



**STUDIO LEGALE
ZAMBELLI TASSETTO**

NEWSLETTER

MAGGIO 2017

SOMMARIO:

1. **VOLUMI TECNICI ED AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA IN SANATORIA. CONSIGLIO DI STATO SEZ. VI SENT. 1907/2017**
2. **EFFETTI DEL CONTRATTO STIPULATO CON IL VICARIO DELL'ENTE. CASSAZIONE CIVILE SEZ. III SENT. 11776/2017**
3. **CASSAZIONE CIVILE ORDINANZA. 12338/2017 SULLA QUALIFICA SOSTANZIALE DI IMPRENDITORE**

1. VOLUMI TECNICI ED AUTORIZZAZIONE PAESAGGISTICA IN SANATORIA. CONSIGLIO DI STATO
SEZ. VI SENT. 1907/2017

I giudici di palazzo Spada sono tornati a pronunciarsi sulla legittimità dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria. Il caso in esame vedeva un ricorso contro alcuni pareri parzialmente negativi adottati dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici e Paesaggistici in un procedimento di accertamento di compatibilità paesaggistica per lavori eseguiti in difformità dai titoli edilizi rilasciati per la realizzazione di quattro edifici destinati ad abitazione civile e negozi in una zona dichiarata di notevole interesse paesaggistico ai sensi della L. 1497/1939.

I motivi di doglianza del ricorrente riguardavano il fatto che gli interventi edilizi riguardavano solo dei meri volumi, non presenti nel quarto comma dell'art. 167 D. lgs 42/2004 (Codice dei beni culturali e del paesaggio). In primo grado il ricorso venne rigettato, in ragione di un'interpretazione restrittiva del suddetto articolo secondo la quale le autorizzazioni paesaggistiche possono essere concesse ex post solamente per i così detti "abusi minori", tra i quali non può rientrare l'aumento volumetrico dal momento che, ai fini della tutela paesaggistica, non rilevano il volume e la superficie utile, bensì la "percettibilità visiva".

Nella sentenza emessa all'esito del giudizio di appello, si può trovare un chiarimento sulla portata della disposizione normativa oggetto della disputa. L'articolo 167 comma 4, secondo i giudici della VI sezione del Consiglio di Stato, contiene la regola della non sanabilità ex post degli abusi (formali o sostanziali che siano); per cui, con le eccezioni previste dal 4 comma dell'articolo, l'autore sarà sempre obbligato alla rimessione in pristino a proprie spese. La ratio sottesa a questa norma è quella di non consentire alcuna forma di legittimazione delle opere eseguite, dal momento che l'esame di compatibilità paesaggistica deve precedere la realizzazione dell'intervento. Le poche eccezioni di cui si è detto si basano sull'assenza di impatto sull'assetto del bene vincolato, risultano perciò suscettibili di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica: *"gli interventi realizzati in assenza o difformità dell'autorizzazione"*

paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; l'impiego di materiali diversi da quelli prescritti dall'autorizzazione paesaggistica; i lavori configurabili come interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi della disciplina edilizia".

Al Consiglio di Stato si sono dimostrati ben consapevoli di un orientamento seguito da alcuni TAR che ritiene sussistente l'operatività della compatibilità paesaggistica postuma per le opere prive di autonomia funzionale, anche potenziale, in quanto destinate a contenere impianti serventi di edifici principali per esigenze tecnico-funzionali dello stesso; tuttavia, tale orientamento è stato considerato non valido, in quanto sorretto da un'interpretazione *"contraria alla lettera della legge e alla sua ratio" che "non regge neppure alla prova logica"*. L'esclusione dal calcolo della volumetria edificabile del volume tecnico, nel pensiero dei giudici di palazzo Spada, trova fondamento nel bilanciamento rinvenuto tra i vari e confliggenti interessi connessi all'uso del territorio, pertanto, tale interpretazione ha una rilevanza solo sotto il profilo urbanistico ed edilizio ma non attiene a quello relativo alla tutela del paesaggio. Per questi motivi, l'interpretazione sopra riportata *"non può pertanto essere invocata al fine di ampliare le eccezioni al divieto di rilascio dell'autorizzazione paesaggistica in sanatoria, il quale tutela l'interesse alla percezione visiva dei volumi, del tutto a prescindere dalla loro destinazione d'uso"*.

2.EFFETTI DEL CONTRATTO STIPULATO CON IL VICARIO DELL'ENTE. CASSAZIONE CIVILE SEZ. III SENT. 11776/2017

In data 12 maggio gli Ermellini si sono occupati della questione relativa alla validità dei contratti stipulati tra un privato ed un Ente, quest'ultimo rappresentato da un vicario.

Nel caso concreto l'Inpdap ha richiesto il rilascio di un immobile in cui il convenuto svolgeva la propria attività lavorativa. In appello la Corte territoriale ha dichiarato la nullità della transazione sottoscritta dalle parti e prodotta in giudizio dal conduttore al fine di legittimare la propria detenzione dell'immobile per difetto di potere rappresentativo in capo all'organo dell'Istituto presente all'atto della firma.

Secondo la Corte d'Appello, infatti, il Vicario che ha firmato l'atto non avrebbe avuto il potere di rappresentanza, dal momento che non venivano specificati i motivi di impedimento del titolare del potere.

Di diverso avviso però si sono mostrati i giudici della Suprema Corte di Cassazione, i quali hanno accolto le censure poste dal ricorrente relative alla validità della firma posta da un vicario. Quando i soggetti preposti a tali funzioni da enti pubblici, laddove sia prevista la figura del vicario, questi è autorizzato ad esercitare tutte le funzioni proprie del sostituto, anche in assenza di delega, purché specifichi previamente il titolo (assenza, impedimento temporaneo o altro) che legittima l'esercizio della potestà. In mancanza di tale specificazione, opera la presunzione *iuris tantum* secondo cui l'esercizio della potestà di sostituzione sia avvenuto nel rispetto delle condizioni previste, potendo il terzo interessato fornire la prova dell'insussistenza. Ne discende quindi che l'Ente potrebbe pacificamente dimostrare l'insussistenza di questo potere rappresentativo, pertanto, non è necessario che l'atto contenga anche i motivi dell'impedimento del titolare.

3. CASSAZIONE CIVILE ORDINANZA. 12338/2017 SULLA QUALIFICA SOSTANZIALE DI IMPRENDITORE

Non è sufficiente affermare semplicemente di svolgere una determinata attività per non essere assoggettati alla disciplina prevista per l'imprenditore commerciale.

Questo è quanto si può ricavare dall'ordinanza della VI sez. civile della Corte di Cassazione la quale, il 17 maggio scorso, ha rigettato il ricorso proposto da un agente di

commercio il quale impugnava una sentenza di fallimento emessa dal Tribunale di Catania. Secondo i giudici di primo grado infatti avevano ritenuto fallibile l'attività svolta dal soggetto di promozione di stipulazione di contratti commerciali di abiti da sposa tra le committenti e i commercianti al dettaglio. In sede di legittimità la tesi difensiva si basava sulla scarsa rilevanza dell'attività svolta la quale, per di più, risaliva a tre anni prima. La Cassazione però ha ritenuto legittimo l'operato del Tribunale dal momento che *“la mera affermazione dello svolgimento dell'attività di agente di commercio non fa escludere nel ricorrente la qualifica di imprenditore commerciale fallibile”*; di fatti, prosegue la Corte, sono da ricomprendere all'interno di questa categoria, ai sensi dell'art. 2195 n. 5 quelle che *“con una propria organizzazione di mezzi e a proprio rischio, promuove contratti per conto del produttore o fornitore di beni o servizi, ricorrono, anche riguardo all'agente, i presupposti soggettivi per l'assoggettamento alle procedure concorsuali quale imprenditore commerciale”*. Al contrario, invece, sono necessarie le componenti della professionalità ed organizzazione *“intese come svolgimento abituale e continuo dell'attività e sistematica aggregazione di mezzi materiali e immateriali, al di là della scarsità dei beni predisposti”*.