

Publicato il 13/12/2024

N. 10076/2024REG.PROV.COLL.  
N. 05016/2024 REG.RIC.  
N. 05630/2024 REG.RIC.



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 5016 del 2024, proposto da Agilla Immobiliare s.n.c. di Danilo Filieri, Mirco Bertrami e Michele Belfico, ed Eurocar di M. Bertrami & C. s.n.c., in persona dei rispettivi legali rappresentanti, rappresentate e difese dagli avvocati Marco Baldassarri e Francesco Augusto De Matteis, con domicilio digitale come da p.e.c. da registri di giustizia e con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marcello Cardi in Roma, viale Bruno Buozzi, n. 51;

*contro*

comune di Passignano sul Trasimeno, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Bartolini, con domicilio digitale come da p.e.c. da registri di giustizia;

provincia di Perugia, in persona del presidente in carica, rappresentata e difesa dall'avvocata Chiara Valentini, con domicilio digitale come da p.e.c. da registri di giustizia;

*nei confronti*

Vincent Rameschi, in proprio nonché in qualità di legale rappresentante dell'impresa individuale Rameschi auto di Rameschi Vincent, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Pedetta e Chiara Polenzani, con domicilio digitale come da p.e.c. da registri di giustizia;

Intesa San Paolo s.p.a., non costituita in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 5630 del 2024, proposto da Intesa San Paolo s.p.a., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocata Anna Baldini, con domicilio digitale come da p.e.c. da registri di giustizia;

*contro*

comune di Passignano sul Trasimeno, in persona del sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Antonio Bartolini, con domicilio digitale come da p.e.c. da registri di giustizia;

*nei confronti*

Vincent Rameschi, in proprio nonché in qualità di legale rappresentante dell'impresa individuale Rameschi auto di Rameschi Vincent, rappresentato e difeso dagli avvocati Maurizio Pedetta e Chiara Polenzani, con domicilio digitale come da p.e.c. da registri di giustizia;

Agilla Immobiliare s.n.c. di Danilo Filieri, Mirco Bertrami e Michele Delfico ed Eurocar di M. Bertrami & C. s.n.c., non costituite in giudizio;

provincia di Perugia, non costituita in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, sezione I, 3 maggio 2024, n. 312, resa tra le parti.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del comune di Passignano sul Trasimeno, della provincia di Perugia e di Vincent Rameschi, in proprio e in

qualità di legale rappresentante dell'impresa individuale Rameschi Auto di Rameschi Vincent, nel giudizio n.r.g. 5016 del 2024; del comune di Passignano sul Trasimeno e Vincent Rameschi, in proprio e in qualità di legale rappresentante dell'impresa individuale Rameschi Auto di Rameschi Vincent, nel giudizio n.r.g. 5630 del 2024;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 novembre 2024 il consigliere Alessandro Enrico Basilico e uditi per le parti gli avvocati Francesco Augusto De Matteis, Antonio Bartolini, Chiara Valentini, Chiara Polenzani e Anna Baldini;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO e DIRITTO

1. Le appellanti impugnano la pronuncia che ha respinto i ricorsi proposti contro il diniego di “fiscalizzazione” e l’ordinanza di demolizione emessi rispetto a un capannone utilizzato come autofficina e realizzato in base a un permesso di costruire annullato con sentenza passata in giudicato, nonché contro il provvedimento della provincia di sospensione della concessione dell’attività di revisione auto che in esso viene svolta.

2. I fatti di causa rilevanti, quali emergono dalle affermazioni delle parti non specificamente contestate e comunque dagli atti e documenti del giudizio, possono essere sinteticamente ricostruiti nei termini seguenti.

2.1. Con permesso di costruire n. 92 del 22 settembre 2009 il comune di Passignano sul Trasimeno ha autorizzato la costruzione di un capannone artigianale destinato ad autofficina sul terreno condotto in locazione finanziaria da Agilla Immobiliare s.n.c. e di proprietà di Etruria Leasing s.p.a. (poi Banca popolare dell’Etruria e del Lazio, Nuova Banca dell’Etruria e del Lazio s.p.a., UBI Leasing s.p.a. e, infine, a seguito di incorporazione, Intesa San Paolo s.p.a.).

2.1.1. Il proprietario di un lotto confinante ha impugnato il titolo dinanzi al T.a.r. per l'Umbria che, con sentenza n. 90 del 28 marzo 2011, ha accolto il ricorso per contrasto tra la destinazione d'uso impressa all'immobile e l'art. 40 delle n.t.a, che sull'area in questione (sottozona FM) ammetteva unicamente *«attrezzature per i servizi della mobilità del tipo stazioni ferroviarie e scalo merci, autostazioni, auto parchi, ricoveri e officine di mezzi pubblici, a aree di servizio stradali ecc.»*.

2.1.2. Agilla Immobiliare s.a.s. ha impugnato la sentenza (il giudizio è stato incardinato dinanzi al Consiglio di Stato con n.r.g. 4653 del 2011), ottenendo che ne venisse sospesa l'esecutività con ordinanza 20 luglio 2011, n. 3150.

2.2. Nelle more i lavori di edificazione dell'edificio sono stati ultimati e, a partire dal mese di ottobre 2011, la società Eurocar vi ha avviato la propria attività di officina meccanica.

2.3. Il 15 marzo 2012 Etruria Leasing e Agilla Immobiliare hanno presentato istanza ai sensi dell'art. 8 del regolamento per la semplificazione e il riordino del Suap approvato con d.P.R. 7 settembre 2010, n. 160, affinché fosse definitivamente autorizzato l'uso del capannone realizzato in base al permesso di costruire n. 92 del 2009 quale *«impianto di distribuzione di energia elettrica per veicoli a trazione elettrica compresi i servizi all'autoveicolo officina e carrozzeria per la riparazione dei mezzi privati e/o pubblici, con centro revisioni di veicoli pubblici e/o privati ed esposizione e vendita di veicoli»*.

2.3.1. Con delibera del consiglio n. 59 del 22 ottobre 2012 il comune ha approvato una variante al p.r.g., attribuendo alla sottozona FM la nuova denominazione FM1O e la seguente destinazione: *«Attrezzature per i servizi della mobilità del tipo stazioni ferroviarie e scali merci, autostazioni, autoparchi, ricoveri e officine di mezzi pubblici, impianti di distribuzione di energia elettrica per veicoli a trazione elettrica, servizi agli autoveicoli, officine e carrozzerie per la riparazione di mezzi privati e/o pubblici, centro revisioni mezzi pubblici e/o privati, esposizione e vendita di veicoli, aree di servizio stradali»*.

2.3.2. La delibera è stata impugnata, con distinti ricorsi, dal vicino e dal signor Vincent Rameschi.

2.3.3. Il T.a.r. per l'Umbria, riuniti i ricorsi, li ha accolti, annullando la variante con sentenza 19 gennaio 2016 n. 23.

2.3.4. La pronuncia è stata impugnata dal comune (il relativo giudizio è stato incardinato in appello con n.r.g. 4840 del 2016).

2.4. Con sentenza 20 ottobre 2016, n. 4380, il Consiglio di Stato ha riunito gli appelli n.r.g. 4654 del 2011 (promosso da Agilla Immobiliare contro la decisione di annullamento del permesso di costruire n. 92 del 2009) e n.r.g. 4840 del 2016 (presentato dal comune di Passignano contro la pronuncia di annullamento della variante approvata con delibera del consiglio comunale n. 59 del 2012) e li ha respinti.

2.5. Nel mentre, con delibera del consiglio n. 57 del 28 luglio 2016, il comune di Passignano ha approvato la parte strutturale del nuovo p.r.g., quindi ha adottato e approvato, rispettivamente con delibere del consiglio n. 16 del 10 marzo 2017 e n. 48 del 27 giugno 2017, la parte operativa – primo stralcio tematico funzionale, con cui ha dato una nuova regolamentazione alle aree produttive, artigianali e industriali, individuando un'unica zona, chiamata "Ipsen", comprendente gran parte del territorio comunale, nella quale sono consentite, indifferentemente, attività industriali, artigianali e servizi (a tal fine è stato introdotto il nuovo art. 64 delle n.t.a.).

2.6. Su sollecitazione del signor Rameschi, che con nota dell'11 novembre 2016 aveva chiesto di dare esecuzione alla sentenza del Consiglio di Stato n. 4380 del 2016, il comune ha emesso le ordinanze n. 73 del 5 dicembre 2016, n. 81 del 20 dicembre 2016 e n. 3 del 4 gennaio 2017 (le prime due indirizzate erroneamente a Etruria Leasing e alla Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, l'ultima correttamente indirizzata alla Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio s.p.a., all'epoca proprietaria dell'immobile), con le quali ha intimato «*l'immediata sospensione dei lavori*», precisando che si trattava di comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell'art. 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241.

2.7. Con istanza del 27 gennaio 2017, Agilla Immobiliare ha chiesto l'accertamento di conformità di un «*edificio destinato a ricovero e officina di mezzi pubblici, scalo merci ed autoparco*», ottenendo dall'ente il permesso di costruire in sanatoria n. 21 del 7 luglio 2017.

2.8. Divenuta efficace la parte operativa del nuovo p.r.g., Eurocar e Agilla hanno presentato una Scia per cambio di destinazione d'uso sull'edificio da destinare ad attività artigianale e di servizi, ai sensi del vigente art. 64 delle n.t.a., inviando poi la comunicazione d'inizio lavori in data 19 luglio 2017, nonché la comunicazione di fine lavori e la dichiarazione di agibilità in data 26 luglio 2017.

2.9. Con un nuovo ricorso al T.a.r. per l'Umbria, il signor Rameschi ha agito per l'ottemperanza alle sentenze n. 90 del 28 marzo 2011 e n. 23 del 19 gennaio 2016 (confermate in appello), con declaratoria di nullità degli atti emessi in violazione del giudicato; quindi, con motivi aggiunti, ha esteso la richiesta di accertamento della nullità al provvedimento n. 5 del 4 luglio 2017 e al permesso di costruire in sanatoria del 7 luglio 2017, formulando, in via subordinata, domanda di annullamento dei medesimi provvedimenti.

2.9.1. Il Tribunale, con sentenza non definitiva 27 febbraio 2018, n. 189, ha dichiarato inammissibile il ricorso introduttivo per difetto di legittimazione attiva (non essendo il Rameschi parte dei giudizi all'esito dei quali erano state emesse le decisioni di cui si chiedeva l'ottemperanza), rigettato la domanda di accertamento di nullità formulata con i motivi aggiunti e riservato la pronuncia sull'azione di annullamento al prosieguo del giudizio.

2.9.2. La pronuncia è stata impugnata in via principale sia dal comune, sia da Agilla Immobiliare, che hanno censurato la decisione del giudice di primo grado di respingere l'eccezione di irricevibilità per tardività della domanda subordinata di annullamento, nonché, in via incidentale, da Vincent Rameschi, per ribadire la domanda di nullità.

2.9.3. Il Consiglio di Stato ha respinto tutti gli appelli con sentenza 9 novembre 2018, n. 6335.

2.9.4. Nel prosieguo del giudizio di primo grado, dopo aver convertito il giudizio dal rito per l'ottemperanza a quello ordinario, il T.a.r., con sentenza 29 luglio 2019, n. 418, ha accolto la domanda subordinata e annullato il permesso di costruire in sanatoria n. 21 del 2017.

2.9.5. Tanto Agilla Immobiliare, quanto il comune hanno impugnato la decisione, ma il Consiglio di Stato, con sentenza 28 febbraio 2022, n. 1378, ha respinto entrambi gli appelli.

2.10. Deve altresì darsi atto che il Rameschi ha anche agito dinanzi al T.a.r. per l'Umbria chiedendo la condanna del comune al risarcimento dei danni asseritamente subiti per effetto del rilascio del permesso di costruire n. 92 del 2009, poi annullato.

2.10.1. Il Tribunale, con sentenza 3 gennaio 2023, n. 3, ha accolto il ricorso e condannato l'ente al pagamento di 160.000 euro, oltre interessi.

2.10.2. Tuttavia, la pronuncia è stata riformata in accoglimento dell'appello del comune con sentenza del Consiglio di Stato 19 febbraio 2024, n. 1652, che ha rigettato il ricorso di primo grado.

2.11. Per quanto attiene più specificamente al presente giudizio, con istanza del 23 maggio 2022 Agilla Immobiliare ha chiesto il rilascio di un permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 38 del testo unico dell'edilizia approvato con d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dell'art. 149 della legge urbanistica della regione Umbria 21 gennaio 2015, n. 1, per un edificio destinato ad attività artigianale e di servizi.

2.11.1. Con nota prot. n. 2636 del 20 febbraio 2023 (indirizzata anche a Intesa San Paolo quale proprietaria dell'immobile), il comune ha comunicato i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza.

2.11.2. Acquisite le osservazioni dell'interessata, con provvedimento prot. n. 4446 del 30 marzo 2023 l'amministrazione ha comunque ribadito le ragioni e ha respinto l'istanza.

2.12. Con successiva ordinanza prot. n. 4519 del 31 marzo 2023, il comune ha ordinato la sospensione dei lavori, comunicando l'avvio del procedimento

demolitorio e, con ordinanza prot. n. 6039 del 5 maggio 2023, ha ingiunto a Intesa San Paolo s.p.a., in qualità di proprietaria, di provvedere alla demolizione dell'edificio e al ripristino dello stato dei luoghi entro novanta giorni, avvertendo che, in caso contrario, il bene sarebbe stato acquisito al patrimonio comunale, con comminatoria delle sanzioni di legge.

3. Agilla Immobiliare ed Eurocar hanno impugnato il provvedimento di diniego n. 4446 del 2023 e la successiva ordinanza di demolizione dinanzi al T.a.r. per l'Umbria (il ricorso è stato incardinato con n.r.g. 462 del 2023).

I medesimi atti sono stati censurati anche da Intesa San Paolo (con ricorso incardinato con n.r.g. 463 del 2023).

4. Nel mentre, la provincia di Perugia, venuta a conoscenza della vicenda, con determinazione n. 3142 del 2023 ha sospeso l'autorizzazione n. 109 del 12 luglio 2012 (prot. n. 314028) per l'esercizio dell'attività di revisione dei veicoli a motore presso l'immobile oggetto del potere repressivo comunale, essendo venuta meno – salvo l'esito dei giudizi dinanzi al giudice amministrativo – la regolarità edilizia che, ai sensi dell'art. 80, commi 8 e ss., del codice della strada approvato con decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, deve sussistere durante tutto il periodo della concessione.

Le società hanno impugnato il provvedimento con motivi aggiunti, estendendo il contraddittorio nei confronti della provincia.

5. Con sentenza 3 maggio 2024, n. 312, il T.a.r. ha così provveduto:

- ha riunito i ricorsi n.r.g. 426 del 2023 (proposto da Agilla Immobiliare ed Eurocar) e 463 del 2023 (presentato da Intesa San Paolo);
- ha respinto il ricorso introduttivo n.r.g. 426 del 2023;
- ha in parte dichiarato inammissibile e in parte rigettato i motivi aggiunti presentati nel giudizio n.r.g. 426 del 2023;
- ha respinto il ricorso n.r.g. 463 del 2023;
- ha condannato le ricorrenti al pagamento delle spese di lite in favore del comune, della provincia e di Vincent Rameschi.

6. Hanno presentato appello contro la sentenza sia Agilla Immobiliare ed Eurocar, sia Intesa San Paolo (i ricorsi sono stati incardinati, rispettivamente, con n.r.g. 5016 del 2024 e 5630 del 2024), chiedendo la concessione di misure interinali.

6.1. In entrambi i giudizi si sono costituiti il comune di Passignano sul Trasimeno e il signor Rameschi, in proprio e quale titolare dell'impresa individuale Rameschi Auto di Vincent Rameschi, mentre la provincia di Perugia si è costituita solo nel processo n.r.g. 5016 del 2024.

6.2. Con ordinanze 24 luglio 2024, n. 2815 e n. 2816, la domanda cautelare è stata accolta.

6.3. In seguito, le parti hanno depositato scritti difensivi, approfondendo le rispettive tesi.

6.4. All'udienza pubblica del 5 novembre 2024 le cause sono state trattenute in decisione.

7. In via preliminare, ai sensi dell'art. 96, comma 1, c.p.a., è doveroso disporre la riunione degli appelli n.r.g. 5016 del 2024 e 5630 del 2024, in quanto proposti separatamente contro la stessa sentenza.

8. Prima di esaminare i motivi di appello, alla luce della complessità in fatto della vicenda pare opportuno ricordare che il presente giudizio ha sostanzialmente a oggetto il diniego di "fiscalizzazione", ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art. 149 della l.r. Umbria n. 1 del 2015, della realizzazione di un capannone industriale, cui hanno fatto seguito l'ordinanza di ripristino dello stato dei luoghi e la sospensione della concessione per lo svolgimento al suo interno dell'attività di revisione dei veicoli.

L'immobile in questione era stato costruito in forza del permesso di costruire n. 92 del 2009, annullato con sentenza del T.a.r. per l'Umbria n. 90 del 2011, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 4380 del 2016.

Rispetto al medesimo edificio, era stato rilasciato il permesso di costruire in sanatoria n. 21 del 2017, a sua volta annullato con sentenza del T.a.r. n. 418 del 2019, confermata con sentenza del Consiglio di Stato n. 1378 del 2022.

9. L'appello di Agilla Immobiliare ed Eurocar si fonda su sette motivi; in subordine, le società eccepiscono l'illegittimità costituzionale degli artt. 31 e 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. 143 e 149 della l.r. n. 1 del 2015.

Il gravame di Intesa San Paolo è articolato in cinque ordini di censure.

I vari motivi verranno esaminati congiuntamente, laddove deducono questioni analoghe o connesse.

9.1. Con il primo motivo di appello Agilla Immobiliare ed Eurocar deducono: «*Error in iudicando. Violazione e/o omessa applicazione dell'art. 20 L. 7.8.1990 n. 241 ed, in subordine, degli artt. 20, 8° comma, D.P.R. 6.6.2001 n. 380 e 123, 13° comma, L.R.U. 21.1.2015 n. 1, in relazione agli artt. 38 D.P.R. n. 380/2001 e 149 L.R.U. n. 1/2015 ed agli artt. 21-quinquies e 21-nonies L. n. 241/1990. Eccesso di potere per difetto e/o errata valutazione dei presupposti*».

9.1.1. Secondo le appellanti, sull'istanza di "fiscalizzazione" ai sensi dell'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 e dell'art. 149 della l.r. n. 1 del 2015 si sarebbe formato il silenzio assenso.

9.1.2. Il motivo è infondato.

Secondo il tradizionale orientamento della giurisprudenza amministrativa, che il collegio intende ribadire, in materia edilizia l'istituto del silenzio assenso non è regolato direttamente dall'art. 20 della legge n. 241 del 1990, ma è soggetto a una disciplina speciale, che ne definisce ambito e condizioni di applicazione (in questi termini, tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, n. 113 del 2019 e n. 1767 del 2014, nonché, nella giurisprudenza di primo grado, T.a.r. Lazio, n. 15822 del 2022).

Così, l'art. 20, comma 8, del t.u. dell'edilizia da un lato esige che il diniego, per poter inibire la formazione dell'assenso tacito, debba essere "motivato", dall'altro esclude che l'istituto si applichi laddove l'immobile o l'area in cui questo si trova siano sottoposti a vincoli, nonché quando vi siano state richieste di integrazione documentale o istruttorie inevase.

Ancora, il silenzio assenso sull'istanza di condono è disciplinato dagli artt. 31 e ss. della legge 28 febbraio 1985, n. 47, dall'art. 39 della legge 23 dicembre

1994, n. 724, e dall'art. 32 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, convertito con modificazioni in legge 24 novembre 2003, n. 326, alla luce dei quali una condivisibile giurisprudenza, largamente maggioritaria, afferma che per la formazione tacita del titolo non siano sufficienti l'inutile decorso del termine prefissato per la pronuncia espressa dell'amministrazione e l'adempimento degli oneri documentali ed economici stabiliti dalla legge, ma occorra anche la prova della ricorrenza di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi ai quali è subordinata l'ammissibilità della sanatoria (tra le tante, si v. Cons. Stato, sez. VII, n. 5742 e n. 5606 del 2024, nonché sez. VI, n. 10799 e n. 1824 del 2023).

D'altro canto, l'art. 36, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce invece che l'inerzia del competente ufficio comunale sull'istanza di accertamento di conformità comporta che questa s'intende rifiutata.

Se ne deduce che, laddove il legislatore non abbia espressamente qualificato la mancata tempestiva risposta dell'amministrazione come silenzio assenso, ovvero come silenzio diniego, essa configura un'ipotesi di silenzio inadempimento, rispetto alla quale il privato può tutelarsi con l'azione di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a. per ottenere l'accertamento dell'obbligo di provvedere e, se ne ricorrono i presupposti, anche una pronuncia sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio.

A supporto di questa tesi vi è anche la considerazione che lo stesso silenzio assenso regolato dall'art. 20 della legge n. 241 del 1990 non è un istituto di carattere generale destinato ad applicarsi in via residuale in mancanza di una diversa disciplina, sia perché incontra le esclusioni e preclusioni elencate nel comma 4, sia perché la regola è quella secondo cui le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, a norma dell'art. 2 della medesima legge e nel rispetto dei principi di legalità e trasparenza.

Pertanto, laddove l'inerzia dell'amministrazione non sia qualificata dalla legge, o qualificabile in base a essa, come assenso o diniego taciti, si configura

un'ipotesi di silenzio inadempimento che, come tale, non preclude l'adozione tardiva del provvedimento, non essendosi consumato il potere di provvedere: tale è il caso dell'art. 38 del t.u. dell'edilizia, che non disciplina le conseguenze della mancata risposta dell'amministrazione sull'eventuale istanza del privato.

A escludere la formazione del silenzio assenso in materia di "fiscalizzazione" dell'abuso vi è anche l'argomento per cui il primo istituto riguarda unicamente i procedimenti avviati su istanza di parte, mentre quello di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 ha natura officiosa, come si evince sia dal testo della disposizione – secondo cui, nei casi da essi prevista, «...*il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione...*» – sia dalla sua funzione, che è quella di disciplinare le conseguenze dell'annullamento di un titolo edilizio emesso dalla stessa amministrazione (in questi termini si v., tra le più recenti, C.g.a., sent. n. 732 del 2023).

Per tutte queste ragioni, quindi, non può ritenersi che sull'istanza di "fiscalizzazione" proposta da Agilla Immobiliare si sia formato il silenzio assenso.

9.2. Con il secondo motivo di appello Agilla Immobiliare ed Eurocar deducono: «*Error in iudicando. Violazione e/o mancata applicazione dei dicta derivanti dalla sentenza TAR Umbria n. 90 del 28.3.2011. Eccesso di potere per infondatezza ed erroneità dei motivi, carenza di istruttoria, difetto e/o errata valutazione dei presupposti*».

9.2.1. Secondo le appellanti, la sentenza del T.a.r. per l'Umbria n. 90 del 2011, che aveva annullato il permesso di costruire n. 92 del 2009, nel fare espressamente salva la facoltà dell'amministrazione «*di valutare, nell'ambito della sua discrezionalità, l'attuale opportunità della destinazione di zona in questione, nell'esercizio dei propri poteri urbanistici ed edilizi*», avrebbe dettato una regola del caso concreto, volta a consentire la regolarizzazione dell'opera mediante modifica della disciplina urbanistica; di conseguenza, essendo entrata in vigore la parte operativa del nuovo p.r.g., che prevede un'unica ampia zona "Ipsen" in cui sono consentite tutte le attività produttive e artigianali, incluse le

officine, si sarebbero verificate le condizioni discendenti dal giudicato per la sanatoria dell'immobile, che il comune non avrebbe potuto negare.

9.2.2. Il motivo è infondato.

Il potere del giudice trova fondamento e limite nella domanda della parte, secondo il principio stabilito dagli artt. 99 e 112 c.p.c., applicabile al processo amministrativo in forza del “rinvio esterno” di cui all’art. 39 c.p.a., in quanto espressione di un principio generale, poiché corollario del diritto costituzionale di azione riconosciuto al singolo dall’art. 24 Cost. per la tutela dei “propri” diritti e interessi legittimi.

Ne deriva che, anche nell’interpretazione della sentenza, occorre tenere conto delle richieste delle parti a cui questa ha dato risposta, che definiscono l’oggetto del giudizio.

Nel caso di specie, la persona fisica ricorrente aveva chiesto l’annullamento del permesso di costruire n. 92 del 2009 e il T.a.r. per l’Umbria non avrebbe potuto pronunciarsi se non su questa domanda, senza predeterminare l’esito di un procedimento, nuovo, diverso e all’epoca nemmeno avviato, quale quello per la “fiscalizzazione” dell’abuso.

A ben vedere, del resto, nella sentenza n. 90 del 2011 il Tribunale non ha affatto indicato le condizioni per la sanatoria delle opere, ma, nell’affermare che *«resta tuttavia salva la facoltà dell’Amministrazione di valutare, nell’ambito della sua discrezionalità, l’attuale opportunità della destinazione di zona in questione, nell’esercizio dei propri poteri urbanistici ed edilizi»*, si è limitato a invitare il comune a valutare se non fosse opportuno – ponendosi appunto un problema di opportunità, non di legittimità – modificare la disciplina urbanistica, in un’ottica di leale collaborazione tra poteri.

L’infondatezza della tesi delle appellanti emerge anche dalla sentenza n. 23 del 2016, in cui lo stesso T.a.r. per l’Umbria, per confutare l’analogo argomento speso in quella sede, ha affermato che *«erra poi la difesa della controinteressata a voler trarre dalla motivazione della sentenza 90/2011 un preteso “suggerimento” all’utilizzo della variante semplificata. L’espressa salvezza circa l’opportunità del*

*mantenimento della destinazione di zona "F" in questione, ritenuta incompatibile con l'attività di autofficina, non rappresenta che una statuizione volutamente generica al fine di evidenziare, ove ve ne fosse bisogno, l'ampia discrezionalità in capo all'Amministrazione comunale in merito alla scelta delle destinazioni di zona, beninteso nei limiti dell'abusività di quanto già realizzato in contrasto con le scelte dello strumento urbanistico generale»; e occorre ricordare che su quest'ultima pronuncia si è formato il giudicato, dopo che il Consiglio di Stato, con sentenza n. 4380 del 2016, ha rigettato il gravame proposto contro di essa (peraltro, rilevando come il comune «abbia inteso utilizzare la speciale procedura della variante semplificata per un fine improprio, cioè quello di sanare un insediamento abusivo»).*

Deve quindi escludersi che dalla sentenza del T.a.r. per l'Umbria n. 90 del 2011 derivasse un vincolo o un obbligo per l'amministrazione di sanare l'immobile divenuto abusivo dopo l'annullamento del permesso di costruire n. 92 del 2009.

9.3. Con il terzo motivo di appello Agilla Immobiliare ed Eurocar deducono: «Error in iudicando. *Violazione e/o errata applicazione e/o interpretazione degli artt. 38 D.P.R. 6.6.2001 n. 380 e 149 L.R.U. 21.1.2015 n. 1, anche in relazione agli artt. 154, 1° comma, ultimo periodo, e 147 L.R.U. n. 1/2015. Omessa applicazione dell'art. 21-nonies, 2° comma, e violazione dell'art. 10, lett. b), L. 7.8.1990 n. 241, anche con riferimento ai dicta derivanti dalla sentenza TAR Umbria n. 189 del 30.3.2018. Eccesso di potere per infondatezza e, comunque, insufficienza dei motivi, carenza di istruttoria, difetto e/o errata valutazione dei presupposti, illogicità manifesta*».

9.3.1. Secondo le appellanti, a seguito dell'individuazione della nuova zona "Ipsen", il capannone avrebbe potuto essere sanato mediante convalida del titolo che ne aveva consentito la costruzione.

9.3.2. Il motivo è infondato.

L'art. 38 del t.u. dell'edilizia stabilisce al comma 1 che «*in caso di annullamento del permesso di costruire, qualora non sia possibile, in base a motivata valutazione, la rimozione dei vizi delle procedure amministrative o la restituzione in pristino, il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale applica una sanzione pecuniaria pari al*

*valore venale delle opere o loro parti abusivamente eseguite, valutato dall'agenzia del territorio [...]», aggiungendo poi al comma 2 che «l'integrale corresponsione della sanzione pecuniaria irrogata produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36».*

Come chiarito da questa sezione, *«la disposizione, a ben vedere, contempla infatti tre diverse fattispecie. La prima riguarda il caso in cui il titolo sia stato annullato perché affetto da un vizio di procedura emendabile [...]. La seconda fattispecie è quella in cui il titolo sia stato annullato per un vizio di procedura insanabile e l'intervento è quindi abusivo, ma, essendo conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia, può essere mantenuto previa applicazione di una sanzione pecuniaria, il cui integrale versamento produce i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria [...]. Il terzo caso è quello del permesso annullato per un vizio sostanziale, ossia perché l'intervento è contrastante con la disciplina applicabile, circostanza che preclude tanto la convalida, quanto la “fiscalizzazzione” e impone il ripristino dello stato dei luoghi, a tutela dell'effettività della normativa urbanistica ed edilizia nonché dell'ordinato sviluppo del territorio nei termini disposti dalle Autorità cui è attribuita la funzione di governarlo»* (Cons. Stato, sez. II, n. 7487 del 2024).

L'art. 38 disciplina la convalida introducendo elementi di specialità rispetto all'art. 21-*nonies*, comma 2, della legge n. 241 del 1990, perché da un lato consente la convalida del provvedimento “annullato” – non già “annullabile” – mentre di regola la convalida è preclusa dalla formazione del giudicato (così Cons. Stato, sez. V, 2 agosto 2016, n. 3482), e dall'altro la limita ai vizi “di procedura” (escludendo quindi i vizi sostanziali). La stessa Adunanza plenaria, con sentenza 7 novembre 2020, n. 17, ha escluso che la modifica del quadro normativo che regola il rapporto amministrativo, dunque lo *jus superveniens*, possa rientrare nel concetto di “rimozione del vizio” evocato dall'art. 38.

Nel caso di specie, il permesso di costruire è stato annullato per un vizio sostanziale non convalidabile, perché attinente ai presupposti per il rilascio del titolo, ossia l'incompatibilità dell'intervento con la disciplina urbanistica all'epoca vigente, e tale circostanza ne esclude la convalida (sul punto, ancora, sez. II, n. 7487 del 2024, resa su caso pressoché analogo, dove si è chiarito

come «*il contrasto tra la destinazione funzionale dell'immobile di cui il permesso ha autorizzato la costruzione e la disciplina urbanistica non può considerarsi meramente formale, ma costituisce piuttosto un vizio sostanziale insanabile [...]: per tale ragione non vi erano né la possibilità di convalidare il provvedimento, né i presupposti per la "fiscalizzazione dell'abuso"*»).

9.4. Con il quarto motivo di appello Agilla Immobiliare ed Eurocar deducono: «*Error in iudicando. Violazione e/o errata applicazione e/o interpretazione degli artt. 38 D.P.R. 6.6.2001 n. 380 e 149 L.R.U. 21.1.2015 n. 1, anche in relazione agli artt. 23-ter D.P.R. n. 380/2001 e 147 L.R.U. n. 1/2015. Violazione del principio di proporzionalità. Eccesso di potere per infondatezza ed erroneità dei motivi, carenza di istruttoria, difetto e/o errata valutazione dei presupposti, illogicità manifesta*».

9.4.1. Secondo le appellanti, dato che il permesso di costruire n. 92 del 2009 era stato annullato unicamente per contrasto tra la destinazione d'uso del bene e la disciplina urbanistica all'epoca vigente, l'entrata in vigore di un nuovo p.r.g., con il quale quella destinazione risulterebbe conforme, consentirebbe la "fiscalizzazione" dell'opera e il diniego del comune risulterebbe sproporzionato e non corrisponderebbe ad alcun interesse pubblico attuale e concreto.

9.4.2. Il motivo è sostanzialmente coincidente con il primo, con il quarto e con il quinto motivo dell'appello di Intesa San Paolo, con i quali, rispettivamente, si deduce: «*Violazione, falsa applicazione, errore di interpretazione dell'art 38 TUE, assenza dei presupposti, difetto di motivazione, errore di interpretazione da parte della sentenza impugnata e dei provvedimenti presupposti impugnati in riferimento alla sentenza del C.d.S. AP 17/2020*»; nonché: «*Violazione dell'art 38 TUE, vizio e apparenza di motivazione, sviamento di potere, violazione artt. 3 e 20 L.241/90 in riferimento al primo motivo di ricorso in primo grado*»; infine: «*Vizio di omessa pronuncia in merito alla III motivo di ricorso. Riproposizione del Motivo. Difetto di motivazione Implicita. Violazione/ Falsa Applicazione del Principio di Proporzionalità, Eccesso di potere. Violazione Artt 1 E 3 della L 241/1990*».

L'istituto di credito sostiene in particolare che l'art. 38 del testo unico dell'edilizia, a differenza del precedente art. 36, non richiederebbe il requisito della "doppia conformità" del bene, dovendo la sua sanabilità essere valutata alla luce del quadro normativo vigente al momento dell'istanza di "fiscalizzazione", in modo da tutelare adeguatamente l'affidamento del privato (a tal proposito s'invoca anche il sopravvenuto decreto legge n. 69 del 2024 – poi convertito in legge 24 luglio 2024, n. 105 – che, nel prevedere ipotesi di accertamento di conformità pur in assenza della "doppia conformità", consentirebbe di guardare anche alle norme previgenti sotto una nuova luce); inoltre, si afferma che il comune avrebbe dovuto motivare sugli interessi pubblici o privati contrari alla "fiscalizzazione", aggiungendo che questi sarebbero assenti o non meritevoli di tutela; infine, si lamenta che il T.a.r. non si sarebbe pronunciato sulla sussistenza della violazione del principio di proporzionalità denunciata con il ricorso introduttivo e per l'effetto si chiede il rinvio della causa al primo giudice.

9.4.3. Le censure sono infondate.

In primo luogo, si deve ribadire che l'omessa pronuncia su un motivo del ricorso di primo grado non comporta l'annullamento della decisione, con rinvio della controversia al T.a.r., potendo il Consiglio di Stato in secondo grado integrare la motivazione carente o comunque decidere la causa (tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 31 agosto 2023, n. 8088).

9.4.4. Nel merito occorre rammentare che, come chiarito dall'Adunanza plenaria con sentenza 7 settembre 2020, n. 17, i vizi in presenza dei quali è possibile accedere alla "fiscalizzazione", ai sensi dell'art. 38 del t.u. dell'edilizia, *«sono esclusivamente quelli che riguardano forma e procedura che, alla luce di una valutazione in concreto operata dall'amministrazione, risultino di impossibile rimozione»*, mentre qualora *«i vizi del titolo a suo tempo rilasciato, che ne hanno provocato l'annullamento in sede giurisdizionale, siano relativi all'insanabile contrasto del provvedimento autorizzativo con le norme di programmazione e regolamentazione urbanistica»* si deve *«escludere l'applicabilità del regime di fiscalizzazione dell'abuso in*

*ragione della non rimovibilità del vizio» (negli stessi termini si v. Corte cost., 11 giugno 2010, n. 209, secondo cui «l'espressione "vizi delle procedure amministrative" non si presta ad una molteplicità di significati, tale da abbracciare i "vizi sostanziali", che esprimono invece un concetto ben distinto da quello di vizi procedurali e non in quest'ultimo potenzialmente contenuto»).*

Nel caso di specie, come già osservato, il contrasto tra la destinazione dell'immobile e la disciplina urbanistica a esso applicabile rappresenta un vizio sostanziale, circostanza che di per sé esclude la "fiscalizzazione".

9.4.5. Non può portare a decidere diversamente la particolare circostanza, che caratterizza il caso di specie, per cui, nel tempo intercorso tra il rilascio del permesso di costruire poi annullato e la presentazione dell'istanza di applicazione di una sanzione pecuniaria in luogo della demolizione, la disciplina urbanistica sia stata modificata.

Si deve infatti precisare che, nei casi in cui l'immobile, per le sue caratteristiche strutturali o funzionali, contrasta con la disciplina urbanistica vigente nel momento in cui ne è stata assentita la realizzazione, esso risulta comunque abusivo – ferma restando l'impossibilità di sanzionarlo, quantomeno in via amministrativa, quando il permesso di costruire si è consolidato, salvo che l'amministrazione intervenga in autotutela (si consideri però che l'abusività, proprio perché sostanzialmente sussistente, può essere rilevata dal giudice penale, il quale, come ribadito di recente da Cass. pen., sez. III, 23 novembre 2023, n. 50500, in presenza di un titolo abilitativo edilizio illegittimo valuta direttamente la conformità dell'intervento alla normativa) – e l'annullamento del titolo non fa che rendere evidente questa sua condizione (sul punto, tra le tante, Cons. Stato, sez. IV, 12 maggio 2014, n. 2398, e sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3571, secondo cui «l'annullamento giurisdizionale del permesso di costruire provoca la qualificazione di abusività delle opere edilizie realizzate in base ad esso»): dal punto di vista della legittimità sostanziale, dunque del rispetto della normativa urbanistica, il fabbricato costruito in base a un'autorizzazione poi venuta meno non differisce da quello edificato senza titolo (anche considerata la

generale retroattività delle pronunce e dei provvedimenti costitutivi), essendo entrambi abusivi (l'uno in via originaria, l'altro in via sopravvenuta).

L'elemento di differenza, valorizzato dal legislatore per farne discendere conseguenza in parte diverse, è rappresentato dal fatto che solo nel primo caso il privato vanta un affidamento – infondato, ma meritevole di tutela, perché ingenerato dalla stessa amministrazione – nella sostanziale legittimità dell'immobile, derivante dall'emissione di un provvedimento in tal senso, ed è in quest'ottica che deve essere interpretato l'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, che rappresenta una norma di favore volta a distinguere la posizione di chi ha realizzato l'opera sulla base di un titolo annullato (c.d. “abusività sopravvenuta”) da quella di chi l'ha costruita sin dall'inizio senza titolo abilitativo (c.d. “abusività originaria”): l'affidamento preso in considerazione dalla disposizione è – e non può non essere che – fondato sulla conformità del bene alla disciplina urbanistica vigente nel momento in cui era stato rilasciato il titolo, non potendo il privato logicamente confidare in una modifica del quadro normativo che renda legittimo ciò che prima non lo era.

In altre parole, l'art. 38, in un «*delicato bilanciamento fra tutela dell'affidamento, tutela del territorio e tutela del terzo*» (così, ancora, Cons. Stato, Ad. plen., n. 17 del 2020), consente che si producano, in conseguenza del pagamento di una sanzione pecuniaria, «*i medesimi effetti del permesso di costruire in sanatoria di cui all'articolo 36*», pur in presenza di un bene (formalmente) abusivo, perché comunque il titolo *avrebbe dovuto essere rilasciato*, stante la sostanziale legittimità dell'opera alla disciplina urbanistica all'epoca vigente e a cui si correla l'affidamento del privato.

Diversamente, quando l'opera era difforme dalla normativa applicabile nel momento in cui è stata assentita, il permesso non avrebbe comunque potuto essere rilasciato, né il manufatto realizzato, circostanza che esclude una sua regolarizzazione successiva.

Questa conclusione risponde anche all'esigenza di evitare la riproposizione della tesi della “sanatoria giurisprudenziale”, ossia appunto della sanabilità

dell'immobile per “conformità sopravvenuta”, che è stata infine disattesa in mancanza di una base legale (sul punto, tra le tante, Corte cost., 8 novembre 2017, n. 232, e C.g.a., parere 3 settembre 2014, n. 899) nonché al fine di contrastare l'abusivismo edilizio, che sarebbe favorito dalla possibilità di regolarizzare opere in contrasto con la disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione (in questi termini Corte cost., 29 maggio 2013, n. 101), e risulta per questo conforme anche al principio di proporzionalità.

9.4.6. Non conduce a una diversa soluzione il decreto legge n. 69 del 2024, convertito con modificazioni in legge n. 105 del 2024, sia perché non ancora vigente al momento dell'adozione del provvedimento comunale – dunque inapplicabile al caso di specie, secondo la regola generale per cui la legittimità degli atti amministrativi deve essere valutata con riferimento al momento in cui essi sono stati adottati (sul punto si v., tra le tante, C.g.a., 26 ottobre 2020, n. 983, e Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2019, n. 3890) – sia perché, come chiarito dalla Corte costituzionale con sentenza 15 luglio 2024, n. 125, esso *«non ha inteso superare il requisito della cosiddetta “doppia conformità”, ma ne ha circoscritto l'ambito di applicazione agli abusi edilizi di maggiore gravità»*.

9.4.7. Per tali ragioni, la modifica della parte operativa del p.r.g. e delle n.t.a. del comune di Passignano sul Trasimeno – a prescindere dall'effettiva conformità del capannone alla nuova disciplina, comunque contestata dalle altre parti – non rilevano ai fini della concessione della “fiscalizzazione”, il cui diniego è quindi immune dai vizi dedotti dalle appellanti.

9.5. Con il quinto motivo di appello Agilla Immobiliare ed Eurocar deducono: *«Error in iudicando. Violazione e/o errata applicazione e/o interpretazione degli artt. 38 D.P.R. 6.6.2001 n. 380 e 149 L.R.U. 21.1.2015 n. 1. Eccesso di potere per erroneità dei motivi, carenza di istruttoria, difetto e/o errata valutazione dei presupposti, illogicità manifesta»*.

9.5.1. Secondo le appellanti, la riduzione in pristino avrebbe a oggetto unicamente la destinazione d'uso dell'immobile e sarebbe impraticabile, non

potendosi separare la struttura dalla sua destinazione d'uso e venendo comunque in rilievo considerazioni di equità e di opportunità che inducono a evitarla.

9.5.2. Il motivo è infondato.

Come si evince dalla sentenza del T.a.r. per l'Umbria n. 90 del 2011, il permesso di costruire n. 92 del 2009 è stato annullato integralmente, privando l'immobile del suo titolo.

In questi casi, laddove non sia applicabile la “fiscalizzazione” di cui all'art. 38 del t.u. dell'edilizia – come non lo è nel caso di specie, per le ragioni sopra esposte – l'immobile deve essere demolito, perché nel caso di vizio sostanziale del titolo *«l'amministrazione può escludere l'adozione dei provvedimenti repressivi (ordinanza di riduzione in pristino e/o di demolizione) nella sola ipotesi di impossibilità della riduzione per ragioni di ordine tecnico-costruttivo»* (Cons. Stato, sez. II, sent. n. 277 del 2024, la quale puntualizza, richiamando altri precedenti conformi, che *«la riduzione in pristino, pertanto, deve risultare impraticabile alla luce di una valutazione tecnica e non di una ponderazione dei vari interessi in gioco»*).

Nella fattispecie, il ripristino non è tecnicamente impossibile, dovendosi procedere alla demolizione integrale di un edificio fisicamente autonomo, pertanto non sussiste nemmeno la seconda ipotesi per cui l'art. 38 del t.u. dell'edilizia prevede la “fiscalizzazione”.

9.6. Con il sesto motivo di appello Agilla Immobiliare ed Eurocar deducono: *«Error in iudicando. Violazione e/o errata applicazione degli artt. 31 D.P.R. 6.6.2001 n. 380 e 143 L.R.U. 21.1.2015 n. 1, in relazione agli artt. 38 D.P.R. n. 380/2001 e 149 L.R.U. n. 1/2015. Eccesso di potere per carenza di istruttoria, difetto e/o errata valutazione dei presupposti, illogicità ed ingiustizia manifeste»*.

9.6.1. Secondo le appellanti, il permesso di costruire n. 92 del 2009 sarebbe stato annullato solo in una parte specifica, quella relativa alla destinazione d'uso dell'edificio, pertanto si dovrebbe anche per questo escludere la demolizione dell'intero fabbricato.

9.6.2. Il motivo è infondato, in quanto, come già osservato, il titolo non è stato annullato in parte, bensì integralmente.

9.7. Con il settimo motivo di appello Agilla Immobiliare ed Eurocar deducono: «Error in iudicando. *Violazione e/o errata applicazione e/o elusione degli artt. 7, 8 e 10 L. 7.8.1990 n. 241 e ss.mm.ii., nonché dei principi in materia. Eccesso di potere per illogicità ed arbitrarietà manifeste. Sviamento*».

9.8. Con l'ottavo motivo di appello Agilla Immobiliare ed Eurocar deducono: «Error in iudicando. *Violazione e/o errata interpretazione dell'ordinanza TAR Umbria n. 85 del 13.7.2023, anche in relazione al principio di proporzionalità. Eccesso di potere per infondatezza ed erroneità dei motivi, errata valutazione dei presupposti, illogicità manifeste*».

9.8.1. Entrambi i motivi di gravame riguardano la sentenza laddove ha in parte dichiarato inammissibili e in parte respinto i motivi aggiunti proposti per censurare la determinazione provinciale n. 3142 del 24 novembre 2023 di sospensione della concessione per l'attività di revisione nel capannone in questione.

Secondo le società, il T.a.r. avrebbe errato nel ritenere che la lesione del contraddittorio procedimentale – derivante dal fatto che il provvedimento provinciale è stato emanato senza tenere conto della memoria presentata dalla parte privata – potesse essere superata facendo applicazione dell'art. 21-octies della legge n. 241 del 1990; sul piano sostanziale, poi, l'immobile non poteva considerarsi abusivo, dato che sulla sua regolarizzazione pendeva ancora il giudizio.

9.8.2. I motivi sono infondati.

L'annullamento del permesso di costruire n. 92 del 2009, da un lato, e l'esclusione di ogni ipotesi di sanatoria, compresa la “fiscalizzazione” di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001, comportano il venir meno della legittimità del bene in cui viene esercitata l'attività di revisione; ne deriva che anche la sospensione della relativa concessione da parte della provincia – peraltro, a titolo meramente cautelativo e nelle more del giudizio – rappresenta una

conseguenza vincolata, circostanza che esclude la rilevanza di eventuali violazioni del contraddittorio e delle garanzie procedurali.

10. In via subordinata, Agilla Immobiliare ed Eurocar eccepiscono l'illegittimità costituzionale degli artt. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001 e 149 della l.r. n. 1 del 2015 (quali fondamenti del diniego di “fiscalizzazione”), nonché degli artt. 31 e 143 dei medesimi atti legislativi (quali basi dell'ordine di ripristino).

10.1. Secondo le appellanti, l'obbligatoria demolizione di un edificio giudicato illegittimo solo per contrasto tra la sua destinazione d'uso e la disciplina urbanistica ed edilizia dell'epoca in cui è stato realizzato, quando la stessa sia conforme alla disciplina sopravvenuta e vigente al momento dell'istanza di “fiscalizzazione”, violerebbe i principi di ragionevolezza e congruità di cui all'art. 3 Cost., gli artt. 35 e 41 Cost. che tutelano il diritto al lavoro e la libera iniziativa economica privata, i canoni di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione di cui all'art. 97 Cost., con la connessa tutela del legittimo affidamento del privato, e il principio di effettività della tutela nei confronti dei poteri pubblici di cui all'art. 113 Cost..

10.2. L'eccezione d'incostituzionalità è manifestamente infondata.

Essendo la “fiscalizzazione” un istituto eccezionale, rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta di non consentirla in caso d'interventi che all'epoca del rilascio del titolo annullato erano in contrasto con la disciplina urbanistica ed edilizia.

Anzi, come ribadito anche di recente dalla Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 125 del 2024, la decisione di subordinare la sanatoria di un intervento edilizio alla “doppia conformità” – dunque, a maggior ragione, alla conformità dello stesso alla normativa vigente nel momento in cui è stato realizzato – mira a tutelare l'effettività della disciplina urbanistica ed edilizia, che è di per sé un valore meritevole di tutela.

Consentire la “fiscalizzazione” di un immobile in contrasto con le regole vigenti al tempo della sua realizzazione mediante modifica della disciplina

urbanistica rappresenterebbe del resto quella «*sorta di condono amministrativo affidato alla valutazione dell'amministrazione*» che la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 17 del 2020 mirava a scongiurare e favorirebbe condotte abusive, le quali potrebbero essere poste in essere con l'intento d'indurre poi gli organi d'indirizzo dell'ente, posti di fronte alla già avvenuta e difficilmente reversibile compromissione del territorio, a mutare gli strumenti urbanistici, in una logica inversa a quella sottesa alle leggi urbanistiche statale e regionali e al principio della programmazione (il quale, a sua volta, si rivela correlato al principio d'imparzialità e allo stesso principio democratico, appena si consideri che la competenza ad approvare gli strumenti urbanistici è attribuita al consiglio comunale, che rappresenta l'intera comunità insediata su un dato territorio).

11. L'appello di Agilla Immobiliare ed Eurocar è quindi meritevole di rigetto.

12. Sull'infondatezza del primo, del quarto e del quinto motivo dell'appello di Intesa San Paolo si è già argomentato trattandoli congiuntamente alle censure corrispondenti dedotte dalle due società.

13. Con il secondo motivo Intesa San Paolo deduce: «*Violazione e falsa applicazione dell'art 38 TUE, degli artt. 23 ter e 32 TUE, violazione del principio di proporzionalità, mancata motivazione della Sentenza, in relazione al primo motivo di ricorso, contraddittorietà con art. 33 L.R. Umbria n. 1 del 18.02.2004 e art. 155 e 95 L.R. Umbria n.1/2015, mancata disapplicazione di NTA illegittime*».

13.1. L'appellante pone in luce come la destinazione d'uso impresa al capannone non abbia comportato violazione degli standard o aggravio del carico urbanistico, trovandosi questo in una zona fortemente antropizzata, e la sua illegittimità non sarebbe connessa al tipo di attività economica svolta (officina), ma solo al tipo di cliente finale (privato e non pubblico): per questo, si tratterebbe di una diversità d'uso non urbanisticamente rilevante, alla luce del quale risulterebbe inapplicabile la sanzione demolitoria.

Sotto altro profilo, le n.t.a. previgenti, alla luce delle quali la destinazione a officina privata è stata giudicata non consentita, sarebbero illegittime per aver ristretto le destinazioni rispetto a quelle ammissibili per legge, pertanto

dovrebbero essere disapplicate, con conseguente annullamento anche del diniego di “fiscalizzazione” e della misura ripristinatoria.

13.2. Il motivo è infondato.

Sotto il primo profilo, si è già osservato come il permesso di costruire n. 92 del 2009 fosse affetto da un vizio sostanziale, circostanza che preclude la “fiscalizzazione” e, di conseguenza, impone la demolizione del manufatto illegittimo.

Sotto il secondo profilo, le n.t.a. previgenti, in ragione delle quali il titolo è stato annullato, avrebbero dovuto essere censurate nel precedente giudizio e in questo non possono essere disapplicate, alla luce della consolidata giurisprudenza per cui la disapplicazione in materia urbanistica non può operare in relazione alle prescrizioni che in via immeditata stabiliscono le potenzialità edificatorie dei terreni (Cons. Stato, sez. VI, n. 3201 del 2023) né comunque rispetto agli strumenti di pianificazione, i quali non hanno natura regolamentare (Cons. Stato, sez. IV, n. 4244 del 2010).

14. Con il terzo motivo di appello Intesa San Paolo deduce: «Error in iudicando *per mancata applicazione degli artt. 38 TUE e 139, 147, 154, 155 L.R. 1/2015*».

14.1. Secondo l’istituto di credito, diversamente da quanto ritenuto dal T.a.r., la “fiscalizzazione” avrebbe dovuto essere concessa anche perché l’art. 154, comma 1, della l.r. Umbria n. 1 del 2015 prevede la sanatoria del mutamento di destinazione d’uso senza opere se l’intervento risulti conforme alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento di presentazione della domanda.

14.2. Il motivo è infondato, perché la norma riguarda l’ipotesi di un edificio legittimamente realizzato del quale venga poi variata la destinazione d’uso, dunque non si attaglia al caso di specie che, come già osservato, riguarda una costruzione divenuta, per effetto dell’annullamento del titolo e dell’efficacia retroattiva della relativa pronuncia, abusiva fin dall’origine e nella sua interezza.

15. Anche l'appello di Intesa San Paolo è quindi meritevole di rigetto.

16. Secondo il generale criterio della soccombenza, le appellanti Agilla Immobiliare, Eurocar e Intesa San Paolo devono essere condannate in solido al pagamento delle spese processuali del grado, come liquidate in dispositivo, tenuto conto dei parametri di cui al d.m. n. 55 del 2014.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione II, definitivamente pronunciando sugli appelli riuniti n.r.g. 5016 del 2024 e 5630 del 2024, come in epigrafe proposti, li respinge.

Condanna Agilla Immobiliare s.n.c., Eurocar s.n.c. e Intesa San Paolo s.p.a., in solido, a rifondere le spese del presente grado di giudizio in favore del comune di Passignano sul Trasimeno, della provincia Perugia e del signor Vincent Rameschi, nella misura di complessivi euro 8.000 (ottomila/00) per ciascuna parte, oltre accessori come per legge (i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali al 15%).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 novembre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Carmelina Adesso, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere, Estensore

Stefano Filippini, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Alessandro Enrico Basilico**

**IL PRESIDENTE**  
**Vito Poli**

# IL SEGRETARIO