

Pubblicato il 26/03/2021

N. 02575/2021REG.PROV.COLL.

N. 00674/2020 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 Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 674 del 2020, proposto da Janin Pier Giorgio, rappresentato e difeso dagli avvocati Claudio De Portu e Fabio Fantini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, Via Flaminia, n. 345;

contro

il Comune di Rio, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario P. Chiti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Luigi Manzi in Roma, Via. F. Confalonieri, n. 5;

nei confronti

di Sirabella Antonio e Faoro Franco, rappresentati e difesi dall'avvocato Edo Biagini, 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. 857/2019, resa tra le parti e concernente: atto di annullamento in autotutela di silenzio-assenso formatosi su attestazione di abitabilità;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle parti appellate;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2020, il consigliere Bernhard Lageder. L'udienza si svolge ai sensi degli artt. 25 del Decreto Legge 137 del 28 ottobre 2020 e 4 comma 1, Decreto Legge n. 28 del 30 aprile 2020, attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams" come previsto della circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il TAR per la Toscana respingeva il ricorso n. 1192 del 2016, proposto dal signor Janin Pier Giorgio avverso il provvedimento del Comune di Rio Marina (prot. 4893/2016) del 23 giugno 2016, di annullamento in autotutela del silenzio-assenso formatosi (per decorso del termine di 180 gg. *ex* art. 86, comma 4, l. reg. - Toscana n. 1/2005) sull'autocertificazione di abitabilità depositata il 20 novembre 2012 dal tecnico incaricato dal ricorrente in relazione alla concessione in sanatoria n. 55 del 20 luglio 2011 rilasciata in accoglimento di istanza di condono edilizio n. 46/2004 presentata ai sensi della l. n. 326/2003 e della l. reg. n. 53/2004. Il condono edilizio aveva ad oggetto un intervento costituito dalla fusione di due unità immobiliari ad uso garage con opere interne e cambio di destinazione d'uso in civile abitazione, poste al piano terra di un edificio residenziale condominiale ubicato in località Cavo, Salita delle Palme.

Il provvedimento di annullamento d'ufficio (adottato a definizione di un procedimento in autotutela avviato su impulso di alcuni condomini, tra cui gli originari controinteressati e odierni appellati) era motivato dall'inosservanza dell'altezza interna minima di m 2,70, stabilita per i vani abitabili dal d.m. 5 luglio 1975 (di attuazione dell'art. 218 r.d. n. 1265/1934), essendo all'esito del sopralluogo effettuato il 29 aprile 2016 dal tecnico comunale rimasto accertato che i locali in questione presentavano un'altezza utile non superiore a m 2,18.

Il TAR affermava la legittimità del provvedimento in autotutela, respingendo i motivi di violazione dell'art. 35, comma 20, l. n. 47/1985 (non estendendosi l'ivi prevista deroga alle norme che presidiano i requisiti di abitabilità degli edifici), di carenza d'istruttoria, di omessa motivazione su un prevalente interesse pubblico e di violazione dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990 (non venendo nella specie in rilievo il termine di 18 mesi per l'annullamento in autotutela, in quanto il silenzio-assenso si era formato su un'attestazione non conforme a verità).

2. Avverso tale sentenza interponeva appello l'originario ricorrente, sostanzialmente riproponendo i motivi di primo grado, ancorché adattati all'impianto motivazionale dell'impugnata sentenza, e chiedendo, previa sospensione della sua provvisoria esecutorietà e in sua riforma, l'accoglimento del ricorso di primo grado.

3. Si costituivano in giudizio sia il Comune di Rio sia gli originari controinteressati, contestando la fondatezza dell'appello e chiedendone la reiezione.

4. Dopo che il ricorrente con atto del 16 marzo 2020 aveva rinunciato all'istanza cautelare, la causa all'udienza pubblica del 15 dicembre 2020, tenutasi come da verbale, è stata trattenuta in decisione.

5. L'appello è infondato.

5.1 Giova premettere in linea di fatto che, alla luce degli esiti del sopralluogo eseguito dal tecnico comunale e richiamato nel provvedimento di annullamento in autotutela, deve ritenersi comprovato che l'altezza interna dell'unità immobiliare destinata a

civile abitazione ricavata dalla fusione di due locali dapprima adibiti a *garages* sia pari a m 2,18. Ad ogni modo, come puntualmente rilevato nell'appellata sentenza, dagli stessi elaborati grafici presentati dall'odierno appellante a corredo dell'istanza di condono emerge un'altezza interna dei locali *de quibus* pari a m 2,20, sostanzialmente coincidente con quella rilevata in sede di sopralluogo e comunque con una differenza irrilevante ai fini dell'esito del giudizio.

Il TAR ha, pertanto, correttamente respinto il profilo di censura incentrato sull'asserita inadeguatezza degli accertamenti istruttori posti a fondamento del gravato provvedimento.

5.2 In linea di diritto si osserva che, altrettanto correttamente, è stata respinta la censura di violazione dell'art. 35, comma 20, l. n. 47/1985, applicabile *ratione temporis* alla vicenda contenziosa all'esame, la quale prevede che «*a seguito della concessione o autorizzazione in sanatoria viene altresì rilasciato il certificato di abitabilità o agibilità anche in deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari, qualora le opere sanate non contrastino con le disposizioni vigenti in materia di sicurezza statica, attestata dal certificato di idoneità di cui alla lettera b) del terzo comma e di prevenzione degli incendi e degli infortuni*».

Infatti, la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, in merito all'interpretazione della citata previsione normativa, ha già avuto modo di affermare che il rilascio del certificato di abitabilità di un fabbricato, conseguente al condono edilizio, ai sensi del citato art. 35, comma 20, l. n. 47/1985, può legittimamente avvenire in deroga solo ad autonome e autosufficienti disposizioni regolamentari e non anche quando siano carenti condizioni di salubrità richieste invece da fonti normative di livello primario (eventualmente integrate, nel precetto, da norme di fonte secondaria), poiché la disciplina del condono edilizio, per il suo carattere eccezionale e derogatorio, non è suscettibile di interpretazioni estensive e, soprattutto, tali da incidere sul fondamentale principio della tutela della salute, con evidenti riflessi sul piano della legittimità costituzionale (v. Cons. Stato, Sez. II, n. 8289/2020; Cons.

Stato, Sez. VI, n. 8502/2019; Cons. Stato, Sez. IV, n. 1997/2014; Cons. Stato, Sez. IV, n. 2620/2011; Cons. Stato, Sez. V, n. 2140/2004).

Tale orientamento risulta, peraltro, del tutto coerente con quello espresso dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 256/1996, ha affermato che la deroga introdotta dalla citata previsione normativa non riguarda i requisiti richiesti da disposizioni legislative e deve, pertanto, *«escludersi una automaticità assoluta nel rilascio del certificato di abitabilità [...] a seguito di concessione in sanatoria, dovendo invece il Comune verificare che al momento del rilascio del certificato di abitabilità siano osservate non solo le disposizioni di cui all'art. 221 T.U. delle leggi sanitarie (rectius, di cui all'art. 4 del d.P.R. n. 425/94), ma, altresì quelle previste da altre disposizioni di legge in materia di abitabilità e servizi essenziali relativi e rispettiva normativa tecnica»*, e che *«permangono, infatti, in capo ai Comuni tutti gli obblighi inerenti alla verifica delle condizioni igienico-sanitarie per l'abitabilità degli edifici, con l'unica possibile deroga ai requisiti fissati da norme regolamentari»*.

Alla luce della giurisprudenza riportata e della lettura costituzionalmente orientata della previsione normativa, resa dalla Corte costituzionale, deve pertanto escludersi che l'art. 35, comma 20, l. n. 47/1985 contenga una deroga generale e indiscriminata alle norme che presidiano i requisiti di abitabilità degli edifici; e ciò proprio perché – come chiarito dalla stessa Corte con la sentenza citata (e, già prima, con la sentenza n. 427/1995) – la detta legge intende contemperare valori tutti costituzionalmente garantiti, quali, tra gli altri, da un lato il diritto alla salute e, dall'altro, il diritto all'abitazione e al lavoro. Una interpretazione che validi una deroga generale e indiscriminata alla normativa a tutela della salute si porrebbe, dunque, in contrasto non solo con l'art. 32 Cost., ma anche con quelle stesse esigenze di contemperamento tra diversi valori costituzionali, sottese all'impianto normativo della legge n. 47/1985.

Ne deriva che, mentre potrebbero essere al più derogate disposizioni regolamentari non integrative di precetti della normazione primaria, non possono esserlo

disposizioni di natura primaria, in quanto, rispetto ad esse, la deroga di cui all'art. 35, comma 20, della legge n. 47/1985 non è ammessa.

Esclusa con ciò la configurabilità di un'automatica corrispondenza tra condono ed abitabilità, per come chiarito dalla citata sentenza della Corte costituzionale n. 256/1996, rileva il Collegio come, nel caso di specie, ad essere violate siano le norme in tema di altezza minima che, seppur previste dal citato decreto del Ministro della Sanità del 5 luglio 1975 (e quindi da norme di carattere regolamentare), nondimeno costituiscono diretta attuazione degli artt. 218 e 221 t.u. leggi sanitarie approvato con r.d. 27 luglio 1934, n. 1265.

Il carattere formalmente secondario della fonte non toglie che le disposizioni da essa dettate attengano direttamente alla salubrità e vivibilità degli ambienti, ossia a condizioni tutelate direttamente da norme primarie e costituzionali sopra richiamate di cui le prime siano chiamate a integrare e attuare il precetto generale.

In questi casi, la norma secondaria – quale quella che qui viene in rilievo, contenuta nell'art. 1 del d.m. 5 luglio 1975, il cui primo comma testualmente recita: «*L'altezza minima interna utile dei locali adibiti ad abitazione è fissata in m 2,70, riducibili a m 2,40 per i corridoi, i disimpegno in genere, i bagni, i gabinetti ed i ripostigli*» – concretizza il generico imperativo della norma primaria, sostanziandone il contenuto minimo inderogabile in funzione della tutela della salute e sicurezza degli ambienti, con la conseguenza che la verifica dell'abitabilità non può prescindere.

Del resto, una diversa interpretazione, che giungesse a sostenere la derogabilità dei requisiti minimi di salubrità, per il sol fatto di essere fissati con norma formalmente regolamentare, si porrebbe sicuramente in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che con il successivo art. 32.

Ne deriva che il TAR correttamente ha disatteso il motivo di violazione dell'art. 30, comma 20, l. n. 47/1985.

5.3 Prive di pregio sono, altresì, le (ri)proposte censure di carenza di motivazione in ordine al prevalente interesse pubblico all'annullamento in autotutela e di violazione dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990, in quanto:

- nella motivazione del provvedimento in autotutela del 23 giugno 2016 viene espressamente esplicitato che *«il limite di altezza interna minima per i vani abitabili pari a 2,70 ml fissato con D.M. 05.07.1875, è di natura igienico-sanitario, ed avendo natura e valore costituzionalmente garantito, mantiene ruolo prioritario di interesse pubblico sovrastante qualunque interesse privato, rappresentando una condizione di salubrità imprescindibile, la cui violazione incide su valori di rango costituzionale»;*

- il provvedimento reca, pertanto, una motivazione puntuale, intrinsecamente logica e congrua in ordine alla sussistenza di prevalenti ragioni di interesse pubblico poste a fondamento dell'annullamento della certificazione di abitabilità/agibilità formatosi per silenzio-assenso ai sensi dell'art. 86, comma 4, l. reg. n. 1/2005 (applicabile *ratione temporis* alla fattispecie *sub iudice*) sull'attestazione del tecnico incaricato dall'odierno appellante, presentata il 20 novembre 2012;

- per consolidato orientamento di questo Consiglio di Stato, il limite temporale dei 18 mesi per l'esercizio del potere di autotutela, introdotto dall'art. 21-*nonies*, l. n. 241 del 1990, in ossequio al principio del legittimo affidamento con riguardo alla posizione di colui che abbia ottenuto un atto ad esso favorevole (nella specie, formatosi per silenzio-assenso), trova applicazione solo se il comportamento della parte interessata, nel corso del procedimento di formazione dell'atto, non abbia indotto in errore l'amministrazione distorcendo la realtà fattuale oppure determinando una non veritiera percezione della realtà o della sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge e se tale comportamento contribuito in modo determinante alla formazione dell'atto favorevole;

- infatti, non potendo l'ordinamento tollerare lo sviamento del pubblico interesse imputabile alla prospettazione della parte interessata, non può trovare applicazione

il limite temporale di 18 mesi oltre il quale è impedita la rimozione dell'atto ampliativo della sfera giuridica del destinatario (v. in tal senso, *ex plurimis*, Cons. Stato, Sez. n. 3192/2019; id. n. 2645/2019);

- implicando la dichiarazione di abitabilità/agibilità a norma dell'art. 86, comma 3, l. reg. n. 1/2005 l'attestazione della conformità anche con le norme igienico-sanitarie, nella specie la dichiarazione depositata il 20 novembre 2012 presso gli uffici comunali si appalesa, *in parte qua*, non conforme al vero, attesa la sopra rilevata altezza interna dei locali *de quibus* ampiamente inferiore a quella prescritta dalla normativa richiamata sopra *sub* 5.2, con la conseguente inconfigurabilità della dedotta violazione del citato art. 21-*nomies* l. n. 241/1990.

5.4 Per le considerazioni tutte sopra esposte, in reiezione dell'appello s'impone la conferma dell'appellata sentenza.

Resta assorbita ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisori.

6. In applicazione del criterio della soccombenza, le spese del presente grado di giudizio, come liquidate nella parte dispositiva, devono essere poste a carico dell'appellante.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto (ricorso n. 674 del 2020), lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza; condanna l'appellante a rifondere alle parti appellate le spese del presente grado di giudizio che si liquidano, in favore di ciascuna delle stesse (Comune e, rispettivamente, controinteressati), nell'importo complessivo di euro 1.500,00, oltre agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2020, con l'intervento dei magistrati:

Sergio Santoro, Presidente

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

Andrea Pannone, Consigliere

Alessandro Maggio, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

L'ESTENSORE
Bernhard Lageder

IL PRESIDENTE
Sergio Santoro

IL SEGRETARIO