Cons. Stato, Sez. VI, Sent., (data ud. 14/03/2024) 26/04/2024, n. 3793

EDILIZIA E URBANISTICA › Concessione edilizia, in genere

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7082 del 2021, proposto da F.B., B.M., rappresentati e difesi dall'avvocato Giovanni Iacopetti, con domicilio digitale come da PEC da registri di giustizia;

contro

il Comune di Lucca, in persona del Sindaco pro tempore, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.a.r. per la Toscana (Sezione terza) n. 47 del 2021.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la memoria dell'appellante;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il cons. Giuseppe La Greca;

Udito nell'udienza pubblica del 14 marzo 2024 l'avv. Giovanni Iacopetti per la parte appellante;

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1.- Oggetto della domanda di annullamento proposta con il ricorso di primo grado era il diniego di accertamento di conformità richiesto con istanza n. 2956/2007, pronunciato dal Comune in ragione dell'addotto contrasto dell'intervento edificatorio realizzato dalla parte privata sia con l'art. 46.3. delle NTA dello strumento urbanistico (deliberazione consiglio comunale n. 25 del 2004), sia con l'art. 46.5.1. della variante c.d. "corti rurali" (deliberazione consiglio comunale n. 27 del 2009) e con l'art. 42.5.1. della variante urbanistica approvata con deliberazione consiliare n. 19 del 2012.

2.- Premettevano, in fatto, i proprietari-ricorrenti:

- di aver acquistato l'immobile di cui trattasi nell'anno 1999 e che nell'atto di acquisito sarebbe stato dichiarato dalla parte venditrice la realizzazione dello stesso in epoca anteriore al 1967;

- che l'immobile sarebbe stato realizzato in epoca anteriore al 1958, anno nel quale il Comune di Lucca si sarebbe dotato per la prima volta del piano regolatore generale in applicazione della L. n. 1150 del 1942;

- che la domanda di accertamento di conformità sarebbe dipesa dalla intervenuta segnalazione al Comune di Lucca della realizzazione di alcune opere asseritamente abusive (chiusura di un terrazzo con struttura in metallo e vetro e copertura in lamiera; realizzazione di un pergolato con intelaiatura in

acciaio fissato sui due muri esistenti e con sostegno imbullonato al suolo; difformità delle dimensioni del garage).

3.1.- A sostegno della domanda caducatoria la parte privata deduceva - in via di estrema sintesi - che:

- l'edificio e tutte le opere oggetto di accertamento di conformità al momento della loro realizzazione si sarebbero trovati al di fuori del centro abitato, ciò che si evincerebbe da documentazione fotografica del 1965: da ciò discenderebbe la carenza di obbligatorietà del titolo concessorio, imposta per tutto il territorio comunale - e, quindi, anche al di fuori del centro abitato - soltanto con L. n. 765 del 1967;

- in un assetto nel quale le regole per l'edificazione legittima sarebbero mutate nel tempo, la legittimità dell'edificazione avrebbe dovuto essere, in tesi, valutata secondo il regime giuridico vigente al momento della realizzazione delle stesse;

- irrilevante sarebbe stata l'ipotetica presenza di un regolamento anteriore al 1942, volto a disciplinare la necessità di un titolo edificatorio (considerato, peraltro, che l'art. 111 R.D. n. 297 del 1911 non avrebbe potuto costituire la base di siffatti regolamenti);

- sul versante procedimentale, il provvedimento non avrebbe motivato in ordine al mancato accoglimento delle osservazioni ex art. 10-bis L. n. 241 del 1990;

- la c.d. doppia conformità richiesta dall'art. 140 L.R. Tosc. n. 1 del 2005 si riferirebbe alla data di realizzazione dell'abuso (qui, in tesi, ante 1 settembre 1967) e alla data di presentazione della domanda (21 dicembre 2007): quanto a quest'ultima essa avrebbe dovuto essere valutata con riferimento al testo originario dell'art. 46.3. delle NTA del regolamento urbanistico del Comune di Lucca, irrilevanti le varianti del 2009 e del 2012;

- l'abitato di cui fa parte l'edificio non avrebbe le caratteristiche di una corte e, dunque, ai fini dell'attribuzione del bonus volumetrico di mc 180 previsto dalla norma edilizia, esso avrebbe potuto essere considerato a sé stante;

- poiché l'istanza riguardava anche un pergolato, un volume tecnico, una recinzione e alcune variazioni interne all'edificio il diniego - per le caratteristiche di tali interventi, asseritamente sanabili - non avrebbe potuto essere 'generalizzato'.

3.2.- Il Comune di Lucca si opponeva all'accoglimento del ricorso.

4.- Con sentenza n. 47 del 2021, il T.a.r. per la Toscana rigettava il ricorso con motivazione così compendiata:

- quanto alla rilevanza dell'epoca dell'edificazione, anteriore al 1967, "fin dal 1933 il Comune di Lucca era dotato di regolamento edilizio e che, con deliberazione del Consiglio comunale del 1956, era stato adottato il primo piano regolatore generale della città di Lucca, poi definitivamente approvato nel 1958. In virtù di detti strumenti di pianificazione, sull'intero territorio del Comune di Lucca era necessario conseguire la licenza edilizia al fine di costruire legittimamente.

Sebbene non siano mancate isolate decisioni in senso divergente, la giurisprudenza del tutto maggioritaria ha chiarito, in proposito, che "(...) non può riconoscersi portata abrogante o disapplicativa della norma secondaria (...) all'art. 31 della legge urbanistica del 1942, laddove reca la disciplina costruttiva nei centri abitati sancendo l'obbligo dell'apposita licenza del Sindaco. Il precitato articolo 31 ha disciplinato in via generale l'obbligo di cui trattasi; ciò non comporta peraltro, ex se, l'abrogazione tacita di una disposizione speciale più rigorosa per le costruzioni al di fuori dei centri abitati esistente nel regolamento edilizio vigente, in ragione della particolare disciplina che l'ente locale ha inteso introdurre ai fini della regolamentazione dell'attività costruttiva sul proprio territorio (...) L'opposta interpretazione, secondo cui l'entrata in vigore della legge generale urbanistica comporterebbe l'abrogazione delle norme di regolamento edilizio (già vigenti) più restrittive, oltre a non rinvenire nessun ancoraggio normativo ed a non essere soluzione resa necessitata da un eventuale

contrasto tra norme, secondo i principi della successione di leggi nel tempo, si paleserebbe del tutto irragionevole, alla luce della ratio legis della nuova disposizione urbanistica, la quale ha inteso estendere, in via generale, l'obbligo del rilascio del titolo edilizio (in funzione di programmazione e controllo dell'uso del territorio) per una certa categoria di immobili - quelli situati all'interno dei centri abitati - ma non certo far venire meno analoga funzione in tutti quei Comuni (...) che si erano già dotati di una normativa (secondaria) più rigorosa anche per gli immobili siti al di fuori del centro abitato"";

- quanto alla lamentata violazione dell'art. 10-bis L. n. 241 del 1990, "nel diniego, il Comune dà correttamente atto della perdurante applicabilità dell'art. 46.3 delle n.t.a. del regolamento urbanistico approvato nel 2004, nonché del contrasto con l'art. 46.5.1 e con l'art. 42.5.1, queste ultime norme introdotte con successive varianti. Il richiamo alla disciplina sopravvenuta risulta del tutto superfluo nell'ambito della motivazione del diniego, dovendo convenirsi con quanto affermato dalla difesa del Comune, nel senso che si è semplicemente inteso dare riscontro alle osservazioni degli stessi ricorrenti, i quali avevano appunto richiesto di sospendere l'istruttoria in attesa della variante";

- quanto all'affermazione secondo cui l'edificio non avrebbe mai avuto le caratteristiche di una corte, sicché ai fini dell'attribuzione del bonus volumetrico di 180,00 mc ciascun edificio ben avrebbe potuto essere considerato a sé stante, sarebbero stati i medesimi ricorrenti, nell'istanza di attestazione di conformità, a dichiarare che le opere da sanare insistono su area compresa nel vigente Regolamento urbanistico in zona "le Corti rurali (art. 46)";

- quanto al lamentato carattere generalizzato del diniego, "non è consentita la sanatoria parziale di un immobile abusivo, sul presupposto che il concetto di costruzione deve essere inteso in senso unitario e non in relazione alle singole parti autonomamente considerate, non essendo ammissibile scindere la costruzione tra i vari elementi che la compongono, per ritenerne sanabili singole porzioni".

5.1.- Avverso la predetta sentenza hanno interposto appello i proprietari dell'immobile i quali ne hanno chiesto la riforma sulla base di doglianze così articolate:

1) Erroneità della sentenza quanto alla reiezione del primo motivo del ricorso introduttivo; violazione di legge art. 31 L. n. 1150 del 12942; artt. 132, 134 e 139 L.R. Tosc. n. 1 del 2005); eccesso di potere sotto diversi profili, difetto di motivazione. Sostengono gli appellanti che:

- il Regolamento del Podestà del Comune di Lucca dell'anno 1933 non avrebbe previsto l'obbligo del titolo edilizio ma una mera denuncia dell'opera all'Amministrazione comunale; tale circostanza avrebbe impedito, sebbene in mancanza di siffatta denuncia, di considerare l'immobile realizzato sulla base di tale disciplina come abusivo;

- l'assetto dell'immobile e accessori risalirebbe al 1958 e non avrebbe subito trasformazioni;

- la disciplina del PRG sopravvenuta nel 1958 avrebbe unicamente riguardato il centro abitato e le zone di espansione (e l'immobile degli appellanti sarebbe stato esterno a tale zonizzazione);

- con riferimento al garage, realizzato nel 1963, nessun obbligo concessorio gravava sul proprietario;

- la pregressa disciplina regolamentare avrebbe dovuto ritenersi comunque abrogata per effetto dell'entrata in vigore dell'art. 31 L. n. 1150 del 1942, con conseguente legittimità degli immobili costruiti fuori dal centro abitato ante 1967;

- l'immobile (costruito anteriormente al 1967 (in epoca in cui, come detto, non sarebbe stato necessario il titolo edilizio) sarebbe regolare anche alla luce della disciplina del c.d. stato legittimo ex art. 9-bis D.P.R. n. 380 del 2001;

2) Erroneità della sentenza quanto alla reiezione del secondo motivo di ricorso; violazione art. 10-bis L. n. 241 del 1990; carenza di motivazione. L'Amministrazione avrebbe dovuto compiutamente motivare sulle osservazioni endoprocedimentali e la motivazione postuma sarebbe tardiva e illegittima;

3) Erroneità della sentenza quanto alla reiezione del terzo motivo di ricorso, violazione art. 46.3. NTA

reg. urb. nel testo vigente alla data di presentazione dell'istanza di sanatoria. il T.a.r. non avrebbe esaminato il punto saliente del motivo di ricorso, ossia la verifica della "doppia conformità" sulla base delle norme esistenti rispettivamente all'epoca della realizzazione dell'opera e al momento della presentazione dell'istanza di sanatoria.

6.- Il Comune di Lucca, sebbene raggiunto dalla notificazione del ricorso, non si è costituito in giudizio.

7.- In prossimità della trattazione, gli appellanti hanno, con memoria, ribadito le proprie tesi difensive.

8.- All'udienza pubblica del 14 marzo 2024, presente il procuratore degli appellanti, l'appello, su richiesta dello stesso, è stato trattenuto in decisione.

9.- L'appello, alla stregua di quanto si dirà, è fondato.

10.1.- Va in primo luogo rilevato che prima della L. n. 765 del 1967, entrata in vigore il 1 settembre 1967, l'art. 31 della L. n. 1150 del 1942 imponeva in via generale la licenza di costruzione solo nei centri abitati e, per i comuni dotati di un piano regolatore generale, nelle zone di espansione esterne a essi (Corte cost. n. 217 del 2022).

10.2.- L'edificazione al di fuori dei centri abitati e delle zone di espansione, nonché quella posta in essere prima della L. n. 1150 del 1942 era assoggettata a titolo abilitativo per gli immobili realizzati in comuni ricadenti in zone sismiche, l'obbligo era sancito a livello di fonte primaria dal R.D.L. 25 marzo 1935, n. 640 ("Nuovo testo delle norme tecniche di edilizia con speciali prescrizioni per le località colpite dai terremoti") e dal R.D.L. 22 novembre 1937, n. 2105 ("Norme tecniche di edilizia con speciali prescrizioni per le località colpite dai terremoti").

10.3.- L'obbligo di previa autorizzazione alla costruzione poteva essere disposto dal regolamento edilizio comunale, emanato in esecuzione della potestà regolamentare attribuita ai comuni nella materia edilizia dai testi unici della legge comunale e provinciale susseguitisi nel tempo: R.D. 10 febbraio 1889, n. 5921 (Testo unico della legge comunale e provinciale), R.D. 21 maggio 1908, n. 269 (Testo unico della legge comunale e provinciale), R.D. 4 febbraio 1915, n. 148 (Nuovo testo unico della legge comunale e provinciale).

10.4.- Vi erano, quindi, "comuni nei quali era obbligatorio munirsi di un titolo abilitativo edilizio, sia sulla base di fonti primarie riferite a territori sismici, sia sulla base di fonti non primarie, che però attingevano la loro legittimazione dalla fonte primaria attributiva del potere regolamentare" (Corte cost. n. 217 del 2022).

11.- Ciò detto circa la possibilità per lo strumento di normazione secondaria di determinare l'obbligo generalizzato del titolo edilizio, occorre interrogarsi se, nel caso di specie, la norma regolamentare effettivamente imponesse o meno un titolo per l'attività di edificazione, vieppiù per quella esterna al centro abitato.

11.1.- La risposta nel caso di specie non può che essere di segno negativo.

11.2.- Deve essere premesso che il Comune, costituito in primo grado, non ha né contestato la data di realizzazione dell'immobile (e degli asseriti abusi) e la loro anteriorità alla introduzione dell'obbligo concessorio per tutto il territorio comunale, né ha dimostrato che effettivamente il regolamento edilizio del 1933 prevedesse chiaramente la presenza di siffatto obbligo autorizzatorio/concessorio per l'edificazione a carico del privato.

Detto obbligo, per il vero, non viene in evidenza neppure dal complessivo corredo documentale del giudizio.

11.3.- Sulla base di tale assetto, fattuale prima che giuridico, il Collegio intende dare continuità alla giurisprudenza della sezione (cfr. sent. n. 3899 del 2015, peraltro richiamata dall'appellante) secondo cui l'"articolato regime normativo, che impone l'obbligo di munirsi del titolo abilitativo (da intendersi come licenza edilizia o simile), dovendosi intendere tale dovere in senso ristretto - e cioè laddove

espressamente tipizzato e obiettivamente riconoscibile dalla disciplina ratione temporis vigente-, non può rinvenirsi in norma regolamentare quale quella presa in esame dal giudice di primo grado: ed infatti, ... nei suoi contenuti, prevedeva soltanto un "obbligo di denuncia" al Podestà, sicché pare del tutto irragionevole desumerne la violazione dell'obbligo (operante solo in quanto, appunto, normativamente tipizzato anteriormente alla legge urbanistica del 1942) di munirsi di titolo abilitativo edilizio e sostenere la conseguente afflittiva abusività dei manufatti allora realizzati".

11.4.- Per completezza va anche detto che il non contestato, in primo grado, riferimento alla data di realizzazione degli interventi, compreso il garage, rende provato lo "stato legittimo" dell'immobile edificato entro il 1 settembre 1967 e comunque entro la data in cui lo strumento urbanistico locale ha imposto il titolo (Cons. Stato, sez. II, n. 606 del 2023).

12.- La carenza di un obbligo concessorio al momento della realizzazione dei contestati interventi rende illegittimo il diniego di accertamento di conformità non potendosi, peraltro, opporre, nel caso di specie e in ragione del peculiare assetto della vicenda, le sopravvenute varianti urbanistiche quale causa ostativa al conseguimento del titolo abilitativo richiesto.

13.- Alla luce di quanto sopra esposto l'appello deve essere accolto con conseguente riforma dell'impugnata sentenza e accoglimento del ricorso di primo grado.

14.- Gli specifici e peculiari profili della vicenda consentono la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione sesta), definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento con lo stesso impugnato.

Compensa le spese del doppio grado.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 marzo 2024 con l'intervento dei magistrati:

Sergio De Felice, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Lorenzo Cordi', Consigliere

Giuseppe La Greca, Consigliere, Estensore