



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL RAPPORTO DI VICINITAS COME DISCRIMINANTE PER LA LEGITTIMAZIONE AD IMPUGNARE UN TITOLO EDILIZIO RILASCIATO A TERZI

Nota a sentenza n. 6519 del 30.09.2019 del Consiglio di Stato, sez. II, R.G. n. 1744/2009 con la quale è stato deciso che lo stabile collegamento materiale tra il terreno oggetto dei lavori e quello del soggetto che si assume leso dal titolo edilizio legittima la proposizione del ricorso, senza la necessaria allegazione della prova del pregiudizio subito.

di Aniello Iervolino

IUS/10 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Sabato 9 Maggio 2020

Sommario: 1. Ricostruzione fattuale. 2. Il rapporto di vicinitas. 3. La tempestività dell'impugnazione di un titolo rilasciato ad un terzo. 4. La decisione del Consiglio di Stato. 5. Conclusioni.

1. Ricostruzione fattuale.

Il Comune di Arzano, con Concessione Edilizia in sanatoria n° 121 del 06.07.2004, aveva regolarizzato, in una zona in cui era presente un vincolo di inedificabilità assoluta, il fabbricato abusivamente realizzato da Tizio, avente destinazione residenziale, situato al confine con gli stabilimenti dell'industria Alfa ed all'interno della fascia di rispetto di un'area sviluppo industriale (A.S.I.).

La Società Alfa e l'A.S.I. (di cui Alfa fa parte) gravavano il predetto titolo edilizio innanzi al T.A.R. Napoli e, circa tre anni dopo, con successivi motivi aggiunti, impugnavano anche la delibera del Consiglio Comunale di Arzano n° 281 del 27.11.1989.

Il Comune di Arzano e Tizio non si costituivano nel giudizio di primo grado.

In data 04.04.2008, il T.A.R., con sentenza n° 1868, ha accolto il ricorso condannando il Comune di Arzano anche al pagamento delle spese di lite in favore dei ricorrenti.

Nella parte motiva della pronuncia, il Giudice partenopeo ha considerato illegittima la C.E. in sanatoria poiché l'Ente, avendo accertato che l'opera abusiva ricadesse in zona di scorporo (e, quindi, al di fuori della fascia di rispetto), aveva mal configurato l'area di edificazione.

Secondo il Collegio, la decisione del Comune era stata inficiata da una erronea interpretazione della delibera di C.C. n° 281/1989, avendo creduto che la risposta favorevole del Consorzio A.S.I. di Napoli fosse sufficiente a modificare la destinazione dell'area ove sono stati prodotti gli abusi.

Peraltro, il T.A.R. ha pure precisato che la mentovata delibera consiliare aveva valore di mera proposta; in tal modo, in assenza di un atto di approvazione regionale, il provvedimento comunale non avrebbe potuto incidere sulla perimetrazione della zona A.S.I.

Il Comune di Arzano ha appellato la sentenza del Giudice di prime cure.

La Società Alfa ed il Consorzio A.S.I. si sono costituiti in giudizio eccependo le censure di controparte, mentre, Tizio non si è costituito.

2. Il rapporto di vicinitas.

La vicinitas è rappresentata dalla contiguità del fondo di proprietà del ricorrente rispetto a quello del soggetto destinatario del titolo edilizio ritenuto illegittimo.

Ai fini della legittimazione e dell'interesse ad agire avverso un titolo rilasciato dal Comune, il ricorrente dovrà dimostrare l'esistenza di un **collegamento materiale stabile** fra il suolo di sua proprietà e quello interessato dai lavori, "escludendosi in tal caso la necessità di dare dimostrazione di un pregiudizio specifico e ulteriore"^[1].

In realtà, sussiste anche un orientamento giurisprudenziale minoritario, in particolar modo veneto e lombardo, che richiede al ricorrente anche la specifica allegazione di ogni concreto pregiudizio subito, "quanto meno in tutti i casi in cui la modifica del preesistente assetto edilizio non si dimostri *ictu oculi*, ovvero sulla scorta di sicure basi statistiche tratte dall'esperienza, pregiudizievole per la qualità (urbanistica, paesaggistica, ambientale) dell'area in cui insiste la proprietà del ricorrente, ovvero sia suscettibile di comportarne un deprezzamento commerciale"^[2].

Fermo quanto innanzi, l'ammissibilità del ricorso soggiace, in primis, al rispetto del requisito del "materiale collegamento stabile", in assenza del quale, il ricorso può essere esitato negativamente in rito.

Tale collegamento non deve per forza coincidere con la proprietà o con la residenza in un'area immediatamente confinante con quella oggetto dall'intervento contestato.

Infatti, il citato collegamento deve essere inteso in maniera più flessibile, ossia valutato in base alla rilevanza dell'opera edilizia ed alla sua capacità di incidere sulla qualità della vita dei soggetti che risiedono in un'area più o meno vasta. "Ciò comporta, in concreto, che la misura della legittimazione ad agire dei singoli in materia non sia univoca, variando in relazione all'ampiezza dell'area coinvolta dall'ipotizzata "minaccia"^[3].

Sulla scorta di quest'orientamento, è stato coniato il termine di "vicinitas relativa"^[4], che legittima l'impugnazione di titoli edilizi anche se la distanza tra il fondo presuntamente leso sia molto elevata (circa 700 metri), purché il ricorrente dimostri il concreto pregiudizio subito.

A ciò si aggiunga un orientamento che, invece, “formalizza” la distanza minima che deve esistere tra due fondi affinché non gravi in capo al ricorrente alcun onere probatorio del danno patito.

In una vicenda in cui l’appellante si trovava ad una distanza di 300 metri dal luogo dell’intervento edilizio, il Consiglio di Stato ha statuito che: “A prescindere dal rilievo che la stabile residenza in un edificio sito a una distanza di quasi 300 m dal sito della nuova costruzione (...) **appare di per sé inidonea a integrare l’elemento materiale della vicinitas** (...) Ritiene il Collegio che la tesi invocata dagli odierni appellanti muova da un ormai datato concetto di vicinitas, basato sul semplice collegamento del soggetto ricorrente con la zona oggetto di edificazione, e che, per contro, **il mero criterio della vicinitas non possa ex se radicare la legittimazione (e l’interesse) al ricorso, dovendo la parte ricorrente pur sempre fornire la prova concreta del pregiudizio specifico inferito dagli atti impugnati a una propria situazione giuridica soggettiva**”(…) (v. in tal senso, ex plurimis, Cons. Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2016, n. 383, con ulteriori richiami)^[5].

L’elastico orientamento appena menzionato, favorevole alla posizione processuale del ricorrente (che limita a sparuti casi l’onere per il ricorrente di dimostrare il danno subito) si applica, tuttavia, alle sole impugnazioni di titoli edilizi.

Ed infatti, in sede d’impugnazione di strumenti urbanistici generali o attuativi **la semplice vicinitas non radica mai la legittimazione e l’interesse ad agire** se il ricorrente non provi l’esistenza di una posizione qualificata e differenziata rispetto agli omnes e, in aggiunta, alleggi la prova del pregiudizio patito.

La motivazione è evidente e consiste nell’evitare che “un’eccessiva dilatazione del concetto di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c., con riferimento ai piani urbanistici, **consenta l’impugnativa anche ai soggetti titolari di un interesse di mero fatto**”^[6].

Lo stesso onere è previsto qualora oggetto di gravame dovessero essere le autorizzazioni commerciali “non potendosi applicare il puro criterio dello stabile collegamento con i luoghi, utilizzato dalla giurisprudenza in relazione ai titoli edilizi”^[7].

3. La tempestività dell’impugnazione di un titolo rilasciato ad un terzo.

Innanzitutto, occorre evidenziare che un ricorso può essere considerato tardivo, o meno, a seconda del tipo di censura che viene sollevata.

Se un soggetto, posti i requisiti processuali di cui sopra, intende denunciare **l'inedificabilità del suolo** ove il terzo sta effettuando i lavori il dies a quo decorre dal momento esatto in cui il confinante constata la presenza di uno scavo (preceduto, ex lege, dall'apposizione cartello dei lavori e dalla pubblicità sull'albo pretorio del rilascio del titolo edilizio).

In tale fattispecie, il ricorrente non potrà beneficiare di dilazioni temporali; infatti, non potrà attendere neanche l'esito dell'istanza di accesso poiché questa non può essere strumentalizzata a cagione dell'incertezza della posizione giuridica soggettiva del destinatario del titolo edilizio^[8]. Qualora - all'esito dell'accesso - il ricorrente dovesse ravvisare la presenza di profili di illegittimità del titolo, potrà proporre motivi aggiunti.

Diversamente ci si attegga nell'eventualità in cui il ricorrente intenda denunciare (non l'inedificabilità del fondo, bensì) il quomodo dell'edificazione.

Nel caso in cui un soggetto riscontrasse violazioni delle normative urbanistico - edilizie del titolo edilizio rilasciato (ad es., distanze e consistenza dell'opera), ovvero, il mancato rispetto del titolo abilitativo da parte del terzo, si applica la presunzione relativa secondo la quale il dies a quo decorre dalla conclusione dei lavori.

Tutto ciò, salvo che controparte non dimostri una conoscenza anticipata dell'atto gravato da parte del ricorrente, "anche a mezzo di presunzioni semplici" ^[9].

Tale orientamento viene a valle di una giurisprudenza che, in aggiunta alla mentovata presunzione relativa, affermava che il termine per impugnare può decorrere anche "ove renda palese l'esatta dimensione, consistenza, finalità, dell'erigendo manufatto" e che la piena conoscenza dell'atto lesivo non deve essere considerata quale "conoscenza piena ed integrale" dei provvedimenti gravati.

Il concetto di "piena conoscenza" consisteva, secondo questo orientamento, nella sola **percezione** dell'esistenza di un provvedimento amministrativo e di aspetti che ne rendessero palese l'attitudine lesiva della sfera giuridica del potenziale ricorrente, in modo tale "da rendere percepibile l'attualità dell'interesse ad agire contro di esso" ^[10].

Parte della giurisprudenza ha ritenuto che tra le presunzioni semplici possa rientrare l'apposizione della cartellonistica di cantiere purché vi siano precise indicazioni dell'opera da effettuare ^[11].

Altra parte della giurisprudenza, invece, ritiene che "l'eventuale apposizione di

cartellonistica di cantiere non avrebbe potuto consentire di percepire la concreta entità del manufatto da realizzare, né la potenziale lesività di questo per il terzo, posto che la mera conoscenza degli estremi formali del titolo edilizio rilasciato non consente necessariamente la piena conoscenza dei dati sostanziali dello stesso (cfr. Cons. di Stato sez. IV, n. 3772 del 26.6.2012; Cons. di Stato sez. IV, n. 2753 del 15.5.2012; Cons. di Stato sez. IV, n. 4374 del 20.7.2011; Cons. di Stato sez. IV, n. 3751 del 27.6.2007; TAR Liguria n. 192 del 25.1.2010)^[12].

Tale ultima sentenza è chiara nel ritenere che il ricorrente non può riconoscere la lesività di un titolo edilizio dall'indicazione di dati formali, essendo necessario avere conoscenza delle reali dimensioni dell'opera. A ciò si aggiunga che, quand'anche il cartello di cantiere dovesse riportare il rendering del progetto, il confinante non può sapere se tale rendering sia veritiero (dovendo chiedere copia dell'originale al Comune) e se i lavori in corso siano pienamente corrispondenti all'intero progetto assentito.

Per questo motivo, la tutela del terzo destinatario del titolo edilizio non può che recedere rispetto a quella del confinante che, altrimenti, si troverebbe a proporre un "ricorso al buio" volto esclusivamente a non far spirare i termini per l'impugnazione e, successivamente all'esito dell'istanza di accesso, motivi aggiunti al ricorso introduttivo.

Per quanto inerisce al gravame di titoli in sanatoria, costante giurisprudenza afferma che il dies a quo decorra dalla pubblicazione sull'albo pretorio del titolo poiché, in tale fattispecie, ci si trova in presenza di attività edilizia sanata ex post, ma già percepibile nella sua consistenza e, soprattutto, nella sua valenza lesiva degli interessi dei terzi ^[13].

4. La decisione del Consiglio di Stato.

Il Consiglio di Stato ha rigettato l'appello proposto dal Comune di Arzano sulla scorta seguenti motivazioni.

L'Ente appellante ha evidenziato l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione, carenza d'interesse, tardività del ricorso e mancata impugnazione di un atto considerato prodromico alla C.E. in sanatoria.

Circa il difetto di legittimazione ad agire da parte della Società Alfa e del Consorzio A.S.I. perché non era stato individuato il bene della vita lesa, il Giudice ha statuito che il solo requisito "fisico" della vicinitas è stato bastevole a legittimare l'azione dei ricorrenti - appellati. Aderendo a quell'orientamento giurisprudenziale che valorizza il collegamento

materiale stabile tra i fondi dei ricorrenti e di Tizio, il Consiglio di Stato ha considerato non necessaria l'allegazione della prova del concreto pregiudizio subito, ritenendolo sussistente in re ipsa.

I Giudici del gravame si sono opposti alla tesi dell'appellante (secondo il quale il ricorso sarebbe stato tardivo perché il complesso immobiliare condonato era insistente su quel fondo sin dagli anni ottanta) affermando che l'interesse ad agire è divenuto attuale nel solo momento in cui sono stati pubblicati sull'albo pretorio i titoli edilizi in sanatoria.

Infine, sempre sulle censure rituali, l'Ente ha ritenuto che la Società ed il Consorzio avrebbero dovuto gravare anche la delibera del Consorzio A.S.I. del 24.01.1991 con la quale è stato preso atto della proposta del Comune di Arzano di procedere allo scorporo dell'area, adiacente alla zona A.S.I. L'impugnazione si rendeva necessaria perché, secondo l'appellante, proprio questa delibera avrebbe permesso di localizzare gli abusi l'Ente avrebbe localizzato gli abusi sanati.

Secondo i Giudici di Palazzo Spada, tale delibera era una mera presa d'atto, non avendo, dunque, alcuna portata lesiva in capo ai ricorrenti che, pertanto, non erano tenuti ad impugnarla.

Nel merito, il Consiglio di Stato ha dichiarato l'infondatezza del gravame proposto.

Secondo il Giudice d'appello la localizzazione degli abusi in una zona considerata dal Comune confinante a quella industriale - A.S.I. è stata illegittima poiché, in assenza di approvazione regionale, la variante urbanistica che prevedeva lo scorporo di aree dalla fascia di rispetto dell'A.S.I. non ha prodotto alcun effetto. Per tale motivo, gli abusi insistono ancora su una zona A.S.I. e sono, di conseguenza, non condonabili.

Da ultimo, il Consiglio di Stato ha ritenuto infondata la tesi dell'appellante, secondo cui il T.A.R. non avrebbe dato rilievo al parere favorevole del Consorzio A.S.I. di sanare le opere (nonostante l'assenza di una variante al P.R.G.) perché i pareri dei Consorzi non hanno alcuna valenza sostitutiva degli strumenti urbanistici.

5. Conclusioni.

La sentenza in commento, innanzitutto, ha confermato l'orientamento elastico secondo il quale, per legittimare l'impugnazione di un titolo edilizio, basta il requisito dello stabile collegamento materiale con il terreno oggetto dei lavori.

Peraltro, è stato (nuovamente) sancito che la decorrenza del dies a quo per impugnare un titolo in sanatoria decorre esclusivamente dalla pubblicazione di questo sull'albo pretorio.

In ultima analisi, la pronuncia ha rilevato che i pareri positivi del Consorzio A.S.I. rispetto ad una istanza di sanatoria non hanno alcun rilievo se non sussista una conforme strumentazione urbanistica.

Note e riferimenti bibliografici

- [1] Consiglio di Stato, sez. V, {https/URL}, n° 5132; nei medesimi termini, Consiglio di Stato, sez. IV, {https/URL}, n° 1119; Consiglio di Stato, sez. IV, {https/URL}, n° 4268; {https/URL}. Lombardia - Milano, sez. II, {https/URL}, n° 1045
- [2] ex multis {https/URL}. Veneto - Venezia, sez. II, {https/URL}, n° 986
- [3] {https/URL}. Campania - Napoli, sez. VII, {https/URL}, n° 107
- [4] {https/URL}. Trentino-Alto Adige - Bolzano, sez. I, {https/URL}, n° 282
- [5] Consiglio di Stato, sez. VI, {https/URL}, n° 4830; nei medesimi termini, {https/URL}. Campania - Salerno, sez. I, {https/URL}, n° 755
- [6] {https/URL}. Sicilia - Catania, sez. IV, {https/URL}, n° 136
- [7] {https/URL}. Lazio - Roma, sez. II, {https/URL}, n° 9536
- [8] Consiglio di Stato, sez. IV, {https/URL}, n° 534
- [9] Consiglio di Stato, sez. IV, {https/URL}, n° 982; {https/URL}. Puglia - Bari, sez. III, {https/URL}, n° 18
- [10] {https/URL}. Veneto - Venezia, sez. II, {https/URL}, n° 766; {https/URL}. Campania - Napoli, sez. II, {https/URL}, n° 120
- [11] Consiglio di Stato, sez. IV, {https/URL}, n° 4274
- [12] {https/URL}. Campania - Napoli, sez. VIII, {https/URL}, n° 6907
- [13] {https/URL}. Campania - Napoli, sez. VI, {https/URL}, n° 7275

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5118>