

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Ricorso giurisdizionale - Per l'annullamento in s.g. di un parere preventivo - Concernente la possibilità o meno di assentire un intervento edilizio - Inammissibilità - Ragioni.**

**Cons. Stato, Sez. IV, 23 dicembre 2022, n. 11268**

*“[...] Il parere preventivo è una richiesta che viene avanzata per conoscere l'orientamento dell'Amministrazione rispetto ad una richiesta che il privato ha interesse a presentare; dal parere può scaturire un'interlocuzione con l'Amministrazione per approfondire quale sia la più corretta decisione sul piano edilizio che l'Amministrazione dovrebbe assumere a fronte dell'istanza che verrà presentata.*

*Trattasi, dunque, di istituto che si colloca al di fuori dell'ordinario procedimento amministrativo per l'ottenimento del titolo edilizio, azionabile per libera scelta dell'interessato, prima che venga attivato il vero e proprio procedimento per il rilascio del titolo edilizio, in modo da ottenere un giudizio facoltativo ed eventuali direttive per modifiche o integrazioni da apportare alla richiesta del titolo; il tutto in una fase atipica del procedimento, di portata pseudo-negoziale e comunque a-provvedimentale.*

*Il privato, se al termine del confronto con l'Amministrazione riterrà che la risposta negativa che gli è stata preannunciata sulla futura istanza non sia conforme al diritto vigente, dovrà presentare comunque l'istanza ed impugnare il prevedibile diniego.*

*Ottenere, come nel caso di specie, l'annullamento di un parere preventivo, non comporta alcun risultato utile per il privato stesso perché la sentenza non potrà avere un effetto conformativo per l'Amministrazione, pena altrimenti la violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a., che vieta al giudice di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. In altri termini, l'utilità per l'interessato di conoscere preventivamente se l'intervento edilizio è realizzabile o meno non può piegare ed estendere gli ordinari ambiti di cognizione del giudice amministrativo per scopi non consentiti, in palese violazione della detta disposizione del codice, visto che il Giudice non può pronunciarsi sull'attività pro futuro [...]”.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Valter Cevoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 dicembre 2022 il Cons. Ugo De Carlo e viste le conclusioni delle parti presenti, o considerate tali ai sensi di legge, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Il Comune di Gabicce Mare ha impugnato la sentenza indicata in epigrafe che aveva accolto il ricorso del signor Valter Cevoli per ottenere l'annullamento di un parere preventivo espressosi negativamente sulla possibile realizzazione di un parcheggio a raso su area di proprietà dell'appellato.

2. L'appellato aveva presentato nel 2014 al Comune di Gabicce Mare una richiesta di parere preventivo circa la futura realizzazione di parcheggi privati a raso nell'area sita in Via della Libertà. L'area interessata è destinata dal vigente PRG in parte a zona a verde urbano attrezzato ed in parte a zona destinata alle sedi viarie e piazze.

Il responsabile del Settore Lavori Pubblici, Ambiente e Patrimonio esprimeva parere negativo perché sull'area sarebbe maturato l'usucapione per il quale il comune avrebbe proposto quanto prima azione davanti al giudice civile.

Sia il parere che la nota di trasmissione venivano impuginate con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ma il Comune proponeva opposizione ex art. 10 del D.P.R. 1199/1971.

Il T.a.r. accoglieva la domanda cautelare proposta dal ricorrente chiedendo al Comune di riesaminare la questione, ed il successivo parere affermava che l'intervento proposto era compatibile sotto il profilo urbanistico con la destinazione di zona FG di P.R.G. nei limiti indicati dall'art. 13 delle N.T.A. di Piano ribadendo che vi erano i presupposti per la declaratoria di usucapione o quanto meno di uso pubblico.

Anche tale parere veniva impugnato con i motivi aggiunti ed il T.a.r., in occasione dell'esame della nuova istanza cautelare, decideva il ricorso con sentenza breve.

3. Con la sentenza impugnata il Tribunale amministrativo premetteva che il ricorso avverso un parere preventivo in materia edilizia era ammissibile perché costringere il ricorrente a presentare formalmente il progetto per vederselo sicuramente rigettato costituirebbe un inutile aggravio procedurale e di costi, in contrasto con i principi costituzionali del giusto processo, anche se, in verità, i persistenti dubbi circa la lesività e dunque l'impugnabilità del parere avverso portavano i primi Giudici a disporre la compensazione delle spese.

Nel merito riteneva di accogliere il ricorso poiché sul piano edilizio non vi erano ostacoli ad accogliere la domanda del privato e non poteva essere un impedimento la possibile futura azione per la declaratoria dell'intervenuta usucapione, rispetto alla quale non riteneva opportuna una valutazione *incidenter tantum* ai sensi dell'art. 8 c.p.a.

4. L'appello presenta quattro motivi, oltre alla riproposizione di un'eccezione formulata in primo grado rispetto alla tesi espressa dalla controparte circa la non usucapibilità dei beni da parte della pubblica amministrazione.

4.1. Il primo motivo ripropone l'eccezione sollevata in primo grado relativamente alla carenza di interesse attuale dell'appellato ad ottenere una pronunzia caducatoria rispetto ad atti privi di carattere provvedimentale. I pareri non sono autonomamente impugnabili tranne quelli obbligatori e vincolanti o che determinano un arresto procedimentale, circostanza che non ricorreva nel caso di specie poiché il parere preventivo si colloca al di fuori di ogni procedimento amministrativo volto all'ottenimento del titolo edilizio.

Il ricorrente aveva ritenuto opportuno richiedere un parere preventivo perché il progetto prevedeva, in cambio della realizzazione del parcheggio privato a raso, la cessione gratuita al Comune di parte del mappale cosicché la richiesta consisteva, nella sostanza, in una proposta contrattuale e la risposta a tale richiesta non poteva assumere natura provvedimentale.

4.2. Il secondo motivo afferma che a fronte di una richiesta di natura edilizia del privato l'Amministrazione procedente, mentre non è tenuta a interessarsi di eventuali contenziosi sulla proprietà o altro diritto reale tra privati, non può esimersi dal verificare l'esistenza di eventuali diritti pubblici di natura reale sull'area interessata dall'intervento. Infatti l'Amministrazione comunale, nel momento in cui accerti, ad esempio, la turbativa anche del solo possesso di un pubblico uso, ha il diritto-dovere di intervenire, ai sensi dell'art. 378, comma 2, l. 2248/1865 all. E, per ripristinare in via provvedimentale la situazione di fatto preesistente, e ciò a prescindere dalla effettiva titolarità del diritto reale e dalla esistenza del relativo titolo.

4.3. Il terzo motivo lamenta che il T.a.r. abbia ingiustamente negato in linea di principio la possibilità da parte del Comune di verificare l'esistenza di diritti reali pubblici nel contesto del procedimento di formazione del titolo edilizio ed anche il potere del Giudice Amministrativo di accertare, in via incidentale l'esistenza di tali diritti, anche perché il Comune aveva fornito gli elementi di prova che erano nella sua disponibilità, riguardanti i fatti posti a fondamento della sua domanda e delle sue eccezioni.

4.4. Il quarto motivo contesta che, a fronte degli elementi forniti in tema di prova, il giudice di primo grado, nonostante il privato si sia limitato a negare in modo generico la maturazione del diritto da parte dell'Ente, non abbia tratto le doverose conseguenze. Peraltro anche se non si fosse ritenuta sufficientemente provata l'usucapione dell'area, la dichiarazione che il dante causa dell'appellato ebbe a rilasciare al Comune in occasione della presentazione di una osservazione al

PRG adottato nel marzo del 1972 era comunque idonea a comprovare l'esistenza di un diritto di pubblico uso per *dicatio ad patriam*.

5. Si costituiva in giudizio il signor Valter Cevoli che eccepiva l'irricevibilità dell'appello per tardività perché non era stato notificato nel termine dimidiato previsto dall'art. 87 c.p.a. per i provvedimenti assunti in camera di consiglio. Nel merito chiedeva il rigetto dell'appello.

6. Alla camera di consiglio del 13 ottobre 2015 venne respinta l'istanza cautelare.

7. In occasione della memoria presentata ex art. 73 c.p.a. il Comune ha fatto presente che l'appellato non ha presentato alcuna domanda di titolo abilitativo per realizzare il contestato parcheggio privato e l'area è tuttora destinata ad un pubblico uso.

8. Preliminarmente va respinta l'eccezione relativa alla tardività del ricorso in appello poiché fondata su un'erronea interpretazione delle norme processuali: la possibilità che il giudice ha di definire il giudizio con una sentenza in forma semplificata in occasione della camera di consiglio convocata per esaminare la richiesta cautelare, non significa che la sentenza medesima debba essere impugnata entro un termine dimidiato. La sentenza in forma semplificata differisce da quella ordinaria solo per la fase processuale in cui viene emanata, ma la disciplina processuale è la medesima anche per ciò che attiene al termine per la sua impugnazione, che è quello ordinario di sessanta giorni, rispettato nel caso in esame.

9. L'appello merita accoglimento vista la fondatezza del primo motivo, che rende superfluo l'esame dei successivi. Il parere preventivo è una richiesta che viene avanzata per conoscere l'orientamento dell'Amministrazione rispetto ad una richiesta che il privato ha interesse a presentare; dal parere può scaturire un'interlocuzione con l'Amministrazione per approfondire quale sia la più corretta decisione sul piano edilizio che l'Amministrazione dovrebbe assumere a fronte dell'istanza che verrà presentata.

Trattasi, dunque, di istituto che si colloca al di fuori dell'ordinario procedimento amministrativo per l'ottenimento del titolo edilizio, azionabile per libera scelta dell'interessato, prima che venga attivato il vero e proprio procedimento per il rilascio del titolo edilizio, in modo da ottenere un giudizio facoltativo ed eventuali direttive per modifiche o integrazioni da apportare alla richiesta del titolo; il tutto in una fase atipica del procedimento, di portata pseudo-negoziale e comunque a-provvedimentale.

Il privato, se al termine del confronto con l'Amministrazione riterrà che la risposta negativa che gli è stata preannunciata sulla futura istanza non sia conforme al diritto vigente, dovrà presentare comunque l'istanza ed impugnare il prevedibile diniego.

Ottenere, come nel caso di specie, l'annullamento di un parere preventivo, non comporta alcun risultato utile per il privato stesso perché la sentenza non potrà avere un effetto conformativo per l'Amministrazione, pena altrimenti la violazione dell'art. 34, comma 2, c.p.a., che vieta al giudice di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. In altri termini, l'utilità per l'interessato di conoscere preventivamente se l'intervento edilizio è realizzabile o meno non può piegare ed estendere gli ordinari ambiti di cognizione del giudice amministrativo per scopi non consentiti, in palese violazione della detta disposizione del codice, visto che il Giudice non può pronunciarsi sull'attività pro futuro.

Non a caso, infatti, l'appellato, nonostante siano passati molti anni dal deposito della sentenza a lui favorevole, non ha mai avanzato alcuna richiesta al Comune tanto più ora che è in corso un giudizio per la verifica dell'eventuale maturazione dell'usucapione.

Il ricorso di primo grado era, in conclusione, inammissibile perché presentato avverso atti non aventi natura provvedimento.

10. La particolarità della vicenda giustifica, nondimeno, l'integrale compensazione delle spese relative al doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 dicembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Gerardo Mastrandrea, Presidente

Giuseppe Rotondo, Consigliere

Luca Monteferrante, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere, Estensore

Riccardo Carpino, Consigliere

IL SEGRETARIO