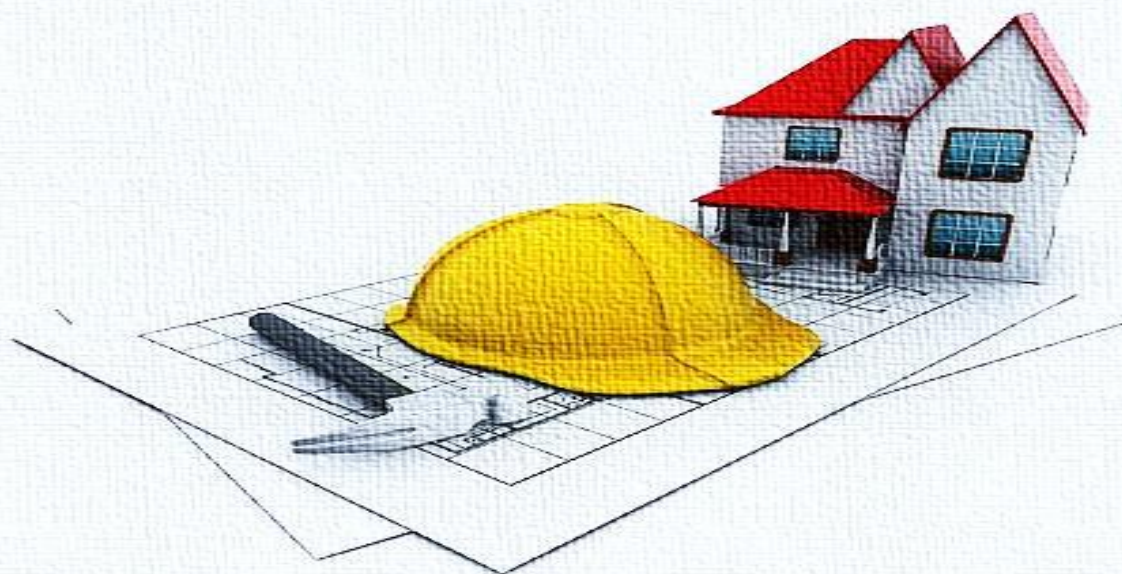


ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
COSTRUTTORI EDILI



EDILIZIA E URBANISTICA

RASSEGNA SETTIMANALE DI GIURISPRUDENZA

25 giugno 2021

ARGOMENTO	MASSIME	SENTENZA
Abusi edilizi – Ordine di demolizione – Sanatoria edilizia – Sospensione	Con riferimento alla richiesta di sospensione dell'ordine di demolizione di opere abusive accertate con una sentenza di condanna passata in giudicato per il reato di cui all'art. 44 del Testo Unico Edilizia (realizzazione di tre edifici ad uso residenziale in assenza del permesso di costruire) per essere pendente una richiesta di sanatoria edilizia, la Cassazione ha rilevato che l'annullamento da parte del giudice amministrativo del diniego del permesso a costruire in sanatoria, non scalfisce il principio generale secondo il quale l'autorità giudiziaria, adita in sede di esecuzione, ha comunque il potere-dovere di esaminare e sindacare il provvedimento abilitativo in sanatoria, essendo chiamata, nell'esercizio di un potere sanzionatorio autonomo e distinto rispetto all'analogo potere dell'autorità amministrativa, al concreto riscontro della regolarità dell'atto amministrativo sotto il profilo della sussistenza dei presupposti per la sua emanazione e dei requisiti di forma e di sostanza richiesti dalla legge, nonché a verificare, in pendenza della relativa domanda, il possibile risultato del procedimento esteso alla valutazione di cause ostative al suo accoglimento e, nel caso di insussistenza di tali cause, a valutare i tempi di definizione del procedimento amministrativo e sospendere l'esecuzione solo in prospettiva di un rapido esaurimento dello stesso. Dunque, il giudice dell'esecuzione è tenuto a sospendere o a revocare l'ordine di demolizione emesso dall'autorità giudiziaria in esecuzione di una sentenza irrevocabile solo se nuovi atti amministrativi si pongano in contrasto con lo stesso o sia ragionevolmente prospettabile che la P.A. adotterà nell'arco di brevissimo tempo un provvedimento incompatibile con l'abbattimento dell'opera. La sanatoria degli abusi edilizi idonea	<i>Corte Cassazione, 18/06/2021, n. 23951</i>

	ad estinguere il reato di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 può essere conseguita solo qualora ricorrano tutte le condizioni espressamente indicate dall'art. 36 e, precisamente, la conformità delle opere alla disciplina urbanistica vigente sia al momento della realizzazione del manufatto che al momento della presentazione della domanda di sanatoria, dovendo escludersi la possibilità di una legittimazione postuma di opere originariamente abusive che, successivamente, siano divenute conformi alle norme edilizie ovvero agli strumenti di pianificazione urbanistica, la preclusione derivante nella specie dalla cd. doppia conformità non può ritenersi superabile attraverso il cambio di destinazione d'uso delle opere edilizie da unità residenziali ad azienda agricola.	
Permesso di costruire - Decadenza	E' legittimo il provvedimento con il quale un Comune ha dichiarato la decadenza di un permesso di costruire, motivato con riferimento al fatto che i relativi lavori non sono stati ultimati nel termine triennale per l'esecuzione degli stessi ex art. 15 del TU edilizia (D.P.R. n. 380/2001), a nulla rilevando che, <i>medio tempore</i>, sia intervenuto il sequestro penale dell'immobile, nel caso in cui il titolare dell'atto di assenso edificatorio abbia omissis di inoltrare all'Ente locale, nel suddetto medesimo termine, apposita istanza di proroga; infatti, la proroga dei termini per l'inizio e l'ultimazione dei lavori deve essere accordata qualora i lavori non possano essere iniziati o conclusi per iniziative dell'amministrazione o dell'autorità giudiziaria rivelatesi poi infondati, fermo restando la necessità di inoltrare alla P.A. apposita richiesta di proroga e non l'automatica sospensione dei termini di cui all'art. 15 del D.P.R. n. 380/2001 (Cfr. <i>ex multis</i>, Cons. Stato, Sez. VI, 29 agosto 2019, n. 5978).	<i>Consiglio di Stato, sez. IV, 16/06/2021, n. 4648</i>
Comune – Accertamento e riconoscimento della natura privata di una strada del territorio comunale	E' illegittima, per evidente sviamento di potere, una deliberazione con la quale la Giunta comunale ha accertato e riconosciuto la natura privata di una strada del territorio	<i>TAR Lombardia, Brescia, sez. I, 16/06/2021, n. 566</i>

	comunale; infatti, il riconoscimento della natura privata di una strada non rientra tra i poteri attribuiti al Comune. In particolare, il riconoscimento della natura privata e, quindi, dei poteri propri facenti capo ai proprietari del tratto stradale interessato, non può che essere richiesto al competente giudice ordinario e non anche al Comune, titolare del solo potere, esercitabile esclusivamente nel caso contrario in cui la strada sia di interesse pubblico, di adottare i provvedimenti necessari per acquisire al proprio demanio la viabilità caratterizzata dalla natura pubblica ovvero per formalizzare l'uso pubblico di strade di proprietà privata.	
Abusi edilizi – Demolizione – Possibilità per il Comune di mantenere l'opera abusiva	L'abitazione, dichiarata abusiva con sentenza irrevocabile di condanna, deve essere demolita a seguito dell'emissione dell'ingiunzione dal Procuratore della Repubblica. Il Comune (art. 31, comma 5, D.P.R. 380/2001) può evitare la demolizione dell'immobile con una deliberazione consiliare che ne dichiara la destinazione ad interessi pubblici, ma l'opera non deve contrastare con rilevanti interessi urbanistici, ambientali o di rispetto dell'assetto idrogeologico. L'ordine di demolizione impartito dal giudice è espressione di un potere sanzionatorio ed autonomo rispetto all'analogo potere dell'autorità amministrativa. Ne consegue che deve essere eseguito in ogni caso con la eccezione di una deliberazione consiliare emessa per la prevalente esistenza di prevalenti interessi pubblici, sempre che non contrasti con rilevanti interessi pubblici ed ambientali. La delibera consiliare deve avere il carattere della concretezza e dell'attualità: non basta che indichi una finalità pubblica generica per l'immobile, ma occorre indicare le ragioni per le quali proprio quell'immobile abusivo e non antisismico possa essere destinato ai soggetti meno abbienti.	<i>Cassazione Penale, sez. III, 15/06/2021, n. 23360</i>
Trasformazione del sottotetto in locale abitabile - Permesso di costruire in sanatoria - Agibilità	Sussiste l'interesse ad impugnare il certificato di agibilità di un sottotetto - e non anche il permesso di	<i>Consiglio di Stato, sez. II, 14/06/2021, n. 4626</i>

	costruire in sanatoria che abbia autorizzato il cambio di destinazione d'uso dello stesso in locale abitabile - da parte del proprietario del piano sottostante, in quanto il certificato di agibilità è atto successivo e autonomo rispetto al titolo edilizio, attenendo all'igienicità interna dell'abitazione e al rispetto delle norme costruttive e antincendi e che, pertanto, incide di per sé sulla sfera d'interessi del ricorrente, il quale potrebbe essere stato eventualmente danneggiato dal mutamento di destinazione d'uso del locale stesso, autorizzato dal Comune con il citato permesso, non impugnato.	
Condono edilizio – Ampliamento - Oblazione	Le opere abusive, oggetto di condono, accrescono la ricettività dell'edificio esistente, incrementando il peso insediativo. È pertanto non solo giustificata ma addirittura dovuta la richiesta del contributo di costruzione maggiore, per compensare l'effettivo incremento del carico urbanistico che nella ristrutturazione non c'è, o, comunque, non è apprezzabile.	<i>Consiglio di Stato, sez. IV, 11/06/2021, n. 4499</i>
Abusi edilizi – Sanzione pecuniaria – Criterio di calcolo	Per il calcolo della sanzione pecuniaria di cui all'art. 34 del Dpr 380/2001 si deve fare riferimento alla legge sull'equo canone. Gli abusi edilizi devono sempre essere demoliti per ripristinare la legalità. In molti casi, però, gli abusi sono talmente integrati nella costruzione che la loro demolizione comporterebbe un danno anche alle parti realizzate in modo legittimo. Il Comune allora impone una multa alternativa alla demolizione. La multa deve essere quantificata correttamente per evitare sia l'arricchimento senza giusta causa di chi ha commesso l'abuso, sia multe eccessive e non proporzionali all'illecito. In base all'articolo 34, comma 2, del Testo Unico dell'edilizia quando la demolizione non può avvenire senza pregiudizio della parte eseguita in conformità, si applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla	<i>Consiglio di Stato, sez. VI, 10/06/2021, n. 4463</i>

	Legge 392/1978 che regola l'equo canone ed è irrilevante che il principio non sia più utilizzato nelle locazioni. Il Testo Unico dell'edilizia, infatti, è successivo alla riforma dell'equo canone, ma non si è voluto adeguare al nuovo regime. La quantificazione della sanzione deve quindi essere operata sulla base degli articoli da 14 a 22 della L. 392/1978, quindi sulla base del costo di produzione vigente al momento dell'abuso e applicata solo alla superficie abusiva.	
Abusi edilizi – Demolizione – Decorso del tempo	Il decorso anche di un lungo tempo non è idoneo a far perdere il potere all'amministrazione di provvedere in via sanzionatoria in quanto, se così fosse, si realizzerebbe una sorta di sanatoria extra ordinem. Necessitano del permesso di costruire gli interventi di nuova costruzione, gli interventi di ristrutturazione urbanistica, gli interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino modifiche della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti, ovvero che, comportino mutamenti della destinazione d'uso, nonché gli interventi che comportino modificazioni della sagoma di immobili sottoposti a vincoli culturali. Le opere eseguite in assenza di permesso di costruire devono essere demolite. L'ordine di demolizione ha natura di atto dovuto e rigorosamente vincolato, dove la repressione dell'abuso corrisponde per definizione all'interesse pubblico al ripristino dello stato dei luoghi illecitamente alterato, con la conseguenza che essa è già dotata di un'adeguata e sufficiente motivazione, consistente nella descrizione delle opere abusive e nella constatazione della loro abusività. L'omessa comunicazione di avvio del procedimento sanzionatorio, non determina invalidità dell'atto finale quando per la natura vincolata	<i>Consiglio di Stato, sez. VI, 07/06/2021, n. 4319</i>

	dell'attività il privato non adduca elementi istruttori idonei a dimostrare che la partecipazione procedimentale avrebbe inciso sul contenuto sostanziale della determinazione finale.	
Titoli abilitativi - Pergotenda - Caratteristiche - Permesso di costruire - Necessità - Esclusione	Non è necessario il rilascio del permesso di costruire, e conseguentemente è illegittimo il relativo ordine di demolizione adottato, per l'istallazione di una pergotenda qualora non siano state realizzate tamponature o alterazioni di sagome e prospetti, né sia stato creato alcun nuovo ambiente stabile o incremento di superfici o di volume e la copertura e la parziale chiusura perimetrale non si rivelino stabili e permanenti, a motivo del carattere retrattile delle tende. (Nel caso di specie si trattava di un manufatto per tre lati circoscritto da teli in plastica trasparente e ricoperto da una tenda anch'essa in materiale plastico ritraibile).	<i>TAR Campania, sez. III, 31/05/2021, n. 3613</i>
Titoli abilitativi - Permesso di costruire – Differenza fa variante e variazione essenziale	Il concetto di variazione essenziale attiene alla modalità di esecuzione delle opere e va pertanto distinto dalle "varianti", che pur attenendo alla stessa, consentono di adeguare il titolo autorizzativo originario. Mentre, dunque, le varianti in senso proprio, ovvero le modificazioni qualitative o quantitative di non rilevante consistenza rispetto al progetto approvato, tali da non comportare un sostanziale e radicale mutamento del nuovo elaborato rispetto a quello oggetto di approvazione, sono soggette al rilascio di permesso in variante (<i>rectius</i> , a DIA - ora SCIA, in luogo della presentazione della quale il privato può optare per la richiesta di titolo esplicito), complementare ed accessorio, anche sotto il profilo temporale della normativa operante, rispetto all'originario permesso a costruire; le varianti essenziali, caratterizzate da incompatibilità quali-quantitativa con il progetto edificatorio originario rispetto ai parametri indicati dall'art. 32 del D.P.R. 380/2001, sono soggette al rilascio di un permesso di costruire del tutto nuovo ed autonomo rispetto al primo, e per esso valgono	<i>TAR Sicilia, Catania, sez. III, 17/05/2021, n. 1512</i>

	le disposizioni vigenti al momento di realizzazione della variante.	
Titoli abilitativi - Varianti in corso d'opera – Caratteristiche	La c.d. variante in corso d'opera costituisce una modalità per adeguare un progetto <i>in itinere</i> prima della chiusura dei lavori ad esigenze pratiche riscontrate in corso di esecuzione. Le modifiche, sia qualitative che quantitative apportate al progetto originario, possono considerarsi "<i>varianti in senso proprio</i>" 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. La disciplina delle varianti si caratterizza per essere la modifica comunque soggetta ad un atto autorizzativo e per il fatto che tutti i termini di inizio e fine dei lavori non subiscono variazioni, essendo riferiti sempre al momento iniziale di approvazione del progetto. La presentazione di varianti, pertanto, non determina, come conseguenza, la modificazione degli originari termini di cui all'art. 15 del D.P.R. 380/2001.	<i>TAR Toscana, sez. III, 17/05/2021, n. 725</i>
Titoli abilitativi - Difformità - Zona vincolata	In ambito vincolato, ogni difformità rispetto al titolo abilitativo deve ritenersi essenziale ai sensi dell'art. 32, comma 3, del D.P.R. 380/2001. Nel caso di specie si trattava della variazione di altezza della costruzione dovuta all'inserimento del c.d. cordolo sommitale, funzionale all'adeguamento sismico della stessa, che secondo il ricorrente non superava la soglia di tolleranza del 2%.	<i>Consiglio di Stato, sez. VI, 27/04/2021, n. 3389</i>