

N. 00617/2013 REG.PROV.COLL.

N. 01205/2006 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 Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1205 del 2006, proposto da:
Actis Grosso Gianmario, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Torchia, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino, corso Re Umberto I, 37;

contro

Comune Caluso, rappresentato e difeso dall'avv. Claudio Pipitone Federico, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Torino, via Grassi, 9;

per l'annullamento

- del provvedimento del 20.6.06, prot. n. 7802, a firma del Responsabile del Settore Territorio del Comune di Caluso, con il quale è stata respinta la pratica edilizia n. 20/2006 avente ad oggetto la richiesta di rilascio del "Permesso per l'esecuzione dei lavori di recinzione e predisposizione di accesso sull'area di proprietà sita all'indirizzo di residenza e distinta in CT al Foglio n. 61 mappali 741";

nonchè per l'annullamento

- degli atti tutti antecedenti, preordinati, consequenziali e comunque connessi del procedimento;

- in particolare del provvedimento datato 17.8.06 prot. 10496 del Responsabile del Settore Territorio del Comune di Caluso e del successivo provvedimento del 25.8.06 – prot. n. 10797 – a firma del

Responsabile del procedimento del Comune di Caluso con cui è stato espresso parere favorevole all'istanza "... .. condizionato alla cessione delle aree definite come spazi pubblici dal vigente P.R.G.";

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune Caluso;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 maggio 2013 il dott. Giovanni Pescatore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1) Il signor Actis Grosso Gianmario è proprietario di un immobile sito nel Comune di Caluso (TO), via Podgora n. 14, distinto al NCEU al foglio 62 n. 815 e al CT al foglio 61 mappale 109 e foglio 62 mappale 741.

Detto immobile è stato edificato in forza di concessione edilizia n. 161 in data 18.07.1995, rilasciata a fronte di istanza presentata per la realizzazione di una villetta unifamiliare e della relativa recinzione. La concessione attiene unicamente all'edificazione del fabbricato, specificandosi nella stessa che la recinzione prevista in progetto deve essere oggetto di separata richiesta (doc. 1 fasc. ricorr.).

A seguito di successiva istanza per la realizzazione della recinzione, presentata in data 06.06.1995, il Comune di Caluso, con comunicazione del 2.08.1995, richiedeva la sottoscrizione di atto di impegno unilaterale del richiedente, contenente l'obbligo, "a semplice richiesta dell'amministrazione comunale, alla demolizione del tratto di recinzione posto sull'area di interesse pubblico evidenziato in blu sul disegno di progetto" (doc. 2 fasc. ricorr.).

L'atto di impegno veniva sottoscritto dal sig. Actis in data 24.10.1995 e presentato in data 22.02.1996.

Invero, già l'allora piano regolatore (approvato con D.G.R. del 23.01.1990 n. 69-34671) prevedeva la

formazione di una più ampia strada pubblica sul confine nord della proprietà, in luogo della esistente strada sterrata, da ritenersi vicinale di uso pubblico.

Il vincolo preordinato all'esproprio per l'ampliamento della strada pubblica, tuttavia, non veniva attuato dal Comune di Caluso nei cinque anni di legge.

La successiva variante generale al piano regolatore adottata dal Comune di Caluso e approvata dalla Regione Piemonte con deliberazione della Giunta Regionale 16 luglio 2001 n. 6 – 3484, ha reiterato il predetto vincolo, aggiungendovi l'ulteriore vincolo cd. "indiretto" della ricomprensione dell'area (composta dalla proprietà del ricorrente più altre) all'interno del S.U.E. (strumento urbanistico esecutivo unitario) in vista della cessione gratuita delle zone destinate a viabilità dalla variante generale al P.R.G. (doc. 3 fasc. ricorr.).

Il Comune non ha dato attuazione neppure alle previsioni della variante generale al P.R.G..

L'odierno ricorrente, prescritto l'impegno assunto in data 24.10.1995, in data 20.04.2006 ha presentato al Comune di Caluso nuova istanza (prot. 4898) volta ad ottenere il rilascio di permesso a costruire "per l'esecuzione di una recinzione e la predisposizione di un accesso carraio e pedonale sull'area nord dell'immobile di sua proprietà" (doc. 4 fasc. ricorr.).

Con provvedimento datato 20.06.2006 - prot. 7802, il responsabile del settore urbanistica del Comune di Caluso ha respinto la suddetta istanza con la seguente motivazione: "deve essere preventivamente sottoscritto l'atto di cessione della fascia destinata a viabilità di spazi pubblici" (doc. 5 fasc. ricorr.).

Tenuto conto che l'approvazione della variante di Piano Regolatore Generale reiterativa del vincolo era intervenuta in data 16.07.2001, l'attuale ricorrente, evidenziando la decadenza del vincolo per decorso del termine quinquennale di cui all'art. 9 del D.P.R. 8 giugno 2001 n.327, ha presentato al Comune di Caluso istanza volta ad ottenere il riesame della pratica edilizia in oggetto (doc. 6 fasc. ricorr.).

Con provvedimento datato 17.08.2006 - prot. 10496, il Comune di Caluso ha riscontrato le osservazioni della parte privata, richiamando precedenti contrasti con i terzi confinanti in ordine all'esercizio del passaggio del sig. Actis sull'esistente strada, contrasti che, pur attenendo ai "diritti dei terzi", comunque fatti salvi dal titolo edilizio, si sarebbero risolti con la cessione al Comune dell'area (doc. 7 fasc. ricorr.).

A detto provvedimento ha fatto seguito l'ulteriore provvedimento in data 25.08.2006 - prot. 10797, con cui il Comune di Caluso ha espresso parere favorevole all'istanza, ma "condizionato alla cessione delle aree definite come spazi pubblici dal vigente P.R.G.". (doc. 8 fasc. ricorr.).

2) Il ricorso radicato principalmente avverso il provvedimento del 20.06.2006 si fonda su tre ordini di censure.

Con un primo motivo – rubricato “Violazione di legge con riferimento all'art. 9 del D.P.R. 8 giugno 2001. Eccesso di potere per carenza ed erroneità dei presupposti. Eccesso di potere per sviamento. Violazione di legge ed eccesso di potere per carenza assoluta della motivazione” – il ricorrente, dopo aver richiamato il generale principio secondo il quale le prescrizioni di piano regolatore generale, nella parte in cui incidono su beni determinati, assoggettandoli a vincoli preordinati alla espropriazione, perdono efficacia qualora entro cinque anni dalla data di approvazione del piano regolatore generale non ne sia data attuazione (art. 9 DPR 327/2001), sottolinea come il vincolo preordinato all'esproprio in questione, già oggetto di reiterazione, è irrimediabilmente decaduto il 16.07.2006.

Non solo, si tratterebbe di un vincolo non più ulteriormente reiterabile, in quanto già portato dal P.R.G. previgente (approvato nel 1990) e reiterato mediante la variante strutturale al P.R.G. approvata il 16.07.2001. Una sua eventuale ulteriore proroga si porrebbe, quindi, in contrasto con i limiti evidenziati in materia dalla giurisprudenza.

Sulla base di queste premesse, il provvedimento con il quale è stato negato il rilascio del titolo abilitativo - in mancanza di una preventiva sottoscrizione dell'atto di cessione della fascia destinata a viabilità e spazi pubblici - risulterebbe illegittimo in quanto fondato sull'assunto, del tutto erroneo ed in contrasto con le norme di legge, per cui sarebbe tuttora efficace e meritevole di attuazione il predetto vincolo espropriativo.

Con un secondo motivo – “Violazione di legge con riferimento a quanto disposto dall'art. 841 c.c.. Eccesso di potere per carenza assoluta dei presupposti” – il ricorrente asserisce che il censurato diniego risulterebbe viepiù illegittimo in quanto, per costante e consolidata giurisprudenza amministrativa, la realizzazione di una recinzione di un fondo non può essere impedita dall'esistenza di una previsione vincolistica del piano regolatore, in quanto il legittimo esercizio dello jus excludendi alios, costituente

elemento integrante del diritto di proprietà, non contrasta con la detta previsione "non avendo per fine di imprimere all'area una destinazione diversa da quella prevista dalle norme urbanistiche e non limitando in alcuna maniera l'amministrazione nell'esercizio dei poteri, anche ablativi, che dal vincolo discendono" (cfr. TAR Milano sez. II, 11 febbraio 2005, n. 367; TAR Catanzaro sez. II, 24 febbraio 2003, n.351).

Con un terzo motivo – “Eccesso di potere per travisamento e falsità dei presupposti. Eccesso di potere per illogicità e contraddittorietà della motivazione” – si contesta la logicità della soluzione proposta dal Comune, che comunque non costituirebbe efficace rimedio agli asseriti contrasti insorti tra il ricorrente e le proprietà confinanti, richiamati ad ulteriore giustificazione degli atti contestati.

3) A seguito della reiezione dell'istanza cautelare (motivata sull'insussistenza di profili di pregiudizio grave e irreparabile) e della costituzione dell'amministrazione resistente, il ricorso è giunto a decisione all'esito dell'udienza del 09.05.2013.

4) Le censure svolte dal ricorrente appaiono fondate sotto plurimi profili.

Innanzitutto, il provvedimento di diniego opposto dal Comune alla richiesta di concessione edilizia non reca adeguata motivazione in merito all'intervenuta cessazione del vincolo espropriativo che in precedenza destinava parte dell'area privata a viabilità pubblica.

L'intenzione palesata dall'amministrazione di condizionare il rilascio del titolo abilitativo alla previa cessione della fascia di terreno iscritta nell'ambito dei viabilità pubblica, non trova infatti giustificazione nella pianificazione urbanistica all'epoca vigente.

Il punto è di evidente rilievo se si considera che lo "ius aedificandi" costituisce facoltà insita nel diritto di proprietà, comprimibile esclusivamente per un contrasto con esigenze di pubblico interesse recepite nelle prescrizioni urbanistiche. Se, pertanto, un provvedimento di diniego presuppone necessariamente che siano evidenziate ipotesi di contrasto tra l'elaborato progettuale e le prescrizioni urbanistiche, senza possibilità di limitazioni non strettamente pertinenti all'aspetto urbanistico, nel caso di specie tale condizione di contrasto non è rinvenibile, atteso che all'epoca della presentazione dell'istanza di concessione, in data 20 aprile 2006, era già pacificamente decaduto il vincolo espropriativo potenzialmente configgente con l'intervento edificatorio.

5) L'operato della pubblica amministrazione si è svolto, inoltre, in contrasto con il principio - costantemente affermato dalla giurisprudenza - secondo il quale l'apposizione di condizioni al rilascio di un titolo edilizio è ammissibile soltanto quando si vada ad incidere su aspetti legati alla realizzazione dell'intervento costruttivo, sia da un punto di vista tecnico che strutturale, e ciò trovi un fondamento diretto o indiretto in una norma di legge o regolamento. Diversamente, non è possibile apporre condizioni al titolo edilizio che siano estranee alla fase di realizzazione dell'intervento edilizio, stante la natura di accertamento costitutivo a carattere non negoziale della concessione stessa. Concedendo spazio al perseguimento di finalità estranee a quelle sottese al potere esercitato - legato allo svolgimento dell'attività edificatoria - si finirebbe infatti per funzionalizzare l'attività amministrativa ad interessi avulsi rispetto a quelli tipizzati dal legislatore (cfr. TAR Milano sez. IV, 10 settembre 2010, n. 5655; TAR Trentino Alto Adige, Trento sez. I, 04 gennaio 2011, n. 2; TAR Lecce sez. III, 28 settembre 2012, n. 1623).

La giurisprudenza ha già avuto modo di dichiarare illegittime le condizioni che subordinano la validità della concessione edilizia alla cessione gratuita di aree destinate alla realizzazione di opere pubbliche (cfr. Cons. St. sez. V, 24 marzo 2001, n. 1702; TAR Milano sez. II, 18 febbraio 1984, n. 77), in quanto condizionare l'assenso all'intervento edilizio a fattori diversi da quelli di stretta conformità ai richiesti parametri normativi, appare non in linea con la natura e le finalità dei poteri dell'amministrazione in materia edilizia, trattandosi di attività vincolata da specifiche norme e funzionale al solo accertamento della corrispondenza degli interventi e dei relativi elaborati progettuali con tali prescrizioni normative.

6) Sotto diverso profilo, correttamente la difesa di parte ricorrente richiama il principio giurisprudenziale secondo il quale la recinzione di un fondo non può essere ostacolata dall'esistenza di una previsione vincolistica del piano regolatore (nel caso di specie peraltro assente), in quanto il legittimo esercizio dello jus excludendi, di per sé, non contrasta con la detta previsione, non avendo per fine quello di imprimere all'area una destinazione diversa da quella prevista dalle norme urbanistiche e non limitando in alcun modo l'amministrazione nell'esercizio dei poteri, eventualmente ablativi, che dal vincolo discendono (cfr. TAR Bari sez. III, 22 febbraio 2006, n. 572; TAR Catanzaro sez. II, 24 febbraio 2003, n. 351; TAR Milano, sez. II, 20 maggio 1993 n. 334 e 24 ottobre 1991 n. 1247).

7) Infine, per quanto concerne la questione (pure evocata negli atti comunali del 17 e 25 agosto 2006) dei contrasti insorti tra il ricorrente e le proprietà confinanti per l'esercizio del passaggio sulla strada esistente, va rilevato che si tratta di profilo meramente civilistico, sul quale l'amministrazione non può e non deve fondare alcuna preclusione al rilascio del titolo edilizio, se ed in quanto il sottostante intervento sia, indipendentemente dalla controversia civile in atto, legittimamente assentibile in quanto conforme alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.

Invero, i rapporti tra l'istante e i vicini hanno natura e rilevanza privatistica e non devono interessare l'amministrazione locale, anche in ragione della clausola di salvaguardia generale che fa salvi i diritti dei terzi (oggi prevista dall'art. 11 comma 3, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380; cfr. in questo senso parere Cons. St., sez. II, 27 febbraio 2002, n. 2559, secondo cui "una volta accertata la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici e ai regolamenti edilizi, l'assumere a presupposto del diniego un elemento estraneo a tale verifica, qual è la viabilità di accesso al lotto sul quale si chiede di costruire, esula dai poteri assegnati al Comune dalla legge in sede di rilascio di permesso di costruire". Nello stesso senso cfr. Cons. di Stato, sez. V, 20 dicembre 1993, n. 1341; TAR Veneto sez. II, 12 gennaio 2011, n. 37; TAR Latina sez. I, 09 dicembre 2010, n. 1949).

Pertanto, in sede di rilascio di concessione od autorizzazione edilizia, l'amministrazione deve limitarsi a verificare che il richiedente sia proprietario od abbia comunque la disponibilità dell'area interessata, non essendo necessario compiere ulteriori ed autonome indagini circa l'esistenza e/o la natura (reale o personale) di diritti vantati da terzi, che la legge fa comunque salvi (cfr. TAR Trento Trentino Alto Adige, Trento 18 giugno 2002, n. 197, vertente su fattispecie analoga a quella per cui è causa).

Per tutti i motivi esposti il ricorso deve trovare accoglimento.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla gli atti impugnati.

Condanna la parte resistente a rifondere in favore della parte ricorrente le spese di lite che liquida in complessivi €. 2.000,00, oltre Iva e Cpa.

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

Così deciso in Torino nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Lanfranco Balucani, Presidente

Paola Malanetto, Primo Referendario

Giovanni Pescatore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/05/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)