

N. 04469/2014REG.PROV.COLL.

N. 10781/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 10781 del 2010, proposto da:
Mauro Rea, Giuseppe Rea, rappresentati e difesi dall'avv. Sabatino Rainone, con domicilio eletto
presso Francesco Mangazzo in Roma, via Alessandro III, 6;

contro

Autostrade Per L'Italia S.p.A., Comune di Pomigliano D'Arco;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n. 08706/2009, resa tra le parti,
concernente diniego sanatoria edilizia per realizzazione fabbricato

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 maggio 2014 il Cons. Raffaele Potenza e udito per la
parte attrice l'avvocato Reggio D'Acì, per delega dell'Avv. Rainone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con ricorso al TAR della Campania gli odierni appellanti, premesso di essere comproprietari di una porzione di terreno nel Comune di Pomigliano d'Arco (contraddistinta a catasto al foglio 7, particella 561), ricadente nella fascia di rispetto stradale dell'autostrada Napoli-Bari, espongono di aver realizzato nel 1982, in assenza di titolo abilitativo, un fabbricato per civile abitazione di 2 piani fuori terra, ad una distanza di m. 27,60 dal confine di proprietà autostradale.

Con istanze di condono inoltrate al Comune di Pomigliano d'Arco il 30 aprile 1986, n. 7818 e 7817 (ai sensi della legge n.47/1985), gli interessati richiedevano il rilascio della concessione edilizia in sanatoria, subordinata all'ottenimento del parere favorevole da parte della società concessionaria autostrade per l'Italia S.p.A. preposta alla tutela del vincolo, come previsto dall'art. 32 della legge 47/1985.

La società autostrade per l'Italia esprimeva parere negativo al rilascio del nulla osta, avendo rilevato che "l'opera in questione non è suscettibile di sanatoria ai sensi dell'articolo 33, comma 1, lett. d) della legge 47/1985".

Avverso tale atto, i predetti proprietari adivano il TAR col predetto ricorso, chiedendone l'annullamento previa sospensione della esecuzione, per i seguenti motivi:

1) violazione dell'art. 9 della legge 24.7.1961, n. 729; insufficienza e difetto di motivazione; sviamento di potere; difetto ed incompletezza di istruttoria; violazione del giusto procedimento di legge; erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto; ingiustizia ed illogicità manifesta.

Il diniego sarebbe stato assunto sulla base di un'erronea valutazione dei presupposti di fatto, posto che la costruzione insisterebbe su un'area sita all'interno del perimetro del centro abitato.

Nel caso di specie, pertanto, non sarebbero applicabili i limiti previsti dal decreto ministeriale 1 aprile 1968, n. 1404, che ha introdotto un vincolo di inedificabilità assoluta nella fascia di rispetto autostradale fuori del perimetro dei centri abitati pari a metri 60 dal ciglio della strada. Ciò sarebbe desumibile dal certificato di destinazione urbanistica del 25 settembre 2007, n. 132.

Viceversa sarebbe applicabile l'articolo 9 della legge n. 729/1961 secondo il quale "lungo i tracciati delle autostrade e relativi accessi... è vietato costruire, ricostruire o ampliare edifici o manufatti di qualsiasi specie a distanza inferiore a metri 25 del limite della zona di occupazione dell'autostrada stessa". Il manufatto dei ricorrenti si troverebbe ad una distanza, misurata perpendicolarmente all'asse della carreggiata, di metri 27,60 dal confine della proprietà autostradale nel rispetto della distanza minima prevista dalla normativa invocata e all'interno della perimetrazione del centro abitato;

2) violazione del combinato disposto degli articoli 32 e 33 della legge 47 /1985; errata interpretazione ed applicazione della legge 47 /1985; eccesso di potere per difetto di istruttoria e disparità di trattamento; errata applicazione della circolare dell'Anas 30 ottobre 1985, n. 50, richiamata nel provvedimento impugnato. Il vincolo di inedificabilità assoluta, richiamato nell'articolo 33, comma 1, lett. d) della legge 47/1985, riguarderebbe soltanto le opere realizzate all'interno della fascia di rispetto autostradale al di fuori del perimetro del centro abitato, che sono ubicate in aree assolutamente inedificabili e, pertanto, non suscettibili di sanatoria.

1.1- Con la sentenza epigrafata il Tribunale amministrativo ha respinto il ricorso proposto con orientamento riassunto nella parte in diritto della presente pronunzia.

2.- I ricorrenti hanno quindi impugnato la sentenza del TAR, innanzi a questo Consesso, chiedendone la riforma alla stregua di censure pure esaminate nella parte in diritto della presente pronunzia.

Non si sono costituiti nel giudizio il Comune di Pomigliano e la società Autostrade.

Parte appellante ha riepilogato in memoria le proprie tesi e, alla pubblica udienza del 20 maggio 2014, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

L'appello controverte della legittimità di un provvedimento con il quale la società autostrade per l'Italia, in riferimento al rilascio di nullaosta ai sensi dell'art. 33 della legge 47/1985 (prescritto nell'ambito di un procedimento di condono), ha ritenuto non suscettibile di sanatoria un manufatto abusivamente realizzato dai ricorrenti, a 27,60 m.l. dalla zona di proprietà autostradale. Il nulla osta è stato negato in ragione della ritenuta applicabilità del d.m. 1.4.1968 che, al di fuori dei centri abitati, stabilisce una distanza minima di rispetto di m.l. 60) e della carenza di un formale provvedimento di perimetrazione del centro abitato ai sensi e nei termini procedurali del Codice della strada.

Con la sentenza impugnata, il TAR, dopo ampia ricostruzione e disamina del quadro normativo, ha ritenuto di dover respingere il ricorso, affermando la legittimità del diniego di nulla osta, sulla base di rilievi riassumibili come segue:

- il vincolo di inedificabilità assoluta rispetto ad opera autostradale, opposto nella fattispecie sulla base degli artt. 31 e 33 lett. D, deriva l'art. 41-septies, commi 1 e 2, della legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150 (articolo aggiunto dall'articolo 19 della l. 6 agosto 1967, n. 765) secondo il quale “fuori del perimetro dei centri abitati debbono osservarsi nell'edificazione distanze minime a protezione del nastro stradale, misurate a partire dal ciglio della strada”;
- detta distanza è stata stabilita ai sensi del D.M. 1 aprile 1968 in 60 metri, fascia di rispetto, invece, ridotta a 25 metri all'interno del perimetro del centro abitato ed è derogabile ai sensi dell'art. 9, comma 1, della legge 24 luglio 1961, n. 729 ;
- tali disposizioni debbono pertanto essere coordinate col Codice della strada, con riferimento alla regolamentazione da esso riservata alla nozione di “centro abitato”;
- la favorevole distanza di rispetto minima di 25 m.l. non sarebbe applicabile, risultando a tal fine irrilevante il certificato di destinazione urbanistica attestante l'inserimento nell'edificio realizzato nel 1982 in “zona B1 di completamento saturo” e, quindi, in area situata all'interno del perimetro del centro abitato ai sensi dell'art 4 del D.lgs. 285/1992, come tale non soggetta al citato e più restrittivo limite dei 60 metri;
- ciò in quanto la “delimitazione del centro abitato”, effettuata ai sensi dell'art. 4 del D.lgs. n. 285/1992, espressamente richiamato nel certificato di destinazione urbanistica, non può assumere alcuna rilevanza ai fini edilizi ed urbanistici (e quindi, ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione dell'art. 9 della legge n. 729/1961) mancando una precisa “delimitazione del centro abitato”, ai sensi dell'art. 4 del Codice della strada, che si realizza attraverso uno specifico procedimento amministrativo e avviene, per espressa previsione della medesima disposizione, “ai fini dell'attuazione della disciplina della circolazione stradale”, fornendosi inoltre (art. 3, n. 8 del

D.lgs n. 285/1982) una nozione di centro abitato affatto diversa da quella prevista dall'art. 4 della legge reg. n. 17/1982 e dell'art. 18 della legge n. 865/1971.

2. L'appello contrasta le osservazioni del primo giudice, mediante due ordini di censure.

2.1- Il primo sostiene anzitutto l'erroneità della sentenza ove ha ritenuto insufficiente la prova dell'inserimento dell'immobile nel perimetro del centro abitato comunale; i ricorrenti avevano esibito (e qui ripropongono) una specifica certificazione urbanistica (sulla base dell'art. 27 delle NN.TT.AA di PRG) sull'inserimento dell'immobile in zona urbanizzata satura ed essendo tale documento incontestato, emergerebbe la violazione dell'art. 64,c.2 del c.p.a. Questa prima censura assume un rilievo del tutto secondario. Premesso che la questione controversa non verte sulla prova in fatto dell'inserimento in centro abitato dell'immobile da condonare, ma sulla sussistenza sotto il profilo giuridico ed particolare sulla idoneità di uno strumento urbanistico (la cui disciplina è incontestata) a determinare tale collocazione. Pertanto il Collegio ritiene che il riferimento operato dal TAR all'aspetto probatorio, per quanto improprio, tuttavia non sposta i rilevati termini interpretativi della questione sostanziale come sopra riassunta. Del resto gli stessi appellanti riprendono quest'ultima, con maggior precisione, nello svolgimento del secondo ordine di censure.

2.2.- La questione in esame verte dunque sullo stabilire se, in carenza di un provvedimento di perimetrazione del centro abitato, sia legittimo il diniego di condono di un abuso edilizio realizzato oltre i 25 m.l dalla proprietà autostradale, in applicazione della predetta distanza di 60 metri. L'individuazione della distanza applicabile si collega a sua volta alla questione se, in detta carenza, può tenersi conto (come sostengono gli appellanti) dello stato di urbanizzazione della zona o più precisamente delle disposizioni dello strumento urbanistico, le quali nella specie conformano la zona come B1 di completamento e saturazione residenziale.

Non v'è dubbio che in base alla normativa del codice della strada la delimitazione del centro abitato avviene con uno specifico procedimento (per questo profilo cfr. Cons. di Stato, sez.IV, n.3741/2007); ma è altrettanto certo che in carenza di tale determinazione la questione controversa deve essere affrontata da un lato sulla base della normativa vigente all'epoca dell'abuso e per altro verso verificando sul piano del diritto urbanistico se la sussistenza di un centro abitato possa essere rappresentata dall'assetto interamente urbanizzato della zona realizzatosi in forza del piano regolatore.

Sotto il primo profilo occorre muovere dal dato normativo per cui, in base all'art. 9 della legge n. 761/1961, le costruzioni debbono tenersi a distanza di rispetto dall'autostrada non inferiore ai 25 m.l. . Tale norma, vigente all'epoca dell'abuso, per espressa disposizione dell'art. 17-quater della legge n.765/1967 è rimasta in vigore ben oltre l'avvento del DM 1.4.1968 attuativo della stessa, ed è stata abrogata solo con l'intervento dell'art. 231 del nuovo codice della strada (d. leg.vo n.295/1992).

Quanto alla valenza delle disposizioni di PRG, occorre rilevare che, in base all'art 7 (comma 2,n.2) della legge n.1150 del 1942 (come modificata dall'art. 1 della legge n.1187/1968) il piano regolatore deve recare tra l'altro la "precisazione delle zone destinate all'espansione dell'aggregato urbano". Più precisa è la disposizione introdotta dall'art. 18, secondo comma, della legge n. 865/1971 che, nel definire il "centro edificato" ai fini urbanistico-edilizi, e sostanzialmente precisando direttamente il contenuto che deve avere il provvedimento di delimitazione, stabilisce che esso "comprende tutte le aree edificate".. Con tale ambito appare quindi del tutto collimare la realizzata previsione di PRG relativa a zona a completamento residenziale e saturazione.

Sul versante della nozione di centro abitato emergente dal codice della strada, fermo restando che la sua perimetrazione avviene mediante lo specifico procedimento indicato dal codice della strada, il Collegio ritiene che la mancata osservanza di tale indicazione normativa non prelude che, ai differenti fini urbanistici, la definizione in questione possa essere individuata sulla base delle norme del PRG; ciò anche considerato che, come ricorda la stessa decisione impugnata, la perimetrazione del centro abitato ai sensi dell'art. 4 del Codice della strada (che si realizza attraverso uno specifico procedimento amministrativo) avviene, per espressa previsione della medesima disposizione, "ai fini dell'attuazione della disciplina della circolazione stradale", fornendosi inoltre (art. 3, n. 8 del D.lgs n. 285/1982) una nozione di centro abitato affatto diversa da quella prevista dall'art. 4 della legge reg. n. 17/1982 e dell'art. 18 della legge n. 865/1971.

Sul punto, dell'esame della giurisprudenza in materia, dopo un iniziale e datato orientamento generale per cui la perimetrazione del centro abitato può risultare anche dallo strumento urbanistico (Cons. di Stato n. 167/1973), emerge la tesi (peraltro citata dalla stessa decisione gravata) per cui "la delimitazione del centro abitato eventualmente disposta ai fini del codice della strada o del piano del traffico è del tutto irrilevante ai fini urbanistici (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 5 aprile 2005, n. 1560; idem, Sez. V, 7.3.1997, n. 211)"; in particolare secondo l'orientamento sopra citato (v. anche Cons. di Stato n. 1560/2005) "non sussiste la necessità di un apposito atto di perimetrazione allorché l'insistenza dell'immobile in centro abitato emerge "ictu oculi" dalla semplice postazione dello stato dei luoghi". Anche recentissimamente è stato osservato (Cons. di Stato, sez. IV, n. 1118/2014) che: "l'art. 1 del D.M. n. 1404 del 1968 afferma che le disposizioni contenute in tale testo normativo "relative alle distanze minime a protezione del nastro stradale, vanno osservate nella edificazione fuori del perimetro dei centri abitati e degli insediamenti previsti dai piani regolatori generali e dai programmi di fabbricazione", e che l'art. 9 della L. n. 729 del 1961, a sua volta, dispone al suo primo comma, che "lungo i tracciati delle autostrade e relativi accessi, previsti sulla base dei progetti regolarmente approvati, è vietato costruire, ricostruire o ampliare edifici o manufatti di qualsiasi specie a distanza inferiore a metri 25 dal limite della zona di occupazione dell'autostrada stessa";

In sintesi, ai fini della normativa edilizia sul condono edilizio, ad avviso del Collegio va confermato che la previsione da parte dello strumento urbanistico di una zona residenziale di completamento e la sua realizzazione mediante i relativi insediamenti abitativi, costituiscono elementi sufficienti ad integrare il concetto di centro abitato (differente da quello accolto dal codice della strada) e pertanto a rendere inapplicabili i limiti di distanza di rispetto autostradale previsti dal DM del 1968, perchè questi operano espressamente al di fuori del centro abitato. Di conseguenza, la fattispecie di sanatoria in esame non poteva trovare ostacolo nella disciplina di cui all'art. 33 della legge n. 47/1985, essendo costituita da un abuso realizzato in vigenza dell'art. 9 della legge n. 729/1961, in zona urbanizzata ai sensi del PRG e situato a distanza superiore ai 25 metri dalla proprietà autostradale.

3. - L'appello deve pertanto essere accolto con conseguente riforma della sentenza impugnata .

4.- Restano assorbiti ulteriori motivi ed eccezioni, che il Collegio non ritiene rilevanti ai fini della presente decisione.

5.- Sussistono giuste ragioni per disporre la compensazione delle spese del presente grado di giudizio, attesa la sufficiente complessità delle questioni sollevate e trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione IV), definitivamente pronunciando in merito al ricorso in epigrafe accoglie l'appello proposto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e, per l'ulteriore effetto, annulla il diniego di sanatoria espresso nella nota ANAS 10.7.2007.

Compensa le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio del giorno 20 maggio 2014 e del 5 giugno 2014 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Numerico, Presidente

Nicola Russo, Consigliere

Michele Corradino, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Raffaele Potenza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/09/2014

IL SEGRETARIO

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