

**Pubblicato il 23/05/2017**

**Sent. n. 349/2017**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 213 del 2010, proposto da:

Gross 87 Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Pasquale Cannas, con domicilio eletto in Cagliari presso il suo studio legale, via Dante n. 19;

contro

il Comune di Cagliari in persona del Sindaco P.T., rappresentato e difeso dall'avvocato Francesca Frau, con domicilio eletto in Cagliari presso l'Ufficio Legale del Comune, via Roma n. 145;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. 282072 del 24.12.2009, con il quale il Dirigente del Servizio Edilizia Privata del Comune di Cagliari ha negato il rilascio del titolo edilizio per accertamento di conformità, richiesto in relazione ad alcune tettoie aperte e ad un muro di contenimento, realizzati in area di proprietà della ricorrente;

- nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale o, comunque, connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Cagliari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 maggio 2017 il dott. Tito Aru e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### **FATTO**

La società ricorrente è proprietaria di un'area sita in Cagliari, viale U. Ticca, località "Is Trincas", ove sorge un edificio destinato ad attività commerciale

In data 9 ottobre 2009 presentava istanza per accertamento di conformità in relazione a talune opere realizzate nel 2007 al servizio della struttura commerciale e divenute abusive a seguito dell'annullamento in autotutela dei titoli che in un primo tempo le avevano assentite, e precisamente:

1) Costruzione di tettoie aperte, destinate alla protezione dei veicoli in sosta;

2) Realizzazione di un muro contro terra in prossimità del confine ovest.

Dette opere ricadevano in parte su un'area già destinata a viabilità di piano dallo strumento urbanistico generale e, per altra parte, in zona IC.

Detta richiesta è stata, invece, respinta dal Comune di Cagliari che dopo aver richiamato l'anzidetta classificazione urbanistica dell'area, fondava il diniego sul rilievo che *"..i manufatti e le aree suddette sono utilizzate a servizio dell'attività commerciale in essere nel fabbricato esistente, ubicato in zona*

*urbanistica D, determinando, pertanto, un ampliamento della superficie pertinenziale del fabbricato in area avente destinazione urbanistica differente e non compatibile (viabilità di piano)...”.*

Nell'assunto della ricorrente tale provvedimento sarebbe tuttavia illegittimo per i seguenti motivi:

1) Falsità del presupposto e/o travisamento dei fatti, difetto di istruttoria e di motivazione, illogicità, ingiustizia manifesta, sviamento, violazione delle norme e dei principi generali in materia, nonché della disciplina urbanistica del Comune di Cagliari: in quanto l'utilizzo dell'area per la costruzione di opere pertinenziali (tettoie amovibili) sarebbe conforme alla sua destinazione urbanistica –  
2) Violazione della disciplina urbanistica, dei principi generali a tutela della proprietà privata di cui al c.c. e alla Costituzione, carenza del presupposto e/o travisamento dei fatti, illogicità e ingiustizia manifesta, difetto di motivazione e di istruttoria, contraddittorietà, perplessità, apoditticità e sviamento: con riguardo alla realizzazione del muro di contenimento;

Concludeva quindi la ricorrente chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato, con ogni conseguenziale pronuncia di legge.

Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il Comune intimato che, con memoria depositata il 10 aprile 2017, ha insistito per la reiezione dell'impugnazione.

Con memoria depositata il 15 aprile 2017 la ricorrente ha dichiarato che con provvedimento del 28.11.2013 il Comune di Cagliari ha rilasciato la concessione edilizia per accertamento di conformità in relazione al fabbricato commerciale attiguo all'area su cui sono state realizzate le opere per cui è causa.

A seguito di tale provvedimento, e alla rimodulazione della propria attività, la ricorrente, nelle more del giudizio, ha proceduto a rimuovere le tettoie aperte oggetto di parte del ricorso in esame.

In relazione ad esse, dunque, ha dichiarato il venir meno del suo interesse alla definizione del merito della causa.

Ha invece insistito per la decisione in relazione alla realizzazione del muro di contenimento, confermando le censure proposte avverso l'atto di diniego.

Alla pubblica udienza del 17 maggio 2017, sentiti i difensori delle parti, la causa è stata posta in decisione.

## **DIRITTO**

Come esposto in narrativa, con memoria depositata il 15 aprile 2017 la ricorrente ha dichiarato che con provvedimento del 28.11.2013 il Comune di Cagliari le ha rilasciato la concessione edilizia per accertamento di conformità in relazione al fabbricato commerciale attiguo all'area su cui sono state realizzate le opere per cui è causa, e che a seguito di tale provvedimento, e alla rimodulazione della propria attività, nelle more del giudizio ha proceduto a rimuovere le tettoie aperte oggetto (di parte) del ricorso in esame.

In relazione a tale capo di impugnazione, quindi, al Collegio non resta che dichiarare l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse.

Con il medesimo atto difensivo la società Gross 87 ha invece insistito per la decisione in relazione alla realizzazione del muro di contenimento sul confine, confermando le censure proposte avverso l'atto di diniego impugnato.

Tale capo della domanda di annullamento è fondato.

La destinazione a sede stradale, configura un vincolo espropriativo, soggetto a decadenza in quanto essendo incompatibile con qualsiasi forma di edificazione privata incide sul godimento del bene in modo da renderlo inutilizzabile rispetto alla sua destinazione naturale.

A ciò consegue l'assoggettamento del citato vincolo al termine quinquennale di efficacia fissato dall'art. 9 DPR 327/2001.

Nel caso di specie il ricorrente afferma incontestato che l'area in contestazione, sulla quale si sarebbe dovuta realizzare un'opera viaria, era stata a tal fine occupata dall'amministrazione comunale ma che, a seguito di perizia di variante, era stata stralciata dal progetto originario e, siccome non più necessaria, le era stata restituita.

A ciò è seguita, per decorso del termine, la decadenza del vincolo espropriativo.

Per pacifica giurisprudenza, decaduto il vincolo di destinazione a strada pubblica, la P.A. ha l'obbligo di reintegrare la disciplina non solo dell'area già interessata dal vincolo decaduto ma anche di quelle interessate dalla fascia di rispetto, attraverso una variante che consenta di dotare l'area di una destinazione coerente con le nuove esigenze di pubblico interesse.

Non risulta che l'amministrazione abbia provveduto in tal senso.

Di conseguenza si rivela senz'altro illegittimo il provvedimento impugnato nella parte in cui nega il richiesto accertamento di conformità sulla base di un vincolo di destinazione viaria ormai inefficace. Né vale a giustificare l'atto di diniego la circostanza che il muro in contestazione ricada in parte in zona IC (ambito intervento coordinato), non essendo tale classificazione incompatibile con la realizzazione di un manufatto, privo di volumetria, volto alla delimitazione e protezione di un'area di proprietà privata.

Ed invero il completamento della recinzione di un fondo, in quanto legittimo esercizio dello jus excludendi alios, non contrasta di per sé con le classificazioni dello strumento urbanistico, non limitando in alcun modo l'amministrazione nell'esercizio dei poteri, eventualmente anche ablativi, che possano discendere dalla qualificazione urbanistica dell'area.

In conclusione il ricorso va dichiarato in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse e, per il residuo, va accolto con annullamento in parte qua del provvedimento impugnato, salve naturalmente le ulteriori determinazioni che l'amministrazione riterrà di adottare.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara in parte improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse e in parte lo accoglie nei sensi precisati in motivazione, con annullamento per quanto di ragione del provvedimento impugnato.

Condanna il Comune di Cagliari al pagamento in favore della società ricorrente delle spese del giudizio, che liquida in euro 2500,00 (duemilacinquecento//00), oltre accessori di legge e rimborso del contributo unificato se assolto.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 17 maggio 2017 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Scano, Presidente

Marco Lensi, Consigliere

Tito Aru, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Tito Aru

IL PRESIDENTE

Francesco Scano

IL SEGRETARIO