

Consiglio di Stato, Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 3699

Attuazione P.R.G. – Adozione norme tecniche – Necessità – Presenza “lotto intercluso” – Deroga adozione norme tecniche.

N. 03699/2010 REG. DEC.

N. 07276/2007 REG. RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 7276 del 2007, proposto da Auciello Rosa, rappresentata e difesa dall'avvocato Lucio Iannotta, con domicilio eletto presso quest'ultimo in Roma, via Cola di Rienzo n.111;

contro

Comune di Giugliano in Campania in persona del sindaco *pro tempore*, non costituito;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione II, n. 6669 dell'11 luglio 2007.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Vista la memoria conclusionale della parte appellante datata 10 maggio 2010;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 maggio 2010 il consigliere Vito Poli e udito per la parte appellante l'avvocato Iannotta.

FATTO e DIRITTO

1. Il piano regolatore generale del comune di Giugliano in Campania – approvato con d.P.G.R. n. 15415 del 27 settembre 1985 - ha previsto, per quanto di interesse ai fini della presente controversia (pagine 21 – 24 delle n.t.a.), in relazione alla zona A – storico urbana -:

- a) che la destinazione d'uso delle aree possa essere, alternativamente, residenziale, per attrezzature pubbliche, per attività terziarie;
- b) la necessità dello strumento esecutivo per il rilascio dei titoli edificatori in relazione a nuove costruzioni (piani particolareggiati, piani di recupero, piano quadro delle infrastrutture);
- c) gli indirizzi progettuali dei piani esecutivi;
- d) il contenuto indefettibile dei piani esecutivi, fra cui la destinazione e sistemazione delle aree libere o liberabili.

2. La signora Rosa Auciello, proprietaria di un lotto inedificato - ubicato nel centro storico del comune in via degli Innamorati, località S. Pio X, foglio 63, mappale 1327 - ha presentato, in data 1° febbraio 2006,

domanda di permesso di costruire un fabbricato adibito a civile abitazione e locale commerciale (palestra).

3. Con determinazione prot. n. 31/N/06 datata 4 aprile 2006 il comune ha respinto la richiesta perché <<...in contrasto con le norme tecniche di attuazione, che per la detta zona prevedono come strumento esecutivo: un piano particolareggiato, un piano di recupero e il rilascio della concessioni edilizie limitatamente alle ristrutturazioni interne e non per la realizzazione di nuove costruzioni per civile abitazione>>.

4. Avverso il diniego è stato proposto ricorso al T.a.r. della Campania affidato a due autonomi motivi:

a) erronea applicazione e violazione della prescrizione delle n.t.a relative alla zona A – storico urbana – del p.r.g. nonché delle norme e dei principi in tema di pianificazione esecutiva e di rilascio di permessi di costruire; eccesso di potere per errore sui presupposti di fatto e di diritto, omessa considerazione di elementi decisivi, carenza di istruttoria; si sostiene che per il rilascio del permesso di costruire non sarebbe stata necessaria l'approvazione del piano particolareggiato a cagione:

I) della sufficienza delle opere di urbanizzazione;

II) della marginalità dell'intervento costruttivo da realizzarsi in un contesto interamente urbanizzato;

III) della compiuta disciplina dell'attività edificatoria già a livello di p.r.g. (pagine 4 – 5 del ricorso introduttivo);

b) illegittimità del diniego a fronte di un progetto pienamente conforme alle previsioni dello strumento urbanistico generale e del regolamento

edilizio ed in particolare alle n.t.a. relative alla zona A; si sostiene la violazione dell'obbligo di rilascio del titolo edilizio (pagine 5 – 7).

5. L'impugnata sentenza – T.a.r. della Campania sez. II, n. 6669 dell'11 luglio 2007 – ha respinto con dovizia di argomenti tutte le censure compensando le spese di giudizio.

6. Con ricorso notificato il 5 settembre 2007, e depositato il successivo 18 settembre, la sig.ra Auciello ha interposto appello avverso la su menzionata sentenza del T.a.r. sviluppando quattro autonomi mezzi (pagine 15 – 21), in parte reiterando criticamente le censure sollevate in primo grado, in parte articolando doglianze nuove.

7. Non si è costituito il comune di Giugliano in Campania.

8. Con ordinanza cautelare di questa Sezione – n. 5676 del 30 ottobre 2007 – è stata respinta la domanda di sospensione degli effetti dell'impugnata sentenza <<Considerato che, ad una sommaria delibazione, le censure sollevate con il gravame in trattazione non appaiono suscettibili di favorevole esame; che il comune prima ed il T.A.R. dopo, hanno fatto buon governo delle norme e dei principi che governano l'edificazione dei lotti interclusi in caso di mancanza di strumenti attuativi (cfr. Cons. Stato, sez. V, n. 5756 del 2000 in ordine alla necessità di approfondire lo studio di urbanizzazione in relazione anche agli scopi di recupero del tessuto urbano; Sez. V, n. 772 del 1997, sulla indefettibilità dell'applicazione dello strumento urbanistico attuativo se espressivo, come nel caso di specie di scelte pianificatorie distinte; Sez. V, n. 5953 del 2006 sulla eccezionalità della autorizzazione dell'attività edilizia in assenza di strumenti attuativi e sui gravosi oneri istruttori che gravano sul comune ai fini del rilascio del titolo)>>.

9. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 25 maggio 2010.

10. L'appello è infondato e deve essere respinto.

10.1. Preliminarmente la sezione osserva che il *thema decidendum* è circoscritto dalle censure sollevate in primo grado, non potendosi tenere conto dei profili nuovi – alcuni dei quali suffragati da eventi o documenti successivi all'emanazione del provvedimento impugnato - sollevati per la prima volta nel ricorso in appello o nella memoria conclusionale del 10 maggio 2010, in spregio al divieto dei *nova* sancito dall'art. 345, comma 1, del codice di procedura civile ed al carattere puramente illustrativo delle comparse conclusionali (cfr., fra le tante e da ultimo, Cons. St., sez. IV, 6 maggio 2010, n. 2629); per semplicità espositiva la sezione seguirà, pertanto, l'ordine dei motivi sviluppati in primo grado.

10.2. Le censure sottese all'originario ricorso di primo grado, intimamente connesse sul piano logico e giuridico, possono essere congiuntamente esaminate e disattese.

10.3. A mente dell'art. 9, t.u. ed. costituisce regola generale ed imperativa, in materia di governo del territorio, il rispetto delle previsioni del p.r.g. che impongano, per una determinata zona, la pianificazione di dettaglio: tali prescrizioni – di solito contenute nelle n.t.a. - sono vincolanti e idonee ad inibire l'intervento diretto costruttivo (cfr. Cons. St., sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6625).

Corollari immediati di tale principio fondamentale sono:

a) che 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 (cfr. Cons. St., sez. V, 1 aprile 1997, n. 300);

b) che in presenza di una normativa urbanistica generale che preveda per il rilascio del titolo edilizio in una determinata zona l'esistenza di un piano attuativo, non è consentito superare tale prescrizione facendo leva sulla situazione di sufficiente urbanizzazione della zona stessa (cfr. Cons. St., sez. IV, 3 novembre 2008, n. 5471);

c) l'insurrogabilità dell'assenza del piano attuativo con l'imposizione di opere di urbanizzazione all'atto del rilascio del titolo edilizio; invero, l'obbligo dell'interessato di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione è idoneo a sopperire solo alla mancanza fisica e materiale di tali opere ma non è in grado di colmare l'assenza dello strumento esecutivo (cfr. Cons. Sr., sez. IV, 26 gennaio 1998, n. 67; Cass. pen., sez. III, 26 gennaio 1998, n. 302; Cons. St., sez. V, 15 gennaio 1997, n. 39);

d) l'inconfigurabilità di equipollenti al piano attuativo, circostanza questa che impedisce che in sede amministrativa o giurisdizionale possano essere effettuate indagini volte a verificare se sia tecnicamente possibile edificare vanificando la funzione del piano attuativo, la cui indefettibile approvazione, se ritarda, può essere stimolata dall'interessato con gli strumenti consentiti dal sistema (cfr. Cons. St., sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6625);

e) la necessità dello strumento attuativo anche in presenza di zone parzialmente urbanizzate che sono comunque esposte al rischio di

compromissione dei valori urbanistici e nelle quali la pianificazione di dettaglio può conseguire l'effetto di correggere e compensare il disordine edificativo in atto (cfr. Cass. pen., sez. III, 19 settembre 2008, n. 35880)

A fronte di tale principio fondamentale e dei suoi corollari, la prassi giurisprudenziale ha coniato una deroga eccezionale, dagli incerti confini, in presenza di una peculiare situazione di fatto che ha preso il nome di <<lotto intercluso>>.

Tale fattispecie si realizza, secondo una preferibile rigorosa impostazione, allorquando l'area edificabile di proprietà del richiedente:

- a) sia l'unica a non essere stata ancora edificata;
- b) si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni;
- c) sia dotata di tutte le opere di urbanizzazione (primarie e secondarie), previste dagli strumenti urbanistici;
- d) sia valorizzata da un progetto edilizio del tutto conforme al p.r.g.

In sintesi, 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).

Tali essendo la *ratio* e la natura eccezionale della regola sottesa al c.d. <<lotto intercluso>>, 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 (come verificatosi nel caso di specie);

d) l'equivalenza fra pianificazione esecutiva e stato di sufficiente urbanizzazione della zona ai fini del rilascio del titolo edilizio non opera nel procedimento di formazione del silenzio assenso sulla domanda di costruzione (cfr. Cons. St., sez. V, 14 aprile 2008, n. 1642).

10.4. Facendo applicazione dei su esposti principi al caso di specie emerge la legittimità del diniego comunale e l'esattezza della decisione del T.a.r. che ha respinto le relative censure.

Nel comune di Giugliano in Campania allo strumento urbanistico esecutivo sono affidate scelte pianificatorie discrezionali proprio avuto riguardo alle aree libere residue presenti nel centro storico che, all'esito di tale attività programmatica, ben potrebbe essere destinate ad infrastrutture pubbliche.

Una volta assodata la presenza di una causa ostativa al rilascio del titolo è evidente che non può esistere alcun obbligo di esaminare la domanda di permesso di costruire alla luce della normativa urbanistica generale del comune (cfr. negli esatti termini Cons. St., sez. V, 9 ottobre 2006, n. 5953).

Conseguentemente:

- a) è irrilevante il carattere marginale dell'intervento costruttivo e la sua conformità astratta allo strumento urbanistico generale;
- b) è del pari irrilevante ed inammissibile ogni valutazione sulla congruità delle opere di urbanizzazione allo stato presenti nel centro storico.

11. Sulla scorta delle rassegnate conclusioni l'appello deve essere respinto.

Nulla sulle spese di giudizio non essendosi costituita l'intimata amministrazione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione quarta), definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe:

- respinge l'appello e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
- nulla sulle spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 maggio 2010 con l'intervento dei Signori:

Paolo Numerico, Presidente

Pier Luigi Lodi, Consigliere

Armando Pozzi, Consigliere

Vito Poli, Consigliere, Estensore

Sergio De Felice, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/06/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione