

Pubblicato il 01/12/2025

Sent. n. 9409/2025

REPUBBLICA ITALIANA

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 9495 del 2024, proposto dalla -OMISSIS--OMISSIS-, già -OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Fugazzola e Alessio Petretti, con domicilio eletto presso lo studio del secondo in Roma, via degli Scipioni, n. 268/A;

contro

il Comune di Trescore Balneario, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Federica Giazzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Cristina Amidani in Roma, viale Giuseppe Mazzini, n. 88;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, (Sezione Seconda), -OMISSIS-, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Trescore Balneario;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'istanza di passaggio in decisione senza previa discussione orale versata in atti dal Comune di Trescore Balneario;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2025 il consigliere Antonella Manzione e udita per l'appellante l'avvocato Francesca Fegatelli, in sostituzione dell'avvocato Francesco Fugazzola;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.Oggetto della controversia è il silenzio rifiuto maturato, ai sensi dell'art. 36, comma 3, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, sulla richiesta di permesso di costruire in sanatoria avanzata in data 28 dicembre 2020 allo sportello unico per l'edilizia (S.U.E.) del Comune di Trescore Balneario dalla -OMISSIS-, ora -OMISSIS- (d'ora in avanti solo -OMISSIS-).

1.1. La vicenda interseca quella sottesa ad autonomo contenzioso, per il quale pure pende appello (n.r.g. 1643/2023), chiamato all'odierna udienza, riferito invece all'acquisizione dell'area di sedime ove insiste l'abuso (provvedimento del -OMISSIS-), quale conseguenza dell'accertata inottemperanza all'ordinanza ingiunzione a demolire n. -OMISSIS-, confermata a seguito di riesame compulsato dalla proprietà con successivo atto prot. n. -OMISSIS-.

1.2. Dagli atti di causa, emerge dunque che la -OMISSIS-, proprietaria di un fabbricato con vasta area circostante censito al catasto del Comune di Trescore Balneario al foglio -OMISSIS-, mappale -

OMISSIS-, sub. -OMISSIS-, ha realizzato *sine titulo* una serie di interventi (un portico di circa mq. 102 costituito da n. 5 pilastri e copertura lignea, lo spianamento del terreno finalizzato alla formazione di uno spiazzo di circa mq. 30 e una strada sterrata avente larghezza di circa m. 2,50 parallela al muro di recinzione ma con relativo muro di sostegno rivestito in pietra), dei quali è stata ingiunta la demolizione (con la richiamata ordinanza n. -OMISSIS-), nel contempo dichiarando non accoglibile la d.i.a. in sanatoria presentata il -OMISSIS-. L'area interessata dagli abusi, infatti, è classificata nel vigente P.R.G. zona territoriale omogenea "S1 - ambiti di salvaguardia e valorizzazione ambientale", ove ai sensi dell'art. 12, comma 4b, delle N.T.A., sono del tutto vietate le nuove edificazioni e urbanizzazioni (salvo si tratti di strade al servizio di attività agro-silvo-pastorali) e consentita la sola manutenzione ordinaria e straordinaria e l'adeguamento igienico dei manufatti preesistenti.

2. Sugli atti di cui sopra sono già intervenute tre distinte pronunce, tutte passate in giudicato:

- con sentenza n. -OMISSIS- del T.a.r. per la Lombardia, Brescia (su ricorso n.r.g. -OMISSIS-), il cui passaggio in giudicato è conseguito alla declaratoria di perenzione dell'appello (decreto del presidente della sez. VI del Consiglio di Stato, n. -OMISSIS-, pronunciato sul ricorso n.r.g. -OMISSIS-), è stata definitivamente suggellata la legittimità delle intimazioni demolitorie e del rigetto della precedente istanza di sanatoria;

- con sentenza penale del Tribunale di Bergamo dell'-OMISSIS-, la legale rappresentante *pro tempore* della -OMISSIS- è stata assolta dal reato di realizzazione di illecito edilizio *ex* art. 44, comma 1, lett. b), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e 181, comma 1, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, con la formula piena «*perché il fatto non sussiste*»;

- con sentenza del Tribunale civile di Bergamo del -OMISSIS- è stata respinta l'opposizione ai sensi della l. n. 689 del 1981 alla sanzione pecuniaria irrogata art. 31, comma 4-*bis*, del d.P.R. n. 380 del 2001 per l'accertata inottemperanza all'ingiunzione a demolire.

3. Con un nuovo ricorso al T.a.r. per la Lombardia, Brescia, -OMISSIS-, la -OMISSIS- ha impugnato il richiamato silenzio rigetto, maturato in data -OMISSIS-, argomentando sulla ritenuta sanabilità di ciascuno degli interventi (ovvero lo spianamento del terreno finalizzato alla formazione di uno spiazzo; la strada sterrata con muro di sostegno rivestito in pietra; il portico/pergolato).

4. Con la sentenza n. -OMISSIS-, segnata in epigrafe, il Tribunale adito ha respinto il ricorso, condannando la -OMISSIS- alle spese di lite. Ciò in quanto:

- la -OMISSIS- non aveva più la legittimazione attiva alla presentazione della domanda, stante che alla relativa data (28 dicembre 2020) l'amministrazione aveva già adottato (in data 20 maggio 2019) il provvedimento di cui all'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001 di accertamento dell'inottemperanza all'ordinanza di demolizione n. 103 del 2010 e di acquisizione gratuita degli immobili e delle aree di sedime;

- ad ogni buon conto, quelli di cui è causa non costituiscono "abusi formali", cui fa riferimento l'art. 36 del d.P.R. n. 380 del 2001, ma interventi contrastanti con gli strumenti urbanistici vigenti alla data della loro realizzazione, come definitivamente accertato dal medesimo T.a.r. per la Lombardia con la sentenza n. -OMISSIS-.

4.1. Sotto il primo profilo, non assumerebbe rilievo la pendenza del giudizio di appello avverso la sentenza del T.a.r. n. -OMISSIS-, stante che quest'ultima ha riconosciuto la legittimità dell'acquisizione, che pertanto, è, «*allo stato, efficace ed esecutiva, non essendo stata proposta domanda di sospensione [...]*».

4.2. Sotto il secondo, ridetta incompatibilità degli abusi col regime urbanistico vigente al momento della loro realizzazione – segnatamente, con l'art. 12, comma 4b, delle N.T.A., che vieta le nuove edificazioni e urbanizzazioni (salvo si tratti di strade al servizio di attività agro-silvo-pastorali) e consente la sola manutenzione ordinaria e straordinaria e l'adeguamento igienico dei manufatti preesistenti – rende irrilevante lo scrutinio della sussistenza o meno della conformità degli stessi con il Piano di governo del territorio (PGT) attualmente operante.

5. La -OMISSIS--OMISSIS-, già -OMISSIS-, ricorrente in primo grado, ha impugnato ridetta sentenza articolando tre motivi di gravame.

5.1. Con il primo ha lamentato, per asserita violazione degli artt. 79 c.p.a. e 295 c.p.c., la mancata sospensione dell'attuale giudizio nelle more della definizione dell'appello avverso l'atto di acquisizione, il cui esito sarebbe pregiudiziale ai fini della valutazione della sussistenza o meno della legittimazione a chiedere la sanatoria.

5.2. Con il motivo *sub* 2 ha invece insistito sulla sanabilità delle opere in quanto in parte conformi alle previsioni urbanistiche vigenti alla data della loro realizzazione (lo spianamento, che rientrerebbe nella nozione di passo carraio con eventuale piazzola di inversione, consentito per garantire l'accesso ai fondi interclusi dall'art. 13, comma 3, lett. d), delle N.T.A. e il pergolato, rientrante come tale nelle previsioni di cui all'art. 144 del regolamento edilizio comunale); in parte già assentite con altro titolo (la strada sterrata con muro di contenimento, implicitamente avallata nella sua configurazione dalle indicazioni date dagli uffici all'atto della presentazione della d.i.a. del -OMISSIS- e della successiva variante del -OMISSIS-).

5.3. Con il terzo motivo di gravame, infine, ha criticato l'asserita integrazione della motivazione del silenzio da parte del giudice, che si sarebbe pronunciato sulla incompatibilità urbanistica al posto del Comune, tenuto al riguardo ad una seria istruttoria tecnica.

6. Si è costituito in giudizio il Comune di Trescore Balneario per resistere all'appello.

7. Nel corso del procedimento, la -OMISSIS- appellante ha prodotto memorie in data 30 settembre 2025, 9 ottobre 2025 e 20 ottobre 2025 (queste ultime in replica a quelle di controparte); il Comune a sua volta memoria in data 26 settembre 2025 e replica in data 15 ottobre 2025, di sostanziale conferma delle proprie precedenti argomentazioni.

7.1. In particolare, la -OMISSIS- ha controdedotto all'eccezione preliminare del Comune circa la inammissibilità delle censure avverso l'ingiunzione a demolire, in quanto coperte da giudicato, richiamando anche la circostanza che la perenzione dell'appello sarebbe da ascrivere integralmente al precedente difensore, che avrebbe omesso di comunicare il relativo avviso. Ad ogni buon conto, ha rivendicato il proprio diritto ad ottenere l'accertamento di conformità.

8. All'udienza pubblica dell'11 novembre 2025, in vista della quale la difesa civica ha avanzato richiesta di pretermettere la discussione orale, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. L'appello è infondato, oltre che inammissibile.

10. Con il primo motivo di gravame la -OMISSIS- rivendica la propria legittimazione attiva a chiedere la sanatoria, non essendosi ancora pronunciato il giudice d'appello sulla legittimità dell'acquisizione dell'abuso, questione peraltro che avrebbe necessitato di essere pregiudizialmente definita (con conseguente obbligo di sospensione dell'attuale procedimento).

11. La tesi non può essere condivisa.

12. Ai sensi dell'articolo 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 (che contiene disposizioni in parte riproduttive delle previsioni già contenute nell'art. 7 della legge n. 47 del 1985), il Comune, qualora non abbia effettuato esso stesso la demolizione materiale delle opere abusive e la rimessione in pristino ai sensi dell'art. 27, deve ordinarla al proprietario e al responsabile. Si apre così una fase "intermedia" tra i due distinti procedimenti sanzionatori previsti dalla legge, circoscritta nel tempo ai 90 giorni assegnati dalla legge (salvo i casi di proroga inseriti nella norma dal d.l. 28 maggio 2024, n. 69, convertito con modificazioni dalla l. 24 luglio 2024, n. 105, c.d. "Salva casa"), entro i quali i destinatari dell'intimazione ripristinatoria possono procedere autonomamente, sì da scongiurare le conseguenze "punitive" dell'inottemperanza - *in primis*, la perdita della proprietà - ovvero chiedere l'accertamento di conformità.

13. Ridetto accertamento, noto anche come "sanatoria ordinaria", infatti, ai sensi dell'art. 36 del medesimo d.P.R. n. 380 del 2001, nella versione applicabile *ratione temporis*, può essere richiesto «fino alla scadenza dei termini di cui agli articoli 31, comma 3, 33, comma 1, 34, comma 1, e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative». Con riferimento al caso di intervento senza permesso di costruire, è evidente che l'unico termine che viene in evidenza è quello di cui al

richiamato art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, stante che per tale ipotesi, costituente l'illecito edilizio di maggior disvalore, non sono previste "punizioni" alternative alla demolizione (come viceversa accade in caso di c.d. fiscalizzazione, ovvero monetizzazione dell'abuso, laddove la sanzione pecuniaria non si aggiunge, ma sostituisce, la demolizione: il che è possibile per gli interventi di ristrutturazione *sine titulo* o in difformità essenziale dallo stesso – art. 33 del T.u.ed. – ovvero per quelli in parziale difformità -art. 34-).

13.1. Esulano dal perimetro della decisione, dunque, le potenziali criticità rivenienti dall'individuazione del tempo entro il quale è possibile chiedere la sanatoria in tali distinte ipotesi, cui sembrerebbe riferirsi l'inciso «[...] *e comunque fino all'irrogazione delle sanzioni amministrative*», posto a chiusura della declinazione del momento finale di ammissibilità della stessa, che parrebbe trovare giustificazione nella circostanza che, quanto meno prima della riforma del 2024, il pagamento della sanzione pecuniaria non aveva alcun effetto sanante (diversamente da quanto previsto per la distinta ipotesi di fiscalizzazione rappresentata dalla costruzione in base a permesso di costruire successivamente annullato, in via giurisdizionale o in autotutela, di cui all'art. 38 del d.P.R. n. 380 del 2001).

14. Sotto altro profilo, la ribadita perentorietà del termine di 90 giorni per la demolizione, desumibile dalla positivizzazione degli effetti dell'inottemperanza (l'acquisizione del bene), ne fa il limite invalicabile entro il quale il proprietario può adempiere spontaneamente, ovvero chiedere, come detto sopra, di sanare *ex post* l'intervento realizzato *sine titulo*. Una volta che tale termine sia decorso - ovvero sia decorso quello ulteriore accordato in proroga dal Comune, come in passato ammesso in via di prassi, ora consentito dalla norma medesima «*fino a un massimo di duecentoquaranta giorni nei casi di serie e comprovate esigenze di salute dei soggetti residenti nell'immobile all'epoca di adozione dell'ingiunzione o di assoluto bisogno o di gravi situazioni di disagio socio-economico, che rendano inesigibile il rispetto di tale termine*», il privato non può più né demolire l'abuso, né modificarlo, né, men che meno, sanarlo. «*Alla scadenza del termine di 90 giorni, [infatti] l'Amministrazione è dunque ipso iure proprietaria del bene abusivo ed il responsabile non è più legittimato a proporre l'istanza di accertamento di conformità*» (paragrafo 19.3. della sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 11 ottobre 2023, n. 16).

14.1. La ricostruzione delle scansioni procedurali che connotano l'acquisizione al patrimonio, mette in luce una fase perfezionativa dell'effetto traslativo, immediatamente connessa alla mera decorrenza del termine, e una successiva, a carattere ricognitivo, che può sopravvenire -*recte*, spesso sopravviene, per deplorabile inerzia dei Comuni - a distanza di anni, senza che tuttavia ciò comporti un differimento di conseguenze già prodottesi e soprattutto senza che per il suo tramite si addivenga alla rimessione in termini per la demolizione, onde scongiurare l'ablazione del bene, o addirittura per la legittimazione postuma della permanenza sul suolo delle opere abusive. La natura ricognitiva dell'accertamento di inottemperanza fa sì che la prevista «*previa notifica all'interessato*», che in quanto proprietario è stato comunque destinatario dell'ingiunzione a demolire («*Il dirigente [...] ingiunge al proprietario e al responsabile dell'abuso*», congiuntamente, art. 31, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001), assuma una portata procedimentale di garanzia nei soli casi, più di scuola che reali, in cui lo stesso deduca e comproui «*di essere stato impossibilitato ad effettuare la demolizione, in ragione di una malattia completamente invalidante, che non gli consente di compiere gli atti giuridici necessari all'uopo, né direttamente, né per interposta persona*» (v. ancora Cons. Stato, A.p., n. 16 del 2023, paragrafo 30.2).

15. Né le scansioni procedurali e segnatamente gli effetti preclusivi della domanda di sanatoria prodotti dallo spirare dei 90 giorni assegnati per la demolizione, sono state alterati dall'avvenuta introduzione di ulteriori sanzioni per il caso di inottemperanza all'ingiunzione demolitoria, cui evidentemente il legislatore del 2001 non poteva fare in alcun modo riferimento. Ci si riferisce nello specifico alle sanzioni pecuniarie di cui ai commi 4-*bis*, 4-*ter* e 4-*quater*, inseriti nell'art. 31 del d.P.R. n. 380 del 2001 dal d.l. 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 novembre 2014, n. 164. La prima di tali norme (comma 4-*bis*) dispone infatti che: «*L'autorità competente, constatata l'inottemperanza, irroga una sanzione amministrativa pecuniaria*», sicché ne è chiara la

ric conducibilità, quale sanzione di natura afflittiva aggiuntiva, alla medesima condotta di inottemperanza all'ordinanza di demolizione da cui scaturisce la sanzione ablatoria. Essa peraltro deve essere disposta senza indugio (col medesimo atto di accertamento dell'inottemperanza o con un atto integrativo autoritativo successivo), tanto che la sua mancata o tardiva emanazione *«costituisce elemento di valutazione della performance individuale nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente»*.

16. A ciò consegue l'infondatezza del primo motivo di gravame, stante che è innegabile che alla data di presentazione della domanda di sanatoria (28 dicembre 2020) erano ampiamente decorsi i 90 giorni sia dall'ingiunzione originaria dell'8 luglio 2010, sia dalla sua conferma del 22 settembre 2010, a prescindere dall'avvenuta accertamento di inottemperanza, che il Comune di Trescore Balneario ha inteso reiterare, rispetto a quello tempestivamente effettuato, una volta avuta contezza del passaggio in giudicato della decisione avverso tali atti (la cui efficacia peraltro non era stata oggetto di sospensione cautelare). Da qui la mancanza di legittimazione a chiedere l'accertamento di conformità, condivisibilmente affermata dal T.a.r. per la Lombardia.

17. Nè era ipotizzabile una qualche efficacia sospensiva degli effetti della decorrenza del termine per ottemperare in ragione dell'impugnativa dell'acquisizione conseguente. L'eventuale caducazione della stessa per un vizio proprio, infatti, non consentirebbe comunque di far retroagire il procedimento alla fase antecedente lo spirare del termine per ottemperare, conferendo *ex tunc* una facoltà – quella di chiedere la sanatoria – dalla quale la proprietaria è ormai irrimediabilmente decaduta.

18. Privo di pregio è altresì il secondo motivo di gravame, con il quale la -OMISSIS- argomenta sulla sanabilità degli abusi, di fatto contestando la qualificazione che degli stessi è stata data dal Comune di Trescore Balneario. Il tentativo posto in essere, infatti, non è incentrato sulla rivendicata compatibilità urbanistica delle opere, benché illecite, ma fa leva sulla loro diversa configurazione, quale presupposto di tale compatibilità. Da qui, quindi, la asserita natura di passo carraio dell'area interessata dallo spiazzo di manovra, la dequotazione del "porticato" in "pergolato", ammesso dal regolamento edilizio, la legittimità della modalità realizzativa della strada, che ha necessariamente tenuto conto delle indicazioni degli uffici comunali.

18.1. Su ciascuna di tali questioni, tuttavia, siccome sottese alla ritenuta abusività delle opere, si è già pronunciato in via definitiva il medesimo T.a.r. per la Lombardia, che con la più volte ricordata sentenza n. -OMISSIS- ha posto un definitivo suggello di legittimità alla ricostruzione, in fatto e in diritto, operata dall'amministrazione procedente. Il tutto peraltro pronunciandosi su atti che non solo hanno ampiamente esplicitato le ragioni della propria scelta ermeneutica (si veda la compiuta descrizione della consistenza del manufatto che si vorrebbe derubricare a "pergolato") ma si è pronunciato già in senso negativo su una prima istanza di sanatoria -*sub specie* di d.i.a. - sostanzialmente basata sulle medesime argomentazioni, ritenendola non accoglibile.

18.2. Da qui il ribadito richiamo, nella sentenza impugnata, al regime di sostanziale inedificabilità dei suoli vigente nella zona, giusta le previsioni di cui all'art. 12 delle N.T.A. vigenti all'epoca di realizzazione delle opere, di cui fa espressa menzione sia l'ingiunzione originaria che la successiva, di conferma della precedente.

19. Infine, va respinta anche la terza censura, che impinge la tematica del valore provvedimentale o meno del silenzio rigetto.

19.1. Afferma in sostanza l'appellante che a fronte di un contenitore "vuoto", quale il silenzio significativo, sarebbe preclusa al giudice la possibilità di riempirlo di contenuti, in quanto ciò sottrarrebbe l'amministrazione ai suoi obblighi di istruttoria, peraltro particolarmente complessa in ambito urbanistico-edilizio.

20. La ricostruzione non può essere condivisa.

21. In linea generale, la legittimazione postuma di un intervento edilizio consegue a un procedimento a iniziativa di parte in cui l'onere di dimostrare la cosiddetta doppia conformità delle opere, che continua a essere necessaria nei casi di illeciti più gravi (interventi, anche di ristrutturazione edilizia, realizzati in assenza o in totale difformità dal permesso di costruire, ovvero in assenza o totale difformità dalla s.c.i.a. alternativa a permesso di costruire di cui all'art. 23, comma 01) è interamente

a carico del richiedente (tra le altre, Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2022, n. 3437; *id.*, 9 marzo 2016, n. 936).

21.1. L'art. 36, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, stabilisce poi che ove il dirigente o il responsabile competente non si pronunci con adeguata motivazione entro sessanta giorni, «*la richiesta si intende rifiutata*». Tale qualificazione del silenzio in senso negativo diversifica peraltro il regime della c.d. sanatoria ordinaria da quella dei condoni (nonché, oggi, dalle altre ipotesi di sanatoria “minore” di cui all'art. 36-*bis*, per il quale vale, come per i condoni, il regime di silenzio assenso).

La *ratio* della scelta del legislatore nel senso della qualificazione del silenzio come rigetto è da ricondurre a plurimi fattori, analiticamente puntualizzati anche dal giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi proprio sulla legittimità costituzionale dell'art. 36, comma 3, del T.u.ed., per asserito contrasto con gli artt. 3, 24, 07 e 113 della Costituzione (v. Corte cost., 22 marzo 2023, n. 42, che si è espressa nel senso della inammissibilità delle questioni sollevate).

21.2. In primo luogo, la previsione risponde alla necessità di tutela del corretto assetto del territorio dagli abusi edilizi, la cui repressione costituisce attività doverosa per l'amministrazione (artt. 27 e 31 del d.P.R. n. 380 del 2001). L'autorità comunale ha l'obbligo di ordinare la demolizione delle opere abusive, senza essere evidentemente onerata della previa verifica della loro sanabilità (Cons. Stato, sez. VII, 12 dicembre 2022, n. 10897), che fa capo al privato. Non a caso, accade sovente che la domanda di sanatoria consegua all'emanazione dell'ordinanza di demolizione nella quale l'amministrazione ha già esplicitato i caratteri dell'abuso, nonché l'avviso che in caso di inottemperanza si procederà all'acquisizione del bene e dell'area di sedime, salvo eventuali incrementi.

21.3. In secondo luogo, la certezza e celerità dei tempi di definizione del procedimento di sanatoria assicurata dall'istituto del silenzio-rigetto ben si coordina con la previsione di cui all'art. 45 del d.P.R. n. 380 del 2001, in forza della quale la presentazione della relativa istanza determina la sospensione del procedimento penale sino alla sua definizione, e ciò per l'evidente ragione che ove esitata positivamente essa opera come causa estintiva dei reati contravvenzionali di natura edilizia. È evidente infatti che una sospensione *sine die* della persecuzione del fatto reato sarebbe incompatibile con i più basilari principi in materia di responsabilità penale, che impone un contenimento temporale del ricordato effetto sospensivo, perfettamente soddisfatto dal regime del silenzio rigetto.

21.4. Infine, l'attribuzione di un significato al silenzio risponde anche alle esigenze di sollecita tutela del privato: colui che, violando la legge, ha omissso di chiedere preventivamente il necessario titolo edilizio e si è, così, sottratto al previo controllo di conformità alla pianificazione urbanistica, ha dunque l'onere di proporre l'istanza di sanatoria, ma anche la possibilità di impugnare il suo eventuale diniego, anche tacito.

22. Altra questione, evidentemente connessa alla considerazione da ultimo prospettata e comune a tutti i casi in cui il legislatore ha dato un significato negativo al silenzio, è l'analisi sul piano processuale del possibile contenuto del gravame, comunque volto all'impugnazione di un provvedimento tacito, non a dolersi di una condotta inadempiente della p.a. Il silenzio diniego, infatti, determina un assetto di interessi identico a quello che scaturirebbe da un provvedimento espresso negativo, come tale passibile, in ragione di tale suo intrinseco contenuto reiettivo, di qualificazione in termini di legittimità/illegittimità. Attesa tuttavia l'impossibilità logica di far valere difetti di motivazione o lacune nel procedimento, essendo tali vizi intrinsecamente estranei alla fattispecie del silenzio significativo, il privato dovrà -*recte* potrà- dolersi del solo contenuto sostanziale del rigetto, che in relazione alla richiesta di sanatoria ordinaria si identifica nella tacita valutazione di insussistenza dei presupposti del suo rilascio, ovvero della mancanza della doppia conformità, dimostrando, *a contrario*, i presupposti dell'accoglimento. «*In sostanza, con il delineato sistema di tutela è traslato in fase processuale l'onere incombente sul privato in fase procedimentale*» (v. ancora Corte cost., sentenza n. 42 del 2023, cit. *supra*, paragrafo 3.1.3; nonché Cons. Stato, sez. VI, 19 novembre 2018, n. 6506, ivi citata), vale a dire, appunto, quello di provare che l'opera risponde ai requisiti in presenza dei quali la giurisprudenza maggioritaria ritiene doveroso il previsto avallo postumo. Secondo la giurisprudenza amministrativa largamente prevalente, infatti, cui il collegio

ritiene di aderire, il provvedimento di sanatoria ha natura vincolata, in quanto con esso l'amministrazione comunale non compie apprezzamenti discrezionali, ma si limita a riscontrare la doppia conformità dell'opera alle prescrizioni urbanistico-edilizie (*ex plurimis* Cons. Stato, sez. VI, 15 settembre 2022, n. 7993).

22.1. Quand'anche, peraltro, si volesse accedere alla diversa tesi secondo la quale il potere sanante ha natura «*solo tendenzialmente vincolata*» o natura tecnico-discrezionale, in ragione delle valutazioni richieste nell'accertamento dei presupposti di fatto e di diritto previsti dalla legge e dagli atti di pianificazione urbanistica (Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2022, n. 9664), ciò finirebbe per incidere soltanto sulla estensione dell'effetto conformativo rispetto alla riedizione del potere cui l'amministrazione sarà chiamata in maniera espressa in caso di esito favorevole del ricorso: essa, cioè, sarà o totalmente vincolata dal compiuto riscontro giudiziale della doppia conformità o fortemente condizionata dalle indicazioni giudiziali sui necessari riscontri istruttori o, infine, continuerà a vantare margini di valutazione tecnico-discrezionali.

23. Chiarito quanto sopra, così come la -OMISSIS- del tutto legittimamente ha impugnato il silenzio diniego formatosi sulla propria istanza di sanatoria rivendicando la sussistenza dei requisiti per il suo rilascio (ovvero la conformità urbanistica delle opere sulla base di un diverso inquadramento delle stesse, ovvero di una diversa lettura dei precedenti titoli di legittimazione), specularmente e in maniera pressoché inevitabile il T.a.r. per la Lombardia ha effettuato la medesima valutazione, con esito negativo. Quanto detto peraltro richiamando la già affermata contrarietà alle previsioni delle N.T.A. di tutte le opere di cui è causa, definitivamente cristallizzata nella propria sentenza n. 479 del 2012, passata in giudicato. Né l'efficacia di giudicato può essere messa in dubbio dalla denunciata – e neppure provata – scorrettezza processuale del precedente difensore, che afferisce al più alle regole e alle responsabilità connesse all'esplicazione del mandato professionale ricevuto, ma non ha certo, per giunta nella sua genericità, portata derogatoria di chiare regole processuali connesse alla natura dispositiva del giudizio amministrativo.

24. Per tutto quanto sopra esposto, e rammentato (cfr. l'ordinanza di questa Sezione n. 4084 del 2025) che giammai potrebbero giustificarsi interpretazioni estensive delle ridette norme di legge alla luce della circostanza che assai di recente la Corte costituzionale con la importante decisione n. 72 del 2025, nel dichiarare inammissibili e infondati i dubbi di compatibilità costituzionale sollevati dal Cgars con riferimento alla legislazione siciliana ha ben chiarito che « *l'affidamento non può certo riguardare la edificabilità delle costruzioni di cui si discute – realizzate in difetto di titolo abilitativo –, stante la “generale impossibilità di riconoscere, di per sé, un legittimo affidamento in capo a chi versi, non incolpevolmente, in una situazione antiggiuridica, qual è quella della realizzazione di un'opera edilizia abusiva” (sentenza n. 181 del 2021)*», l'appello va respinto.

25. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la -OMISSIS--OMISSIS- al pagamento delle spese del grado di giudizio, che quantifica in euro 3.000/00 (tremila/00), oltre accessori, se dovuti, da corrispondere in favore del Comune di Trescore Balneario.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 10 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i legali rappresentanti della -OMISSIS- appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente
Francesco Frigida, Consigliere
Antonella Manzione, Consigliere, Estensore
Maria Stella Boscarino, Consigliere
Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE
Antonella Manzione

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.