

**EDILIZIA ED URBANISTICA: Pianificazione edilizia - Pianificazione urbanistica attuativa - Ratio - Assenza di un termine per l'approvazione - Effetti - Permesso di costruire convenzionato - Disciplina.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 23 dicembre 2021, n. 8544**

- in *Riv. giur. dell'edilizia*, 2, 2022, pag. 536 e ss.

1. “[...] il piano attuativo si pone come imprescindibile per riorganizzare e restituire efficienza all'abitato, ciò che implica il completamento organico di raccordo del sistema della viabilità secondaria nella zona, il rispetto degli standards minimi per spazi e servizi pubblici (compromesso o comunque non assicurato pienamente dalla edificazione di fatto), il collegamento funzionale con le zone contigue, già asservite all'edificazione [...]”.

2. “[...] la circostanza che la norma regolamentare “non prevede alcun termine entro cui l'Ente avrebbe dovuto procedere all'approvazione del piano di zona” non ha come effetto quello di consentire al privato la realizzazione diretta dell'edificazione, meglio di conseguire direttamente il permesso di costruire. Diversamente da quanto opinato, il privato potrà, se del caso, presentare un piano di propria iniziativa (privata) da sottoporre alla approvazione dell'amministrazione, e in caso di inerzia sollecitarla e conculcarla con gli strumenti approntati dall'ordinamento giuridico [...]”.

3. “[...] Il decreto “Sblocca Italia (D.L. n. 133 del 2014, ha introdotto il “Permesso di costruire convenzionato”.

*Si tratta di un istituto nuovo, di attuazione delle previsioni del Piano regolatore generale.*

*Il suo scopo è quello di semplificare le modalità di intervento e favorire il recupero mediante azioni amministrative più snelle.*

*Più in particolare, esso si propone come una modalità alternativa agli strumenti urbanistici attuativi che può essere impiegata qualora le esigenze di urbanizzazione possano essere soddisfatte, sotto il controllo del Comune, con una modalità semplificata.*

*Alla base del rilascio del permesso di costruire vi è una convenzione nella quale sono specificati gli obblighi di cui il soggetto attuatore si fa carico per soddisfare l'interesse pubblico. Sono soggetti alla stipula di convenzione: la cessione di aree anche al fine dell'utilizzo di diritti edificatori; la realizzazione di opere di urbanizzazione; le caratteristiche morfologiche degli interventi; la realizzazione di interventi di edilizia residenziale sociale.*

*Lo strumento in esame, dunque, è pertinente e funzionale alle opere di urbanizzazione da eseguire, laddove mancanti, carenti o insufficienti [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Aversa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2021 il Consigliere Giuseppe Rotondo e uditi per le parti gli avvocati Ugo De Luca su delega di Giovanni Guzzetta e vista l'istanza di passaggio in decisione depositata dall'avvocato Giuseppe Nerone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. La sig. ra Maria Luisa Del Villano impugna la sentenza n. 4199/2020 con la quale il Tar per la Campania ha respinto il ricorso n. 187/2020 da lei proposto per l'annullamento del provvedimento prot. n. U 38423, del 20 novembre 2019, recante comunicazione di rigetto dell'istanza di permesso a costruire prot. n. 9619, presentata il 21 marzo 2019.

1.2. La ricorrente è proprietaria di area nel Comune di Aversa, identificata alla p.lla 5161 del fg. 2, per l'edificazione della quale ella chiedeva il denegato titolo al fine di realizzare un edificio destinato ad attività commerciale.

1.3. Con nota del 17 luglio 2019, l'Ente comunicava i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza; opponeva, al rilascio, lo stato di urbanizzazione dell'area nonché la necessità di un piano attuativo (PUE), a mente dell'art. 49 delle NTA del PRG, da redigere per l'intera zona risultante dalla cartografia di PRG; la ricorrente presentava osservazioni; il Comune di Aversa concludeva il procedimento adottando l'impugnato provvedimento del 20 novembre 2019 di definitivo diniego.

1.4. A motivo del rigetto dell'istanza, il Comune, dopo avere esposto il quadro normativo sul regime della pianificazione locale, dei rapporti tra P.R.G. e Piano attuativo nonché delle carenze urbanistiche avviabili soltanto mediante adozione dello strumento esecutivo, opponeva la necessità del Piano attuativo a cagione della mancanza, allo stato, "della suddivisione degli isolati in lotti edificabili", "della definizione della planovolumetria degli edifici privati (le masse e le altezze degli edifici) lungo le principali vie e piazze risultante per l'intera zona dalla cartografia di PRG".

1.5. La Signora Del Villano impugnava il diniego dinanzi al Tar, articolando 3 motivi di gravame:

1. violazione degli artt. 3 e 97 Cost, violazione dell'art. 2, L.R. Campania n. 19 del 2009, violazione dell'art. 3 della legge n. 241/90, violazione del d.P.R. n. 327 del 2001; violazione dell'art. 49 delle N.T.A. di P.R.G. comunale; difetto di istruttoria e di motivazione.

2. violazione del d.p.r. 327 del 2001; omessa indicazione del termine finale di attuazione del piano; illegittimità dell'art. 49 delle nta del p.r.g. del Comune di Aversa.

3. violazione dell'art. 28 bis d.p.r. 380/2001; violazione dell'art. 3 della legge 7 agosto 1990 n. 241.; difetto di istruttoria e di motivazione; sviamento.

1.6. La ricorrente censurava gli atti in quanto (i) l'amministrazione non si sarebbe correttamente rappresentata il grado di urbanizzazione completo dell'area; (ii) avrebbe erroneamente ravvisata la necessità del Piano attuativo, a fronte della completa edificazione urbanizzazione della zona; (iii) avrebbe dovuto disapplicare l'art. 49 delle N.T.A., stante la mancata previsione di alcun termine entro cui adottare il PUE.; avrebbe omesso di esaminare l'istanza ai sensi dell'art. 28 bis del T.U.E.

1.7. Chiedeva, altresì, il risarcimento del danno, da quantificarsi anche successivamente (cfr. art. 34, comma 4, c.p.a.), subiti in termini sia di perdita di utile per il mancato avvio dell'attività produttiva e l'impossibilità di concludere le transazioni immobiliari avviate, che di immobilizzazione dei capitali investiti per l'acquisto del terreno.

2. Si costituiva il Comune di Aversa per resistere al ricorso.

3. Il Tar respingeva il gravame per le seguenti motivazioni:

- incompleta edificazione della zona;
- inesistenza del Piano attuativo (PUE), necessario per non lasciare privi di disciplina tutti gli aspetti urbanistici quali la distanza tra gli edifici, gli indici di altezza, i volumi totali;
- per non avere dimostrato, parte della ricorrente, che le opere urbanistiche esistenti fossero, qualitativamente e quantitativamente, sufficienti a soddisfare le esigenze della comunità locale;
- inammissibilità della censura per violazione dell'art. 49 NTA del PRG, stante l'omessa notifica del gravame alla Regione Campania;
- impossibilità di procedere d'ufficio alla disapplicazione dell'art. 49 NTA, essendo tale potere circoscritto alle ipotesi di contrasto tra norme di rango diverso, ma simultaneamente abilitate ad intervenire direttamente sulla stessa fattispecie concreta per garantire il rispetto della gerarchia delle fonti e accordare, quindi, prevalenza a quella di rango superiore, e cioè alla legge o comunque agli atti di rango primario;
- il permesso di costruire convenzionato (art. 28-bis, d.P.R. n. 380/2011), che costituisce la versione alternativa e aggiornata dello strumento della lottizzazione convenzionata, si atterrebbe esso stesso a forma di manifestazione della pianificazione attuativa, sebbene in modalità concordata e previa approvazione della convenzione accessiva al titolo edilizio con delibera del consiglio comunale, di talché sarebbe stato necessario – a tal fine - fornire comunque la prova della esistenza di un sufficiente ed adeguato grado di urbanizzazione.

4. Il Tar respingeva, inoltre, la domanda risarcitoria a cagione della reiezione del giudizio impugnatorio.

5. Appella la sentenza la signora Del Villano che, nel censurare la motivazione della sentenza per “error in iudicando”, ripropone le doglianze articolate in primo grado., compresa la domanda risarcitoria non esaminata dal Tar

6. Si è costituito il Comune di Aversa per resistere all’appello.

7. Le parti hanno depositato documenti e memorie, l’appellante anche di replica.

#### DIRITTO

8. Preliminarmente, il Collegio dà atto che, a seguito della proposizione dell’appello, è riemerso l’intero *thema decidendum* del giudizio di primo grado – che perimetra necessariamente il processo di appello ex art. 104 c.p.a. – sicchè, per ragioni di economia dei mezzi processuali e semplicità espositiva, secondo la logica affermata dalla decisione della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 5 del 2015, verranno presi direttamente in esame gli originari motivi posti a sostegno del ricorso introduttivo (cfr. ex plurimis Cons. Stato, sez. IV, n. 1137 del 2020 con motivazione anche su esclusione profili revocatori);

9. L’appello è fondato, nei sensi e limiti che di seguito verranno esposti.

9.1. L’area in argomento è classificata come zona D2.2 (artigianali e commerciali di nuovo impianto e di ristrutturazione urbanistica) del P.R.G.

Ai sensi dell’art. 49 delle Norme Tecniche di Attuazione del P.R.G., nella zona D2.2 non sono ammessi interventi diretti ma si rende necessaria la preventiva approvazione del Piano Urbanistico Esecutivo (P.U.E.) per l’intera zona risultante dalla cartografia di P.R.G. (vedi memoria-documento depositato dal Comune nel giudizio di primo grado in data 22 maggio 2020).

9.2. Il Consiglio di Stato (sez. IV, sentenza 3/12/2019, n. 8270) ha fornito un interessante, quanto utile riepilogo degli orientamenti giurisprudenziali sulla necessità o meno dell’approvazione dei piani attuativi prima del rilascio del permesso di costruire, individuando tre possibili situazioni che si possono in concreto verificare e le relative conseguenze sulla richiesta del titolo.

La prima, attiene alle zone inedificate.

Nel caso di zone assolutamente inedificate, da asservire per la prima volta all’edificazione, mediante costruzione di uno o più fabbricati, aree non ancora urbanizzate, l’esistenza del piano esecutivo (piano di lottizzazione o piano particolareggiato, PUE) è senza dubbio presupposto indispensabile per il rilascio del titolo edilizio. In tali situazioni deve essere rigorosamente rispettata la cadenza, in ordine successivo, dell’approvazione del piano regolatore generale e della realizzazione dello strumento urbanistico d’attuazione, che garantisce una pianificazione razionale e ordinata del futuro sviluppo del territorio dal punto di vista urbanistico. Pertanto, in tali casi, è da ritenersi legittimo il rigetto della istanza edificatoria fondato sulla mancanza di strumento urbanistico di attuazione.

La seconda riguarda zone totalmente urbanizzate e l'ipotesi del lotto intercluso (propugnata anche dall'appellante).

La fattispecie del lotto intercluso rappresenta una deroga eccezionale al principio generale per cui il rilascio del titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che si sia concluso il procedimento per la adozione dello strumento urbanistico attuativo e che lo stesso sia divenuto perfetto ed efficace.

Per "lotto intercluso" o "lotto residuo", la giurisprudenza amministrativa intende un'area compresa in zona totalmente dotata di opere di urbanizzazione primaria e secondaria pari agli standard urbanistici minimi prescritti, cioè da opere e servizi realizzati per soddisfare i necessari bisogni della collettività quali strade, spazi di sosta, fognature, reti di distribuzione del gas, dell'acqua e dell'energia elettrica, scuole, etc...

In particolare si realizza la fattispecie del lotto intercluso solo se l'area edificabile:

- a) sia l'unica a non essere stata ancora edificata;
- b) si trovi in una zona integralmente interessata da costruzioni;
- c) sia dotata di tutte le opere di urbanizzazione (primarie e secondarie), previste dagli strumenti urbanistici;
- d) sia valorizzata da un progetto edilizio del tutto conforme al Piano Regolatore Generale.

In termini urbanistico-edilizi, per poter qualificare l'area in termini di lotto intercluso non è necessaria l'interclusione del terreno da tutti i lati, bensì l'esistenza di un'area c.d. "relitto", autonomamente edificabile perché già urbanisticamente definita, ossia compiutamente e definitivamente collegata e integrata con già esistenti opere di urbanizzazione (strade, servizi, piazze, giardini) e/o con altri immobili adiacenti.

In presenza del lotto intercluso, poiché la completa e razionale edificazione e urbanizzazione del comprensorio interessato ha già creato una situazione di fatto corrispondente a quella che deriverebbe dall'attuazione del piano esecutivo (piano particolareggiato, piano di lottizzazione, etc.), lo strumento urbanistico esecutivo si ritiene superfluo. Ne deriva, in casi del genere, l'illegittimità della pretesa del Comune di subordinare il rilascio del titolo edilizio alla predisposizione di un piano di lottizzazione, pur astrattamente previsto dallo strumento generale.

La terza situazione è quella che si può definire "situazione intermedia" (pure questa propugnata dall'appellante).

Nelle situazioni intermedie, nelle quali il territorio risulti già più o meno urbanizzato, il piano attuativo diviene lo strumento indispensabile per l'ordinato assetto del territorio e il rilascio del

titolo edilizio può essere legittimamente disposto solo dopo che lo strumento esecutivo sia divenuto perfetto ed efficace, ovvero quando è concluso il relativo procedimento.

Tuttavia è stato ritenuto che quando sia ravvisabile una sostanziale, anche se non completa, urbanizzazione dell'intero comprensorio a cui appartiene l'area oggetto della richiesta edilizia, la mancanza dello strumento attuativo, in se e per sé, non può essere invocata ad esclusivo fondamento del diniego di concessione edilizia. In tal caso, l'Amministrazione dovrà condurre adeguata istruttoria al fine di valutare lo stato di urbanizzazione già presente nella zona ed evidenziare le concrete ed ulteriori esigenze di urbanizzazione indotte dalla nuova costruzione. Infatti solo il Comune, essendo in possesso delle informazioni concernenti l'effettiva consistenza del suo territorio, delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, dei servizi pubblici, e delle edificazioni pubbliche e private già esistenti, è in grado di stabilire se e in quale misura un ulteriore eventuale carico edilizio possa armonicamente inserirsi nell'assetto del territorio già presente.

Il Comune, quindi, dovrà preventivamente esaminare, in relazione alla dimensione dell'intervento richiesto, allo stato dei luoghi, alla documentazione prodotta dall'interessato ed alle prescrizioni di zona del piano di fabbricazione, se il Piano regolatore fornisca indicazioni esaustive sulle modalità edificatorie nonché lo stato di urbanizzazione e di edificazione dell'area interessata in relazione all'adeguatezza e fruibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria e di conseguenza valutare se persiste o meno la necessità di adottare il piano attuativo prima del rilascio del permesso di costruire, dando atto delle dette verifiche nelle motivazioni della propria decisione.

9.3. Sempre in tema, avuto riguardo al profilo del silenzio-assenso anche questo propugnato dall'appellante, la giurisprudenza ha affermato che, in linea di principio, l'equivalenza tra pianificazione esecutiva e stato di sufficiente urbanizzazione ai fini del rilascio del titolo edilizio non opera nel procedimento di formazione del silenzio assenso sulla domanda di costruzione (Cons.Stato, sez. IV. 1642/2008; sez. IV, n. 3699/2010).

9.4. Infine, con riguardo alla sollecitata disapplicazione delle norme tecniche di attuazione (art. 49), la giurisprudenza amministrativa ha costantemente affermato che nell'ambito del processo amministrativo di legittimità, il giudice amministrativo può disapplicare tutte le fonti di grado secondario (solo) se contrastanti con la legge, meglio la fonte sovraordinata.

10. Sulla scorta degli evidenziati principi regolatori della materia, il Collegio rileva l'infondatezza, in fatto e in diritto, delle censure con le quali l'originario ricorrente ha avverso, in parte qua, il diniego della domanda edilizia.

11. In primo luogo, nessuna delle tre soluzioni sopra enucleate ricorre nella fattispecie concreta, avuto riguardo al completo o sufficiente stato di urbanizzazione della zona in cui ricade l'intervento edificatorio.

11.1. Non con riguardo alla prima soluzione, poiché relativa essa a zone assolutamente inedificate, circostanza che non ricorre, "de plano", nella fattispecie.

11.2. Neppure è possibile discettare di lotto intercluso e, tanto meno, fare riferimento a una c.d. "situazione intermedia" (seconda e terza soluzione), e ciò per le considerazioni in fatto che seguono.

11.2.a. Il Comune ha motivato sulla opportunità e necessità di adozione del piano attuativo, indicando precise esigenze urbanistiche che hanno trovato congruente riscontro.

La zona in questione risulta, invero, zone urbanizzate in via di fatto. L'edificazione, ancorché presente, è tuttavia sparsa e disomogenea. L'espansione edilizia è avvenuta, infatti, in modo selvaggio e aggressivo.

12. Queste considerazioni, in quanto espressione di ponderate valutazioni di merito afferenti lo stato di adeguatezza dei servizi, di antropizzazione ed edificazione complessiva della zona, non sono sindacabili in sede giudiziaria, se non nei limiti di un assoluto travisamento dei fatti che qui, tuttavia, non ricorre alla stregua delle risultanze fattuali.

12.1. Le esigenze ravvisate dall'Ente civico, circa la necessità di non prescindere dal piano attuativo prima di poter rilasciare titoli edilizi, trovano, infatti, congruente fondatezza nella evidenziata opportunità di assicurare, entro limiti di armonica funzionalità, aspetti urbanistici decisivi ai quali risponde la pianificazione di dettaglio, inerenti nello specifico la densità abitativa nonché gli *standards* minimi inderogabili per spazi e servizi pubblici.

12.2. La condizione reale venutasi a generare a causa della edificazione di fatto del territorio comunale di afferenza del divisato intervento, è quella di una indiscriminata gestione del territorio che richiede, plausibilmente, una disciplina organica di intervento al fine di non aggravare situazioni di congestione edilizia ed urbanistica.

12.2. Il piano attuativo - di iniziativa pubblica, ma anche privata ove redatto dal soggetto istante in coerenza con il contenuto prescrittivo dello strumento urbanistico, senza che rilevi a questi specifici e limitati fini la circostanza che "oltre la metà delle aree interessate" sarebbe "in proprietà pubblica" - si pone, quindi, come imprescindibile per riorganizzare e restituire efficienza all'abitato, ciò che implica il completamento organico di raccordo del sistema della viabilità secondaria nella zona, il rispetto degli *standards* minimi per spazi e servizi pubblici (compromesso o comunque non assicurato pienamente dalla edificazione di fatto), il collegamento funzionale con le zone contigue, già asservite all'edificazione.

12.3. Esigenze che ricorrono anche quando si tratta di insediamenti destinati ad attività commerciali di consistenza e complessità tali da realizzare (come nella fattispecie: due fabbricati, complessiva superficie fondiaria superiore ai 9.000 mq, circa 280 posti auto) una notevole trasformazione del territorio, rispetto ai quali il piano attuativo si pone come necessario per la realizzazione degli interventi infrastrutturali idonei a sostenere il modificato assetto territoriale.

12.4. Il rilascio della concessione è stato, quindi, “in parte qua” legittimamente denegato, a fronte di una istruita e motivata decisione amministrativa con la quale il Comune ha dato conto della ritenuta insussistenza delle condizioni per assentire un intervento diretto di edificazione, a cagione di una allegata insufficienza delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria valutata dall’Ente civico - secondo un giudizio di valore congruente in fatto e immune da vizi logici e travisamento - come qualitativamente e quantitativamente inadeguata (rispetto allo stato di edificazione e urbanizzazione esistente) a sostenere il consistente insediamento commerciale, tale cioè da soddisfare le aumentate (a cagione dell’intervento) esigenze della comunità locale.

13. Peraltro, l’Amministrazione non si è affatto limitata “a ripetere la previsione della disposizione del Piano regolatore senza fare alcuno accenno all’effettivo stato dei luoghi ed alle attuali esigenze del comprensorio” (pag. 7 del ricorso di primo grado) bensì, ha sviluppato le proprie valutazioni sulla base di precise circostanze fattuali, valutate nel merito dell’interesse pubblico da soddisfare, e reputate ostative al rilascio del titolo diretto, laddove ha considerato e dato rilievo alla mancanza, allo stato, “della suddivisione degli isolati in lotti edificabili”, “della definizione della planovolumetria degli edifici privati (le masse e le altezze degli edifici) lungo le principali vie e piazze risultante per l’intera zona dalla cartografia di PRG”, di una implementata “rete stradale” la cui esigenza, giustificata dal maggiore carico urbanistico, non può essere svalutata in ragione di una valutazione prettamente di merito dell’appellante secondo la quale si tratterebbe di “raddoppiamenti inutili di viabilità già esistente” (v. pag. 8 del ricorso di primo grado).

13.1. Si tratta, invero, di carenze urbanistiche (id est, insufficienze) che si pongono come immediatamente ostative alla assentibilità diretta degli insediamenti in assenza di adeguata, allo stato, capacità di assorbimento sul territorio dei medesimi, in termini di servizi pubblici da rendere alla collettività, per ovviare alle quali necessita una organica, funzionale, complessiva visione di insieme dell’intero sviluppo urbanistico della zona, che solo il piano attuativo può assicurare.

14. Neppure è condivisibile la censura secondo la quale il livello di urbanizzazione che la zona presenta sarebbe comprovato dalla circostanza che lo stesso Comune di Aversa, in passato, avrebbe considerato sufficiente la situazione per autorizzare l’edificazione di altre strutture produttive su lotti limitrofi (l’appellante aveva prodotto, nel giudizio di prime cure, fotografie satellitari che si



riferiscono, la prima ad una volata del 21/06/2016, la seconda ad una del 12/08/2011 e la terza ad una del 26/03/2006).

14.1. Tali circostanze, risalenti nel tempo, semmai supportano, in punto di esercizio della discrezionalità amministrativa, la decisione del Comune di evitare l'ulteriore compromissione del territorio in assenza di una lucida e programmata pianificazione attuativa del territorio in esecuzione puntuale del PRG.

15. Il Collegio ritiene, quindi, nei limiti del sindacato che gli è consentito sulla discrezionalità amministrativa e sulle scelte della pianificazione, che l'Amministrazione abbia condotto una adeguata istruttoria al fine di valutare lo stato di urbanizzazione già presente nella zona e che abbia evidenziato le concrete ed ulteriori esigenze di urbanizzazione indotte dalla nuova costruzione. I

15.1. Solo il Comune, infatti, era in possesso delle informazioni concernenti l'effettiva consistenza del proprio territorio, delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, dei servizi pubblici e delle edificazioni pubbliche e private già esistenti, ed era quindi in grado di stabilire se, e in quale misura, un ulteriore eventuale carico edilizio potesse armonicamente inserirsi nell'assetto del territorio già presente.

15.2. Il Comune, invero, ha preventivamente esaminato, in relazione alla dimensione dell'intervento richiesto, allo stato dei piano di fabbricazione, se il Piano regolatore fornisse indicazioni esaustive sulle modalità edificatorie ; ha tenuto conto dello stato di urbanizzazione e di edificazione dell'area interessata in relazione all'adeguatezza e fruibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria e ha, di conseguenza valutato la persistenza della necessità di adottare il piano attuativo prima del rilascio del permesso di costruire.

16. Con altra prospettazione censoria, l'appellante sostiene che sull'istanza si sarebbe formato il silenzio assenso.

16.1. La censura è infondata.

16.2. Rileva, in punto di fatto, la circostanza che l'istanza dell'appellante non è corredata della autorizzazione sismica, sicché manca, nella fattispecie, un elemento essenziale per la formazione stessa del provvedimento tacito per *silentium*. L'autorizzazione sismica si pone, infatti, non come requisito di validità bensì di perfezionamento del silenzio-assenso, in difetto del quale, è la stessa fattispecie a non venire ad esistenza.

16.3. La censura è, altresì, infondata in ragione del fatto che l'articolo 20 della legge n. 241, al comma 4 esclude espressamente l'applicazione delle disposizioni in materia di silenzi assenso per "gli atti e procedimenti riguardanti ... la tutela dal rischio idrogeologico ... la salute e la pubblica incolumità".

16.4. E non è dubbio che la certificazione antisismica, ovvero la validazione statica del progetto, afferisce alla tutela dei superiori beni.

17. Ancora, l'appellante sostiene che il Comune avrebbe dovuto disapplicare l'articolo 49 delle N.T.A.

17.1. Ferme e condivise le motivazioni in rito rese dal Tar, circa la inammissibilità della censura per omessa notifica del ricorso, in parte qua, alla Regione co-titolare del potere di normazione, il Collegio osserva che la disapplicazione, come istituto di origine pretoria - avallata sul piano positivo soltanto per i casi di contrasto della fonte normativa interna con la disciplina euro-unitaria implica – implica che la norma regolamentare (art. 49, NTA) confligga con una fonte normativa sovraordinata; l'istituto in parola trova la propria ratio nella necessità, in caso di contrasto tra norme di rango diverso, di garantire il rispetto della gerarchia delle fonti e di accordare, quindi, prevalenza a quella di rango superiore , cioè, alla legge o altro atto di normazione primaria (Cons. Stato, sez. VI, 2 marzo 2009, n. 1169); la fonte attributiva di tale potere di disapplicazione risiede sul principio di gerarchia delle fonti nonché sul brocardo che informa la funzione decisionale del giudice: *iura novit curia*.

17.2. Nel caso di specie, non può parlarsi di disapplicazione ma, semmai, di illegittimità pura e diretta della norma in esame, stante l'assenza di un parametro normativo sovraordinato immediatamente applicabile *iura novit curia*.

17.3. Sotto questo profilo (illegittimità), la circostanza che la norma regolamentare “non prevede alcun termine entro cui l'Ente avrebbe dovuto procedere all'approvazione del piano di zona” non ha come effetto quello di consentire al privato la realizzazione diretta dell'edificazione, meglio di conseguire direttamente il permesso di costruire. Diversamente da quanto opinato, il privato potrà, se del caso, presentare un piano di propria iniziativa (privata) da sottoporre alla approvazione dell'amministrazione, e in caso di inerzia sollecitarla e conculcarla con gli strumenti approntati dall'ordinamento giuridico. Non osta a ciò, la circostanza che le aree interessate al piano di iniziativa privata sarebbero per una percentuale di proprietà pubblica, ove considerata la natura conformativa dei vincoli urbanistici e la possibilità di convenzionarsi con l'amministrazione.

17.4. Sennonché, il privato ha presentato la divisata istanza anche ai sensi dell'articolo 28-bis del d.P.R. n. 380 del 2001.

18. Parte ricorrente ha lamentato, in primo grado, il mancato pronunciamento, sul punto, dell'Amministrazione comunale (terzo motivo di ricorso al Tar e primo dell'odierno appello, qui trattato per ultimo per esigenze di organicità nella trattazione delle questioni di fatto).

18.1. Il Tar ha respinto la censura sul presupposto che il ricorrente avrebbe affermato ma non comprovato l'esistenza di un "sufficiente e adeguato grado di urbanizzazione".

18.2. In appello, l'istante censura la sentenza per non avere considerato il Tar che il diniego impugnato aveva omesso qualsiasi motivazione sull'istanza di edificazione presentata a mente della procedura scandita dall'art. 28-bis, citato.

18.3. Il motivo di appello è fondato, per l'effetto va accolto, in parte qua, il ricorso di primo grado.

18.4. L'appellante ha presentato domanda edilizia avvalendosi della facoltà concessa dall'articolo 28-bis del d.P.R. n. 380 del 2001.

18.5. Il decreto "Sblocca Italia (D.L. n. 133 del 2014, ha introdotto il "Permesso di costruire convenzionato".

Si tratta di un istituto nuovo, di attuazione delle previsioni del Piano regolatore generale.

Il suo scopo è quello di semplificare le modalità di intervento e favorire il recupero mediante azioni amministrative più snelle.

Più in particolare, esso si propone come una modalità alternativa agli strumenti urbanistici attuativi che può essere impiegata qualora le esigenze di urbanizzazione possano essere soddisfatte, sotto il controllo del Comune, con una modalità semplificata.

Alla base del rilascio del permesso di costruire vi è una convenzione nella quale sono specificati gli obblighi di cui il soggetto attuatore si fa carico per soddisfare l'interesse pubblico. Sono soggetti alla stipula di convenzione: la cessione di aree anche al fine dell'utilizzo di diritti edificatori; la realizzazione di opere di urbanizzazione; le caratteristiche morfologiche degli interventi; la realizzazione di interventi di edilizia residenziale sociale.

18.6. Lo strumento in esame, dunque, è pertinente e funzionale alle opere di urbanizzazione da eseguire, laddove mancanti, carenti o insufficienti.

Al procedimento di formazione del permesso di costruire convenzionato si applica quanto il TU prevede per il permesso di costruire, ossia il Capo II del Titolo II, mentre la convenzione è sottoposta all'art.11 della legge 241/1990, in materia di accordi integrativo o sostitutivi di procedimenti.

18.7. Vale la pena soggiungere che, quando la convenzione abbia ad oggetto opere di urbanizzazione, resta invariato quanto dispone il Codice dei contratti sulle opere di urbanizzazione a scomputo (articolo 32, comma 1, lettera g, del Codice).

18.8. Sulla scorta delle pregresse considerazioni, la censura di parte ricorrente, riformulata in appello sub motivo di impugnazione della sentenza del Tar, merita accoglimento dovendosi ravvisare un deficit motivazionale nel provvedimento impugnato laddove l'Amministrazione ha

omesso ogni pronunciamento sull'istanza ex art. 28-bis del d.P.R n. 327 del 2001 (vedi relazione tecnica di accompagnamento alla domanda edilizia)

18.9. Il Tar, invero, nel respingere la censura ha reso una motivazione di merito che si è, però, sostituita alle valutazioni dell'amministrazione alla quale spettava, in prima battuta, l'esame istruttorio dell'istanza e la decisione sull'accoglibilità o meno della richiesta.

19. Ragion per cui, nei sensi e limiti appena sopra argomentati e motivati, l'appello impugnatorio è fondato; per l'effetto, va accolto, in parte qua, il ricorso caducatorio di primo grado, ferma ogni determinazione dell'Amministrazione sull'istanza da essa non esaminata "funditus".

20. La domanda risarcitoria deve essere, invece, respinta sia per mancata allegazione del *quantum debeatur*, comunque da comprovare per potersi accedere ai poteri d'ufficio di cui all'art. 34, comma 4, c.p.a.; sia per inesistenza attuale del danno ingiusto, non essendo allo stato possibile – in relazione al motivo impugnatorio di accoglimento e al suo effetto conformativo consistente nel mero riesercizio del potere, tuttora discrezionale nel "quid"- ritenere illecitamente sottratto in via definitiva, ovvero anche in termini di mera possibilità di vedersi aggiudicato un determinato vantaggio (id est, chance) - il bene della vita cui l'appellante aspira.

21. Le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio possono essere compensate a motivo della reciproca soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, pronunciando sull'appello, accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Giuseppe Rotondo, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

**Giuseppe Rotondo**

**Roberto Giovagnoli**

IL SEGRETARIO