

SULLA DISTANZA MINIMA DI 10 METRI TRA PARETI FINESTRATE DI EDIFICI EX DM 1444/68

CONSIGLIO DI STATO, DECISIONE N. 3929 DEL 12 LUGLIO 2002

L'applicazione dell'art. 17 della legge n. 765 del 1967 e della disposizione del D.M. n. 1444 del 1968, secondo cui le costruzioni debbono osservare una distanza minima di dieci metri tra pareti finestrate e pareti di edifici antistanti, sono subordinate all'inesistenza di strumenti urbanistici anteriori contenenti norme sulle distanze; tuttavia gli strumenti urbanistici (e le relative revisioni) approvati successivamente all'entrata in vigore del citato decreto non possono contrastare con le direttive del decreto stesso.

Cfr. Cass. civ., SS.UU., 22 novembre 1994, n. 9871 e Cass. civ., II, 24 luglio 2001, n.10062

MURO DI SOSTEGNO – NUOVA COSTRUZIONE

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 1619 DEL 12 APRILE 2005

Le opere, se pur autorizzate, per la costruzione di muri di sostegno in cemento armato, che modificano l'assetto fisico naturale del terreno, devono farsi rientrare in quelle di "nuova costruzione" soggette alle regole urbanistiche concernenti le distanze fra costruzioni.

REALIZZAZIONE PARCHEGGIO - AREA PERTINENZIALE

CONSIGLIO DI STATO, DECISIONE N.1608 DEL 29 MARZO 2006

L'articolo 9, comma 1, della legge 122/89, e successive modificazioni, stabilisce che "i proprietari di immobili possono realizzare nel sottosuolo degli stessi ovvero nei locali siti al piano terreno dei fabbricati parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti". La norma continua disponendo che "tali parcheggi possono essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo di aree pertinenziali esterne al fabbricato purché non in contrasto con i piani urbani del traffico, tenuto conto dell'uso della superficie sovrastante e compatibilmente con la tutela delle risorse idriche". In base alla norma ora riportata, i predetti parcheggi devono essere realizzati, se non vengono a ciò adibiti i locali del piano terra di un fabbricato, nel sottosuolo dello stesso fabbricato ovvero nel sottosuolo di un'area pertinenziale esterna.

LA REALIZZAZIONE DI CUBATURE ACCESSORIE NON DA LUOGO A VARIAZIONE ESSENZIALE

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2363 DEL 27 APRILE 2006

La realizzazione di cubature accessorie e di volumi tecnici, non dà luogo a variazione essenziale. Nel caso ci troviamo di fronte ad un edificio che, a causa delle particolari condizioni dell'area di sedime e del naturale declivio del suolo, presenta (o meglio, sembra presentare) un piano in più oltre a quello consentito in quanto quello che dovrebbe essere piano interrato si trasforma in piano terra. Sorge quindi il problema di stabilire se l'edificio si presenti con una altezza massima ed una volumetria maggiore di quella consentita. L'edificio comporta un aumento di volume fuori terra da imputarsi alla realizzazione di locali destinati a volumi tecnici ed accessori (cantine, lavanderie, locali di sgombero), per cui l'opera dovrebbe essere considerata regolare.

NO A QUOTA DI EDIFICABILITÀ RISERVATA AL COMUNE

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 4833 DEL 21 AGOSTO 2006

il Consiglio di Stato ha accolto il ricorso dei proprietari di alcune aree edificabili contro un articolo delle N.T.A. del Piano regolatore in cui si stabilisce, per una data zona, che "una quota del 50% della capacità insediativa totale è riservata al Comune". Secondo i giudici infatti, una simile previsione appare "preordinata a comprimere in maniera del tutto indiscriminata la potenzialità edificatoria delle aree [...] il cui valore viene per ciò solo inevitabilmente ed immediatamente ridimensionato, senza che possa attribuirsi alcun rilievo alle modalità di successiva concreta attuazione degli interventi, che allo stato non risultano ancora determinate". Si avrebbe in questo modo una forma di espropriazione del tutto atipica, non riconducibile ad alcuna legge vigente in materia. Non esiste infatti una norma "che autorizzi una riserva di proprietà fondiaria alla mano pubblica - come quella prefigurata nella specie - al fine di contenimento dei prezzi, in un'ottica "dirigista" del mercato dei terreni edificabili". In definitiva, la disposizione contestata va stralciata, dal momento che il Comune può espropriare mediante i piani attuativi, ma non può, invece, "riservarsi" preventivamente l'acquisizione di aree con modalità atipiche come quelle contenute nelle N.T.A.

DISTANZE LEGALI TRA GLI EDIFICI

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 8262 DEL 30 DICEMBRE 2006

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato si è pronunciato sul tema delle costruzioni abusive condonate ma che violano le norme sulle distanze legali tra gli edifici. Nel caso in esame il Tar aveva annullato la concessione in sanatoria perché la costruzione si poneva ad una distanza inferiore ai tre metri dalle pareti finestrate dei confinanti. Seguiva una lunga serie di ricorsi fino all'ordinanza di demolizione. Nel frattempo è intervenuto il condono edilizio, e il proprietario dell'edificio abusivo ha chiesto di beneficiarne impugnando il provvedimento di demolizione. Nelle more, il Comune rilasciava il permesso in sanatoria. Secondo i giudici, la rilevanza giuridica della concessione edilizia (e quindi della concessione in sanatoria o cosiddetto condono) si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico tra

Comune e privato richiedente, senza estendersi ai rapporti tra privati. La concessione, così come il condono, sono rilasciati sempre con salvezza dei diritti dei terzi, mentre il conflitto tra proprietari, interessati in senso opposto alla costruzione, va risolto in base al raffronto tra le caratteristiche dell'opera e le norme edilizie che la disciplinano, ai sensi dell'art. 871 codice civile. Pertanto il Consiglio di Stato ha sostenuto che, il condono edilizio interessa i rapporti fra la P.A. e il privato, che può fruirne anche se l'edificio abusivo viola le norme sulle distanze legali. Restano però illesi i diritti dei terzi che possono far valere la violazione delle norme suddette e chiedere il risarcimento dei danni o la demolizione delle opere abusive. L'obbligo di rispettare le distanze legali – spiega la sentenza – deve essere osservato a maggior ragione nel caso di costruzioni abusive, anche se condonate; pertanto, il proprietario del fondo contiguo, leso dalla violazione delle distanze, ha comunque il diritto di chiedere l'abbattimento o la riduzione a distanza legale della costruzione illegittima nonostante sia intervenuto il condono.

MARCIAPIEDI

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 7 DEL 8 GENNAIO 2007

Il marciapiede è una pertinenza d'esercizio della strada (articolo 24 del codice della strada emanato con decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285), che ne costituisce parte integrante. Nella specie, l'apertura al transito di un vicolo chiuso realizza senz'altro, ai fini dell'applicazione della norma di piano regolatore sulla larghezza delle nuove strade, un nuovo assetto viario. Nel merito, è stata ritenuta palesemente irrazionale ed illegittima la scelta, di aprire al traffico un vicolo chiuso a prezzo dell'eliminazione dei marciapiedi e con la carreggiata rasente alle case.

LOCALI COMPLEMENTARI ALLE ABITAZIONI

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 354 DEL 31 GENNAIO 2007

Sono volumi tecnici quelli esclusivamente adibiti alla sistemazione di impianti aventi un rapporto di strumentalità necessaria con l'utilizzo della costruzione e che non possono essere ubicati all'interno della parte abitativa, sicché non sono tali i locali complementari all'abitazione (V Sez. 13 maggio 1997, n. 483), come le soffitte o i bagni o qualsiasi altro locale del tipo di quelli progettati nel caso in esame e destinati a formare un'unica unità abitativa, da un lato, e privi di una effettiva destinazione ad impianti tecnologici. Sicché, la realizzazione di un locale "sottotetto" mediante vani distinti e comunicanti attraverso una scala interna col piano sottostante, è indice rivelatore dell'intento di rendere abitabile il locale o i locali, non potendosi detti vani considerare volumi tecnici.

NULLA OSTA PAESAGGISTICO

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, SENTENZA N. 1019 DEL 03 MARZO 2007

In materia di riesame del nulla osta paesaggistico, non è legittima la richiesta da parte della Soprintendenza di conoscere, a mezzo di dichiarazione per atto notorio, di un dato temporale che, costituisce elemento del tutto ininfluenza agli effetti dell'esercizio dei poteri di riscontro della legittimità del nulla osta sindacale in raffronto alle disposizioni di tutela paesistico/ambientale e di vincolo della zona. (Nel caso in esame è stata richiesta la data in cui è stato consumato l'abuso edilizio, pretesa, che assume esclusivo rilievo ai fini del controllo sulla compatibilità urbanistica ed edilizia dei lavori - in base alla successione nel tempo delle disposizioni che consentono la sanatoria "ex post" - riservato all'esclusiva competenza dell'Autorità comunale.

SENTENZA DEL CONSIGLIO DI STATO NEGAZIONE DEL RILASCIO CONCESSIONE EDILIZIA

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 6171 DEL 04 DICEMBRE 2007

La quarta sezione del Consiglio di Stato ha dichiarato illegittima la negazione del rilascio di una concessione edilizia se manca il piano attuativo previsto dal piano regolatore generale. La sentenza scaturisce dal ricorso presentato da un privato che voleva costruire due fabbricati in un terreno di sua proprietà e a cui era stata negata la concessione edilizia. Il ricorso in prima istanza era stato rigettato in quanto era stato ritenuto corretto il diniego alla concessione perché le opere di urbanizzazione esistenti erano state ritenute insufficienti con la conseguente necessità di costruire opere di urbanizzazione primaria e secondaria. Il privato aveva, successivamente, presentato ricorso in appello soprattutto perché, essendo già la zona completamente urbanizzata e risultando il lotto di sua proprietà, a suo avviso non c'era necessità di lottizzarlo e di realizzare opere di urbanizzazione. I giudici del Consiglio di Stato hanno accettato, quindi, il ricorso spiegando all'amministrazione comunale che si sarebbero dovuti effettuare maggiori controlli sulla sufficienza dei presupposti per il rilascio della concessione edilizia e non si sarebbero dovuti limitare a

riferimenti generici a situazioni di stravolgimento urbanistico e alla generica necessità del piano di lottizzazione. I Giudici hanno, dunque, ritenuto illegittimo il diniego di concessione edilizia fondato sulla carenza del piano attuativo prescritto dal Piano regolatore quando l'area interessata dal progetto risulta urbanizzata e l'Amministrazione abbia omissis di valutare in modo rigoroso l'incidenza sulla situazione generale del comprensorio del nuovo insediamento, oggetto della richiesta, quando cioè non si sia adeguatamente tenuto conto dello stato di urbanizzazione già esistente nella zona della futura insidenza dell'edificazione, né siano state congruamente evidenziate le concrete, ulteriori esigenze di urbanizzazione indotte dalla nuova costruzione (Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, numero 5127/2004). Si ha lottizzazione quando si tratta di asservire per la prima volta un'area non ancora urbanizzata ad un insediamento di carattere residenziale o produttivo,

mediante la costruzione di uno o più fabbricati, che obiettivamente esigano per il loro armonico raccordo col preesistente aggregato abitativo la realizzazione o il potenziamento delle opere e dei servizi necessari a soddisfare taluni bisogni della collettività, vale a dire la realizzazione o il potenziamento delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria (Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, numero 162/1995). La verifica sullo stato di urbanizzazione ai fini della necessità del piano di lottizzazione per il rilascio della concessione edilizia va effettuata tenendo conto della "situazione esistente" (Sentenza del Consiglio di Stato, Sezione V, numero 162/1995).

NELL'APPALTO CONCORSO GLI ONERI PER LA SICUREZZA DEL PROGETTO-OFFERTA POSSONO ESSERE INFERIORI A QUELLI DEL BANDO

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 4378/2008

In un appalto concorso l'offerta del concorrente è composta dal progetto definitivo redatto sulla base del progetto preliminare posto a base di gara stilato dalla Stazione Appaltante. In tal caso l'offerta può prevedere un importo relativo agli oneri di sicurezza, inferiore a quello indicato dalla Stazione appaltante nel bando di gara.

Questo, in sintesi, è quanto confermato dal Consiglio di Stato con il pronunciamento in esame. I magistrati ritengono che nel caso dell'appalto concorso il bando indica come presunto l'importo individuato quale base d'asta (comprensivo anche degli oneri di sicurezza) e rimette al singolo offerente la definizione di tale importo in fase di stesura del progetto esecutivo.

Ciò è certamente giustificato dalla peculiarità della procedura che affida al concorrente la stesura della progettazione definitiva ed all'aggiudicatario la progettazione esecutiva.

Si può infatti verificare che le varianti migliorative, inserite durante la progettazione definitiva ed esecutiva, determinino l'attenuazione degli oneri stessi rispetto all'importo indicativamente riportato nel progetto preliminare messo a concorso.

Conseguentemente – proseguono i magistrati - l'indicazione nell'offerta di oneri per la sicurezza in misura inferiore rispetto a quanto indicativamente specificato nel bando di gara, non si traduce in un inammissibile ribasso relativamente agli oneri stessi, bensì in una concreta determinazione di essi conforme alla loro incidenza effettiva, ragguagliata ai contenuti specifici dell'offerta.

Sarà compito della commissione aggiudicatrice verificare anche la congruità, tra l'altro, degli oneri di sicurezza individuati dalle singole partecipanti.

VOLUMETRIA REALIZZABILE IN CASO DI FRAZIONAMENTI

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2552 DEL 9 GENNAIO 2008

Un'area già utilizzata a fini edilizi è suscettibile di ulteriore edificazione solo quando la costruzione su di essa realizzata non esaurisca la volumetria consentita dalla normativa vigente al momento del rilascio dell'ulteriore permesso di costruire, dovendosi considerare non solo la superficie libera ed il volume ad essa corrispondente, ma anche la cubatura del fabbricato preesistente al fine di verificare se, in relazione all'intera superficie dell'area (superficie scoperta più superficie impegnata dalla costruzione preesistente), residui l'ulteriore volumetria di cui si chiede la realizzazione" (cfr. Cons. di Stato, sez. V, 12 luglio 2004 n. 5039).

Ai fini del calcolo della volumetria realizzabile non rileva la circostanza che l'unico fondo del proprietario sia stato suddiviso in catasto in più particelle, dovendosi verificare l'esistenza di più manufatti sul fondo dell'originario unico proprietario (cfr. CdS, sez. V, 26 novembre 1994 n. 1382). Allorché un'area edificabile venga successivamente frazionata in più parti tra vari proprietari, la volumetria disponibile ai sensi della normativa urbanistica nell'intera area permane invariata, con la duplice conseguenza che, nell'ipotesi in cui sia stata già realizzata sul fondo originario una costruzione, i proprietari dei vari terreni, in cui detto fondo è stato frazionato, hanno a disposizione solo la volumetria che residua tenuto conto dell'originaria costruzione e in proporzione della rispettiva quota di acquisto (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 16 febbraio 1987 n. 91).

IL PIANO ATTUATIVO NON AMMETTE EQUIPOLLENTI

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N.531 DEL 19 FEBBRAIO 2008

L'art. 2 l. 1187/1968 (abrogato dall'art. 58, n. 96, d.P.R. 327/2001) non era applicabile nei casi in cui lo strumento urbanistico generale avesse subordinato la realizzazione di alcuni interventi edilizi alla previa emanazione dello strumento attuativo, poiché tale previsione non ha contenuto espropriativo, in quanto mira alla razionalità dell'assetto urbanistico.

Tranne il caso limite del cosiddetto lotto intercluso in un contesto integralmente urbanizzato, il piano attuativo, previsto dallo strumento urbanistico come presupposto dell'edificazione e la cui approvazione può essere stimolata dall'interessato con gli strumenti consentiti dal sistema, non ammette equipollenti, nel senso che in sede amministrativa o in quella giurisdizionale non possono essere effettuate indagini volte a verificare

ESPROPRIAZIONE

CONSIGLIO DI STATO SEZ. IV, SENTENZA N. 677 DEL 26 FEBBRAIO 2008

In base ai principi generali, gli atti della procedura espropriativa, pur classificabili come "plurimi" nei confronti delle diverse ditte proprietarie espropriate, debbono essere considerati come aventi natura di atti "unitari" rispetto ai comproprietari o aventi causa del medesimo bene oggetto di esproprio, con la conseguenza che può farsi questione di conoscibilità legale degli atti emanati, non già di loro validità a causa del subentro. Nel caso di specie, non è ravvisabile alcuna differenza tra le posizioni giuridiche del dante causa, che è stato notificatario, e dell'acquirente che non ha pubblicizzato la compravendita in pendenza dell'esercizio della potestà acquisitiva di cui all'art. 43 del D.P.R. 327/2001.

PREVALENZA DEL TU EDILIZIA SULLA NORMATIVA REGIONALE

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2 DEL 07 APRILE 2008

Le norme di principio contenute nel t.u. dell'edilizia abrogano le norme delle regioni a statuto ordinario con esse configgenti.

La disciplina in materia di misure di salvaguardia dettata dall'art. 12, c. 3, del d.p.r. n. 380 del 2001 prevale su eventuali norme regionali previgenti di contenuto difforme, quali l'art. 5 della l.r. Lazio n. 24 del 1977 e l'art. 36 della l.r. Lazio n. 38 del 1999, che prevedono un unico termine quinquennale per l'efficacia delle misure di salvaguardia. Ciò ai sensi dell'art. 1, c. 1, del medesimo d.p.r. n. 380/2001, secondo cui "il presente testo unico contiene i principi fondamentali e generali e le disposizioni per la disciplina dell'attività edilizia", nonché dei commi 1 e 3 dell'art. 2, secondo cui, rispettivamente, "le regioni esercitano la potestà legislativa concorrente in materia edilizia nel rispetto dei principi fondamentali della legislazione statale desumibili dalle disposizioni contenute nel testo unico" e "le disposizioni, anche di dettaglio, del presente testo unico, attuative dei principi di riordino in esso contenuti, operano direttamente nei riguardi delle regioni a statuto ordinario, fino a quando esse non si adeguano ai principi medesimi".

L'art. 12, comma 3, del testo unico per l'edilizia ha inteso, nel riprendere i contenuti sostanziali dell'articolo unico della legge n. 1902 del 1952, dettare, pur con norma apparentemente di dettaglio, una disposizione che ben può essere riguardata quale norma di principio che, in armonia con i criteri della trasparenza, efficacia, celerità ed economicità dell'azione amministrativa e, in generale, con gli ordinari canoni di buona amministrazione e nell'ottica dei principi di semplificazione e di non aggravamento del procedimento, vale ad indurre le amministrazioni locali a definire tempestivamente l'iter procedimentale conseguente all'adozione degli strumenti urbanistici generali con il loro tempestivo invio agli organi deputati alla loro approvazione, correlando agli eventuali ritardi burocratici un regime di minor favore, volto, essenzialmente, ad evitare le strumentalizzazioni che un non sollecito esercizio dell'azione amministrativa renderebbe possibile e (con contenuti in certo modo sanzionatori delle spesso defatiganti lungaggini amministrative) a favorire una maggiore responsabilizzazione degli amministratori locali, in funzione anche dell'esigenza di tutelare il valore costituzionale della proprietà e delle connesse facoltà edificatorie.

DIRITTO DI COSTRUIRE E VOLUMETRIA CONSENTITA

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2177 DEL 12 MAGGIO 2008

Un'area edificatoria già utilizzata a fini edilizi è suscettibile di ulteriore edificazione solo quando la costruzione su di essa realizzata non esaurisca la volumetria consentita dalla normativa vigente al momento del rilascio dell'ulteriore permesso di costruire, dovendosi considerare non solo la superficie libera ed il volume ad essa corrispondente, ma anche la cubatura del fabbricato preesistente, al fine di verificare se, in relazione all'intera superficie dell'area (superficie scoperta più superficie impegnata dalla costruzione preesistente), residui l'ulteriore volumetria, di cui si chiede la realizzazione.

È INAMMISSIBILE L'IMPUGNATIVA DEL SILENZIO RIFIUTO OVE IL PRIVATO NON SAPPIA INDICARE IL PROVVEDIMENTO ESPRESSO DI CUI SAREBBE MANCATA LA TEMPESTIVA ADOZIONE. CONSIGLIO DI STATO SENTENZA N. 2458 DEL 22 MAGGIO 2008

La procedura intesa alla formazione del cd. silenzio inadempimento riguarda le ipotesi in cui, a fronte della formale richiesta rivolta all'Amministrazione, da parte di un privato, per l'emanazione di una determinazione autoritativa, la PA ometta di provvedere entro i termini prestabiliti. Comunque, l'omessa adozione del provvedimento finale assume il valore di silenzio rifiuto solo nel caso in cui sussisteva un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'Organo amministrativo destinatario della richiesta dell'interessato. Nella sentenza in esame, il Consiglio di Stato afferma che è inammissibile l'impugnativa del silenzio rifiuto ove la parte ricorrente non sappia indicare un provvedimento espresso, legalmente previsto e tipizzato, di cui sarebbe mancata la tempestiva emanazione. Si lascia intendere, in buona sostanza, che l'inerzia dell'Amministrazione si traduce in un inadempimento suscettibile di impugnativa, ai sensi degli artt. 2° comma L. n. 241/90 e 21 bis L. n. 1034 del 1971, non a fronte di un generico dedotto obbligo di provvedere, ma solo in ragione della mancata tempestiva adozione di un provvedimento specifico che è onere del privato individuare con esattezza.

VINCOLO PAESAGGISTICO - AUTORIZZAZIONE A COSTRUIRE - ANNULLAMENTO DA PARTE DELLA SOVRINTENDENZA ART. 159, D.LGS. N. 42/2004 - ART. 21 BIS L. N. 241/1990.

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2744 DEL 6 GIUGNO 2008

A fini del rispetto del termine di cui all'art. 159 d.lgs. n. 42/2004 non è necessaria la comunicazione all'interessato del decreto di annullamento dell'autorizzazione paesistica da parte della Soprintendenza, essendo sufficiente l'emanazione del provvedimento. Tale conclusione è confermata anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 21 bis l. n. 241/1990 perché tale norma, facendo riferimento agli atti che incidono negativamente nella sfera giuridica del privato, non è applicabile al decreto di annullamento dell'autorizzazione paesistica, in quanto, interviene prima che l'autorizzazione paesaggistica rilasciata dal Comune produca i suoi effetti favorevoli in capo all'interessato e, dunque, non elimina alcuna situazione giuridica già nata.

URBANISTICA E EDILIZIA - PRG-ESERCIZIO DEL POTERE DI PIANIFICAZIONE - POTERI DELL'AMMINISTRAZIONE

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2837 DEL 9 GIUGNO 2008

Nell'elaborazione del PRG, le scelte di pianificazione urbanistica relative ad un determinato terreno o immobile appartengono alla sfera degli apprezzamenti di merito dell'amministrazione; non sono quindi ipotizzabili censure di disparità di trattamento basate sulla comparazione con la destinazione impressa ad immobili adiacenti.

LA LEGGE TOGNOLI AMMETTE SOLO AUTORIZZAZIONI COMPLETAMENTE INTERRATE NEL SOTTOSUOLO, ESCLUDENDO L'INTERRAMENTO "IN VERTICALE"

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N.4119 DEL 03 SETTEMBRE 2008

Sono compatibili con la legge "Tognoli" n. 122/1989 solo le autorizzazioni che non alterino in alcun modo l'aspetto esteriore del territorio e siano completamente interrato (cfr. per tutti T.A.R. Toscana n. 13 del 2004 e V Sez. n. 1608 del 2006). Non possono considerarsi tali le autorizzazioni che abbiano un lato interamente scoperto, sul quale sia collocato il varco/portale di ingresso ed uscita (interrate solo su tre lati e invece visibili sul quarto). E' irrilevante, al riguardo, la natura montagnosa e dunque in forte pendenza del terreno nel quale le autorizzazioni si inseriscono.

ATTUAZIONE DEL PIANO URBANO DI RECUPERO

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 4304 DEL 09 SETTEMBRE 2008

Il perseguimento dell'interesse pubblico inerente al recupero urbano attraverso il concorso di risorse sia pubbliche che private avvalendosi dello strumento dell'accordo di programma, cui fa espresso richiamo l'art. 11, comma quarto, della legge n. 493/1993, esclude ogni effetto risolutorio al mero decorso del tempo assegnato per l'inizio dei lavori. Per di più, l'art. 34, comma quarto, del d.lgs. n. 267/2000 riconduce, all'accordo di programma approvato dal presidente della Regione gli effetti propri dell'intesa prevista dall'art. 81 del D.p.r. n. 616/1977 quanto alla variazione degli strumenti urbanistici.

GLI ONERI DI SICUREZZA POSSONO ESSERE SOGGETTI A RIBASSO

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 4378 DEL 17 SETTEMBRE 2008

In un appalto concorso è logico che le varianti migliorativa, inserite durante la progettazione definitiva ed esecutiva, possano determinare un'attenuazione degli oneri di sicurezza rispetto all'importo riportato nel progetto preliminare messo a concorso.

Questo, in sintesi, il contenuto della sentenza n. 4378 dello scorso 17 settembre, mediante la quale i giudici del Consiglio di Stato hanno ribaltato una sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale che aveva accolto il ricorso contro l'aggiudicazione di un appalto concorso ad un Consorzio che aveva effettuato un ribasso degli oneri di sicurezza.

Secondo i giudici del TAR, il Consorzio andava escluso dalla procedura avendo offerto un prezzo pari ad euro 3.340.204,18 a fronte di una base d'asta che, seppur indicativamente individuata, dal bando, in euro 3.351.945,03, andava depurata degli oneri di sicurezza, non soggetti a ribasso, stabiliti in euro 100.558,35.

Secondo il TAR la base d'asta, non soggetta a rialzo, doveva essere di euro 3.251.386,68. Ed inoltre, viene contestato il fatto che il consorzio aggiudicatario aveva effettuato un ribasso sugli oneri di sicurezza. Ma i giudici di Palazzo Spada, disattendendo quanto afferma in primo grado, hanno, innanzitutto, ricordato quanto scritto nel bando ovvero: "l'importo globale a base d'asta è stabilito in € 3.351.945,03, comprensivo ..., degli oneri della sicurezza pari ad € 100.558,35,.... Non sono ammesse offerte in aumento rispetto all'importo globale a base d'asta come sopra stabilito."

La puntuale individuazione dell'importo globale a base d'asta, nonché di alcune voci che lo compongono, tra cui gli oneri per la sicurezza, ed il riferimento a tale importo globale, nel divieto di presentazione di offerte in aumento, non giustifica alcuna diversa interpretazione che non sia quella riveniente dal significato letterale delle parole, in base al quale, nel computo della base d'asta complessiva non è consentito espungere il valore degli oneri di sicurezza (i quali sono, invece, espressamente inclusi). Ne discende che l'impresa aggiudicataria non ha violato la prescrizione del bando che vietava le offerte in aumento, avendo presentato un'offerta economica pari ad € 3.340.204,18, a fronte di una base d'asta complessiva di € 3.351.945,03. Per quanto

riguarda il ribasso degli oneri di sicurezza, rispetto al valore indicato dalla Stazione appaltante negli atti indittivi, i giudici di Palazzo Spada hanno chiarito che il bando indicava come presunto l'importo individuato quale base d'asta (comprensiva anche degli oneri di sicurezza), rimettendo al singolo offerente la definizione di tale importo in fase di stesura del progetto esecutivo. Ciò era certamente giustificato dalla peculiarità della procedura in questione (appalto-concorso da aggiudicarsi all'offerta economicamente più vantaggiosa) che affida al concorrente la stesura della progettazione definitiva ed esecutiva. In tali procedure, è logico che gli oneri relativi alla sicurezza vadano rapportati a tali progetti in corso di redazione, potendosi, dunque, verificare che le varianti migliorative, inserite durante la progettazione definitiva ed esecutiva, possano determinare un'attenuazione degli oneri stessi rispetto all'importo indicativamente riportato nel progetto preliminare messo a concorso. In definitiva, l'indicazione nell'offerta di oneri per la sicurezza in misura inferiore rispetto a quanto indicativamente specificato dagli atti indittivi non si traduce in un inammissibile ribasso relativamente agli oneri stessi, bensì in una concreta determinazione di essi conforme alla loro incidenza effettiva, ragguagliata ai contenuti specifici dell'offerta. Spetta, poi, ovviamente alla commissione incaricata di valutare le offerte (tecniche ed economiche) verificare la congruità, tra l'altro, anche degli oneri di sicurezza individuati dalle singole partecipanti.

PARCHEGGI PERTINENZIALI EX ART. 9 L. 122/89. NON SUSSISTE VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA SE È STATA RILASCIATA CONCESSIONE EDILIZIA

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 4430 DEL 17 SETTEMBRE 2008

A norma dell'art. 9 L. n. 122/1989, recante, tra le altre, disposizioni in materia di parcheggi, i proprietari di immobili, previa denuncia di inizio attività (cd. DIA), possono realizzare nel sottosuolo o nei locali siti al piano terreno dei fabbricati, parcheggi da destinare a pertinenza delle singole unità immobiliari, anche in deroga agli strumenti urbanistici ed ai regolamenti edilizi vigenti. Tali parcheggi possono altresì essere realizzati, ad uso esclusivo dei residenti, anche nel sottosuolo delle aree pertinenziali esterne al fabbricato, purché non in contrasto con i piani urbani del traffico. Va ricordato inoltre come i parcheggi realizzati ai sensi della ridetta normativa non possono essere ceduti separatamente dall'unità immobiliare alla quale sono legati da vincolo pertinenziale e come i relativi atti di cessione siano nulli. Nondimeno, se per la realizzazione di un locale da adibirsi ad autorimessa (ricavato da una precedente legnaia) che non si trovi nel sottosuolo o al piano terreno del fabbricato, sia stata rilasciata concessione edilizia, non può configurarsi alcuna violazione dell'art. 9 della legge summenzionata.

PROGETTISTA ESTERNO NOMINATO RESPONSABILE DELL'UFFICIO TECNICO

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N.517522 DEL 22 OTTOBRE 2008

Un Comune che abbia conferito ad un progettista esterno l'incarico di responsabile dell'Ufficio Tecnico, non può affidargli incarichi di progettazione compensati sulla base della tariffa professionale. Lo ha chiarito il Consiglio di Stato con la Sentenza n.517522 del 22 ottobre 2008.

I Giudici ricordano che, in base all'art. 17 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, le stazioni appaltanti potevano affidare gli incarichi di cui si tratta a propri dipendenti ovvero a professionisti esterni, con disciplina diversa quanto ai meccanismi di affidamento e quanto alla remunerazione. Infatti, i rapporti con professionisti esterni vengono instaurati secondo procedimenti da pubblicizzare adeguatamente ed ai quali possono partecipare tutti i soggetti in possesso della qualificazione necessaria; la remunerazione è stabilita in base alle tariffe professionali vigenti, ed è oggetto di confronto concorrenziale. Invece, il Comune in questione ha affidato ad un professionista interno (anche se a termine) alla propria struttura un incarico professionale che poi ha retribuito secondo il regime proprio dei rapporti con i professionisti esterni.

Il Comune ha quindi confuso i due regimi, affidando contratti di rilevanza esterna con la libertà di scelta che gli è propria nell'ambito delle decisioni interne. Giustamente quindi l'Authority ha affermato che l'affidamento di incarichi di progettazione e direzione nei confronti del professionista deve avvenire nel rispetto della normativa sull'affidamento degli incarichi a dipendenti dell'ente e gli stessi devono essere retribuiti secondo il sistema normativo proprio dei dipendenti.

Il Comune, invece, ha affidato gli incarichi in questione utilizzando l'ampia sfera di discrezionalità riconosciuta dall'art. 17 quando intenda avvalersi dei propri dipendenti, ed anzi nemmeno afferma di avere esplicitato le valutazioni richieste dall'art. 17; gli incarichi in parola sono stati poi pagati sulla base della tariffa professionale, senza impostare alcun raffronto fra professionisti. Sulla base di queste considerazioni, il ricorso del Comune è stato respinto.

NATURA GIURIDICA DELLA DENUNCIA DI INIZIO ATTIVITÀ

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N.5811 DEL 25 NOVEMBRE 2008

La D.I.A. costituisce autorizzazione implicita all'effettuazione dell'attività edilizia, con la conseguenza che i terzi possono agire innanzi al Giudice amministrativo, per chiederne l'annullamento, avverso il titolo abilitativo formatosi per il decorso del termine, entro cui l'Amministrazione può impedire gli effetti della d.i.a." per chiederne l'annullamento (cfr., in tal senso, Cons. Stato, sez. VI, 5.4.2007, n. 1550 e sez. V, 20.1.2003, n. 172). A fronte della comunicazione dell'interessato che, ad una certa data (non anteriore ai trenta giorni dalla presentazione della dichiarazione "corredata, anche per mezzo di autocertificazioni, delle certificazioni e delle attestazioni normativamente richieste") inizierà una certa attività, se entro 30 giorni decorrente da tale comunicazione

l'Amministrazione non ne inibisce la prosecuzione (con un atto che ha natura di accertamento dei motivi giuridico-fattuali ostativi allo svolgimento dell'attività e, dunque, del tutto analogo ad un provvedimento di diniego di un atto autorizzatorio dell'attività medesima, sì che deve ritenersi in tal caso applicabile il disposto dell'art. 10-bis della legge n. 241/90 e che invece, verificandosi in tale ipotesi una sorta di inversione procedimentale, non necessita di previa comunicazione dell'avvio del procedimento: Consiglio Stato, sez. VI, 23 dicembre 2005, n. 7359), il titolo si consolida, salvo l'intervento successivo di interdizione dell'attività, che può intervenire in tutti i casi di accertamento della mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti, al cui possesso l'ordinamento di settore subordina l'espletamento dell'attività medesima (Cons. St., IV, 26 luglio 2004, n. 5323). Il suddetto atto di comunicazione dell'avvio dell'attività, a differenza di quanto accade nel caso del c.d. silenzio - assenso, disciplinato dall'art. 20 l. 241-1990, non è una domanda, ma una informativa, cui è subordinato l'esercizio del diritto. Il provvedimento si forma con l'esperimento di un ben delineato modulo procedimentale, all'interno del quale la D.I.A. costituisce pur sempre una autocertificazione della sussistenza delle condizioni stabilite dalla legge per la realizzazione dell'intervento, sulla quale la P.A. svolge una attività eventuale di controllo, al tempo stesso prodromica e funzionale al formarsi, a séguito del mero decorso di detto periodo di tempo (e non, dunque, dell'effettivo svolgimento della attività medesima), del titolo necessario per il lecito dispiegarsi della attività del privato. Anche dopo il decorso del termine di trenta giorni previsto per la verifica dei presupposti e requisiti di legge, l'Amministrazione non perde i propri poteri di autotutela, né nel senso di poteri di vigilanza e sanzionatori, né nel senso di poteri espressione dell'esercizio di una attività di secondo grado (estrinsecanti nell'annullamento d'ufficio e nella révoqa, a proposito dei quali va peraltro rilevato che, nell'ipotesi in cui la legittimità dell'opera edilizia dipenda da valutazioni discrezionali e di merito tecnico che possono mutare nel tempo, il potere di autotutela, esercitabile con riferimento ad una d.i.a. anche quando sia ormai decorso il termine di decadenza per l'esercizio dei poteri inibitori ex art. 23, comma 6, del D.P.R. n. 380/01, deve essere opportunamente coordinato con il principio di certezza dei rapporti giuridici e di salvaguardia del legittimo affidamento del privato nei confronti dell'attività amministrativa); mentre i terzi, che si assumano lesi dal silenzio prestato dall'Amministrazione a fronte della presentazione della d.i.a., si graveranno legittimamente non avverso il silenzio stesso, ma, nelle forme dell'ordinario giudizio di impugnazione, avverso il titolo, che, formatosi e consolidatosi nei modi di cui sopra, si configura in definitiva come fattispecie provvedimentale a formazione implicita.

LA TRASFORMAZIONE DI DUE MANUFATTI AGRICOLI IN VILLA AD USO RESIDENZIALE, CON ACCORPAMENTO DI VOLUMI E PARZIALE SPOSTAMENTO DELL'AREA DI SEDIME, ESULA DALLA NOZIONE DI RISTRUTTURAZIONE

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 6214 DEL 16 DICEMBRE 2008

La trasformazione di due manufatti agricoli in villa ad uso residenziale, con accorpamento di volumi e parziale spostamento dell'area di sedime, esula dalla nozione di ristrutturazione, sia come attualmente definita dall'art. 3, comma 1, lettera d) del D.P.R. 6.6.2001, n. 380 (Testo Unico dell'Edilizia), sia in rapporto alla elaborazione giurisprudenziale, riferita al previgente art. 31, comma 1, lettera d), l. 457/1978. Ciò che distingue, infatti, gli interventi di tipo manutentivo e conservativo da quelli di ristrutturazione è, indubbiamente, il carattere innovativo di quest'ultima in ordine all'edificio preesistente; ciò che contraddistingue, però, la ristrutturazione dalla nuova edificazione è la già avvenuta trasformazione del territorio, attraverso una edificazione di cui si conservi la struttura fisica (sia pure con la sovrapposizione di un "insieme sistematico di opere, che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente"), ovvero la cui stessa struttura fisica venga del tutto sostituita, ma – in quest'ultimo caso – con ricostruzione, se non "fedele" (termine espunto dall'attuale disciplina), comunque rispettosa della volumetria e della sagoma della costruzione preesistente (cfr. per il principio, comunque pacifico, Cons. St., sez. IV, 28.7.2005, n. 4011; Cons. St., sez. VI, 9.9.2005, n. 4668; Cons. St., sez. V, 29.5.2006, n. 3229; Cons. St., sez. V, 30.8.2006, n. 5061; Cons. St. sez. IV, 26.2.2008, n. 681; Cons. St., sez. V, 4.3.2008, n. 918; Cons. St., sez. IV, 16.6.2008, n. 2981).

APPALTI, L'"ESPERIENZA" DI SETTORE NON È UN CRITERIO DI VALUTAZIONE LEGGITTIMO

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2716/2009

In una gara a evidenza pubblica con procedura aperta, da aggiudicarsi mediante il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è illegittimo l'inserimento, tra gli elementi di valutazione dell'offerta, il requisito delle "esperienze simili già maturate nello stesso specifico settore", in quanto lo stesso è da considerarsi criterio soggettivo, per l'individuazione della capacità tecnica richiesta ai concorrenti, in sede di prequalificazione, proprio per l'accertamento soggettivo della loro capacità a poter partecipare alla gara. Nella sentenza viene anche ribadito che è irrilevante, ai fini della legittimazione, il fatto che "le caratteristiche specifiche dell'attività oggetto della procedura avrebbero giustificato e legittimato il riferimento a dette esperienze ai fini della valutazione dell'offerta, stante la chiara ratio della normativa richiamata, che non consente alcuna deroga teorico-concettuale, né alcuna conseguente commistione tra i due gruppi di criteri, tra loro incompatibili. Tale principio vale sia per gare precedute da prequalificazione, sia per quelle a procedura aperta, ossia di pubblico incanto non preceduto dalla fase di prequalificazione (com'è nella specie), giacché in entrambi i casi si verte sempre in tema di requisiti di partecipazione utilizzati anche ai fini dell'assegnazione dei punteggi tecnici, con conseguente commistione illegittima dei medesimi e, in ultima analisi, violazione della par condicio tra i concorrenti.

CONCORSO INDETTO DA UN COMUNE: LA DELIBERA DI MODIFICA DEL BANDO PUÒ ESSERE RESA NOTA MEDIANTE PUBBLICAZIONE ALL'ALBO PRETORIO

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 638 DEL 5 FEBBRAIO 2009

La delibera giuntale con la quale un'Amministrazione comunale abbia modificato le modalità di svolgimento di una procedura concorsuale, introducendo prove non contemplate nell'originaria formulazione del bando, può essere portata a conoscenza dei concorrenti mediante pubblicazione all'Albo pretorio, senza che occorra una comunicazione diretta, a costoro, delle modifiche occorse.

NATURA GIURIDICA DELLA D.I.A.

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 717 DEL 9 FEBBRAIO 2009

La d.i.a., in definitiva, è un atto di un soggetto privato e non di una pubblica amministrazione, che ne è invece destinataria, e non costituisce, pertanto, esplicazione di una potestà pubblicistica.

VALIDITÀ DEL DURC NEGLI APPALTI PUBBLICI

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 1458 DEL 12 MARZO 2009

Revoca dell'aggiudicazione per irregolarità avvenute durante il periodo di validità del DURC in possesso dell'impresa. La regolarità contributiva e fiscale delle imprese partecipanti a gare di appalto pubblico deve essere presente al momento della domanda di partecipazione, della presentazione dell'offerta nonché in tutti i momenti successivi, anche dopo la definitiva aggiudicazione. È questo il principale assunto ricavabile dall'importante sentenza in esame, con la quale il Consiglio di Stato ha fatto il punto sul tema della regolarità contributiva negli appalti pubblici. Nella fattispecie è stato esaminato il caso di una società che alla data della domanda di partecipazione aveva dichiarato la propria regolarità contributiva, sulla scorta del DURC rilasciato alla stessa e la cui validità mensile, giusta la disposizione di cui all'art. 7 del D.M. 24.10.2008 ed i chiarimenti forniti con la Circolare Ministeriale n. 5/2008 ne comportava la scadenza dopo il termine del periodo di gara. Avendo la stazione appaltante provveduto al controllo dei requisiti dichiarati in sede di gara, con particolare riguardo alla regolarità contributiva, sarebbero emerse irregolarità alla data dell'avvenuta aggiudicazione, seppure come detto tale data fosse coperta dal DURC di cui l'impresa era in possesso. All'esito di tali irregolarità è stata disposta la revoca dell'aggiudicazione. I Giudici hanno dunque ritenuto corretto l'operato della stazione appaltante, e di conseguenza legittima la revoca dell'aggiudicazione, sulla base dell'assunto che è incontestabile l'esigenza di verificare l'affidabilità dei soggetti partecipanti alla gara fino alla conclusione della stessa, a tutela degli interessi pubblici coinvolti. Di conseguenza l'eventuale accertamento di pendenze a carattere tributario o previdenziale in capo all'impresa aggiudicataria, seppure avente origine in data successiva alla scadenza del procedimento di scelta del contraente implica l'impossibilità di stipulare il contratto con l'impresa ovvero la risoluzione dello stesso, se già stipulato.

Entità della violazione e adempimento tardivo :

Si ricorda che l'art. 7, comma 3, del già citato D.M. 24.10.2007 dispone che in mancanza dei requisiti di regolarità contributiva gli Istituti competenti invitano l'interessato a regolarizzare la propria posizione entro 15 giorni. L'art. 8, comma 3, del medesimo decreto dispone inoltre la non rilevanza nell'ambito degli appalti pubblici delle violazioni di lieve entità (come ivi definite), fermo restando l'obbligo di integrare il versamento entro 30 giorni dalla data di rilascio del DURC.

La Corte, sulla base al principio che la legittimità di un provvedimento (nella fattispecie la revoca dell'aggiudicazione) va valutata in relazione alle norme vigenti al tempo in cui lo stesso è adottato, ha peraltro giudicato irrilevanti queste norme nell'ambito della fattispecie discussa, essendo il decreto entrato in vigore in epoca successiva alla gara.

Altri importanti principi ribaditi dalla sentenza in commento sono i seguenti:

- la verifica della regolarità contributiva delle imprese partecipanti alle procedure di gara per l'aggiudicazione di appalti pubblici è demandata agli Istituti di previdenza, le cui certificazioni si impongono alle stazioni appaltanti, che non possono sindacarne il contenuto;
- nel caso in cui un bando di gara di appalto pubblico non preveda l'obbligo per l'impresa aggiudicataria di presentare alla stazione appaltante la certificazione relativa alla regolarità contributiva, il medesimo bando deve intendersi integrato dalla prescrizione di tale obbligo

INTERVENTI EDILIZI SOGGETTI ALLA NORMATIVA ANTISISMICA

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 3706 DEL 12 GIUGNO 2009

Qualsiasi opera la cui sicurezza possa comunque interessare la pubblica incolumità in zona sismica, e non solo le nuove costruzioni, è soggetta alle specifiche norme tecniche previste dall'art. 3 l. 2-2-1974, n. 64 "Provvedimenti per le costruzioni con particolari prescrizioni per le zone sismiche". Il legislatore ha applicato un concetto trasversale, indifferente ed autonomo rispetto ad altre classificazioni vevoli nella disciplina edilizia, e tale da essere tendenzialmente omnicomprensivo di tutte le vicende in cui venga in questione la realizzazione di una costruzione.

Le previsioni della normativa antisismica non sono soggette ad una considerazione di compatibilità con la disciplina urbanistica, ma si sommano a questa, venendo a determinare, complessivamente intese, il quadro della regolamentazione degli interventi edilizi sul territorio.

DINIEGO DEL PERMESSO DI COSTRUIRE : ILLEGITTIMO SE NELLA MEDESIMA ZONA SONO STATI RILASCIATI IN PRECEDENZA ALTRI TITOLI ABILITATIVI EDILIZI

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 5401 DEL 09 SETTEMBRE 2009

E' illegittimo negare il rilascio di concessione edilizia, per asserita inedificabilità della zona, nel caso in cui risulti che, per la medesima zona, siano stati in precedenza rilasciati altri titoli abilitativi edilizi in favore sia degli stessi che di altri richiedenti, in considerazione del fatto che la zona stessa è stata sempre ritenuta edificabile. Sulla base di questo principio il Consiglio di Stato ha accolto un ricorso avverso il diniego di rilascio del permesso di costruire in riferimento ad un'area inizialmente destinata dal PRG a zona semintensiva e poi zonizzata dalla successiva variante generale a zona di edilizia esistente, completamento e ristrutturazione, come attestato dal certificato di destinazione urbanistica. In tale situazione urbanistica era stata rilasciata concessione edilizia per la realizzazione di un fabbricato composto da un piano interrato e un piano terra, e successivamente invece negata una variante alla medesima concessione, pur sussistendone i necessari standard urbanistici, adducendo la ragione che si trattava di area demaniale. In questo caso, prosegue la Corte, sussiste se non altro in capo all'Amministrazione un più stringente dovere di istruttoria e di motivazione del provvedimento, ferme restando le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione stessa sulla effettiva spettanza del titolo concessorio favorevole, in ragione della effettiva edificabilità o inedificabilità dell'area. Conclude la Corte affermando inoltre che è illegittimo il diniego di rilascio di concessione edilizia adottato senza il prescritto parere della Commissione Edilizia Centrale, non essendo sufficiente che tale fase obbligatoria sia stata rispettata nell'ambito di un precedente procedimento, chiusosi negativamente per altro motivo.

ESCLUSIONE AUTOMATICA OFFERTE ANOMALE

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 5589 DEL 18 SETTEMBRE 2009

È illegittima l'esclusione da una procedura di gara ad evidenza pubblica di una offerta ritenuta anormalmente bassa, senza che la stessa sia stata sottoposta a verifica in alcun modo e senza che il concorrente sia stato messo in condizione di presentare le proprie giustificazioni. È quanto affermato dal Consiglio di Stato con la sentenza in esame, sulla base di principi del diritto comunitario ritenuti ormai acquisiti nell'ordinamento italiano, secondo i quali la presunta anomalia dell'offerta impone alla pubblica amministrazione di avviare una fase di contraddittorio con l'impresa. Prosegue la Corte ritenendo che il giudizio di verifica della congruità di un'offerta anomala ha natura globale e sintetica sulla serietà o meno dell'offerta nel suo insieme, e costituisce espressione di un potere tecnico-discrezionale dell'Amministrazione di per sé insindacabile in sede giurisdizionale. Fa peraltro eccezione l'ipotesi in cui siano state fatte valutazioni manifestamente illogiche o fondate su insufficiente motivazione o affette da errori di fatto. Deve pertanto secondo i Giudici ritenersi illegittima una sentenza che tenta di sindacare l'offerta sotto il profilo della mancata allegazione dell'analisi dei costi, la quale rappresenta l'esito di una non consentita valutazione di merito.

APPOSIZIONE DEL VINCOLO DI INTERESSE STORICO ARTISTICO - CRITERI DI VALUTAZIONE.

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VI, DECISIONE N. 5869 DEL 29 SETTEMBRE 2009

L'apposizione da parte della Soprintendenza per i beni ambientali ed architettonici del vincolo storico-artistico su un dato immobile è espressione di un potere nel quale sono presenti sia momenti di discrezionalità "tecnica", sia momenti di propria discrezionalità amministrativa. La valutazione è prerogativa esclusiva dell'Amministrazione e può essere sindacata in sede giurisdizionale solo in presenza profili di incongruità ed illogicità di evidenza tale da far emergere l'inattendibilità della valutazione tecnico-discrezionale compiuta. Nei casi in cui emergano in giudizio più soluzioni tutte opinabili, ma al tempo stesso tutte attendibili, deve certamente essere mantenuta la scelta compiuta dall'Amministrazione perché è a questa che l'ordinamento attribuisce in prima battuta la cura dell'interesse pubblico e, quindi, il potere di vagliare la sussistenza dei presupposti per l'apposizione dei vincoli archeologico e storico-artistico. Diversamente si assisterebbe, infatti, ad una inammissibile sostituzione del giudice all'amministrazione

APPALTI: LE PICCOLE IRREGOLARITÀ DELL'AZIENDA NON PRECLUDONO LA PARTECIPAZIONE ALLA GARA

CONSIGLIO DI STATO, DECISIONE N.5896 DEL 30 SETTEMBRE 2009

Qualche irregolarità dell'azienda non preclude la partecipazione alle gare di appalto. Infatti un "piccolo illecito contributivo" commesso dal rappresentante legale non può avere come conseguenza l'esclusione dell'impresa dalla gara. Lo ha stabilito il Consiglio di Stato che, con la decisione in esame ha respinto il ricorso del Comune di Rimini.

AVVALIMENTO CONSENTITO PER ASSOCIAZIONI TEMPORANEE DI PROFESSIONISTI

CONSIGLIO DI STATO, DECISIONE N. 7054 DEL 12 NOVEMBRE 2009

Un raggruppamento temporaneo di professionisti può utilizzare l'istituto dell'avvalimento per attività accessorie e complementari preventivamente individuate all'interno del bando. Questa la decisione del Consiglio di Stato che con la sentenza in esame conferma una precedente sentenza del TAR Lombardia - Sezione di Milano. Il problema, per la sentenza in argomento, scaturiva dal fatto che alcune società facenti parte dei raggruppamenti che si erano classificati primo e secondo in una gara di appalto indetta da una amministrazione comunale per l'affidamento dei servizi di progettazione aventi per oggetto interventi di riqualificazione edilizia, strutturale ed architettonica di edifici, nonché di restauro e conservazione degli elementi decorativi e pittorici esistenti all'esterno ed all'interno degli edifici e di riqualificazione delle aree esterne, avevano inserito all'interno del raggruppamento temporaneo altri soggetti costituiti in società commerciali. In verità dai documenti agli atti era, anche, possibile rilevare come le prestazioni di carattere progettuale relative all'appalto sarebbero state svolte dai professionisti iscritti ai relativi albi mentre gli altri soggetti facenti parte del Raggruppamento avrebbero svolto alcune attività accessorie e complementari preventivamente individuate dal bando-

Il problema sollevato al Consiglio di Stato non riguarda la qualificazione professionale dei soggetti che si sono classificati primo e secondo, ma il fatto che nei due raggruppamenti figuravano imprese specialistiche operanti esclusivamente nel proprio ambito di competenza, che non avrebbero avuto alcun titolo alla partecipazione alla gara né potevano essere parti del contratto oggetto della gara, riservato, secondo quanto previsto agli articoli 90 e 91 del Codice dei contratti, prima delle modifiche introdotte dal terzo correttivo (D.lgs. n. 152/2008) con cui al comma 1 è stata inserita la lettera f-bis), solo ai soggetti ivi individuati. In buona sostanza, anche per le attività accessorie doveva essere individuato un soggetto in possesso dei requisiti soggettivi previsti dal codice dei contratti mentre, nei fatti, con l'istituto dell'avvalimento, l'aggiudicataria avrebbe aggirato od eluso le norme che riservano la progettazione soltanto a soggetti abilitati. I giudici della Consiglio di Stato, hanno ritenuto, invece, che la commissione di gara ha inteso colmare, con lo strumento della partecipazione in raggruppamento e con il richiamo all'istituto dell'avvalimento, carenze dei requisiti soggettivi delle imprese facenti parte del raggruppamento aggiudicatario chiamate alla progettazione e che correlativamente, le imprese commerciali indicate, facenti parte del raggruppamento, in quanto chiamate ad attività accessorie e del tutto complementari rispetto alla attività di progettazione, non erano tenute ad alcuna iscrizione.

D'altra parte, prima del terzo correttivo la Commissione europea aveva aperto con nota C 82008 0108 del 30 gennaio 2008, una procedura di infrazione nei confronti dello Stato Italiano in relazione al codice dei contratti fissando alcuni principi interpretativi pertinenti al caso in esame e la procedura di infrazione aveva portato alla pubblicazione del terzo decreto correttivo al codice degli appalti che risulta modificato, tra l'altro, proprio agli articoli 90 e 91.

APPALTI PUBBLICI: PERDE LA CAUZIONE LA VINCITRICE ESCLUSA PER IRREGOLARITÀ CONTRIBUTIVE

CONSIGLIO DI STATO, DECISIONE N.7255 DEL 19 NOVEMBRE 2009

Perde la cauzione l'impresa vincitrice dell'appalto alla quale è stata annullata l'aggiudicazione dall'amministrazione per irregolarità contributive.

Lo ha stabilito il Consiglio di Stato che ha affermato che "in tema di appalto, poiché una tra le funzioni della cauzione provvisoria è quella di garantire la veridicità delle dichiarazioni fornite dalle imprese in sede di partecipazione alle gare in ordine al possesso dei requisiti stabiliti dal bando, al fine di assicurare serietà e correttezza all'intero procedimento di gara e di liquidare forfetariamente il danno subito dalla stazione appaltante, il suo incameramento è legittimo in caso dell'inadempimento del partecipante. Tale funzione non viene meno per effetto dell'aggiudicazione provvisoria, quando questa risulti comunque superata per effetto della successiva esclusione dell'impresa aggiudicataria per assenza dei requisiti partecipativi".

APPALTI: LE IMPRESE DI QUALUNQUE CONSORZIO CHE PARTECIPA ALLA GARA DEVONO AVERE I REQUISITI DI AFFIDABILITÀ

CONSIGLIO DI STATO, DECISIONE N. 7380 DEL 24 NOVEMBRE 2009

Da Palazzo Spada una stretta sui requisiti dei consorzi che partecipano a un appalto. Infatti a prescindere dal tipo di consorzio, incluso quello stabile, tutte le società che vi partecipano devono possedere i requisiti di carattere morale e di affidabilità. Lo ha ribadito il Consiglio di Stato che, considerato indifferente la tipologia del consorzio, ha rafforzato il principio secondo cui "i requisiti di carattere morale e di affidabilità devono essere posseduti da tutte e da ciascuna delle imprese che partecipano ad un consorzio".

IL CONDONO EDILIZIO NON CANCELLA LA VIOLAZIONE DELLE NORME SULLE DISTANZE

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 8262 DEL 30 DICEMBRE 2006

Con la sentenza in esame, il Consiglio di Stato si è pronunciato sul tema delle costruzioni abusive condonate ma che violano le norme sulle distanze legali tra gli edifici.

Nel caso in esame il Tar aveva annullato la concessione in sanatoria perché la costruzione si poneva ad una distanza inferiore ai tre metri dalle pareti finestrate dei confinanti. Seguiva una lunga serie di ricorsi fino all'ordinanza di demolizione.

Nel frattempo è intervenuto il condono edilizio, e il proprietario dell'edificio abusivo ha chiesto di beneficiarne impugnando il provvedimento di demolizione. Nelle more, il Comune rilasciava il permesso in sanatoria. Secondo il giudice, la rilevanza giuridica della concessione edilizia (e quindi della concessione in sanatoria o cosiddetto condono) si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico tra Comune e privato richiedente, senza estendersi ai rapporti tra privati. La concessione, così come il condono, sono rilasciati sempre con salvezza dei diritti dei terzi, mentre il conflitto tra proprietari, interessati in senso opposto alla costruzione, va risolto in base al raffronto tra le caratteristiche dell'opera e le norme edilizie che la disciplinano, ai sensi dell'art. 871 codice civile.

Pertanto – continua il Consiglio di Stato, il condono edilizio interessa i rapporti fra la P.A. e il privato, che può fruirne anche se l'edificio abusivo violi le norme sulle distanze legali. Restano però illesi i diritti dei terzi che possono far valere la violazione delle norme suddette e chiedere il risarcimento dei danni o la demolizione delle opere abusive.

L'obbligo di rispettare le distanze legali – spiega la sentenza – deve essere osservato a maggior ragione nel caso di costruzioni abusive, anche se condonate; pertanto, il proprietario del fondo contiguo, leso dalla violazione delle distanze, ha comunque il diritto di chiedere l'abbattimento o la riduzione a distanza legale della costruzione illegittima nonostante sia intervenuto il condono.

ACCERTAMENTO DI CONFORMITÀ E PERMESSO DI COSTRUIRE IN SANATORIA

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 4838 DEL 17 SETTEMBRE 2007

Con la sentenza in oggetto il Consiglio di Stato ha chiarito quale sia la corretta interpretazione dell'art. 36 del DPR 380/2001 (TU dell'edilizia), relativo all'accertamento di conformità, ed alla conseguente possibilità di ottenere il permesso di costruire in sanatoria, di interventi realizzati in assenza di permesso o in difformità dallo stesso, ma conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente. Si ricorda in proposito che detto art. 36 (ex art. 13, L. 47/1985) dispone testualmente che *«In caso di interventi realizzati in assenza di permesso di costruire, o in difformità da esso, ovvero in assenza di denuncia di inizio attività nelle ipotesi di cui all'articolo 22, comma 3, o in difformità da essa, fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative, il responsabile dell'abuso, o l'attuale proprietario dell'immobile, possono ottenere il permesso in sanatoria se l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dello stesso, sia al momento della presentazione della domanda»*. Sulla questione il Consiglio di Stato ribadisce che l'art.

36 del DPR 380/2001 consente l'accoglimento di domande di accertamento di conformità solo in presenza della cosiddetta duplice conformità: le opere abusive possono essere oggetto di accoglimento dell'istanza solo quando esse risultino non solo conformi allo strumento urbanistico vigente alla data di emanazione dell'atto che esamina l'istanza, ma anche conformi allo strumento urbanistico vigente alla data in cui sono commessi gli abusi.

CONDONO LEGITTIMO PER IL CONSIGLIO DI STATO

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 6332 DEL 10 DICEMBRE 2007

La quarta sezione del Consiglio di Stato, con la sentenza in esame ha dichiarato legittimo rilasciare il condono edilizio nonostante ci sia la violazione delle distanze legali. Il comune, infatti, quando rilascia un condono non è tenuto a considerare i rapporti esistenti tra privati. Il fatto si riferisce ad un ricorso presentato da due privati contro la decisione di rilasciare il condono in favore della proprietaria di un appartamento, confinante con l'abitazione dei due predetti, per la costruzione di un terrazzo in quanto venivano violati i diritti di terzi e soprattutto le distanze minime legali. La sentenza di primo grado aveva dato ragione ai due privati provocando il ricorso in appello sia della proprietaria che dell'amministrazione locale che sostenevano l'obbligatorietà del rilascio del titolo edilizio in sanatoria straordinaria ex art. 32 del decreto legge n. 269/2003. Il Consiglio di Stato ha, quindi, dato parere favorevole al rilascio del condono poiché, per l'art. 11 del Testo unico dell'edilizia, la rilevanza giuridica del condono straordinario si esaurisce nell'ambito del rapporto pubblicistico e non si stende ai rapporti tra privati. La conseguenza di questa sentenza è la seguente: l'autore dell'abuso, quindi, può usufruire del permesso anche se si violano le distanze minime legali, il comune si può disinteressare della vicenda e il terzo leso, se non ha subito pregiudizio dal rilascio del titolo, può ottenere tutela davanti al giudice.

SANATORIA EDILIZIA

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 351 DEL 06 FEBBRAIO 2008

In materia di sanatoria, il mancato versamento degli oneri di concessione, la mancata planimetria e la relativa ricevuta della presentazione al catasto, impediscono la formazione del silenzio-assenso. Nella specie, il silenzio-assenso è escluso in quanto l'opera realizzata in zona boschiva, non è sanabile (articoli 29, comma 12, e 27 della legge provinciale 21 gennaio 1987 n. 4).

DETERMINAZIONE OBLAZIONE ED ONERI CONCESSORI

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 1804 DEL 26 MARZO 2009

Vale solo il criterio della destinazione urbanistica dell'area secondo i giudici del Consiglio di Stato. E' legittimo il provvedimento con il quale un Comune, in sede di esame di una istanza di condono edilizio, ha determinato le somme dovute a titolo di oblazione e di oneri concessori ponendo a base del calcolo di questi ultimi la natura agricola dei manufatti abusivi, nel caso di costruzione abusiva che, all'epoca della realizzazione, ricadeva in zona agricola ed ove peraltro risulti che una parte almeno delle opere abusive da sanare era destinata in via immediata e diretta alla coltivazione. Sulla base del suddetto principio il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 1804 del 26.3.2009, ha respinto il ricorso avanzato dal titolare di un allevamento di cavalli, il quale aveva richiesto domanda di sanatoria edilizia avente ad oggetto tre corpi di fabbrica destinati a maneggio di cavalli, deposito di attrezzi e prodotti agricoli ed annessi servizi igienici, ed altre strutture connesse. La Corte ha in proposito affermato che per determinare gli oneri di urbanizzazione applicabili ad una costruzione occorre prendere in considerazione, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lettera c), della L. 10/1977, poi trasposto nell'art. 16, comma 4, lettera c), del D.P.R. 380/2001, le destinazioni di zona previste negli strumenti urbanistici vigenti. Non è quindi consentito, ai predetti fini, incorporare il criterio di quantificazione degli oneri di urbanizzazione dalla effettiva zonizzazione prevista dallo strumento urbanistico generale. Solo in via sussidiaria, e comunque per il perseguimento di preminenti interessi pubblici, il Comune può valorizzare ulteriori parametri, diversi dalla destinazione di zona, ferma restando comunque la necessità di un loro aggancio con il carico urbanistico individuabile per la zona stessa.

ANCHE GLI EDIFICI SENZA TITOLO CONCORRONO A FORMARE L'INDICE DI DENSITÀ TERRITORIALE

CONSIGLIO DI STATO - ADUNANZA PLENARIA, SENTENZA N. 3 DEL 23 APRILE 2009

La densità territoriale è riferita a ciascuna zona omogenea e definisce il complessivo carico di edificazione che può gravare sulla stessa, con la conseguenza che il relativo indice è rapportato sia all'intera superficie sottoposta alla medesima vocazione urbanistica sia alla concreta insistenza di costruzioni. Perché il computo rispecchi la realtà effettuale non rileva certo la sussistenza o meno del prescritto titolo autorizzatorio o abilitativo all'intervento edilizio, ma la reale situazione dei luoghi con il carico di edificazione in concreto accertato. Qualsiasi costruzione, anche se eretta senza il prescritto titolo, concorre al computo complessivo della densità territoriale (C.d.S., IV, 26 settembre 2008, n. 4647; IV, 29 luglio 2008, n. 3766; IV, 12 maggio 2008, n. 2177; IV, 11 dicembre 2007, n. 6346; V, 27 giugno 2006, n. 4117; V, 12 luglio 2005, n. 3777; V, 12 luglio 2004, n. 5039; IV, 6 settembre 1999, n. 1402). L'asservimento è una fattispecie negoziale atipica ad effetti obbligatori in base ai quali un'area viene destinata a servire al computo dell'edificabilità di altro fondo. L'asservimento realizza, in definitiva, una specie particolare di relazione pertinenziale, nella quale viene posta durevolmente a servizio di un fondo la qualità edificatoria di un altro. Sebbene la tecnica dell'asservimento abbia trovato la propria peculiare ragion d'essere e si sia sviluppata dopo l'introduzione di limiti inderogabili di densità edilizia, è tuttavia incontestabile che relazioni pertinentziali rilevanti possono essersi determinate anche prima dell'entrata in vigore dell'articolo 17 della legge n. 765 del 1967 in ragione della obiettiva destinazione e configurazione dei fondi effettuata da chi ne aveva titolo e disponibilità.

E' LEGITTIMA LA SANATORIA DI OPERE CONFORMI ALLA NORMATIVA VIGENTE AL MOMENTO IN CUI IL COMUNE PROVEDE SULLA DOMANDA

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 2835 DEL 07 MAGGIO 2009

La sanatoria edilizia può ben intervenire anche a seguito di conformità "sopraggiunta" dell'intervento in un primo tempo illegittimamente assentito, divenuto cioè permessibile al momento della proposizione della nuova istanza dell'interessato, posto che questa si profila come del tutto autonoma rispetto all'originaria istanza che aveva condotto al permesso annullato in sede giurisdizionale, in quanto basata su nuovi presupposti normativi in materia edilizia; è pertanto palesemente irragionevole negare una sanatoria di interventi che sarebbero legittimamente concedibili al momento della nuova istanza.

Il principio normativo della "doppia conformità", infatti, è riferibile all'ipotesi ragionevolmente avuta di mira dal legislatore, desumibile cioè dal senso obiettivo delle parole utilizzate dall'art. 13 della legge n.47 del 1985, ovvero dal vigente art. 36 del DPR 6 giugno 2001, n. 380, ipotesi che è quella di garantire il richiedente dalla

possibile variazione in senso peggiorativo della disciplina edilizia, a seguito di adozione di strumenti che riducano o escludano, appunto, lo jus aedificandi quale sussistente al momento dell'istanza. Quindi, la tipicità del provvedimento di accertamento in sanatoria, quale espressione di disposizione avente carattere di specialità, va rigorosamente intesa come riferimento al diritto "vigente" (CdS V 29-5-2006, n.3267), e commisurata alla finalità di "favor" obiettivamente tutelata dalla previsione, in modo da risultare conforme al principio di proporzionalità e ragionevolezza nel contemperamento dell'interesse pubblico e privato. La norma, infatti, non può ritenersi diretta a disciplinare l'ipotesi inversa dello jus superveniens edilizio favorevole, rispetto al momento ultimativo della proposizione dell'istanza. In effetti, imporre per un unico intervento costruttivo, comunque attualmente "conforme", una duplice attività edilizia, demolitoria e poi identicamente riedificatoria, lede parte sostanziale dello stesso interesse pubblico tutelato, poiché per un solo intervento, che sarebbe comunque legittimamente realizzabile, si dovrebbe avere un doppio carico di iniziative industriali-edilizie, con la conseguenza, contrastante con il principio di proporzionalità, di un significativo aumento dell'impatto territoriale ed ambientale (altrimenti considerato in termini più ridotti alla luce della "ratio" della norma in tema di accertamento di conformità).

ABUSIVO MUTAMENTO SENZA OPERE DELLA DESTINAZIONE DELL'IMMOBILE DA USO TURISTICO ALBERGHIERO AD ABITAZIONE PRIVATA

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 5417 DEL 09 SETTEMBRE 2009

In tema di condono per abusivo mutamento senza opere della destinazione dell'immobile da uso turistico alberghiero ad abitazione privata, la giurisprudenza del C.d.S. è ferma nel ritenere che il rilascio della concessione edilizia a sanatoria è ammessa solo quando – sulla base di elementi obiettivi - è possibile verificare in concreto l'uso diverso da quello assentito (cfr.Cons. Stato, sez. V, 21 maggio 1999, n.592). Nella specie, a parte ogni questione sulla astratta possibilità giuridica di un mutamento parziale di destinazione di una parte di edificio con destinazione turistico-alberghiera, è di per sé irrilevante il fatto che l'unità abitativa in questione sia stata accatastata come abitazione privata A2, non incidendo tale circostanza sulla effettiva destinazione. Inoltre, non sono risultati elementi obiettivi, tali da supportare l'effettiva sussistenza del dedotto parziale mutamento di destinazione d'uso dell'edificio.

CANNA FUMARIA E CODOMINIO

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 11 DEL 3 GENNAIO 2006

Con la Sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha ritenuto legittimo il permesso di costruire per una canna fumaria, rilasciato dal Comune ad un condomino pur in presenza di parere negativo espresso dall'assemblea. Il caso riguarda una pizzeria che ha fatto ricorso in appello dopo che il Tar aveva annullato il titolo abilitativo a seguito dell'impugnativa da parte dei condomini, dell'atto di rilascio del titolo. Il Tar infatti aveva ritenuto fondati i motivi dei condomini in quanto la mancata acquisizione dell'assenso del condominio alla costruzione della canna fumaria dà luogo al rilascio della concessione edilizia ad un soggetto non legittimato ad ottenerla. In appello la pizzeria sostiene che il singolo condomino ha titolo per costruire una canna fumaria sul muro perimetrale dell'edificio comune. Il CdS ha accolto questa tesi richiamando l'articolo 1102 del Codice Civile secondo cui ciascun condomino "può servirsi della cosa comune, purché non ne alteri la destinazione e non impedisca agli altri partecipanti di farne parimenti uso secondo il loro diritto. A tal fine può apportare a proprie spese le modificazioni necessarie per il migliore godimento della cosa". Tuttavia "Il partecipante non può estendere il suo diritto sulla cosa comune in danno degli altri partecipanti alla comunione". Quindi "il condominio può apportare al muro perimetrale, senza bisogno del consenso degli altri partecipanti alla comunione, tutte le modificazioni che consentano di trarre dal bene comune una particolare utilità aggiuntiva rispetto a quella goduta dagli altri condomini, ivi compreso l'inserimento nel muro di elementi ad esso estranei e posti al servizio esclusivo della sua porzione, purché non impedisca a gli altri condomini l'uso del muro comune e non ne alteri la normale destinazione con interventi di eccessiva vastità".

SERVITU' DI PASSAGGIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, SENTENZA N. 7601 DEL 18 DICEMBRE 2006

Affinché una strada possa ricondursi fra quelle gravate da servitù anche di solo passaggio, è necessario che l'uso risponda alla necessità o alla utilità di una collettività di persone (C.d.S. Sezione V, 28 gennaio 1998, n. 102). Nella specie, il carattere "interno" dell'area esclude il presupposto in esame facendo concludere per una utilità limitata ai soli proprietari frontisti (quando l'uso avvenga in favore di soggetti considerati uti singuli, e non uti cives, non può darsi uso pubblico di passaggio né per usucapione di servitù, né per dicatio ad patriam:

TARIFE PROFESSIONALI. INDEROGABILITÀ DEI MINIMI

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N.1342 DEL 06 MARZO 2009

Con recente sentenza in esame, il Consiglio di Stato ha ricostruito il controverso avvicinarsi delle norme inerenti le tariffe professionali minime, tracciando un quadro esaustivo della norma vigente, conseguenza delle varie, ed anche frequenti, modifiche operate sui testi normativi negli ultimi tre anni. Prendendo spunto dalle osservazioni del Consiglio, si riporta di seguito un'analisi di detta disciplina. **Abrogazione minimi tariffari. Successione delle norme:** Il primo provvedimento riguardante l'obbligatorietà dei minimi tariffari è il c.d. decreto Bersani, D.L. 223/2006, convertito in L. 248/2006 il quale all'art. 2, comma 1 dispone che, "... in conformità al principio comunitario di libera concorrenza ... al fine di assicurare agli utenti un'effettiva facoltà di scelta nell'esercizio dei propri diritti e di comparazione delle prestazioni offerte sul mercato, dalla data di entrata in vigore del presente decreto (12.8.2006 N.d.R.) sono abrogate le disposizioni legislative e regolamentari che prevedono con riferimento alle attività libero professionali e intellettuali: a) l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti ...". Chiarimenti, almeno nelle intenzioni, sono stati forniti in merito dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, che con la determinazione n. 4/2007 del 29.3.2007 ha confermato la soppressione dei minimi tariffari operata dalla L. 248/2006, con conseguente implicita abrogazione delle disposizioni non conformi di cui agli artt. 92, comma 2, e 53, comma 3, del Codice dei Contratti, D. Leg.vo 163/2006.

Si ricorda che l'art. 92, comma 2, del Codice, nella sua originaria formulazione, era così articolato: "il Ministro ... determina ... le tabelle dei corrispettivi I corrispettivi sono minimi inderogabili ai sensi dell'ultimo comma dell'articolo unico della legge 4 marzo 1958, n. 143, introdotto dall'articolo unico della legge 5 maggio 1976, n. 340. Ogni patto contrario è nullo".

Successivamente la lettera u), comma 1, art. 2, del D. Leg.vo 113/2007 ha soppresso dal suddetto comma 2 proprio il secondo ed il terzo periodo sopra riportati, con riferimento proprio all'inderogabilità dei minimi tariffari. **Prestazioni rese nei confronti dello Stato:** Contestualmente la citata lettera u), comma 1, art. 2, del D. Leg.vo 113/2007 ha modificato il comma 4 dello stesso art. 92, eliminando il riferimento ai "minimi inderogabili", ma salvando la disciplina di cui all'art. 4, comma 12 bis della L. 155/1989, ai sensi del quale: "per le prestazioni rese dai professionisti allo Stato e agli altri enti pubblici relativamente alla realizzazione di opere pubbliche o comunque di interesse pubblico, il cui onere è in tutto o in parte a carico dello Stato e degli altri enti pubblici, la riduzione dei minimi di tariffa non può superare il **20%**", con la conseguenza che, per tale rilevante settore è stata fatta salva una disciplina normativa che configgeva con la liberalizzazione introdotta dal citato decreto Bersani e dalla modifica introdotta al comma 2 dell'art. 92 del Codice dei Contratti.

Di recente il D. Leg.vo 152/2008 terzo decreto correttivo del Codice Contratti, con l'art. 2, comma 1, lettere zz) e t), n. 4, ha abrogato rispettivamente i suddetti commi 12 bis, art. 4, L. 155/1989, e 4 dell'art. 92 del Codice Contratti.

Le conclusioni del Consiglio di Stato: In conclusione l'assetto normativo attuale così definitosi non contempla più l'obbligatorietà delle tariffe minime, ma queste conservano comunque il carattere di riferimento ai fini della determinazione, da parte della stazione appaltante, del valore dell'appalto, come specificato dall'art. 2, comma 2, della L. 248/2006. Inoltre la Corte lascia intendere che per determinare la corretta disciplina applicabile occorre aver riguardo alla normativa vigente all'epoca della gara. Infine si ricorda tra l'altro che la Commissione Europea, nell'ambito di procedura d'infrazione 2005/4216, aveva osservato che le tariffe minime non avrebbero potuto impedire a prestatori poco scrupolosi di offrire servizi di qualità inferiore, ovvero di chiedere onorari eccessivi rispetto alla prestazione fornita. Si vuole precisare, sulla scorta anche di quest'ultima osservazione, che la liberalizzazione attuata dal decreto Bersani muove nella direzione, in conformità con i principi comunitari, di una maggiore trasparenza e quindi di una maggiore chiarezza del professionista, fermo restando, comunque, il rispetto dell'art. 223 c.c., in base al quale la misura del compenso, in ogni caso, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e al decoro della professione.

DOCUMENTO IDENTITÀ PER DICHIARAZIONI SOSTITUTIVE

CONSIGLIO DI STATO, SENTENZA N. 5109 DEL 20 OTTOBRE 2008

il Consiglio di Stato ha chiarito che è sufficiente la produzione di una sola copia del documento di identità anche a fronte di più dichiarazioni sostitutive. La pronuncia interviene su un punto sul quale sono state espresse opinioni contrastanti. Nella sentenza 484 del 24 gennaio 2007, infatti, il T.A.R. Lazio aveva ritenuto che, poiché in base all'art. 38 del D.p.r. 445/00, la copia del documento di identità ha una sua specifica funzione e serve ad accertare la provenienza del documento cui è allegata, ciascuna autodichiarazione debba essere accompagnata da una copia del documento di identità. Sarebbe pertanto legittima l'esclusione dalla gara di un concorrente che ne abbia prodotto soltanto una copia. In contrasto, una precedente sentenza del Consiglio di Stato aveva ritenuto non necessaria la produzione di tante copie del documento di identità quante sono le autocertificazioni (Consiglio di Stato Sez. IV – Sent. 05 marzo 2008, n. 949). Con la sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha chiarito che la copia del documento di identità è mera riproduzione di un documento originale e, pertanto, più copie non assumono una funzione ed

una valenza specifica. Pertanto è conforme alla lettera dell'art. 38 d.p.r. n. 445/2000 la produzione di una sola copia del documento di identità, consentendo di individuare il sottoscrittore e di ricondurre a tale soggetto le responsabilità previste in caso di false dichiarazioni.