

Pertinenze urbanistiche ed abusi in bianco della Pubblica Amministrazione.

Nota alla sentenza della Corte di Cassazione 28 novembre 2007 n. 44280

A cura dell'Avv. Valentina Stefutti

La sentenza in rassegna (pubblicata integralmente nella parte della giurisprudenza dell' Area Tutela Territorio della nostra testata) trae origine da un ricorso avverso un'ordinanza del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, che, correttamente, rigettava l'istanza di riesame proposta dall'indagata avverso il decreto di sequestro preventivo di manufatti eseguiti in assenza dei prescritti titoli abilitativi. Il caso scrutinato dalla Suprema Corte è di particolare interesse, perché scruta una problematica che viene spesso in essere negli atti autorizzatori e concessori delle Pubbliche Amministrazioni rilasciati in violazione di legge. Si tratta, in particolare, della nozione di pertinenza, che sotto il profilo urbanistico – che nel caso in esame evidentemente rilevava – differisce profondamente da quella disegnata nel codice civile all'art.817.

La magistratura, sia di legittimità che amministrativa, sul punto, è affatto consolidata nel ritenere che un'opera possa qualificarsi come pertinenziale solo ed unicamente nella misura in cui questa sia strumentale rispetto all'opera principale, senza poter essere successivamente utilizzata in modo autonomo e separato e senza quindi incidere sul carico urbanistico. Come si vede, pertanto, la nozione di pertinenza dettata dal diritto civile è più ampia di quella che regola la materia urbanistica, per cui beni che, secondo la normativa privatistica, assumono senz'altro natura pertinenziale, non sono tali ai fini dell'applicazione delle regole che governano l'attività edilizia, perlomeno in tutti quei casi - a dir poco nevralgici per i motivi che articoleremo *infra* - in cui gli stessi assumano una funzione autonoma rispetto ad altra costruzione (esempi tipici sono quelli della realizzazione di un garage o di una piscina), con conseguente loro assoggettamento al regime concessorio. (cfr. *ex multis*, TAR Lazio – II – n.1036/05, TAR Emilia-Romagna n.2029/06 e Cons. Stato – IV – n.4780/06).

Ne conseguirebbe, sia sul piano logico che su quello strettamente normativo, che non potrebbe correttamente qualificarsi come pertinenza un intervento edilizio che non fosse coesistente al bene principale e che potesse essere successivamente utilizzato in modo autonomo e separato.

Coerentemente con i suesposti principi, cui la sentenza in commento accede integralmente, la Suprema Corte di Cassazione ha riferito, in numerose occasioni, come *“in materia di reati edilizi, la nozione di pertinenza urbanistica, sottratta al regime della concessione edilizia e assoggettata a quello dell'autorizzazione gratuita, ha peculiarità proprie e distinte dalla nozione civilistica, giacché deve avere una propria identità fisica ed una propria conformazione strutturale ed essere preordinata ad un'esigenza effettiva dell'edificio principale, al cui servizio deve essere posta in via funzionale ed oggettiva, mentre non deve possedere un autonomo valore di mercato, nel senso che il suo volume non deve consentire una sua destinazione autonoma e diversa da quella a servizio dell'immobile cui accede”*. (ex multis, Cass. Pen. III nn. 4134/98, 5465/04 e 35084/04).

Peraltro, ha ulteriormente chiarito la giurisprudenza, la strumentalità rispetto all'immobile principale deve essere in ogni caso di natura oggettiva, vale a dire connaturale alla struttura dell'opera, e non può desumersi, a differenza di quanto effettivamente consenta la nozione civilistica di pertinenza, esclusivamente dalla destinazione soggettivamente data dal proprietario o dal possessore.

La differenza di consistenza sostanziale che la definizione giuridica che la pertinenza, sotto il profilo urbanistico, va ad assumere rispetto alla “pertinenza in senso civile”, come si accennava poc'anzi, non è scevra di conseguenze sotto il profilo del rilascio dei sottostanti provvedimenti concessori.

Non va dimenticato, infatti, come le pertinenze siano sottratte al regime del permesso di costruire, per essere assoggettate a quello della denuncia inizio attività, sia pur con le eccezioni previste dall'art. 3, 1 comma - lett. e.6), del T.U. n. 380/2001.

Al riguardo va rilevato che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. e. 6, del T.U. n. 380/2001:

a) sono assoggettati a permesso di costruire gli interventi pertinenziali:

- che comportino la realizzazione di un volume superiore al 20% del volume dell'edificio principale;

- ovvero che le norme tecniche degli strumenti urbanistici in relazione alla zonizzazione ed al pregio ambientale e paesaggistico delle aree, qualifichino come interventi di nuova costruzione;

b) in tutti gli altri casi gli interventi pertinenziali sono subordinati a mera denuncia di inizio dell'attività.

Le considerazioni che precedono portano a concludere che, laddove – e si tratta di un caso persino più frequente di quanto non si possa immaginare – gli uffici tecnici dei Comuni, forzando la norma ovvero male interpretandola, in presenza di interventi che sotto il profilo urbanistico non risultino annoverabili nella categoria delle pertinenze, ritengano sufficiente la DIA, quale titolo abilitativo, in luogo del necessario permesso di costruire, incorrono in una chiarissima ipotesi di abuso in bianco, la cui nozione è stata diffusamente illustrata in numerosi articoli apparsi su questo sito nei mesi scorsi. A tale interpretazione, del resto, sembra interamente accedere anche la Suprema Corte di Cassazione, che, proprio in tempi recenti, ha nuovamente avuto modo di riferire come nell'ipotesi in cui un intervento realizzato a seguito di denuncia di inizio attività (DIA) non sia giuridicamente riconducibile a tale regime, per carenza dei requisiti previsti, i lavori risultino abusivi, dovendosi, per effetti, considerare configurabile il reato di cui all'art. 44 lett. b) DPR n. 380 del 2001. E questo in virtù della non rilevanza sia della intervenuta presentazione della DIA che dell'eventuale decorso del termine assegnato alla P.A. per l'adozione dei provvedimenti inibitori, stante che, come correttamente osservato dalla Suprema Corte, la decadenza (ovvero la consumazione) di detto potere non precluderebbe all'Amministrazione di esercitare successivamente, sussistendone i presupposti, i diversi poteri di autotutela e di tipo sanzionatorio- repressivo. (cfr. Cass. Pen. III – n.40189/06)

Valentina Stefutti

Pubblicato il 19 gennaio 2008