

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Settembre 2012

Processo amministrativo. Giudicato. Sopravvenienze.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 settembre 2012 n. 4812 - Pres. Leoni, Est. Veltri

Il rapporto tra principio di effettività della tutela del singolo ed interesse pubblico alla migliore pianificazione del territorio trova un punto di mediazione nel giudicato e nei suoi effetti conformativi, se e nella misura in cui dallo stesso emerge la spettanza dell'utilità invocata dal privato, per il tramite del giudizio, sulla base delle norme pregresse. Ai detti contenuti del giudicato non può però essere equiparato il provvedimento di annullamento in autotutela del pregresso diniego e la conseguente appendice giudiziaria che si limita a dichiarare la cessata materia del contendere, poiché in questo caso, a prescindere dal tipo dei vizi postulanti l'autoannullamento, si è dinanzi all'esercizio di un potere demolitorio di natura amministrativa (com'è noto discrezionale, richiedendo la ponderazione di interessi ulteriori rispetto al mero ripristino della legalità) che se da un lato fa risorgere l'obbligo di provvedere nuovamente sull'istanza, dall'altro impone di tener conto, al fini del corretto perseguimento dell'interesse pubblico, della normativa medio tempore sopravvenuta, in osservanza dell'imperativo tempus regit actum. La vicenda conserva natura interamente amministrativa anche in pendenza di giudizio, limitandosi il giudice ad accertare che il provvedimento del quale è domandato l'annullamento è stato eliminato sua sponte dall'amministrazione, senza indagare ulteriormente circa la spettanza dell'utilità richiesta (sentenza cd in rito) in relazione alle norme al tempo vigenti (nel caso di specie, il Consiglio di Stato, ha ritenuto che, non essendo rinvenibile un giudicato sulla "spettanza", correttamente l'amministrazione aveva riesaminato l'istanza nel quadro della sopravvenuta pianificazione).

[Link al testo della sentenza](#)

Edilizia. Mutamento destinazione d'uso

Consiglio di Stato, Sez. IV, 11 settembre 2012 n. 4812 - Pres. Leoni, Est. Veltri

Il rispetto del canone di temporaneità e di modificabilità del vincolo di destinazione d'uso alberghiero, lungi dall'essere una possibilità liberamente valutabile dal legislatore regionale, appartiene alla stessa ragion d'essere della sua istituzione e deve ritenersi a questo intrinseco" (cfr. CDS, sez. IV, 6 ottobre 2011, n. 5487); ciò sulla scorta del noto pronunciamento della Corte Costituzionale n. 4 del 28 gennaio 1981 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 del d.l. 27 giugno 1967, n. 460, convertito nella legge 28 luglio 1967, n. 628. (1)

1. Nel caso di specie, il pianificatore aveva previsto per alcune delle strutture alberghiere presenti sul territorio il divieto di mutamento di destinazione d'uso, salva la possibilità di destinare locali al

piano terra, ad esercizio di vicinato, nonché l'incremento della S.A. esistente sino al 30% della preesistenza con elevazione dell'altezza. Non aveva però previsto alcuna possibilità di svincolo, neanche per casi eccezionali, né una durata dello stesso, di fatto imponendo un vincolo alberghiero incondizionato ed a tempo indeterminato. In tal senso, motiva il Consiglio di Stato, la previsione vincolistica era irragionevole poiché, pur costituendo la stessa esercizio di un potere urbanistico finalizzato alla valorizzazione dell'economia locale, ometteva di considerare deroghe e temperamenti necessari a tutelare la sostenibilità economica dell'uso imposto.

[Link al testo della sentenza](#)

Processo amministrativo. Legittimazione attiva.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 settembre 2012 n. 4926 - Pres. Giaccardi, Est. Taormina

Gli interessi esponenziali di cui gli enti locali sono portatori rendano ravvisabile l'interesse degli stessi non soltanto ad avversare processualmente interventi modificativi dell'assetto territoriale asseritamente illegittimi sotto il profilo "oggettivo", ma anche a sollecitare il vaglio giudiziale sulla correttezza del dipanarsi dell'azione amministrativa sottesa all'intervento. E' ben legittimo che un Comune solleciti il vaglio giudiziale anche laddove sia convinto che, pur senza eventualmente esprimere giudizi negativi sul "merito" dell'intervento progettato, l'intervento potesse essere assentito, eventualmente, seguendo altre modalità, maggiormente garantistiche degli interessi potenzialmente confliggenti (ad esempio, sottoponendo l'intervento medesimo alla procedura di verifica di compatibilità ambientale denominata Vas, al fine di sgombrare il campo da temuti pericoli di compromissione ambientale ed adottare tutti gli accorgimenti eventualmente ritenuti necessari, e non già immotivatamente escludendo la medesima procedura). Invero, soprattutto allorchè un Ente viciniore prospetti un interesse fondato sulla necessità che una eventuale procedura autorizzativa insistente su aree di altro comune si svolga vagliando compiutamente ed attentamente tutti gli interessi coinvolti ed interessati, la legittimazione dello stesso potrebbe essere esclusa soltanto allorchè risulti icto oculi pretestuosa la detta pretesa, a cagione del fatto che giammai lo stesso avrebbe potuto essere in qualsivoglia modo interessato dall'intervento.

[Link al testo sentenza](#)

Ambiente. Procedimenti (via – vas – aia)

Consiglio di Stato, Sez. IV, 17 settembre 2012 n. 4926 - Pres. Giaccardi, Est. Taormina

Poiché la valutazione ambientale strategica (v.a.s.) non è configurata come un procedimento o un subprocedimento autonomo rispetto alla procedura di pianificazione è legittima e anzi quasi fisiologica l'evenienza che l'autorità competente alla v.a.s. sia identificata in un organo o ufficio interno alla stessa autorità procedente. Da tale principio si è fatto condivisibilmente discendere il corollario per cui l'autorità competente alla VAS non deve essere necessariamente individuata in una pubblica amministrazione diversa da quella avente qualità di "autorità procedente"; se dalle definizioni di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 152/2006 risulta infatti chiaro che entrambe le autorità de quibus sono sempre "amministrazioni" pubbliche, in nessuna definizione del Testo Unico ambientale si trova affermato in maniera esplicita che debba necessariamente trattarsi di amministrazioni diverse o separate (e che, pertanto, sia precluso individuare l'autorità competente

in diverso organo o articolazione della stessa, amministrazione procedente). Tale conclusione appare confortata dalle modifiche apportate al d.lgs. n. 152 del 2006 dal recentissimo d.lgs. 29 giugno 2010, n. 128, laddove già a livello definitorio si distingue tra il "parere motivato" che conclude la fase di VAS [art. 5, comma 1, lett. m)], e il "provvedimento" di VIA [art. 5, comma 1, lett. p)]; a conferma che solo nel secondo caso, e non nel primo, si è in presenza di una sequenza procedi mentale logicamente e ontologicamente autonoma.

[Link al testo sentenza](#)