

STUDIO LEGALE DE SANCTIS - FORTE
62100 - Macerata - Via Ancona, 21
Tel. 0733 -264390/236013 - Fax 0733/272947

Avv. Luca Forte
Patrocinante in Cassazione
forte.luca@comeg.it

Avv. Marcello De Sanctis

Macerata, li 28.4.2022

Spett.le
Comune di Muccia
Via Roma n.5
62034 Muccia

via mail

Alla c.a. Responsabile Area Lavori Pubblici
Geom. Marco Piccioni

Oggetto: Comune di Muccia / Problematiche relative a variante urbanistica in Località C.da Mazzini, C.da Matteotti, C.da Varano e C.da La Maddalena.

Con riferimento alla questione di cui all'oggetto, esaminata la documentazione inviata e, segnatamente, la relazione di variante del maggio 2021 e la nota esplicativa, datata marzo 2022, relativa alla individuazione delle diverse tipologie di difformità relative agli immobili inclusi nell'ambito di variante, entrambe a firma del progettista, arch. Nazareno Luciani, i cui contenuti devono considerarsi qui, integralmente richiamati e trascritti, ritengo di poter formulare le seguenti considerazioni.

In estrema sintesi, a seguito di una ricognizione conoscitiva della situazione urbanistica relativa alle zone interessate dalla variante al vigente P.d.F., sono emerse le seguenti problematiche :

- mancanza di piani attivi relative alle zone consolidate, sebbene gli immobili presenti risultino edificati in forza di regolari titoli edificatori;
- non corrispondenza, per alcune aree site in Loc.Maddalena, tra le destinazioni assegnate dal P.d.F. e le attività insediate;
- non corrispondenza, per alcuni edifici siti in Via Mazzini, dei limiti di zona stabiliti dal P.d.F. ed il perimetro effettivo dell'edificato.

Più nello specifico, sono state, poi, individuate le seguenti tipologie di difformità, come risultanti pure dagli elaborati grafici di progetto :

Tipologia A

La tipologia "A" è riferita agli immobili già esistenti alla data di approvazione del P. di F. e cartografati negli elaborati dello stesso.

Tipologia "A - I": Sono i casi in cui la destinazione d'uso originaria degli immobili è rimasta invariata nel tempo.

Tipologia "A - II": Sono i casi in cui la destinazione originaria degli immobili è rimasta invariata nel corso del tempo e risulta tutt'ora coerente con la destinazione di zona stabilita dal P. di F..

Tipologia "A - III": Sono i casi in cui la destinazione degli immobili è mutata nel tempo e non risulta più coerente con la destinazione di zona.

Tipologia "A - IV": In alcuni casi l'ambito di zona definito dal P. di F. include solo in parte gli immobili esistenti. In entrambi i casi una porzione di immobile esistente ricade in zona inedificabile. Trattandosi di immobili esistenti il P. di F. avrebbe dovuto definire gli ambiti di zona in modo tale da includere la totalità degli stessi.

Tipologia B

La tipologia "B" è riferita agli immobili edificati successivamente all'approvazione del P. di F. e le cui destinazioni risultano coerenti con le destinazioni di zona stabilite dal Programma.

Tipologia C

La tipologia "C" è riferita agli immobili realizzati, successivamente all'approvazione del P. di F., in tutto o in parte all'esterno degli ambiti di zona stabiliti dal P. di F..

Tipologia D

La tipologia "D" è riferita agli immobili realizzati successivamente all'approvazione del P. di F. le cui destinazioni risultano non più coerenti con le destinazioni di zona stabilite dallo stesso.

Tanto premesso, ritengo che, preferibilmente, prima di procedere alla elaborazione definitiva della variante, occorra formulare una delibera consiliare con funzione ricognitiva della situazione consolidata in essere ed indicazione delle seguenti valutazioni finalizzate a rimuovere i vizi amministrativi riscontrati.

Per quanto concerne la mancanza di piani attuativi, occorre valorizzare il dato, oggettivo, che, però, le edificazioni presenti *in loco* non sono abusive ma sono state realizzate, nel corso degli anni, in forza di regolari atti autorizzativi.

Il che legittima la applicazione, nel caso di specie, dell'insegnamento giurisprudenziale secondo il quale *“si consente l'intervento costruttivo diretto purché si accerti la sussistenza di una situazione di fatto perfettamente corrispondente a quella derivante dall'attuazione del piano esecutivo, allo scopo di evitare defatiganti attese per il privato ed inutili dispendi di attività procedimentale per l'ente pubblico (cfr. Cons. St., sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 268; sez. V, 3 marzo 2004, n. 1013)...deve ritenersi che, in assenza di strumento attuativo: a) la valutazione circa la congruità del grado di urbanizzazione sia rimessa all'esclusivo apprezzamento discrezionale del comune (cfr. Cons. St., sez. IV, 1 agosto 2007, n. 4276); b) il comune, ove intenda rilasciare il titolo edilizio, deve compiere una penetrante istruttoria per accertare che la pianificazione esecutiva: I) non conservi una qualche utile funzione, anche in relazione a situazioni di degrado che possano recuperare margini di efficienza abitativa, riordino e completamento razionale; II) non sia in grado di esprimere scelte programmatiche distinte rispetto a quelle contenute nel p.r.g. (cfr. sez. V, 27 ottobre 2000, n. 5756; sez. V, 8 luglio 1997, n. 772); c) incombe sul comune l'obbligo di puntuale motivazione solo nell'ipotesi in cui venga rilasciato il permesso di costruire, essendo in caso contrario sufficiente il richiamo alla mancanza del piano attuativo (TAR Puglia, Lecce, III,10.1.2012 n.15)*

In altre parole : *“una concessione edilizia può essere rilasciata anche in assenza del piano attuativo pur richiesto dalle norme di piano regolatore quando in sede istruttoria l'Amministrazione abbia accertato che...vi è già stata, cioè, una pressoché completa edificazione dell'area...e questa si trova in una zona che, oltre che integralmente interessata da costruzioni, è anche dotata delle opere di urbanizzazione; pertanto, si può prescindere dalla lottizzazione convenzionata prescritta dalle norme di piano, in pratica, nei casi in cui nel comprensorio interessato sussista una situazione di fatto corrispondente a quella che deriverebbe dall'attuazione della lottizzazione stessa, ovvero in presenza di opere di urbanizzazione primaria e secondaria pari agli standard urbanistici minimi prescritti (C.d.S., V, 5 dicembre 2012, n. 6229; 5 ottobre 2011, n. 5450; IV, 1° agosto 2007, n. 4276; 21 dicembre 2006, n.7769) (TAR Lazio, II, 26.2.2019 n. 2585).*

Ovvero, in termini ancora più chiari è stato autorevolmente sostenuto che *“la verifica della condizione di perdurante insufficienza dell'urbanizzazione primaria e secondaria, al quale è funzionalmente collegata l'esigenza di approvare degli strumenti attuativi, sia già stata affrontata dalla giurisprudenza amministrativa in epoca risalente (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 13 ottobre 1988, n. 561; Sez. V 5 maggio 1990, n. 425) , affermando, in via generale, che ai fini del rilascio di una concessione edilizia, uno stato di sufficiente urbanizzazione della zona, che rende superflua la pianificazione di dettaglio, deve ritenersi equivalente all'operatività*

di un piano attuativo ancorché previsto dal piano regolatore generale. Spetta ovviamente al Comune verificare la concreta urbanizzazione dell'area in cui si dovrebbe inserire l'intervento costruttivo del privato e accertare la compatibilità effettiva del nuovo insediamento edilizio rispetto allo stato di urbanizzazione della zona (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 4 maggio 1995, n. 699). La valutazione della situazione di fatto e, quindi, la ritenuta sussistenza o meno dello stato di sufficiente urbanizzazione, rientra nella potestà discrezionale tecnico amministrativa del Comune e, come tale, non è sindacabile davanti al giudice amministrativo, salvi i casi di abuso macroscopico (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 11 giugno 2002, n. 3253). Infatti, il giudizio sulla sufficienza delle infrastrutture esistenti costituisce una sintesi delle ragioni di opportunità urbanistica a favore o contro il rilascio della concessione edilizia in mancanza di disciplina pianificatoria di dettaglio..... Nelle situazioni intermedie, nelle quali il territorio risulti già, più o meno intensamente, urbanizzato... la giurisprudenza amministrativa ha adottato soluzioni più rigorose, ritenendo che il piano attuativo sia strumento indispensabile per l'ordinato assetto del territorio, stante il chiaro tenore dell'art. 9, comma 2, d.P.R. n. 380-2001, che costituisce regola generale ed imperativa in materia di governo del territorio, quando lo strumento urbanistico generale prevede che la sua attuazione debba aver luogo mediante un piano di livello inferiore, il rilascio del titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che lo strumento esecutivo sia divenuto perfetto ed efficace, ovvero quando è concluso il relativo procedimento.... Tuttavia, nei casi di cui trattasi, la giurisprudenza ritiene che quando sia ravvisabile una sostanziale, anche se non completa, urbanizzazione dell'intero comprensorio a cui appartiene l'area oggetto della richiesta edilizia, la mancanza dello strumento attuativo, in se e per sé, non può essere invocata ad esclusivo fondamento del diniego di concessione edilizia. In tal caso, l'Amministrazione dovrà condurre adeguata istruttoria al fine di valutare lo stato di urbanizzazione già presente nella zona ed evidenziare le concrete ed ulteriori esigenze di urbanizzazione indotte dalla nuova costruzione. Infatti solo il Comune, essendo in possesso delle informazioni concernenti l'effettiva consistenza del suo territorio, delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, dei servizi pubblici, e delle edificazioni pubbliche e private già esistenti, sarà sicuramente in grado di stabilire se e in quale misura un ulteriore eventuale carico edilizio possa armonicamente inserirsi nell'assetto del territorio già presente. Il Comune, quindi, dovrà preventivamente esaminare, in relazione alla dimensione dell'intervento richiesto, allo stato dei luoghi, alla documentazione prodotta dall'interessato ed alle prescrizioni di zona del piano di fabbricazione, se il Piano regolatore fornisca indicazioni esaustive sulle modalità edificatorie nonché lo stato di urbanizzazione e di edificazione dell'area interessata in relazione all'adeguatezza e fruibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria e di conseguenza valutare se persiste o meno la necessità di adottare il piano attuativo prima del rilascio del permesso di costruire, dando atto delle dette verifiche nelle motivazioni della propria decisione. Inoltre, la valutazione circa la congruità del grado di urbanizzazione spetta unicamente al Comune ed è caratterizzata da un amplissimo margine di discrezionalità: pertanto non può essere sottoposta al sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo, salvo che sotto il profilo della palese illogicità ed irragionevolezza delle determinazioni assunte o per essere le determinazioni stesse inficiate da errori di fatto (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2545) (Cons.Stato, II, 3.12.2019 n.8270).

E', quindi, evidente come possa legittimamente sostenersi che il Comune di Muccia ha, nel tempo, rilasciato permessi a costruire, pur in assenza di piani attuativi, avendo effettuato le opportune valutazioni indicate dalla giurisprudenza richiamata.

La circostanza di cui trattasi rileva anche sotto un ulteriore, anch'esso dirimente, aspetto: chi ha edificato, ha operato non abusivamente ma sulla scorta di un titolo appieno legittimante, con conseguente affidamento incolpevole, del privato, circa la piena regolarità della attività edilizia assentita.

Il che delegittima appieno eventuali ipotesi di annullamento d'ufficio ex art.21 *nonies* L.241/90 delle concessioni edilizie e/o permessi a costruire ripetutamente rilasciati negli anni (ben oltre il termine di 18/12 mesi fissato dalla disposizione di legge in esame) dal Comune di Muccia anche perché difetta, del tutto, l'interesse pubblico alla loro rimozione in autotutela.

Sul punto, ricordato che i titoli edificatori rilasciati dal Comune di Muccia sono molto risalenti nel tempo, in forza dell'art.21 *nonies* L.241/90, "*lo annullamento d'ufficio di un titolo edilizio, intervenuto ad una distanza temporale considerevole dal provvedimento annullato, deve essere motivato in relazione alla sussistenza di un interesse pubblico concreto ed attuale alla adozione dell'atto di ritiro anche tenuto conto degli interessi dei privati destinatari del provvedimento sfavorevole*" (Cons.Stato, Ad. Plenaria, 17.10.2017 n. 8).

In effetti "*l'adozione del provvedimento di annullamento d'ufficio presuppone, unitamente al riscontro dell'originaria illegittimità dell'atto, la valutazione della rispondenza della sua rimozione ad un interesse pubblico non solo attuale e concreto, ma anche prevalente rispetto all'interesse del privato che ha riposto affidamento nella legittimità e stabilità del titolo medesimo, tanto più quando un simile affidamento si sia consolidato per effetto del decorso di un rilevante arco temporale....Il ricorso all'autotutela (mediante annullamento d'ufficio) può avvenire solamente ricorrendo le condizioni di cui all'art. 21 nonies L.241/90, ovvero sussistendo le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati. Peraltro, alla luce della novella di cui all'art. 6 L.7.8.2015, n. 124, sussiste ora uno sbarramento temporale all'esercizio del potere di autotutela...Inoltre l'annullamento d'ufficio del permesso di costruire richiede necessariamente un'espressa motivazione in ordine all'interesse pubblico concreto ed attuale al ripristino dello status quo ante, ai sensi dell'art. 21 nonies L.241/90, preminente su quello privato alla conservazione del provvedimento, che giustifichi il ricorso al potere di autotutela della P.A., entro un termine ragionevole, non essendo, pure nella materia edilizia, sufficiente l'intento di operare un mero astratto ripristino della legalità violata (TAR Puglia Lecce Sez. III, 20 ottobre 2016, n. 1602; TAR Campania Salerno Sez. I, 24 febbraio 2016, n. 446)..Nella specie manca il requisito rappresentato dalla valutazione motivata della posizione dei soggetti destinatari del provvedimento. Inoltre, come condivisibilmente prospettato da parte ricorrente, il suo affidamento era particolarmente qualificato in ragione del lungo tempo trascorso dall'adozione del permesso di costruire annullato, risultando trascorsi undici anni dal rilascio del titolo edilizio oggetto di annullamento (cfr. Cons.Stato, VI, 31 agosto 2016, n. 3762, 10 dicembre 2015, n. 5625 cit., TAR Lombardia Brescia Sez. II, 9 maggio 2016, n. 634)*" (TAR Campania, Napoli, VIII, 3.1.2017 n.6).

Sicchè, applicando i predetti principi alla fattispecie che occupa, è evidente come non ci sia spazio alcuno per un annullamento d'ufficio dei titoli edilizi

rilasciati; l'Ente comunale potrebbe, nonostante il decorso del tempo, invece, se del caso, deliberarne la convalida che *"In sostanza, è il provvedimento con il quale l'Amministrazione, nell'esercizio del proprio potere di autotutela decisionale ed all'esito di un procedimento di secondo grado, interviene su un provvedimento amministrativo viziato e, come tale, annullabile, emendandolo dai vizi che ne determinano l'illegittimità e, dunque, l'annullabilità, in ragione, ai sensi dello art. 21 nonies L.241/90, della sussistenza di un pubblico interesse (cfr. Cons Stato, IV, 26 ottobre 2018, n. 6125)...E la scelta di convalidare l'atto attiene al merito dell'azione amministrativa e come tale si sottrae al sindacato di legittimità, salvo le macroscopiche ipotesi di arbitrarietà, illogicità, irrazionalità, irragionevolezza e/o travisamento dei fatti (cfr. Cons. Stato, V, 23 agosto 2016, n. 3674)"* (Cons. Stato, IV, 4.11.2019 n.7831).

Inoltre, giova evidenziare che la necessità di approvare la variante che occupa, come chiarito nella delibera G.C. n.77 del 18.9.2020, scaturisce (anche) dalla improcrastinabile esigenza di *"agevolare il recupero del patrimonio immobiliare esistente, che necessita nella maggior parte dei casi di essere demolito e ricostruito stante la gravità del livello di danneggiamento.."*; tanto potrà comportare, in relazione ad alcune ipotesi di edifici non realizzati a norma, l'applicazione delle disposizioni specifiche e speciali di cui all'art.1 *sexies* del D.L.55/2018, convertito in L.89/2018 che, a mente del punto 4., prevede la possibilità di chiedere anche l'autorizzazione paesaggistica, laddove essa occorra e non sia stata in precedenza rilasciata.

Resto a disposizione per ogni ulteriore approfondimento e, con l'occasione, porgo cordiali saluti.

avv. Luca Forte

