



N.4838/2007

Reg. Dec.

N.

Reg. Ric. 8392

Anno 2006

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) ha pronunciato la seguente

**DECISIONE**

sul ricorso in appello n. 8392 del 2006, proposto dal signor Raffaele Talarico, rappresentato e difeso dagli avvocati Paolo Giuggioli, Antonia Neri e Aldo Lucio Lania ed elettivamente domiciliato in Roma, al viale delle Milizie n. 19, presso lo studio dell'avvocato Aldo Lucio Lania;

**contro**

il Comune di Silvano Pietra, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Fabio Lorenzoni e Martino Colucci ed elettivamente domiciliato in Roma, alla via del Viminale n. 43, presso lo studio dell'avvocato Fabio Lorenzoni;

**per la riforma**

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, Sede di Milano, Sez. II, 2006, n. 1352, e per l'accoglimento del ricorso di primo grado n. 3465 del 2003;

Visto il ricorso in appello, con i relativi allegati;

Visto il controricorso di data 28 ottobre 2006, con cui il Comune di Silvano Pietra si è costituito in giudizio;

Viste le memorie depositate dal Comune di Silvano Pietra in data 7 dicembre 2006 e 11 maggio 2007;

Vista la memoria depositata dall'appellante in data 3 maggio 2007;

Visti gli atti tutti del giudizio;

Data per letta la relazione del Consigliere di Stato Luigi Maruotti alla camera di consiglio del 26 giugno 2007;

Uditi l'avvocato Aldo Lucio Lania per l'appellante e l'avvocato Fabio Lorenzoni per il Comune appellato;

Considerato in fatto e in diritto quanto segue:

***Premesso in fatto***

1. Col provvedimento n. 1743 del 30 luglio 2003, il Comune di Silvano Pietra ha respinto la domanda di accertamento di conformità proposta dal signor Raffaele Talarico ai sensi dell'art. 13 della legge n. 47 del 1985 (trasfuso nell'art. 36 del testo unico n. 380 del 2001), avente per oggetto un capannone industriale sito alla via Villani.

Col ricorso n. 3465 del 2003 (proposto al TAR per la Lombardia, Sede di Milano), il signor Talarico ha impugnato il diniego, nonché gli atti amministrativi sul quale esso si è fondato, ed ha chiesto il risarcimento dei danni.

Il TAR, con la sentenza n. 1352 del 2006, ha respinto il ricorso ed ha compensato tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

2. Col gravame in esame, il signor Talarico ha appellato la sentenza del TAR ed ha chiesto che – in sua riforma – il ricorso di primo grado sia accolto.

Il Comune di Silvano Pietra si è costituito in giudizio ed ha chiesto che il gravame sia respinto.

Le parti, con distinte memorie, hanno illustrato le questioni controverse ed hanno insistito nelle già formulate conclusioni.

3. All'udienza del 26 giugno 2007 la causa è stata trattenuta in decisione.

### ***Considerato in diritto***

1. Nel presente giudizio, è controversa la legittimità del provvedimento n. 1743 del 30 luglio 2003, con cui il Comune di Silvano Pietra ha respinto l'istanza di accertamento di conformità, formulata dall'odierno appellante ai sensi dell'art. 13 della legge n. 47 del 1985 (trasfuso nell'art. 36 del testo unico n. 380 del 2001).

Col gravame in esame, dopo aver ricostruito le vicende che hanno condotto alla presente fase del giudizio, l'appellante ha censurato la sentenza n. 1352 del 2006 del TAR per la Lombardia, che ha respinto le sue censure formulate in primo grado.

2. Col secondo motivo (da esaminare con priorità per il suo carattere logico preliminare), l'appellante ha lamentato la violazione dell'art. 13 della legge n. 47 del 1985, nonché vari profili di eccesso di potere e violazione dell'art. 97 della Costituzione, poiché sarebbero suscettibili di sanatoria tutte le

opere conformi alla disciplina urbanistica vigente alla data di emanazione dell'atto di sanatoria.

Ad avviso dell'appellante, l'art. 13 dovrebbe essere interpretato nel senso che – per la cd sanatoria giurisprudenziale – è sufficiente la conformità delle opere con lo strumento urbanistico vigente alla data di emanazione del provvedimento di sanatoria, anche perché non sarebbe conforme ai principi di ragionevolezza e del buon andamento dell'azione amministrativa una normativa che disconosca i poteri di pianificazione del consiglio comunale e preveda la demolizione di manufatti conformi al medesimo strumento urbanistico.

3. La censura così sintetizzata va respinta.

Ritiene la Sezione che l'art. 13 della legge n. 47 del 1985 consente l'accoglimento di domande di accertamento di conformità solo in presenza della cd duplice conformità: le opere abusive possono essere oggetto di accoglimento dell'istanza solo quando esse risultino non solo conformi allo strumento urbanistico vigente alla data di emanazione dell'atto che esamina l'istanza, ma anche conformi allo strumento urbanistico vigente alla data in cui sono commessi gli abusi (cfr. Sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2306).

L'art. 13 – in quanto norma derogatoria al principio per il quale i lavori realizzati *sine titulo* sono sottoposti alle prescritte misure ripristinatorie e sanzionatorie – non è suscettibile di applicazione analogica, né di una interpretazione riduttiva, secondo cui – in contrasto col suo tenore letterale –

basterebbe la conformità delle opere col piano regolatore vigente al momento in cui sia definita l'istanza di sanatoria.

Contrariamente a quanto dedotto dall'appellante, la regola sancita dall'art. 13 (trasfuso nell'art. 36 del testo unico n. 380 del 2001) non risulta in contrasto con i principi costituzionali del buon andamento e sulla pianificazione urbanistica.

Infatti, in attuazione del principio di legalità e per evitare che i consigli comunali possano subire condizionamenti e pressioni da parte di chi abbia realizzato opere abusive, il legislatore ha radicalmente precluso che il costruttore di opere abusive possa avvalersi delle sopravvenute modifiche dello strumento urbanistico, anche se le opere realizzate *sine titulo* di per sé risultino conformi allo strumento sopravvenuto.

Vanno dunque respinte le censure secondo cui l'accertamento di conformità potrebbe essere disposto in presenza della conformità al solo strumento urbanistico vigente (pur se in contrasto con quello vigente al momento della realizzazione dell'abuso), così come vanno dichiarate manifestamente infondate le relative censure di incostituzionalità dell'art. 13.

4. Si può passare all'esame del quinto motivo, con cui l'appellante ha lamentato la violazione dell'art. 13 della legge n. 47 del 1985 e vari profili di eccesso di potere, poiché – con sviamento e contraddittorietà – il Comune dapprima si è attivato per l'abrogazione dell'art. 43 delle norme tecniche di attuazione (sul quale si è fondato il contestato diniego) e poi ha respinto la domanda di accertamento di conformità.

5. Anche tale censura va respinta.

L'art. 13 della legge n. 47 del 1985 ha attribuito al Comune un potere di natura vincolata, nel senso che l'istanza di accertamento di conformità va senz'altro respinta, quando le opere non risultino conformi allo strumento urbanistico vigente al momento della loro realizzazione: non sono pertanto ipotizzabili i dedotti profili di sviamento o di contraddittorietà, avendo il Comune unicamente rilevato l'insussistenza di uno dei presupposti indefettibili per l'accoglimento dell'istanza.

6. Col primo motivo, l'appellante ha lamentato la violazione dell'art. 13 della legge n. 47 del 185 ed ha dedotto che, contrariamente a quanto rilevato nel diniego, le opere *sine titulo* sono state realizzate dopo l'entrata in vigore delle previsioni urbanistiche, rispetto alle quali esse risultano assentibili.

Secondo l'assunto, vi sarebbe la compatibilità anche con lo strumento urbanistico vigente al momento della realizzazione delle opere, di cui è stata accertata l'ultimazione il 5 febbraio 2004.

7. Anche tale doglianza risulta infondata e va respinta.

Come ha correttamente rilevato la sentenza gravata (la cui elaborata motivazione ha già compiutamente confutato le censure originarie), le opere abusive in questione – caratterizzate da un tamponamento frontale in corrispondenza del primo pilastro, senza realizzazione del portico e con

aumento di volumetria - sono state accertate con i verbali di sopralluogo del 21 ottobre 1993 e del 5 febbraio 1994.

La rilevanza decisiva di tali date emerge in considerazione dal susseguirsi degli atti che hanno condotto alla modifica del piano regolatore del Comune di Silvano Pietra.

Infatti, nella sua versione vigente sino alla modifica intervenuta con la delibera della giunta regionale n. 64892 del 5 marzo 1995 (che ha approvato la variante adottata dal consiglio comunale con la delibera n. 9 del 20 settembre 1993), l'art. 43 delle norme tecniche di attuazione conteneva alcune disposizioni sul calcolo della volumetria, che rendevano incompatibili le opere realizzate *sine titulo* con le previsioni dello strumento urbanistico allora vigente.

La delibera consiliare n. 9 del 1993 non ha comportato l'irrilevanza del medesimo art. 43, poiché essa si è posta quale adozione di variante, nell'ambito del procedimento *in itinere*, poi concluso dalla delibera della giunta regionale n. 64892 del 5 marzo 1995.

Ciò comporta che, sia alla data del 21 ottobre 1993 che a quella del 5 febbraio 1994, le opere risultate in contrasto con l'allora vigente art. 43 delle norme tecniche di attuazione (pur se alla data del 5 febbraio 1994 risultava *in itinere* il procedimento di variante, volto alla abrogazione dello stesso art. 43).

Non sono condivisibili le deduzioni dell'appellante sul rilievo sostanziale della delibera di adozione della variante *in itinere*:

in linea di principio, l'adozione della variante al piano regolatore – tranne gli ulteriori effetti previsti dalle leggi di settore (cfr. Ad. Plen., 1983, n. 1) - ha di per sé il rilievo di imporre le misure di salvaguardia per i progetti edilizi che contrastino con il piano *in itinere*, ma non consente di ritenere conformi al piano regolatore ancora vigente quelle opere che con esso contrastino, anche se conformi alla delibera di adozione del nuovo piano.

8. Col terzo motivo, l'appellante ha lamentato la violazione dell'art. 13 della legge n. 47 del 1985 e dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990, oltre vari profili di eccesso di potere, poiché le previsioni dell'art. 43 delle norme tecniche di attuazione, del previgente strumento urbanistico e ostative alla sanatoria, sarebbero state rimosse dal Comune con la delibera n. 9 del 1993, che avrebbe rilevato l'illegittimità del medesimo art. 43.

9. La censura risulta infondata e va respinta.

Come ha correttamente evidenziato la sentenza impugnata, la delibera del consiglio comunale n. 9 del 20 settembre 1993 non ha disposto l'annullamento d'ufficio dell'art. 43 delle norme tecniche d'attuazione del piano regolatore allora vigente, né avrebbe potuto disporre tale annullamento, poiché:

- il consiglio comunale – pur dubitando della sua originaria opportunità - non si è in alcun modo pronunciato sulla originaria illegittimità dell'art. 43, che ha invece ritenuto di rimuovere con effetti *ex nunc* (al termine della procedura di



variante), con l'attivazione del relativo procedimento poi conclusosi con la delibera della giunta regionale;

- anche nel caso di riscontrata illegittimità originaria dell'art. 43, il consiglio comunale non avrebbe potuto disporre l'annullamento d'ufficio, per la natura di atto complesso del piano regolatore, ma avrebbe potuto attivare uno specifico procedimento, che peraltro nella specie non vi è stato (avendo dapprima il Comune e poi la Regione valutato l'opportunità di abrogare l'art. 43 delle norme tecniche di attuazione).

10. Col quarto motivo, l'appellante ha chiesto la disapplicazione dell'art. 43 delle norme tecniche d'attuazione, ovvero ne ha chiesto l'annullamento, per violazione dell'art. 97 Cost. e per vari profili di eccesso di potere.

A suo avviso, la sussistenza della giurisdizione esclusiva – e la posizione di diritto soggettivo correlata ad una attività vincolata dell'Amministrazione - consentirebbe al giudice amministrativo di disapplicare il medesimo art. 43, che comunque risulterebbe illegittimo.

Inoltre, non rileverebbe il fatto che il ricorso di primo grado non sia stato notificato anche alla Regione Lombardia, poiché la stessa Regione ha approvato nel 1995 una variante, che ha fatto venir meno l'art. 43.

11. Le censure così riassunte risultano infondate, sotto tutti i profili dedotti.

In primo luogo, va confermata la statuizione con cui il TAR ha dichiarato inammissibile l'impugnazione dell'art. 43, in quanto

il ricorso di primo grado non è stato notificato anche alla Regione Lombardia.

Sotto tale aspetto, è irrilevante la dedotta circostanza che il medesimo art. 43 sia stato poi abrogato con la successiva variante, approvata dalla giunta regionale, poiché esso era efficace al momento della commissione dell'abuso, col conseguente rilievo ostativo per l'accoglimento dell'istanza: la domanda di annullamento – mirando alla rimozione degli effetti di un atto riconducibile alla Regione – doveva essere a questa ritualmente impugnata.

Neppure è possibile in questa sede la disapplicazione dell'art. 43, non solo perché la relativa domanda mira ad aggirare l'inoppugnabilità della norma tecnica di attuazione, in contrasto col principio per cui nel processo amministrativo non può esservi la disapplicazione di un atto autoritativo, ma anche perché proprio la natura normativa dell'art. 43 – per il periodo in cui esso ha avuto efficacia - comporta l'applicazione del principio generale, per il quale diventa attuale l'interesse a ricorrere avverso una norma regolamentare, quando di essa è fatta concreta applicazione (nel caso di specie, col contestato diniego).

D'altra parte, neppure risultano fondate le censure secondo cui l'art. 43 sarebbe illegittimo, poiché ben può il piano regolatore, e per esso la norma tecnica di attuazione, disporre l'indice di fabbricabilità sulla base di criteri volti a determinare la volumetria assentibile (nella specie, pari a 1,80 mc per mq):

costituisce una tipica espressione del potere di pianificazione la previsione dei criteri volti a determinare tale indice, per un ordinato assetto del territorio, né in questa sede può essere sostituita alla valutazione discrezionale della autorità urbanistica quella del giudice amministrativo.

Risultano infine non pertinenti le deduzioni sui rimedi di tutela predisposti dall'ordinamento per i diritti soggettivi, poiché l'appellante è titolare di una posizione di interesse legittimo, in quanto destinatario del diniego di accertamento di conformità, avente natura autoritativa così come la contestata norma tecnica di attuazione.

11. Per le ragioni che precedono, risultano infondate tutte le doglianze dell'appellante, il che rende infondata anche la domanda di risarcimento del danno.

L'appello nel suo complesso va respinto, con conferma della sentenza gravata.

La condanna al pagamento delle spese e degli onorari del secondo grado del giudizio segue la soccombenza. Di essa è fatta liquidazione nel dispositivo.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta) respinge l'appello n. 8392 del 2006.

Condanna l'appellante al pagamento di euro 3.500 (tremilacinquecento) in favore del Comune di Silvano Pietra, per spese ed onorari dei due gradi del giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dalla Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi il giorno 26 giugno 2007, presso la sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, con l'intervento dei signori:

Costantino Salvatore	Presidente f.f.
Luigi Maruotti	Consigliere estensore
Pier Luigi Lodi	Consigliere
Bruno Mollica	Consigliere
Sandro Aureli	Consigliere

Il Presidente f.f.  
Costantino Salvatore

Il Consigliere estensore  
Luigi Maruotti

Il Segretario  
Rosario Giorgio Carnabuci

***Depositata in Segreteria***

Il 17/09/2007  
(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)  
Il Dirigente  
Dott. Antonio Serrao