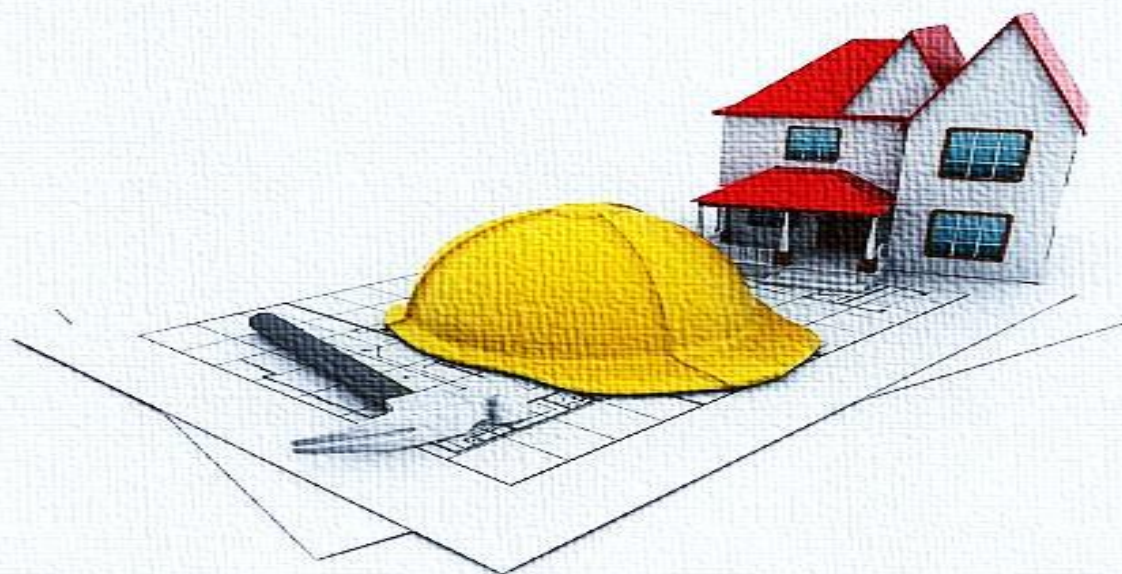


ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE
COSTRUTTORI EDILI



EDILIZIA E URBANISTICA

RASSEGNA SETTIMANALE DI GIURISPRUDENZA

30 luglio 2021

ARGOMENTO	MASSIME	SENTENZA
Fasce di rispetto cimiteriali	È illegittimo l'art. 1, comma 1, della legge reg. Puglia n. 16 del 2020 (che sostituisce l'art. 4, comma 3, della legge reg. Puglia n. 34 del 2008) che, nei casi di reale necessità, consente al comune di approvare, sentita l'ASL competente per territorio, la costruzione di nuovi cimiteri, l'ampliamento di quelli esistenti o la costruzione di crematori, a una distanza inferiore ai duecento metri dai centri abitati. La disposizione regionale viola l'art. 117, terzo comma, Cost. contravvenendo al principio fondamentale della materia concorrente "tutela della salute" dettato dall'art. 338 del r.d. n. 1265 del 1934 (t.u. leggi sanitarie) in base al quale <i>"i cimiteri devono essere collocati alla distanza di almeno duecento metri dal centro abitato; il consiglio comunale può approvare, previo parere favorevole della competente Azienda sanitaria locale, la costruzione di nuovi cimiteri o l'ampliamento di quelli già esistenti ad una distanza inferiore a duecento metri dal centro abitato, purché non oltre il limite di cinquanta metri, quando ricorrano, anche alternativamente, le seguenti condizioni: a) risulti accertato dal medesimo consiglio comunale che, per particolari condizioni locali, non sia possibile provvedere altrimenti; b) l'impianto cimiteriale sia separato dal centro urbano da strade pubbliche almeno di livello comunale, sulla base della classificazione prevista ai sensi della legislazione vigente, o da fiumi, laghi o dislivelli naturali rilevanti, ovvero da ponti o da impianti ferroviari"</i>. L'art. 338 t.u. leggi sanitarie regola, con una disposizione di respiro generale, la cosiddetta fascia di rispetto, finalizzata a distanziare i cimiteri dai centri abitati e dagli edifici di nuova realizzazione. Tale contenuto riflette la funzione di preservare basilari esigenze di natura igienico-sanitaria, che si impongono, nei medesimi termini, sull'intero	<i>Corte Costituzionale, 23/07/2021, n. 166</i>

	territorio nazionale, confermando i chiari tratti distintivi di un principio fondamentale. Il complesso delle difformità riscontrate nella norma della regione puglia e, dunque, il mancato rispetto di presupposti tassativi, che, a partire dal necessario parere positivo dell'azienda sanitaria locale, riflettono generali istanze di natura igienico-sanitaria, comportano l'illegittimità costituzionale della norma della regione Puglia.	
Autorizzazione paesaggistica – Regioni a statuto speciale	È illegittima la norma della Regione Siciliana (art. 8, comma 6 della LR n. 5 del 2019) che prevede, nell'ambito del procedimento semplificato di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, la formazione del silenzio assenso trascorsi sessanta giorni senza che la Soprintendenza ai beni culturali ed ambientali abbia adottato il provvedimento richiesto. La conservazione ambientale e paesaggistica spetta, in base all'articolo 117, secondo comma, lettera s), Cost., alla cura esclusiva dello Stato e per quanto riguarda le regioni ad autonomia speciale dotate, in base al loro statuto, di competenze a loro volta esclusive nella materia, il legislatore statale conserva il potere di vincolare la potestà legislativa primaria delle Regioni a statuto speciale, così che le norme qualificabili come 'riforme economico-sociali', come le disposizioni del codice dei beni culturali e del paesaggio e in particolare l'art. 146, sono idonee a vincolare anche le regioni a statuto speciale. Con specifico riferimento al procedimento per il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, la legislazione regionale non può prevedere una procedura diversa da quella dettata dalla legge statale, perché alle regioni non è consentito introdurre deroghe agli istituti di protezione ambientale che dettano una disciplina uniforme, valevole su tutto il territorio nazionale, fra i quali rientra l'autorizzazione paesaggistica. L'art. 11, comma 9, del d.P.R. n. 31 del 2017, che disciplina il rilascio	<i>Corte Costituzionale, 22/07/2021, n. 160</i>

	dell'autorizzazione paesaggistica semplificata, riferisce la formazione tramite silenzio assenso al solo parere vincolante del soprintendente, tenendo ferma la necessità di un provvedimento espresso dell'amministrazione a conclusione del procedimento in linea con il principio generale stabilito all'art. 20, comma 4, della legge n. 241 del 1990, che vieta la formazione per silenzio nei procedimenti implicanti la tutela di "interessi sensibili" come quella al paesaggio. Introducendo una regola contrastante con una norma fondamentale di riforma economico-sociale della legislazione statale, la Regione Siciliana ha superato i limiti della propria competenza primaria in materia di tutela del paesaggio ai sensi dell'art. 14, lettera n), dello statuto speciale.	
Distanze – Norme tecniche di attuazione – Rapporto con il principio di prevenzione	Le norme tecniche di attuazione, ove prescrivano la distanza minima di cinque metri dal confine, non vietano l'operatività del principio di prevenzione; la prescrizione contenuta nelle suddette norme, non prevedendo un obbligo inderogabile di rispettare la distanza di cinque metri ma ammettendo talune deroghe, consente l'operatività del predetto principio. Dal combinato disposto degli artt. 871, 872 e 83 cod. civ. si ricava, in via interpretativa, l'esistenza del cd. principio di prevenzione, in base al quale il confinante che costruisce per primo ha una triplice facoltà, potendo edificare: i) rispettando una distanza dal confine pari alla metà di quella imposta dal codice civile; ii) sul confine; iii) a una distanza dal confine inferiore alla metà di quella prescritta. In questa sede rileva stabilire se tale principio possa operare anche nel caso in cui trovino applicazione fonti di diritto pubblico. Le Sezioni unite della Cassazione hanno affermato che la portata "integrativa" dell'art. 36, d.lgs. n. 380 del 2001 non si limita soltanto alle prescrizioni che impongono una distanza minima, ma "si estende	<i>Consiglio di Stato, sez. VI, 21/07/2021, n. 5496</i>

	all'intero impianto di regole e principi dallo stesso dettato per disciplinare la materia, compreso il meccanismo della prevenzione", aggiungendo, però, che i regolamenti locali possono eventualmente escludere l'operatività di tale meccanismo "prescrivendo una distanza minima delle costruzioni dal confine o negando espressamente la facoltà di costruire in appoggio o in aderenza" (Cass. civ., sez. un., 19 maggio 2016, n. 10318).	
Contributo di costruzione - Aumento del carico urbanistico	Il contributo di costruzione si determina sommando: -la quota commisurata al costo di costruzione che risulta ontologicamente connessa alla tipologia e all'entità (superficie e volumetria) dell'intervento edilizio e assolve alla funzione di permettere all'amministrazione comunale il recupero delle spese sostenute dalla collettività di riferimento per la trasformazione del territorio consentita al privato istante; -la quota commisurata agli oneri di urbanizzazione che assolve alla prioritaria funzione di compensare la collettività per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona, con la precisazione che per aumento del carico urbanistico deve intendersi tanto la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione, quanto l'esigenza di utilizzare più intensamente quelle già esistenti. Gli oneri di urbanizzazione vanno correlati al carico urbanistico, che sussiste anche in caso di divisione e frazionamento di immobile che da uno si trasforma in due unità. Pertanto è rilevante il verificarsi di un maggior carico urbanistico quale effetto dell'intervento edilizio, sicché è sufficiente che risulti comunque mutata la realtà strutturale e la fruibilità urbanistica, con oneri riferiti all'oggettiva rivalutazione dell'immobile e funzionali a sopportare l'aggiuntivo carico socio-economico che l'attività edilizia comporta, anche quando l'incremento dell'impatto sul	<i>Consiglio di Stato, sez. II, 21/07/2021, n. 5494</i>

	territorio consegua solo a lavori dovuti a una divisione dell'immobile in due unità o fra due o più proprietari. Sulla base del generale principio di correlare gli oneri di urbanizzazione al carico urbanistico, la ristrutturazione edilizia comporta il pagamento di detti oneri allorché l'intervento abbia determinato un aumento del carico urbanistico in seguito alla divisione ed al frazionamento dell'immobile.	
Barriere architettoniche – Eliminazione – Limiti	L'articolo 1120 del Codice civile disciplina le "innovazioni" condominiali e, tra l'altro, prevede che le opere e gli interventi previsti per eliminare le barriere architettoniche possano essere approvate con la maggioranza indicata dal comma 5 dell'articolo 1136 Codice civile, a condizione che non arrechino pregiudizio alla stabilità, alla sicurezza del fabbricato, al decoro architettonico o siano ancora tali da rendere talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condòmino. Gli ultimi due di questi limiti(decoro e inservibilità) sono venuti meno con il decreto Semplificazione del 2020. Il comma 3, articolo 10 del DL 76/2020, convertito in legge 120/2020, ha aggiunto infatti, alla fine dell'articolo 2 della legge 13/1989, i seguenti periodi: <i>«Le innovazioni di cui al presente comma non sono considerate in alcun caso di carattere voluttuario ai sensi dell'articolo 1121, primo comma, del Codice civile. Per la loro realizzazione resta fermo unicamente il divieto di innovazioni che possano recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, di cui al quarto comma dell'articolo 1120 del Codice civile»</i>. Ciò comporta che tutte le lamentele sollevate con riguardo alla dedotta lesione del decoro architettonico, nonché alla inservibilità delle parti comuni per l'uso ed il godimento anche di un solo condòmino, hanno perso rilievo perché, con specifico riguardo alle innovazioni concernenti la rimozione	<i>Tribunale Milano, 20/07/2021, n. 6312</i>

	di barriere architettoniche, il legislatore ha rimosso questi limiti previsti dal Codice civile e non occorre più verificare la legittimità delle delibere alla luce di questi parametri.	
Lottizzazione abusiva – Tipologie	Sono tre i casi di lottizzazione abusiva comunemente individuati. Si parla di "lottizzazione abusiva materiale" con la realizzazione di opere che comportano la trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni, sia in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, approvati o adottati, ovvero di quelle stabilite direttamente in leggi statali o regionali, sia in assenza della prescritta autorizzazione. Si ha invece "lottizzazione abusiva formale" o "cartolare" quando, pur non essendo ancora avvenuta una trasformazione lottizzatoria di carattere materiale, se ne sono già realizzati i presupposti con il frazionamento e la vendita - o altri atti equiparati - del terreno in lotti che, per le specifiche caratteristiche, quali la dimensione dei lotti stessi, la natura del terreno, la destinazione urbanistica, l'ubicazione e la previsione di opere urbanistiche, o per altri elementi, evidenzino in modo non equivoco la destinazione ad uso edificatorio. Si ha lottizzazione "mista", come nel caso analizzato, "evincibile dal frazionamento di tre macro lotti a destinazione agricola in venticinque lotti, nella creazione di una strada abusiva di collegamento di tutti i nuovi lotti, nella vendita di questi ultimi e nell'inizio sugli stessi di attività edilizia, nella maggior parte dei casi senza titolo autorizzatorio". Obiettivo è quello di garantire un ordinato sviluppo urbanistico del tessuto urbano.	<i>Consiglio di Stato, sez. VI, 19/07/2021, n. 5403</i>
Abusi edilizi – Demolizione – zona vincolata	È legittima l'ordinanza di demolizione emessa dal Comune di opere realizzate senza un titolo abilitativo, e quindi in violazione delle prescrizioni urbanistiche dell'area di intervento (area agricola) e senza autorizzazione paesaggistica. Solo questo basta a	<i>Tar Lazio, sez. II quater, 17/07/2021, n. 8516</i>

	legittimare l'ordinanza di demolizione. Lo dice il DPR n. 380/2001 (c.d. Testo Unico Edilizia), in particolare all'art. 27 in cui si spiega che "in caso di opere effettuate in area vincolata" (come nel caso analizzato), il comune deve "procedere all'immediata demolizione d'ufficio di opere abusive". Non rilevano "l'eventuale effettivo stato di degrado o la perdita delle caratteristiche ambientali originali, almeno finché il vincolo non venga rimosso, da parte delle Autorità competenti ed a seguito dell'apposito procedimento". L'illecito edilizio ha natura di illecito permanente in quanto un immobile interessato da un intervento illegittimo conserva nel tempo la sua natura abusiva tale per cui l'interesse pubblico al ripristino della legalità violata è "<i>in re ipsa</i>", quindi l'interesse del privato deve intendersi necessariamente recessivo rispetto all'interesse pubblico all'osservanza della normativa urbanistico-edilizia e al corretto governo del territorio. Pertanto, il lungo tempo trascorso dalla realizzazione dell'opera abusiva non è elemento idoneo a radicare in capo al privato interessato alcun legittimo affidamento in ordine alla conservazione di una situazione di fatto illecita, per cui l'ordine di demolizione assume carattere doveroso e vincolato e la sua emanazione non richiede alcuna motivazione in ordine alle ragioni di pubblico interesse che impongono la rimozione dell'abuso.	
Titoli abilitativi - Diritto di accesso da parte del vicino	Al proprietario dell'immobile vicino, in quanto titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata e non meramente emulativa o preordinata ad un controllo generalizzato dell'azione amministrativa, quando faccia valere l'interesse ad accertare il rispetto delle previsioni urbanistiche, spetta il diritto di accesso agli atti abilitativi ed alle pratiche edilizie. (Nel caso di specie il TAR ha ordinato al Comune l'esibizione della documentazione richiesta riguardante i titoli edilizi rilasciati, compresi eventuali	<i>Tar Veneto, sez. II, 16/07/2021, n. 938</i>

	progetti, relazioni e parere presentati per l'attività edilizia relativi ai lavori edili su un capannone insistente sul terreno confinante).	
Permesso di costruire – Diniego – preavviso di rigetto	È illegittimo il diniego del permesso di costruire che ignora del tutto le osservazioni presentate dal privato dopo il preavviso di rigetto di cui all'articolo 10-<i>bis</i> della legge n. 241 del 1990: in caso contrario il "preavviso" sarebbe «un inutile e sterile adempimento formale». La partecipazione procedimentale non può essere intesa alla stregua di una garanzia meramente formale o costituire una scatola vuota, con la conseguenza che l'Amministrazione ha l'obbligo di valutare i documenti e le memorie presentate dal privato e deve, pertanto, darne conto nella motivazione del provvedimento. La partecipazione al procedimento ex articolo 10-<i>bis</i> della legge n. 241 del 1990 «consente all'interessato un'anticipata tutela delle proprie ragioni e permette all'Amministrazione di ridurre i margini di errori, nei quali potrebbe eventualmente incorrere adottando un provvedimento illegittimamente lesivo della sfera giuridica del suo destinatario».	<i>Tar Veneto, sez. II, 05/07/2021, n. 891</i>
Pergotenda – Autorizzazione sismica – Assenza – Abuso edilizio	È legittima l'ordinanza di demolizione impartita dal comune per un intervento di ristrutturazione edilizia abusivo, in zona A del PRG, consistente nella realizzazione di una veranda, sul terrazzo di pertinenza e in aderenza all'immobile, di m.4,80x2,80x2,50h, con copertura in legno e tamponata ai lati con struttura in ferro e vetro. L'autorizzazione sismica per le grandi pergotende e i pergolati è sempre obbligatoria, così come per le verande, in assenza della quale vi è un abuso edilizio in atto. Nel caso di specie, si tratta di pergotenda di oltre mq.20, in legno massello, giustamente assimilata dal comune ai pergolati, per i quali serve l'autorizzazione sismica del Genio Civile. Tale assimilazione era dettata dalle dimensioni della struttura, di	<i>Tar Lazio, sez. II bis, 01/07/2021, 7809</i>

	oltre mq.20, e dalla sua consistenza, in legno massello, non venendo in rilievo in tal caso le differenze tipologiche sotto il profilo urbanistico tra pergolato e pergotenda, bensì, per l'aspetto di prevenzione antisismica, l'incremento dei carichi sotto il profilo strutturale del tutto analogo. In assenza della prescritta autorizzazione sismica, la SCIA non può comunque produrre effetti e quindi non viene in rilievo il termine di mesi 18 per l'intervento repressivo, che non può decorrere, in assenza della prescritta autorizzazione del Genio civile.	
Sanatoria edilizia -	Il permesso di costruire in sanatoria non permette di realizzare nuove opere. Il termine "sanatoria", tradizionalmente, è adoperato per indicare due istituti tra loro completamente diversi, sia per presupposti che per finalità, e il cui unico tratto comune è dato dalla circostanza che entrambi si risolvono nella legittimazione di un intervento successiva alla sua realizzazione: si tratta dell'accertamento di conformità, da un lato, e del condono edilizio, dall'altro lato. L'accertamento di conformità, o sanatoria ordinaria (art. 36 D.P.R. n. 380/2001, T.U. Edilizia) si traduce nella regolarizzazione di abusi solo formali, in quanto l'opera è stata sì effettuata senza il preventivo titolo, o in difformità dallo stesso, ma al tempo stesso senza violare la disciplina urbanistica vigente sia al momento della sua realizzazione, che a quello di presentazione della domanda (cd. doppia conformità). La doppia conformità principio fondamentale e inderogabile tanto è che non è ammessa alcuna sanatoria giurisprudenziale che da esso prescinda).	<i>Consiglio di Stato, sez. VI, 30/06/2021, n. 4938</i>