

Newsletter del 13 gennaio 2022
a cura di Paolo Bertacco

EDILIZIA E URBANISTICA

GIURISPRUDENZA

Autotutela e SCIA: il comma 2-bis dell'art. 21-nonies, L. 241/1990, è applicabile solo alla falsa rappresentazione in senso proprio, caratterizzata cioè dal dolo o dalla colpa grave della parte istante. In caso contrario, non sussiste un interesse *in re ipsa* dell'amministrazione al ripristino della legalità violata né può negarsi in via automatica l'esistenza di un affidamento tutelabile in capo al privato, con la conseguenza che la P.A. potrà esercitare il proprio potere di autotutela al solo ricorrere dei presupposti temporali di cui all'art. 21-nonies della L. 241/1990 e in presenza di ragioni di interesse pubblico prevalenti rispetto agli interessi privati in rilievo. Consiglio di Stato, sez. VI, 21 dicembre 2021 n. 8495.

Il criterio funzionale – e non quello strutturale – determina se la realizzazione di una tettoia o di una pergotenda richiede il preventivo rilascio del permesso di costruire. Pertanto, se un manufatto è realizzato per soddisfare esigenze che non sono temporanee, esso non può beneficiare del regime proprio delle opere precarie neppure nel caso in cui sia costruito con materiali facilmente amovibili. È dunque legittimo il provvedimento con il quale il Comune ha ordinato la demolizione di una tettoia realizzata in assenza di titolo abilitativo con travi e pilastri in legno e copertura in lamiera per soddisfare stabilmente le esigenze dell'impresa presso la quale il manufatto è stato realizzato. Consiglio di Stato, sez. VI, 3 gennaio 2022 n. 8.

La convenzione urbanistica è fonte di obbligazioni *propter rem* che vanno adempiute non solo da colui che tale convenzione ha stipulato, ma anche da colui, se soggetto diverso, che richiede la concessione edilizia ovvero da colui che realizza opere di trasformazione edilizia e urbanistica, valendosi della concessione edilizia rilasciata al suo dante causa. Al contrario, non subentrano negli obblighi convenzionali coloro che utilizzano le opere di urbanizzazione da altri realizzate per una loro diversa edificazione, senza avere con i primi alcun rapporto, e che, per ottenere la loro diversa concessione edilizia, devono pagare al Comune concedente, per loro conto, i relativi oneri di urbanizzazione. Consiglio di Stato, sez. IV, 14 dicembre 2021 n. 8346.

Sono sempre consentiti gli interventi di eliminazione delle barriere architettoniche su beni sottoposti a vincolo paesaggistico e/o culturale e la relativa autorizzazione può essere negata solo ove non sia possibile realizzare le opere senza serio pregiudizio del bene tutelato, che deve essere adeguatamente motivato dall'amministrazione con la specificazione della natura e della serietà del pregiudizio. Pertanto, sono illegittimi l'autorizzazione paesaggistica del Comune e il sotteso parere della Soprintendenza Archeologia, Belle Arti e Paesaggio, rilasciati in relazione ad una istanza per l'efficientamento energetico, il miglioramento sismico e l'abbattimento delle barriere architettoniche in un edificio condominiale ubicato in zona paesaggistica, nella parte in cui hanno opposto un diniego in ordine alla installazione di un ascensore esterno, in assenza di una puntuale motivazione sulla ritenuta incompatibilità paesaggistica del manufatto. Tar Campania – Salerno, sez. II, 29 dicembre 2021 n. 2934.

La responsabilità per abusiva immissione di rifiuti nell'ambiente del proprietario del fondo o del titolare

di altro diritto reale o personale non è una responsabilità oggettiva, presupponendo invece l'accertamento dell'elemento psicologico del dolo o della colpa da accertarsi in contraddittorio. Ai sensi dell'art. 192, comma 3, d.lgs. n. 152/2006, va dunque affermata l'illegittimità degli ordini di rimozione e smaltimento di rifiuti indiscriminatamente rivolti al proprietario di un fondo in ragione della sua sola qualità, ma in mancanza di un'istruttoria completa effettuata, in contraddittorio con i soggetti interessati, dai soggetti preposti al controllo e di un'esauriente motivazione – quanto meno fondata su ragionevoli presunzioni o su condivisibili massime d'esperienza – riguardo all'imputabilità soggettiva della condotta. [Tar Emilia Romagna - Bologna, sez. I, 20 dicembre 2021 n. 1028.](#)

L'Amministrazione è obbligata ad esercitare secondo buona fede le proprie facoltà pianificatorie urbanistiche al fine della individuazione dell'area di atterraggio dei diritti edificatori. Quando la facoltà di individuazione delle aree "di atterraggio" dei diritti edificatori non è esercitata a monte – e quindi lo strumento urbanistico non regola già direttamente la scelta dei suoli sui quali realizzare le cubature, né risultano altri criteri di utilizzabilità delle volumetrie in maniera automatica, come, ad esempio, negli istituti di perequazione urbanistica – tali diritti attribuiscono al loro titolare, nei rapporti con l'Amministrazione, una posizione di interesse legittimo, che lo abilita ad esercitare facoltà di tipo sollecitatorio e propositivo verso l'Ente, inclusa la legittimazione a proporre azione contro l'inerzia. [Tar Lazio, sez. II bis, 31 dicembre 2021, n. 13664.](#)

FOCUS: Comune di Milano - Immobili dismessi ai sensi dell'art. 40-bis della L.R. n. 12/2005.

Il Consiglio Comunale ha approvato la [delibera n. 108 del 20 dicembre 2021](#) recante l'individuazione del patrimonio edilizio dismesso con criticità di cui all'art 40-bis della L.R. n. 12/2005 e i criteri di valorizzazione e recupero ad esso applicabili.

Tra le previsioni introdotte dalla deliberazione consigliare, segnaliamo di seguito quelle di maggior rilievo.

❖ BONUS VOLUMETRICO

- La percentuale dell'incremento dei diritti edificatori è fissata nella misura del **10%**.
- L'incremento del carico urbanistico determinato dagli incentivi volumetrici deve essere accompagnato da adeguata dotazione di **aree per servizi e attrezzature pubbliche** e di interesse pubblico o generale negli stessi termini previsti dall'art. 11 del Piano dei Servizi, oltre che dalla **quota di Edilizia Residenziale Sociale** prevista dagli artt. 8 comma 5 e 9 comma 4 delle Norme di attuazione del Piano delle Regole.

❖ IMMOBILI ESCLUSI

Sono esclusi dall'applicazione della delibera gli immobili già oggetto di opere di recupero avviate o in corso, oggetto di convenzionamenti efficaci e oggetto di pianificazioni attuative adottate o approvate, **ad eccezione degli immobili per i quali siano state avviate opere di bonifica, di "strip out" e di demolizione connesse ad interventi il cui progetto operativo è già stato approvato.**

❖ AMBITI ESCLUSI

Sono esclusi dall'applicazione della delibera gli immobili ricadenti nei seguenti ambiti:

- **Nuclei di antica formazione (NAF);**



- Ambiti contraddistinti da un disegno urbano riconoscibile (ADR) – **tessuti urbani compatti** “*ad eccezione dei casi in cui l’incremento volumetrico generi una cortina che non superi in altezza l’edificio più alto adiacente*”;
 - Ambiti contraddistinti da un disegno urbano riconoscibile (ADR) - tipologia rurale;
 - Ambiti contraddistinti da un disegno urbano riconoscibile (ADR) - insiemi urbani unitari;
 - Ambiti contraddistinti da un disegno urbano riconoscibile (ADR) – composizione architettonica e vegetale con carattere storico artistico testimoniale;
 - Ambito del corso del fiume Lambro;
 - Ambito del Parco Nord Milano;
 - Ambito del Parco Agricolo Sud Milano.
- ❖ **INTERVENTI EDILIZI DI RECUPERO**
- Il termine entro il quale presentare comunicazioni e istanze finalizzate al recupero degli immobili è fissato in **24 mesi** dall’efficacia della deliberazione comunale.
 - Gli interventi di recupero potranno essere realizzati usufruendo degli incrementi volumetrici e **in deroga** alle norme quantitative, morfologiche, sulle tipologie di intervento, sulle distanze previste dagli strumenti urbanistici comunali vigenti adottati e ai regolamenti edilizi, fatte le norme statali e quelle sui requisiti igienico sanitari, esclusivamente **se non ricadenti negli ambiti di esclusione**.
 - Nell’istruttoria relativa ai procedimenti edilizi, segnalazioni e istanze per il recupero degli immobili *ex art. 40-bis L.R. 12/2005*, verrà verificata la permanenza delle condizioni di dismissione e criticità necessarie per l’applicazione della disciplina incentivante.
- ❖ **CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE**
- Per gli interventi di recupero del patrimonio edilizio *ex art. 40-bis L.R. n. 12/2005* l’Amministrazione Comunale comportanti l’insediamento di funzioni urbane private, **valuterà la rimodulazione dell’aumento del contributo di costruzione, connesso alla sola quota di incremento volumetrico**, in base alla quantificazione del valore economico prodotto dalle trasformazioni urbanistiche derivanti dai medesimi interventi.
- ❖ **CONTRIBUTO STRAORDINARIO**
- Il recupero degli immobili con superficie lorda (SL) **superiore a 2.000 mq** avviene mediante **titolo abilitativo convenzionato**. La convenzione disciplinerà la suddivisione del valore prodotto dalla valorizzazione economica tra l’Amministrazione e la parte privata sotto forma di **contributo straordinario, vincolato alla realizzazione di opere pubbliche e servizi nel contesto in cui ricade l’intervento**. L’intero contributo straordinario **potrà essere assorbito, a scomputo**, da opere urbanizzative pertinenti all’intervento, ritenute meritevoli dall’Amministrazione.
- ❖ **AGGIORNAMENTO**
- L’aggiornamento dell’elenco degli immobili avverrà con **periodicità semestrale** mediante l’adozione di ulteriore deliberazione consiliare.

La delibera precisa, infine, che agli immobili attualmente inseriti nella tav. R.10 “*Carta del consumo di suolo*” ai quali è consentita l’applicazione dell’art. 40 bis della L.R. 12/2005, non trova più applicazione la disciplina di cui all’art. 11 delle Norme di attuazione del Piano delle Regole né, di conseguenza, le disposizioni di cui ai commi dal 3 al 7 dell’art. 12 del Regolamento Edilizio rubricato “*Recupero urbano e sicurezza pubblica - Aree ed edifici dismessi inedificati e in disuso*”.

