



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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5633 del 2021, proposto dalla signora - OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Elisabetta Galeazzi, Luca Verderi e Francesco Mazzoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Comune di Massa, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Francesca Panesi e Manuela Pellegrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza) n. 1457/2020;

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-*bis*, cod.proc.amm.;

Relatrice all'udienza straordinaria del giorno 15 gennaio 2025 la consigliera Silvia Martino;

Viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna appellante negli anni novanta del secolo scorso realizzava abusivamente un immobile destinato a civile abitazione nel Comune di Massa in zona assoggettata dal PRG a fascia di rispetto stradale.

In data 7 luglio 2004 la stessa presentava, relativamente a tale manufatto, domanda di condono ai sensi del d.l. n. 269 del 2003, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. 24 novembre 2003, n. 326.

1.1. Il Comune, in data 9 luglio 2010, disponeva la sospensione del procedimento, in attesa del pronunciamento del T.a.r. sul ricorso proposto dalla richiedente avverso un precedente diniego di condono. Questo giudizio veniva definito con sentenza di rigetto del T.a.r. per la Toscana n. 6429 del 4 ottobre 2010.

1.2. Il Comune, con Determinazione n. 4620 del 28 ottobre 2010, riattivato il procedimento, negava la sanatoria richiesta, con la seguente motivazione:

«- l'istanza di sanatoria è stata presenta prima dell'entrata in vigore della l.r. 53/04 (28.10.2004), il cui art. 6 Regime Transitorio assoggetta però anche le domande presentate anteriormente a tale data al rispetto di detta normativa;

- trattandosi di opera abusiva soggetta, ai sensi dell'art. 78 della L.R. 1/2005, a permesso a costruire, realizzata in assenza dell'allora prevista Concessione edilizia, risulta pertanto non ammissibile alla sanatoria di cui alla L.R. 53/2004 che, all'art. 2, consente di sanare solo gli interventi in assenza o difformità dalla DLA ed in difformità dal permesso a costruire, ma non in assenza di quest'ultimo [...].».

Unitamente al diniego di sanatoria, venivano ordinati la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi.

2. Con il ricorso di primo grado, la ricorrente deduceva quattro mezzi di gravame.

3. Con la sentenza oggetto dell'odierna impugnativa il T.a.r. ha rigettato il ricorso e compensato tra le parti le spese di lite.

4. L'appello della signora -OMISSIS- si basa sui seguenti motivi.

I. Viene anzitutto censurato il capo con cui il T.a.r. ha respinto il secondo motivo di ricorso, con il quale era stata dedotta, da un lato, la necessaria applicazione alla domanda presentata della disciplina di cui al d.l. n. 269/2003, dall'altro, la lesione del legittimo affidamento della ricorrente e comunque l'incostituzionalità dell'art. 6 della l.r. n. 53 del 2004.

Al riguardo, l'appellante ricorda che la disciplina introdotta dal d.l. 30 settembre 2003, n. 269 è stata sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale, che si è pronunciata con la sentenza n. 196 del 2004.

In ossequio al *dictum* del Giudice delle Leggi, il Legislatore è intervenuto con l'art. 5 del d.l. 12 luglio 2004, n. 168, convertito dalla legge n. 191/2004, fissando un termine di quattro mesi per l'emanazione della legge regionale prevista dal comma 26 dell'art. 32 del d.l. n. 269/2003 (in particolare, il prefato art. 5, comma 2-bis, prevede che *“Al fine di salvaguardare il principio dell'affidamento, le domande relative alla definizione di illeciti edilizi presentate fino alla data della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della citata sentenza della Corte costituzionale n. 196 del 2004 restano salve a tutti gli effetti, salva diversa statuizione delle leggi regionali di cui al comma 26 del citato articolo 32 del decreto-legge n. 269 del 2003, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 326 del 2003. Restano, comunque, salvi gli effetti penali.”*).

La legge della Regione Toscana 20 ottobre 2004, n. 53 è entrata in vigore il 28 ottobre 2004, successivamente alla presentazione della domanda di condono

dell'appellante in data 7 luglio 2004, avvenuta nella vigenza della sola disciplina statale di cui al d.l. n. 269/2003.

In ogni caso, l'appellante ha riproposto le censure di incostituzionalità dell'art. 6 della richiamata disciplina regionale per violazione del principio di ragionevolezza, nonché degli artt. 3 e 97 Cost.

La questione, contrariamente a quanto affermato dai Giudici di prime cure, non potrebbe infatti ritenersi “manifestamente infondata”.

Parimenti censurati sono i commi 26 e 33 dell'art. 32 del d.l. n. 269/2003, nonché l'art. 5 del successivo D.L. 12 luglio 2004, n. 168, nella parte in cui non hanno imposto alle Regioni di far salvi gli effetti delle domande già presentate ai sensi della disciplina statale.

II. L'appellante, infine, ha “riproposto” i motivi del ricorso di primo grado:

a. L'Amministrazione avrebbe dovuto fornire una specifica motivazione sull'interesse pubblico attuale - evidentemente diverso da quello al ripristino della legalità - a sacrificare posizioni giuridiche consolidate da tempo.

b. L'illecito rientra nelle tipologie di opere abusive suscettibili di sanatoria di cui all'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003, ovvero “opere realizzate in assenza o difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici”; la costruzione rientra anche entro i limiti volumetrici prescritti dalla normativa citata fissati in 750 mc.

Questo motivo si incentra poi sugli asseriti profili di illegittimità costituzionale dell'art. 6 della l. r. n. 53 del 2004 con particolare riguardo alla lesione dell'“affidamento” e alla violazione dei principi sanciti dalla Corte Edu in materia di misure di carattere affittivo.

c. L'art. 5 comma 5 della l.r. n. 53/2004 dispone che le domande di condono devono essere definite con un provvedimento espresso entro il termine di due anni dalla presentazione delle stesse. Nel caso di specie tale termine è ampiamente decorso,

senza che nelle more siano intervenuti da parte della P.A. atti interruttivi, così determinandosi la regolarizzazione dell'abuso per effetto del silenzio-assenso.

d. Viene dedotta, infine, la violazione e/o errata applicazione dell'art. 31, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art. 132, comma 3, della legge della Regione Toscana n. 1 del 2005, relative all'*iter* acquisitivo al patrimonio comunale del bene, con riguardo alla non corretta determinazione della superficie oggetto di acquisizione.

5. Si è costituito, per resistere, il Comune di Massa.

6. La signora -OMISSIS- ha depositato una memoria di replica

7. L'appello è passato in decisione all'udienza straordinaria del 15 gennaio 2025.

8. L'appello è infondato e deve essere respinto.

Al riguardo, si osserva quanto segue.

9. Le principali doglianze della ricorrente vertono sull'applicazione retroattiva della disciplina regionale toscana relativa al c.d. terzo condono (l.r. n. 53/2004, recante "*Norme in materia di sanatoria edilizia straordinaria*")

Il Collegio ritiene di aderire, al riguardo, alle argomentazioni svolte nella sentenza n. 4367 del 2024 della Sezione II, resa su fattispecie analoga.

9.1. Secondo l'art. 6 della richiamata legge regionale n. 53/2004 "*Sono assoggettate alla presente legge tutte le domande per il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria, di cui all'articolo 32 del D.L. n. 269/2003, anche se presentate prima dell'entrata in vigore della presente legge*".

L'appellante invoca però una posizione di affidamento poiché ella ha presentato la domanda di condono prima dell'entrata in vigore della legge regionale, e quindi basandosi sulla disciplina statale, non ostativa al condono di cui trattasi.

La stessa ricorrente ha tuttavia richiamato le sentenze n. 196/2004 e n. 49/2006 della Corte costituzionale le quali hanno rimarcato come la disciplina statale fosse suscettibile di essere specificata dal legislatore regionale nell'esercizio di un ampio

potere discrezionale che gli consentiva di ridefinire i confini entro cui modulare gli effetti sul piano amministrativo del condono edilizio.

La Corte ha ritenuto coerente rispetto al disegno costituzionale la possibilità che venissero adottate legislazioni diversificate da Regione a Regione, “*con tutto ciò che ne poteva conseguire per gli interessati*” (sentenza n. 4367 del 2024, cit.).

Nello specifico, nella citata sentenza n. 196 del 2004, la Corte “*ha affermato esplicitamente che nella disciplina del condono edilizio di tipo straordinario convergono la competenza legislativa esclusiva dello Stato per quanto riguarda la esenzione dalla sanzionabilità penale (con la correlativa disciplina strumentale della piena collaborazione dei Comuni con gli organi giurisdizionali quindi chiamati ad applicare la legge sul condono) e la competenza legislativa di tipo concorrente delle Regioni ad autonomia ordinaria in tema di «governo del territorio», nonché di «valorizzazione dei beni culturali ed ambientali», oltre a varie altre competenze innominate riconducibili al quarto comma dell'art. 117 Cost. (ad esempio, commercio, turismo, insediamenti produttivi). Al tempo stesso, non si può sottovalutare la tradizionale titolarità da parte dei Comuni dei fondamentali poteri di gestione dell'assetto urbanistico ed edilizio del territorio, ivi compreso l'ordinario e limitato potere di sanatoria edilizia, poteri che certamente potrebbero risultare anche radicalmente vulnerati dall'imposizione di uniformi condoni straordinari, che non tengano in adeguata considerazione le diverse legislazioni urbanistiche regionali e le stesse condizioni urbanistiche ed edilizie dei diversi territori. Da ciò la conclusione «che, in riferimento alla disciplina del condono edilizio (per la parte non inerente ai profili penalistici, integralmente sottratti al legislatore regionale, ivi compresa - come già affermato in precedenza - la collaborazione al procedimento delle amministrazioni comunali), solo alcuni limitati contenuti di principio di questa legislazione possono ritenersi sottratti alla disponibilità dei legislatori regionali, cui spetta il potere concorrente di cui al nuovo art. 117 Cost. (ad esempio certamente la previsione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria di cui al comma 1 dell'art. 32, il limite temporale massimo di realizzazione delle opere condonabili, la determinazione delle volumetrie massime condonabili). Per tutti i restanti profili è invece necessario riconoscere al legislatore regionale un ruolo rilevante - più ampio che nel*

periodo precedente - di articolazione e specificazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale in tema di condono sul versante amministrativo» (paragrafo 20 del Considerato in diritto)” (Corte Costituzionale, sentenza n. 49 del 2006).

Conseguentemente, alcuna doglianza può essere oggi formulata sulla base della diversità della normativa regionale rispetto a quella statale, poiché la possibilità e, anzi, la necessità che in materia intervenisse il legislatore regionale è uno degli elementi qualificanti della stessa disciplina statale relativa al terzo condono edilizio quale risultante dalle suddette pronunce della Corte Costituzionale.

9.2. Quanto alla pretesa esistenza di un legittimo affidamento e alla dedotta violazione del principio di irretroattività, si osserva quanto segue.

9.2.1. In primo luogo, nei procedimenti amministrativi l'applicazione del principio *tempus regit actum* comporta che la Pubblica Amministrazione deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento; ne consegue che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato, in dipendenza della circostanza che *lo jus superveniens* reca sempre la valutazione attuale degli interessi pubblici.

Il suddetto principio si completa con il presupposto di diritto secondo cui, fintantoché l'Amministrazione non ha approvato il provvedimento definitivo, il privato richiedente non è titolare di una situazione sostanziale consolidata meritevole di tutela sotto il profilo del legittimo affidamento, ma di una mera aspettativa (così, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 13 settembre 2024, n. 7550).

9.2.2. Va poi ricordato, in linea generale, che al legislatore non è preclusa la possibilità di emanare norme retroattive, sia innovative che di interpretazione

autentica, purché tale scelta normativa sia giustificata sul piano della ragionevolezza, attraverso un puntuale bilanciamento tra le ragioni che ne hanno motivato la previsione e i valori, costituzionalmente tutelati, potenzialmente lesi dall'efficacia a ritroso della norma adottata.

Tra tali valori - costituenti limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi - sono ricompresi il principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti, quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (Corte Costituzionale, sentenza 12 aprile 2017, n.73).

Nel caso in esame, quanto alla ragionevolezza della disciplina regionale, non vi è alcuna contestazione in merito al rilievo del T.a.r., secondo cui *“Si sarebbe invero rivelata oltremodo lesiva di tale principio un'eventuale normazione che, nella stessa regione, a fronte di interventi identicamente qualificabili come abusivi in quanto realizzati in assenza di permesso di costruire, ne avesse ammesso la sanatoria solo per alcuni (la cui domanda per ipotesi fosse intervenuta anticipatamente) e non per altri. La disposizione dell'art. 6 L.R. 53/2004, mantenendo omogenea la condonabilità nel territorio della Regione Toscana, si appalesa invece pienamente conforme ai principi espressi in Costituzione”*.

In ogni caso, come già ricordato, la Corte costituzionale ha riconosciuto un'ampia potestà di intervento, in materia, al legislatore regionale.

In tale ottica non sono quindi censurabili nemmeno le previsioni dell'art. 32 decreto-legge n. 269/2003 e dell'art. 5 decreto-legge n. 168/2004 nella parte in cui non impongono alle Regioni di far salvi sempre e comunque gli effetti delle domande di condono già presentate ai sensi della disciplina statale.

10. L'appellante ha poi *sic et simpliciter* riproposto i restanti motivi del ricorso di primo grado, che però sono stati tutti puntualmente esaminati e respinti dal T.a.r.

In tale parte, come dedotto dal Comune di Massa, l'appello risulta quindi palesemente inammissibile mancando qualsivoglia critica alle puntuali argomentazione del primo giudice.

10.1. Ad ogni buon conto, a confutazione di tali reiterate doglianze, si osserva quanto segue:

- il provvedimento impugnato risulta congruamente motivato in rapporto all'oggetto della domanda di condono, relativa ad una civile abitazione realizzata in difetto di concessione edilizia; infatti, l'art. 2, della l.r. n. 53/2004 non ammette a sanatoria siffatta tipologia di abuso. A fronte della piana applicazione della richiamata disposizione normativa, non era quindi necessaria alcuna motivazione diversa dal richiamo alla disciplina pianamente applicabile al caso in esame;

- l'art. 5 comma 5, della l.r. n. 53 del 2004, prevede che il procedimento di condono si concluda nel termine di due anni dalla data di presentazione della domanda, senza tuttavia in alcun modo attribuire al silenzio serbato oltre tale termine il significato di accoglimento dell'istanza. Ne deriva che correttamente il primo giudice ha concluso che il superamento del termine configura semmai una forma di silenzio inadempimento avverso il quale l'appellante avrebbe potuto esperire i rimedi previsti dall'ordinamento;

- l'acquisizione è un effetto meramente eventuale dell'ordine di demolizione in quanto conseguente all'accertamento dell'infruttuoso decorso del termine per la rimozione dei manufatti abusivi.

Ne deriva che il conteggio della superficie da acquisire riportato nell'ordinanza di demolizione in esame non è idoneo a produrre una lesione immediata ed attuale della sfera giuridica della ricorrente. È infatti l'atto di acquisizione al patrimonio comunale che - costituendo il titolo per l'immissione in possesso e per la trascrizione dell'acquisto della proprietà in capo al Comune - deve individuare il bene oggetto di

acquisizione e la relativa area di sedime, nonché l'eventuale area ulteriore, nei limiti del decuplo della superficie abusiva.

L'omessa o imprecisa indicazione di un'area che verrà acquisita di diritto al patrimonio pubblico non costituisce quindi motivo di illegittimità dell'ordinanza di demolizione (*ex plurimis*, Cons. Stato, sez. VI, 3 dicembre 2020, n.7672).

11. Per quanto sopra argomentato, l'appello deve essere respinto.

Tenuto conto dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in materia, sussistono i presupposti di legge per la compensazione tra le parti le spese del grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, di cui in epigrafe, lo respinge.

Compensa tra le parti le spese del grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Daniela Di Carlo, Presidente FF

Silvia Martino, Consigliere, Estensore

Carmelina Adesso, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

L'ESTENSORE
Silvia Martino

IL PRESIDENTE
Daniela Di Carlo

IL SEGRETARIO