

MILANO
LODI
MONZA BRIANZA



F.I.M.A.A.

L'APPOSIZIONE DI VINCOLI SUCCESSIVI NON PRECLUDE LA DOMANDA DI CONDONO EDILIZIO

(a cura del dott. Michele Pizzullo, Consulente legale nazionale FIMAA Italia)

Con sentenza del 21 aprile 2023, n. 4074, il Consiglio di Stato, sez. VI, ha chiarito le prescrizioni cui deve attenersi l'Amministrazione comunale nell'esaminare una domanda di condono edilizio, soprattutto se, come nel caso di specie, successivamente alla stessa subentrano vincoli di qualsiasi natura.

La sentenza in commento ha ad oggetto un ricorso avverso il diniego di permesso di costruire in sanatoria, e contestuale ordine di demolizione e ripristino dello stato dei luoghi, relativamente a un abuso realizzato nel 1979 e oggetto di domanda di condono presentata nel 1986, ex l. 47/1985, per l'esistenza di un vincolo idrogeologico con elevato fattore di rischio frane (ritenuto dalla stessa amministrazione come unico dato ostativo al rilascio del titolo in sanatoria) e di altri vincoli paesaggistici – tutti introdotti successivamente all'edificazione –, in quanto al momento del diniego di condono l'area era assoggettata al precedente regime vincolistico e, quindi, insuscettibile di sanatoria per effetto del combinato disposto degli artt. 33 e 32 della L. 47/1985, nonostante l'intervenuta modifica del regime vincolistico e l'esclusione del manufatto oggetto di condono da area interessata da pericolosità e rischio frana e pericolosità e rischio idraulico.

Contro detto provvedimento è stato proposto appello che il Consiglio di Stato ha ritenuto di accogliere sulla base delle seguenti considerazioni.

Al caso in esame deve essere applicata la L. 47/1985 nella sua versione originaria (cd. "primo condono") e non le norme relative ai cc.dd. "secondo e terzo condono" (L. 724/1994 e d.l. 269/2003), che sono intervenute modificando la predetta L. 47/1985, dal momento che la domanda di condono è stata presentata nel 1986 in base all'art. 31 di quest'ultima legge ed entro i relativi termini. In altre parole, indipendentemente dalla data nella quale è stato emesso il provvedimento, la domanda dell'appellante doveva essere esaminata in base ai presupposti previsti per il condono dalla L. 47/1985, non potendo risentire delle modifiche alla stessa apportate dalle successive disposizioni condonistiche e, in particolare, dal d.l. 269/2003 che, pur presentandosi formalmente come una riapertura dei termini della precedente disciplina del 1985, detta una diversa e nuova ipotesi di sanatoria straordinaria, restringendo l'effetto di clemenza rispetto al cd. "primo condono".

Peraltro, più in generale, la giurisprudenza ha precisato che il principio *tempus regit actum* è applicabile solo ai titoli autorizzatori preventivi e non a quelli in sanatoria, ex artt. 31 e ss., L. 47/1995 (cfr. Cons. Stato n. 4486/2014; in senso analogo, in riferimento all'accertamento di conformità ex art. 36 TU Edilizia, vedasi anche Cons. Stato n. 5041/19).

Dunque, in presenza di vincoli introdotti successivamente all'edificazione, in base agli artt. 32 e 33 della L. 47 del 1985 (non sono invece rilevanti le disposizioni più restrittive di cui alle successive leggi sul condono) non è precluso puramente e semplicemente il rilascio della sanatoria, ma questa è soggetta alla previsione generale del citato art. 32, comma 1, e quindi consente la sanatoria se vi è il parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, le cui valutazioni devono essere rapportate al caso concreto, e non tradursi nella mera applicazione delle norme vincolistiche, ciò anche nel caso in cui, per ipotesi, si sia al cospetto di un vincolo di inedificabilità, che non consentirebbe in linea generale di realizzare alcuna opera.

In altre parole, la giurisprudenza (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 12/11/2014, n. 5549) ha chiarito che il vincolo successivo, pur non precludendo puramente e semplicemente il rilascio della sanatoria, in base agli artt. 32 e 33 della l. 47 del 1985, la consente solo se vi è il parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo.

Per il Consiglio di Stato, l'amministrazione è venuta meno a tale dovere, essendosi limitata a constatare la presenza dei vincoli, a valorizzarne uno in particolare – quello relativo al rischio frane, poi venuto meno ad opera dalla stessa amministrazione competente – senza svolgere alcuna specifica attività istruttoria, né acquisire alcun parere da ciascuna autorità preposta alla tutela di ogni specifico vincolo; per l'effetto, con la sentenza in commento, ha imposto alla stessa di riesaminare la pratica, valutando la concreta compatibilità, rispetto all'attuale contesto, della costruzione abusiva e motivare puntualmente in positivo o in negativo al riguardo, tenendo conto dei vincoli attualmente vigenti, verificandone la natura e le relative prescrizioni e, se del caso, acquisendo i pareri delle autorità preposte alla tutela di ciascun vincolo.