in esame la sezione affronta il tema della ammissibilità di un provvedimento a contenuto plurimo che racchiuda in sé una sanatoria e l'avallo di una variante cd. "comune", escludendola laddove non si addivenga ad una mera sommatoria di

atti, ma si pretenda di attingere la finalità ad entrambi in maniera promiscua. Non esiste infatti nessuna pregiudiziale sistematica alla confluenza in un unico provvedimento di due distinte finalità, non essendo ravvisabile alcun principio o norma che la precluda. L'ordinamento contempla, anzi, pacificamente la categoria degli atti a contenuto plurimo, caratterizzati da un'unitarietà solo formale, ma non anche sostanziale, in quanto scindibili in molteplici atti di diverso contenuto, indipendenti l'uno dall'altro. Essa tuttavia non consente la commistione di finalità eterogenee, a maggior ragione avuto riguardo alla tipicità che connota ontologicamente il permesso in sanatoria. L'istituto del cd. accertamento di conformità, o sanatoria ordinaria, nella disciplina dell'art. 36, d.P.R. n. 380 del 2001 (ma ancor prima in quella dell'art. 13, l. n. 47 del 1985), concerne la legittimazione postuma dei soli abusi formali, cioè di quelle opere che, pur difformi dal titolo (od eseguite senza alcun titolo), risultino rispettose della disciplina sostanziale sull'utilizzo del territorio, non solo vigente al momento dell'istanza di sanatoria, ma anche all'epoca della loro realizzazione. La sanabilità dell'intervento, in altri termini, presuppone necessariamente che non sia stata commessa alcuna violazione di tipo sostanziale, in presenza della quale, invece, non potrà non scattare la potestà sanzionatorio – repressiva degli abusi edilizi prevista dagli artt. 27 e ss., d.P.R. n. 380 del 2001. Costituisce *jus receptum* che per il rilascio della sanatoria l'Amministrazione è chiamata a svolgere una valutazione vincolata, priva di contenuti discrezionali e relativa alla realizzazione di un assetto di interessi già prefigurato dalla disciplina urbanistica applicabile. In tale ipotesi, cioè, almeno in linea generale e fatte salve le ipotesi particolari e temporanee di condono che hanno natura eccezionale e che sono state individuate con rigorosa tassatività dalle singole leggi istitutive, senza possibilità di integrazione con diverse fattispecie previste da altri corpi normativi, «l'unico schema applicabile è quello riconducibile all'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001» (Cons. Stato, Ad. plen., n. 4 del 2009), cui non è equiparabile neppure il procedimento della cd. variante semplificata di cui all'art. 5, d.P.R. n. 447 del 1998, «che è invece orientato ad altra finalità, ovvero quello di semplificare o rendere più celere la modifica dello strumento urbanistico e dunque, da ultimo, favorire l'installazione di strutture produttive, con un meccanismo procedurale analogo a quello previsto dall'art. 19, d.P.R. n. 327 del 2001» (T.a.r. Catanzaro n. 2206 del 2014; T.a.r. per la Puglia, Lecce, sez. III, 14 gennaio 2010, n. 146).

(2) Ha chiarito la sezione che se l'abuso consegue (anche) alla illegittimità del titolo edilizio originario, la sanatoria non può fungere da convalida dello stesso, consentendo nel contempo di correggere l'errore dell'atto e legittimare *ex post* l'illecito. La convalida, infatti, avendo efficacia *ex tunc*, renderebbe ultranea la sanatoria, che riguarda i fatti, e non gli atti. D'altro canto, la variante in corso d'opera è ontologicamente incompatibile con un abuso non ancora sanato. Essa infatti si caratterizza come una modalità per adeguare un progetto in itinere prima della chiusura dei lavori e costituisce "parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale". La relativa categoria concettuale è stata invero prevalentemente ricavata dalla giurisprudenza, laddove ha affermato che le modifiche, sia qualitative che quantitative apportate al progetto originario, possono considerarsi "varianti in senso proprio" soltanto quando quest'ultimo non venga comunque radicalmente mutato nei suoi lineamenti di fondo, sulla base di vari indici quali

la superficie coperta, il perimetro, la volumetria nonché le caratteristiche funzionali e strutturali (interne ed esterne) del fabbricato (Cons. Stato, sez. II, 14 aprile 2020, n. 2381; id. 22 luglio 2019, n. 5130).

1.14.2. CONDONO SOPRAVVENUTO DOPO TERMINI DI SILENZIO ASSENSO

1.14.3. CONDONO DECRETO SALVA CASA

1.14.4. SANATORIA PAESAGGISTICA

1.14.4.1. IMMOBILI DI INTERESSE STORICO E ARCHITETTONICO

1.14.4.1.1. SULLE TOLLERANZE COSTRUTTIVE E SULLA NECESSITÀ DI AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA IN ORDINE ALLE OPERE DI RIMISSIONE IN PRISTINO DI OPERE AUTORIZZATE IN SANATORIA

Consiglio di Stato, sezione II, 28 ottobre 2024, n. 8591 – Pres. Forlenza, Est. Pezzuto

Edilizia ed urbanistica – Abuso edilizio – Rimessione in pristino – Tolleranze costruttive

La fattispecie della tolleranza del 2% prevista dall'art. 34-bis del d.P.R. n. 380 del 2001 è applicabile alle difformità realizzate nel corso dell'esecuzione di un progetto approvato e non anche alle ipotesi di scostamenti previsti in un progetto finalizzato alla rimessa in pristino dello stato dei luoghi, rispetto ad opere autorizzate in sanatoria, in conseguenza di un provvedimento repressivo di successivi abusi.
(1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Rimessione in pristino – Autorizzazione paesaggistica – Necessità – Presupposti

In presenza di un vincolo paesaggistico, relativamente ad un progetto finalizzato al ripristino dello stato dei luoghi in conseguenza di un provvedimento repressivo di abusi, occorre la preventiva autorizzazione paesaggistica per le opere non costituenti mera rimessa in pristino di quelle a suo tempo autorizzate in sanatoria. (2)

Fattispecie relativa alla sospensione di una SCIA riferita alle opere di rimessione in pristino non del tutto coincidenti rispetto a quelle in precedenza autorizzate in sanatoria.

(1) Non risultano precedenti negli esatti termini.

Relativamente agli scostamenti intervenuti in fase realizzativa rispetto ad un progetto assentito c.f.r. Cons. Stato, sez. VI, 12 ottobre 2022, n. 8709; 4 giugno 2018, n. 3371; 11 maggio 2018, n. 2837.

1.14.5. SANATORIA SISMICA

1.14.5.1. SUL CAMBIO DI DESTINAZIONE DA GARAGE O CANTINA A RESIDENZIALE E SUI LIMITI ALLA SANATORIA SISMICA

Consiglio di Stato, sezione II, 22 aprile 2024, n. 3645 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Garage o cantina – Pertinenza di un immobile a destinazione residenziale – Destinazione residenziale – Conforme – Limiti – Esclusione incidenza sulle disponibilità volumetriche abitative e sul carico urbanistico – Cambio destinazione d’uso da garage o cantina a residenziale – Rilevante – Permesso di costruire – Necessità

La destinazione d’uso a garage o cantina non è riconducibile a nessuna delle cinque categorie previste dall’art. 23-ter del d.P.R. n. 380 del 2001 in quanto trattasi di una pertinenza in senso civilistico di un immobile a destinazione residenziale. Per tale ragione la realizzazione di questa tipologia di manufatti è conforme alla destinazione di zona (residenziale, appunto), ma nei soli limiti in cui essi restino “locali accessori”, che in quanto privi dei requisiti di abitabilità non incidono sulle disponibilità volumetriche abitative né sul carico urbanistico. Il cambio di destinazione d’uso da garage o cantina a residenziale, quindi, è sempre rilevante, pur se astrattamente non si passa da una all’altra delle categorie previste nell’art. 23-ter, e necessita pertanto di permesso di costruire. (1)

La seconda sezione del Consiglio di Stato, in motivazione, ha precisato che per accertare l’avvenuta realizzazione di un cambio di destinazione d’uso, può non essere necessariamente bastevole la presenza di un servizio igienico. Laddove tuttavia il garage o la cantina fanno parte di un’unica unità immobiliare, già evidentemente dotata di servizi igienici, e questi ultimi si accompagnino ad altri elementi tipici della destinazione residenziale, quali la presenza di una cucina, il cambio di destinazione d’uso, a maggior ragione ove effettuato con tale tipologia di opere – strutturali – e non con meri elementi di arredo, deve ritenersi realizzato.

Edilizia e urbanistica – Sanatoria ordinaria – Doppia conformità – Rispetto delle norme tecniche e sismiche – Necessità – Sanatoria sismica – Limiti – Procedimento – Quello previsto per la sanatoria ordinaria – Applicazione delle norme più favorevoli sopravvenute – Ammissione – Se non attenuano la soglia di tutela dell’incolumità pubblica sottesa al rispetto delle regole sostanziali

Il legislatore non ha previsto espressamente una sanatoria sismica e tutta la normativa tecnica è strutturata in modo da privilegiare le verifiche preventive. Inoltre nella doppia conformità richiesta ai fini del rilascio della c.d. sanatoria ordinaria di cui all’art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001 rientra anche il rispetto della normativa antisismica. Ciò non vieta tuttavia che i relativi adempimenti sopravvengano all’edificazione, purché non vengano assentiti ex post interventi di adeguamento e men che meno si condizioni alla loro effettuazione la validità dei titoli, ferma restando la responsabilità penale per le relative contravvenzioni in quanto “di pericolo”. Affinché tuttavia possa rilasciarsi una sanatoria sismica o comunque strutturale deve essere rispettato anche in tale ambito il requisito della

doppia conformità, ovvero devono risultare rispettate le regole tecniche vigenti sia al momento della realizzazione dell'abuso, sia al momento dell'istanza di sanatoria. Il procedimento da seguire sulla base della teoria dei poteri impliciti, nel silenzio della legge nazionale, non può che essere quello previsto in via ordinaria. Le disposizioni procedurali più favorevoli sopravvenute, in quanto di semplificazione, quale tipicamente quelle contenute nell'art. 94-bis, inserito nel t.u. edilizia dal d.l. 18 aprile 2019, n. 32, convertito, con modificazioni, nella l. 14 giugno 2019, n. 55, trovano applicazione, in quanto non attenuano la soglia di tutela dell'incolumità pubblica sottesa al rispetto delle regole sostanziali. (2)

(1) Precedenti conformi: sulla necessità del permesso di costruire nel caso di cambio di destinazione d'uso da cantina o garage a civile abitazione: Cons. Stato, sez. VI, 26 gennaio 2018, n. 551 che richiama Cass. pen., sez. III, 5 aprile 2016, n. 26455; Cons. Stato, sez. VII, 21 agosto 2023, n. 7835. Sul diverso caso in cui la realizzazione del servizio igienico o di un mero vano wc in un manufatto "pertinenziale" che non fa parte della medesima unità abitativa, può non assumere rilevanza ex se: Cons. Stato, sez. VI, 14 novembre 2022, n. 9954.

Precedenti difformi: non risultano precedenti difformi.

(2) Precedenti conformi: afferma che il rilascio dell'accertamento di conformità in sanatoria debba riferirsi anche al rispetto delle norme sismiche: Corte cost., 29 maggio 2013, n. 101; Corte cost. 13 gennaio 2021, n. 2. Sulla disciplina del rischio sismico: tra le tante, Corte cost., 10 dicembre 2019, n. 264. Afferma che l'istanza di sanatoria non potrebbe essere rilasciata in assenza dell'autorizzazione sismica, ove prescritta: Cons. Stato, sez. VI, 19 maggio 2022, n. 3963 che richiama Cons. Stato, sez. III, 31 maggio 2021, n. 4142.

Precedenti difformi: non sussistono specifici precedenti difformi.

1.15. ABUSI COMMESSI ANTE 1967

1.15.1. SUL POTERE REGOLATORIO IN TEMA DI JUS AEDIFICANDI

Consiglio di Stato, sezione II, 8 febbraio 2024, n. 1297 – Pres. Saltelli, Est. Filippini

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Abusi commessi ante 1967 in comune dotato di regolamento edilizio anche per costruzione in aree fuori del centro abitato – Violazione del principio di uguaglianza – Non sussiste

Il regolamento edilizio discrezionalmente adottato da un ente locale che prima del 1967 abbia subordinato l'esercizio del jus aedificandi al rilascio della licenza edilizia anche per l'edificazione al di fuori del centro abitato non integra la violazione del principio di uguaglianza formale e/o sostanziale sotto il profilo anche della diversità di trattamento a cui sarebbero stati sottoposti in relazione all'esercizio del jus aedificandi, a seconda che l'edificazione fosse o meno avvenuta in un comune che aveva adottato quel regolamento, intuitivamente diverse essendo le singole realtà locali, con la

conseguenza che neppure è immediatamente apprezzabile la violazione del principio di uguaglianza e la connessa diversità di trattamento. (1)

Edilizia e urbanistica – Abuso edilizio – Rilascio del certificato di abitabilità – Efficacia sanante – Esclusione

Il rilascio del certificato di abitabilità non ha alcun effetto sanante rispetto alle opere abusive in quanto la illiceità dell’immobile sotto il profilo urbanistico–edilizio non può essere in alcun modo sanata dal conseguimento del certificato di agibilità che riguarda profili diversi; i due provvedimenti svolgono funzioni differenti e hanno diversi presupposti che ne condizionano il rispettivo rilascio: il certificato di agibilità serve ad accertare che l’immobile è stato realizzato nel rispetto delle norme tecniche in materia di sicurezza, salubrità igiene e risparmio energetico degli edifici e degli impianti, viceversa il titolo edilizio attesta la conformità dell’intervento alle norme edilizie ed urbanistiche che disciplinano l’area da esso interessata. (2)

(1) Precedenti conformi: non si segnalano precedenti negli esatti termini.
Precedenti difformi: non si segnalano precedenti difformi.

(2) Precedenti conformi: ex multis, Cons. Stato, sez. VII, 8 settembre 2023, n. 8239; Cons. Stato, sez. II, n. 17 maggio 2021, n. 3836.

Precedenti difformi: non si segnalano precedenti difformi.

1.15.2. EFFICACIA SANANTE

1.16. CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE

1.16.1. ONERI DI URBANIZZAZIONE E COSTO DI COSTRUZIONE

1.16.1.1. ESONERO DEL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE PER INTERVENTI IN ZONE AGRICOLE RELATIVI AD ATTIVITÀ AGRITURISTICHE

Consiglio di Stato, sezione II, 13 gennaio 2022, n. 235 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Edilizia – Oneri di urbanizzazione – Esonero – Agriturismo – Condizione

L’esonero dal contributo di costruzione per gli interventi da realizzare nelle zone agricole si applica anche a quelli effettuati in funzione dell’attività agritouristica, purché essa sia connessa alla conduzione del fondo. (1)

(1) Ha chiarito la sezione che per evitare che l’organizzazione dell’attività agritouristica assuma dimensioni tali da perdere i requisiti di connessione rispetto all’attività agricola, le Regioni possono dettare regole che incidono sull’attività edilizia, in sede di individuazione

degli « interventi per il recupero del patrimonio edilizio esistente ad uso dell'imprenditore agricolo ai fini dell'esercizio di attività agrituristiche, nel rispetto delle specifiche caratteristiche tipologiche e architettoniche, nonché delle caratteristiche paesaggistico-ambientali dei luoghi». Il mancato rispetto degli altri requisiti, quali le regole sull'utilizzo dei prodotti provenienti dal fondo, attengono alla fase dello svolgimento dell'attività e la loro sistematica violazione determina l'illiceità della stessa anche sotto il profilo urbanistico, in quanto si risolve in una modifica di destinazione d'uso, seppure funzionale o senza opere.

La scelta di esonerare gli imprenditori agricoli dal contributo di costruzione, contenuta nell'art. 17, comma 3, lett. a), d.P.R. n. 380 del 2001, è ancorata alla sussistenza di due condizioni, una oggettiva, data dal rapporto con la conduzione del fondo e l'altra, invece, soggettiva, correlata alla qualifica di imprenditore a titolo principale del richiedente (sul punto, v. Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2015, n. 5363). Anche l'agriturismo può essere considerato attività condotta in funzione dell'impresa agricola, purché ad esso connesso (non più complementare). Ciò in quanto nella cornice della legge quadro n. 96 del 2006, di riforma del settore, che vuole promuovere idonee forme di turismo nelle campagne, il recupero del patrimonio edilizio rurale nel rispetto delle peculiarità paesaggistiche diviene fattore di crescita della multifunzionalità dell'impresa agricola, atto a scongiurare fenomeni di abbandono e di degrado, soprattutto in determinate aree, e nel contempo incoraggiare il rinnovamento, anche generazionale, della classe imprenditoriale agricola, senza disperdere il patrimonio di tradizioni e di cultura che nell'ambito enogastronomico costituisce un'inegabile eccellenza del Paese. Da qui la ritenuta compatibilità dell'esenzione dal pagamento del contributo di costruzione, che con particolare riguardo alla parte correlata agli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, è di natura pubblicistica, in quanto mirante a "socializzare" le spese che la collettività è chiamata a sostenere per la realizzazione delle opere a servizio della zona ove le stesse vanno a localizzarsi. D'altro canto, seppure la finalità di imprenditorialità aggiuntiva rispetto a quella agricola tradizionale dell'attività agritouristica appaia prima facie difficilmente conciliabile con la scelta di sottrarre la edificazione o ristrutturazione dei locali da utilizzare allo scopo alla partecipazione agli oneri concessori, tanto più che la capacità attrattiva di utenza che essa genera, produce inevitabilmente un maggior carico urbanistico (v. Cons. Stato, sez. IV, 30 agosto 2018, n. 5096, che fa ancora riferimento alla definizione di agriturismo contenuta nella l. n. 730 del 1985, non applicabile *ratione temporis* al caso di specie), vero è che l'art. 3, comma 3, della l. n. 96 del 2006, prevede che «I locali utilizzati ad uso agritouristico sono assimilati ad ogni effetto alle abitazioni rurali». Pertanto gli interventi effettuati in funzione della conduzione del fondo agricolo, nella sua modalità "connessa" di esercizio di attività agritouristica, non richiedono neppure un cambio di destinazione d'uso urbanisticamente rilevante, essendo l'insediamento compatibile con l'utilizzo delle abitazioni rurali e ferme restando le indicazioni, necessariamente di dettaglio, rivenienti dalla singola pianificazione urbanistica.

Il concetto di "capienza" della struttura agritouristica, al pari di altri attinti al linguaggio giuridico tipico dell'esercizio delle singole attività di settore, va calato nello specifico di quella di riferimento. Esso è infatti intrinseco alla nozione di agibilità dei locali di pubblico

spettacolo o trattenimento, ma estraneo a quelli di somministrazione di alimenti e bevande, sottoposti piuttosto a un vaglio qualitativo di rispondenza a requisiti igienico-sanitari e di aerazione. Ove posto come condizione nel titolo legittimante lo svolgimento dell'impresa, assurge a limite negativo al di sopra del quale si spezza il rapporto di connessione nella accezione giuridica richiesta dal legislatore perché l'agriturismo possa essere considerato parte dell'impresa agricola, fruendo anche dei relativi benefici procedurali. Essa, cioè, finisce per costituire un obiettivo strumento di supporto all'operato dell'organo di controllo, in quanto agevolmente riscontrabile, anche ai fini delle verifiche del rispetto della destinazione urbanistica a residenza rurale, compatibile con l'esercizio di agriturismo, ma non con quello di una vera e propria attività commerciale.

1.16.1.2. ESENZIONE DAL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE PER LA SEDE DI UN'ASSOCIAZIONE SINDACALE

Consiglio di Stato, sezione II, 11 luglio 2020, n. 4471 – Pres. Taormina, Est. Frigida

Sindacato – Rappresentatività – Organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative – Natura – Individuazione – Edilizia – Oneri di costruzione – Obbligo – Esenzione ex art. 17, comma 3, lett. c), d.P.R. n. 380 del 2001 – sede di associazione sindacale – Esclusione – Presupposto – Individuazione

L'art. 17, comma 3, lett. c), d.P.R. n. 380 del 2001, in forza del quale il contributo di costruzione non è dovuto «per gli impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti», è una disposizione di stretta interpretazione, poiché introduce un'ipotesi derogatoria alla previsione generale di cui all'art. 16, comma 1, del medesimo d.P.R., che assoggetta a contributo tutte le opere che comportino trasformazione del territorio. (1)

Le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative sono associazioni private non riconosciute come persone giuridiche, che rappresentano e tutelano gli interessi delle categorie di lavoratori ad esse iscritti, senza tuttavia acquisire uno status e una qualifica pubblicistici, che presupporrebbero, quanto meno, l'attuazione, mai avvenuta, dell'art. 39, commi 2, 3 e 4, Cost. (2)

La sede di un'associazione sindacale non può essere qualificata come un'opera pubblica o d'interesse generale, ai fini dell'applicazione dell'esonero dal contributo di costruzione ai sensi dell'art. 17, comma 3, lett. c), primo alinea, d.P.R. n. 380 del 2001, ma soltanto come un bene strumentale, mediante il quale l'associazione persegue i propri compiti statutari. (3)

(1) Ha chiarito la sezione che una disposizione di stretta interpretazione, poiché introduce un'ipotesi derogatoria alla previsione generale di cui all'art. 16, comma 1, del medesimo, che assoggetta a contributo tutte le opere che comportino trasformazione del territorio.

Ciò posto, va evidenziato che il requisito soggettivo consiste nell'esecuzione delle opere da parte di enti istituzionalmente competenti, ovverosia “da parte di soggetti ai quali la

realizzazione dell'opera sia demandata in via istituzionale" (Cons. Stato, sez. V, 12 luglio 2005, n. 3774), cosicché, per conseguire il beneficio di cui all'art. 17, comma 3, lett. c), d.P.R. n. 380/2001, l'opera deve essere necessariamente realizzata "da un ente pubblico, non competendo la stessa ad opere eseguite da soggetti privati, quale che sia la rilevanza sociale dell'attività dagli stessi esercitata nella o con l'opera edilizia alla quale la concessione si riferisce" (Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7140).

(2) Ad avviso della sezione si applica l'orientamento secondo cui "ai fini dell'esenzione dal contributo di costruzione ex art. 9, lett. f), l. 28 gennaio 1977, n. 10, occorre che l'opera da costruire sia pubblica o d'interesse pubblico e venga realizzata o da un ente pubblico, o da altro soggetto per conto di un ente pubblico, come nel caso di concessione di opera pubblica o di altre analoghe figure organizzatorie. Pertanto, rettamente tale beneficio non viene concesso al risanamento conservativo di un edificio di proprietà privata condotto dall'associazione provinciale degli industriali, perché in detto intervento, pur reputato di pubblico interesse a causa dell'attività sindacale svolta da quella associazione, non si ravvisano i criteri oggettivo (opera pubblica, od opera destinata a soddisfare bisogni della collettività) e soggettivo (opera realizzata da una p.a. o da un concessionario, o, più in generale, da un soggetto che curi istituzionalmente la realizzazione di opere d'interesse generale per il perseguitamento delle specifiche finalità cui le opere stesse sono destinate), su cui si fonda l'esenzione in argomento" (Cons. Stato, sez. V, 7 settembre 1995, n. 1280).

(3) Ad avviso della sezione se è pur vero che all'interno di tale edificio possono svolgersi attività perseguiti scopi di utilità collettiva, è altrettanto vero che dette attività vengono compiute in virtù della destinazione concretamente impressa sull'edificio, o su una parte di esso, dal suo proprietario, e non per le caratteristiche intrinseche dell'opera, che non è geneticamente e strutturalmente destinata direttamente alla fruizione collettiva.

1.16.1.3. ESENZIONE DAI CONTRIBUTI CONCESSORI PER OPERE EDILI A DESTINAZIONE COMMERCIALE SITE NELL'AMBITO DI UN INTERPORTO

Consiglio di Stato, sezione II, 12 marzo 2020, n. 1776 – Pres. Greco, Est. Lotti

Edilizia – Oneri di costruzione – Esenzione – Opere edili a destinazione commerciale – In ambito di interporto – Frazionamento – Esclusione

Al fine di escludere l'esenzione dal pagamento dei contributi concessori ex art. 17, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 non è possibile operare un frazionamento dell'intervento tale da escludere la qualificazione giuridica di opere pubbliche per le strutture che ne rappresentano parte integrante e ne garantiscono la piena funzionalità, come i magazzini. (1)

(1) Ha chiarito la sezione che la "privatizzazione" degli interporti, attuata con l'art. 6, comma 3, d.l. 1 aprile 1995, n. 98, convertito in l. 30 maggio 1995, n. 204, pur rilevante sul piano della gestione degli stessi, non ha inciso sulla struttura fisica degli interporti medesimi che è

evidentemente funzionale a realizzare rilevanti interessi pubblici per la comunità, quali concentrare i flussi di merci e promuovere il trasporto multimodale con particolare riferimento alla modalità ferroviaria (con influssi benefici sull'ambiente), aumentare la competitività e l'efficienza delle imprese di trasporto/logistica e sviluppare reti logistiche nazionali ed internazionali, offrendo servizi migliori al sistema produttivo.

Pertanto, anche dopo tale innovazione legislativa, non è possibile, ai fini di escludere l'esenzione dal pagamento dei contributi concessori ex art. 17, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, operare un frazionamento dell'intervento tale da escludere la qualificazione giuridica di opere pubbliche per le strutture che ne rappresentano parte integrante e ne garantiscono la piena funzionalità, come i magazzini. In tale ipotesi pertanto, oltre al requisito oggettivo richiesto dalla norma citata per il riconoscimento dell'esenzione, sussiste anche quello soggettivo, atteso che l'opera può essere ricondotta pacificamente all'ente istituzionalmente competente anche qualora sia realizzata da un soggetto privato, purché ciò avvenga per conto di un ente pubblico di cui ne rappresenti, in buona sostanza, la longa manus (nel caso esaminato, la concessione e gestione dei magazzini siti nell'ambito dell'interporto erano stati affidati a privati tramite project financing, operazione che, al pari della concessione di opera pubblica, è caratterizzata dal trasferimento, in tutto o in parte, al concessionario delle funzioni oggettivamente pubbliche proprie del concedente e necessarie per la realizzazione dell'opera) (Cass. civ., sez. I, 3 aprile 2003, n. 5123).

1.17. ATTI UNILATERALI D'OBBLIGO: VIOLAZIONI

1.17.1. ATTI UNILATERALI D'OBBLIGO ASSOCIATI ALLA CONCESSIONE AD AEDIFICANDUM

Consiglio di Stato, sezione II, 6 aprile 2021, n. 2773 – Pres. Cirillo, Est. Sabbato

Edilizia – Atti unilaterali d'obbligo – Area non completamente urbanizzata – Violazione artt. 11, l. n. 10 del 1977, 16, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 e 28, l. n. 1150 del 1942 – Esclusione – Nullità – Disciplina

Gli atti unilaterali d'obbligo associati alla concessione ad aedificandum, siccome propedeutici al rilascio del permesso di costruire in area priva di idonea urbanizzazione, vanno letti in ottica procedimentale e quindi pubblicistica, di guisa che una loro eventuale nullità sia ricondotta al paradigma normativo di cui all'art. 21 septies, l. n. 241 del 1990 e verificata non guardando all'atto unilaterale d'obbligo nella sua potenziale veste negoziale quanto invece valorizzandone il profilo teleologico che lo attrae alla piattaforma provvedimentale. (1)

Il rilascio di atti unilaterali d'obbligo da parte del richiedente un titolo edilizio in area non completamente urbanizzata, per la loro natura servente ed endoprocedimentale, non collide né con l'art. 11, l. n. 10 del 1977 (ora art. 16, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001) né con l'art. 28, l. n. 1150 del 1942: non con il primo, perché esso trae fondamento dall'elemento volontaristico che sottende la

stessa domanda edificatoria, altrimenti non accoglibile; non con il secondo, perché la mancata previsione urbanistica della necessaria interposizione della pianificazione di dettaglio non elide l'esigenza – alla quale soggiace l'impegno surrogatorio della parte privata – di portare a compimento il processo di urbanizzazione dell'area. (2)

(1) Ha chiarito la sezione che gli atti d'obbligo, proprio in quanto 'unilaterali', presentano peculiarità tali da aver meritato nel tempo un autonomo spazio nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale. Essi, cioè, pur appartenendo al più ampio genus degli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato assume obbligazioni, si caratterizzano per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire. È stato pertanto affermato che essi non rivestono un'autonoma efficacia negoziale, ma incidono tramite la stessa sul provvedimento cui sono intimamente collegati, tanto da divenirne un "elemento accidentale", mutuando la terminologia di cui alla nota sistematica civilistica che distingue tra *essentialia* e *accidentalia negotii* (Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5628; Cass. civ., sez. un., 11 luglio 1994, n. 6527; id. 20 aprile 2007, n. 9360).

I più recenti arresti convergono piuttosto sulla accentuazione della funzione di individuazione convenzionale del contenuto di un provvedimento che l'amministrazione andrà ad emettere a conclusione del procedimento preordinato all'esercizio della funzione urbanistico-edilizia, appunto. Si è perciò affermato che la convenzione, stipulata tra un Comune e un privato costruttore, con la quale questi, al fine di conseguire il rilascio di un titolo edilizio, si obblighi ad un facere o a determinati adempimenti nei confronti dell'ente pubblico (quale, ad esempio, la destinazione di un'area ad uno specifico uso, cedendola), non costituisce un contratto di diritto privato, ma neppure ha specifica autonomia e natura di fonte negoziale del regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti, configurandosi come atto intermedio del procedimento amministrativo volto al conseguimento del provvedimento finale, dal quale promanano poteri autoritativi della pubblica amministrazione".

Si lascia quindi preferire un'impostazione pubblicistica, che, ponendo in luce il carattere accessivo dell'atto unilaterale d'obbligo, consente di escludere che esso si esaurisca nel modulo negoziale non avendo una funzione autonoma quanto servente ai fini del rilascio del titolo; e ciò in disparte l'oggetto dell'obbligo di parte privata, ora consistente nella diretta realizzazione delle opere di urbanizzazione ora nella cessione di un'area ora, infine, nella costituzione di una servitù di uso pubblico.

È proprio la dimensione funzionale degli atti unilaterali di obbligo che deve guidare la ricerca del suo fondamento legale non traducendosi in una sorta di obbligo a contrarre quanto nella inserzione, nella rinnovata complessità del provvedimento abilitativo, di un elemento accidentale che risponde all'esigenza propria dell'Amministrazione di assicurare una completa ed esauriente urbanizzazione consentendo così quella edificazione privata altrimenti preclusa.

L'intervento del privato a tali fini assume quindi una valenza surrogatoria e di supplenza della mano pubblica, che ben si inquadra in quella consensualità del potere che storicamente si è affermata in materia urbanistica prima con la lottizzazione convenzionata, quindi con l'ampio e multiforme fenomeno della perequazione urbanistica. Calato in siffatto contesto, l'atto unilaterale d'obbligo non solo perde quella carica autoritativa di cui l'appellante discorre, auspicando la ricerca di un suo specifico referente normativo, quanto riflette una dimensione funzionale che lo atteggia ad elemento propedeutico al rilascio del titolo edilizio invece che un atto a sé stante frutto di una determinazione eteroimposta. Deve quindi concludersi sul punto nel senso che la deduzione di nullità per difetto assoluto di attribuzione non trova riscontro ab origine in quanto è lo stesso potere autoritativo che non si configura nel caso di specie, assumendo l'atto unilaterale d'obbligo il valore di atto strumentale al rilascio del titolo edilizio che, in disparte ogni altra considerazione, è atto emesso su istanza di parte. L'assunzione dei compiti di completamento dell'urbanizzazione dell'area consente infatti il rilascio della concessione edilizia cui mira il privato, rilascio altrimenti precluso da tale mancanza. L'assunzione quindi libera e non coartata dell'obbligo di eseguire le opere di urbanizzazione – in disparte ogni riferimento alla disciplina localmente vigente – consente di ritener la vicenda attratta alla norma di cui all'art. 11, l. n. 10 del 1977 (ora art. 16 del testo unico edilizia) la cui formula lessicale (“può obbligarsi”) riflette proprio quella carica volontaristica che, come detto, connota la fattispecie accessiva al rilascio del titolo edilizio. Ad opinare diversamente, il fatto che il legislatore discorra espressamente di subordinazione all'atto d'obbligo del rilascio del titolo solo in caso di lottizzazione convenzionata non significa che esso non abbia cittadinanza anche nel caso della edificazione diretta, ovverosia non mediata dalla necessaria pianificazione attuativa, proprio in considerazione del suo fondamento volontaristico che è associato alla stessa domanda edificatoria, stante l'ineludibile (e non contestata) necessità vuoi di realizzare ab initio vuoi di completare le opere di urbanizzazione già esistenti ma ancora insufficienti. In altre parole gli atti unilaterali d'obbligo non mutano natura a seconda che si tratti o meno di una lottizzazione convenzionata cosicché essi sono comunque sostenuti dalla volontà del richiedente il titolo.

La necessità di subordinare il suo rilascio alla realizzazione di parte delle opere di urbanizzazione si palesa allo stesso modo sia nel caso di un'area vergine che già parzialmente urbanizzata cosicché, pur a voler enfatizzare la necessità di rinvenire un preciso referente normativo nel panorama ordinamentale in grado di suffragare la “tipicità” degli atti unilaterali d'obbligo ai fini del rilascio dei titoli ad aedificandum in aree suscettibili di edificazione diretta, può essere valorizzato a tale scopo (anche) l'art. 28, l. n. 1150 del 1942. La valorizzata natura volontaristica dell'impegno di parte privata consente, per altro verso, di escludere ogni possibile violazione del principio di riserva di legge in materia di imposizioni tributarie.

1.18. PIANO CASA E RECUPERO SOTTOTETTI

1.19. ATTIVITÀ DI EDILIZIA LIBERA

1.19.1. I DEHORS POSSONO RIENTRARE NELL'ATTIVITÀ EDILIZIA LIBERA QUALORA SIANO FUNZIONALI A ESIGENZE TEMPORANEE E FACILMENTE RIMOVIBILI

Consiglio di Stato, sezione II, 13 febbraio 2023, n. 1489 – Pres. Forlenza, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Attività edilizia libera – Dehors – Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Autorizzazione paesaggistica – Autorizzazione paesaggistica – Necessità – Esclusione

Le strutture a servizio di attività commerciali installate su suolo pubblico, comunemente denominate “dehors”, per poter rientrare nella dizione di “attività edilizia libera” di cui all’art. 6, comma 1, lett. e – bis), del d.P.R. n. 380 del 2001, devono rispondere a due requisiti: uno funzionale, consistente cioè nella finalizzazione alle esigenze dell’attività, che devono tuttavia essere “contingenti e temporanee”, intendendosi per tali quelle che, in senso obiettivo, assumono un carattere onologicamente temporaneo, quanto alla loro durata, e contingente, quanto alla ragione che ne determina la realizzazione, palesato dalla loro permanenza massima sul suolo per un periodo non superiore a centottanta giorni (termine che deve comprendere anche i tempi di allestimento e smontaggio, riducendosi in tal modo l’uso effettivo ad un periodo inferiore); l’altro strutturale, consistente nella loro realizzazione con materiali e modalità tali da consentirne la rapida rimozione una volta venuta meno l’esigenza funzionale (e quindi al più tardi nel termine di centottanta giorni dal giorno di avvio dell’installazione, coincidente con quello di comunicazione all’amministrazione competente). Dalla diversa angolazione della tutela del paesaggio, le installazioni in controversia sono esonerate dall’autorizzazione di cui all’art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, ove si tratti di opere “di lieve entità”, nell’accezione declinata alla voce “A.16” dell’Allegato A al d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, adottato in attuazione dell’art. 12, comma 2, del d.l. 31 maggio 2014, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 29 luglio 2014, n. 106, come modificato dall’art. 25, comma 2, del d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164, che intende per tali quelle (tra l’altro) destinate a permanere sul suolo per un periodo «comunque non superiore a 120 giorni nell’anno solare». (1) (2)

Edilizia e urbanistica – Attività edilizia libera – Dehors – Beni culturali, paesaggistici e ambientali – Autorizzazione paesaggistica – Motivazione del diniego dell’autorizzazione paesaggistica

L’obbligo di motivare autonomamente il diniego del titolo paesaggistico in caso di mancato rispetto del termine previsto dalla legge per l’espressione del parere della Soprintendenza non può che riguardare il contenuto del giudizio, ovvero la ritenuta attitudine dell’intervento a incidere permanentemente sui valori paesaggistici, la cui rilevanza assume una valenza superiore a quella meramente estetica, tradizionalmente limitata alla visione panoramica e alla percezione “empirica” delle opere. Laddove invece a tale merito neppure si arrivi perché non è stata superata la barriera di

ammissibilità della domanda del privato, l'atto di diniego assume contenuto vincolato e portata necessitata, e ben può limitarsi a riferire quanto chiarito dalla Soprintendenza, seppure tardivamente.
(3)

(1) La sentenza in esame osserva che la difficoltà di inquadramento dei manufatti collocati su area pubblica per consentire l'ampliamento della superficie di somministrazione di alimenti e bevande delle attività commerciali è accentuata dalla stratificazione normativa, anche locale, connotata da scelte di pianificazione del territorio urbano particolarmente permissive, o vaghe, se non addirittura da atteggiamenti di sostanziale tolleranza o quanto meno acquiescenza rispetto a situazioni che, per consistenza e durata, paiono sussumibili al concetto di "nuova costruzione" più che a quello di attività edilizia libera di cui all'art. 6 del d.P.R. n. 380 del 2001. Quanto detto anche alla luce del disallineamento delle previsioni temporali a presidio del regolare assetto del territorio, oggetto pure di tutela paesaggistica, stante che la irrilevanza di un intervento sotto il primo profilo non coincide, quanto ai requisiti temporali, con quella riferita all'altro (180 giorni, comprensivi di montaggio e smontaggio, previsti dall'art. 6, comma 1, lett. e-bis), costituenti il limite massimo ai fini della configurata irrilevanza edilizia, laddove per quella paesaggistica la voce "A.16" dell'allegato al d.P.R. 13 febbraio 2017, n. 31, contenente la semplificazione dei procedimenti di rilascio del relativo titolo di cui all'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004, ne prevede solo 120). Né è di aiuto per addivenire ad una più precisa identificazione tipologica dei manufatti de quibus l'elencazione dichiaratamente non esaustiva degli interventi di edilizia libera contenuta nel "Glossario unico" approvato con decreto del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti del 2 marzo 2018, attuativo dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222 (che peraltro ancora prevede il tempo massimo di permanenza di 90 giorni) utile caso mai a confermare, attraverso un'attenta esege si testuale delle singole denominazioni, comunque da ricondurre all'alveo definitorio della norma primaria, la riconducibilità dei dehors alla casistica di cui alla lett.e.bis) (che prevede una previa comunicazione) e non a quella di cui alla successiva lett. e.quinques), riferita ad «elementi di arredo delle aree pertinenziali degli edifici». La disciplina a regime non è infine incisa dalla riconosciuta possibilità di installare manufatti a servizio delle attività commerciali su area pubblica senza alcun titolo, né edilizio, né paesaggistico, introdotta in via eccezionale dall'art. 181 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito dalla l.17 luglio 2020, n. 77 (c.d. decreto "Sostegni"), e da ultimo prorogata al 30 giugno 2023 dall' art. 1, comma 815, della l. 29 dicembre 2022, n. 197, legge di bilancio 2023 (con quanto ne consegue in termini di verifica della necessità di fruire dello spazio esterno, secondo l'incipit delle norme prorogate, «Ai soli fini di assicurare il rispetto delle misure di distanziamento connesse all'emergenza da COVID-19»). Essa peraltro non può retroagire rispetto a procedimenti incardinati sulla base della previgente normativa, dando adito (in questa non prevista ipotesi) ad una implicita, quanto inammissibile, sanatoria degli eventuali abusi commessi in ragione del mancato rispetto delle regole vigenti ratione temporis.

(2) Vedi sull'argomento, con riferimento alla qualificazione edilizia dell'intervento di installazione del dehors e della necessità di rispetto delle distanze di cui al d.m. 1444 del 1968: Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2023, n. 304.

(3) Nel disciplinare il rapporto tra Amministrazione competente al rilascio dell'autorizzazione (la Regione, ovvero, come nel caso di specie, su delega della stessa, i Comuni) e Soprintendenza, l'art. 146 del d.lgs. n. 42 del 2004 prevede espressamente che quest'ultima si esprima entro il termine di 45 giorni dalla ricezione degli atti, essendo altresì onerata dell'inoltro del preavviso di diniego ove intenda farlo in senso negativo (comma 8). «Decorsi inutilmente sessanta giorni dalla ricezione degli atti da parte del soprintendente senza che questi abbia reso il prescritto parere, l'amministrazione competente provvede comunque sulla domanda di autorizzazione». Il secondo periodo del comma 5 dell'art. 167, con riferimento ai residui casi di sanatoria ancora ammessi, prevede a sua volta che «L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni». Assimilando di fatto le due fattispecie, la giurisprudenza ha per lo più ritenuto (pure dopo che la l. n. 120 del 2020 ha inserito nell'art. 2 della l. n. 241 del 1990 il comma 8-bis) che lo spirare del termine non esaurisca il potere della p.a. di pronunciarsi, ma ne dequoti il contenuto a mero "suggerimento", sicché l'Autorità competente al rilascio dell'autorizzazione può tenerne conto, ma non ne è vincolata, dovendosi determinare autonomamente sull'impatto dell'opera sul paesaggio (cfr. ex multis Cons. Stato, sez. IV, 27 luglio 2020, n. 4765; 29 marzo 2021, n. 2640 e 7 aprile 2022, n. 2584). Tale ricostruzione, tuttavia, che lambisce il noto dibattito sulla natura cogestoria o meno del procedimento di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, in particolare avuto riguardo all'an e al quomodo dell'applicazione degli istituti di cui agli artt. 17-bis della medesima l. n. 241 del 1990, attiene al merito valutativo e non può essere estesa alle ipotesi in cui lo stesso non venga neanche attinto, essendosi l'Amministrazione competente omologata ad un'indicazione che avrebbe dovuto assumere ab origine autonomamente, in quanto riveniente direttamente dalla legge (v. Cons. Stato, sez. II, 18 luglio 2022, n. 6180). L'obbligo di motivare autonomamente il diniego del titolo paesaggistico, cioè, non può che riguardare il contenuto del giudizio, ovvero la ritenuta attitudine dell'intervento ad incidere permanentemente sui valori paesaggistici, la cui rilevanza assume una valenza superiore a quella meramente estetica, tradizionalmente limitata alla visione panoramica e alla percezione "empirica" delle opere. Quanto detto ricorre a maggior ragione tenuto che – rispetto alla previgente disciplina, contenuta nell'art. 7 della legge n. 1497 del 1939 – l'attuale persegue sicuramente una protezione più ampia, non riferibile ai soli singoli immobili dotati di particolare pregio o rilevanza estetica, approntando una strumentazione giuridica finalizzata alla salvaguardia del complesso di interessi che sono considerati manifestazione di valore identitario, di sedimentazione culturale, attrattività turistica e riferimento di un territorio, derivanti da interventi antropici e naturali, nonché dalla loro interazione.

1.20. VINCOLO CIMITERIALE

1.20.1. IL VINCOLO CIMITERIALE RIENTRA TRA QUELLI CHE DANNO LUOGO AD UN REGIME DI INEDIFICABILITÀ EX LEGE, INTEGRANDO UNA LIMITAZIONE LEGALE DELLA PROPRIETÀ, DIRETTAMENTE INCIDENTE SUL VALORE DEL BENE

Consiglio di Stato, sezione II, 11 aprile 2024, n. 3310 – Pres. Saltelli, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Impugnazione del terzo – Legittimazione ad agire – Vicinitas sufficienza – Interesse ad agire – Vicinitas non è sufficiente – Pregiudizio – Necessità di individuazione – Provvedimenti di sanatoria – Vincoli preesistenti e sopravvenuti – Vincolo cimiteriale – Vincolo di inedificabilità assoluta – derogabilità limiti

Come chiarito dall'Adunanza plenaria (19 dicembre 2021, n. 22), a fronte di un intervento edilizio ritenuto contra legem, l'interesse ad agire è rinvenibile nel possibile deprezzamento dell'immobile, confinante o comunque contiguo, ovvero nella compromissione dei beni della salute e dell'ambiente in danno di coloro che sono in durevole rapporto con la zona interessata. In particolare possono essere considerati a tal fine la diminuzione di aria, luce, visuale o panorama, ma anche nelle menomazioni di valori urbanistici e nelle degradazioni dell'ambiente in conseguenza dell'aumentato carico urbanistico in termini di riduzione dei servizi pubblici, sovraffollamento o aumento del traffico (v. Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2021, n. 6130).

In tema di vincoli sopravvenuti nei procedimenti di sanatoria edilizia nel caso di sopravvenienza di un vincolo di protezione, l'amministrazione competente ad esaminare l'istanza di condono proposta ai sensi delle leggi n. 47 del 1985 e n. 724 del 1994 deve acquisire il parere dell'autorità preposta alla tutela del vincolo sopravvenuto, la quale deve pronunciarsi tenendo conto del quadro normativo vigente al momento in cui esercita i propri poteri consultivi (Adunanza plenaria, 22 luglio 1999, n. 20); pertanto in caso di sopravvenuto regime di inedificabilità dell'area, l'amministrazione deve valutare se vi sia compatibilità tra le esigenze poste a base del vincolo e la permanenza in loco del manufatto abusivo.

Il vincolo cimiteriale dà luogo ad un regime di inedificabilità ex lege, integrando una limitazione legale della proprietà, direttamente incidente sul valore del bene. Esso in linea generale non consente in alcun modo l'allocazione sia di edifici, sia di opere incompatibili, in considerazione dei molteplici interessi pubblici che la fascia di rispetto intende tutelare, quali le esigenze di natura igienico-sanitaria, la salvaguardia della peculiare sacralità che connota i luoghi destinati alla inumazione e alla sepoltura, il mantenimento di un'area di possibile espansione della cinta cimiteriale.

L'art. 338 del r.d. n. 1265 del 1934 nella sua attuale configurazione consegue ad una progressiva stratificazione normativa, che ne ha via via modificato in particolare i regimi derogatori, comunque previsti: ciò è conseguito alla necessità pratica di legittimare l'espansione degli agglomerati urbani, che hanno spesso finito per inglobare in un contesto di intensa urbanizzazione aree cimiteriali pur sorte in zone isolate dall'abitato e nel contempo in senso diametralmente opposto garantire una cintura di potenziale espansione di queste ultime. Le deroghe sono state originariamente rimesse alla valutazione del prefetto che poteva consentire l'espansione del cimitero invadendo la fascia di rispetto dei m. 200 stabiliti in via generale dalla norma (originario comma 3, poi divenuto 4, giusta l'inserimento del nuovo comma 2, riferito ai cimiteri militari di guerra, con la legge 4 dicembre 1956, n. 1428): per come formulata la norma fin dalla sua introduzione ha sempre riservato la possibilità di espandere la costruzione dei cimiteri esistenti all'interno della fascia, ma non il contrario, ovvero l'attività edificatoria privata, se non in ampliamento di manufatti preesistenti, come meglio precisato più avanti. un allargamento della possibilità di deroga al vincolo è stato introdotto dall'art. 1, comma 1, della legge 17 ottobre 1957, n. 983, che ha sostituito il richiamato quarto comma dell'art. 338 del r.d. n. 1265/34, stabilendo che «può altresì il prefetto, su motivata richiesta del consiglio comunale, deliberata a maggioranza assoluta dei consiglieri in carica, e previo conforme parere del consiglio provinciale di sanità, quando non vi si oppongano ragioni igieniche e sussistano gravi e giustificati motivi, ridurre l'ampiezza della zona di rispetto di tale cimitero, delimitandone il perimetro in relazione alla situazione dei luoghi, purché nei centri abitati con popolazione superiore ai 20.000 abitanti il raggio della zona non risulti inferiore ai 100 metri ed almeno a 50 metri per gli altri comuni».

Altri precedenti richiamati nella sentenza: Cons. Stato, sez. II, 26 agosto 2019, n. 5862; sez. IV, n. 4656/2017; 17 marzo 2014, n. 131; Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2017, n. 4656; id., 22 novembre 2013, n. 5544; Cass. civ., sez. I, 17 ottobre 2011, n. 2011/2017.

1.21. SERVITU' USO PUBBLICO SU SUOLO PRIVATO CONDOMINIALE

Consiglio di Stato, sezione II, 12 maggio 2020, n. 2999 – Pres. Greco, Est. Rocco

Edilizia e urbanistica – Servitù di uso pubblico – Suolo privato condominiale – Autorizzazione dell'uso in via esclusiva in favore di altro soggetto privato – Mancanza del consenso dei proprietari del suolo – Conseguenze

Al fine di individuare il contenuto di una servitù pubblica su suolo privato, non può darsi rilevanza prevalente alle prescrizioni contenute nello strumento urbanistico in relazione alle aree aventi destinazione omogenea rispetto alle finalità pubbliche cui la servitù è preordinata, atteso che nella specie non si tratta di definire il regime urbanistico del suolo, ma piuttosto di individuare i limiti posti al diritto di proprietà per il perseguitamento dell'interesse pubblico in ragione del quale la servitù è stata imposta. in tale prospettiva, assume rilievo decisivo la volontà delle parti quale risultante dal titolo costitutivo della servitù, che al tempo stesso costituisce la fonte e segna il limite del sacrificio

ammissibile del diritto dominicale. pertanto, non è consentito al comune, in favore del quale sia stata costituita una servitù di uso pubblico su suolo privato condominiale, di autorizzarne l'uso in via esclusiva in favore di altro soggetto privato prescindendo dal necessario consenso dei proprietari del suolo. (1)

(1) Ha chiarito la sezione che diritti di uso pubblico si configurano quali diritti reali che spettano allo stato, alle province e ai comuni, come esplicitato dal medesimo art. 825 c.c., “per il conseguimento di fini di pubblico interesse corrispondenti a quelli cui servono i beni [demaniali] medesimi”, ossia si configurano quale peso imposto su di un bene privato nel pubblico interesse, a favore della collettività, presupponendo in tal senso una publica utilitas, ossia l’oggettiva idoneità del bene privato a soddisfare un’esigenza comune ad una collettività indeterminata di cittadini: esigenza, questa, che va intesa in senso ampio, e cioè non come pura e semplice necessità, ma anche come mera comodità.

Detto altrimenti, nelle servitù di uso pubblico, al peso gravante sul fondo servente corrisponde dal lato attivo il conseguimento di fini di pubblico interesse da parte di una comunità di persone considerate *uti cives*, sicché la loro connotazione peculiare è data dalla generalità di un uso indiscriminato da parte dei singoli e dalla oggettiva idoneità del bene privato al soddisfacimento di tale interesse collettivo (cfr. in tal senso, ad es., Cass. civ., sez. II, 10 gennaio 2011, n. 333).

Tali posizioni giuridiche devono dunque essere riguardate quali diritti reali sui generis, incidenti sul contenuto della proprietà privata ma non estintivi della stessa, assoggettati al regime previsto per i beni del demanio pubblico, e – quindi – inalienabili e imprescrittibili.

In dipendenza di ciò, pertanto, se l’assoggettamento di un’area privata a servitù di uso pubblico non comporta per il proprietario – come più volte ripetuto innanzi – la perdita del diritto di proprietà del bene, del quale infatti egli può sempre chiedere la tutela in sede giudiziale, l’ente pubblico – per converso – non essendo titolare del diritto dominicale, bensì di un mero diritto reale parziario su di un bene privato, può, su questo, esercitare unicamente le facoltà dirette a garantire e ad assicurare l’uso pubblico da parte di tutti i cittadini, essendo conseguentemente legittimato a tutelare il diritto parziario medesimo sia in via amministrativa, sia in via giurisdizionale, avvalendosi, in quest’ultima ipotesi, in forza dell’anzidetto rinvio operato dall’art. 825 c.c. nei riguardi dell’art. 823 dello stesso codice, di fronte al giudice ordinario, dei mezzi ordinari a difesa del diritto di servitù e del possesso ivi normati dalla medesima disciplina di diritto comune.

Va comunque opportunamente precisato che, oltre all’ente pubblico, a difesa del diritto di uso pubblico può anche agire in giudizio, *uti singulus* e avvalendosi dei mezzi ordinari di tutela, ciascun cittadino appartenente alla collettività cui l’uso pubblico pertiene (cfr. al riguardo, *ex plurimis* e tra le più recenti, Cass. civ., sez. II, 13 giugno 2019, n. 15931).

La prassi contempla la Costituzione dei diritti di uso pubblico per usucapione da parte di

una collettività indifferenziata di soggetti e imputata nel proprio effetto acquisitivo all'amministrazione pubblica a ciò competente (come ad esempio accade per l'ipotesi dell'usucapione dell'uso pubblico su di una strada privata), per *dicatio ad patriam* (consistente a sua volta nel comportamento del proprietario che, seppure non intenzionalmente diretto a dar vita al diritto di uso pubblico, mette volontariamente, con carattere di continuità e dunque senza precarietà o spirito di tolleranza, un proprio bene a disposizione della collettività, assoggettandolo al correlativo uso, al fine di soddisfare un'esigenza comune ai membri di tale collettività *uti cives*, indipendentemente dai motivi per i quali tale comportamento venga tenuto, dalla sua spontaneità e dallo spirito che lo anima: cfr. al riguardo, *ex plurimis*, Cass. civ., sez. I, 11 marzo 2016, n. 4851; sez. II, 12 agosto 2002, n. 12167, 4 giugno 2001, n. 7481, 10 dicembre 1994, n. 10574; Cons. Stato, sez. V, 24 maggio 2007, n. 2618) nonché – come per l'appunto avvenuto nel caso di specie – per convenzione stipulata tra l'ente pubblico e i privati.

La categoria di diritti demaniali di uso pubblico più importante e di maggiore applicazione pratica è senza dubbio quella dell'uso pubblico di passaggio, che, a sua volta, si distingue in due sottoclassi: quella del predetto passaggio sulle vie vicinali di uso pubblico – e cioè sulle strade private soggette a pubblico transito – e quella del passaggio su spiazzi, vicoli, corti di proprietà privata esistenti nelle città e negli agglomerati urbani.

1.22. NOZIONE DI CENTRO ABITATO E SUA RILEVANZA URBANISTICA

Consiglio di Stato, sezione II, 22 marzo 2024 n. 2798 – Pres. Sabbato, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Centro abitato – Individuazione – Codice della strada – Strumenti – Differenza

La nozione di centro abitato trova riscontro nell'art. 3 del nuovo codice della strada, che, in un'ottica finalistica di diversificazione delle regole di circolazione stradale, lo identifica in un "insieme di edifici, delimitato lungo le vie di accesso dagli appositi segnali di inizio e fine".

Lo stesso va, dunque, individuato nella situazione di fatto costituita dalla presenza di un aggregato di case continue e vicine, comunque suscettibile di espansione, ancorché intervallato da strade, piazze, giardini o simili.

La sua rilevanza urbanistica discende, peraltro, dalla legge n. 765 del 1967 (cosiddetta legge ponte) che, introducendo l'art. 41-quinquies nella l. n. 1150 del 1942, lo utilizza quale concetto per disciplinare l'edificazione nei comuni privi di piano regolatore o di programma di fabbricazione e, quindi, dal d.m. 1° aprile 1968, n. 1404, in ordine alle distanze dell'edificazione dal nastro stradale.
(1)

(1) Precedenti in senso conforme: Cons. Stato, sez. IV, 19 agosto 2016, n. 3656.

In senso difforme: Cons. Stato, sez. II, 17 giugno 2020, n. 3900; Cons. Stato, sez. IV, 11 marzo 1999,

1.23. RAPPORTO FRA LA FUNZIONE DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA ED EDILIZIA, DI CUI È TITOLARE IL COMUNE, E LA DISCIPLINA REGIONALE

Consiglio di Stato, sezione II, 20 ottobre 2020, n. 6330 – Pres. Cirillo, Est. Caputo

Urbanistica – Pianificazione – Finalità economico-sociali – Individuazione– Rapporto con la disciplina regionale

Nel sistema delle fonti pluralistico che governa l'attuale ordinamento, con specifico riguardo al rapporto sussistente fra la funzione di pianificazione urbanistica ed edilizia, di cui è titolare il Comune, e le norme regionali, è improprio assumere a parametro di riscontro il principio di gerarchia, e ciò in quanto la risoluzione degli ipotetici contrasti fra le diverse fonti normative riposa in apicibus sul principio di competenza – costituente il portato giuridico del principio di sussidiarietà verticale sancito nell'art. 118 Cost.

La finalità complessiva della pianificazione urbanistica comunale, che è di disciplina coordinata dell'edificazione dei suoli, persegue finalità economico-sociali variegate per un complessivo ed armonico sviluppo del tessuto urbano; in tale logica le esigenze di natura economica che portano a valorizzare l'insediamento di strutture ricettive di tipo extra alberghiere con le caratteristiche della civile abitazione, possono recedere a fronte di quelle di ripopolamento abitativo del centro storico, preservandone l'originaria morfologia culturale, caratterizzante la "città d'arte". (1)

(1) La sezione affronta il problema del rapporto tra i diversi livelli di pianificazione territoriale, dall'ottica delle fonti che ne regolamentano l'esercizio, chiarendo come esso non è governato dal principio della gerarchia, ma da quello della competenza, che vede la necessaria valorizzazione della funzione di pianificazione facente capo al Comune nel rispetto del principio di sussidiarietà verticale sancito nell'art. 118 della Costituzione.

Ciò consente di dare rilevanza alle scelte restrittive rispetto ad una disciplina regionale di settore che, mossa da contrapposte esigenze di tutela delle categorie economiche di riferimento –nella specie, gli esercenti strutture ricettive– pretenderebbe di imporre un criterio di tipo quantitativo nella valutazione della destinazione d'uso compatibile. Al contrario, lo spopolamento degli abitanti il centro storico ben può costituire un'emergenza socio-economico e culturale a cui il comune pone rimedio con la propria pianificazione urbanistica. Alla non omologia di competenza, infatti, corrisponde l'asimmetria assiologica degli interessi sottostanti in grado finanche di capovolgere il principio di gerarchia delle fonti: l'incremento dell'offerta turistica, avuto di mira dalla normativa regionale, nel "conflitto dei valori", è (se non recessivo certamente) subordinato all'interesse sotteso al (ri-)popolamento abitativo del centro storico, siccome preordinato a preservarne l'originaria

morfologia culturale, ancor prima che socio-economica, caratterizzante la “città d’arte”. In definitiva, il paradigma quantitativo della prevalenza, lungi dal configurarsi come ostacolo al pieno dispiegarsi della normativa regionale, rende compatibile l’attività di “case e appartamenti per vacanze” con la tutela abitativa del centro storico: riproduce in nuce la dialettica (hegeliana) dell’et-*et* anziché quella (kirkegaardiana) dell’aut-aut, più consona al criterio di competenza, disciplinante il rapporto fra le fonti normative di diversa estrazione istituzionale.

D’altro canto il regolamento edilizio non costituisce tuttavia la fonte normativa idonea a stabilire la destinazione d’uso degli immobili, in quanto a ciò osta il dettato della legge regionale di riferimento, che ne individua i contenuti in maniera cogente, stante che il binomio “titolarità di funzioni amministrative – potestà di regolarne in via astratta l’esercizio”, ellitticamente condensato nel criterio di competenza, è pur sempre assoggettato al principio di legalità sostanziale. La sua adozione, inoltre, non prevede le necessarie garanzie partecipative, di regola previste in materia urbanistica, a tutela delle categorie economiche interessate dal provvedimento.

1.24. ACCOGLIMENTO DELLE OSSERVAZIONI MOTIVATE DA INTERESSI PRIVATI

Consiglio di Stato, sezione II, 6 agosto 2020, n. 4960 – Pres. Greco, Est. Luttazi

Urbanistica – Piano regolatore – Osservazioni dei privati interessati – Accoglimento – Osservazioni motivate da interessi privati

Qualora, nel corso dell’iter di formazione di un piano urbanistico, il Comune ritenga di accogliere le osservazioni formulate dai proprietari dei suoli interessati, il fatto che queste ultime siano motivate da interessi privati non comporta automaticamente l’illegittimità delle scelte pianificatorie comunali siccome condizionate da tali motivazioni; infatti, le osservazioni dei privati allo strumento urbanistico adottato, pur costituendo pacificamente dei meri apporti collaborativi rispetto alle scelte discrezionali rimesse all’amministrazione comunale, hanno pur sempre la finalità di consentire a quest’ultima il perseguitamento dell’interesse pubblico alla miglior pianificazione del territorio con il minor sacrificio possibile delle posizioni dei proprietari interessati. (1)

(1) Ha chiarito la sezione che le osservazioni di cui si discute possono definirsi lo strumento per perseguire – compatibilmente con il complesso delle scelte urbanistiche da effettuare – l’interesse pubblico con un minor sacrificio dell’interesse privato; e l’accoglimento delle osservazioni dei privati da parte del consiglio comunale non richiede alcuna specifica motivazione mirata, essendo sufficiente che esse siano state esaminate e comparate con gli interessi e le considerazioni generali poste a base della formazione del piano (Cons. Stato, sez. VI, 4 novembre 2013, n. 5292), la qual cosa si è visto non risultare esclusa nella fattispecie; ed esser stata oggetto di scelta priva di vizi logico-valutativi.

Il fatto che le scelte urbanistiche avvantaggino alcuni proprietari rispetto ad altri non può costituire di per sé un profilo di illegittimità delle scelte effettuate, giacché è inevitabile che in relazione alle diverse parti del territorio sussistano diverse possibilità edificatorie, dosate peraltro non solo in relazione a situazioni di carattere obiettivo, ma anche in base a scelte latamente discrezionali (Cons. Stato, sez. II, 22 luglio 2019, n. 5157).

E dalla incontestata natura collaborativa e non remediale delle osservazioni deriva l'assenza di una necessità di argomentare espressamente su ciascuna di esse da parte dell'Amministrazione comunale precedente, nell'esercizio della sua ampia discrezionalità (Cons. Stato, sez. II, 24 giugno 2020, n. 4040).

1.25. DISCREZIONALITÀ PIANIFICATORIA DEI COMUNI E DISTRETTI AGROALIMENTARI

Consiglio di Stato, sezione II, 19 settembre 2024, n. 7690 – Pres. Caputo, Est. Basilico

Edilizia e urbanistica – Zone agricole – Piano urbanistico comunale – Delibere di modifica delle NTA – Destinazioni di zona – Discrezionalità pianificatoria – Distretti industriali e distretti del cibo

L'individuazione dei distretti industriali (anche in campo alimentare) e dei distretti del cibo – di competenza delle regioni e delle province autonome – non ha lo scopo di disciplinare l'uso del territorio, essendo essenzialmente preordinata al sostegno, sotto varie forme (regolamentari, organizzative e finanziarie) alle imprese che svolgono attività agricole e agroalimentari. Ciò non esclude che il comune – nell'ambito del potere di pianificazione urbanistica da non intendersi limitato alla sola regolazione delle potenzialità edificatorie e alla "zonizzazione" del territorio comunale – possa orientare lo sviluppo economico di alcune zone verso determinate produzioni (escludendone altre), onde creare le condizioni affinché un territorio venga individuato dalle autorità competenti come distretto agroalimentare o un distretto del cibo, e, ove già istituiti, possano ulteriormente svilupparsi. (Nella fattispecie in esame, la sezione assume che il Comune – nel ridefinire, mediante la modifica delle N.T.A. al P.U.C., le destinazioni d'uso ammesse al fine di consolidare la specifica e naturale vocazione agricola del territorio e per dare impulso e sostegno allo sviluppo di un polo agroalimentare – non istituisce un distretto alimentare, ma pone i presupposti perché questo venga individuato dalle autorità competenti ovvero possa ulteriormente svilupparsi). (1)

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. II, n. 3036 del 2024; Cons. Stato, sez. IV, n. 8091 del 2023; Cons. Stato, sez. III, n. 3786 del 2024; Cons. Stato, Ad. plen., n. 24 del 1999; Corte cost., n. 72 del 2019.

1.26. SUL CONCETTO DI DESTINAZIONE AGRICOLA

Consiglio di Stato, sezione II, 31 luglio 2023, n. 7407 – Pres. Saltelli, Est. Manzione

Edilizia e urbanistica – Zonizzazione – Zone agricole – Destinazione agricola – Finalità

La destinazione di una zona a verde agricolo non deve necessariamente rispondere a finalità di tutela degli interessi dell'agricoltura, ma può essere imposta per soddisfare altre esigenze connesse con la disciplina urbanistica del territorio, quali la necessità di impedire un'ulteriore edificazione e mantenere un equilibrato rapporto tra aree edificate e spazi liberi, anche ai fini di tutela ambientale. In altri termini, la destinazione a zona agricola non impone in positivo un obbligo specifico di utilizzazione effettiva in tal senso, ma ha, in negativo, lo scopo di evitare insediamenti residenziali e produttivi. In un territorio considerato quale complesso di ecosistemi interagenti la zona agricola possiede pertanto una valenza conservativa dei vincoli naturalistici, costituendo il polmone dell'insediamento urbano e assumendo per tale via anche una funzione decongestionante e di contenimento dell'espansione dell'aggregato urbano. L'area agricola, così individuata, finisce per svolgere una funzione essenziale anche per il paesaggio e per la salute dei cittadini, al tempo stesso ecologico-ambientale, sanitaria, protettiva, sociale e ricreativa, igienica, culturale e didattica, estetico-architettonica. (1)

Edilizia e urbanistica – Zonizzazione – Zone agricole – Destinazione agricola – Vocazione agricola – Presupposto – Esclusione

In sede di pianificazione urbanistica la relativa destinazione non presuppone necessariamente la corrispondente "vocazione" dell'area, intesa nella sua accezione letterale. Ciò significa che la classificazione di un terreno in zona "E1" non presuppone che lo stesso sia concretamente utilizzata per colture tipiche o che possieda già tutte le caratteristiche previste dalla legge. L'individuazione dell'omogeneità di una zona in riferimento alla situazione morfologica, ambientale e d'uso di una parte del territorio rileva ai soli fini della dotazione degli standard, senza peraltro costituire vincolo alle valutazioni tecnico-discrezionali dell'amministrazione. (2)

Il Consiglio di Stato chiarisce che tale lettura va data anche in relazione alla normativa sul divieto di incentivi per gli impianti fotovoltaici a terra su terreno agricolo, che resta ancora in vigore, seppure ne siano state ampliate le eccezioni (c.d. impianti agrovoltai).

(1) Precedenti conformi: sulla finalità della destinazione agricola, tra le tante: Cons. Stato, sez. VI, 20 maggio 2020, n. 3202; Cons. Stato, sez. V, 28 giugno 2012, n. 3818; Cons. Stato, sez. V, 16 giugno 2009, n. 3853; Cons. Stato, sez. V, 18 settembre 2007, n. 4861.

Precedenti difformi: non si segnalano precedenti difformi.

(2) Precedenti conformi: tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6600; Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2005, n. 5713; T.a.r. per la Lombardia, Brescia, sez. I, 24 giugno 2009, n. 1318.

Precedenti difformi: non si segnalano precedenti difformi.

1.27. DESTINAZIONE DI IMMOBILE A LOGISTICA, DETERMINAZIONE DEGLI ONERI CONCESSORI ED EFFETTI DEL MANCATO PAGAMENTO DEI MEDESIMI

Consiglio di Stato, sezione II, 27 giugno 2022, n. 5297 – Pres. Forlenza, Est. Manzione

Urbanistica – Destinazione d'uso – Uso per logistica – Uso commerciale o produttivo/direzionale – Vi rientra – Variazione – Oneri concessori – Determinazione – Mancato pagamento – Ordine di cessazione dell'attività – Condizioni

Le categorie di destinazione urbanistica di cui all'art. 23-ter nel testo unico per l'edilizia, assolvono lo scopo di omogeneizzare le scelte di governo del territorio, evitando frammentazioni contrarie ai principi di certezza del diritto. In caso di destinazione di un immobile a una funzione non declinata in maniera esplicita nello strumento urbanistico, ne può essere ammessa la compatibilità con una o più delle categorie tipizzate, purché se ne valuti l'impatto in termini di carico urbanistico. In particolare, la destinazione a "logistica" va assimilata alla destinazione d'uso dell'immobile che ospita quella cui è strumentale, che non necessariamente si identifica nella categoria commerciale, giusta il contenuto poliedrico della stessa. (1)

L'ammissibilità di un insediamento di attività di logistica in una determinata area non ne implica automaticamente l'omogeneizzazione in termini di valutazione del carico urbanistico, che deve essere effettuata in concreto, ove non ne sia stata data adeguata ponderazione preventiva in sede di pianificazione urbanistica, anche attuativa. La concessione accessiva ad un Piano di lottizzazione avente ad oggetto attività di "logistica e trasporti", tuttavia, ben può determinare il costo di costruzione in relazione all'urbanizzazione dell'ambito territoriale in funzione della categoria "commerciale". L'insufficiente pagamento degli stessi non impatta sulla validità del titolo edilizio, dovendo i relativi importi essere recuperati dal Comune secondo le norme in materia di riscossione coattiva delle entrate. Esso pertanto non può neppure incidere sul procedimento di rilascio – oggi, di dichiarazione – del certificato di agibilità, che non si risolve ex se in una modifica di destinazione d'uso, valutabile quale violazione urbanistica rilevante in senso ostativo, come confermato dall'attuale formulazione dell'art. 24 del d.P.R. n. 380 del 2001. (2)

La possibilità di ordinare lo sgombero per mancanza di agibilità di un locale, prevista dall'art. 222 del r.d. 27 luglio 1934, n. 1265, espressamente richiamato dall'art. 26 del d.P.R. n. 380 del 2001, implica una valutazione della carenza dei requisiti igienico-sanitari previsti dalla norma, e non del solo documento formale. (3)

(1) L'art. 23-ter del testo unico per l'edilizia riduce a cinque le categorie urbanistiche (residenziale; turistico-ricettiva; produttiva e direzionale; commerciale; rurale), individuando, almeno in termini astratti e generali, raggruppamenti connotati da valutata similarità di carico urbanistico, tanto da qualificare "rilevante" il mutamento della destinazione d'uso dall'una all'altra, seppure non accompagnato dall'esecuzione di opere edilizie (c.d. mutamento "funzionale"). All'interno di tali distinzioni generali, l'identificazione delle categorie avviene ad opera della legislazione regionale e ancor più in

dettaglio negli strumenti urbanistici comunali. La “logistica”, quale complesso di attività organizzative, gestionali e strategiche che in un ente, struttura o azienda, governa i flussi di materiali e delle relative informazioni dall’origine presso i produttori–fornitori, fino alla consegna–disponibilità dei prodotti finiti agli utenti–clienti e, laddove esista, al servizio postvendita, può essere ricondotta a seconda dei casi alla categoria “commerciale”, notoriamente più onerosa sotto il profilo delle necessarie urbanizzazioni, ovvero “produttiva”. Determinante al riguardo diviene l’analisi della tipologia di flusso di utenze correlata al locale magazzino, normalmente presente in un’azienda di logistica, che può comportare un differente carico urbanistico «se è funzionale all’esercizio di attività produttiva, venendo utilizzato per la gestione di materiali derivanti da un fabbricato industriale, ovvero se è strumentale all’esercizio di attività commerciale, fungendo da deposito di prodotti finiti pronti per essere immessi sul mercato» (v. Cons. Stato, sez. II, 5 maggio 2021, n. 3512). Solo in tale ultima ipotesi, invero, la gestione del magazzino si inserisce, come fase autonoma, nel ciclo della commercializzazione, svolgendo esso pure un ruolo di intermediazione commerciale, in quanto mediante il deposito viene di fatto regolato il flusso ed il deflusso delle scorte. Diversamente, essa si concretizza nella gestione del flusso di materie, servizi e informazioni necessaria a permettere di mantenere un elevato livello di efficienza e competitività di un’impresa, i cui contenuti sono variegati e difficilmente tipizzabili, se non attingendo all’attività principale cui accede, quale suo strumento di valorizzazione ed efficientamento.

(2) Gli inadempimenti a convenzioni accessive a piani di lottizzazione in materia di oneri di urbanizzazione, secondo l’insegnamento dell’Adunanza plenaria, consentono all’amministrazione comunale di applicare, nei confronti dell’intestatario di un titolo edilizio, sanzioni pecuniarie crescenti in rapporto all’entità del ritardo (art. 42 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) e, in caso di persistenza dell’inadempimento, di procedere alla riscossione del contributo e delle sanzioni secondo le norme in materia di riscossione coattiva delle entrate; ma non di mettere in discussione la validità del titolo edilizio (A. P., 7 dicembre 2016, n. 24; conforme la giurisprudenza successiva, ex multis, Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2017, n. 4123; id., 7 novembre 2017, n. 5133). A maggior ragione, dunque, tale inadempimento non può impattare sull’agibilità. La riconduzione dell’agibilità ad una SCIA, attuata con il d.lgs. 25 novembre 2016, n. 222, ha riscritto la parte contenutistica sostanziale di cui all’art. 24 del d.P.R. n. 380 del 2001, incorporandovi la necessaria sussistenza della «conformità dell’opera al progetto presentato», che il tecnico deve asseverare, unitamente proprio alla «agibilità» vera e propria, autonomamente richiamata in funzione riassuntiva e onnicomprensiva di qualsivoglia requisito atto a connotarne la specifica idoneità funzionale, in primo luogo, appunto, la destinazione d’uso (sul punto v. Cons. Stato, sez. II, 17 maggio 2021, n. 3836, che contiene anche una ricostruzione dello sviluppo normativo dell’istituto).

(3) La sezione, pur dando atto della persistenza di un approccio di tipo formalistico, ha inteso conformarsi alla tesi sostanzialistica che non consente di ordinare lo sgombero dei locali in presenza dei presupposti sostanziali di agibilità. Il caso va infatti assimilato a quello

degli edifici privi di certificato già esistenti alla data di entrata in vigore del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, per i quali non siano state eseguite le tipologie di interventi edilizi indicate all'art. 24, comma 2, che comportano l'obbligo di acquisire il certificato, o di locali per i quali, pur essendo obbligatorio il possesso del certificato, questo manchi per inerzia degli interessati, che non lo hanno chiesto, o per il diniego del Comune motivato con riferimento ad incompletezze di carattere istruttorio, trattandosi di ipotesi regolarizzabili sul piano formale, con riguardo ai quali un'ordinanza di sgombero risulterebbe egualmente non giustificata. La lacuna sanzionatoria riveniente dalla cornice ordinamentale di riferimento, che contemplava e contempla per la mancanza di agibilità solo una sanzione pecuniaria, può peraltro considerarsi superata con la riformulazione dell'art. 24 ad opera della già ricordata novella del 2016: il rinvio, contenuto al comma 3, alle previsioni dell'art. 19, commi 3 e 6-bis, della legge 7 agosto 1990, n. 241, consente infatti di fare ricorso, modulandoli alla situazione concreta, ai poteri integrativi, interdittivi o conformativi ivi previsti.

1.28. PRINCIPIO DI TIPICITÀ E NOMINATIVITÀ DEGLI STRUMENTI URBANISTICI

Consiglio di Stato, sezione II, 9 dicembre 2020, n. 7817 – Pres. Greco, Est. Frigida

Urbanistica – Strumenti urbanistici – Tipicità e nominatività degli strumenti urbanistici – Conseguenza

Il principio di tipicità e nominatività degli strumenti urbanistici – che discende dal più generale principio di legalità e tipicità degli atti amministrativi e che non risponde soltanto ad esigenze formali, ma anche di garanzia del perseguitamento di un ordinato assetto del territorio – determina l'impossibilità per l'Amministrazione di dotarsi di piani urbanistici (sia a carattere indicativo sia coercitivo) che per nome, causa e contenuto si discostino dal numerus clausus previsto dalla legge.
(1)

(1) Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2016, n. 3700; 13 luglio 2010, n. 4545; 7 novembre 2001, n. 5721; 28 luglio 1982, n. 525.

Ha ricordato la sezione che la gestione dell'assetto del territorio è invero una funzione che si estrinseca in una molteplice tipologia di manifestazioni di potestà pubbliche, in cui ciascuna deve essere caratterizzata per legge (a garanzia dei destinatari) da una propria causa, da propri effetti e da una corrispondente competenza, sicché nell'ordinamento non sussiste in capo ad alcun centro amministrativo un generale ed indifferenziato potere di pianificazione del territorio, libero quanto a mezzi e a forme, capace di incidere sui diritti dei consociati.

1.29. TUTELA DEL PAESAGGIO E DEL PATRIMONIO STORICO E PREVISIONI DEGLI STRUMENTI URBANISTICI

Urbanistica – Piano regolatore – Rapporto con la tutela paesaggio e del patrimonio storico e artistico – Individuazione

La tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico è principio fondamentale della Costituzione (art. 9) ed ha carattere di preminenza rispetto alla tutela degli altri beni giuridici che vengono in rilievo nella difesa del territorio, di tal che anche le previsioni degli strumenti urbanistici devono necessariamente coordinarsi con quelle sottese alla difesa di tali valori; è dunque possibile l'intersecarsi dei livelli di tutela, purché nel rispetto della ripartizione delle competenze sancito dalla Costituzione, rafforzando con misure in materia di edificabilità dei suoli il regime vincolistico "puntiforme". (1)

(1) La sezione affronta il problema del rapporto tra vincoli imposti ai sensi della normativa nazionale (nel caso di specie, la l. n. 1089 del 1939) e vincoli urbanistici, ribadendo la possibilità attraverso questi ultimi di rafforzare e coordinare la tutela del territorio attraverso misure di edificabilità del suolo. In particolare, spetta allo strumento urbanistico trovare il difficile punto di equilibrio tra l'interesse alla tutela del territorio e l'esercizio dello ius aedificandi, il giusto contemperamento nel rilasciare o denegare il necessario assenso al formarsi del titolo autorizzatorio. Ove tale competenza non potesse arricchirsi dei richiamati elementi contenutistici che le sono propri, purché nel rispetto della sfera delle competenze costituzionalmente declinate, essa finirebbe per essere svuotata della sua essenza più tipica, ovvero la regolazione del regime di edificabilità dei suoli (anche) in relazione al vincolo riscontrato.

Ha aggiunto la sezione che la conclusione alla quale è pervenuta risponde all'evoluzione del concetto di urbanistica verso la più ampia nozione di "governo del territorio" introdotta con la riforma del Titolo V della Costituzione, anche con l'obiettivo di consentire attraverso gli strumenti di pianificazione rimessi alla competenza degli Enti territoriali una sintesi delle tutele attribuite allo Stato e delle esigenze di miglioramento della qualità del territorio. La funzione di tutela e la funzione di valorizzazione appaiono, infatti, appaiono autonome, ancorché complementari.

Il "governo del territorio", infatti, è nozione più ampia dell'"urbanistica" e risponde anche all'esigenza propulsiva di miglioramento della vivibilità del suolo (si pensi alla tutela dei centri storici e, più settorialmente ma in maniera egualmente incisiva, a tutte le disposizioni di legge speciale che hanno valorizzato il potere di limitare in senso qualitativo gli insediamenti, anche commerciali, per migliorare il "decoro" e la vivibilità delle città).

In tale contesto la previsione contenuta nella legge urbanistica fondamentale 17 agosto 1942, n. 1150, che impone alle regioni di intervenire sui piani regolatori per finalità di tutela dell'ambiente e del patrimonio artistico non può essere letta in senso riduttivo, ma implica sia la ricognizione del vincolo che il rafforzamento della relativa tutela con le misure

limitative dell’edificabilità dei suoli che gli sono consoni. La natura necessitata dell’esercizio di tale potere (anche) rafforzativo implica che non occorre procedere a nuova pubblicazione del piano regolatore generale che sia stato integrato, senza stravolgerne il contenuto complessivo, con indicazioni procedurali funzionali ad estendere la zona di rispetto al fine di tutelare il complesso nel quale si trova il singolo bene.

Per tale ragione l’intervento della regione nel procedimento di approvazione dello strumento urbanistico o di una sua variante, volto ad ampliare le fasce di rispetto estendendo l’area degli effetti della tutela “puntiforme” del bene vincolato, in quanto espressione di un doveroso presidio del territorio, non comporta l’obbligo dell’ente locale di ripubblicare il Piano regolatore generale modificato in conformità alle indicazioni regionali, né implica altre forme di coinvolgimento nel procedimento dei privati interessati. Va infatti confermato il principio correttamente posto a base di pronunce risalenti del Consiglio di Stato secondo cui le modifiche allo strumento urbanistico introdotte d’ufficio dall’Amministrazione regionale, ai fini specifici della tutela del paesaggio e dell’ambiente, non comportano la necessità per il Comune interessato di riavviare il procedimento di approvazione dello strumento, con conseguente ripubblicazione dello stesso, inserendosi tali modifiche – in conformità a quanto stabilito dall’art. 10, comma 2, lett. c), l. n. 1150 del 1942 – nell’ambito di un unico procedimento di formazione progressiva del disegno relativo alla programmazione generale del territorio (Cons. Stato, sez. IV, 5 marzo 2008, n. 927; id. 30 settembre 2002, n. 4984).

1.30. INAMMISSIBILITÀ DELLA RETROCESSIONE TOTALE IN CASO DI VINCOLO ESPROPRIATIVO RICONDUCIBILE AD UNO STRUMENTO DI PIANIFICAZIONE ATTUATIVA

Consiglio di Stato, sezione II, 30 marzo 2020, n. 2159 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Urbanistica – Pianificazione – Pianificazione urbanistica attuativa – Retrocessione totale – Inammissibilità

La finalità progettuale complessiva della pianificazione urbanistica attuativa fa sì che la sua realizzazione la renda incompatibile con una richiesta di retrocessione totale, essendo comunque necessaria una rivalutazione della stessa per decidere in concreto se la porzione di terreno al momento inutilizzato è effettivamente “inservibile” nella logica unitaria della scelta originaria. In tale ipotesi lo ius ad rem scatta solo al verificarsi di condizioni date, in primis la riconosciuta effettiva inservibilità del bene anche in prospettiva futura, sicché l’amministrazione procedente “può”, non “deve” restituire. Alla base della decisione, in caso di vincolo riveniente da scelte di pianificazione, si pone la ricordata sostanziale rivalutazione della progettualità originaria dell’intervento, ricalibrando la portata territoriale in ragione del risultato già raggiunto con la sua realizzazione, senza interessare la porzione richiesta indietro dal proprietario espropriato. (1)

(1) Ha premesso la sezione che la qualifica della domanda di restituzione di un terreno ormai espropriato quale retrocessione “totale” o “parziale” va rapportata all’intervento nel suo complesso, e non riguardata dall’ottica del singolo proprietario, che potrebbe anche richiedere la restituzione di tutti i suoi terreni oggetto della procedura, senza per ciò solo determinare l’applicabilità dei principi in materia di “retrocessione totale”.

A ciò consegue la sostanziale incompatibilità dell’istituto della retrocessione totale con l’imposizione di vincolo espropriativo mediante uno strumento di pianificazione urbanistica attuativa, laddove lo stesso sia stato in concreto eseguito nel complesso, in quanto lo stralcio della singola porzione di terreno, ancorché inutilizzata in concreto, presuppone una rivalutazione della progettualità complessiva che ne determini la inservibilità con riferimento (anche) alla stessa, e non al solo stato di fatto riscontrato.

Ha aggiunto la sezione che l’istituto della retrocessione non è ex se incompatibile con l’avvenuta definizione della procedura di esproprio con atto di cessione volontaria, essendo irrilevante al riguardo la mancata previsione nel relativo contratto di specifiche clausole pattizie restitutorie. La natura sostitutiva del provvedimento autoritativo di ablazione, infatti, fa sì che nel caso di specie non possa darsi rilievo in senso preclusivo alla componente negoziale civilistica dell’accordo.

1.31. SISTEMA DELLA PIANIFICAZIONE TERRITORIALE URBANISTICA SUCCESSIVO ALLA RIFORMA COSTITUZIONALE DEL 2001 – I PIANI CONSORTILI DI SVILUPPO INDUSTRIALE

Consiglio di Stato, sezione II, 15 ottobre 2020, n. 6263 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Urbanistica – Pianificazione – Principi ispiratori – Individuazione – Industria – Piani consortili di sviluppo industriale – Efficacia – Individuazione

La pianificazione territoriale urbanistica fonda le relative scelte sui principi di leale collaborazione e di sussidiarietà. (1)

L’efficacia dei Piani regolatori delle aree e dei nuclei di sviluppo industriale, la cui efficacia è assimilata dal legislatore a quella degli strumenti territoriali di coordinamento di cui all’art. 5 della legge urbanistica fondamentale. (2)

(1) Ha chiarito la sezione che il sistema della pianificazione territoriale urbanistica successivo alla riforma costituzionale del 2001, caratterizzato dalle leggi regionali c.d. di “seconda generazione”, si presenta in maniera ben diversa da quello riveniente dalla legge urbanistica del 1942. Esso risponde, cioè, ad una visione meno “gerarchica” e più armonica, che vede nella leale collaborazione, oltre che nella sussidiarietà, i teorici principi ispiratori delle scelte. La pianificazione sovraffunzionale, affermatasi sia sul livello regionale che provinciale, si connota pertanto per una natura “mista” relativamente a contenuti – prescrittivi, di indirizzo e di direttiva – e ad efficacia, nonché per la flessibilità nei rapporti

con gli strumenti sottordinati. La pianificazione comunale a sua volta non si esaurisce più nel solo tradizionale piano regolatore generale, ma presenta un'articolazione in atti o parti tendenzialmente distinti tra il profilo strutturale e quello operativo, e si connota per l'intersecarsi di disposizioni volte ad una programmazione generale che abbia come obiettivo lo sviluppo socio-economico dell'intero contesto.

(2) Ha affermato la sezione che i piani regolatori delle aree e dei nuclei di sviluppo industriale costituiscono una peculiare e atipica declinazione di strumenti urbanistici sovra comunali, caratterizzati non da una generica esigenza di conferire alla pianificazione un respiro più ampio rispetto a quello della dimensione comunale, bensì anche da finalità di politica economica omogenea. Si tratta dunque di un modello di sovraordinazione connotato da una particolare incisività, rispondente a logiche di coordinamento settoriale, ma anche di sviluppo economico, tali da risolversi perfino nell'apposizione di vincoli espropriativi, ben più incisivi rispetto a quelli conformativi di regola rivenienti dal regime di edificabilità dei suoli. Per tale ragione, tale tipo di pianificazione, nata nel contesto ordinamentale antecedente la riforma costituzionale del 2001, è assimilata dal legislatore a quella territoriale di coordinamento di cui all'art. 5 della legge urbanistica fondamentale.

Lo strumento urbanistico sovra comunale, anche quando caratterizzato da particolare cogenza, come i Piani consortili di sviluppo industriale, non esaurita i poteri comunali di governo del territorio; nel caso di specie piuttosto la loro vocazione settoriale li rende mirati ad uno specifico obiettivo, necessitante d'una regolazione dedicata e di tempi certi d'attuazione (Cons. Stato, sez. IV, 1° settembre 2016, n. 3781). Da qui la possibilità di sintesi procedurale attuata da alcune leggi regionali tra i vari livelli di pianificazione che risolva alla radice i problemi di coordinamento, facendo ricorso, ad esempio, al tipico momento di condivisione delle istanze procedurali distinte costituito dalla conferenza dei servizi. L'affermata sovraordinazione tra due discipline, pertanto, non può risolversi nella sostanziale neutralizzazione dei contenuti degli atti comunali, stante che la illegittimità – non inefficacia – degli stessi ne presuppone comunque la caducazione solo a seguito di azione demolitoria.

1.32. RAPPORTO TRA STRUMENTI DI PIANIFICAZIONE URBANISTICA E CLAUSOLE DI SALVAGUARDIA

Consiglio di Stato, sezione II, 23 marzo 2020, n. 2012 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Urbanistica – Piano regolatore – Clausole di salvaguardia – Ratio – Individuazione

Il disegno urbanistico espresso da uno strumento di pianificazione generale costituisce estrinsecazione del potere pianificatorio connotato da ampia discrezionalità, che rispecchia non soltanto scelte strettamente inerenti all'organizzazione edilizia del territorio, bensì afferenti anche al più vasto e comprensivo quadro delle possibili opzioni inerenti al suo sviluppo socio-economico; esso si articola su vari livelli, secondo i principi di sussidiarietà, così da cercare di assicurare al livello di governo più

vicino al contesto cui si riferisce il compito di valorizzare le peculiarità storiche, economiche e culturali locali e insieme il principio di adeguatezza ed efficacia dell’azione amministrativa. (1)

Allo scopo di evitare che nel periodo intercorrente tra l’adozione e l’approvazione definitiva di un piano vengano rilasciati provvedimenti che consentono attività edificatorie (o comunque trasformative) del territorio, alla stregua per lo più di norme maggiormente permissive, compromettendo l’assetto per come “progettato” e pensato negli strumenti adottati, in materia urbanistica si utilizzano le “clausole di salvaguardia”; esse si concretizzano nella doverosa sospensione dei procedimenti finalizzati al conseguimento di ridetti titoli, fino all’approvazione del nuovo strumento urbanistico pianificatorio, e in attesa della sua entrata in vigore, alla stregua del quale dovrà assumersi la determinazione definitiva. (2)

1) Con la sentenza in esame la sezione affronta il problema del rapporto tra i vari livelli di pianificazione territoriale, evidenziando come nella individuazione dei contenuti quelli di maggior dettaglio sono rimessi ai provvedimenti adottati dagli Enti più vicini al territorio, nel rispetto dei principi di sussidiarietà ed efficacia dell’azione amministrativa. Il rapporto intercorrente tra i vari livelli di pianificazione implica uno specifico scrutinio della loro portata e potenzialità immediatamente lesiva della posizione dei singoli, senza attenderne una “specificazione” in ambito territoriale più ristretto. Diversamente, in assenza di indicazioni specifiche nei Piani sottordinati, ovvero, ancor prima, una volta acclarata la correttezza delle stesse, verrebbe meno anche l’interesse all’autonoma impugnativa del Piano sovraordinato.

(2) Sul piano del diritto intertemporale, le cd. “misure di salvaguardia”, in una prospettiva esclusivamente cautelare, sono le regole utilizzate in urbanistica allo scopo di evitare che nel periodo intercorrente tra l’adozione e l’approvazione definitiva di un piano, il rilascio di provvedimenti che consentono attività edificatorie (o comunque trasformative) del territorio, alla stregua per lo più di norme maggiormente permissive, possa comprometterne l’assetto per come “progettato” e pensato negli strumenti adottati. Esse si concretizzano nella doverosa sospensione dei procedimenti finalizzati al conseguimento di ridetti titoli, fino all’approvazione del nuovo strumento urbanistico pianificatorio, e in attesa della sua entrata in vigore, alla stregua del quale dovrà assumersi la determinazione definitiva. L’esigenza sottesa alle misure di salvaguardia è dunque di carattere conservativo e si identifica nella necessità che le richieste dei privati – fondate su una pianificazione ritenuta non più attuale, in quanto in fieri, e quindi potenzialmente modificata – finiscano per alterare profondamente la situazione di fatto e, di conseguenza, per pregiudicare definitivamente proprio gli obiettivi generali cui invece è finalizzata la programmazione urbanistica, rendendo estremamente difficile, se non addirittura impossibile, l’attuazione del piano in itinere (Cons. Stato, sez. IV, 20 gennaio 2014, n. 257).

1.33. EDILIZIA CONVENZIONATA

1.33.1. CONVENZIONI ACCESSIVE AI PIANI INSEDIAMENTI PRODUTTIVI

Consiglio di Stato, sezione II, 19 aprile 2022, n. 2953 – Pres. Saltelli, Est. Manzione

Urbanistica – Piani insediamenti produttivi – Attuazione – Convenzioni accessive – Possibilità di inserire sanzioni – Operatività della decadenza dalla proprietà – Finalità

I Piani per gli insediamenti produttivi (P.I.P.) costituiscono uno dei primi esempi codificati di strumento urbanistico la cui attuazione è rimessa in larga parte allo strumento convenzionale accessivo; attraverso gli stessi, previsti dall'art. 27, l. n. 865 del 1971, i Comuni dotati di piano regolatore o di programma di fabbricazione, oltre ad imprimere un regime giuridico lato sensu "produttivo" ad una determinata zona, garantiscono l'accesso alle aree ivi comprese ad operatori economici che le devono utilizzare in funzione dello stesso, prevedendo che all'atto della concessione dei lotti, in proprietà o in superficie, nella percentuale normativamente data, venga siglata una convenzione finalizzata allo scopo. (1)

L'inadempimento agli obblighi assunti con la convenzione, riconducibile al modello della concessione-contratto, può comportare il ricorso ai normali rimedi civilistici, giusta il rinvio contenuto al riguardo nell'art. 11, comma 2, della l.n.241 del 1990, laddove si afferma che «si applicano, ove non diversamente previsto, i principi del codice civile in materia di obbligazioni e contratti in quanto compatibili». E' altresì possibile che ne consegua l'irrogazione di sanzioni, per lo più di natura pecuniaria. La decadenza, espressamente prevista quale sanzione con riferimento alle convenzioni accessive ai Piani per l'edilizia economica e popolare (P.E.E.P., di cui all'art. 35 della l.n. 865 del 1971), in quanto tuttavia riferita al diritto di superficie, non alla proprietà, in ragione della sua particolare afflittività può essere irrigata solo se prevista nel modello di convenzione approvato dal Consiglio comunale unitamente all'atto di pianificazione, e per quegli obblighi che siano individuati come strettamente funzionali all'obiettivo di politica, anche economica, sotteso all'atto di governo del territorio. (2)

1) I Piani per gli insediamenti produttivi (P.I.P.) costituiscono uno dei primi esempi "codificati" di quella che è stata poi qualificata genericamente come "edilizia convenzionata", di fatto estendendo per utilità linguistica la definizione all'epoca contenuta nella rubrica dell'art. 7 della legge 28 febbraio 1977, n. 10, che in verità faceva esclusivo riferimento agli accordi siglati con il richiedente un titolo edilizio con finalità residenziale per calmierare preventivamente i futuri canoni di locazione o prezzi di vendita degli immobili relativi. La loro peculiarità risiede nella necessità per attuarli di operare un trasferimento di proprietà da soggetti privati a soggetti imprenditori, che vengono "privilegiati" rispetto ai primi nella misura in cui partecipano alla finalità di riordino, ma anche di sviluppo in termini di attrattività economica del territorio (per la classificazione dei P.I.P. innanzi tutto quale strumento di politica economica, cfr., inter alia, Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2015, n. 2878; id., 5 marzo 2015, n. 1125; 13 febbraio 2020 n. 1158; sez. V, 15 gennaio 2020 n. 377; sez. II, 15 luglio 2019 n. 4961; nonché Cass. civ., sez. un., 26 marzo 2019, n. 8415). Il beneficio collettivo che deriva da tali scelte di politica economica, prima e

oltre che urbanistica, diviene la cartina di tornasole della corretta comparazione tra interessi in gioco, tutti egualmente garantiti. L'assegnazione dei lotti in proprietà o la concessione in uso a prezzi inferiori a quelli di mercato costituisce dunque uno strumento di promozione mediante abbattimento di costi, con effetto economicamente equivalente ad un incentivo finanziario per la realizzazione di stabilimenti produttivi. In tal modo l'ordinamento realizza «un razionale e soddisfacente punto di equilibrio tra la tutela del diritto della proprietà privata e il sostegno alle produzioni economiche che creano posti di lavoro, redditi e ricchezza, non allo scopo di discriminare il proprietario terriero rispetto all'imprenditore, né di impoverire i bilanci degli enti locali, bensì all'unica finalità di conformare in senso sociale e redistributivo le ricchezze, consentendo il fruttuoso utilizzo di fondi altrimenti inutilizzati o utilizzati per scopi non produttivi o, comunque, per scopi non idonei ad assicurare l'incremento di ricchezza del territorio in generale» (Cons. Stato, sez. IV, 4 marzo 2021, n. 1864).

(2) Il doppio limite all'applicabilità delle disposizioni civilistiche contenuto nell'art. 11, comma 2, l. n. 241 del 1990, ne implica l'operatività non solo ove non sia diversamente previsto, ma anche avuto riguardo a disposizioni comunque compatibili con la disciplina degli accordi. La causa della convenzione urbanistica accessiva ad un P.I.P., e cioè l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare, in particolare, va valutata non con riferimento ai singoli impegni assunti, ma con riguardo alla oggettiva funzione economico-sociale della convenzione, in cui devono trovare equilibrata soddisfazione sia gli interessi del privato sia quelli della pubblica amministrazione. L'unico modo per individuare il giusto punto di equilibrio tra esigenze di effettività del procedimento di pianificazione e modalità negoziale di regolamentazione dei rapporti può essere individuato nella stretta compenetrazione dell'una nelle altre, presidiando – e quindi di fatto perseguido – con maggior rigore solo quei comportamenti che minano alla radice la fattibilità dell'intervento, perché inerti, tardivi, ovvero, appunto, "sviati" dalla causa. L'inerzia o il ritardo nell'attivarsi da parte di un'impresa assegnataria va contro alla ratio della pianificazione, da svilupparsi nella tempistica stabilita per le varie iniziative, al fine di realizzare concretamente le finalità pubbliche ad essa sottese. Egualmente non può non essere escluso in radice (e quindi "sanzionato"), alla luce dei plurimi interessi collettivi che sottendono l'assegnazione dei lotti di cui si compone il P.I.P., qualsiasi intento speculativo, di carattere eminentemente privato, che le imprese stesse intendano eventualmente perseguire in assenza della realizzazione degli obiettivi pubblicistici per i quali l'assegnazione in loro favore è stata disposta. Vuoi che si introduca una specifica sanzione (la decadenza, appunto), vuoi che si utilizzi il rimedio civilistico della risoluzione per inadempimento, spetta comunque all'amministrazione procedente indicare espressamente nella convenzione-tipo i comportamenti "devianti" con riferimento ai quali non è sufficiente l'irrogazione di una sanzione pecuniaria, comunque ricondotta alla violazione di singoli obblighi. L'inserimento di "sanzioni", infatti, che la legge (art. 27 della l. n. 865 del 1971) sembra limitare a quelle di natura pecuniaria, trova nella legge primaria la sua fonte di legittimazione, seppure il contenuto specifico delle condotte illecite venga demandato, mediante un meccanismo di rinvio che richiama, mutatis mutandis, quello delle norme

penali in bianco, al livello sinallagmatico. Da qui la portata determinante, ai fini della legittimità della sanzione stessa, della regolamentazione generale dell'operazione, non a caso comprensiva dell'approvazione dello schema del successivo contratto. Tra le violazioni rilevanti ai fini della risoluzione per inadempimento o della irrogazione della decadenza, di regola non può rientrare il mancato pagamento degli oneri concessionari, stante che «quand'anche risultino trasfuse in apposita convenzione urbanistica, le prestazioni da adempiere da parte dell'amministrazione comunale e del privato intestatario del titolo edilizio non sono tra loro in posizione sinallagmatica. [...] infatti, l'amministrazione è tenuta ad eseguire le opere di urbanizzazione ed a dotare degli indispensabili standard il comparto ove viene allocato il nuovo insediamento edilizio a prescindere dal puntuale pagamento del contributo di costruzione da parte del soggetto che abbia ottenuto il titolo edilizio; per parte sua, questi è tenuto al pagamento del contributo senza poter pretendere la previa realizzazione delle opere di urbanizzazione» (ancora Ad. plen., n. 24 del 2016).

1.33.2. RAPPORTO TRA CONVENZIONE URBANISTICA E PIANO DI LOTTIZZAZIONE

Consiglio di Stato, sezione II, 28 ottobre 2021, n. 7237 – Pres. Sabatino, Est. Manzione

Urbanistica – Convenzione urbanistica – Ratio – Autonomia dal Piano di lottizzazione

La funzione della convenzione urbanistica non è di integrare la disciplina urbanistica, di per sé completa, ma di definire nel dettaglio gli impegni delle parti, e principalmente dei privati, in vista del conseguimento dell'equilibrio nello scambio di utilità; essa pertanto è autonoma e distinta dal Piano di lottizzazione cui accede, in quanto rappresenta solo una delle eventuali attività che possono concretizzarsi dopo l'approvazione di quest'ultimo. (1)

(1) In linea generale le convenzioni di lottizzazione sono riconducibili alla categoria degli accordi integrativi di provvedimento, disciplinati dall'art. 11, l. n. 241 del 1990. Come la sezione ha già avuto modo di precisare, a fronte di un iniziale disinteresse per l'istituto, sono state successivamente ricondotte sotto l'egida dello stesso proprio le numerose fattispecie consensuali tipicamente in uso nella materia urbanistica, dove l'immanente esigenza di collocare l'esercizio dello ius aedificandi in una più vasta cornice di buon governo del territorio, rende talvolta conveniente per l'Amministrazione “scendere a patti”, richiedendo sforzi aggiuntivi al privato in termini di dare ovvero di facere, onde orientarne la maggiore libertà di movimento verso i propri obiettivi di programmazione, nel contempo ottimizzando le aspirazioni dello stesso a ricavare i maggiori vantaggi possibili dalla proprietà (v. Cons. Stato, sez. II, 19 gennaio 2021, n. 579).

Le relative controversie vanno pertanto ricondotte alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, giusta la previsione in tal senso dell'art. 133, comma 1, lettera a), n. 2), c.p.a. nel quale è confluito il comma 5 dell'art. 11, l.n. 241 del 1990, contestualmente abrogato ad opera dell'art. 4, comma 1, punto 14, dell'allegato 4 al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104. Essa si estende anche ai patti, comunque formalizzati, apparentemente di natura esclusivamente

privatistica, siglati per dare esecuzione ad obblighi assunti nell'ambito della convenzione, stante che la norma fa riferimento non solo alle controversie in materia di formazione e conclusione degli accordi sostitutivi o integrativi di provvedimento, ma anche a quelle riferibili alla loro esecuzione.

La funzione della convenzione urbanistica non è di integrare la disciplina urbanistica, di per sé completa, ma di definire nel dettaglio gli impegni delle parti, e principalmente dei privati, in vista del conseguimento dell'equilibrio nello scambio di utilità. Essa pertanto è autonoma e distinta dal Piano di lottizzazione cui accede, in quanto rappresenta solo una delle eventuali attività che possono concretizzarsi dopo l'approvazione di quest'ultimo, che costituisce il presupposto giuridico (e non necessariamente logico, salvo l'ipotesi in cui permangano volontà e presupposti della pianificazione approvata per la lottizzazione) della stipula.

È comunque possibile, in ragione della sua riconducibilità al paradigma generale dell'accordo integrativo o sostitutivo di provvedimento, far confluire nella convenzione anche statuzioni pattizie eterogenee rispetto alla finalità di regolazione dell'assetto del territorio che connota la finalità dello strumento urbanistico attuativo ad essa sotteso. E' pertanto rimessa al giudice, a fronte di una fattispecie consensuale pubblica, a maggior ragione se a contenuto composito, una precisa operazione ermeneutica che non può prescindere dalla disamina della fase formativa dell'accordo, della sua struttura e dei suoi effetti, senza partire da categorizzazioni preconcette: solo all'esito di tale specifica analisi, è infatti possibile non tanto e non solo l'inquadramento concettuale della singola fattispecie, ma anche e soprattutto l'individuazione degli strumenti rimediali alla stessa applicabili (Cons. Stato, sez. II, 6 febbraio 2020, n. 941).

Il doppio limite all'applicabilità delle disposizioni civilistiche contenuto nell'art. 11, comma 2, l. n. 241 del 1990, ne implica l'operatività non solo ove non sia diversamente previsto, ma anche avuto riguardo a disposizioni comunque compatibili con la disciplina degli accordi. Ciò comporta che una volta ammesso il ricorso ai principi di diritto comune, essi vanno tuttavia "ricollocati" sotto la lente del superiore interesse pubblico alla stregua del quale è orientata la funzione amministrativa.

La giurisprudenza si è nel tempo pronunciata sulla applicabilità, ad esempio, dell'art. 1453 c.c., in materia di risoluzione per inadempimento (Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2004, n. 7245), ovvero della clausola penale (Cons. Stato, sez. IV, 3 dicembre 2015, n. 5510). Si sono analogamente ritenuti compatibili con l'istituto i rimedi di cui all'art. 1463 c.c., sulla impossibilità sopravvenuta, ovvero 1467 c.c., sulla eccessiva onerosità sopravvenuta. Astrattamente, pertanto, non sussistono ostacoli concettuali alla configurabilità dell'azione di rescissione avverso una convenzione urbanistica. Gli elementi costitutivi dell'istituto, tuttavia, vanno filtrati avuto riguardo alla funzione economico-sociale della convenzione, in cui devono trovare equilibrata soddisfazione sia gli interessi del privato sia quelli della pubblica amministrazione. Non è pertanto affatto escluso dal sistema che un operatore, nella

convenzione urbanistica, possa assumere oneri anche maggiori di quelli astrattamente previsti dalla legge, trattandosi di una libera scelta imprenditoriale (o, anche, di una libera scelta volta al benessere della collettività locale), rientrante nella ordinaria autonomia privata, non contrastante di per sé con norme imperative (Cons. Stato, sez. IV, 6 ottobre 2020, nn. 5877 e 5878; id, 3 agosto 2020, n. 4892).

1.33.3. NATURA DEGLI ATTI D'OBBLIGO

Consiglio di Stato, sezione II, 19 gennaio 2021, n. 579 – Pres. Cirillo, Est. Manzione

Atto amministrativo – Atto d'obbligo – Natura

Gli atti d'obbligo, proprio in quanto "unilaterali", pur appartenendo al più ampio genus degli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato assume obbligazioni, si caratterizzano per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire; essi non rivestono un'autonomia efficacia negoziale, ma incidono tramite la stessa sul provvedimento cui sono intimamente collegati, tanto da divenirne un "elemento accidentale", mutuando la terminologia di cui alla nota sistematica civilistica che distingue tra essentialia e accidentalia negotii. (1)

(1) Cons. Stato, sez. IV, 26 novembre 2013, n. 5628; Cass. civ., sez. un., 11 luglio 1994, n. 6527; id. 20 aprile 2007, n. 9360.

Ha chiarito la sezione che l'art. 11, l. n. 241 del 1990 ha di fatto portato a sistema tutte le astratte possibilità di accordo cui la pubblica amministrazione può addivenire con i privati, in passato già previste in singole norme spesso oggetto di letture riduttive, preoccupate di valorizzare la preponderanza del profilo pubblicistico, in qualche modo percepito come messo in pericolo o depotenziato dal suo attingere a strumenti e ambiti privatistici. Con tale norma si è dunque definitivamente positivizzata la capacità negoziale delle amministrazioni pubbliche, individuando nel procedimento il "luogo" tipico nel quale potestà e autonomia negoziale possono trovare un giusto momento di sintesi, sì da asservire la seconda, in quanto modalità ritenuta più conveniente in relazione al singolo caso di specie, al perseguitamento dell'interesse pubblico che connota la prima. A fronte, peraltro, di un iniziale disinteresse per l'istituto, sono state successivamente ricondotte sotto l'egida dell'art. 11 numerose fattispecie consensuali tipicamente in uso proprio nella materia urbanistica, dove l'immanente esigenza di ricondurre l'esercizio dello ius aedificandi ad una più vasta cornice di buon governo del territorio, rende talvolta conveniente per l'Amministrazione "scendere a patti", richiedendo sforzi aggiuntivi al privato in termini di dare ovvero di facere, onde orientarne la maggiore libertà di movimento verso i propri obiettivi di programmazione, nel contempo ottimizzando le aspirazioni dello stesso a ricavare i maggiori vantaggi possibili dalla proprietà. Oggi pertanto tutta la vasta pletora di convenzioni urbanistiche comunque denominate vengono di regola ricondotte all'alveo di tale disciplina, caratterizzata dall'aggiungere al paradigma pubblico generale i canoni del diritto civile «ove non diversamente previsto» e «in quanto compatibili» (art. 11, comma 2, l. n. 241 del 1990).

Con riferimento agli atti d'obbligo, la sezione ha chiarito che proprio in quanto "unilaterali" presentano peculiarità tali da aver meritato nel tempo un autonomo spazio nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale. Essi, cioè, pur appartenendo al più ampio genus degli atti negoziali e dispositivi coi quali il privato assume obbligazioni, si caratterizzano per essere teleologicamente orientati al rilascio del titolo edilizio nel quale sono destinati a confluire. I più recenti arresti della giurisprudenza, anche di legittimità, convergono sulla accentuazione della funzione di individuazione convenzionale del contenuto di un provvedimento che l'amministrazione andrà ad emettere a conclusione del procedimento preordinato all'esercizio della funzione urbanistico-edilizia. Si è perciò affermato che la convenzione, stipulata tra un Comune e un privato costruttore, con la quale questi, al fine di conseguire il rilascio di un titolo edilizio, si obblighi ad un facere o a determinati adempimenti nei confronti dell'ente pubblico (quale, ad esempio, la destinazione di un'area ad uno specifico uso, cedendola), non costituisce un contratto di diritto privato, ma neppure ha specifica autonomia e natura di fonte negoziale del regolamento dei contrapposti interessi delle parti stipulanti, configurandosi come atto intermedio del procedimento amministrativo volto al conseguimento del provvedimento finale, dal quale promanano poteri autoritativi della pubblica amministrazione. Con riferimento alla tutela del diritto dei terzi che aspirino al rispetto degli obblighi assunti, non potendosi qualificare l'atto d'obbligo come contratto a loro favore, ai sensi dell'art. 1411 c.c., i privati acquirenti dell'immobile edificato non hanno alcuna possibilità di rivendicare alcunché sulla base di esso, né, quindi, di agire per il suo adempimento, salvo l'ipotesi che detto obbligo sia stato trasfuso in una disciplina negoziale al momento del trasferimento delle singole unità immobiliari (Cass.civ., sez. II, 10 febbraio 2020, n. 3058; id., 23 febbraio 2012, n. 2742). A valle, dunque, si pone il provvedimento amministrativo; a monte, l'accordo, via via paragonato alla accettazione della proposta pubblica, in quanto finalizzato a perseguire programmati e manifestati obiettivi urbanistici del Comune; ovvero al contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, secondo il modulo semplificato dell'art. 1333 c.c.; ovvero infine ad un mero atto negoziale, funzionale alla definizione consensuale del contenuto del provvedimento finale, che si iscrive nel procedimento di rilascio del titolo abilitativo edilizio ed è dallo stesso recepito.

1.33.4. CONVENZIONE URBANISTICA E INDISPONIBILITÀ DELLA DESTINAZIONE D'USO

Consiglio di Stato, sezione II, 14 luglio 2025, n. 6127 – Pres. ed Est. Forlenza

Edilizia e urbanistica – Funzione conformativa del diritto di proprietà della pianificazione urbanistica – Non sovrapponibilità della destinazione urbanistica dell'area alla destinazione d'uso dell'immobile

La pianificazione urbanistica, in tutte le sue articolazioni, generali e di dettaglio, si risolve anche nel potere conformativo del diritto di proprietà, in coerenza con la sua funzione

sociale richiamata dall'art. 42 della Costituzione. Le destinazioni di zona, come previste dal D.M. n. 1444/1968 ed operate dall'amministrazione comunale, costituiscono destinazioni d'uso delle aree in esse rientranti, nel rispetto degli standard urbanistici indicati. In definitiva, "una volta che uno strumento di pianificazione (piano regolatore o variante al medesimo) abbia definito la destinazione di aree . . . ogni plausibile interpretazione delle possibilità di utilizzazione di tali aree incontra un limite sia logico sia normativo, costituito dalla impossibilità, in dette zone, di realizzare insediamenti che, per natura, standard e proprie particolari caratteristiche, siano riconducibili a quelli che costituiscono il contenuto tipico di altre forme di zonizzazione", o che comunque contrastino con le previsioni urbanistiche innanzi indicate. La modifica di destinazione d'uso di un singolo immobile o parte di esso, che assume ormai rilievo ove travalichi le categorie di cui all'art. 23-ter del d.P.R. n. 380 del 2001, non riguarda dunque il territorio, ma l'uso del bene.

La destinazione d'uso non riguarda il regime giuridico di una determinata zona del territorio, che afferisce all'urbanistica, ma i beni che su quel territorio si collocano, ovvero la funzione cui gli stessi devono essere destinati. Pertanto l'unificazione delle categorie funzionali contenuta nell'art. art. 23-ter del t.u. edilizia vale ai soli fini della "insediabilità" e quindi della ammissibilità di un determinato intervento, ma non lo sottrae alle verifiche dal punto di vista del carico urbanistico e dunque del relativo calcolo degli standard ai sensi del d.m. n. 1444 del 1968 e delle discipline di settore.

Edilizia e urbanistica – Natura delle convenzioni urbanistiche – Indisponibilità delle relative previsioni e conseguente inutilizzabilità della SCIA per un cambio di destinazione d'uso

Le convenzioni urbanistiche costituiscono contratti ad oggetto pubblico, per i quali trova applicazione – rientrando essi tra gli accordi sostitutivi di provvedimento – la disciplina di cui all'art. 11 l. 7 agosto 1990 n. 241. Tramite le stesse viene data attuazione allo strumento urbanistico, in quanto la pianificazione di dettaglio (o di secondo livello) delle aree già rientranti in specifiche zone individuate dal primo, può avvenire sia attraverso altri strumenti pubblicistici (piani particolareggiati, PEEP, PIP ed altri strumenti consimili, come ulteriormente denominati non solo dalla legislazione nazionale ma anche da quella regionale), sia attraverso l'iniziativa privata che si inquadri nelle previsioni già definite (ad esempio, piani di lottizzazione ex art. 28 l. 17 agosto 1942 n. 1150; programmi integrati di intervento ex art. 16 l. 17 febbraio 1992 n. 179). La particolare funzione delle convenzioni urbanistiche rende impossibile modificarle allo scopo di accedere alla diversa destinazione d'uso di un immobile inserito nell'area per la quale vige il regime urbanistico sotteso alle convenzioni medesime. La indisponibilità delle previsioni della convenzione implica a maggior ragione l'impossibilità che una modifica della destinazione d'uso di un singolo immobile o parte di esso (nella specie, un immobile adibito a foresteria), e dunque l'utilizzazione commerciale dello stesso (come albergo) possa intervenire mediante SCIA ex art. 19 l. n. 241/1990, ovvero SCIA cd. edilizia, ex artt. 22 e 23 d.P.R. n. 380/2001. L' "uso", disciplinato dalla convenzione è infatti, innanzi tutto, la destinazione dell'area in coerenza

con quanto pianificato in via generale dallo strumento urbanistico e, solo successivamente, stante la “puntualità” dell’intervento, anche la destinazione d’uso dell’immobile *uti singuli*.

La convenzione urbanistica stipulata in attuazione diretta della pianificazione svolta dallo strumento urbanistico generale, svolge una duplice funzione:

- a) *Per un verso, individua, nel proprio oggetto, gli interventi e gli standard, rendendone evidente e coerente la loro previsione con la pianificazione primaria, garantendo e rafforzando inoltre la destinazione ad uso pubblico anche attraverso la Costituzione di servitù per contratto;*
- b) *Per altro verso, imprime agli immobili da realizzare una destinazione d’uso individua, la quale, tuttavia, non può essere oggetto di modificazione, nei modi e limiti di cui all’art. 23-bis d.P.R. n. 380/2001, poiché essa non riguarda un singolo edificio nell’ambito di una più vasta area pianificata, ma coincide con la destinazione dell’area (o, se si preferisce, della microarea), cioè con l’unica possibile destinazione di questa ai sensi dello strumento urbanistico vigente. A ciò consegue l’indisponibilità della destinazione dell’area e degli immobili sulla medesima realizzati (e la modalità/finalità di concreto utilizzo degli stessi), sia per il privato, sia per la stessa amministrazione, che ha consumato la propria potestà discrezionale urbanistica, mediante le previsioni impresse all’area e la consentita realizzazione dell’intervento (nella specie mediante l’adozione di una variante nel 2004).*

Sul primo punto, in senso conforme v. Cons. Stato sez. IV, 19 gennaio 2023 n. 159; *id.*, 29 luglio 2020 n. 4810.

Sull’eterogeneità delle *species* rientranti nel *genus* “convenzioni urbanistiche” Cons. Stato, sez. IV, 7 settembre 2018 n. 5276; *id.*, 15 maggio 2017 n. 2256.

Sull’impossibilità di utilizzo della SCIA anche solo nel caso di mutamento di destinazione d’uso urbanisticamente rilevante di cui all’art. 23-ter del d.P.R. n. 380 del 2001 Cons. Stato, sez. IV, 13 gennaio 2025 nn. 181 e 182; Cons. giust. amm. 3 febbraio 2025, n. 73.

1.34. SULLA NOZIONE DI PERGOTENDA

Consiglio di Stato, sezione II, 7 luglio 2025, n. 5828 – Pres. Franconiero, Est. Vivarelli

Edilizia e urbanistica – Edilizia libera – Pergotenda – Caratteri

Deve qualificarsi come pergotenda un’opera costituita da una struttura con copertura retrattile e chiusura laterale con vetrate scorrevoli, se mantiene la destinazione esterna dello spazio senza trasformarlo in un ambiente stanziale chiuso e stabile. Tale qualificazione la colloca tra le opere di edilizia libera, ai sensi dell’art. 6 del d.P.R. n. 380/2001 e del “Glossario contenente l’elenco non esaustivo delle principali opere edilizie realizzabili in regime di attività di edilizia libera” (decreto del

Ministro delle infrastrutture e trasporti 2 marzo 2018), non essendo quindi soggetta a titolo edilizio.

(1)

In motivazione, la sezione ribadisce le caratteristiche necessarie affinché un'opera possa ricondursi alla fattispecie della "pergotenda", la cui realizzazione non è soggetta al previo conseguimento del titolo edilizio abilitativo. La vicenda contentiosa trae origine da un'ordinanza comunale, emessa nei confronti di una società esercente un'attività di somministrazione di alimenti e bevande, recante l'ingiunzione di rimozione del dehors realizzato previa segnalazione certificata di inizio attività e costituito da una pavimentazione in gres porcellanato coperta da una tenda retrattile in pvc, quest'ultima sorretta da una struttura in alluminio su cui sono stati inseriti dei pannelli in vetro scorrevoli. L'ordinanza, impugnata dalla società, è stata in parte qua confermata dal T.a.r. per il Piemonte, che ha ritenuto l'apposizione delle vetrate finalizzata non già al sostegno della tenda bensì alla chiusura stabile dello spazio esterno, ingenerando un ampliamento dei locali e la creazione di un nuovo volume o superficie, in quanto tale soggetto al previo conseguimento del titolo edilizio. Il T.a.r., in particolare, ha concluso per la necessaria rimozione delle vetrate, fermo il mantenimento della struttura portante. In accoglimento dell'appello, il Consiglio di Stato ha tuttavia qualificato diversamente la fattispecie e riformato la sentenza di primo grado, annullando, in parte qua, l'ordinanza di ripristino. In particolare, richiamando un precedente della Cons. Stato, sez.VI, 21 luglio 2025, n. 607), il Consiglio di Stato ha ritenuto che le opere in questione (e, in particolare, l'apposizione di vetrate scorrevoli perimetrali) siano inidonee a trasformare lo spazio esterno in un ambiente stanziale chiuso e stabile e che, pertanto, possano essere realizzate in regime di attività edilizia libera. Nella decisione in commento, in particolare, ai fini della qualificazione di un'opera alla stregua di "pergotenda" assumono rilevanza due profili: le caratteristiche strutturali, nel caso di specie consistenti nel carattere retrattile della tenda e nel carattere scorrevole delle vetrate di chiusura, e l'aspetto "funzionale", in base al quale l'opera deve essere destinata a consentire la migliore vivibilità di uno spazio esterno, mantenendone la destinazione (pur non richiedendosi la temporaneità dell'esigenza sottesa alla realizzazione dell'opera, che può anche essere stabile nel tempo).

Sui caratteri che compongono la nozione di "pergotenda", al fine di distinguerla da opere che, seppur simili, sono soggette al previo titolo abilitativo, si è formata una copiosa giurisprudenza. Anche a causa della prolungata assenza di un dettagliato referente normativo (lacuna recentemente colmata, come sarà precisato infra), si rilevano indirizzi ermeneutici non uniformi, specialmente per quanto attiene alla presenza di una eventuale chiusura perimetrale precaria della tenda. In base al più recente indirizzo ermeneutico, la pergotenda «consiste in una struttura leggera, non stabilmente infissa al suolo, sostanzialmente idonea a supportare una "tenda", anche in materiale plastico. È, in particolare, necessario che: i) l'opera principale sia costituita, appunto, dalla "tenda" quale elemento di protezione dal sole e dagli agenti atmosferici, finalizzata a una migliore fruizione dello spazio esterno; ii) la struttura rappresenti un mero elemento accessorio rispetto alla tenda, necessario al sostegno e all'estensione della stessa; iii) gli elementi di

copertura e di chiusura (la "tenda") siano non soltanto facilmente amovibili, ma anche completamente retraibili, in materiale plastico o in tessuto, comunque privi di elementi di fissità, stabilità e permanenza tali da creare uno spazio chiuso, stabilmente configurato che possa alterare la sagoma ed il prospetto dell'edificio "principale". In altri termini, per aversi una "pergotenda" e non già una "tettoia", è necessario che l'eventuale copertura in materiale plastico sia completamente retrattile, ovvero "impacchettabile", così da escludere la realizzazione di nuovo volume» (Cons. Stato, sez. II, 8 luglio 2025, n. 5918 e copiosa giurisprudenza ivi richiamata, si v., inoltre, l'ampia ricostruzione presente C.g.a., ad. sez. riun. 15 novembre 2022, n. 573. Si v., altresì, Cons. Stato, sez. VII, 2 aprile 2025, n. 2834; sez. VII, 12 dicembre 2024, n. 10029; C.g.a., sez. giur., 28 marzo 2024, n. 232; 23 febbraio 2024, n. 131).

(1) Conformi: Cons. Stato, sez. II, 8 luglio 2025, n. 5918 e copiosa giurisprudenza ivi richiamata, si v., inoltre, l'ampia ricostruzione presente C.g.a., ad. sez. riun., parere 15 novembre 2022, n. 573. Si v., altresì, Cons. Stato, sez. VII, 2 aprile 2025, n. 2834; sez. VII, 12 dicembre 2024, n. 10029; C.g.a., sez. giur., 28 marzo 2024, n. 232; 23 febbraio 2024, n. 131.