

Commento redatto da: Dott.ssa Laura Villan, nata a Monselice in data 11.12.1989, residente a Galzignano Terme (PD) in Via Canova n. 17, domicilio eletto ai fini della pratica forense presso lo Studio Associato Avv. Ferdinando Bonon a Padova, Via Dante n. 80; e-mail lauravill89@hotmail.it; numero telefonico 3401286621; iscritta al Registro Speciale per i praticanti avvocati con delibera del Consiglio dell'Ordine in data 06.05.2013; diciotto mesi di pratica terminati in data 06.11.2014.

Commento alla Sentenza n. 01366/2014 Reg. Prov. Coll., n. 01350/2014 Reg. Ric. del T.A.R.

VENETO depositata in data 06/11/2014

La Sentenza n. 01366/2014 del Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto deriva da un ricorso proposto da più privati avverso una nota della Pubblica Amministrazione (nel caso di specie del Comune) con la quale lo sportello unico per l'Edilizia del Comune stesso aveva rigettato la domanda di permesso di costruire, presentata dai ricorrenti in data 28/07/2014 ai sensi della Legge Regionale 32/2013 cd. "Piano Casa", avente ad oggetto l'esecuzione dei lavori di demolizione e ricostruzione in altro sedime con ampliamento di un edificio esistente e, altresì, la presupposta delibera del Consiglio Comunale con la quale la Pubblica Amministrazione aveva deliberato di disapplicare le disposizioni della L.R. 32/2013; i ricorrenti chiedevano altresì la condanna al risarcimento dei danni dell'amministrazione.

Il T.A.R. del Veneto ha ritenuto fondato il ricorso ritenendo *"palesa l'illegittimità della delibera comunale n. 52 del 23 dicembre 2013"*.

Il Collegio ha così statuito *"Si deve infatti escludere la possibilità per il Comune di disapplicare (peraltro integralmente) la L.R. n.14/2009 (come successivamente modificata ed integrata dalla L.R. 32/2013) per contrasto con la normativa comunitaria rilevante nella fattispecie; essendo tale disapplicazione consentita – anche all'amministrazione e non solo dal giudice – soltanto nel caso in cui le disposizioni comunitarie abbiano effetto diretto; la prevalente giurisprudenza, ivi inclusa quella di questo T.A.R., esclude che la direttiva n. 42/2001 abbia effetto diretto, non potendo considerarsi self executing le direttive comunitarie le quali, ancorché in modo dettagliato, introducono un nuovo istituto nell'ordinamento degli stati membri, dovendo questo necessariamente essere recepito e disciplinato dal legislatore interno (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 14 aprile 2010, nr. 2097; 28 maggio 2009, nr. 3333; T.A.R. Veneto, sez I, 7 ottobre 2011); Nel caso di specie, benché non possa non evidenziarsi che la legge regionale in esame non contiene alcuna norma limitativa*

delle funzioni comunali costituzionalmente attribuite in tema di pianificazione urbanistica, ivi incluse valutazioni di carattere ambientale, per le ragioni già espresse va comunque esclusa la possibilità della disapplicazione della legge regionale sul piano casa per contrasto con la direttiva comunitaria in questione; con riferimento al secondo motivo posto dal Comune a fondamento della sua determinazione di disapplicare la L.R. sul Piano Casa, deve altresì osservarsi come il nostro ordinamento non conosca la possibilità della diretta disapplicazione della legge per contrasto con la Costituzione secondo il modello del sindacato diffuso, essendo il controllo di legittimità costituzionale delle leggi riservato alla Corte Costituzionale.

Ne consegue l'illegittimità del permesso di costruire che si regge sulla delibera comunale n. 52/2013; in conclusione il ricorso deve essere accolto con l'annullamento degli atti impugnati; Attesa la novità della questione sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite fra le parti, con l'eccezione dell'importo versato a titolo di contributo unificato che va posto a carico del Comune soccombente.”

Dalla lettura di tale pronuncia, risulta opportuno esaminare le seguenti problematiche: il potere dell'Amministrazione di disapplicare la legge interna per contrasto con norme comunitarie, il potere dell'Amministrazione di disapplicare una Legge Regionale per contrasto, ancorché non accertato e dichiarato, con i principi di rango Costituzionale ed, infine, la connessione tra atti amministrativi.

1. Una prima attenta analisi deve essere svolta con riferimento al rapporto tra diritto interno e diritto comunitario: disamina che appare necessaria per poter comprendere quale sia il potere dell'amministrazione di disapplicare una legge interna in contrasto con direttive comunitarie.

Dopo l'introduzione delle modifiche all'art. 117 della Costituzione, i vincoli comunitari e gli obblighi internazionali vanno verificati anche in relazione alle norme regionali e dunque, nel caso di specie, anche con riferimento alla L.R. 32/2013, cd. "Piano Casa".

Nei rapporti tra diritto comunitario e diritto interno i due sistemi sono configurati come autonomi e distinti, ancorché coordinati, secondo la ripartizione di competenza stabilita dal trattato comunitario.

Le norme derivanti dalla fonte comunitaria trovano diretta applicazione nel territorio italiano, ma rimangono estranee al sistema delle fonti interne e, se munite di efficacia diretta, precludono al giudice nazionale di applicare la normativa interna con essa ritenuta inconciliabile.

I due principi che discendono dall'applicazione del diritto comunitario da parte del giudice interno italiano sono, da un lato l'obbligo di disapplicare la disciplina interna contrastante con quella comunitaria, sia che si tratti di norme nazionali sia che si tratti di norme regionali, e dall'altro l'obbligo, in determinate ipotesi, di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia Europea qualora vi siano dubbi sull'interpretazione delle norme comunitarie.

Tale principio, inoltre, può essere invocato non solo con riguardo alla disapplicazione resa ad opera di un organo giudiziario, bensì anche laddove sia stata adottata da un organo amministrativo.

Sul punto va ricordata in primo luogo la sentenza della Corte di Giustizia del 22.06.1989, Causa 103/88, con la quale è stato affermato che *“Qualora uno stato membro non abbia recepito tempestivamente una direttiva nel diritto nazionale o l'abbia recepita in modo inadeguato, non solo i giudici nazionali, ma anche l'amministrazione nazionale, anche comunale, è tenuta ad applicare la direttiva e a disapplicare le norme di diritto nazionale non conformi a questa”*.

Va altresì ricordata un'importante sentenza del Consiglio di Stato, Sezione IV, 18/01/1996, n. 54, la quale ha così affermato: *“Nel contrasto tra diritto interno e diritto comunitario, l'applicazione di quest'ultimo avviene in via diretta, in luogo di quello interno da disapplicare e tale disapplicazione fa carico non solo al giudice ma anche agli organi della pubblica amministrazione nello svolgimento della loro attività amministrativa, cioè anche d'ufficio, indipendentemente da richieste o sollecitazioni di parte; con la conseguenza che, ove siano stati adottati atti o provvedimenti in applicazione o in conseguenza della norma da disapplicare, deve discenderne il loro annullamento”*.

Tali principi, inoltre, sono ormai stati recepiti sia nel panorama giurisprudenziale interno sia in quello comunitario (Cons. Stato, Sez. VI, 23/02/2009, n. 1054; Corte Giustizia CE, Grande Sez., 1/07.2007, n. 119).

Affinché una norma interna possa essere disapplicata, o più correttamente “non applicata”, è necessario che la norma di carattere comunitario espliciti, all'interno dello Stato Membro, efficacia diretta.

Nel caso in esame, il Comune ha ritenuto di non applicar la L.R. 32/2013 per contrasto della stessa con la direttiva 42 del 2001: appare fondamentale, allora, stabilire quando una direttiva espliciti effetti diretti all'interno degli Stati Membri e se la direttiva presa in esame dal Comune possa essere ritenuta ad “efficacia diretta”.

Com'è noto la direttiva vincola gli Stati Membri per quanto riguarda il risultato da raggiungere lasciando loro la competenza quanto alla forma ed i mezzi per farlo: di conseguenza, per poter esplicare i suoi effetti all'interno dell'ordinamento, la direttiva abbisogna dell'intervento delle autorità nazionali.

Ciò nonostante, il fatto che lo strumento della direttiva richieda comunque una mediazione del diritto interno per operare nell'ordinamento degli Stati Membri non esclude necessariamente che, anche indipendentemente dalla mediazione dello Stato, le norme di una direttiva possano esplicare effetti in tale ordinamento.

Perché accada ciò è però necessario che la stessa abbia un contenuto precettivo sufficientemente chiaro e preciso, e non condizionato o subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di atti ulteriori da parte delle istituzioni dell'Unione o degli Stati Membri; è necessario, inoltre, che sia scaduto il termine assegnato allo Stato per recepirle.

Tuttavia, secondo la Giurisprudenza del Consiglio di Stato e dello stesso Tribunale Amministrativo del Veneto, la Direttiva 42 del 2001 (che concerne la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente), non è munita della predetta efficacia in quanto le direttive comunitarie che introducono all'interno degli Stati Membri nuovi istituti, ancorché in modo dettagliato, non possono esplicare effetti diretti dovendo le stesse essere necessariamente recepite e disciplinate dal legislatore interno.

A parere di chi scrive, nonostante tale orientamento debba essere considerato maggioritario, non può non rilevarsi come l'impossibilità del Giudice Nazionale e degli Organi Amministrativi Regionali di disapplicare Leggi che appaiano in contrasto con direttive comunitarie dettagliate, ancorché non direttamente efficaci, siano esse nazionali o regionali, potrebbe portare a conseguenze irragionevoli.

Difatti, ci si domanda cosa potrebbe poi accadere nel momento in cui il legislatore italiano recepisce in modo completo e specifico la norma in questione con conseguente illegittimità della Legge Regionale n. 32/2013 per inosservanza del processo di valutazione ambientale previsto dalla direttiva in questione.

Basti pensare al fatto che la stessa Corte di Giustizia, in una pronuncia del 2005, ha stabilito come la direttiva, strumento che normalmente dovrebbe attendere il recepimento degli Stati Membri per espandere i suoi effetti negli ordinamenti giuridici nazionali, non possa non produrre direttamente i

suoi effetti ove risulti possibile un'illegittima violazione di un principio generale dell'ordinamento comunitario (Sentenza del 22.11.2005, Causa C-144/04, in tema di principio di non discriminazione). Di conseguenza, il Giudice nazionale o l'Organo amministrativo interno potranno disapplicare le leggi interne anche in presenza di norme non direttamente applicabili come le direttive comunitarie: la Corte di Giustizia sembra voler attribuire anche ai singoli giudici nazionali e, *de relato*, agli organi amministrativi, un nuovo e più ampio potere di valutare le leggi tale da poter essere considerato quasi una sorta di "sindacato diffuso di legittimità comunitaria".

Appare legittimo domandarsi se la direttiva 42/2001 sia portatrice di un principio generale del diritto comunitario e se, proprio per tale motivo, possa essere riconosciuto un potere di non applicazione della Legge Regionale 32/2013, ancorché la direttiva in esame non espliciti efficacia diretta.

La direttiva 42/2001 è stata, infatti, emanata in attuazione del principio di cui all'art. 174 del Trattato istitutivo dell'Unione Europea regolante il cd. principio di precauzione.

Si tratta del noto principio secondo cui, al fine di garantire la tutela di beni fondamentali quali l'ambiente e la salute, è necessario adottare determinate cautele in un momento anteriore a quello nel quale, in una logica di tipo preventivo, debbano essere predisposti interventi preordinati alla difesa del pericolo.

Tale principio viene affermato all'interno della stessa direttiva, in cui si dichiara che *"l'articolo 174 del trattato stabilisce che la politica della Comunità in materia ambientale contribuisce, tra l'altro, a perseguire gli obiettivi della salvaguardia, tutela e miglioramento della qualità dell'ambiente, della protezione della salute umana e dell'utilizzazione accorta e razionale delle risorse naturali e che essa dev'essere fondata sul principio della precauzione. L'articolo 6 del trattato stabilisce che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione delle politiche e delle azioni comunitarie, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile"*.

Tale principio rientra tra le disposizioni del Trattato che esprimono gli obiettivi fondamentali e i principi essenziali che, secondo l'orientamento della Corte di Giustizia, hanno valore costituzionale ed enunciano principi vincolanti per gli Stati Membri.

Di conseguenza, dovendosi ritenere la Legge Regionale 32/2013 rientrante nella categoria di Piano o Programma di cui all'art. 1 della predetta direttiva, è inevitabile che la stessa debba essere

assoggettata al processo di valutazione ambientale, comportando la necessità dell'elaborazione di un rapporto di impatto ambientale: circostanza che, nel caso esaminato, non è stata rispettata.

Si ricorda, difatti, come la L.R. 32/2013 sia finalizzata: *“a) al miglioramento della qualità abitativa per preservare, mantenere, ricostruire e rivitalizzare il patrimonio edilizio esistente, nonché a favorire l'utilizzo dell'edilizia sostenibile e delle fonti di energia rinnovabili; b) ad incentivare l'adeguamento sismico e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici esistenti; c) ad incentivare la demolizione e ricostruzione in area idonea di edifici esistenti che ricadono in aree dichiarate ad alta pericolosità idraulica; d) a favorire la rimozione e lo smaltimento della copertura in cemento amianto di edifici esistenti”*(Circolare proposta dalla GR n. 24/CR del 25.03.2014, testo approvato in seconda commissione il 02.07.2014).

Pertanto, non si può non ritenere che la stessa debba essere coordinata con la direttiva 42/2001, riguardando materie riconducibili alla tutela dell'ambiente e della salute.

Ciò nondimeno, richiamando quanto detto con riferimento al recente orientamento della Corte di Giustizia in materia di “non applicazione” delle norme interne anche allorché la direttiva non possa essere considerata direttamente applicabile, purché la stessa sia espressione di un principio fondamentale del diritto comunitario, e ritenendosi la direttiva 42/2001 espressione del principio generale di precauzione, di salvaguardia e di tutela della salute e dell'ambiente, potrebbe considerarsi legittima la disapplicazione del cd. “Piano Casa” per contrasto con un principio cardine dell'ordinamento comunitario.

2. In riferimento alla impossibilità della diretta disapplicazione della legge per contrasto con la Costituzione secondo il modello del sindacato diffuso, essendo il controllo di legittimità costituzionale delle leggi riservato alla Corte Costituzionale, si osserva quanto segue.

Nei sistemi a sindacato diffuso il controllo di legittimità è “diffuso” nel senso che ogni giudice può esaminare la compatibilità della legge con la Costituzione, traendone le conclusioni che crede; nei sistemi a sindacato accentrato, invece, il potere di sindacare è attribuito ad un unico organo.

Nel nostro ordinamento trova asilo il sistema di sindacato accentrato in quanto, il sindacato diffuso sulle leggi è presente nel nostro ordinamento esclusivamente ai sensi della VII disp. trans. Cost. la quale, nel prevedere che fino a quando non entri in funzione la Corte Costituzionale, la decisione

delle controversie indicate nell'articolo 134 ha luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione, ha oramai una valenza residuale.

I giudici sembrerebbero svolgere una forma di controllo diffuso in relazione alla compatibilità delle leggi con le norme comunitarie con effetti diretti; anche se, alla luce di quanto sopra esposto, sembrerebbe che la Corte di Giustizia stesse ampliando il potere di disapplicare la legge interna.

Nel caso in esame, pur non sussistendo il potere per il Comune di disapplicare la Legge Regionale 32/2013 per contrasto diretto con la nostra Carta Fondamentale, si può ritenere che lo stesso possa non applicare la legge per contrasto con la direttiva comunitaria 42/2011 contenendo la stessa un principio fondamentale del diritto comunitario –alla luce dell'orientamento della Corte di Giustizia come sopra esaminato-.

Inoltre, la Legge Regionale 32/2013 potrebbe essere considerata illegittima costituzionalmente per contrasto con principi comunitari direttamente recepiti dalla Carta Costituzionale.

3. Con riferimento alla connessione tra atti, appare doveroso illustrare il motivo per cui i soggetti ricorrenti abbiano impugnato non solo il diniego di concessione del permesso di costruire, ma altresì la delibera del Comune, presupposta rispetto al provvedimento pregiudizievole.

In dottrina si è soliti distinguere, in via per lo più esemplificativa e descrittiva, tra connessione per nesso procedimentale, in forza del quale taluni atti convergono verso la formazione di un provvedimento conclusivo o finale avente un suo ruolo e una sua funzione nella produzione di determinati effetti giuridici e connessione per presupposizione, che si ha allorché a un provvedimento, in sé e per sé compiuto ed autonomo, seguono altri atti che lo presuppongono, costituendone uno svolgimento ovvero una chiarificazione, una riaffermazione, una ripetizione o una conferma.

In tema di impugnazione di atti connessi, si dovrebbe giungere alla conclusione che fra atti ugualmente lesivi, ancorché costituenti l'uno il presupposto e l'altro la conseguenza, vi sarebbe in ogni caso la necessità di impugnarli entrambi nei termini decadenziali prescritti dalla legge.

Tuttavia, la giurisprudenza sul punto è solita distinguere tra invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante: solo quest'ultima, invero, comporterebbe la necessità di impugnare l'atto consequenziale, mentre nel caso di invalidità caducante quest'ultimo sarebbe eliminato in via automatica dal mondo del diritto, per il solo fatto dell'annullamento dell'atto presupposto.

Si tratta allora di comprendere se l'illegittimità della delibera comunale, con cui era stata dichiarata la disapplicazione della Legge Regionale 32/2013 per contrasto con la direttiva comunitaria 42/2001, abbia efficacia meramente viziante o caducante: nel primo caso risulta necessario impugnare anche l'atto successivo; nel secondo caso sarebbe stato sufficiente impugnare il solo atto presupposto.

L'invalidità ad effetto viziante si verifica quando vi sia una cd. connessione per presupposizione "generica", in cui l'atto consequenziale comporta determinazioni ulteriori ed autonome rispetto all'atto presupposto, e quindi, per ottenerne l'annullamento deve essere tempestivamente impugnato per invalidità derivata. Pertanto, si ravvisa in tutte le ipotesi nelle quali si è in presenza di provvedimenti presupponenti solo genericamente o indirettamente connessi a quello presupposto, di guisa che, proprio per la rilevata assenza di uno specifico e stretto legame di dipendenza o di presupposizione, tali atti successivi non possono ovviamente rimanere travolti *ipso iure*, occorrendo per la loro eliminazione una esplicita pronuncia giurisdizionale di annullamento.

L'invalidità ad effetto caducante, viceversa, si verifica quando l'atto presupposto entra nel modello legale dell'atto consequenziale, come requisito di sua esistenza. L'effetto caducante può essere ravvisato, quindi, solo quando tra i due atti vi sia un rapporto di presupposizione-consequenzialità immediata, diretta e necessaria, nel senso che l'atto successivo si pone come inevitabile conseguenza di quello precedente, perché non vi sono nuove e ulteriori valutazioni di interessi, né del destinatario dell'atto presupposto, né di altri soggetti. Viceversa, quando l'atto successivo, pur facendo parte della stessa sequenza procedimentale in cui si colloca l'atto precedente, non ne costituisce risultato inevitabile, perché la sua adozione implica nuove e ulteriori valutazioni di interessi, specie se di terzi soggetti, la immediata impugnazione dell'atto presupponente non fa venire meno la necessità di impugnare l'atto successivo, pena la improcedibilità del primo ricorso.

Nel caso in esame, dunque, non potendo considerare il diniego di permesso di costruire in rapporto di consequenzialità immediata, diretta e necessaria, in quanto con lo stesso sono state effettuate nuove ed ulteriori valutazioni di interessi, si può affermare la necessità di impugnare entrambi i provvedimenti amministrativi.

Concludendo, dunque, sembra essere stato intrapreso dalla Corte di Giustizia un percorso di ampliamento dei poteri degli organi interni, giurisdizionali e amministrativi, consentendo agli stessi

di non applicare leggi interne non solo quando siano in contrasto con norme comunitarie direttamente efficaci, ma anche qualora siano in contrasto con principi cardine dell'ordinamento comunitario, ancorché non contenuti in disposizioni ad effetti diretti.

Per di più, la Legge Regionale 32/2013 appare in forte contrasto con la direttiva 42/2001 e con il principio di precauzione, di talché potrebbe essere considerata illegittima costituzionalmente per contrasto con principi comunitari direttamente recepiti dalla Carta Costituzionale.