

Publicato il 07/03/2022

N. 01609/2022REG.PROV.COLL.

N. 09212/2015 REG.RIC.

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9212 del 2015, proposto da

Gruppo Immobiliare S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Alfonso Capotorto e Ciro Sito, domiciliata presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n. 13;

contro

Comune di Bastia Umbra, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) n. 100/2015, resa tra le parti, concernente diniego segnalazione certificata di inizio attività in sanatoria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 febbraio 2022 il Cons. Luigi Massimiliano Tarantino.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso proposto dinanzi al TAR per l'Umbria, l'odierna appellante invocava l'annullamento del provvedimento prot. n. 12517 del 13.5.2013 emesso dal Comune di Bastia Umbra, notificato alla società ricorrente in data 24.5.2013, nella parte in cui si rigetta l'istanza di segnalazione certificata inizio attività in sanatoria prot. n. 30935 del 20.12.2011,
2. Il primo giudice respingeva il ricorso, evidenziando, da un lato che la recinzione è soggetta al rilascio di un titolo edilizio, ed in particolare, ai sensi dell'art. 20 della l.r. dell'Umbria, n. 1 del 2004, applicabile *ratione temporis*, della S.C.I.A., in quanto opera pertinenziale e, dall'altro, che il muro di cinta non è compatibile con l'art. 36 delle N.T.A. del P.R.G. e neppure con il piano attuativo di iniziativa mista, al quale fa riferimento, senza contestazione *ex adverso*, nei propri scritti difensivi, l'Amministrazione comunale; piano in fase di approvazione e concernente proprio la creazione di parcheggi pubblici nell'area sulla quale insiste il manufatto di cui si discute. Il TAR, infine, poneva in luce che, sulla scorta di quanto premesso, la censura con la quale l'originaria ricorrente si doleva del fatto che la parte di muro di cinta che ricade nella zona destinata a parcheggio pubblico non è di 5 ml., ma soltanto di 3 ml, risultava irrilevante, non residuando alcun interesse al suo scrutinio.
3. Avverso la pronuncia indicata in epigrafe propone appello Gruppo Immobiliare s.r.l., che espone le seguenti censure:
a) non vi sarebbe alcun contrasto tra la richiesta di sanatoria e l'art. 36 delle N.T.A. del P.R.G., in quanto sarebbe irrilevante a tal fine la destinazione urbanistica in ragione di un vincolo sull'area; b) nel caso di specie sarebbe evidente la natura espropriativa del vincolo in considerazione del fatto che la proprietaria delle aree su cui insiste il muro di cinta non avrebbe partecipato al piano attuativo, dovendo trovare applicazione gli artt. 10 e ss. del d.p.r. n. 327/2001, trattandosi di vincolo derivante da atti diversi dai piani urbanistici generali. Né vi sarebbe alcuna prova che il piano attuativo sarebbe in itinere.
4. Con memoria in vista dell'odierna udienza l'appellante insiste nelle proprie conclusioni.
5. Preliminarmente occorre rilevare che l'appellante non censura il capo della sentenza con cui si attesta il difetto di interesse all'esame della doglianza proposta in prime cure, secondo la quale la parte di muro di cinta che ricade nella zona destinata a parcheggio pubblico non sarebbe di 5 ml., ma soltanto di 3 ml. Né vi è riproposizione del detto motivo, di conseguenza sul punto deve ritenersi formato il giudicato. Del pari, non può essere ampliato surrettiziamente il *thema decidendi* con la memoria depositata in data 20 gennaio 2022, nella quale si evidenzia che: "Sotto altro punto di vista la sentenza appare ancor più illegittima e contraddittoria se si considera che nella sua motivazione il Giudice di Prime cure si spinge a dichiarare di non ignorare la giurisprudenza, citata negli scritti difensivi di parte ricorrente, secondo cui la realizzazione di un muro di cinta non imprime all'area una destinazione diversa da quella prevista dalle norme urbanistiche, per poi virare drasticamente e ritenere comunque legittimo il diniego per il contrasto con l'art. 36 delle NTA del PRG del comune di Bastia Umbra proprio per il fatto che la recinzione "è fissata su opere in cemento armato". In estrema sintesi, la Corte territoriale giunge a dare una motivazione del diniego ultronea a quella indicata nel provvedimento impugnato in primo grado, avendo posto a fondamento della decisione una motivazione estranea alla materia del contendere, introducendo nel processo una causa petendi nuova e diversa rispetto a quella contenuta nella

domanda e nel provvedimento impugnato.” Si tratta di un motivo non presente nell’appello e di cui pertanto non può tenersi conto.

6. L’appello è infondato e non merita di essere accolto.

6.1. Quanto al primo motivo di gravame, deve osservarsi che l’opera in questione riguarda una recinzione di circa ml. 140 costituita da un muretto in cemento sormontato da una ringhiera in ferro di altezza pari a ml. 0,95. Si tratta di una tipologia di trasformazione edilizia che per consolidata giurisprudenza di questo Consiglio non è annoverabile nell’ambito dell’attività edilizia libera, essendo necessario per la stessa apposito titolo edilizio. Si è, infatti, a più riprese chiarito che, in materia urbanistica, non è necessario un idoneo titolo edilizio per la realizzazione di una recinzione nel caso in cui sia posta in essere una trasformazione dalla quale, per l'utilizzo di materiale di scarso impatto visivo e per le dimensioni ridotte dell'intervento, non derivi un'apprezzabile alterazione ambientale, estetica e funzionale, pertanto la distinzione tra esercizio dello *ius aedificandi* e dello *ius excludendi alios* va riscontrata nella verifica concreta delle caratteristiche del manufatto (cfr. *ex plurimis*, Cons. St., Sez. VI, 29 novembre 2019, n. 8178). Ipotesi quest’ultima non ricorrente nella fattispecie, stante la tipologia dell’opera realizzata. Tanto premesso, deve registrarsi che l’art. 20, legge regionale dell’Umbria, n. 1/2004 e l’art. 9, legge regionale dell’Umbria, n. 21/2004, condizionano espressamente l’esecuzione delle opere al rispetto delle previsioni degli strumenti urbanistici, generali e attuativi. Eventualità quest’ultima non sussistente nella fattispecie, dal momento che, in applicazione di quanto disposto dall’art. 36 delle NTA del PRG del Comune di Bastia Umbra, il lato nord del lotto, nonché un tratto di circa ml. 5,00 nei lati est ed ovest, su cui ricade in parte il manufatto abusivo, rientrano in una zona destinata a “parcheggio pubblico”. Sicché vi è un contrasto tra l’opera realizzata e il vincolo in questione. Non rileva, inoltre, che il piano attuativo non sia stato nelle more del giudizio approvato, dal momento che l’art. 36 delle N.T.A. al prg stabilisce che nella zona in questione possono essere realizzati parcheggi pubblici all’aperto o al coperto in fabbricati pluripiano o sotterranei.

6.2. Né può trovare adesione quanto sostenuto dall’appellante secondo la quale il vincolo, di cui al citato art. 36, avrebbe natura espropriativa, in ragione del fatto che la proprietaria delle aree su cui insiste il muro di cinta non avrebbe partecipato al piano attuativo. La natura giuridica conformativa del vincolo in questione, infatti, secondo la pacifica giurisprudenza di questo Consiglio, non discende dalla circostanza contingente che la proprietaria dell’area abbia o meno partecipato al piano attuativo. La destinazione a parcheggio pubblico impressa sulla base di previsioni di tipo urbanistico, infatti, non comportando automaticamente l’ablazione dei suoli ma ammettendo la realizzazione anche da parte dei privati, in regime di economia di mercato, delle relative attrezzature destinate all’uso pubblico, costituisce vincolo conformativo e non anche espropriativo della proprietà privata (*ex plurimis*, Cons. St., Sez. II, 7 giugno 2021, n. 4364; Cons. St., Sez. VI, 5 settembre 2018, n. 5206).

7. L’appello deve, quindi, essere respinto. In assenza della costituzione di parte appellata non deve farsi luogo alla disciplina sulle spese.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 febbraio 2022 con l’intervento dei magistrati:

Carmine Volpe, Presidente

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere, Estensore

Alessandro Maggio, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

L’ESTENSORE

Luigi Massimiliano Tarantino

IL PRESIDENTE

Carmine Volpe

IL SEGRETARIO