

N. 00988/2014 REG.PROV.COLL.
N. 03712/2013 REG.RIC.
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania
(Sezione Ottava)
ha pronunciato la presente
SENTENZA

sul ricorso n. R.G., proposto da:

contro

Comune di

per l'annullamento

della nota n.42566/2013 con la quale il Comune ha rigettato la richiesta di realizzazione di una struttura pubblica di interesse comune in via Collecini.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

data per letta nell'udienza pubblica del 5 febbraio 2014 la relazione del consigliere ... e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

In data 23 aprile 2012 i signori ... tutti comproprietari di un appezzamento di terreno in zona omogenea F6 del P.R.G. di Caserta –

Attrezzature pubbliche di interesse comune, chiedevano il rilascio del permesso di costruire per la realizzazione di un progetto edilizio che, nella previsione di completare l'esistente cortina edilizia, avrebbe dato luogo ad un porticato a due piani, in funzione di congiunzione con i tre edifici retrostanti; la destinazione urbanistica dell'opera sarebbe stata compatibile con quella impressa alla zona dal vigente strumento urbanistico; a tal proposito, il 21 maggio 2012 veniva depositata agli atti del Comune una manifestazione di interesse ad acquistare una parte dell'opera da parte della , azienda che eroga prestazioni sanitarie in regime di accreditamento con il Servizio Sanitario Regionale.

Con nota n.50375 il Comune, ai sensi dell'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, comunicava i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, rappresentando che "l'intervento progettato non è compatibile con la normativa della zona omogenea F6, in quanto non vengono prodotti documenti d'impegni all'acquisto dell'erigendo immobile per lo svolgimento di attività assimilabili alla gestione di un servizio pubblico da parte di organismi la cui attività è compatibile con l'art. 29 delle norme di attuazione del P.R.G. di Caserta; inoltre, mancano indicazioni sull'utilizzo finale dell'intero edificio in progetto".

Dopo la presentazione di osservazioni con nota n.54028 del 5 luglio 2012 e una diffida del 22 aprile 2013, il Comune adottava definitivo diniego di accoglimento, rappresentando la necessità di "preventivi impegni formali relativamente all'utilizzo finale dell'erigendo immobile".

Avverso il diniego hanno proposto ricorso a questo Tribunale gli istanti, chiedendone l'annullamento, previa concessione di idonee misure cautelari.

Oltre a lamentare l'omessa motivazione sulle osservazioni presentate a seguito del preavviso di diniego e la carenza di motivazione in sé del provvedimento impugnato, parte ricorrente ha

contestato la correttezza della decisione impugnata, deducendo che non sarebbe consentito al Comune di svolgere accertamenti, avanzare richieste documentali, tantomeno imporre l'assunzione di impegni volti ad assicurarsi in fatto una destinazione urbanistica conforme a quella di zona; in ogni caso, dai dati progettuali si evince che il progetto è destinato alla realizzazione di attrezzature di interesse comunale così come previsto dalla disciplina di piano.

Si è costituito in giudizio il Comune, concludendo per il rigetto del ricorso e della domanda cautelare.

Alla camera di consiglio del 9 ottobre 2013 la causa è stata cancellata dal ruolo delle cautelari e all'udienza pubblica del 5 febbraio 2014, in vista della quale sono state depositate memorie conclusionali, trattenuta per la decisione.

Il ricorso è fondato.

Ai sensi dell'art.12 del d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380 "il permesso di costruire è rilasciato in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistica edilizia esistente."

Può, quindi, senz'altro convenirsi con l'orientamento prevalente, secondo cui il potere di rilascio del permesso di costruire – così come anche per gli altri titoli edilizi – si risolve nell'esercizio di un'attività vincolata, nel senso che ogni valutazione discrezionale amministrativa va rintracciata in sede di redazione dello strumento generale di pianificazione urbanistica. Tuttavia, la verifica di compatibilità tra previsioni generali urbanistiche e loro applicazione al momento della presentazione di una proposta progettuale di uno specifico intervento si colora di indiscussi momenti di apprezzamento tecnico-discrezionale; qui, volendo ricorrere alle categorie tradizionali, possono rintracciarsi ambiti in cui la verifica di compatibilità tra progetto e previsioni di piano si limita alla constatazione di dati reali e momenti in cui all'amministrazione è rimesso un più ampio margine di apprezzamento che sfugge all'applicazione di parametri predeterminati, per ancorarsi a più elastici criteri di natura tecnico discrezionale.

Ricadono nella prima categoria accertamenti di parametri di edificazione, quali l'altezza, la superficie, il volume ed il rispetto delle distanze, in cui all'amministrazione è demandata una mera misurazione di dati progettuali. E' invece richiesta l'applicazione di regole tecniche più elastiche nella verifica di aspetti quali l'esistenza di sufficienti standard urbanistici di zona, l'eventuale dislocazione dell'opera e soprattutto la sua destinazione funzionale.

A tal fine, per ciascun progetto di intervento – con particolare riferimento a quelli di nuova costruzione – occorre tenere conto di elementi di tipo strutturale ed aspetti di rilevanza funzionale, nel senso che la compatibilità urbanistica dell'opera va verificata sia con riferimento al corpus, ossia alla sua consistenza materiale, sia riguardo all'effettiva destinazione impressa.

Evidenzia il Collegio che l'impegno che richiede tale ultimo accertamento sovente è mitigato dalla stessa connotazione fisica dell'opera; si pensi ai casi di realizzazione di un impianto sportivo (piscina, stadio), in cui la destinazione d'uso è univoca, in quanto contenuta ed espressa nella struttura fisica dell'impianto.

Esistono, però, ipotesi in cui la destinazione d'uso non può essere evinta da tali connotazioni estrinseche, essendo aspecifica la dimensione materiale dell'intervento; si pensi ai casi del rapporto tra destinazione abitativa e uso ufficio, oppure tra destinazione alberghiera e residenziale, in cui non è agevole - rispetto a categorie che, non a caso, recente legislazione regionale tende ad assumere come omogenee e compatibili- delineare la destinazione d'uso in modo esclusivo.

In simili casi, resta comunque compito dell'amministrazione verificare la destinazione d'uso dell'opera, in quanto trattasi pur sempre di un momento di verifica della sua compatibilità urbanistica; v'è da chiedersi, tuttavia, quale debba essere il criterio da seguire e quali i margini di integrazione istruttoria che possano configurarsi in caso di destinazione d'uso non univoca.

Ebbene, ritiene il Collegio che risolvendosi il potere di pianificazione urbanistica anche in una capacità conformativa del diritto di proprietà – a cui inerisce lo *ius aedificandi* come manifestazione della facoltà di godimento – il criterio da seguire sia quello, in negativo, della non incompatibilità tra destinazione d'uso indicata in progetto e quella prescritta nel piano; cioè, ove la consistenza fisica dell'intervento non si riveli in qualche modo incompatibile con la destinazione d'uso prevista dallo strumento di pianificazione, la natura vincolata del potere di rilascio del titolo edilizio ed il principio di tassatività delle limitazioni imposte al diritto di proprietà, non consentono di denegare il rilascio del permesso di costruire; opinare diversamente significherebbe opporre una causa di diniego futura ed incerta; futura, perché la concreta destinazione sarà attuale solo al momento della avvenuta edificazione; incerta, perché non vi è ragione di ritenere al momento dell'approvazione del progetto che la destinazione di piano, comunque compatibile con quella progettuale, non venga rispettata, diversamente facendo prevalere una logica di sospetto, del tutto ingiustificata. Non va dimenticato che il mancato rispetto della destinazione d'uso e la modificazione di quella originaria, ove non consentite, costituisce ipotesi di illecito urbanistico, quindi sanzionate. Il principio è che non è possibile che tale condizione, ove non esigibile univocamente in base ai dati progettuali, debba costituire oggetto di diniego o di un onere probatorio eccessivamente gravoso per il soggetto proponente. In tal senso, venendo al profilo dell'ambito di accertamento istruttorio, va rilevato che non è ammesso esigere da costui l'assunzione di impegni di natura obbligatoria, deponenti nel senso di una specifica destinazione d'uso, mancando innanzitutto una previsione normativa in tal senso che possa limitare la libertà negoziale ed ancor prima quella di disposizione del diritto di proprietà o altro diritto reale a cui s'ascrive la facoltà di edificazione; d'altronde, una simile prospettiva allargherebbe ingiustificatamente l'ambito soggettivo del rapporto sostanziale di natura edilizia a terzi estranei, legati al proponente da un mero vincolo personale di obbligazione, di cui la legge non specifica contenuti e durata; in altri termini, si rischierebbe che la mancata attuazione del programma negoziale posto a fondamento della destinazione d'uso possa colorare di illiceità la stessa edificazione, in quanti connessa ad una destinazione d'uso non più attuabile. In conclusione, non è possibile per il Comune ritenere insussistente la destinazione d'uso dell'opera in progetto, in considerazione della sua univoca mancata dimostrazione, a causa dell'assenza di impegni negoziali in tal senso.

Il diniego deve quindi essere annullato, con obbligo per il Comune di pronunciarsi nuovamente sull'istanza di permesso di costruire, tenendo conto dei principi contenuti nella presente sentenza.

La novità della questione giustifica l'integrale compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Ottava) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il diniego impugnato. Spese compensate.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Corciulo, Presidente FF, Estensore

Renata Emma Ianigro, Consigliere

Gianluca Di Vita, Primo Referendario

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/02/2014

IL SEGRETARIO

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