biblus.acca.it

Pubblicato il 05/08/2026

N. 00353/2026 REG.PROV.COLL.

N. 00**/2023 REG.RIC.**

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale **** del 2023, proposto da **** ****, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Tandoi e Sabino Patruno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

contro

COMUNE DI ****, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Gasperina Di Brino ed Antonella Grasso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia

nei confronti

****SPA, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Andrea Galvani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in ****, piazza **** n. ****

per l'annullamento

del provvedimento del 17/03/23 prot. n. **** del 20/03/23 con cui il Comune di **** ha respinto l'istanza di permesso di costruire in sanatoria ex artt. 36 e 46 d.p.r. n. 380/01, presentata dalla parte ricorrente,

per l'accertamento del diritto di quest'ultima di ottenere il permesso

e per la condanna del Comune di **** al risarcimento del danno per violazione colposa dei termini procedimentali, per lesione dell'affidamento ovvero per violazione dell'art. 2043 c.c. e a titolo di responsabilità da contatto sociale qualificato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio degli enti in epigrafe indicati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 1 luglio 2026 il dott. Michelangelo Francavilla;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 03/05/23 e depositato il 10/05/23 la **** **** ha impugnato il provvedimento del 17/03/23 prot. n. **** del 20/03/23, con cui il Comune di **** ha respinto l'istanza di permesso di costruire in sanatoria ex artt. 36 e 46 d.p.r. n. 380/01, presentata dalla parte ricorrente, ed ha chiesto l'accertamento del diritto di ottenere il permesso e la condanna del Comune al risarcimento dei danni a vario titolo asseritamente subiti.

Il Comune di **** e la società ****spa, costituitisi in giudizio con comparse depositate rispettivamente in date 16/05/23 e 08/06/23, hanno concluso per la reiezione del gravame.

All'udienza di smaltimento del 01/07/26, tenutasi in modalità da remoto come previsto dall'art. 87 comma 4 bis cpa, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

DIRITTO

In via pregiudiziale il Collegio rileva che nel corso dell'udienza del 01/07/26 la società ****spa ha eccepito la tardività della memoria depositata dalla parte ricorrente il 26/06/26.

L'eccezione è fondata, essendo la memoria in esame stata depositata oltre i termini di cui all'art. 73 cpa e, pertanto, di tale atto non si terrà conto ai fini della decisione (per, altro, trattasi di mera reiterazione di difese già prospettate in precedenza).

Nel merito, il ricorso è infondato e deve essere respinto il che consente al Collegio di prescindere dall'esame delle eccezioni pregiudiziali sollevate dalle parti resistenti.

La **** **** impugna il provvedimento del 17/03/23 prot. n. **** del 20/03/23, con cui il Comune di **** ha respinto l'istanza di permesso di costruire in sanatoria ex artt. 36 e 46 d.p.r. n. 380/01, presentata dalla parte ricorrente, e chiede l'accertamento del diritto di ottenere il permesso e la condanna del Comune al risarcimento dei danni a vario titolo asseritamente subiti.

Il provvedimento impugnato motiva la reiezione della domanda di sanatoria in ragione del parere negativo espresso dalla società Autostrade s.p.a. con nota del 14/03/2022 prot. **** stante l'esistenza del vincolo derivante dalla fascia di rispetto autostradale.

Dall'esposizione dei fatti presente nell'atto introduttivo emerge che:

- la ricorrente, per effetto di decreto del 07/06/12 emesso dal Tribunale di **** – Sezione Immobiliare nell'ambito della procedura esecutiva n. ****/2009, ha acquistato la proprietà dell'immobile di cui al Lotto Unico sito in agro di **** alla ****, iscritto nel catasto dei terreni del Comune di **** al foglio **** particella ****, con annesso scheletro di struttura in cemento armato;

- il manufatto è stato realizzato con concessione edilizia n. **** del 12/02/03, rilasciata dal commissario *ad acta* nominato dal Presidente della Regione Molise, in ragione dell'inadempimento del Comune di **** alla richiesta di concessione edilizia presentata in data 18/02/02 dall'originario proprietario dell'area;
- in data 03/03/03 il Comune di **** ha annullato la concessione edilizia n. **** del 12/02/03 rilasciata dal commissario *ad acta*, sul presupposto che questi avesse erroneamente ritenuto la decadenza sull'area del *vincolo non aedificandi* di cui al P.R.G.;
- il commissario *ad acta*, con proprio provvedimento del 04/03/03, contestando quanto dedotto dal Comune, ha confermato la concessione edilizia n. **** del 12/02/03;
- il ricorso al TAR Molise, presentato dal Comune avverso la determinazione commissariale ed avente RG n. 153/2003, è stato dichiarato perento;
- successivamente alla realizzazione del manufatto, sono emerse alcune difformità rispetto al titolo edilizio ritenute sanabili ex art. 46 d.p.r. n. 380/01 dal consulente nominato nell'ambito della procedura espropriativa e consistenti nella realizzazione di un piano seminterrato in luogo del piano terra dovuta al dislivello del terreno circostante;
- in data 28/09/12 la ricorrente ha presentato istanza per permesso di costruire "*a rinnovo della scaduta e precedente Concessione Edilizia con sanatoria delle opere eseguite in difformità all'autorizzato originario progetto e di quant'altro allo stesso non dovesse risultare conforme*";
- con nota prot. n. **** del 03/01/13 il Comune di **** ha comunicato l'avvio del procedimento e la nomina del relativo responsabile;
- con nota prot. n. **** del 04/02/13 il Comune ha inviato il progetto alla Regione Molise per l'acquisizione del parere di compatibilità paesaggistica dell'intervento;

- con nota prot. n. ****/m del 12/02/13 la Regione ha restituito gli atti al Comune rilevando che gli elaborati progettuali evidenziavano lavori eseguiti abusivamente e lavori ancora da eseguire e che il rilascio dell'autorizzazione paesaggistica ex art. 146 d. lgs. n. 42/04 sarebbe stato possibile solo dopo l'accertamento di compatibilità paesaggistica ex art. 167 d. lgs. n. 42/04 avente ad oggetto le opere già eseguite;
- a seguito di ciò, con nota assunta al protocollo comunale il 19/03/13 la ricorrente ha domandato al Comune il rilascio del permesso di costruire in sanatoria e della relativa autorizzazione paesaggistica delle sole opere eseguite in difformità;
- con nota prot. n. **** del 12/06/13 la Regione Molise ha espresso parere favorevole di compatibilità paesaggistica ex art. 167 d. lgs. n. 42/04;
- con nota prot. n. **** del 12.11.2013 il Comune, ricevuta la comunicazione dell'esito favorevole dell'accertamento di compatibilità paesaggistica, ha comunicato alla ricorrente che "*questo ufficio ha in corso la quantificazione dell'importo inerente il contributo di costruzione, che sarà comunicato a breve*";
- a seguito dell'inerzia comunale, con note del 28/04/17 e dell'11/05/21 la ricorrente ha invitato l'ente a concludere il procedimento;
- con nota del 29/11/21 il Comune, preso atto dell'esistenza della viabilità riferibile ad Anas e ad Autostrade spa, ha invitato il tecnico della ricorrente a trasmettere gli elaborati grafici in formato digitale al fine di potere richiedere il prescritto parere ai predetti enti;
- espletato tale adempimento e trasmessi gli atti da parte del Comune, con nota del 21/03/22 l'Anas ha espresso parere favorevole;
- con provvedimento del 17/03/23 prot. n. **** del 20/03/23, il Comune di **** ha respinto l'istanza di permesso di costruire in sanatoria ex artt. 36 e 46 d.p.r. n. 380/01, presentata dalla parte ricorrente, in ragione del parere negativo espresso

dalla società Autostrade s.p.a. con nota del 14/03/2022 prot. **** stante l'esistenza del vincolo derivante dalla fascia di rispetto autostradale.

Con la prima censura la parte ricorrente prospetta la violazione degli artt. 32, 34 bis e 36 d.p.r. n. 380/01 ed eccesso di potere sotto vari profili evidenziando che l'opera sarebbe legittima trattandosi di una "*mera difformità per difetto essendosi limitato l'originario proprietario ad edificare uno solo dei due piani consentiti e, vieppiù, determinando una modifica rispetto a quanto previsto in sede di progettazione esclusivamente onde adeguare l'opera alla condizione morfologica del suolo. In altre parole, il concessionario, posto che l'area del fondo individuata quale sede della costruzione si presenta scoscesa, sempre nel rispetto dell'orma consentitagli, si è discostato dalla concessione meramente realizzando, in luogo del primo piano, un piano seminterrato, ponendo in tal modo uno dei muri di fondazione a contenimento della parete naturale del terreno". Una tale modifica non costituirebbe una violazione del permesso di costruire "ponendosi ampiamente nell'indice volumetrico consentito*" come, del resto, confermato dall'elaborato del perito nominato nell'ambito della procedura di esecuzione immobiliare e dalla disciplina delle tolleranze costruttive di cui all'art. 34 bis d.p.r. n. 380/01 che, addirittura, prevederebbe l'irrilevanza edilizia di fattispecie che comportano una modifica della volumetria o della dislocazione del manufatto.

Pertanto, tenuto conto anche dell'esigenza di tutelare l'affidamento del terzo acquirente nell'ambito della procedura di espropriazione forzata, il Comune non potrebbe respingere l'istanza di sanatoria "*valorizzando profili estranei alle difformità di cui si richiede la regolarizzazione e, questo, a maggior ragione in un caso, come quello in esame, in cui la necessità di procedere ex art. 36 cit. è sorta esclusivamente in conseguenza dello spirare del termine di validità dell'originario permesso di costruire, evento, quest'ultimo, soggettivamente non imputabile all'odierno ricorrente*".

Il motivo è infondato.

Dagli atti di causa e, in definitiva, dalla stessa prospettazione di parte ricorrente emerge che, rispetto al progetto originario che prevedeva un manufatto di due piani, vi sono state significative difformità in quanto "*dei due piani in progetto, primo piano e secondo piano, è stata realizzata solo la struttura in cemento armato di un piano che, come si evince dalle foto…, più che un piano terra deve considerarsi un piano seminterrato parzialmente difforme dalla situazione di progetto; inoltre, dei due corpi di scala previsti in progetto sui due lati corti ne è stato realizzato solo quello sul lato sud*" (pag. 9 dell'elaborato redatto il 28/04/10 dal perito nominato nell'ambito della procedura di espropriazione forzata).

Quanto fin qui evidenziato comprova l'inaccoglibilità dell'impostazione di parte ricorrente che assume l'irrilevanza edilizia del manufatto sulla base della considerazione per cui nella fattispecie verrebbe in rilievo una mera diminuzione di volumetria.

Infatti, dagli atti emerge che le difformità non si esauriscono nella realizzazione di una volumetria inferiore a quella realizzata ma consistono anche nella realizzazione di un piano seminterrato, al posto del piano terra previsto in progetto, e nella mancata realizzazione di uno dei due corpi di scala.

Tali difformità, lungi dall'essere irrilevanti, concretizzano ipotesi di abusi che avrebbero dovuto essere sanate con il procedimento di cui all'art. 36 d.p.r. n. 380/01 che, infatti, è stato effettivamente intrapreso dallo stesso interessato il quale, ora, ne prospetta, invece, la superfluità.

Per altro, in assenza di una normativa a tal fine legittimante, la situazione di terzo acquirente all'esito della procedura di espropriazione forzata non radica in capo alla ricorrente alcun affidamento meritevole di giuridica tutela in riferimento all'abusività del manufatto.

In nessun caso, poi, la fattispecie può essere ascritta all'ambito applicativo delle tolleranze edilizie anche perché l'art. 34 bis comma 2 bis d.p.r. n. 380/01, come

introdotto dal d.l. n. 69/24, subordina la qualificazione del minore dimensionamento dell'edificio (ipotesi, come già detto, che non esaurisce le difformità esistenti nella fattispecie) come tolleranza esecutiva all'inesistenza di vincoli ex d. lgs. n. 42/04 mentre l'area oggetto di causa è gravata dal vincolo paesaggistico.

Con la seconda censura la parte ricorrente prospetta la violazione degli artt. 36 d.p.r. n. 380/01 e 21 nonies l. n. 241/90 nonché eccesso di potere sotto vari profili in quanto il provvedimento impugnato, ponendo a fondamento del diniego aspetti rispetto ai quali ogni valutazione si sarebbe esaurita con il rilascio dell'originaria concessione, violerebbe gli artt. 97 Cost. e 21 nonies l. n. 241/1990; in quest'ottica, la valutazione dell'amministrazione avrebbe dovuto riguardare le sole difformità e non anche un aspetto, quale la distanza del manufatto dall'autostrada, già esaminato in sede di rilascio dell'originaria concessione edilizia.

Inoltre, la pretestuosità della ragione del diniego opposta dall'amministrazione sarebbe confermata dal fatto che la stessa mai in precedenza avrebbe adombrato tale profilo ostativo ai fini della legittimazione edilizia dei manufatti così radicando, in capo alla ricorrente, un affidamento meritevole di giuridica tutela.

Il motivo è infondato.

Premesso che, in riferimento all'abusività del manufatto, non è configurabile alcun affidamento del proprietario meritevole di giuridica tutela (Adunanza Plenaria n. 9/17), nella fattispecie non sussistono dubbi circa l'esistenza del vincolo derivante dalla fascia di rispetto autostradale di talché la ragione addotta dall'amministrazione a fondamento del gravato diniego non può essere ritenuta pretestuosa, come invece afferma la ricorrente.

In proposito, deve essere precisato che solo con la memoria depositata il 28/05/26 la parte ricorrente prospetta che il manufatto si troverebbe ad una distanza di mt. 66,19 dal ciglio autostradale e, quindi, superiore alla fascia di rispetto; la deduzione

in esame, però, concretizza un motivo nuovo e come tale irricevibile ed inammissibile perché proposto oltre i termini decadenziali d'impugnazione e con memoria non notificata alle parti intimate.

Ciò posto, il procedimento ex art. 36 d.p.r. n. 380/01 si configura quale strumento di legittimazione edilizia degli abusi autonomo rispetto all'originaria concessione edilizia alla quale, pertanto, non è riconducibile alcun effetto di legittimazione rispetto alle difformità accertate che, infatti, proprio per questo necessitano di un ulteriore e specifico titolo in sanatoria.

Nella fattispecie, poi, tale considerazione è vieppiù sostenibile ove si consideri che l'efficacia del permesso di costruire è venuta meno senza che l'opera assentita sia mai stata realizzata in conformità al progetto.

Ne consegue che le ragioni per cui il vincolo derivante dalla fascia di rispetto autostradale non sono mai state esaminate nel procedimento di rilascio dell'originaria concessione non assumono alcuna rilevanza in questa sede.

Con la terza censura la parte ricorrente prospetta la violazione, sotto altro profilo, degli artt. 21 nonies l. n. 241/90 e 36 d.p.r. n. 380/01 in quanto il provvedimento impugnato, ritenendo erroneamente che l'immobile sia stato realizzato in un'area posta al di fuori del centro abitato, avrebbe, conseguentemente, sancito l'operatività del comma II, dell'art. 26 del D.P.R. del 16 dicembre 1992, n. 495, il quale impone che le costruzioni realizzate fuori dai centri abitati debbano presentare una distanza dal confine stradale di 60 m. nel caso di viabilità di tipo A7; tale impostazione non potrebbe essere condivisa in quanto, rilasciando la concessione edilizia del 2003, il commissario *ad acta* avrebbe implicitamente ridefinito l'estensione dell'area appartenente al centro abitato del Comune di **** come confermato dal fatto che, in sede di rilascio della concessione, il commissario avrebbe verificato la conformità del manufatto agli strumenti urbanistici vigenti.

Inoltre, nella fattispecie si sarebbe verificata un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto ad altro caso esplicitamente menzionato nella doglianza.

Il motivo è infondato perché parte dal non condivisibile presupposto per cui il commissario *ad acta*, al momento del rilascio della concessione edilizia del 2003, attraverso l'adozione del titolo abilitativo abbia implicitamente ridefinito la nozione di centro abitato del Comune di ****.

Tale impostazione non merita di essere condivisa in quanto in contrasto con le norme che prevedono l'adozione di espliciti atti a valenza generale per l'esplicazione delle potestà urbanistiche, nel cui novero rientra certamente la definizione di centro abitato del Comune

A ciò si aggiunga che nell'ipotesi in esame, avente ad oggetto il sindacato su un potere vincolato, è giuridicamente inconfigurabile il vizio di disparità di trattamento, proprio del potere discrezionale, non avendo, per altro, la parte ricorrente comprovato l'esistenza dei presupposti fattuali di omogeneità del caso prospettato come parametro di legittimità della presente fattispecie.

Con la quarta censura la parte ricorrente prospetta, in via subordinata, la violazione dell'art. 3 l. n. 241/90 ed il difetto di motivazione dell'atto impugnato che non indicherebbe le ragioni poste a fondamento del gravato diniego e, in particolare, il motivo per cui la distanza intercorrente tra l'immobile e l'autostrada, non considerata in sede di emissione dell'originario permesso di costruire, sia stata assunta a giustificazione del rigetto dell'istanza proposta dal ricorrente.

Il motivo è infondato in quanto il provvedimento impugnato risulta congruamente motivato con riferimento alla ragione posta a fondamento del diniego, ivi espressamente individuata nel parere contrario espresso dalla società Autostrade spa e nelle ragioni giuridiche sulla base delle quali tale parere è stato emesso.

Quanto evidenziato in riferimento alla seconda censura, circa l'autonomia del procedimento di sanatoria ex art. 36 d.p.r. n. 380/01 rispetto all'originario

permesso di costruire, induce, poi, a ritenere che non fosse necessaria alcuna motivazione circa le difformi valutazioni effettuate in sede di rilascio della concessione; tale conclusione è comprovata anche dal carattere vincolato della valutazione che il Comune deve effettuare nell'ambito del procedimento ex art. 36 d.p.r. n. 380/01.

Con i paragrafi quinto e sesto la parte ricorrente chiede la condanna del Comune all'adozione di un provvedimento favorevole e al risarcimento del danno; tali domande devono essere respinte in ragione dell'infondatezza delle censure precedentemente esaminate e, in particolare, della non spettanza del bene della vita concretizzante l'ingiustizia del danno ex art. 2043 c.c. e dell'inconfigurabilità, in capo alla ricorrente, di un affidamento meritevole di giuridica tutela (profilo in relazione al quale si rinvia a quanto in precedenza evidenziato).

Per questi motivi il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definendo il giudizio, così provvede:

1) respinge il ricorso;

2) compensa le spese di lite.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 1 luglio 2026 con l'intervento dei magistrati:

Nicola Gaviano, Presidente

Michelangelo Francavilla, Consigliere, Estensore

Francesco Avino, Primo Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Michelangelo Francavilla **Nicola Gaviano**

IL SEGRETARIO