



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

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa di Trento

(Sezione Unica)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 40 del 2022, proposto da Ferruccio Flaim e Rosanna Nicolli, rappresentati e difesi dall'avvocato Mauro Iob, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento via Paradisi n. 15/2, presso lo studio del predetto avvocato;

contro

Comune di Stenico, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso ai sensi dell'art. 41 del d.P.R. 1 febbraio 1973, n. 49, come sostituito dall'art. 1 del decreto legislativo 14 aprile 2004, n. 116, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto in Trento, largo Porta Nuova, n. 9, presso gli uffici della predetta Avvocatura;

nei confronti

Paola Alimonta, Sara Antolini, Maria Bosetti, Pietro Bulegato, Domenico Calabrò, Rosella Cazzani, Anna Marocchi, Maria Gabriella Polato, Guido Polli, Claudio Puecheri, Franco Zanella, Condominio Residenza Villa Nuova, in persona dell'amministratore Renzo Salvaterra, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del permesso di costruire in sanatoria n. 21/2021 in data 21 dicembre 2021, nonché tutti gli elaborati che ne costituiscono parte integrante;
- di tutti i provvedimenti ivi richiamati e, in particolare, l'Autorizzazione della Commissione per la pianificazione e il paesaggio della Comunità delle Giudicarie di Tione di Trento, con le relative prescrizioni, il parere della Commissione edilizia comunale riunitasi in data 28 settembre 2021, nella parte in cui si accerta la conformità urbanistica dell'edificio da sanare alla data della domanda e si esprime parere favorevole alla sanatoria,
- di ogni altro atto connesso, presupposto o consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

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

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 novembre 2023 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I signori Ferruccio Flaim e Rosanna Nicolli - comproprietari del terreno contraddistinto dalla particella fondiaria 372/1 CC Villa Banale, confinante con il terreno sul quale sorge l'edificio contraddistinto dalla particella edificiale 211 CC Villa Banale (edificio di proprietà dei controinteressati) - con il ricorso in epigrafe indicato hanno impugnato il permesso di costruire in sanatoria n. 21/2021 in data 21 dicembre 2021, rilasciato dal Comune di Stenico, ai sensi dell'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008, a seguito della domanda presentata in data 29 luglio 2021 dal signor Renzo Salvaterra, in qualità di amministratore del

Condominio Residenza Villa Nuova, e intesa a ottenere la *«sanatoria per difformità a carico del Condominio Residenza Villa Nuova - p.ed. 211 in CC Villa Banale»*.

I ricorrenti premettono che essi, avuta notizia del rilascio del permesso di costruire in sanatoria n. 21/2021, hanno chiesto al Comune di Stenico copia integrale dei titoli edilizi nel tempo rilasciati e in data 8 febbraio 2022 il Comune ha trasmesso la documentazione relativa alla concessione edilizia n. 30/1990, in base alla quale è stato realizzato l'edificio contraddistinto dalla particella edificiale 211, comunicando che a seguire sarebbe stata trasmessa l'ulteriore documentazione richiesta, che però non è stata esibita.

I ricorrenti premettono altresì che essi hanno interesse all'annullamento del permesso di costruire in sanatoria n. 21/2021, perché intendono edificare sul fondo contraddistinto dalla predetta particella fondiaria 372/1, e che essi, avuta notizia dell'istanza di sanatoria, si sono recati presso gli Uffici comunali per segnalare *«l'invasione della loro proprietà con l'edificazione del garage e con una siepe, nonché il mancato rispetto delle distanze legali»*, ed hanno chiesto all'Amministrazione di eseguire controlli sulla presenza di abusi sull'interrato dell'edificio contraddistinto dalla p.ed. 211 e sul rispetto delle distanze legali con riferimento alle facciate est dell'edificio stesso. Ciononostante è stato rilasciato l'impugnato permesso di costruire in sanatoria.

2. Degli atti impugnati i ricorrenti chiedono l'annullamento, affidando la propria domanda ai seguenti motivi.

I) *Eccesso di potere per travisamento dei fatti, contraddittorietà tra provvedimenti, istruttoria carente o falsa, carenza di motivazione.*

Gli atti impugnati sono stati adottati a fronte di una domanda di sanatoria incompleta e carente di elementi essenziali per la corretta rappresentazione dello stato dei luoghi. Sia la relazione tecnico-illustrativa datata 28 luglio 2021, recante un puntuale elenco delle difformità tra lo stato di fatto e quanto autorizzato con la

concessione edilizia n. 30/1990, sia la tavola 7, denominata “*stato di raffronto*”, non indicano «*importanti difformità rispetto a quanto autorizzato dalla concessione edilizia n. 30/1990 in ordine al garage interrato*». Trattasi di difformità, per forma e dimensione, riscontrabili attraverso un semplice confronto tra le tavole allegate alla concessione edilizia n. 30/1990 e quelle allegate alla concessione 21/2021. In particolare nella predetta relazione tecnico-illustrativa non sono indicate tutte le difformità esistenti, mentre la tavola 7 reca una falsa rappresentazione dello stato di fatto. Si configura, quindi, una carenza di istruttoria in quanto l'Amministrazione ha fatto affidamento su dichiarazioni di parte che però risultano smentite sia dagli allegati alla concessione edilizia del 1990, sia dalle istanze dei ricorrenti, che hanno chiesto di eseguire controlli per accertare la presenza di abusi.

Inoltre la documentazione allegata alla domanda di sanatoria manca di «*una quotatura*», a differenza delle tavole allegate alla concessione edilizia 30/1990. Tuttavia la quotatura, così come il raffronto tra le predette tavole, avrebbero consentito di accertare che quanto realizzato è difforme da quanto autorizzato anche quanto al sedime, «*in presenza di una rotazione in senso orario*» e che «*l'edificio fuori terra è a distanza inferiore di ml 5,00 dal confine*», in violazione della «*distanza legale prevista dagli strumenti urbanistici in vigore ora e allora*».

In definitiva l'Amministrazione comunale non ha tenuto nella dovuta considerazione la segnalazione dei ricorrenti e in motivazione non ha indicato alcunché al riguardo.

II) *Violazione dell'art. 81 della legge provinciale n. 15/2015, dell'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008, dell'art. 59, comma 2, della legge provinciale n. 15/2015 e dell'art. 8 delle Disposizioni provinciali in materia di distanze, di cui alla delibera della Giunta provinciale n. 2023 in data 3 settembre 2010 e ss.mm.ii.*

La sanabilità di un intervento edilizio abusivo presuppone necessariamente che non sia stata commessa alcuna violazione di natura sostanziale. Invece nel caso in

esame mancano i presupposti per la sanatoria ai sensi dell'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008, sia perché non sono rispettate le distanze dai confini di proprietà, prevista in un minimo di 5,00 mt e misurata in ogni punto ed in tutte le direzioni, sia perché non è stato rispettato il titolo di proprietà dei ricorrenti.

In particolare, posto che il permesso di costruire in sanatoria riguarda una costruzione realizzata in parte sulla p.f. 372/1, manca il requisito della conformità dell'intervento edilizio da sanare alla vigente normativa urbanistica in quanto l'art. 81 della legge provinciale n. 15/2015 postula che chi richiede il permesso di costruire sia in possesso di un titolo di proprietà o di altro titolo idoneo. Invece nel caso in esame la dichiarazione del richiedente il permesso di costruire in sanatoria non è conforme al vero perché l'edificio oggetto della domanda di sanatoria è *«di estensione maggiore verso est rispetto a quella assentita (che già era a confine)»*, e ciò trova conferma nella documentazione allegata alla domanda di sanatoria che *«attesta una realizzazione in difformità più estesa verso est rispetto a quanto assentito e come tale insistente sulla p.f. 372/1 di proprietà altrui»*.

Inoltre, quanto alla denunciata violazione delle distanze dal confine con la p.f. 372/1, manca il requisito della conformità dell'intervento edilizio da sanare alla vigente normativa urbanistica, nella fattispecie costituita dall'art. 8 delle disposizioni provinciali in materia di distanze di cui alla delibera della Giunta provinciale n. 2023 in data 3 settembre 2010, perché l'edificio contraddistinto dalla p.ed. 211 è stato costruito a una distanza inferiore a quella di m 5,00 dal confine tra la p.ed. 211 e la p.f. 372/1, e in assenza del consenso del proprietario confinante.

III) *Violazione dell'art. 135 della legge provinciale n. 1/2008, dell'art. 21 del piano di fabbrica, dell'art. 18.1 del P.U.C. e dell'art. art. 32 del P.d.F..*

Premesso che l'art. 135 della legge provinciale n. 1/2008 richiede la conformità urbanistica degli interventi realizzati con riferimento sia al momento della realizzazione, sia a quello della presentazione della domanda di sanatoria,

L'impugnata concessione in sanatoria è illegittima anche perché è stata rilasciata in violazione del combinato disposto dell'art. 135 della legge provinciale n. 1/2008 con gli strumenti urbanistici del Comune di Stenico, e in particolare, con l'art. 21 del piano di fabbrica (P.d.F.), l'art. 18.1 del Piano urbanistico comunale (P.U.C.) e l'art. art. 32 del medesimo P.d.F..

3. Il Comune di Stenico si è costituito in giudizio per resistere al ricorso e con memoria depositata in data 16 maggio 2023 ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse, nonché il difetto di giurisdizione di questo Tribunale, invocando il principio secondo il quale i titoli edilizi sono sempre emanati con salvezza dei diritti di terzi, i quali possono agire innanzi al Giudice ordinario.

Nel merito il Comune ha eccepito che: A) l'Amministrazione comunale, nell'ambito dell'istruttoria avviata a seguito dell'istanza per il rilascio di un titolo edilizio, *«non è tenuta a effettuare approfondite e autonome indagini sui rapporti di vicinato e, in particolare, non ha il dovere di dirimere controversie tra i confinanti»*; B) le suesposte censure si pongono in contrasto con la nozione stessa di sanatoria, la quale presuppone, per l'appunto, la necessità di sanare un intervento edilizio realizzato in assenza o in difformità dal prescritto titolo edilizio; C) quanto alla dedotta violazione dell'art. 81 della legge provinciale n. 15/2015, la censura è inammissibile, per carenza di interesse, in quanto i ricorrenti *«non si presentano come concorrenti del Condominio in rapporto all'immobile che forma oggetto del titolo d'intervento»*.

4. I ricorrenti con memoria depositata in data 22 maggio 2023 hanno insistito per l'accoglimento del ricorso, precisando in particolare che con il terzo motivo è stata denunciata la mancanza del requisito della c.d. "doppia conformità" in quanto l'intervento da sanare è in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti sia al momento della realizzazione dell'intervento stesso, sia al momento della presentazione della domanda di sanatoria, ed hanno chiesto al Tribunale di

disporre una consulenza tecnica d'ufficio per accertare che: A) l'edificio contraddistinto dalla p.ed. 211 è stato realizzato in violazione delle distanze legali dal confine con la p.f. 372/1; B) il garage di pertinenza dell'edificio è stato realizzato in parte sulla p.f. 372/1 e comunque in violazione delle distanze legali dal confine con la p.f. 372/1.

Inoltre i ricorrenti con memoria depositata in data 30 maggio 2023 hanno replicato alle eccezioni processuali di controparte.

5. Questo Tribunale con la sentenza non definitiva 27 giugno 2023, n. 109, oltre a respingere entrambe le eccezioni preliminari sollevate dall'Amministrazione resistente, ha osservato che: A) come si evince dalla relazione tecnico-illustrativa allegata alla domanda presentata in data 29 luglio 2021, nonché dalla motivazione del permesso di costruire in sanatoria n. 21/2021, tale titolo è stato chiesto e rilasciato ai sensi dell'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008; B) la legge provinciale n. 1/2008, in materia di *"Pianificazione urbanistica e governo del territorio"*, disciplina all'art. 135 l'istituto della concessione in sanatoria delle opere realizzate in assenza del previsto permesso di costruire o in difformità da tale titolo edilizio; C) secondo il settimo comma dell'art. 135, *"Fermo restando quanto previsto dal comma 1, resta salvo il potere, ai soli fini amministrativi, di rilasciare la concessione edilizia quando è regolarmente richiesta e conforme, al momento della presentazione della domanda, alle norme urbanistiche vigenti e non in contrasto con quelle adottate, anche se l'opera per la quale è richiesta è già stata realizzata abusivamente. In tal caso le sanzioni pecuniarie previste dai commi 4 e 5 sono aumentate del 20 per cento"*; D) secondo la giurisprudenza (*ex multis*, Consiglio di Stato sez. VI, 23 novembre 2022, n. 10317), l'istituto della c.d. *"sanatoria giurisprudenziale"* deve ritenersi recessivo rispetto alla vigente normativa nazionale e ai principi dalla stessa desumibili in materia di abusiva trasformazione del territorio, essendo il permesso in sanatoria ottenibile soltanto in presenza dei presupposti delineati dall'art. 36 del d.P.R. n. 380/2001, ossia a

condizione che l'intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento sia della realizzazione del manufatto, sia della presentazione della domanda; E) l'istituto in questione - anche se recepito in norme di legge regionali o provinciali come l'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008, che in deroga alla disposizione del primo comma del medesimo art. 135 (il quale richiede il requisito della c.d. doppia conformità) consente il rilascio della concessione in sanatoria *“quando è regolarmente richiesta e conforme, al momento della presentazione della domanda, alle norme urbanistiche vigenti e non in contrasto con quelle adottate, anche se l'opera per la quale è richiesta è già stata realizzata abusivamente”* - si pone in contrasto con la Costituzione, come dichiarato dalla Corte costituzionale in più occasioni (cfr., ad esempio, la sentenza n. 232 in data 8 novembre 2017, avente ad oggetto l'art. 14, commi 1 e 3, della legge della Regione Sicilia n. 16 del 2016); F) un eventuale rinvio, d'ufficio, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008 alla Corte costituzionale (non prospettata dalla parte ricorrente) presuppone la verifica della rilevanza della questione stessa nel presente giudizio in quanto, se fosse acclarato che il provvedimento impugnato è stato adottato nonostante la non conformità dell'edificio contraddistinto dalla p.ed. 211 alla disciplina in materia di distanze vigente al momento della presentazione della domanda di sanatoria, il provvedimento stesso andrebbe comunque annullato in accoglimento delle specifiche censure formulate con il ricorso in esame.

6. Sulla scorta di questo ragionamento il Tribunale con la predetta sentenza n. 109 del 2023 - avendo i ricorrenti fornito quantomeno un principio di prova in ordine ai vizi denunciati - in parziale accoglimento dell'istanza istruttoria formulata dai ricorrenti medesimi con la memoria depositata in data 22 maggio 2023, ha disposto, ai sensi dell'art. 66 cod. proc. amm., l'esecuzione di una verifica *«per accertare se: A) se l'edificio contraddistinto dalla p.ed. 211 CC Villa Banale è stato realizzato*

in violazione delle distanze legali dal confine con la p.f. 372/1 CC Villa Banale; B) il garage di pertinenza dell'edificio è stato realizzato in parte sulla p.f. 372/1 e/o in violazione delle distanze legali dal confine con la medesima p.f. 372/1».

7. Questo Tribunale con la sentenza non definitiva 13 novembre 2023, n. 177, tenuto conto delle conclusioni del verificatore, ha dichiarato infondati i primi due motivi e li ha respinti.

8. Invece, avuto riguardo al terzo motivo - con il quale i ricorrenti, come detto, lamentano che l'impugnato permesso di costruire in sanatoria è stato rilasciato in violazione del combinato disposto dell'art. 135 della legge provinciale n. 1/2008 con gli strumenti urbanistici del Comune di Stenico, e in particolare, con l'art. 21 del piano di fabbrica (P.d.F.), l'art. 18.1 del Piano urbanistico comunale (P.U.C.) e l'art. 32 del medesimo P.d.F. - questo Tribunale nella predetta sentenza n. 177 del 2023 ha ribadito che la cognizione di tale motivo presuppone un accertamento incidentale sulla questione di legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008 (norma in base alla quale è stato chiesto e rilasciato l'impugnato permesso di costruire in sanatoria), preannunciando l'intenzione di sollevare, d'ufficio, tale questione di legittimità costituzionale.

9. Tanto premesso, il Collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione dell'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008, alla luce delle seguenti considerazioni.

Anche a voler ritenere che la disciplina posta dall'art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008 non invada la competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento penale», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. perché il legislatore provinciale ha espressamente previsto che la disciplina stessa operi «*ai soli fini amministrativi*», tuttavia non può sottacersi che la Corte costituzionale - nel riconoscere che la disciplina del c.d. accertamento della conformità urbanistica

attiene alla materia del “governo del territorio” - ha rimarcato che «*spetta al legislatore statale la scelta sull’an, sul quando e sul quantum della sanatoria, potendo il legislatore regionale intervenire solo per quanto riguarda l’articolazione e la specificazione di tali disposizioni*» (così la già citata sentenza n. 232 del 2017).

Pertanto il Collegio ritiene di dover sollevare, d’ufficio, la questione di legittimità costituzionale della disposizione dell’art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008 per violazione dell’art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della violazione del principio di uguaglianza e del principio di ragionevolezza, nonché del combinato disposto degli articoli 4 e 8 dello Statuto di autonomia della Regione Trentino - Alto Adige/Südtirol, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, nella parte in cui subordinano l’esercizio della potestà legislativa delle Province di Trento e Bolzano in materia di “urbanistica e piani regolatori” al rispetto dei “*principi dell’ordinamento giuridico della Repubblica*”.

Del resto la stessa Corte costituzionale nella recente sentenza n. 93 in data 12 maggio 2023 ha ribadito che «*La previsione regionale di una sanatoria extra ordinem viola, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, i criteri di riparto della potestà legislativa in tema di condono edilizio, e si traduce nella lesione di un principio fondamentale nella materia di governo del territorio, con conseguente violazione dell’art. 117, terzo comma, Cost. Spettano, infatti, alla legislazione statale le scelte di principio e, in particolare, quelle relative all’an del condono, con la conseguenza che “esula dalla potestà legislativa regionale il potere di disporre autonomamente una sanatoria straordinaria per il solo territorio regionale” (sentenze n. 70 del 2020, n. 73 del 2017, n. 233 del 2015, oltre che, ancora, il precedente specifico costituito dalla sentenza n. 68 del 2018)*».

10. Quanto alla rilevanza della questione, tenuto conto della reiezione dei primi due motivi di ricorso, è sufficiente ribadire che l’impugnato permesso di costruire in sanatoria n. 21/2021 è stato chiesto e rilasciato ai sensi dell’art. 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008 e che i ricorrenti con il terzo motivo contestano

l'applicazione del meccanismo di sanatoria previsto da tale articolo, il quale richiede solamente che l'abuso da sanare sia *“conforme, al momento della presentazione della domanda, alle norme urbanistiche vigenti e non in contrasto con quelle adottate, anche se l'opera per la quale è richiesta è già stata realizzata abusivamente”* (mentre non è controverso, nel caso in esame, che si tratti di opere non sanabili ai sensi dell'art. 135, comma 1, della legge provinciale n. 1/2008, mancando il requisito della c.d. *“doppia conformità”*).

11. Per le ragioni innanzi indicate il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la seguente questione di legittimità costituzionale: *«se la disposizione dell'articolo 135, comma 7, della legge provinciale n. 1/2008 sia costituzionalmente illegittima per contrasto con l'articolo 3 Cost., sotto il duplice profilo della violazione del principio di uguaglianza e del principio di ragionevolezza, nonché per contrasto con il combinato disposto degli articoli 4 e 8 dello Statuto di autonomia della Regione Trentino - Alto Adige/Südtirol, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, nella parte in cui subordinano l'esercizio della potestà legislativa delle Province di Trento e Bolzano in materia di “urbanistica e piani regolatori” al rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica»*.

12. Pertanto la questione di legittimità costituzionale dev'essere rimessa, d'ufficio, alla Corte costituzionale ai sensi dell'art. 23 della legge n. 87/1953 e il presente giudizio dev'essere sospeso sino alla definizione del giudizio di legittimità costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino - Alto Adige/Südtirol, sede di Trento, non definitivamente pronunciando sul ricorso n. 40 del 2022, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale indicata in motivazione.

Sospende, per l'effetto, il presente giudizio fino alla definizione dell'incidente di costituzionalità.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente della Giunta provinciale e al Presidente del Consiglio provinciale della Provincia autonoma di Trento.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 9 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Fulvio Rocco, Presidente

Carlo Polidori, Consigliere, Estensore

Antonia Tassinari, Consigliere

L'ESTENSORE
Carlo Polidori

IL PRESIDENTE
Fulvio Rocco

IL SEGRETARIO